

J. v. Staudingers Kommentar
zum
Bürgerlichen Gesetzbuch
und dem Einführungsgesetze

herausgegeben von

Dr. rer. pol. Dr. jur. Gustav Wilke,
Ministerialrat im Reichsjustizministerium, Mitglied der Akademie für Deutsches Recht,

in Gemeinschaft mit

Dr. Erwin Riezler,
Professor an der Universität
München

Dr. h. c. Karl Kober,
Rat i. R. am Obersten Landes-
gericht in München

Dr. Hans Ripperdey,
Professor an der Universität Köln

Dr. Martin Jonas,
Ministerialrat
im Reichsjustizministerium

Dr. Gustav Boehmer,
Professor an der Universität
Marburg, Mitglied der Akademie
für Deutsches Recht

Dr. Erwin Pätzold,
Ministerialrat
im Reichsjustizministerium

Oskar Lechner,
Landgerichtsdirektor in München

Dr. Karl Geiler,
Rechtsanwalt, Professor an der
Universität Heidelberg

Dr. Wilhelm Kiefow,
Senatspräsident beim Reichsgericht

Dr. Hans Albrecht Fischer,
Professor an der Universität
Breslau

Theodor Keidel,
Erster Staatsanwalt in München

Dr. Fritz Ostler,
Rechtsanwalt in München

Dr. Fritz Kiefersauer,
Syndikus in Mindelheim

Dr. Franz Brändl,
Landgerichtsrat in München

Dr. Ernst Brandis,
Senatspräsident beim Reichsgericht

Dr. Leo Raape,
Professor an der Universität
Hamburg, Mitglied der Akademie
für Deutsches Recht

10. neubearbeitete Auflage.



1937

München, Berlin und Leipzig

J. Schweizer Verlag (Arthur Sellier).

**J. v. Staudingers Kommentar zum
Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetze**

II. Band

Recht der Schuldverhältnisse

2. Teil,

§§ 433—610

Erläutert

von

Dr. Karl Rober,

Rat i. R. am Obersten Landes-
gericht in München

Dr. Fritz Ostler,

Rechtsanwalt in München

und

Dr. Fritz Kiefersauer,

Synbikus in Mindelheim

10. neubearbeitete Auflage



1937

München, Berlin und Leipzig

J. Schweizer Verlag (Arthur Sellier).

Inhaltsübersicht

zum zweiten Band, 2. Teil.

Zweites Buch.

Recht der Schuldverhältnisse.

Besonderer Teil.

Einleitung, §§ 433—515, erläutert von Dr. Fritz Dittler	Seite
§§ 516—534, 598—610, erläutert von Dr. Karl Rober	VI
§§ 535—597, erläutert von Dr. Fritz Riefersauer.	VIII
Abkürzungen	VI
Literatur im allgemeinen	VIII
Siebenter Abschnitt. Einzelne Schuldverhältnisse,	§§
erster bis fünfter Titel	433—610 1
Einleitung	1
Erster Titel: Kauf, Tausch	433—515 9
I. Allgemeine Vorschriften	433—458 20
II. Gewährung wegen Mängel der Sache	459—493 170
III. Besondere Arten des Kaufes	494—514 311
IV. Tausch	515 352
Zweiter Titel: Schenkung	516—534 355
Dritter Titel: Miete, Pacht	535—597 411
I. Miete	535—580 411
II. Pacht	581—597 767
Vierter Titel: Leihe	598—606 832
Fünfter Titel: Darlehen	607—610 846
Nachtrag: Erste Verordnung zur Ausführung der B.D. über Kündigungsschutz für Miet- und Pachträume. Vom 4. Dezember 1937	883

Der Schluß des „Besonderen Teils“ ist im 3. Teile enthalten.

Abkürzungen.

AG. = Ausführungsgeſetz zum BGB.
AnfG. = Geſetz betr. die Anfechtung von
 Rechtshandlungen eines Schuldners außer-
 halb des Konkursverfahrens.
ArbM Samml. = Entſcheidungen des Reichs-
 arbeitsgerichts und der Landesarbeitsge-
 richte. Herausgegeben von Derſch u. a.
ArchBürgR. = Archiv für bürgerliches Recht
 (1888—1919).
ArchZivPrag. = Archiv für die ziviliftiſche
 Pragiſ.
BabNotZ. = Badiſche Notariatszeitung.
BabNpr. = Badiſche Rechtspragiſ.
BanfA. = Bankarchiv. Zeitiſchrift für Bank-
 und Börſenweſen.
BayObLÖ. = Sammlung von Entſcheidungen
 des Bayeriſchen Oberſten Landesgerichts in
 Zivilſachen; 1901 ff.
BayObLÖZa. = die gleiche Sammlung von
 Entſcheidungen aus der Zeit vor 1900.
BayNotW. = Mitteilungen des Bayr. NotVer.
 (1924—1933).
***BayNotZ.** = Zeitiſchrift für das bayeriſche
 Notariat und für die freiwillige Rechts-
 pflege der Gerichte in Bayern. 1899—1922.
***BayZ.** = Zeitiſchrift für Rechtspflege in
 Bayern (1905—1934).
BÖR. = Bayeriſches Landrecht.
BGB. = Bürgerliches Geſezbuch.
 cod. civ. = code civil.
D. = Denkiſchrift (z. B. D. z. 38D.); D. (ohne
 Beiſatz) = Denkiſchrift zum Entwurf eines
 BGB.
***DJ.** = Zeitiſchrift „Deutiſche Juſtiz“.
DImmZ. = Deutiſche Immobilienzeitung.
***DJZ.** = Deutiſche Juristenzeitung.
DMR. = Zeitiſchrift „Deutiſches Mietrecht“.
DNotW. = Zeitiſchrift des Deutiſchen Notar-
 vereins ſeit 1933.
DNotZ. = Deutiſche Notarzeitiſchrift.
***DR.** = Zeitiſchrift „Deutiſches Recht“.
***DRZ.** = Deutiſche Richterzeitung.
DWohnA. = Deutiſches Wohnungsarchiv von
 Dr. Frank.
DWohnW. = Zeitiſchrift „Deutiſche Wohn-
 wiſchaft“.
DZ. = Deutiſcher Juristentag.
 E. I, II, III — Entwurf I, II, III d. BGB.
EA. = Zeitiſchrift „Einigungsamt und Miet-
 ſchöffengericht“.
ElſLothNotZ. = Notariats-Zeitiſchrift für
 Elſaß-Lothringen.
FÖZ. = Jahrbuch für Entſcheidungen in An-
 gelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbar-
 keit und des Grundbuchrechts (Fortſetzung
 der Sammlungen RÖZ. und RZA.).

FÖG. = Reichsgeſetz über die Angelegen-
 heiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.
GBD. = Grundbuchordnung.
GemR. = Gemeines Recht.
GruchotsBeitr. = Beitrüge zur Erläuterung
 des deutſchen Rechts, begründet von
 Gruchot (Bd. I—73, bis 1933).
GrünhutsZ. = Zeitiſchrift für privates und
 öffentliches Recht, herausgegeben von
 Grünhut.
***GrundE.** = Grundeigentum. Zeitiſchrift für
 Haus- und Grundbeſitz.
GutStZ. = Sammlung wichtiger Entſchei-
 dungen zum Wohnungs- und Mietweſen
 1925—30.
GWBl. = Geſez- und Verordnungsblatt für
 das Königreich bzw. das Land Bayern.
GWG. = Gerichtsverfaſſungsgeſez.
HGB. = Handelsgeſezbuch.
HanſRÖZ. = Hanſeatſche Rechts- und Ge-
 richtszeitiſchrift, Abt. A und Abt. B.
HeſſNpr. = Heſſiſche Rechtsprechung.
GoldheimsMöſchr. = Monatsſchrift für Han-
 delrecht uſw., herausg. von Goldheim
 (1892—1919).
***HR.** = Höchſtgerichtliche Rechtsprechung,
 Beilage zur JRBſch. ſeit 1928, zur D.Juſtiz
 ſeit 1935.
JahrbDR. = Jahrbuch des Deutiſchen Rechts,
 begründet von Neumann, herausgegeben
 von Schlegelberger u. a.
JheringsZ. = Jherings Jahrbücher für die
 Dogmatik des bürgerlichen Rechts.
***JRBſch.** = Juriftiſche Rundſchau 1925—1935.
***JW.** = Juriftiſche Wochenſchrift.
***KÖBl.** = Blätter für Rechtspflege im Bezirke
 des Kammergerichts.
KÖZ. = Jahrbuch für Entſch. d. Kammer-
 gerichts in Sachen der freiwilligen Gerichts-
 barkeit.
KD. = Konkursordnung.
Kreittmahr, Ann. = Kreittmahr, Annotati-
 onen zum bayr. Landrecht.
KrWZſchr. = Kritiſche Vierteljahreſchrift für
 Geſezgebung und Rechtswiſſenſchaft.
LB. = Zeitiſchrift „Der landwiſchaftliche
 Pachtbetrieb“.
***LZ.** = Leipziger Zeitiſchrift für Deutiſches
 Recht (1907—1933).
M. I, 1 = Motive zum Entwurf (I) eines
 BGB. Bd. I Seite 1.
MedZ. = Medienburgiſche Zeitiſchrift für
 Rechtspflege und Rechtswiſſenſchaft.
MietG. = Zeitiſchrift „Mietgericht“.
Not. z. ÖG. = Motive zum Einführungs-
 geſez z. BGB.

- MSchG.** = Gef. über Mieterchutz und Miet-
einigungsämter.
OLG. = die Rechtsprechung der Oberlandes-
gerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts,
herausgegeben von Mugdan und Fallmann.
Pr. I, 1 = Protokolle der Kommission für die
zweite Lesung des Entwurfs des BGB.
Bd. I Seite 1.
PosMSchr. = Juristische Monatschrift für
Polen, Ost- u. Westpreußen u. Pommern.
PrAllR. = Preussisches Allgemeines Landrecht.
„Recht“ = Das Recht, herausgegeben von
Soergel u. a., nunmehr Ministerialbeilage
zur Deutschen Justiz.
RAG. = Reichsarbeitsgericht.
RdR. = Recht des Reichsnährstands.
RF. = Reichsfinanzhof.
RG. = Reichsgericht.
RGBl. = Reichsgesetzblatt.
RGKRomm. f. unter Schrifttum.
RGSt. = Entscheidungen des Reichsgerichts
in Strafsachen.
RGes. = Reichsgesetz.
RGZ. = Entscheidungen des Reichsgerichts
in Zivilsachen.
RheinZ. = Rheinische Zeitschrift für Zivil-
und Prozeßrecht.
RZA. = Entsch. in Angelegenheiten der frei-
willigen Gerichtsbarkeit und des Grund-
buchrechts, zusammengestellt im Reichs-
justizamt (1900—1923).
RMG. = Reichsmietengesetz.
ROHG. = Entscheidungen des Reichsober-
handelsgerichts.
RömR. = Römisches Recht.
RLK. 1 = Bericht der Reichstagskommission
Seite 1.
SächsArch. = Sächsisches Archiv für Rechts-
pflege.
Sächs.BGB. = Bürgerliches Gesetzbuch für
das Königreich Sachsen.
SächsOLG. = Annalen des Sächs. Ober-
landesgerichts in Dresden.
SeuffA. = Seufferts Archiv.
SeuffBl. = Dr. J. A. Seufferts Blätter für
Rechtsanwendung.
StB. 1 = Stenographische Berichte des
Reichstags Seite 1.
StGB. = Strafgesetzbuch.
StPD. = Strafprozeßordnung.
Verp. = Zeitschrift „Der Verpächter“.
VVG. = Versicherungsvertragsgesetz.
***WarnR.** = Die Rechtsprechung des Reichs-
gerichts, soweit sie nicht in der amtlichen
Sammlung abgedruckt ist, herausgegeben
von Warneher.
WarnJ. = Warneher's Jahrbuch der Ent-
scheidungen auf dem Gebiete des Zivil-
Handels- und Prozeßrechts.
WürttZ. = Zeitschrift für die freiwillige Ge-
richtsbarkeit und die Gemeindeverwaltung
in Württemberg.
ZAM. = Zeitschrift der Akademie für
Deutsches Recht.
ZBlZG. = Zentralblatt für freiwillige Ge-
richtsbarkeit u. Notariat, sowie Zwangs-
versteigerung.
ZG. I, 1 = Zusammenst. b. gutachtl. Äuße-
rungen zu dem Entw. eines BGB. Bd. I
Seite 1.
ZHR. = Zeitschrift für das gesamte Handels-
recht.
ZPO. = Zivilprozeßordnung.
ZVG. = Gesetz über die Zwangsversteigerung
und die Zwangsverwaltung.
ZVPr. = Zeitschrift für den deutschen Zivil-
prozeß.

Sämtliche Gesetzesmaterialien sind in der Ausgabe von J. Guttentag zitiert.

*) Die mit * Note bezeichneten Zeitschriften werden nach dem Jahrgang des Erscheinens zitiert, die übrigen Zeitschriften und Entscheidungssammlungen in der Regel nach der Bandzahl.

Literatur im allgemeinen.

Die Besondere Literatur ist in Fußnoten (*) bei den einzelnen Abschnitten, Titeln oder Paragraphen aufgeführt.

Achilles-Greifff = Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, nach dem Tode des 1. Herausgebers A. Achilles herausgegeben von Altstötter, J. Greiff, Kiedebusch, ur und Streder, 14. Aufl., Berlin 1937.

Cosad = R. Cosad, Lehrbuch des deutschen Bürgerlichen Rechts, 1. Bd., 8. Aufl., Jena 1929/27.

Crome = R. Crome, System des deutschen Bürgerlichen Rechts, 2. Bd., Recht der Schuldbverhältnisse, Tübingen und Leipzig 1902.

Ed = Ed, Vorträge über das Recht des BGB., 2. Aufl., Berlin 1903.

Endemann = F. Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 9. Aufl., 1. Bd., Berlin 1901/903.

Enneccerus = G. Lehmann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 2. Bd., Recht der Schuldbverhältnisse, 12. Aufl., Marburg 1932.

Fischer-Henle-Tiße = Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. August 1896. Handausgabe, 14. Aufl., München 1932.

Habicht = H. Habicht, Die Einwirkung des BGB. auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse, 3. Aufl., Jena 1901.

Hed Philipp, Grundriß des Schulbrechts, Tübingen 1929.

Hedemann = Schulbrecht des BGB., 2. Aufl., Berlin 1931.

Henle = Rud. Henle, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, II. Teil: Schulbrecht, Berlin 1931/34.

Jacubezky, Bem. = R. Jacubezky, Bemerkungen zu dem Entwurfe eines BGB. für die das Deutsche Reich, München 1892.

Kohler = J. Kohler, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 2. Bd. (Vermögensrecht), 1. Teil (Schulbrecht), Berlin 1906.

Krefß = Hugo Krefß, Lehrbuch des besonderen Schulbrechts, Berlin 1934.

Kuhlenbeck = L. Kuhlenbeck, Das BGB. für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetze (Handkommentar) 2. Aufl., 1. Bd. Berlin 1903.

Larenz = Larenz, Vertrag und Unrecht, Hamburg 1934.

Matthias = B. Matthias, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 6. Aufl., Berlin 1914.

Meißner = J. Meißner, Das BGB. für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetze; 2. Buch, Recht der Schulbverhältnisse. Breslau 1898.

Dertmann = Paul Dertmann, Das Recht der Schulbverhältnisse. 5. Aufl. Berlin 1927/27/29.

Pland = G. Pland, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, 2. Bd. 4. Aufl., Berlin 1923 ff.

RGR-Komm. = Das BGB., mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts. 2. Bd. 8. Aufl. Berlin 1934.

Schollmeyer = Fr. Schollmeyer, Das Recht der einzelnen Schulbverhältnisse im BGB., 2. Aufl. Berlin 1904.

Stoll = Stoll Heinrich, Vertrag und Unrecht, Tübingen 1936.

Windscheid-Ripp, Pand. = B. Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, 9. Aufl., bearbeitet von Th. Ripp, Frankfurt a. M., 1909.

Siebenter Abschnitt. Einzelne Schuldverhältnisse.

Einleitung. *)

Von Dr. Fritz Ostler.

1. In 25 Titeln behandelt der 7. Abschnitt des zweiten Buches des BGB. eine ganze Reihe einzelner Schuldverhältnisse. Dabei ist in der Reihenfolge kein bestimmtes System fest eingehalten, aber immerhin weitgehend der materielle Inhalt der Schuldverhältnisse maßgebend.

Ihren inneren Wesen und größtenteils auch der Anordnung nach sind es teils Schuldverhältnisse aus Verträgen (im bisherigen Sinn des allgemeinen Vertragsbegriffs), teils solche aus unerlaubter Handlung. Die in der Doktrin des gemeinen Rechtes üblich gewesene weitere Scheidung in Schuldverhältnisse aus vertragsähnlichen und deliktverwandten Beziehungen (obligationes ex quasi contractu und quasi delicto) findet sich dogmatisch nicht wieder vor; der Großteil der nicht unter die erwähnten Hauptgruppen fallenden, in den einzelnen Titeln behandelten Schuldverhältnisse, insbesondere die aus einseitigen Versprechungen und die Gefährdungshaftung, lassen sich allerdings darnach einordnen. Umfassend läßt sich neben den zwei Hauptgruppen als dritte nur eine uneinheitliche Gruppe von Schuldverhältnissen aus gesetzlichen Entstehungsgründen bilden, nämlich die Geschäftsführung ohne Auftrag, die Gemeinschaft, die ungerechtfertigte Bereicherung, die Hilfsansprüche und die Verpflichtungen aus Gefährdungshaftung (§ 66).

Über die Zusammenfassung einzelner Gruppen von Schuldverhältnissen unter anderen einheitlichen Gesichtspunkten s. Enneccerus-Lehmann, Schuldverhältnisse § 99, ferner die Disposition im Schuldrecht von Sedl und Kref.

2. Auch auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts im allgemeinen und des Schuldrechts im besonderen befindet sich eine allgemeine **Rechtserneuerung** im Gang, die zur Neuausrichtung des Rechtes entsprechend der nationalsozialistischen Lebensauffassung unumgänglich ist. Diese Rechtserneuerung begann von seiten des Gesetzgebers her mit einer Reihe von Einzelgesetzen, die in das bürgerliche Recht mittelbar oder unmittelbar mehr oder weniger eingreifen, und von seiten der Rechtsprechung her, wenn auch zunächst vorsichtig und langsam, mit einer entsprechend dem neuen Geiste der nationalsozialistischen Weltanschauung geänderten Inhaltsbestimmung der Generalklauseln und einer dieser neuen Weltanschauung und Sittenordnung entsprechenden Auslegung der einzelnen Rechtsnormen. Vgl. hierzu Brändl, Einleitung 35—40 im Bd. I und Lange, Generalklauseln und neues Recht, JW. 33, 2858. Weil aber insbesondere die letztere Art

*) Besonderes Schrifttum über einzelne Schuldverhältnisse im allgemeinen: Schollmeyer, Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse im BGB. 1904; Tise, Recht der Schuldverhältnisse, 2. Auflage, Berlin 1926; Sedl, Grundriß des Schuldrechts, Tübingen 1929 (§ 80 Einleitung zum Besonderen Teil); Sedemann, Schuldrecht des BGB., 2. Auflage, Berlin 1931; Enneccerus-Lehmann, Recht der Schuldverhältnisse, Marburg 1932 (§§ 99, 100 Einleitung zum Besonderen Teil); Kref, Lehrbuch des besonderen Schuldrechts, München 1934; Hub. Henle, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, II. Teil Schuldrecht, Rostock 1934; Stoll, Vertrag und Unrecht, 1. und 2. Halbband, Tübingen 1936; Larenz, Vertrag und Unrecht, Hamburg 1936.

der Rechtserneuerung ihre Schranke finden mußte in einer inhaltlich eindeutig bestimmten gesetzlichen Regelung (f. Brändl a. a. O. 39), zeigte sich mehr und mehr die Notwendigkeit einer Änderung des BGB. selbst, speziell auch was das Schuldrecht anlangt. Dabei stand von vornherein fest, daß die Änderung keine Beseitigung der einzelnen Grundtypen (f. unten 5) etwa zugunsten eines allgemeinen wirtschaftlichen Leistungsversprechens bringen werde, sondern die Grundformen und die allgemeine Grundlage des Gläubiger-Schuldner-Verhältnisses beibehalten werden, beide bereichert durch den Gemeinschaftsgedanken als das Grundprinzip der neuen Lebens- und Rechtsanschauung (f. unten 6). Fraglich erschien aber, ob die inhaltliche Änderung im Rahmen eine Änderung der betreffenden Titel des BGB. sich vollziehen könne und werde und vielleicht nur einzelne Materien, wie Arbeitsrecht und Mietrecht, aus dem BGB. unter Schaffung eines besonderen Gesetzes herausgenommen werden, wie es erstmals mit dem Erbbaurecht geschah. Vgl. Hedemann, Bürgerliches Recht und Wirtschaftsrecht, *Zeitschrift für Rechtswissenschaften* 35, 351 ff.; f. auch Hedemann, Der Gesamtbau des bürgerlichen Rechts a. a. O. S. 431 ff.; ferner Svoboda, Die Neugestaltung des Bürgerlichen Rechts, Rechts- und staatswissenschaftliche Abhandlungen Heft 8 Leipzig 1935. Seit der Erklärung des Staatssekretärs Dr. Schlegelberger im Rahmen eines Vortrags an der Universität Heidelberg am 25. Jan. 1937 (Abschied vom BGB., Berlin 1937) steht fest, daß zur Ermöglichung einer vollen Wiedergeburt der im BGB. behandelten Rechtsgebiete die Rechtserneuerung nicht durch eine Überarbeitung des BGB. sich vollziehen wird, sondern durchwegs der Weg von Einzelgesetzen gegangen werden wird, durch die allmählich das BGB. ohne Neufodifikation gleicher Art ersetzt werden wird. Am Ende der Entwicklung werden neben den Gesetzen über die großen Rechtsgebiete des Personenrechts, des Rechtes der Gemeinschaften und des Grundstücksrechts die Regeln über den Rechtsverkehr des täglichen Lebens stehen, die im großen und ganzen die Materien regeln werden, die heute dem besonderen Teil des Schuldrechts angehören, dort aber bis jetzt teilweise in enger Verbindung mit ganz anders zu bewertenden Lebensgütern behandelt werden, was auch vom BGB. insgesamt gilt; hierin liegt gerade nach Dr. Schlegelberger neben der individualistischen Grundrichtung (f. Brändl, Einleitung 19—24 in Bd. I) der besondere durch bloße Umgestaltung des BGB. nicht zu beseitigende Mangel.

- 3 **3.** Der Inhalt der Rechtserneuerung auf dem Gebiete des Schuldrechts wird in einer eingehenden Einleitung zum allgemeinen Teil des Schuldrechts seine Darstellung finden, auf die hier verwiesen werden muß; außerdem wird in den Vorbemerkungen zu den einzelnen Titeln des besonderen Teiles Veranlassung genommen, Ausführungen hierzu zu machen, soweit allgemeine Gesichtspunkte für die ganze betreffende Materie in Betracht kommen.

An dieser Stelle ist aber, abgesehen von der unten (f. 6 und 15) kurz gestreiften Wandlung des Begriffs der Vertragsfreiheit die mehr und mehr eintretende **Hervirkung öffentlichen Rechts** auf das bisherige Gebiet des besonderen Schuldrechts zu erörtern. Längst bekannt ist die Verquickung von öffentlichem Recht und Privatrecht in der Gestalt, daß öffentlichrechtliche Verträge mit privatrechtlichen Wirkungen verknüpft sind, z. B. die Aufnahme in ein öffentliches Krankenhaus (f. *RGZ.* 91, 263) oder Telefonverträge der Reichspost (f. *RGZ.* 98, 342 sowie 3 und 5 vor § 631). Daneben werden aber nunmehr im Rahmen der nationalsozialistischen Rechtserneuerung, wenn auch auf wenigen Gebieten die Anfänge hierzu schon auf frühere Zeit zurückgehen, privatrechtliche Rechtsgebiete außer der privatrechtlichen Auswirkung des Gemeinschaftsgedankens im zunehmenden Maße durch — zwingende (f. unten 15) — öffentlichrechtliche Vorschriften beeinflusst und zwar teils so, daß Teile eines bestimmten Rechtsgebietes allgemein öffentlichrechtlich geregelt werden, wie z. B. im modernen Arbeitsrecht durch die Tarifordnungen und auf dem Gebiete des Mietrechtes durch das Mieterschutzrecht. Hierzu entwickelt sich in der Rechtsprechung eine beachtliche Ausnahme von den Vorschriften der §§ 134, 139 BGB. dahin, daß diese bei Verstoß gegen zwingendes Sozialrecht nicht zur Anwendung kommen können, f. *RGZ.* in *DRZ.* 31 Nr. 31. Beil.

Nr. 684 und RG. in JW. 35, 692; über Verstöße gegen Preisvorschriften s. 66 zu § 433. Zum Teil aber gelten Vorschriften, die wohl öffentlich-rechtlicher Art sind, für ein an sich nach wie vor privatrechtlich geregeltes Rechtsgebiet nur, wenn bestimmte Personen Vertragsparteien sind und bestimmte Vertragsgegenstände in Frage stehen. Diese Regelung ist geschaffen worden, wo Belange der völkischen Gesamtwirtschaft, also das gemeinsame Interesse aller Volksgenossen gegenüber dem Einzelinteresse, in Betracht kommen; es handelt sich hierbei um Bestimmungen, die zum (öffentlich-rechtlichen) Wirtschaftsrecht gehören. Durch derartige Regelungen ist im Sinne einer gewissen Einschränkung seines Geltungsbereichs insbesondere betroffen das Kaufrecht, teilweise aber auch das Werkvertrags- und Werklieferungsvertragsrecht des BGB.

Dies gilt vor allem für die **Marktordnungen des Reichsnährstandes** und **4** seiner Wirtschaftsverbände, die übrigens am sinnfälligsten den Wandel vom Einzelrecht zum Gemeinschaftsrecht aufzeigen. Auf Grund der Ermächtigung in § 2 und § 3 des Reichsnährstandesges. vom 13. Sept. 1933, RGBl. I, 626 wurden die wesentlichen Märkte der Ernährungswirtschaft, nämlich für Getreide, Vieh, Milch, Eier, Zucker, Kartoffeln, Garten- und Weinbau und Brauerei durch Zusammenschluß je in Wirtschaftsverbände (Milchwirtschaftsverband, Brauwirtschaftsverband usw. für Teile des Reichsgebietes, meist für die Gebiete der Landesbauernschaften) organisiert, die ihrerseits ebenso wie die darüber stehende Hauptvereinigung rechtsfähig sind. Der Führer der Hauptvereinigung bzw. der Verbände kann alle Maßnahmen zur Regelung der ihm unterstehenden Märkte treffen und neben Zulassungs- und Kontingentierungsbestimmungen insbesondere eine Lieferungsordnung aufstellen, in der z. B. Art, Güte, Menge der Ware, Ort und Zeit der Lieferung, Rechte und Pflichten hierbei geregelt werden; ferner kann auf diese Weise Pflichtlieferung und Pflichtbezug (Kontrahierungszwang) angeordnet werden (z. B. im Bereich von Molkereigenossenschaften) und eine Preisfestsetzung erfolgen. Vgl. näher 2 vor § 433. Damit entsteht ein eigenes Recht für die Verbandsmitglieder, dem auch eine eigene Schiedsgerichtsbarkeit entspricht, wobei in diesem Zusammenhang nur die Schiedsgerichte beim Reichsnährstand für Lieferstreitigkeiten als Schiedsgerichte im Sinne der §§ 1025 ff. ZPO. interessieren. Das eben Gesagte gilt in gleicher Weise für die Zusammenschlüsse der Margarine- und Kunstseifeindustrie, der Milchfutturmittelhersteller und der Fischwirtschaft, die aber nur in einer Vereinigung für das ganze Reichsgebiet zusammengeschlossen sind. Ähnliche weitreichende Wirkungen sind durch andere auf Grund einer Ermächtigung in Sondergesetzen erfolgte Zusammenschlüsse eingetreten, z. B. durch den Zusammenschluß der Mühlen auf Grund des Gesetzes vom 15. Sept. 1933, RGBl. I, 627 oder durch den Zusammenschluß der Holz- und Forstwirtschaft auf Grund des Gesetzes vom 16. Okt. 1935, RGBl. I, 1239. Die Anordnungsbefugnisse sind aber zum Teil enger, zum Teil sind die Anordnungen selbst anderen Stellen, etwa dem Ministerium, oder der Zustimmung des Ministeriums vorbehalten.

Der ständische Aufbau, der sich auf Grund des Gesetzes über den vorläufigen Aufbau des deutschen Handwerks vom 29. Nov. 1933, RGBl. I, 1015 und des Gesetzes zur Vorbereitung des organischen Aufbaus der deutschen Wirtschaft vom 27. Febr. 1934, RGBl. I, 185, besonders mit dem hierauf beruhenden Aufbau der gewerblichen Wirtschaft (W. vom 27. Nov. 1934, RGBl. I, 1194) und des Verkehrs (W. vom 25. Sept. 1935, RGBl. I, 1169) vollzogen hat, greift nicht so tief in das Gebiet des Schuldrechts ein, weil den Gliederungen der Reichsgruppe Handwerk, besonders auch den Innungen, wie auch den übrigen Gruppen der gewerblichen Wirtschaft, markt- und preisregelnde Maßnahmen noch nicht zustehen (im beschränkten Umfang kommt hier aber die Tätigkeit der Kartelle und Syndikate als marktregelnder Verbände der gewerblichen Wirtschaft in Betracht, die jetzt durch Erlaß des Reichswirtschaftsministers vom 12. Nov. 1936 in ihrer Tätigkeit auch auf das Gesamtwohl ausgerichtet sind). Diese Regelung sowie auch Anordnungen über Zulassungsbeschränkungen oder Lieferungsbedingungen erfolgen hier aber weitgehend auf Grund einzelner Gesetze durch Preisstellen, Überwachungsstellen oder den

zuständigen Reichsminister; i. z. B. Spinnstoffgesetz vom 6. Dez. 1935, RGBl. I, 1411 und Energiewirtschaftsgesetz vom 13. Dez. 1935, RGBl. I, 1451. Hier beeinflussen natürlich diese Einzelgesetze das Schuldrecht, besonders das Kauf- und Werkvertragsrecht, wozu z. B. auf § 21 insbesondere Abs. 4 des Spinnstoffgesetzes hingewiesen wird, wonach der Reichswirtschaftsminister volkswirtschaftlich nicht gerechtfertigte Lieferungsbedingungen für nichtig erklären kann, oder auf § 7 des Energiewirtschaftsgesetzes (Schaffung von allgemeinen Bedingungen durch den Reichswirtschaftsminister) und § 8 Abs. 2 desselben Gesetzes, wonach kraft Gesetzes ein beauftragtes Unternehmen in die einzelnen Lieferungsverträge eintritt, also die Person des Verkäufers geändert wird.

Eine erschöpfende Behandlung der einzelnen Auswirkungen des ständischen Aufbaus und der einzelnen Wirtschaftsgesetze auf das ganze Schuldrecht ist hier unmöglich. Am Ende der Entwicklung wird vielleicht ein aus dem privaten Schuldrecht herausgenommenes allgemeines Recht der Marktordnung für alle Zweige und Stufen der Wirtschaft stehen. Aber schon heute ist für den rechtlichen Inhalt vertraglicher Beziehungen zwischen Mitgliedern ständischer Wirtschaftsverbände das BGB., insbesondere der besondere Teil des Schuldrechts nicht mehr primäre, sondern nur subsidiäre Rechtsquelle.

Vgl. Dr. Merkel, Die Marktordnung des Reichsnährstandes und ihre Bedeutung für Recht und Wirtschaft, DJust. 35, 1622; derselbe, Die Marktordnung des Reichsnährstandes und ihre Bedeutung für das deutsche Wirtschaftsrecht, ZMWR. 36, 761; derselbe, Wirtschaftsverfassung, Wirtschaftsordnung, Wirtschaftsrecht, DJust. 36, 551; Drechsler, Die Schiedsgerichte des Reichsnährstandes JW. 36, 1804; Hartmann, Handwerksbetrieb und Handwerksorganisation, JW. 35, 3269; Franke, Die Organisation der gewerblichen Wirtschaft, JW. 36, 2593; vgl. Danielcik, Wirtschaftsverbände als Sachwalter der Gesamtheit zur Neugestaltung des Rechtes der Organisation der gewerblichen Wirtschaft, JW. 36, 3514; Schlegelberger-Hoche, Das Recht der Neuzeit, 1937 (Die Schlagworte „Landwirtschaftl. Zusammenschlüsse“ und „Reichsnährstand“).

- 5 4. Die lange Reihe verschiedenartiger Schuldverhältnisse, welche das BGB. in diesem 7. Abschnitt regelt, ist aber **nicht abschließender Natur**. Das Behandelte stellt nur eine große Zahl von Grundtypen dar, wie sie im alltäglichen Rechtsleben am häufigsten vorkommen. Diesen können noch viele andere Schuldverhältnisse angereicht werden. Es finden sich solche vor allem
- a) im BGB. selbst an anderen Stellen behandelt und zwar sowohl im Familienrecht (Ansprüche zwischen Ehegatten, Eltern und Kindern, sonstigen Verwandten, gegen Vormünder usw.), im Erbrecht (Haftungen des Erben, Vermächtnis- und Pflichtteilsansprüche usw.) als auch im Sachenrecht (z. B. Hypothek-, Grundschuld- und Rentenschuldverhältnisse).
 - b) im Handelsgesetzbuche (z. B. Handelskauf) und anderen speziellen Reichsgesetzen. In letzterer Hinsicht sind beispielsweise zu nennen die Gesetze über die Urheberrechte verschiedener Art, das Reichshaftpflichtgesetz, das Gesetz betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen außerhalb des Konkurses, das Versicherungsvertrags- und Verlagsvertragsgesetz, das Reichserbhofgesetz (z. B. erbrechtliche Ansprüche, Altenteilsrecht des überlebenden Gatten, Zufluchtsrecht der Abkömmlinge), das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit, das Reichsjagdgesetz u. a.
 - c) in neben dem Reichsrecht noch in Geltung stehenden Landesgesetzen, deren Zahl aber auf Grund des raschen Vorwärtsschreitens der Vereinheitlichung des Rechtsrechtes mehr und mehr abnimmt. Der landesrechtlichen Regelung unterstehen noch z. B. die Leibzucht- und Auszugsverträge (Art. 96 GG.BGB.), soweit sie nicht durch das Reichserbhofgesetz berührt werden.
- 6 d) Dazu kommen noch die verschiedenen sonstigen Vertragsverhältnisse, welche nach dem Grundsatz der **Vertragsfreiheit** von den beteiligten Parteien

selbst ihren Rechtsbedürfnissen entsprechend aufgestellt werden können. Das BGB. spricht ja auch in der Überschrift des Abschnitts nur von „einzelnen Schuldverhältnissen“ und nicht von „den einzelnen Schuldverhältnissen“ (s. auch M. II, 321). Diese Vermehrungsfähigkeit ist freilich nicht schrankenlos (vgl. die gelegentliche Bemerkung in M. II, 320). Sachliche Grenzen sind darin namentlich gezogen durch BGB. §§ 134, 138 mit den Vorschriften zur Wahrung der guten Sitten und Beachtung der gesetzlichen Verbote. Ferner ergeben sich aus allgemeinen Grundsätzen für das Rechts- und Gemeinschaftsleben im heutigen Reich bei der Ausgestaltung von Verträgen gewisse Schranken, die in der Rechtsprechung besonders im Anschluß an §§ 138, 242 z. B. durch den Grundsatz einer Einheit von Sittlichkeit und Recht oder auf Grund besonderer Treueverhältnisse sich herausbilden; in letzterer Hinsicht ist besonders die völkische Gesamtordnung und der ihr wesentliche Gemeinschaftsgedanke zu beachten, die nicht bloß Grenzen der Vertragsgestaltung, sondern eine gewisse allgemeine Vertragsinhaltsgrundlage schaffen. Diese heute allgemein den Vertragsinhalt unmittelbar beeinflussenden Normen geben aber noch keine Veranlassung, davon zu sprechen, daß die Vertragsfreiheit beseitigt ist, jedenfalls nicht in dem hier behandelten Sinn (s. auch unten 15); nur hat die Vertragsfreiheit nicht mehr die Bedeutung der liberalistischen Zeit, weil sich eine Wandlung des Vertragsbegriffs vollzieht, die an Stelle eines individualistischen, händlerischen Vertragsbegriffes einen vom Gemeinschaftsgedanken getragenen Vertragsbegriff setzt. Bemerkenswert ist übrigens, daß in der Rechtslehre zur Zeit bereits eine Eingung des für das ganze BGB. und darüber hinaus geltenden, aber inhaltsleeren Vertragsbegriffes erfolgt, die darauf hinausläuft, diesen Begriff auf das Gebiet des auf Leistung und Austausch von Gütern gerichteten Rechtsverkehrs unter Volksgenossen zurückzuführen, ihm aber hierfür konkreten Inhalt zu geben, von dem aus Fragen wie Rechtsmißbrauch, Geschäftsgrundlage usw. zu beurteilen sind; damit wird bereits der Vertragsbegriff für das an Stelle des besonderen Schuldrechts einst tretende Recht über den Rechtsverkehr des täglichen Lebens (s. oben 2) gebildet. Vgl. Siebert, Auflockerung und Umbruch im bürgerlichen Recht, DR. 35, 56; derselbe, Arbeitsverhältnis und Vertrag, ZMDR. 36, 93 ff.; Varenz, Die Wandlung des Vertragsbegriffs, DR. 35, 488; derselbe, Vertrag und Unrecht, I. Teil.

Zur Ergänzung des rechtlichen Inhalts und zur näheren rechtlichen Beurteilung sind die allgemeinen gesetzlichen Vorschriften, z. B. §§ 133, 157, 242 BGB. unmittelbar sowie verwandte Vorschriften für ähnliche Schuldverhältnisse entsprechend heranzuziehen.

Im übrigen ist zu beachten, daß auch die im BGB. nicht besonders geregelten Schuldverhältnisse, die sogenannten unbenannten Verträge, logisch-systematisch auf gleicher Rechtsstufe mit den benannten Verträgen stehen und daß daher letzteren keinerlei Vorrang vor ersteren einzuräumen ist; vgl. Reichel, Die Schuldmitübernahme 1909 S. VII (Vorwort).

- e) Der C. I enthielt in den §§ 681, 682 noch besondere Vorschriften über das Schuldverhältnis aus einem **Verpfändungsvertrag**, d. h. dem Verträge, durch den die Verpflichtung, ein Pfandrecht zu bestellen, übernommen wird (vgl. M. II, 684 ff.). Die II. Kommission strich diese Bestimmungen; vgl. P. II, 488 ff. Die Abrede ist hier regelmäßig eine entgeltliche, da ja die Kreditgewährung für die Regel nur gegen die Bestellung des Pfandes erfolgt, so daß die §§ 493, 445 hierauf Anwendung finden können; vgl. näher 5 vor § 1204 in Bd. III.
- f) Auch ohne besondere gesetzliche Regelung ist die Möglichkeit eines besonders gearteten **Garantie-Vertrages** anzuerkennen; vgl. die Bem. zu § 306 und die Vorbem. vor § 765; M. II, 658; Planck IV, 2 vor § 765; Enneccerus-Veh-

mann, Schuldverhältnisse § 194 II. Ein Garantievertrag ist ein Vertrag, durch den sich jemand verpflichtet, einem anderen für einen bestimmten (tatsächlichen oder rechtlichen) Erfolg einzustehen (RGZ. 61, 157; 90, 416), oder aber eine Schadensgefahr übernimmt (Gruchot's Beitr. Bd. 51, 595). Der Garantievertrag kommt als selbständiger Vertrag oder beim Abschluß eines anderen Vertrages als Nebenabrede vor. In letzterem Fall liegt aber, insbesondere neben Kauf- und Werkvertrag, hierin oft keine wirkliche Garantie, sondern nur eine Wiederholung oder Abänderung der gesetzlichen Gewährschaftspflichten; s. JW. 19, 241; 20, 427; 21, 628; 23, 368; UZ. 26, 821. Das Garantieversprechen muß einen bestimmten und rechtlich bedeutungsvollen Inhalt haben; allgemein gehaltene Garantieerklärungen sind häufig nur leere Redensarten. Über Rücktritt vgl. WarnR. 1925 Nr. 21.

Über die Abgrenzung gegenüber der Bürgschaft vgl. Vorbem. vor § 765. Die Selbständigkeit der Garantie Verpflichtung ist gerade von Bedeutung, wenn die Hauptverpflichtung nicht entstanden oder wieder weggefallen ist. Vgl. Planck und Enneccerus-Vehmann a. a. O.

Wegen der Garantieübernahme beim Kauf vgl. 2—4 zu § 438, 76 zu § 459 und wegen des Verhältnisses zur Frist des § 477 vgl. 19 zu § 477. Vgl. Staub-Schneiders § 377 Anm. 193. Für den Werkvertrag vgl. 14 zu § 633, 7 zu § 635 u. 14 zu § 638.

Auch Einstehen für die Zulänglichkeit einer Sache zur Deckung einer dinglichen Schuld kann selbständiger Garantievertrag sein; es kann aber auch Ausfallbürgschaft vorliegen; s. RGZ. 72, 138; JW. 12, 455; WarnR. 1914 Nr. 74.

Unter Ausbietungsgarantie versteht man das besondere Versprechen, eine Hypothek im Falle der Zwangsversteigerung des Grundstücks herauszubieten und im Falle der Nichterfüllung dieser Verpflichtung für den Schaden aufzukommen; s. Stillschweig JW. 14, 334; 19, 372; Dertmann DZ. 19, 228; Planck 7 zu § 765; RGZ. 91, 213 und in JW. 34, 2761 und JW. 35, 3033; wegen der Grundschuld vgl. Kowalkski, Die Grundschuld im modernen Grundbuchverkehr, Leipzig-Berlin 1932 S. 39 ff. Das Ausbietungsabkommen als solches bezieht sich auf ein bestimmtes, bereits schwebendes oder unmittelbar bevorstehendes Zwangsversteigerungsverfahren, JW. 19, 372.

- 9 g) Eine Streitfrage geht dahin, ob sogenannte **Gefälligkeitsverträge** als eine Sonderart von Verträgen anzunehmen sind; vgl. hierzu von Blume „Recht“ 08, 694 ff.; Geigel, Schadensansprüche aus Gefälligkeiten, SeuffBl. Bd. 77, 37; Prückmann in SeuffBl. Bd. 74 S. 113 ff., 153 ff. und in JW. 32, 3688; Enneccerus-Vehmann, Schuldverhältnisse §§ 27, 6; aus der Rechtsprechung vgl. insbesondere RGZ. 65, 313; 66, 363; 67, 431; 128, 42 und 130, 162. Grundsätzlich wird mit den allgemeinen Vertragstypen einer unentgeltlichen Leistung auszukommen sein; es ist aber im Einzelfall zu prüfen, ob wirklich eine vertragsmäßige Verpflichtung übernommen werden wollte. Jedenfalls ist dem Gefälligkeitsschuldner ein sehr weit gehendes Kündigungsrecht eingeräumt; er haftet regelmäßig nur für grobe Fahrlässigkeit nach Analogie der §§ 521, 599, 690. Ein ausdrücklicher oder stillschweigender Ausschluß der Schadenshaftung kann im Einzelfall vorliegen, insbesondere Ausschluß der Haftung für solchen Schaden, der ohne Verschulden des die Gefälligkeit Erweisenden entstanden ist (z. B. aus Beschädigung durch ein Tier oder durch ein Kraftfahrzeug); vgl. Geigel a. a. O. Zur Gefälligkeitsfahrt mit Tieren s. Enneccerus-Vehmann, Schuldverhältnisse § 243, V und die Kommentare zu § 833; zur Gefälligkeitsfahrt mit Kraftfahrzeugen s. in 3 zu § 631, ferner Enneccerus-Vehmann, Schuldverhältnisse § 246 I, 6; über Gefälligkeitsfahrt überhaupt Prückmann JW. 32, 3688. Unter Umständen kann auch konkurrierendes Verschulden eingewendet werden, z. B. bei Teilnahme an einer Fahrt, deren beson-

dere Gefährlichkeit sofort erkennbar war; s. *ZW.* 10, 234. Vgl. auch Klein, *Anzeigepflicht im Schuldrecht* S. 104 ff. und in *SeuffBl.* Bd. 74, 26.

h) Über **Treuhandgeschäfte** und die damit zusammenhängenden schuldrechtlichen 10 Beziehungen vgl. Einf. 60 vor § 104 und 10 vor § 164 in Bd. I, 12 vor § 903 und insbesondere 31 ff. zu § 929 in Bd. III.

i) Zu beachten sind verschiedene Besonderheiten des Vertragsinhalts bei den so 11 genannten **Dauerschuldverhältnissen**; vgl. *Gierke IheringsZ.* Bd. 64, 355 ff. Bei den Dauerverträgen müssen insbesondere ergänzungsweise Normen aus jenem gesetzlich besonders geregelten Vertragsverhältnis herangezogen werden, dem das einzelne Dauerschuldverhältnis am meisten ähnelt. Bedeutungsvoll ist dies hauptsächlich für die Fragen der Kündigung und sonstigen Vertragsbeendigung; es wird hier der in §§ 626, 723 beim Dienst- und Gesellschaftsvertrag enthaltene Grundsatz über einseitige fristlose Kündigung aus wichtigem Grunde auf alle Vertragsverhältnisse angewendet, welche die rechtlichen und wirtschaftlichen Belange beider Teile eng miteinander verknüpfen und für einen längeren Zeitraum die Notwendigkeit einer auf gegenseitigem Vertrauen beruhenden Zusammenarbeit begründen; *RGZ.* 65, 37; 95, 166; 101, 1; *RG.* in *DMZ.* 32 *Kfr.* Beil. Nr. 789 (Kündigung durch den schuldigen Teil), in *ZW.* 34, 475 (für Lizenzverträge) und in *ZW.* 36 S. 1354, 1433 (über die Tragweite des Grundsatzes für die verschiedenen Vertragsarten), s. ferner III, 1 zu § 242, 12 zu § 649 und die Bem. zu §§ 626, 723. Über den rechtlichen Verpflichtungsinhalt solcher Dauerverträge s. auch *Kisch* in *ArbZSchr.* 32, 384.

Über die sogenannten **Wiederkehrschuldverhältnisse** s. besonders *Jaeger*, *RD.* zu § 17. Über Strom-, Gas-, Wasser- und Dampflieferungsverträge s. 6 vor § 433 und 18—20 zu § 433 sowie 22 u. 20, b vor § 631.

Wegen der Vertragsverhältnisse von längerer Dauer, die von den Kriegsfolgen betroffen wurden, vgl. *RGZ.* 103, 332f.; 106, 13; 110, 376; 115, 88, 93 ff.; *ZW.* 25, 2597.

k) Im modernen Wirtschaftsleben haben die sogenannten **Normenverträge** sich 12 entwickelt; vgl. *Sued IheringsZ.* Bd. 73, 33 ff. Hierunter sind Verträge zu verstehen, in denen Normen (= Vertragsbedingungen im Sinne von Geschäftsbedingungen bei Lieferungsverträgen) vereinbart werden, die für schuldrechtliche Einzelverträge maßgebend sein sollen. Sie sind keine Vorverträge, dienen vielmehr unmittelbar der inhaltlichen Regelung bestimmter Einzelverträge. Vgl. 23 vor § 145 in Bd. I. Zu unterscheiden sind einseitige (z. B. Preiskonventionen, bei denen die Teilnehmer an Lieferungsverträgen nur als Verkäufer in Betracht kommen) und zweiseitige Normenverträge. Typische Beispiele letzterer Art waren auf dem Gebiete des Arbeitsrechts die Tarifverträge, die zwischen Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbänden geschlossen wurden, soweit und solange man in ihnen nicht überhaupt objektives Recht sah; siehe *Enneccerus-Dehmann*, *Schuldverhältnisse* § 142 IV. Das Arbeitstarifrecht hat aber durch § 32 *MDG.* vom 20. Jan. 1934 eine neue rechtliche Grundlage erhalten, wonach der Treuhänder der Arbeit im Bedarfsfall zur Regelung der Arbeitsverhältnisse Tarifordnungen erlassen kann.

Ferner ist zu unterscheiden der bloße **Nichtlinienvertrag**, bei dem die Parteien des Einzelvertrages frei darüber bestimmen können, ob sie sich den Normen unterwerfen wollen oder nicht, und der rechtsverbindliche Normenvertrag mit automatischer Rechtswirkung; letzteren Falles spricht man von Unabdingbarkeit der Normen. Systematisch gehört der Normenvertrag zu den Dauerverträgen; denn er wird nicht durch einmalige Erfüllung beendet, vielmehr sollen die in ihm enthaltenen Normen dauernd den Inhalt der Einzelverträge und aller jeweils neu geschlossenen Einzelverträge bestimmen. Außerordentliche Kündigung wird

auch hier (vgl. oben 11) in Analogie der §§ 626, 723 BGB., §§ 92, 133 GGB. zu gewähren sein (vgl. Vorbem. vor § 705).

- 14** 1) Wegen des **Schiedsvertrages** und sich anschließender Rechtsfragen s. näher 33 vor § 631, Vorbem. III und IV vor § 779. Über die jetzt vorgeschriebene Form des Schiedsvertrages s. § 1027 BPD. in der Fassung der Novelle vom 27. Okt. 1933.
- 15** 5. Auch innerhalb des Sonderbereiches der einzelnen Vertragstypen gilt der Grundsatz der **Vertragsfreiheit** der Beteiligten, soweit nicht die Eigenschaft einer Gesetzesbestimmung als einer zwingenden Rechtsnorm im Gegensatz zu den nachgiebigen, d. h. durch Vertrag abänderbaren Gesetzesvorschriften, hindernd im Wege steht. Zur Beurteilung, ob eine Vorschrift zwingender oder nicht zwingender Natur ist, muß die Einzelsvorschrift nach ihrem Wortlaut, ihrem Charakter, ihrem Sinn und ihrer Zweckbestimmung ins Auge gefaßt werden. Vorschriften, die bestimmt sind, große gesetzgeberische Grundsätze zu verwirklichen, den Rücksichten auf die öffentlichen Interessen oder sittlichen Ideen Rechnung zu tragen, rechtliche Mißstände zu beheben, sind im Zweifel als mit zwingender Wirkung ausgestattet anzusehen. Vgl. hierzu Müller in SeuffBl. Bd. 66, 1 ff., 21 ff. und Ehrlich, Das zwingende und nichtzwingende Recht, Jena 1899. Zu beachten ist dabei aber heute, daß praktisch und rechtlich in weitem Umfange gerade neuen Vorschriften über Vertragsinhalt ein grundsätzlich zwingender Charakter zukommt. Praktisch ist dies auf dem immer weiter um sich greifenden Gebiet der allgemeinen Geschäftsbedingungen gegeben, rechtlich beim Kontrahierungszwang (ein Teil hat Abschlußfreiheit) und noch mehr beim diktierten Vertrag (beide Teile sind völlig gebunden), die heute bei den Marktordnungen herrschen (s. oben 4); auch die heute häufige Festsetzung von Höchst-, Mindest- oder Festpreisen bedeutet eine gesetzliche Begrenzung der freien Vertragsinhaltsbestimmung. Nicht abänderbaren Vertragsinhalt haben natürlich auch die allgemeinen heute für das Rechts- und Gemeinschaftsleben geltenden Grundsätze, die heute nicht nur als Inhalt für jeden Vertrag Geltung haben, sondern auch kraft ihrer rechtlichen Idee unabdingbar sind. Vgl. hierzu Lorenz, Die Wandlung des Vertragsbegriffes, DR. 35, 488, dem allerdings auch für die Frage der Inhaltsbestimmung darin nicht zugestimmt werden kann, daß die Vertragsfreiheit beseitigt ist; s. auch oben 6. Vgl. ferner Keroth in JW. 36 S. 1412, 1416, wonach nicht einmal auf dem Gebiete der gesetzlichen Miete die Vertragsfreiheit beseitigt ist; Roth, Vertragsfreiheit und formularmäßige Abdingung gesetzlicher Gewährleistung in JW. 36, 2897 und 4 ff. vor § 145 in Bd. I.
- 16** 6. Selbstverständlich bilden die allgemeine Grundlage der Einzelschuldverhältnisse die vorausgehenden §§ 241 ff., jedoch nur insoweit, als nicht das Gesetz besondere Normen bei den einzelnen Schuldverhältnissen aufstellt. Letzteres tritt insbesondere bei Kauf und Miete hervor. Diese Konkurrenz zwischen den allgemeinen und den besonderen Normen bietet freilich nicht selten im Einzelfalle Schwierigkeiten. Eine besondere Streitfrage dieser Art liegt z. B. darin, ob im Rahmen der Einzelobligationen eine ausgedehnte allgemeine Schadensersatzpflicht besteht oder nicht; vgl. in dieser Hinsicht die Bem. zu § 276 und 10—13 vor § 459.
- 17** 7. Eine auch praktisch erhebliche Bedeutung kommt der Lehre der **Vertragsverbindungen** und der **gemischten Verträge** zu, die von Einzelfragen ausgehend sich entwickelte; s. z. B. bei der Schenkung I, 3, d zu § 516, bei der Miete B, I, 3, o zu § 535, bei dem Dienstvertrag IV, 1, f vor § 611, ferner 4 und 6 vor § 631, bei der Gesellschaft II, 5 vor § 705.

Vgl. näher über die Lehre in der Einl. Bem. II, 5 vor § 305, Enneccerus-Vehmann, Schuldverhältnisse § 100; Bland Einl. zum 7. Abschn. Bem. 4 (mit vielen Beispielen). Aus dem Schrifttum ferner Müller in IheringsJ. Bd. 48, 223 ff.; Regelsberger daselbst S. 453 ff.; Mittelstein, Die Miete, S. 48, 65 f., 650. Hinzuweisen ist auf die praktische Bedeutung dieser Lehre z. B. für die Anwendung des § 139, für die Frage der Vertrags-

form, die Einrede des nichterfüllten Vertrages, für das gesetzliche Pfandrecht, für Beginn und Dauer der Verjährung.

8. Hinsichtlich des **internationalen Privatrechts** enthält das **ÖG. BGB.** nur in **18** Art. 12 eine besondere Bestimmung betr. unerlaubte Handlungen; im übrigen ist davon auszugehen, daß für Schuldverhältnisse aus Verträgen wie nach früherem Recht der Wille der Parteien in erster Linie maßgebend ist (es ist unter Berücksichtigung der früheren Beziehungen der Vertragsschließenden und der z. Bt. des Vertragsschlusses gegebenen Sachlage zu prüfen, ob nicht die Parteien das von ihnen begründete Vertragsverhältnis einem einheitlichen Rechte, eventl. welchem, haben unterwerfen wollen, namentlich was sie bei vernünftiger und billiger Berücksichtigung aller Umstände mutmaßlich über das anzuwendende Recht bestimmt haben würden, wenn ihnen die Frage entgegengetreten wäre; vgl. insbesondere **RÖZ.** 68, 205 und die Zitate daselbst, auch **WamR.** 1910 Nr. 248); wenn dieser Wille aber im Einzelfalle nicht festzustellen ist, so wird es auf das Recht des Erfüllungsortes anzukommen haben, vgl. II, C, a zu Art. 11 **ÖG.** Wegen des Kaufes vgl. im besonderen noch 16 vor § 433.

9. **Übergangsvorschriften** enthalten die Art. 170—179 **ÖG. BGB.**

10

Erster Titel.

Kauf. Tausch.*)

Erläutert von Dr. Fritz Dstler.

Vorbemerkungen.

I. Den **Begriff des „Kaufes“** behandelt das **BGB.** im wesentlichen in dem bisher im **1** Rechtsleben üblichen Sinn. Der Kaufvertrag dient als zweiseitiges Rechtsgeschäft dem individuellen Wertumsatz von Sachen oder Rechten gegen Geld (letzteres ist hier das Wesentliche, vgl. 32f. zu § 433). Findet dieser Umsatz gegen andere Sachen oder gegen Rechte statt, so liegt Tausch vor, den das **BGB.** im selben Abschnitt mit dem Kauf behandelt, weil es beide Rechtsgeschäfte den gleichen Vorschriften unterstellt, so daß es den Tausch nur mit dem knappen Anhängeparagraphen 515 erledigt.

Kauf und Tausch stellen die ältesten und wichtigsten obligatorischen Geschäfte dar, wobei der Tausch älter, der Kauf aber heute ungleich wichtiger ist. Der Kauf beherrscht als das wichtigste Umsatzgeschäft im Kleinverkehr und im Großhandel alle Gebiete des Lebens. Aus dem Kaufrecht sind daher auch eine Reihe schuldrechtlicher Probleme erwachsen und haben von hier aus zu allgemeinen schuldrechtlichen Vorschriften geführt, eine Entwicklung, die in Zukunft wieder in umgekehrter Richtung verlaufen wird, indem verschiedene in ihrer Erweiterung rein abstrakt gewordene Begriffe wieder auf ein engeres Gebiet, insbesondere auf die Regeln über den Rechtsverkehr des täglichen Lebens zurückgeführt werden (s. 2 in der Einleitung und für den Vertragsbegriff 6 in der Einleitung; ähnliches gilt für die Lehre von der Unmöglichkeit der Erfüllung). Auf Grund seines Alters hat aber auch das Kaufrecht selbst eine ziemlich eingehende und im all-

*) Schrifttum im allgemeinen (das besondere Schrifttum vgl. zu den einzelnen Paragraphen): **Rechmann**, Der Kauf nach gemeinem Recht, 3 Bände, 1874, 1884, 1905 und 1908; **Emerich**, Kauf- und Werklieferungsvertrag nach dem **BGB.**, 1899; **Springer**, Der Kauf nach deutschem Recht, 1906; **Wilugky**, Doppelseitige Realverträge als Massengeschäfte, **ArchBürgR.** Bd. 27, 100; **Krüdmann**, Gewährschaft, Gefahrtragung und Entwurf eines einheitlichen Kaufgesetzes, Stuttgart 1936; **Schubert**, Deutsches Kaufrecht, Bd. I der Schriftenreihe **Schlegelberger-Möhrling**, „Das deutsche Recht in Einzelbarstellungen“, Berlin 1937; **Staub-Heinichen**, besonders zu § 377 **HGB.**; über den Handelslauf im besonderen **Dertmann** in **Hdb. d. gef. Handelsrechts** Bd. IV, 2. Abtlg.; **Großmann-Doerth**, Das Recht des Überseekaufs, I, 1930; f. auch **E. Ritter**, **Komm. z. HGB.** 2. Aufl. 1932, insbes. zu § 377 **HGB.**

gemeinen bewährte Sonderregelung erhalten, insbesondere auch mit Ausbildung von Spezialformen innerhalb seines großen Anwendungsgebiets.

Im allgemeinen entspricht die gesetzliche Regelung der Interessenlage und erweist sich durch entsprechende Rechtsanwendung den Notwendigkeiten der heutigen Zeit anpassungsfähig. So gehört es zum Aufgabenbereich der Rechtsprechung, den Grundsatz der Vertragserlichkeit beider Partner gegeneinander im Rahmen der an sich beim Kauf bestehenden gegenteiligen Interessen im Gegensatz zu einer rein individualistischen egoistischen Einstellung jedes Vertragsteiles zur Geltung zu bringen, weil ja der Vertrag überhaupt und auch der Kaufvertrag ein aus der bestehenden Gemeinschaft sich ergebendes Vertrauen voraussetzt (s. 6 und 15 in der Einleitung und Lorenz, Die Wandlung des Vertragsbegriffs, DR. 35, 490); es ist hiefür z. B. zu verweisen auf die Offenbarungspflicht beider Vertragsteile (s. 117, 132, 155 zu § 433), auf die Festlegung ungeschriebener Nebenverpflichtungen (bestimmter Unterlassungs- und Unterstützungspflichten, s. 118—120 zu § 433), auf das Leistungsverweigerungsrecht, wenn der Vertragspartner verbotene oder volkswirtschaftlich schädliche Zwecke mit dem Vertrage verfolgt (s. 65 ff. zu § 433), die Beurteilung von Sachmängeln und Erheblichkeit solcher (s. 27 ff., 41 zu § 459), Auslegung von Gewährleistungsvereinbarungen (s. 2 ff. zu § 476 und Roth, Vertragsfreiheit und formularmäßige Abdingung gesetzlicher Gewährleistung in JW. 36, 2897). Zur Vertragserlichkeit gehört auch die Berücksichtigung des Gleichgewichts gegenseitiger Leistungen einschließlich der Ehrlichkeit der Preisgebarung (gerechter Preis; s. 35, 67 zu § 433). Die gleiche Möglichkeit hat die Rechtsprechung für die Berücksichtigung des Gesichtspunktes der Vertragstreue im Sinne möglichster Aufrechterhaltung des Kaufvertrags in seinen gültigen Teilen; s. Roth a. a. O.; s. ferner für Verstöße gegen zwingendes Sozialrecht 3 in der Einleitung, für Verletzung von Preisvorschriften 66 zu § 433 und für das Nachbesserungsrecht des Verkäufers 15 ff. zu § 462; aus der Rechtsprechung s. z. B. JW. 36, 3229 mit Anm. von Vogels. Schließlich ist es Sache der Rechtsprechung, dem Rechtsempfinden entsprechende Ergebnisse dadurch zu schaffen, daß Willensmängel des schuldrechtlichen Geschäfts grundsätzlich auch als Mängel des dinglichen Geschäftes angesehen werden und damit ein Auseinanderfallen der schuldrechtlichen Lage und des sachenrechtlichen Erfolges nach Möglichkeit vermieden wird.

Wegen dieser Anpassungsfähigkeit der im allgemeinen der Interessenlage entsprechenden gesetzlichen Regelung ist im großen und ganzen heute keine Notwendigkeit zur Erwägung grundlegender gesetzlicher Änderungen beim Kauf gegeben. Was in dieser Richtung aber zu erwarten steht, ist einmal die Herausnahme des Grundstückskaufs aus dem allgemeinen Kaufrecht, dessen Regeln hiefür bisher schon nicht geeignet waren, was aber nur durch einige wenige Sonderbestimmungen berücksichtigt wurde. Bei der heutigen Wertschätzung des deutschen Bodens und dem im besonderen Maße hiefür bestehenden Gemeinschaftsinteresse (bestmögliche Ertragsauswertung landwirtschaftlichen Bodens durch sachkundige Besitzer, Erhaltung des Bauerntums, Planung am Rande von Großstädten usw.) ist eine umfassende eigene Regelung des Grundstücksrechts einschließlich des Rechtes des Grundstücksverkaufs und -erwerbs dringend geboten (s. 2 in der Einleitung). Zum anderen wird im allgemeinen Kaufrecht die Fülle von Verweisungen beseitigt werden müssen, die sich teilweise aus der oben erwähnten Entwicklung allgemeiner schuldrechtlicher Vorschriften aus dem Kaufrecht heraus erklären und die besonders für die Regelung der Rechtsmängelhaftung und Sachmängelhaftung (§§ 440, 467) eine unerträgliche Unübersichtlichkeit für die Praxis geschaffen haben.

Ohne Änderung der kaufrechtlichen Bestimmungen selbst hat sich aber auch über die bloße Änderung der Rechtsanwendung hinaus (s. oben) eine **Änderung, Ergänzung und teilweise Außerkraftsetzung des Kaufrechts** ergeben. Die Änderung und Ergänzung ist durch eine Reihe von Einzelgesetzen erfolgt, die mittelbar eine gewisse Änderung des Kaufrechts mit sich bringen (s. allgemein 4 gegen Ende in der Einleitung); das gilt z. B. für den Kaufpreis bezüglich der ganzen Preisvorschriften, der gesetzlichen Vorschriften über Wettbewerb und Rabattwesen (s. 36 zu § 433), für Auslandsgeschäfte bezüglich der Devisengesetzgebung (s. 70 zu § 433), für Grundstücksveräußerung bezüglich des Erbhofgesetzes, der WD. über die Veräußerung von Entschuldungsbetrieben vom 6. Jan. 1937, RGBl. I, 5, der geänderten Grundstücksverkehrs-

Gefanntmachung vom 26. Jan. 1937 RGBl. I, 35, des Wohnsiedlungsgesetzes vom 22. Sept. 1933 RGBl. I, 659 (f. 5, 36, 70 zu § 433). Das Sachmängelrecht wird durch die gesetzlichen Anforderungen an Waren bestimmter Art in gewissem Sinne beeinflusst (f. 27 zu § 459, ferner die Markenerzeugnisse der Betriebe im Reichsnährstand). Gesetzliche Vorkaufsrechte werden im Gemeinschaftsinteresse geschaffen (f. 4 vor § 504). Das sind nur einige Beispiele aus der Fülle der in die Kaufgeschäfte heute hereingreifenden Bestimmungen.

Was die Außerkraftsetzung des gesetzlichen Kaufrechtes des BGB. und HGB. anlangt, so ist der ständig zunehmende Gebrauch von „Lieferungsbedingungen“, auch bei Kleinbetrieben, daneben aber vor allem die gesteigerte Anwendung ganzer Formularverträge zu erwähnen, wie sie auch durch die Fachgruppen der Organisation der gewerblichen Wirtschaft und durch Reichsverbände zum Vorschlag kommen. Von behördlicher Seite ist ähnliches geschehen mit der Aufstellung der Verdingungsordnung für Leistungen Abschnitt B, herausgegeben vom Reichsfinanzministerium im September 1932, deren Bestimmungen bei Ausschreibungen und bei Vertragsschluß zum Vertragsbestandteil zu machen sind und für Leistungen aller Art als Kauf-, Werk- und Werklieferungsverträgen gelten; f. hierzu auch näher in I a. E. zu § 631.

Eine besonders bedeutsame und weitreichende Außerkraftsetzung des gesetzlichen Kauf-² rechts ist aber durch die **Marktordnungen** des Reichsnährstandes und seiner Wirtschaftsverbände auf fast allen Gebieten der Ernährungswirtschaft erfolgt. Bezüglich ihrer rechtlichen Grundlage und rechtlichen Bedeutung wird auf 4 in der Einleitung verwiesen. Sie stellen inhaltlich vollständige Lieferungsordnungen dar und gelten primär für alle Geschäfte unter Verbandsmitgliedern. Es werden darin insbesondere bestimmte Warensorten festgesetzt, Gütevorschriften dafür geschaffen (diese wirken sich natürlich im günstigen Sinne auch auf glatte Geschäftsabwicklung des Lieferungsgeschäftes an den Verbraucher aus) und das Recht und die Pflicht der Mängelrüge geregelt, die nach der Lieferung durch vorherige Versandkontrolle beim Versendungskauf, Einschaltung eines Sachverständigen, Prüfungspflicht bei Übernahme der Ware tunicht überhaupt ausgeschaltet wird. Geregelt ist genau der Preis für die verschiedenen Sorten der Ware und für die verschiedenen Liefergeschäfte mit der Ware (Erwerb vom Erzeuger, Weiterverkaufsgeschäfte), vielfach auch die Pflicht zur Tragung der Kosten einer Probenentnahme und des Transportes, die Gefahrtragung, die Erfüllung sowie Erfüllungsort und Erfüllungszeit, die Rechtsfolgen bei Erfüllungs Hindernissen und bei Verzug, so daß also hierdurch auch die mit dem Kaufrecht in Zusammenhang stehenden allgemeinen schuldrechtlichen Vorschriften berührt werden. Eine besonders eingehende Regelung enthält z. B. die Anordnung der Hauptvereinigung der deutschen Getreidewirtschaft für das Getreidewirtschaftsjahr 1936/37, veröffentlicht im Verkündungsblatt des Reichsnährstandes (RNBl. 36, 327 ff.) (für Getreide- und Mehlhandel). Auf die vorgesehene Schiedsgerichtsbarkeit ist schon unter 4 der Einleitung hingewiesen. In den in allen diesen Marktordnungsvorschriften vorgesehenen Schlußschemen wird auf diesen aus den allgemeinen Anordnungen sich ergebenden Vertragsinhalt verwiesen.

Dieser wirtschaftsrechtlichen Regelung unterstehen heute fast alle Lieferungs geschäfte der Ernährungswirtschaft vom Erzeuger an bis zum letzten Verteiler der Ware, also mit Ausnahme des Verkaufs an den Verbraucher. Wegen dieses weitreichenden Einflusses der Vorschriften auf das Kaufrecht der Praxis werden im folgenden diese das Kaufrecht beeinflussenden Rechtsquellen zusammengestellt.

1. Als allgemeine Rechtsgrundlagen in den einzelnen geregelten Zweigen der Ernährungswirtschaft sind zu nennen:

- a) Für die Getreidewirtschaft gilt das Gesetz zur Ordnung der Getreidewirtschaft vom 27. Juni 1934 (RGBl. I, 527), die Verordnung zur Ordnung der Getreidewirtschaft vom 10. Juli 1935 (RGBl. I, 1006) in der Fassung vom 10. Juli 1935 (RGBl. I, 544), die Satzung der Getreidewirtschaftsverbände und der Hauptvereinigung der Deutschen Getreidewirtschaft vom 10. Juli 1935 (RNBl. 1935, 388) sowie deren Abänderung vom 25. Jan. 1937 (RNBl. 1937, 71), ferner die Verordnung zur Änderung der Verordnung zur Ordnung der Getreidewirtschaft vom 25. November 1936 (RGBl. I, 951) und die Verordnung zur Änderung der Verordnung zur Ordnung der Getreidewirtschaft vom

6. Okt. 1936 (RGBl. I, 873) sowie die Verordnung über die Verwendung von Roggen und Weizen und Erzeugnissen hieraus zu Futterzwecken vom 9. Jan. 1937 (RGBl. I, 7).

Die Mühlenwirtschaft beruht auf dem Gesetz über den Zusammenschluß von Mühlen vom 15. Sept. 1935 (RGBl. I, 627) und der Verordnung über den Zusammenschluß der Roggen- und Weizenmühlen in der Bekanntmachung der Neufassung der Verordnung über den Zusammenschluß der Roggen- und Weizenmühlen vom 10. Juli 1935 (RGBl. I, 915) sowie auf der Satzung der Wirtschaftlichen Vereinigung der Roggen- und Weizenmühlen in der Fassung vom 10. Aug. 1936 (RNBl. 1936, 415).

- b) Für die Viehwirtschaft gelten das Gesetz über den Verkehr mit tierischen Erzeugnissen vom 23. März 1934 (RGBl. I, 224), die Verordnung zur Durchführung des Gesetzes über den Verkehr mit Tieren und tierischen Erzeugnissen vom 24. März 1934 (RGBl. I, 228) in der Fassung der Verordnungen vom 18. Mai 1934 (RGBl. I, 397) und vom 4. Okt. 1935 (RGBl. I, 1235), die Verordnung zur Regelung des Verkehrs mit Schlachtvieh vom 27. Febr. 1935 (RGBl. I, 301) in der Fassung der Verordnung zur Regelung des Verkehrs mit Schlachtvieh vom 18. April 1936 (RNBl. 1936, 239), die Verordnung über den Handel mit Vieh vom 25. Jan. 1937 (RGBl. I, 28) und die Satzungen für Viehwirtschaftsverbände und für die Hauptvereinigung der deutschen Viehwirtschaft vom 9. Mai 1936 (RNBl. 1936, 233).
- c) Die Ordnung der Milchwirtschaft beruht auf dem Gesetze über den Verkehr mit Milch-erzeugnissen vom 20. Dez. 1933 (RGBl. I, 1093), der Verordnung über den Verkehr mit Milcherzeugnissen vom 21. Dez. 1933 (RGBl. I, 1109) in der Fassung der Verordnung vom 31. Jan. 1934 (RGBl. I, 79), der Verordnung über die Schaffung einheitlicher Sorten von Käse vom 20. Febr. 1934 (RGBl. I S. 114), der Verordnung über die Schaffung einheitlicher Sorten von Butter vom 20. Febr. 1934 in der Fassung vom 15. Dez. 1934 (RGBl. I, 117, 1264) und auf der Verordnung über den Zusammenschluß der Deutschen Milchwirtschaft vom 17. April 1936 (RGBl. I, 374) und der Satzung der Milch-wirtschaftsverbände und der Hauptvereinigung der Deutschen Milchwirtschaft vom 18. Juni 1936 (RNBl. 1936, 305).
- d) Die Kartoffelwirtschaft ist durch die Verordnung über den Zusammenschluß der Kartoffelwirtschaft vom 18. April 1935 in der Fassung vom 2. Juli 1935 und 9. April 1936 (RGBl. I 1935, 550, 950; 1936, 372) und die Satzungen der Kartoffelwirtschaftsverbände und der Hauptvereinigung der deutschen Kartoffelwirtschaft vom 9. Mai 1935 (RNBl. 1935, 251) geregelt.
- e) Für die Eierwirtschaft gilt die Verordnung über den Zusammenschluß der Deutschen Eierwirtschaft vom 22. Nov. 1935 (RGBl. I, 1355), die Satzung der Hauptvereinigung der Deutschen Eierwirtschaft und der Eierwirtschaftsverbände vom 20. Dez. 1935 in der Fassung vom 16. Nov. 1936 (RNBl. 1936, 9 und 1936, 579), die Verordnung über Handelsklassen für Hühnereier und über die Kennzeichnung von Hühnereiern vom 17. März 1932 (RGBl. I, 146) sowie das Gesetz über den Verkehr mit Eiern vom 20. Dez. 1933 (RGBl. I, 1094) und die Verordnung zur Durchführung des Gesetzes über den Ver-kehr mit Eiern vom 21. Dez. 1933 (RGBl. I, 1104) in der Fassung vom 31. Jan. 1934 (RGBl. I, 79).
- f) Die Gartenbauwirtschaft ist in der Verordnung über den Zusammenschluß der deut-schen Gartenbauwirtschaft vom 21. Okt. 1936 (RGBl. I, 911) und durch die Satzungen der Gartenbauwirtschaftsverbände und der Hauptvereinigung der deutschen Gartenbau-wirtschaft vom 6. Febr. 1937 (RNBl. 1937, 77) zusammengeschlossen.

Für die Weinbauwirtschaft gilt die Verordnung über den Zusammenschluß der deutschen Weinbauwirtschaft vom 21. Okt. 1936 (RGBl. I, 915) und die Satzungen der Hauptvereinigung der deutschen Weinbauwirtschaft und der Weinbauwirtschaftsverbände vom 26. Jan. 1937 (RNBl. 1937, 63).

Außerdem kommen für die Garten- und Weinbauwirtschaft das Gesetz über den Verkehr mit Garten- und Weinbauerzeugnissen vom 30. Sept. 1936 (RGBl. I, 854) und

- die Verordnung zur Durchführung des Gesetzes über den Verkehr mit Garten- und Weinbauzeugnissen vom 30. Sept. 1936 (RGBl. I, 857) in Betracht.
- g) Die Zuckewirtschaft hat als gesetzliche Grundlage die Verordnung über den Zusammenschluß der deutschen Zuckewirtschaft vom 10. Nov. 1934 (RGBl. I, 1173), in der zugleich die Satzungen der Hauptvereinigung der deutschen Zuckewirtschaft und der Zuckewirtschaftsverbände enthalten sind.
- h) Für die Süßwarenwirtschaft gilt die Verordnung über den Zusammenschluß der Süßwarenwirtschaft vom 7. Juli 1935 (RGBl. I, 742, 755) und die Satzung der Wirtschaftlichen Vereinigung der deutschen Süßwarenwirtschaft vom 25. Juli 1935 (RNWBBl. 1935, 427).
- i) Die Brauwirtschaft ist geregelt auf Grund der Verordnung über den Zusammenschluß der deutschen Brauwirtschaft vom 18. April 1935 (RGBl. I, 556), der Satzung der Brauwirtschaftsverbände sowie der Satzung der Hauptvereinigung der deutschen Brauwirtschaft vom 5. Juli 1935 (RNWBBl. 1935, 369) in der Fassung vom 6. März 1936 (RNWBBl. 1936, 143) und vom 16. Nov. 1936 (RNWBBl. 1936, 577).
- k) Die Fischwirtschaft ist durch Verordnung über den Zusammenschluß der deutschen Fischwirtschaft vom 1. April 1935 (RGBl. I, 542) und Satzung der Hauptvereinigung der deutschen Fischwirtschaft vom 13. Juni 1935 (RNWBBl. 1935, 307) in der Fassung vom 29. April 1936 (RNWBBl. 1936, 223) und vom 16. Nov. 1936 (RNWBBl. 1936, 580) zusammengeschlossen.
- l) Für die Mischfuttermittelwirtschaft gilt die Verordnung über den Zusammenschluß der Mischfuttermittelhersteller vom 21. Aug. 1934 (RGBl. I, 795) und die ihr als Anlage beigefügte Satzung der Wirtschaftlichen Vereinigung der Mischfuttermittelhersteller Deutschlands. Durch die Anordnung des Verwaltungsamtes des Reichsbauernführers vom 5. Juli 1935 (RNWBBl. 1935, 402) ist eine Futtermittelstelle errichtet worden.
- m) Für Saatgut gilt die Verordnung über Saatgut vom 26. März 1934 (RGBl. I, 248).
- n) Für die Fettwirtschaft gilt die Verordnung über den Zusammenschluß der Margarine- und Kunstpeisefettindustrie vom 23. Juli 1934 (RGBl. I, 720) und die darin enthaltene Satzung der Wirtschaftlichen Vereinigung der Margarine- und Kunstpeisefettindustrie. Daneben gilt die 2. Verordnung des Reichspräsidenten zur Förderung der Verwendung inländischer tierischer Fette und inländischer Futtermittel vom 23. März 1933 (RGBl. I, 143) in der Fassung vom 18. Febr. 1934 (RGBl. I, 112), die Verordnung über die Errichtung einer Reichsstelle für Öle und Fette vom 4. April 1933 (RGBl. I, 166), die Verordnung über den Verkehr mit Erzeugnissen der Margarinefabriken und Ölmühlen vom 13. April 1933 (RGBl. I, 201) in der Fassung vom 1. Mai 1933 (RGBl. I, 259) und die 4. Verordnung über gewerbsmäßige Herstellung von Erzeugnissen der Margarinefabriken und Ölmühlen vom 23. Okt. 1934 (RGBl. I, 1066).
2. Die vorgenannten Gesetze, Verordnungen und Satzungen sind größtenteils nur die Grundlage für die auf ihnen beruhenden, die Kaufvorschriften des BGB. einengenden Bestimmungen. Die Hauptvereinigungen der einzelnen Zweige der Ernährungswirtschaft haben jeweils auf ihrem Gebiet Anordnungen im Verkündungsblatt des Reichsnährstandes und die den Hauptvereinigungen nachgeordneten Wirtschaftsverbände Anordnungen jeweils in den Wochenblättern der Landesbauernschaften veröffentlicht. Die Reichsstellen haben Erlasse teilweise auch im Reichsanzeiger bekanntgegeben. Für die einzelnen Zweige der Ernährungswirtschaft kommen insbesondere folgende wichtige Anordnungen und Erlasse in Frage:
- a) Getreidewirtschaft: Die Anordnung der Hauptvereinigung der deutschen Getreidewirtschaft vom 11. Juli 1936 (RNWBBl. 1936, 327); die Ordnung des Marktes für Teigwaren, Anordnung der Hauptvereinigung der deutschen Getreidewirtschaft vom 11. Sept. 1935 (RNWBBl. 1935, 565); die Brotmarktordnung, Anordnung der Hauptvereinigung der deutschen Getreidewirtschaft vom 3. Mai 1936 (RNWBBl. 1936, 255); Anordnung der Hauptvereinigung der deutschen Getreidewirtschaft vom 22.10.1936 (RNWBBl. 1936, 536); Hausierhandel mit Brot; Anordnung der Hauptvereinigung der deutschen Getreidewirtschaft vom

30. Okt. 1936 (RNBl. 1936, 537): Verkauf von Brotgetreide und Mehl; Anordnung der Hauptvereinigung der deutschen Getreidewirtschaft vom 26. Sept. 1936 (RNBl. 1936, 491): Preisfestsetzung für Braugerste; Anordnung der Hauptvereinigung der deutschen Getreidewirtschaft vom 22. Dez. 1936 (RNBl. 1936, 641): Regelung des Verkehrs und der Verwendung von Gerste, Gerstenmalz, Weizen und Weizenmalz zu Brauwedden; Anordnung der Hauptvereinigung der deutschen Getreidewirtschaft vom 28. Nov. 1936 (RNBl. 1936, 590): Verkauf von Weizenmehl; Anordnung der Hauptvereinigung der deutschen Getreidewirtschaft vom 7. Nov. 1936 (RNBl. 1936, 547): Festsetzung der durchschnittlichen Beschaffenheit für inländischen Hafer; Anordnung der Hauptvereinigung der deutschen Getreidewirtschaft vom 5. Sept. 1936 (RNBl. 1936, 459): Festsetzung der durchschnittlichen Beschaffenheit für inländischen Weizen; Anordnung der Hauptvereinigung der deutschen Getreidewirtschaft vom 12. Aug. 1936 (RNBl. 1936, 411): Festsetzung der durchschnittlichen Beschaffenheit für inländischen Roggen.
- b) **Viehwirtschaft:** Anordnung Nr. 74 der Hauptvereinigung der deutschen Viehwirtschaft über die Ordnung der Viehwirtschaft im Jahre 1937 vom 26. Nov. 1936 (RNBl. 1936, 495); die Verordnung über Fleisch- und Wurstpreise vom 22. Okt. 1936 (RNBl. I, 897).
- c) **Milchwirtschaft:** Die Anordnung über die Festsetzung von Butterpreisen vom 17. Nov. 1934 (DRA. Nr. 272 vom 20. Nov. 1934); Anordnung der Hauptvereinigung der deutschen Milchwirtschaft vom 2. Okt. 1936 (RNBl. 1936, 500) über Festpreise, Lieferung und Zahlungsbedingungen für kondensierte Dauermilchwaren; Anordnung der Hauptvereinigung der deutschen Milchwirtschaft vom 17. Nov. 1936 (RNBl. 1936, 581) über Butterversorgung. Daneben zahlreiche einzelne Anordnungen der Wirtschaftsverbände über die Milchpreise und Bestimmungen über Ablieferungsverpflichtung der Milch und Verkaufsverbot hinsichtlich bestimmter Abnehmer.
- d) **Kartoffelwirtschaft:** Anordnung der Hauptvereinigung der deutschen Kartoffelwirtschaft, die Bestimmungen über das Kartoffelwirtschaftsjahr 1936/37 betreffend, vom 24. Aug. 1936 (RNBl. 1936, 427); die Anordnung der Hauptvereinigung der deutschen Kartoffelwirtschaft über Kartoffelgeschäftsbedingungen des Reichsnährstandes, vom 20. Juni 1935 (RNBl. 1935, 332); Anordnung Nr. 29 der Hauptvereinigung der deutschen Kartoffelwirtschaft über die Geschäftsbedingungen für Feuchtkstärke vom 18. Sept. 1935 (RNBl. 1935, 583). Anordnung Nr. 33 der Hauptvereinigung der deutschen Kartoffelwirtschaft, Geschäftsbedingungen für Trockenkartoffelstärke, Kartoffelstärkemehl, Kartoffelfago, Stärkesirup und Stärkezucker sowie Dextrin betreffend vom 28. Sept. 1935 (RNBl. 1935, 602).
- e) **Eierwirtschaft:** Anordnung der Hauptvereinigung der deutschen Eierwirtschaft vom 22. Juli 1936 (RNBl. 1936, 372) über Großhandelseinkaufspreise sowie Verbraucherhöchstpreise für ausländische Hühnereier sowie Kühhauseier; Anordnung der Hauptvereinigung der deutschen Eierwirtschaft vom 22. Juli 1936 (RNBl. 1936, 372) über Erzeugerpreise, Großhandelseinkaufspreise sowie Verbraucherhöchstpreise für inländische Hühnereier.
- f) **Garten- und Weinbauwirtschaft:** Anordnung der Hauptvereinigung der deutschen Gartenbauwirtschaft vom 11. Nov. 1936 (RNBl. 1936, 555) über Geschäftsbedingungen für den Verkehr mit Obst- und Gemüsekonserven; Anordnung der Hauptvereinigung der deutschen Gartenbauwirtschaft vom 27. Mai 1936 (RNBl. 1936, 362) über Geschäftsbedingungen für den Verkehr mit Obst und Gemüse; Anordnung der Hauptvereinigung der deutschen Gartenbauwirtschaft vom 4. Juli 1935 (RNBl. 1935, 377) über die Regelung der Preise und Preisspannen, Güteklassen und Lieferungsbedingungen für Baumschulerzeugnisse nebst Abänderungsverordnungen vom 4. Aug. 1936 und 3. Nov. 1936 (RNBl. 1936 S. 395, 541); Anordnung der Hauptvereinigung der deutschen Gartenbauwirtschaft vom 31. Juli 1936 (RNBl. 1936, 391) über Erzeugerfestpreise bei der Belieferung an Mitglieder der Arbeitergruppe von Pflaumen und Zwetschgen; Anordnung der Hauptvereinigung der deutschen Gartenbauwirtschaft vom 16. Febr. 1937 (RNBl.

- 1937, 90) über Frankofestpreise für Speisewiebeln; Anordnung der Hauptvereinigung der deutschen Gartenbauwirtschaft vom 12. Juni 1936 und vom 29. Juni 1936 (RNWB. 1936 S. 280, 318) über die Erzeugerfestpreise für die Belieferung der Arbeitergruppe mit Stein- und Beerenobst; Anordnung vom 10. Juni 1936 (RNWB. 1936, 287), Reichs einheitlichsvorschriften für die Sortierung und Verpackung von Stein- und Beerenobst betreffend; Anordnung der Hauptvereinigung der deutschen Gartenbauwirtschaft vom 21. April 1936 (RNWB. 1936, 197) über die Regelung des Absatzes in Spargel; Anordnung über die Regelung des Absatzes von Zwiebeln im Wirtschaftsjahr 1936/37 vom 15. Jan. 1937 (RNWB. 1937, 12); Anordnung der Hauptvereinigung der deutschen Gartenbauwirtschaft vom 17. Febr. 1937 (RNWB. 1937, 90) über die Regelung der Verteilung von Apfelsinen, Mandarinen und Zitronen.
- g) Zuckerverwirtschaftung: Anordnung der Hauptvereinigung der deutschen Zuckerverwirtschaftung vom 23. 12. 1936 (RNWB. 1936, 643), Bestimmungen für die Durchführung der Aufgaben der deutschen Zuckerverwirtschaftung betreffend; Anordnung der Hauptvereinigung der deutschen Zuckerverwirtschaftung vom 24. Juni 1936 (RNWB. 1936, 387) über die Höchstpreise für Melasse; Anordnung der Hauptvereinigung der deutschen Zuckerverwirtschaftung vom 6. März 1936 (RNWB. 1936, 113) über Höchstpreise für Trockenschnitzel, Steffenschnitzel und vollwertige Zuckerrübenschnitzel; Anordnung Nr. 18 der Hauptvereinigung der deutschen Zuckerverwirtschaftung, die Bedingungen für den Verkauf von Verbrauchszucker betreffend vom 27. Sept. 1935 (RNWB. 1935, 599).
- h) Süßwarenwirtschaft: Anordnungen der Wirtschaftlichen Vereinigung der deutschen Süßwarenwirtschaft vom 10. Febr. 1936, 19. März 1936, 17. Dez. 1936 (RNWB. 1936 S. 70, 147, 633) über Geschäftsbedingungen für die Süßwarenwirtschaft; Anordnung der Wirtschaftlichen Vereinigung der deutschen Süßwarenwirtschaft vom 21. Dez. 1936 (RNWB. 1936, 633) über Bezugsmengen in Kakaohalbfertigfabrikaten; Anordnung der Wirtschaftlichen Vereinigung der deutschen Süßwarenwirtschaft vom 17. Dez. 1936 (RNWB. 1936, 621): Herstellung von Hart- und Weichkaramellen; Anordnung der Wirtschaftlichen Vereinigung der deutschen Süßwarenwirtschaft vom 14. Febr. 1936 (RNWB. 1936, 80) über die Festsetzung von Höchstpreisen für Kakaobutter und Kakao pulver; Anordnung der Wirtschaftlichen Vereinigung der deutschen Süßwarenwirtschaft vom 1. Aug. 1935 (RNWB. 1935, 515), den Handel mit Kakaobutter betreffend; Anordnung der Wirtschaftlichen Vereinigung der deutschen Süßwarenwirtschaft über Preisbildung und Herstellungs pflicht von Kakaoverzeugnissen vom 2. Febr. 1937 (RNWB. 1937, 56).
- i) Brauwirtschaft: Anordnung der Hauptvereinigung der deutschen Brauwirtschaft vom 22. Dez. 1936 (RNWB. 1936, 641) über die Regelung des Verkehrs und die Verwendung von Gerste, Gerstenmalz, Weizen und Weizenmalz zu Brauzwecken; Anordnungen der Hauptvereinigung der deutschen Brauwirtschaft vom 20. April 1936 und 24. Sept. 1936 (RNWB. 1936 S. 199, 483) über Höchstpreise für Rasttreber, Trodentreber und Malz feime; Anordnung der Hauptvereinigung der deutschen Brauwirtschaft vom 22. Sept. 1936 (RNWB. 1936, 477) über die Regelung des Wettbewerbs der Malzereien und der Verteiler von Hopfen und Malz; Anordnung der Hauptvereinigung der deutschen Brauwirtschaft vom 3. Sept. 1936 (RNWB. 1936 S. 455, 494) über Verkaufsbedingungen und Zahlungsbedingungen für Braumalz; Anordnung der Hauptvereinigung der deutschen Brauwirtschaft vom 28. Jan. 1936 (RNWB. 1936, 45), die Regelung des Wettbewerbs der Brauereien und Biergroßverteiler betreffend; Anordnung der Hauptvereinigung der deutschen Brauwirtschaft vom 24. Aug. 1935 (RNWB. 1935, 529), Regelung des Absatzes von Hopfen betreffend.
- k) Fischwirtschaft: Anordnung der Hauptvereinigung der deutschen Fischwirtschaft vom 22. Okt. 1936 (RNWB. 1936, 531): Auktionshöchstpreise für Seefische; Anordnung der Hauptvereinigung der deutschen Fischwirtschaft vom 22. Sept. 1936 (RNWB. 1936, 485); Erzeugermindestpreise für Speiseforellen; Anordnung der Hauptvereinigung der deutschen

Fischwirtschaft vom 5. Sept. 1936 (RNBl. 1936, 462), die Regelung des Marktes von Speisefarpfen betreffend; Anordnung der Hauptvereinigung der deutschen Fischwirtschaft vom 29. April 1936 (RNBl. 1936, 225), die Regelung des Verkehrs mit Erzeugnissen der Krabbenfischerei der Nordsee betreffend; Anordnung der Hauptvereinigung der deutschen Fischwirtschaft vom 4. April 1936 (RNBl. 1936, 177): Mindestverkaufspreise im Seefischgroßhandel; Anordnung der Hauptvereinigung der deutschen Fischwirtschaft vom 24. März 1936 (RNBl. 1936, 176): Regelung des Verkehrs mit Erzeugnissen der Krabbenfischerei der Nordsee; Anordnung der Hauptvereinigung der deutschen Fischwirtschaft vom 24. März 1936 (RNBl. 1936, 175): Regelung des Marktes für Schollen.

- l) Futtermittelwirtschaft: Bekanntmachung der Reichsstelle für Getreide und Futtermittel vom 20. Okt. 1936 (RNBl. 1936, 549) über Übernahmepreise und Monopolverkaufspreise bei Saatgut; Bekanntmachung der Reichsstelle für Getreide und Futtermittel vom 26. Sept. 1936 (RNBl. 1936, 515) über Preise und Preisspannen und Übernahmepreise für Mais- und Reisabfälle usw.; Bekanntmachungen der Reichsstelle für Getreide und Futtermittel vom 23. Aug. 1936, 26. Aug. 1936 und 28. Okt. 1936 (RNBl. 1936 S. 464, 457, 550) über Übernahmepreise und Monopolverkaufspreise von Getreide und Futtermitteln; Richtlinien der Reichsstelle für Getreide und Futtermittel vom 2. Juni 1936 (RNBl. 1936, 277) über die Verteilung von Fischmehl in- und ausländischer Erzeugung; Bekanntmachung der Reichsstelle für Getreide und Futtermittel vom 11. Jan. 1936 (RNBl. 1936, 34): Preise und Preisspannen für den Weiterverkauf von Ölkuchen und Reisfuttermittel.

Rauhfutter: Für Rauhfutter gelten die vom Reichsnährstand übernommenen früheren Bedingungen des Landhandelsbundes e. V., die nicht veröffentlicht worden sind. Eine Abänderung ist in der Bekanntmachung Nr. 1 der Futtermittelstelle der Zusammenschlüsse des Reichsnährstandes vom 29. Jan. 1937 (RNBl. 1937, 55) enthalten.

- m) Saatgut: Anordnung des Verwaltungsamtes des Reichsbauernführers vom 15. Dez. 1936 (RNBl. 1936, 621) über Preisfestsetzungen für anerkanntes Saatgut von Pflanzkartoffeln; Anordnung vom 26. Aug. 1936 (RNBl. 1936, 431): Preisfestsetzungen für anerkanntes Saatgut von Pflanzkartoffeln für das Anbaujahr 1937; Anordnung des Verwaltungsamtes des Reichsbauernführers vom 7. Dez. 1936 (RNBl. 1936, 613) über Preisregelung für Hochzuchtsaatgut von Zuckerrübensamen; Anordnung des Verwaltungsamtes des Reichsbauernführers vom 3. Dez. 1936 (RNBl. 1936, 611): Abpreisregelung für Futterrübensamen (Runkelsamen); Anordnung des Verwaltungsamtes des Reichsbauernführers vom 22. Aug. 1936 (RNBl. 1936, 425): Vertrieb von Handelsaatgut für Futterrübensamen inländischer Erzeugung; Anordnung des Verwaltungsamtes des Reichsbauernführers vom 1. Dez. 1936 (RNBl. 1936, 593): Preise für Saatmais; Anordnung des Verwaltungsamtes des Reichsbauernführers vom 23. Okt. 1936 (RNBl. 1936, 535): Preisregelung für Kleie, Grassämereien und Futterleguminosen ausländischer Erzeugung; Anordnung des Verwaltungsamtes des Reichsbauernführers vom 19. Okt. 1936 (RNBl. 1936, 523): Preisregelung und Schlußscheinpflicht für Kleie, Grassämereien und Futterleguminosen deutscher Erzeugung; Anordnung des Verwaltungsamtes des Reichsbauernführers vom 12. Aug. 1936 (RNBl. 1936, 439): Preisregelung und Schlußscheinpflicht für Kleie, Grassämereien und Futterleguminosen deutscher Erzeugung; Anordnung des Verwaltungsamtes des Reichsbauernführers vom 16. Juli 1936 (RNBl. 1936, 347): Preisregelung für Kleie, Grassämereien und Futterleguminosen deutscher Erzeugung; Anordnung des Verwaltungsamtes des Reichsbauernführers vom 19. Okt. 1936 (RNBl. 1936, 523): Preise für Saatklein; Anordnung des Verwaltungsamtes des Reichsbauernführers über die Preisregelung für Sommerfaatgetreide zur Ausfaat 1937 vom 14. Jan. 1937 (RNBl. 1937, 11).

- 3 II. Die im 7. Abschnitt unter Titel 1 BGB. enthaltenen Vorschriften über den Kauf (§§ 433 bis 514) gliedern sich in drei Unterabschnitte, nämlich

A. Allgemeine Vorschriften, §§ 433—458,

B. Gewährleistung wegen Mängel der Sache, §§ 459—493,

C. Besondere Arten des Kaufes, nämlich

Kauf nach Probe und Kauf auf Probe, §§ 494—496,

Wiederkauf, §§ 497—503,

Vorkauf, §§ 504—514.

Hiermit sind übrigens die Gesamtbestimmungen über den Kauf noch nicht abgeschlossen; denn vor allem scheidet das BGB.

1. die besonderen Vorschriften über den **Erbchaftslauf** aus dem zweiten Buche aus und stellt sie am Schlusse des fünften Buches ein mit den §§ 2371 bis 2385. Weiter sind

2. auch sonstige Sondervorschriften des BGB. heranzuziehen, wie z. B. die Formvorschriften der §§ 311, 312, 313, insofern sie Kaufverträge über das gegenwärtige Vermögen des Verkäufers, über den gesetzlichen Erbteil oder den Pflichtteil unter gesetzlichen Erben und ganz besonders über Grundstücke mitberühren.

Hauptsächlich kommt aber in Betracht, daß

3. auch das Handelsgesetzbuch in den §§ 373—382 eine Reihe von Spezialbestimmungen über den **Handelskauf** aufgestellt hat.

„Handelskauf“ ist ein bestimmter abgeschlossener Begriff; er ist nicht gleichbedeutend mit „Kauf als Handelsgeschäft“, sondern enger. Eben deshalb fallen unter §§ 373—382 HGB. auch nicht schlechthin alle Käufe, welche sich als Handelsgeschäfte darstellen, sondern nur solche, die eine bestimmte charakteristische Beschaffenheit aufweisen, die gerade den Begriff des „Handelskaufs“ ausmacht.

Als besondere Merkmale des Handelskaufs sind hervorzuheben:

- a) Mindestens einer der beiden vertragsschließenden Teile muß Kaufmann sein,
- b) der Kauf oder Verkauf muß entweder zum Betriebe des Handelsgeschäfts des ihn abschließenden Kaufmanns gehören oder wenigstens im Betriebe des Handelsgewerbes von diesem Kaufmann abgeschlossen sein,
- c) der Gegenstand des Kaufes muß entweder in einer Ware oder in einem Wertpapiere bestehen.

Näheres s. bei Staub-Heinichen, Komm. z. HGB. Vorbem. II vor § 373 und Anm. I A zu § 377 HGB., sowie bei Ritter zu § 377 HGB.

Über eine besondere Art von Handelskauf, den Bierlieferungsvertrag zwischen Brauer und Wirt, vgl. 74 zu § 433.

Gemäß § 381 Abs. 2 HGB. sollen die Sondervorschriften des HGB. auch Anwendung finden, wenn aus einem von dem Unternehmer zu beschaffenden Stoffe eine nicht vertretbare bewegliche Sache herzustellen ist.

Soweit die handelsrechtlichen Sonderbestimmungen für den Handelskauf reichen, kommen in erster Linie diese, im übrigen die allgemeinen Regeln des BGB. über den Kaufvertrag zur Anwendung. Die Sondervorschriften beziehen sich hauptsächlich auf die Rechte des Verkäufers bei Abnahmeverzug des Käufers (§§ 373 ff.), den Spezifikationskauf (§ 375), den Kauf als Fixgeschäft (§ 376), die Rückpflicht des Käufers bei zweiseitigen Handelskäufen (§§ 377 ff.), die Aufbewahrungspflicht des Käufers bei zweiseitigen Distanzkäufen (§ 379), sowie den Abzug des Taragewichts (§ 380).

III. Unterscheidung des Kaufes von anderen Verträgen:

1. Über den Unterschied zwischen Kauf und **Tausch** s. oben 1, ferner 33 zu § 433 und 2 f. 4 zu § 515. Darüber, daß beim Kauf neben Geld anderweitige Leistungen nicht ausgeschlossen sind, vgl. auch §§ 473, 507.

2. Hinsichtlich einer **Schuldübernahme** in partem pretii s. § 415. 5

3. Bei Verträgen, die **verbrauchbare Sachen** zum Gegenstand haben (z. B. Gas- und Wasser- 6 bezug) wird im täglichen Leben sehr häufig der Begriff Miete angewandt. Soweit hierbei für den anderen Teil ein unmittelbarer Erwerb zum Verbrauch stattfindet (Substanzüberlassung),

liegt aber in Wahrheit Kauf und nicht Miete vor; s. hierzu B I, 1, b und 3, b zu § 535 sowie 18, 19 zu § 433.

Wegen der Verträge über Elektrizitätslieferung s. im besonderen I, 4 a zu § 581 und 22 u. 20, b vor § 631 sowie 10 zu § 598 und 19 zu § 433; ferner Schlecht, Das Recht der Elektrizität, München 1906; Pflughart ArchBürgR. Bd. 24 S. 316; Graßhoff, Die Elektrizität und ihre Stellung im Sachgüterrechte des Zivilrechts, Diss. 1908; Bödel, Die Rechtsfolgen geringeren Verbrauchs an Elektrizität oder Gas gegenüber der Verpflichtung zur Abnahme bestimmter Mengen, BayZ. 17, 304; schließlich Staub-Heinichen, Vorbem. 16 vor § 373 mit reichem Literaturnachweis und Steinhauser, Deutsches Elektrizitätsrecht, 1928.

7 4. Sehr häufig bereitet die Unterscheidung zwischen Kauf und Pacht im Einzelfalle Schwierigkeiten, insbesondere wenn **Bodenbestandteile** den Gegenstand des Vertrages bilden. Für die Unterscheidung ist weniger die Bezeichnung des Vertrages als vielmehr die aus dem gesamten Inhalt zu schöpfende Absicht der Parteien maßgebend; Pacht liegt darnach im allgemeinen vor, wenn der Vertrag nur auf die Gewinnung der gewöhnlichen Erträge, wenn auch unter Substanzminderung, sich richtet. Vgl. hierzu I, 4, a zu § 581, 11 zu § 433; RGRKomm. 3, k zu § 433; Enneccerus-Lehmann, Schuldverhältnisse § 134, 2. Aus der Praxis: JW. 99, 462 (Pacht eines Steinbruchs oder Kaufs); JW. 03, 131; JW. 09, 451 (die zu brechenden Steine als Früchte des Grundstücks, § 99); RGZ. 26, 218; 27, 279 (Überlassung von Tonlagern); JW. 21, 1377; JW. 27, 2538; JW. 28, 533 (Gras- und Heugewinnung); JW. 32, 1066 (Gewinnung von Bruchsteinen). Über Inventar als Kaufgegenstand, wenn es in das Eigentum des Pächters übergeht, s. RG. JW. 1936, 3232.

8 5. Über das Verhältnis des Kaufes zum **Wertvertrag** und zum **Wertlieferungsvertrag** s. 9 vor § 631 und § 651 mit Bem., wozu auch § 381 Abs. 2 SGB. (s. oben 3) anzuziehen ist; Lieferungsverträge über Maschinen sind in der Regel Kauf, Wertvertrag nur dann, wenn die Maschinen einem bestimmten Raum oder Betrieb oder sonstigen Verhältnissen angepaßt werden müssen; s. RGZ. 66, 279 und RGRKomm. 3, c. Vgl. ferner Enneccerus-Lehmann, Schuldverhältnisse § 147 I, 4; RG. in BayZ. 07, 172 (Lieferung eines Motorwagens), RG. „Recht“ 07 Nr. 3472 (Lieferung von Kochherden), WarnR. 1922 Nr. 57 (Abbruch eines Hauses).

Über Reklame- und Inseratenvertrag s. in 3 zu § 631, ferner Staub-Heinichen, Vorbem. 10f. vor § 373.

Im allgemeinen sei hier noch bemerkt, daß der sogenannte **Lieferungsvertrag** schlechthin, d. h. ein Vertrag, durch den sich jemand verpflichtet, einem anderen eine bestimmte Sache zu einem bestimmten Preise zu verschaffen, nicht als besondere Vertragsart im BGB. aufgefaßt wird, vielmehr den Vorschriften über den Kauf untersteht; vgl. hierzu M. II, 319 und 72 zu § 433.

Der sogenannte **Wertlieferungsvertrag**, d. h. ein Vertrag, durch den sich der eine Teil verpflichtet, gegen eine vereinbarte Vergütung aus einem von ihm zu beschaffenden Stoffe ein Werk herzustellen, soll den Vorschriften über den Kauf unterliegen und zwar ohne Einschränkung, wenn die herzustellende Sache vertretbar ist, dagegen mit aus dem Wertvertrage herübergenommenen Abweichungen, falls es sich um eine nicht vertretbare handelt (s. näher § 651 mit Bem.). Wenn der Vertrag ein Handelsgeschäft ist und die Herstellung einer beweglichen Sache betrifft, so gilt er rechtlich als Handelskauf, gleichviel ob es sich um eine vertretbare oder nicht vertretbare Sache handelt, s. oben 3.

9 6. Schwierigkeiten bietet häufig die Unterscheidung zwischen Kauf und **Kommissionsgeschäft** (§ 383 SGB.), zumal das kaufmännische Leben in der Ausdrucksweise hier ungenau ist, weshalb der Wortlaut nicht als entscheidend angesehen werden darf. Entscheidendes Merkmal ist im allgemeinen zugunsten des Kaufes der feste Preis und der feste Abschluß; s. Staub-Gadow zu § 383; SeuffW. Bd. 57 Nr. 31; JW. 07, 482; RGZ. 94, 289; 96, 4 (mit zahlreichen Anführungen); 101, 380; 110, 119.

10 7. Über Unterscheidung zwischen **Verpfändung** und Verkauf, insbesondere Sicherungskauf, vgl. 81 zu § 433; 32ff., bef. 36, 45 zu § 929 u. 10 zu § 1205 in Bd. III; RGZ. 43, 394; SeuffW. Bd. 41 Nr. 86, Bd. 58 Nr. 123, Bd. 62 Nr. 4.

8. Auch Grenzfälle und Zweifelsfälle zwischen Kaufvertrag und **Gesellschaftsvertrag** können **11** auftreten. Bei einem auf längere Zeit geschlossenen, den Vertrieb der Ware des einen Teils bezweckenden Vertrage hat das Reichsgericht einen Kaufvertrag angenommen; GruchotsBeitr. Bd. 51, 954; f. auch JW. 07, 103; RGZ. 96, 296; WarnR. 1919 Nr. 22. Über das sogenannte Metageschäft f. Staub-Heinichen Borbem. 3 vor § 373 und DLG. Kiel in JW. 32, 1667.

9. Die Frage, ob Kauf oder **Darlehen** vorliegt, taucht besonders bei Zeichnung einer **An-** **12** **leihe** auf, vgl. hierzu Freund, Die Rechtsverhältnisse der öffentlichen Anleihen, Berlin 1907 S. 68 ff.; RGZ. 104, 119. Zweifellos liegt ein Kaufvertrag vor, wenn ein Bankenkonsortium die Anleihe fest übernommen hat und sie zur Zeichnung auflegt; denn solchen Falles wollen die Zeichner nicht den Banken Darlehen gewähren, vielmehr Stülde von ihnen kaufen, vgl. RGZ. 56, 299 ff. Überwiegende Gründe für die Annahme eines Kaufs sprechen regelmäßig auch dann, wenn die Banken nur als Vermittler, als Zeichnungsstellen auftreten; vgl. RGZ. 28, 30; LZ. 30, 306; f. ferner 10 vor § 607.

Der Erwerb eines Wechsels zum Diskont ist Kauf; f. 84 zu § 433.

IV. Hinsichtlich der **Form** herrscht der Grundsatz der Formfreiheit; vgl. § 125. **13**

Über Formzwang in verschiedenen Fällen vgl. 71 zu § 433.

V. Die Normen des **allgemeinen Teiles** finden auf den Kauf vielfache Anwendung, so **14** hauptsächlich die allgemeinen Bestimmungen über Rechtsgeschäfte (Willenserklärung §§ 116 ff.) und über Verträge (§§ 104 ff., 145 ff.), ebenso auch die Vorschriften des Allgemeinen Teiles der **Schuldverhältnisse**, insbes. §§ 241 ff., ferner § 276 über Verpflichtung zum Schadensersatz wegen Vertragsverletzung, und hauptsächlich §§ 320 ff. über den gegenseitigen Vertrag.

VI. Über Anwendbarkeit der Vorschriften über den Kauf auf **andere Rechtsverhältnisse** f. **15** §§ 445, 493, 915 (Überbau) mit Bem.

VII. Über das **internationale Privatrecht** vgl. zunächst allgemein Einl. zum VII. Abschnitt **16** Bem. 18. Aus der reichsgerichtlichen Rechtsprechung sind folgende besondere Grundsätze hervorzuheben (vgl. auch I, 3, b zu § 269):

- a) Nach dem Rechte des Verkäufers bestimmt sich, wie er zu leisten hat; nach gleichem Rechte sind auch die Folgen seiner nicht gehörigen Leistung zu beurteilen, f. RG. in JW. 08, 192.
- b) Die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen der Käufer wegen mangelhafter Beschaffenheit der Ware Befreiung von seiner Zahlungspflicht verlangen kann, ist nach dem Rechte am Erfüllungsort des Käufers zu beantworten; RGZ. 46, 193.
- c) Die Frage, ob der Käufer das Recht der Mängelrüge verloren habe, ist nach dem am Wohnsitz des Käufers geltenden Recht zu bemessen; JW. 08, 192.
- d) Wegen des Anspruchs eines deutschen Kontrahenten auf Minderung f. RGZ. 66, 73.
- e) Wegen des Gerichtsstands der Wandelungsklage vgl. auch RWBl. 09, 83.
- f) Wegen Anwendung des § 480 vgl. DLG. Hamburg, HansGZ. 09, 157.
- g) RGZ. 73, 379, bef. 387: Wenn der Verkäufer an seiner im Auslande gelegenen Niederlassung zu erfüllen hat, der Käufer aber Inländer ist, ist das Recht des für die streitige Verpflichtung gegebenen Erfüllungsortes im Zweifel maßgebend; siehe hierzu ferner JW. 19, 499 mit Nachw. von Klein.

WarnR. Erg. Bd. 1910 Nr. 391: Nach dem Rechte des Erfüllungsortes des Verkäufers bestimmt sich der Einfluß, den der Verzug des Käufers auf die Erfüllungspflicht des Verkäufers hat. Ebenda Nr. 392: Nach dem gleichen Rechte bestimmt sich der Inhalt des Anspruchs des Käufers auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung.

- h) Über Erfüllungsort und Gerichtsstand f. auch LZ. 12, 373 (es empfiehlt sich, in den Vertragsurkunden Gerichtsstand und Erfüllungsort hervorzuheben).
- i) RGZ. 81, 273: Nach dem Recht des Erfüllungsortes des Käufers bestimmt sich die Frage, was dieser tun muß, um sich die Rechte aus einer mangelhaften Beschaffenheit der Ware zu erhalten.
- k) WarnR. 1922 Nr. 57 (Recht für Lieferungsverträge, die die Deutschen Behörden während der Besetzung Belgiens dort geschlossen haben usw.).

- 1) Die Parteien können die Anwendung eines bestimmten Rechts vereinbaren; zweifelhaft ist aber, ob solche Vereinbarung auch in Ansehung von Formvorschriften wirksam ist; WarnR. 1927 Nr. 175.
- 17 VIII. Über das **ausländische Kaufrecht** s. Stulz in *JW.* 28, 585 ff.
- 18 IX. **Kriegsklausel** und Einfluß des Krieges bei Lieferungsverträgen: Die hierher gehörigen Fragen haben während des Weltkrieges eine Reihe von Entscheidungen und von Aufsätzen veranlaßt. Die Hauptentscheidung hinsichtlich der Kriegsklausel bildete RG. vom 20. Mai 1915, *RGZ.* 87, 92 (s. aber auch *JW.* 15, 741, s. ferner WarnR. 1916 Nr. 3—5, Nr. 37, 38, 39, 40, 94, 122. Das RG. legte hierin die Kriegsklausel [mangels anderer besonderer Anhaltspunkte] dahin aus, daß der Lieferungsverpflichtete bei Ausbruch eines Krieges nicht gebunden sein will). Vgl. die näheren Ausführungen in 25 zu § 157 in *Vb.* I. Aus dem Schrifttum vgl. insbes. die Aufsätze in *JW.* 14, 848, 903, 948, 951, 1005, 1114; *JW.* 15, 202, 229; Düringer *LZ.* 15, 9 ff.; Mansfeld *BahZ.* 14, 349, Schmeißer, *Der Einfluß des Krieges auf Hauptverträge*, Bahlen 1915; Mayer, *Das Privatrecht des Krieges*, München 1915; Siber, *Die stillschweigende Kriegsklausel*, *GruchotsBeitr.* *Vb.* 60, 458; Schumacher, *Schadensersatz wegen Nichtlieferung in der Kriegszeit* *LZ.* 16, 141 und die weiteren Ausführungen bei 25 zu § 157 Anm. **.

I. Allgemeine Vorschriften.

§ 433.

Durch den Kaufvertrag wird der Verkäufer einer Sache verpflichtet, dem Käufer die Sache zu übergeben und das Eigentum an der Sache zu verschaffen. Der Verkäufer eines Rechtes ist verpflichtet, dem Käufer das Recht zu verschaffen und, wenn das Recht zum Besitz einer Sache berechtigt, die Sache zu übergeben.

Der Käufer ist verpflichtet, dem Verkäufer den vereinbarten Kaufpreis zu zahlen und die gekaufte Sache abzunehmen.

§. I, 459; II, 375; III, 427.

Übersicht.

- | | |
|---|---|
| Abnahme 140 ff.; | Beweislast bezüglich Preis 49, 53; |
| Abnahmepflicht als Nebenpflicht 147; | Beweislast für Zahlung und Zahlungszeit 137 f.; |
| — nur bei vertragsmäßiger Leistung 144; | — für Erfüllungszeit und -ort 162; |
| — Leistungsort hierfür 154; | Bierlieferungsvertrag 74; |
| — ihre Verletzung 148 ff.; | Bodenbestandteile 12; |
| Abruf 75; | Deduktionskauf u. D.verkauf 80; |
| Abwertung 34, 51; | Devisen 17; |
| Akkreditiv 77, 127; | Devisengenehmigung 70; |
| Allgemeine Geschäftsbedingungen 57, 60; | Dingliche Wirkungen 4; |
| Angebot 54; | Diskontierung 84; |
| Ankaufsrecht 83; | Ehegatten, K. durch E. 40; |
| Anteilskauf 14, 31; | Eigene Sachen, deren Verkauf 9; |
| Antwortschaftsrechte 25; | Eigentumsverschaffung 101 ff.; |
| Aufwertung 34, 51, 170; | Eigentumsvorbehalt 104 ff.; |
| Ausgleichsanspruch 34, 51; | Ein- und Ausfuhrverbote 65, 107; |
| Auskunftpflicht des Verkäufers 116; | Einigung 39 a. N.; |
| — des Käufers 155, 169; | Einmangengesellschaft 31; |
| Ausverkauf 36; | Einrede des nichterfüllten Vertrages 163; |
| Auswahlfestbindungen 45; | Elektrizitätslieferung 19; |
| Automatenkauf 41, 54; | Entschuldungsverfahren 5, 70, 168; |
| Barverkauf 77, 129; | Erbhof 5; |
| Bausch und Bogen R. 79; | Erfüllung durch oder an Dritte 94 ff.; |
| Bedarfsdeckungsscheine 32; | Erhaltungspflicht des Verkäufers 112; |
| Begriff des K. <i>Worbem.</i> 1; | Fakturenvermerke 58; |
| Beschlagnahme 107, 164; | Filmkauf 85; |
| Bestätigungsschreiben 60; | Flaschenpfand 23; |
| Bestimmtheit der Parteien 43; | Form 71; |
| — des Gegenstandes und Preises 44 ff.; | |

- Freizeichnungsklauseln 61;
 Fremde Sachen, deren Verkauf 6, 106;
 Gaslieferung 18;
 Gegenstände des R. 5 ff.;
 Geld 17;
 Geldwechsel 17;
 Genehmigungsmangel, Genehmigungsver-
 schaffung 70, 118;
 Gesellschaftsmantelverkauf 26;
 Gewährleistung 108, 115;
 Grabstellenerwerb 22;
 Handkauf 78, 137;
 Hauptverpflichtungen 98;
 Höchstpreise 35 f., 66;
 Hoffungskauf 11 f., 27, 76;
 Internationales Privatrecht Vorbem. 16;
 Interventionspflicht des Verkäufers 111;
 Kalkulationsirrtum 52;
 Kaufpreis 32 ff.;
 — Arten 47 ff.;
 — Zahlung 122 ff.;
 Kettenhandel 68;
 Klauseln bezüglich Menge 44;
 — bezüglich Preis 50;
 — über Zahlungszeit 129 f.;
 — über Erfüllungsort und -zeit 161;
 — verschiedene 61;
 Konditionsgeschäft 88;
 Konkurs 135, 168;
 Kreditkauf 77, 131 ff.;
 laesio enormis 35, 38, 67;
 Leistungsort, v. Zeit 159 ff.;
 Lieferungskauf 72;
 Lizenzvertrag 24;
 Loskauf 65, 76;
 Markenware 67;
 Mehrfacher Verkauf desselben Gegenstands 10;
 Nachnahmeforderung 129;
 Nebenleistungen 33;
 Nebenverpflichtungen 98, 111 ff., 156 ff.;
 Notverkauf 167;
 Nummernhandel 29;
 Offenbarungspflicht des Verkäufers 117;
 — des Käufers 132, 155;
 Offerte an das Publikum 54;
 Optionsrecht 83;
 Praxiskauf 30;
 Preis 32 ff., 47 ff., 122 ff.;
 Preisbindungen 36, 66, 67;
 Preisunterbietung 67;
 Prüfungskauf 88;
 Rabatt 37;
 Rabattmarken 126;
 Ramschkauf 79;
 Realkauf 78, 137;
 Rechte 24 ff.;
 Rechtsverhaftung 109;
 Rückkauf 87;
 Rücktrittsrecht 167;
 Sachen 16 ff.;
 Schadensersatz 166;
 Scheckkauf 17;
 Schleichhandel 69;
 Selbsthilfeverkauf 80;
 Sicherungskauf 81;
 Sperrmarkzahlung 70;
 Spezifikationskauf 13;
 Stellvertreter, persönliche Pflichten 39;
 Stillschweigen 55, 58;
 Stundung 131 ff.;
 Zufessbiblieferungsvvertrag 73;
 Tankstellenverkauf 42;
 Übergabe 100;
 Umtauschklausel 45;
 Unbestellte Ware 55, 157;
 Unmöglichkeit 164;
 Unternehmenskauf 29, 31;
 Unterscheidung des R. von anderen Ver-
 trägen Vorbem. 4 ff.;
 Unterstützungspflicht des Verkäufers 114;
 Untersuchungspflicht des Verkäufers 114;
 Unterweisungspflicht des Verkäufers 119;
 Unübertragbarkeit 5;
 Verbotswidrige Kaufgeschäfte 65;
 Verjährung 19, 23, 154, 168;
 Verpackung 45, 113;
 Verkaufungskauf 100, 113, 129;
 Versorgungsverträge 18 ff.;
 Verwahrungspflicht des Verkäufers 112;
 — des Käufers 157;
 Verzug 143 ff., 165;
 Vorkaufungskauf 82;
 Vorbehalt bei Zahlung 136;
 Vorhand 83;
 Vorvertrag 64;
 Wahlberechtigung 13;
 Ware 16;
 Wechsel 84;
 Wertbeständiger Preis 34;
 Wertpapiere 17, 25;
 Wettbewerbsklauseln 30, 62;
 Wettbewerbsverbot 120;
 Zahlungsarten 123 ff.;
 Zahlungszeit 77, 129 ff.;
 Zeit der Leistungen 159 ff.;
 Zeitungsabonnement 12, 21;
 Zirkelklausel 44, 50;
 Zugabe 37.

An die Spitze der Bestimmungen über „einzelne Schuldverhältnisse“ stellt das BGB. den Kauf als dasjenige zweiseitige Rechtsgeschäft, das im Rechtsverkehr das häufigste ist.

I. In dem Abschnitt „Allgemeine Vorschriften“ werden zunächst der Begriff des 1 Kaufes und die grundsätzlichen Verpflichtungen der Beteiligten behandelt (§§ 433—444). Die §§ 446—454 regeln die Gefahrtragung und die Verteilung der Nutzungen und Lasten. § 455 betrifft den Eigentumsvorbehalt. Die §§ 456—458 enthalten Kaufverbote.

II. Rechtsnatur des Kaufvertrages. Er ist

1. ein Vertrag:

Es gelten deshalb die allgemeinen Vorschriften für Rechtsgeschäfte und die speziellen Vorschriften über Verträge. Das Grunderfordernis für sein Zustandekommen ist die

Einigung der beiden Vertragsteile über Kaufgegenstand (Bem. III), Kaufpreis (Bem IV) und den sonstigen gewollten wesentlichen Erklärungsinhalt, besonders die Geschäftsbedingungen (Bem. V). Gewisse Besonderheiten gegenüber der allgemeinen Regelung und gewisse Erscheinungen allgemeiner Art, aber mit besonderer Bedeutung beim Kaufvertrag, sind zu beachten; s. unten 39 ff.

Die Anwendung der Vorschriften über Anfechtung wegen Irrtums und Täuschung wird durch die Gewährleistungsansprüche für Sachmängel beeinträchtigt; s. 15—17 vor § 459; über Anfechtung wegen Rechtsmängel s. 5 zu § 437.

- 3 2. Ein gegenseitiger Vertrag. Auf ihn finden die Vorschriften der §§ 320—327 und in zweiter Linie, wie bei allen gegenseitigen Verträgen, auch die §§ 275 ff. Anwendung; § 440 verweist hierauf ausdrücklich. § 323 ist aber für die wichtigsten Anwendungsfälle durch die Sondervorschriften in den §§ 446, 447 bezüglich des Gefahrübergangs ersetzt; wegen des Verhältnisses dieser Vorschriften zu § 323 f. 4 zu § 446.

Daß die Gegenleistung an den zu bewirken ist, dem die Leistung obliegt und umgekehrt, ist nach dem Begriff des gegenseitigen Vertrages nicht erforderlich; s. Vorbem. 1 vor § 320 und unten 94 f.

- 4 3. Ein rein schuldrechtlicher Vertrag, der lediglich die Verpflichtung zur Übernahme der beiderseitigen Erfüllungsgeschäfte begründet; andern der Kaufvertrag des französischen Rechts (code civil Art. 1583), der den Eigentumsübergang einer dem Verkäufer gehörigen verkauften Sache bewirkt. Aus der rechtlichen Trennung des Kaufvertrages vom dinglichen Erfüllungsgeschäft ergibt sich auch, daß die Gültigkeit des Kaufvertrages nicht davon abhängig ist, ob die Vertragsteile derzeit oder überhaupt in der Lage sind, die Verpflichtungen zu erfüllen, sofern nicht § 306 anderes ergibt. Der schuldrechtliche Vertrag und seine Erfüllung können allerdings tatsächlich und zeitlich zusammenfallen, besonders beim Sandkauf. Das eben Gesagte gilt aber auch für diese Fälle, s. unten 78.

III. Gegenstand des Kaufvertrages.

1. Allgemein: Das Gesetz kennt als solchen nur Sachen und Rechte. Es können aber daneben auch alle anderen gegen Geld umtauschbaren Werte Gegenstand des Kaufvertrages sein; vgl. näher unten 28 ff.

- 5 a) Allgemeine Voraussetzung ist hier immer, daß der Gegenstand von Seiten des Verkäufers rechtlich übertragbar ist. Ein Kaufvertrag über einen unveräußerlichen Gegenstand ist nichtig; §§ 134, 306, 309. C. z. B. wegen des Nachlasses eines noch lebenden Dritten § 312; ferner die Bedarfsdeckungsscheine bei Ehestandsdarlehen nach § 3 des Gesetzes, RGBl. 35 XI. 1, 47; wegen Handels mit Devisen f. § 29 Devisengesetz vom 4. Febr. 1935. Vgl. auch §§ 399, 400. Wegen der Unübertragbarkeit von Rechten vgl. I, 2 vor § 398 und I, 1 zu § 398. Der Erbhof ist nicht unveräußerlich; ein schuldrechtlicher Vertrag über seine Veräußerung ist sogar uneingeschränkt gültig; nur das dingliche Rechtsgeschäft bedarf der Genehmigung (BayObVG. in JW. 34, 1250; RGZ. 144, 321 und RG. in JW. 35, 1979), durch die das schuldrechtliche Grundgeschäft in seiner Wirksamkeit oder Unwirksamkeit nicht berührt wird; s. Reichserbhofgericht in JW. 35, 433; vgl. hierzu aber auch Schnorr v. Carolsfeld in JW. 36, 550, ferner 2 vor § 925, 68 b zu § 925 und 20 vor § 903 in Bd. III. Genehmigung zum schuldrechtlichen und dinglichen Geschäft ist jetzt bei Veräußerung von Entschuldungsbetrieben notwendig; s. Bd. vom 6. Jan. 1937, RGBl. I, 5.

Unveräußerlich sind auch diejenigen Gegenstände, bezüglich deren ein nur relatives Veräußerungsverbot besteht; § 135. Hier ist der Kaufvertrag relativ unwirksam. Vgl. hierzu auch RGZ. 132, 145.

Daß der Kaufgegenstand aber auf Seite des Käufers weiter übertragbar ist, wird nicht gefordert. Es kann deshalb z. B. auch ein Nießbrauchsrecht oder ein nach § 1092 persönlich beschränktes Wohnungsrecht käuflich erworben werden, wenn dadurch nur die Ausübung des Rechtes im Wege des schuldrechtlichen Vertrages überlassen werden soll; s. näher 2—4 zu § 1059 und 1 zu § 1092 in Bd. III.

- 6 b) Auch Sachen und Rechte Dritter können mit schuldrechtlicher Wirkung zwischen den am Kaufvertrag beteiligten Parteien Gegenstand des Kaufes sein; s. auch unten 96. Sache des Verkäufers im Rahmen seiner Erfüllungspflicht ist es dann, die dingliche Wirkung herbeizuführen. Vgl. hierzu ferner unten 106. Derartige Verträge sind nur dann auf eine unmögliche Leistung gerichtet und deshalb nichtig, wenn es für den Verkäufer von Anfang an objektiv unmöglich ist, dem Käufer das Eigentum an der Sache z. Bt. der Übergabe zu verschaffen. Dabei kommt es auf den für die Vertragserfüllung vorgegebenen Zeitpunkt an, RG. JW. 03 Beil. 22. RGZ. 105, 351, das § 306 anwendet, wenn mit der Zustimmung des Eigentümers von vornherein nicht zu rechnen ist, ist abau-

lehnen, da es sich hierbei nur um subjektives Unvermögen handelt, sofern nicht etwa die Sache für den Eigentümer unveräußerlich (s. oben 5) oder nur gegen ungewöhnlich hohe Gegenleistung veräußerlich ist; s. RGZ. 80, 249; vgl. auch RGZ. 93, 17. Möglicherweise verstößt jedoch ein solcher Vertrag gegen die guten Sitten, § 138; vgl. auch Roth, Pfandnahme und Ankauf unbezahlter Ware in LZ. 30, 1219, der unter besonderen Umständen wenigstens § 826 anwendet.

Ein Irrtum des Verkäufers über sein Eigentum kann diesem auch nach § 119 ein Anfechtungsrecht geben; denn der Verkäufer irrt sich über den Inhalt seiner Pflichten aus dem Rechtsgeschäft. Ebenso Dertmann 4 d γ zu § 119 und Brecht, System der Vertragshaltung, IheringsF. Bd. 53, 289; a. M. RG. in „Recht“ 08 Nr. 686 und Staub-Heinichen 60, b vor § 373; s. auch 42 zu § 119 in Bd. I.

Wissen beide Teile, daß sie über den Verkauf einer dem Verkäufer nicht 8 gehörigen Sache abschließen, so ist § 306 nicht anwendbar; der Verkäufer übernimmt dann die besondere Verpflichtung, die Genehmigung des Eigentümers beizubringen oder das Eigentum nachträglich zu verschaffen; eine evtl. Unmöglichkeit tritt erst nach Abschluß des Vertrages ein. Möglicherweise ist aber gemeint, daß der Käufer die Entwehrungsgefahr zu tragen hat, der Verkäufer also zwar verpflichtet ist, zu versuchen, die Genehmigung zu erreichen, bei Nichterlangung aber für Eigentumsverschaffung nicht haftet (§ 439 Abs. 1); es kann auch der Wille der Parteien dahin gehen, daß der Vertrag nur unter der Bedingung der Genehmigungserteilung des Eigentümers geschlossen sein soll. Wegen der evtl. Anwendung der §§ 138, 826 s. oben.

Eingehend über Verkauf einer fremden Sache Staub-Heinichen Vorbem. 60 ff. vor § 373; ferner Kohler, Kauf einer fremden Sache, ArchBürgR. Bd. 30, 164 ff.

Die Erfüllung der Verpflichtungen des Verkäufers wird wesentlich erleichtert durch die Vorschriften über gutgläubigen Erwerb des Eigentums an Sachen; §§ 892, 932 ff. BGB.; § 366 HGB. Beim Kauf eines Rechtes kennt das BGB. aber keine entsprechenden Vorschriften, RG. in LZ. 07, 589. Über die Erfüllung der Verpflichtungen des Verkäufers bei Verkauf fremder Sachen s. auch unten 96, 106; der Käufer kann sich jedenfalls nur an seinen Verkäufer halten.

c) Kauf eigener Sachen und Rechte des Käufers ist als auf eine unmögliche 9 Leistung gerichtet nichtig, § 306; s. RGZ. 80, 316; 54, 224; RG. im „Recht“ 24 Nr. 811. Davon sind zwei Ausnahmen anzuerkennen:

a) bei Ersteigerung verpfändeter und gepfändeter (beweglicher und unbeweglicher) Sachen durch den Eigentümer; vgl. §§ 1239 BGB., 816 Abs. 4 ZPO. Der Eigentümer kauft hier nur die Lastenfreiheit, ein Interesse, das das Gesetz anerkennt. Über die Rechtslage für den Fall, daß der ersteigende Eigentümer zwischen Pfändung und Versteigerung das Eigentum an einen Dritten übertragen hat und der Gerichtsvollzieher nach dem Zuschlag für einen Gläubiger des Ersteigerers sofort wieder pfändet, s. Hoffmann, Ersteigerung eigener Sachen durch Vollstreckungsschuldner in Mdsch. 33, 262;

β) außerdem stets dann, wenn die Eigentumsübertragung ohnedies nicht gewollt ist, der Käufer also ausdrücklich eine Haftung des Verkäufers für die Eigentumsverschaffung nicht in Anspruch nimmt; es kauft z. B. der Eigentümer die Sache zurück, um den Besitz ohne Rechtsstreit zu erlangen (ohne daß der Kauf auf das Besitzrecht ausdrücklich beschränkt wird, wodurch er Rechtskauf würde) oder eine unter Eigentumsvorbehalt verkaufte Sache wird vom Verkäufer vor Eigentumsübergang zurückgekauft. Es wird dem Zweck eines solchen Rechtsgeschäfts kaum gerecht, es nur auf dem Weg der Konversion nach § 140 als Rückgängigmachung des früheren Kaufvertrages gültig sein zu lassen (so Staudinger-Rober 9. Auflage Bem. V, 1, d und Staub-Heinichen Vorbem. 60, d vor § 373, RG. in JW. 24, 1360); vielmehr kann diese Form bewußt gewollt sein mit der Folge einer Mängelhaftung des Rückverkäufers.

Grundsätzlich gleicher Meinung sind Fetz, Grundriß des Schuldrechts § 82, 3, d; Ennecerus-Dehmann, Schuldverhältnisse § 101, II, 1; RGKRomm. 8, I, b am Ende zu § 433. A. M. Staub-Heinichen Vorbem. 60, d vor § 373; praktisch wird aber auch diese bei Staub vertretene Meinung, wenn sie auch grundsätzlich die Richtigkeit eines solchen Kaufes nicht anerkennt, in den Ergebnissen für den Einzelfall meist mit der übrigen herrschenden Meinung übereinstimmen. Vgl. hierher auch E. Wilhelmi, Kauf eigener Sache (Diss.), Halle 1934. Für den Kauf eigener Aktien einer AG. besteht die gesetzliche Regelung der §§ 226, 227 HGB.; hierzu Gesetz vom 14. Mai 1936 RGBl. I, 439. Ab 1. Okt. 1937 gilt § 65 des Aktiengesetzes vom 30. Jan. 1937, RGBl. I, 107.

- 10 d) Bei mehrfachem Verkauf desselben Kaufgegenstandes an verschiedene Personen sind grundsätzlich sämtliche schuldrechtlichen Vertragsansprüche rechtswirksam. Eigentum erwirbt der, dem er ordnungsgemäß übereignet wird. Unter besonderen Umständen kann aber der Erstkäufer gemäß §§ 826, 249 vom Verkäufer und späteren Käufer Erfüllung seines Kaufvertrages durch Eigentumsübertragung an ihn erreichen; RGZ. 108, 59 und Staub-Heinichen Vorbem. 60, c vor § 373. Vgl. auch E. Heiland, Doppelverkauf von beweglichen Sachen, Marburger Diss. 1934.
- 11 e) Auch zukünftige Sachen und Rechte können Kaufgegenstand sein.
Wird gekauft ohne Rücksicht auf künftige tatsächliche Entstehung, so liegt ein unbedingter Kauf vor. Kaufgegenstand ist aber dann nicht die Sache oder das Recht selbst, sondern die Gewinnaussicht, also ein anderer Wert (s. unten 28 ff.); sogenannter Hoffungskauf, emtio spei; siehe näher unten 76.
- 12 Ist die künftige Entstehung Voraussetzung, emtio rei speratae, diese Entstehung aber ungewiß, dann liegt ein aufschiebend bedingter Kauf vor (verhältnismäßig selten, z. B. Kauf eines Koblens, wenn die Stute im nächsten Jahr trächtig werden und werfen sollte; Beispiel aus Enneccerus-Dehmann § 101, II, 3). Ein unbedingter Kauf liegt aber vor, wenn der Vertrag beiderseits in der sicheren Erwartung geschlossen ist, daß der Kaufgegenstand entstehen werde. Hierher gehört das Zeitungsabonnement (s. unten 21), der Kauf wesentlicher Bestandteile eines Grundstücks, von Holz auf dem Stamm (RGZ. 72, 312 und Staub-Heinichen 59, b im Anhang zu § 382; JDR. Bd. 29, 82; Keine Verpflichtung des Käufers, das Abfallreisig wegzuschaffen, sondern nur, es auf einem Haufen zu sammeln), eines Hauses auf Abbruch, von Früchten auf dem Palm, der Milcherzeugung (JW. 03, 131), der nächsten 25 Tonnen Erz einer Grube (RGZ. 92, 371) oder überhaupt der Ausbeute eines Bergwerks (JW. 36, 1824; s. unten). Hier sind bewegliche Sachen Gegenstand des Kaufvertrages, die aber bei Vertragsabschluß als solche noch nicht vorhanden sind; RG. in JW. 94, 144. Deshalb finden die Vorschriften über den Verkauf von Grundstücken keine Anwendung; s. RG. in JDR. Bd. 27, 84 bezüglich der Bekanntm. vom 15. März 1918 (jetzt RGBl. 1937 XI, I, 35), ferner 1 a zu § 956 in Bd. III und Staub-Heinichen a. a. O. Die Verpflichtung des Verkäufers geht in diesen Fällen nur dahin, der Entstehung der künftigen Sache nicht entgegenzuwirken (RDGS. 1, 141); eine Verpflichtung, den Kaufgegenstand zur Entstehung zu bringen, besteht dagegen nicht; so RGKomm. 6, a zu § 433; anders aber dort 1 zu § 437. Wird die fruchtbringende Sache vernichtet, so wird der unbedingte Kauf nach §§ 275, 323 hinfällig. Ist die Fruchtbringung überhaupt ausgeschlossen, so ist der Vertrag nach § 306 nichtig.
- Beim Verkauf künftiger Nutzungen einer Sache, z. B. eines Steinbruchs, der Grasgewinnung usw., ist in erster Linie zu prüfen, ob überhaupt Kauf und nicht Pacht vorliegt; vgl. näher 7 vor § 433 und I, 4, a zu § 581; liegt Kauf vor, kann es Hoffungskauf in einer der vorerwähnten Formen sein; vgl. RG. in JW. 36, 1824 über entgeltliche Ausbeute eines Graphitvorkommens als Kauf der durch Lösung und Förderung aus wesentlichen Bestandteilen des Grundstücks in bewegliche Sachen umzugestaltenden Bodenschätze oder als Kauf eines Rechts auf Benutzung des Grundstücks zur Gewinnung dieser Bodenbestandteile und die Rechtsfolgen bei Zwangsversteigerung des Grundstücks.
- Wegen erst künftig entstehender Urheberrechte vgl. Riezler, Deutsches Urheber- und Erfinderrecht S. 89.
- Bei Verkauf einer Sache, die die Parteien als z. Bt. vorhanden annehmen, die aber z. Bt. des Vertragschlusses nicht vorhanden ist, s. § 306 und § 307 mit Bem., bei teilweisem Nichtvorhandensein auch § 139. Bei Verkauf von Rechten schlägt § 437 ein.
- 13 f) Eine Besonderheit bezüglich des Kaufgegenstandes besteht beim Verkauf mit Wahlberechtigung, vgl. §§ 262 ff. und RGZ. 35, 2. Ist bei dem Verkauf einer beweglichen Sache dem Käufer die nähere Bestimmung über Form, Maß oder ähnliche Verhältnisse vorbehalten, so liegt ein Spezifikationskauf vor, womit unter Umständen die Kernpflichtung des Verkäufers zur Herstellung der

g) Der Kauf des Anteils an einer Sache ist Sachkauf und nicht Rechtskauf; so RGKomm. 6, a zu § 433 und RG. in SeuffA. Bd. 82 Nr. 174; vgl. auch 1 und 5 zu § 1008 in Bd. III.

Über Sachkauf bei Kauf von Aktien oder Anteilen an einer G.m.b.H. s. unten 31.

Der Erwerb der Rechte aus dem Meistgebot ist grundsätzlich Rechtskauf und nur bei besonderen aus dem Erwerbsvertrag herzuleitenden Umständen evtl. Sachkauf des Grundstücks; RGZ. 150, 397 = JW. 36, 1885 mit Anm. von Raemmerer.

h) Zeitfrage ist, ob der Verkauf einer Sache sich zugleich auf Forderungen erstreckt, die dem Verkäufer bezüglich der Sache zuzurechnen sind, sowie ob, wenn solches zutrifft, die unmittelbare Abtretung der Forderungen an den Käufer anzunehmen ist oder lediglich die Verpflichtung des Verkäufers zur Abtretung. Meist wird die unmittelbare Abtretung anzunehmen sein, wenigstens, wenn auch im übrigen das Erfüllungsgeschäft gleichzeitig vorgenommen wird; s. RGZ. 126, 284; vgl. hierüber M. II, 319 ff. Über Wechseldiskont s. unten 84.

1) Über die Notwendigkeit der Bestimmtheit oder Bestimmbarkeit des Kaufgegenstandes und des Kaufpreises s. unten 44, 46.

2. **Sachen:** Der Begriff (§§ 90 ff.) umfaßt sowohl bewegliche als auch unbewegliche jeder Art. Beim Verkauf gehören zu ihnen ihre Bestandteile (§§ 93 ff.) und im Zweifel auch ihr Zubehör; s. die Bem. zu § 314. Früchte, welche nicht mehr als wesentliche Bestandteile eines Grundstücks (§ 94) in Betracht kommen, können selbständig verkauft werden. Im übrigen ist der Verkauf stehender oder hängender Früchte vor der Trennung, sowie von Bestandteilen einer Sache ein Vertrag über eine künftige bewegliche Sache; vgl. über oben 11, 12 und die Bem. zu § 956.

Über nachträgliche Erweiterungen der Kaufsache s. M. II, 317.

Unter den beweglichen Gegenständen ist als Kaufgegenstand besonders wichtig die Ware; zum Begriff RGZ. 130, 88.

Geld ist Kaufgegenstand, wenn sein Umsatz als Sache gewollt ist, wenn es als Ware in Betracht kommt, also Gegenstand, nicht Mittel des Güterumfuges ist. Das ist der Fall bei Wechsel ausländischer Geldsorten gegen inländisches Währungsgeld und kann vorliegen beim Erwerb von Jubiläumsmünzen und älteren Münzen; RGZ. 15, 44; 38, 2; 108, 279 ff. Wird dagegen beim Wechseln inländisches Geld gegeneinander umgetauscht, so liegt Tausch vor; so Pland 3 und Dertmann 1, c vor § 433; ein eigenartiges Geschäft nimmt RGKomm. 3, b zu § 433 an. Vgl. auch 24 zu § 935 in Bd. III.

Der Kauf von Devisen umfaßt sehr verschiedenartige Geschäfte, nämlich Kauf von ausländischen Zahlungsmitteln, insbesondere Banknoten, den Kauf von Schecks und Wechseln in ausländischer Währung (Devisen im engeren Sinne), den Kauf von Forderungen in ausländischer Währung und den Erwerb einer sogenannten Auszahlung; s. hierzu näher Staub-Heinichen Vorbem. 5 ff. vor § 373. Der Kauf von Waren gegen Devisen ist ein Kauf (nicht etwa ein Tausch), bei dem ausländische Zahlungsmittel als Kaufpreis vereinbart sind; näher Staub-Heinichen Vorbem. 8 vor § 373. Der Handel mit Devisen, also auch Kaufverträge über solche, sind nach § 29 Devisengesetz der Reichsbank und den Devisenbanken vorbehalten (s. oben 5); Geschäfte Dritter hierüber sind nichtig, §§ 38 mit 9 Devisengesetz. S. im übrigen unten 70.

Wertpapiere sind als Sachen Kaufgegenstand, was nicht ausschließt, daß daneben ein Rechtskauf vorliegt; so bei Kuren (RGZ. 54, 351), bei Wechseln, Schecks (über Inhalt und Verpflichtungen beim Scheckkauf s. RG. in JW. 26, 361 mit Nachwort), Banknoten (über den Inhalt hier RG. in JW. 26, 2842). Vgl. hierzu 3 zu § 90 in Bd. I, 31 ff. zu § 437, Staub-Heinichen Vorbem. 6 und 7 vor § 373, Heff, Grundriss des Schuldrechts S. 286, Arck, Besonderes Schuldrecht S. 1 f. und RGZ. 109, 297.

Gas-, Wasser- und Dampflieferungsverträge: Gas (RG. in JW. 27, 2624, RGZ. 117, 315, Bende, Gaslieferungsvertrag, Berlin 1907), Wasser (s. JW. 01, 442) und Dampf (RGSt. 44, 335) sind Sachen. Die vertragliche Abnahme ist Sachkauf, soweit sie nicht Nebenleistung etwa aus einem Mietvertrag ist; die Mitlieferung des Zählers, der aber im Eigentum des Lieferanten bleibt, ist Nebenverpflichtung, nicht gesonderter Mietvertrag. Gefährübergang erfolgt mit dem Durchlaufen des Zählers (str.); vgl. näher Staub-Heinichen Vorbem. 16a vor § 373. Vgl. auch unten 20.

Elektrizitätslieferungsverträge: Elektrizität ist keine Sache, wovon auch das Reichsgesetz vom 9. April 1900 betreffend die Bestrafung der Entziehung elektrischer Arbeit ausgeht. Die Auffassungen über die rechtliche Natur des Vertrages sind hier äußerst geteilt: Werkvertrag, Arbeitsverschaffungs- und Dienstvertrag, Mietvertrag, besonderer Vertrag, Sachkauf, Kauf, aber nicht Sachkauf werden angenommen. Mit eingehenden Literaturnachweisen hierzu und zum Folgenden vgl. 2 zu § 90 in Bd. I; I, 4, a

zu § 581 und 22 vor § 631, Staub-Heinichen Vorbem. 16 vor § 373; f. auch Steinhauser DZB. 29, 607, Inwiefern empfiehlt sich die Kodifikation des Elektrizitätsrechts? Das Reichsgericht verneint Wertvertrag, nimmt aber positiv nicht klar Stellung. Deutlich erklärt das RG. aber in JW. 30, 1924 (Bespr. hierzu S. 2214), daß das Produkt, das den Vertragsgegenstand bilde, nach der Verkehrsauffassung wie eine Sache behandelt werde (in stempelrechtlichen Entscheidungen schon früher ausgesprochen; f. RGZ. 86, 12) und daß deshalb der Vertrag nach den Regeln über den Kauf beweglicher Sachen zu beurteilen sei. Übereinstimmend 22 vor § 631, ferner Staub-Heinichen a. a. O. und RGKomm. 6, a zu § 433, Enneccerus-Vehmann, Schuldverhältnisse § 101, II, 5. Über Gefährübergang, über Stromlieferung als Nebenleistung eines Mietvertrages gilt dasselbe wie bei Gaslieferungsverträgen. Die Verjährung der Gebührenforderung bemißt sich nach § 196 Abs. 1 Ziff. 1 oder Abs. 2, bei Lieferung von öffentlichen Anstalten meist nach Sondernormen. Vgl. auch Energiewirtschaftsgesetz vom 13. Dez. 1935, RWBl. I, 1451, das zivilrechtlich grundsätzlich einen Kontrahierungszwang für den Energielieferer (§ 6) und die Möglichkeit eines durch den Wirtschaftl. verfügten Eintritts eines anderen Versorgungs-Unternehmers in bestehende Lieferungsverträge (§ 8) vorsieht; vgl. Abmann DJust. 36, 331 und Uelen JW. 36, 3366.

Verträge über Lieferung von Wärme sind zu beurteilen wie die Elektrizitätslieferungsverträge; auch Wärme ist keine Sache nach BGB.

Die für derartige Lieferungen zu zahlende Vergütung ist Kaufpreisschuld; dies auch, wenn der Lieferant eine Gemeinde oder sonstige öffentliche Körperschaft ist und Beitreibung im Verwaltungszwangsverfahren erfolgen kann (keine öffentliche Abgabe; Haftung der Gemeinde aus Vertrag; daher auch Zuständigkeit der ordentlichen Zivilgerichte; JW. 30, 1427 mit weiterer Literatur). Der Beurteilung der vorstehend behandelten Lieferungsverträge als Kauf steht auch nicht entgegen, daß der Abnehmer häufig nicht zur Abnahme verpflichtet ist. Die beim Kauf verbrauchbarer Sachen dieser Art manchmal im Verkehr verwendete Bezeichnung „Miete“ ist falsch. Siehe 6 vor § 433 und 22 vor § 631.

- 20 Derartige Lieferungsverträge, speziell Elektrizitätslieferungsverträge, sind Einheitsschuldverhältnisse, nicht Wiederkehrschuldverhältnisse (§ 17 RD. ist daher anwendbar); so ein Teil der neueren Rechtsprechung, f. JW. 30, 1402 mit Anm. von Geiler; Kumpf in JW. 30, 1427 zu einer Entscheidung des OLG. Braunschweig; OLG. Frankfurt a. M. in JW. 31, 3146 mit weiteren Nachweisen und Kumpf, Die Rechtsstellung des Elektrizitätsunternehmers im Konkurs des Abnehmers (unter Verwertung der technischen und wirtschaftlichen Grundlagen der Elektrizitätsversorgung) in JW. 30, 1346; vgl. auch RGZ. 132, 274 = JW. 31, 3102 mit Anm. von Risch; Ullmann in JW. 33, 2634; über den rechtlichen Inhalt eines solchen Dauervertrages, speziell auch der Elektrizitätslieferungsverträge Risch in PrWVZschr. 32, 334. Das RG. ist grundsätzlich für Annahme eines Wiederkehrschuldverhältnisses; JW. 35, 3614 (mit Überblick über den Stand der Rechtsprechung und Rechtslehre). Vgl. auch Herschel, Wiederkehrschuldverhältnis, Sukzessivlieferungsvertrag und Gemeinschaft in JW. 36, 633.

Einzelnes: Der Abnehmer ist nicht verpflichtet, den vom Wassermesser angezeigten Verbrauch zu bezahlen, wenn dieser mehr als das Vierfache des sonstigen Verbrauchs beträgt, das Wasserwerk aber nicht nachweist, daß diese Menge verbraucht ist und der Verbraucher auch die Lieferungsbedingungen, nach denen das Ergebnis des Wassermessers unbedingt gilt, nicht unterzeichnet hat; AG. Berlin in Soergel Nspr. 1933 zu § 433. Bei Strombezug von einem Elektrizitätswerk sind die von diesem festgesetzten Preise auch zu zahlen, wenn während des Bezugs wiederholt Widerspruch gegen diese erhoben wurde, RGZ. 111, 310. Der Grundstückserwerber, auch der im Wege der Zwangsversteigerung Erwerbende, der den Wasserbezug fortsetzt, kann sich gegenüber der bedingungsmäßigen Haftung für Wassergeldrückstände des Vorgängers nicht darauf berufen, daß er diesen Satz der Bedingungen gestrichen habe, RG. in JW. 35, 57 (vgl. auch unten 57). Der Zwangsverwalter ist zwar im Sinne der Lieferungsbedingungen Besiznachfolger; es ist aber die Rückstandsforderung keine Masseschuld nach § 155 Abs. 1 ZVG., sondern kann nur nach Feststellung in vollstreckbarer Form und Beitritt zum Zwangsverwaltungsverfahren geltend gemacht werden, RGZ. 142, 85 = JW. 34, 166 mit Nachwort von Volkmar. Vgl. ferner auch 22 vor § 631.

- 21 Der Zeitungs- und Zeitschriftenbezugsvertrag (Abonnement) ist kein Dienstvertrag (so Weisbacher in LZ. 20, 325), sondern Kaufvertrag; so insbes. RGZ. 148, 154; die Verpflichtungen des Verlegers bestehen darnach in der regelmäßigen Lieferung der Zeitung mit einer bestimmten Eigenart und allgemeinen Richtung; es wird aber als Eigenschaft der Zeitung nicht zugesichert, daß in ihr nur zutreffende, insbes. keine den Bezieger betreffenden unrichtigen Angaben, veröffentlicht werden; dagegen besteht bei Unterlassung zumutbarer Erkundigung Haftung aus unerlaubter Handlung. Über den Zeitungsbezugsvertrag vgl. ferner Rehbein in „Recht“ 01, 5 und OLG. 9, 32. Über

Beschränkung des Wandelungsrechts aus dem Charakter als Sukzessivlieferungsvertrag f. 18 vor § 459 und Staub-Feinichen Vorbem. 9 vor § 373.

Ein Veräußerungsvertrag über ein Haus, zu dessen Fertigstellung sich der Verkäufer verpflichtet, ist lediglich ein Kaufvertrag, wenn das fertiggestellte Haus den Kaufgegenstand bildet und für die Fertigstellung eine besondere Vergütung an den Verkäufer nicht gezahlt wird, WarnR. 1910 Nr. 236.

Der Grabstellenerwerb ist kein Kauf, da die Gemeinde Eigentümerin der Grabstelle bleibt.

Wenn Flüssigkeiten in Flaschen handelsgängiger Art unter sogenannter leihweiser Überlassung der Flaschen gegen sogenanntes Flaschenpfand geliefert werden, so wird für die Regel nach dem Willen der Vertragsteile ein Verkauf der Flaschen an den Empfänger, verbunden mit der Übernahme der Verpflichtung des Rückkaufs, anzunehmen sein; über die „als Pfand“ gegebenen Gelder kann der Empfänger daher wie über seine sonstigen Betriebseinnahmen verfügen; für Verlust einzelner Sachen wird regelmäßig ein fester Satz ohne Rücksicht auf Schaden zu vergüten sein; f. OLG. (Hamburg) 45, 150 und 23 zu § 1204 in Bd. III; zum Teil abweichend Oertmann in LZ. 18, 479. Wenn allerdings die Flaschen — dasselbe gilt für anderes Verpackungsmaterial — nicht mitgekauft werden, besonders bei Verkauf in Ausschankgeschäften, dann liegt ein mit Merkmalen der Leihe gemischter Vertrag vor, für den aber das Kaufverhältnis das nach dem Parteivillen entscheidende ist. Bei der Nebenforderung auf Flaschenrückgabe handelt es sich um einen Auslagenersatzanspruch, der nach § 196 Abs. 1 Ziff. 1 verärbt; f. RG. in JW. 29 S. 330, 1402; Staub-Feinichen Anh. zu § 382 Anm. 122 am Ende.

3. Rechte: Der Begriff ist hier in weitem Sinne zu verstehen. Vor allem fallen darunter Rechte an Sachen, wie Hypothek-, Grundschuld- und Rentenschuldberechtigungen, Erbbaurechte, Grunddienstbarkeiten und reale Gewerbeberechtigungen, soweit solche noch bestehen (z. B. Apotheken, Schankwirtschaften; Schornsteinfeger-Realrechte werden jetzt beseitigt, RGBl. 1935 XI. I, 508) usw.; ferner Rechte an anderen Werten, wie Urheberrechte, Firmen- und Geschäftsbezeichnungrechte, Marken- und Mutterrechte usw. Dagegen ist der Lizenzvertrag, durch den der Patentinhaber einem Dritten die gewerbliche Verwertung der patentierten Erfindung überläßt, regelmäßig nicht Kauf, sondern grundsätzlich Rechtspacht, evtl. Vertrag eigener Art; RGZ. 111, 52 (mit älterer Rechtsprechung); 115, 19; 116, 82; 122, 73f. und RG. in Soergels Nspr. 1931 zu § 433; RGZ. 137, 358 lehnt Vertrag eigener Art ab. Vgl. ferner Risch, Patentrecht § 49; Wiesner, Patentgesetz bei § 6; Kohler, Handb. des Deutschen Patentrechts S. 588; Riezler, Deutsches Urheber- und Erfinderrecht § 19. Vgl. auch § 9 PatentG. vom 5. Mai 36 und Bem. 15 ff. im Komm. von Möller hierzu. Wenn aber nicht nur ein persönliches Forderungsrecht auf Benutzung verliehen wird, sondern dem Lizenznehmer ein absolutes Recht verschafft werden soll, was wirtschaftlich und rechtlich der Überlassung der Substanz gleichkommt, liegt Kauf vor, so besonders bei ausschließlicher Lizenz; JW. 07, 136 (Übertragung für einen bestimmten Bezirk mit dem Recht der Unterlizenzerteilung), RGZ. 57, 38; 78, 363; 111, 52. RGZ. 124, 317 behandelt den Kauf einer patentierten Maschine, bei dem außer einem bestimmten Kaufpreis auf bestimmte Zeit für die Benutzung der Maschine jährliche „Lizenzgebühren“ zu bezahlen sind, als reinen Kaufvertrag und die „Lizenzgebühren“ als Kaufpreissteile mit dem Ergebnis, daß die Befugnis zur Benutzung der Maschine ohne weitere Zahlungen während der Zeit eines verlängerten Patentschutzes besteht.

Wegen der Geschäfte im Rahmen des Filmrechts f. unten 85.

Auch Kauf von Anwartschaftsrechten ist möglich; meist werden diese allerdings nur im Wege eines Sicherungsgeschäftes verwertet; f. hierüber und über Übertragung dieser Rechte 3 in der Einleitung zu Bd. III und 28 zu § 929 in Bd. III.

Auch die käufliche Überlassung der Rechte und Pflichten aus einem Pachtvertrag ist Rechtskauf; JW. 32 Nr. 440. Über Kauf von Nutzungsrechten f. auch JW. 36, 1824 und oben 12.

Auch Forderungsrechte aller Art gehören hierher. Das Kaufgeschäft für eine Abtretung kann Kauf sein; das ergibt sich aus § 437 und W. II, 317.

Wegen Kaufs eines Wertpapierses f. oben 17, ferner § 437 Abs. 2 mit Bem., § 381 SGB. und die Kommentare hierzu.

Wechseldisfontierung ist regelmäßig Wechsellauf; f. näher unten 84.

Auch der Mantel einer Aktiengesellschaft oder Gesellschaft mit beschränkter Haftung kann im Wege des Rechtskaufs käuflich erworben werden. Eine nicht unbedeutende Rolle im Geschäftsleben spielte dabei und spielt z. T. noch die Veräußerung und der Erwerb eines leeren Gesellschaftsmantels, d. h. der äußeren Rechtsform einer als juristischer Person bestehenden Kapitalgesellschaft, die in Ermangelung eines von ihr noch betriebenen Unternehmens und in Ermangelung eines zur Wiederaufnahme geeigneten Vermögens keine wirtschaftliche Bedeutung mehr hat. Die Wirksamkeit eines solchen Kaufs wird seit geraumer Zeit wegen § 134 vom Kammer-

gericht in ständiger Rechtsprechung verneint*). Die Meinung des Kammergerichts ist berechtigt, weil der Erwerb leerer Gesellschaftsmäntel eine Umgehung der zwingenden, dem Schutze der Gesellschaftsgläubiger dienenden Gründungsvorschriften für AG. und G. m. b. H. bedeutet; daß der Gesetzgeber für ein neues Unternehmen wegen der Haftungsbeschränkung die Einhaltung dieser Vorschriften verlangt, ergab auch das Gesetz vom 28. Juni 1926, RGBl. I, 315. Diese Begründung aus § 134 ist einer solchen aus §§ 117 oder 138 vorzuziehen. Crisfolli in JW. 34, 936 weist auch mit Recht ergänzend darauf hin, daß nur diese Meinung des Kammergerichts mit dem Grundgedanken des neuen Rechts im Einklang steht, wonach besondere Rechte (Haftungsbeschränkung) nur gegen Übernahme besonderer Pflichten in Anspruch genommen werden dürfen. Auch auf §§ 22, 23 HGB. ist hinzuweisen, wonach die Firma nicht ohne das Geschäft veräußert werden kann, vgl. RGZ. 63, 228; und nur ein Firmenname wird ja eigentlich mit dem leeren Mantel veräußert. Schließlich spricht für die hier vertretene Ansicht auch das Bestreben des jetzigen Gesetzgebers, überhaupt durch Bevorzugung der Personalgesellschaften auf eine Beseitigung der anonymen Gesellschaften hinzuwirken (Erschöpfung der Umwandlungsvorschriften, volle Besteuerung des Nominalvermögens bei Kapitalgesellschaften, auch wenn noch keine volle Einzahlung erfolgt ist, usw.; über die Erfolge dieser Maßnahmen s. DZfSt. 36, 342). Durch § 2 des Börsengesetzes vom 9. Okt. 34 hat vorstehende Frage für die Praxis an Bedeutung in gewissem Umfang verloren, weil nunmehr derartige Gesellschaften, soweit der Sachverhalt bekannt ist, gelöscht werden können; s. hierzu Crisfolli in JW. 34, 2658 f. und Groschuff, Wiederbelebung von Firmen in JW. 35, 1738.

Über Verkauf aller Aktien einer AG. oder aller Anteile einer G. m. b. H., die noch Vermögen besitzt, vgl. unten 31.

27 Außer schon bestehenden Rechten können auch erst zu begründende Gegenstand des Kaufes sein, z. B. ein erst zu bestellendes Nießbrauchsrecht; s. oben 11 sowie RGZ. 74, 418 mit älteren Entscheidungen.

28 4. Andere Vermögenswerte als Kaufgegenstand: Vgl. G. Nikolai, Kauf von Gegenständen, die nicht Sache oder Recht sind, Marburger Diss. 1934; G. Schlie, Die unkörperlichen Werte des Erwerbsgeschäfts im Rechtsverkehr, Göttinger Diss. 1933.

Das Gesetz behandelt nur Sachen und Rechte als Kaufgegenstand (§§ 433, 493), während sich allerdings in § 445 der allgemeine Ausdruck „Gegenstand“ findet. Es sind aber nach Praxis und Wissenschaft alle verkehrsfähigen Güter als Kaufgegenstände anerkannt; s. schon Prot. II, 51. Die Kaufvorschriften finden darauf zwar nicht unmittelbar, aber entsprechend Anwendung; so RGZ. 63, 58 f. und ständig, RGHRomm. 6 am Eingang und Mitter, Handelsgesetzbuch, Vorbem. 3 vor § 373; Erneccerus-Lehmann, Schuldverhältnisse § 101, II betont aber, daß bei der nur entsprechenden Anwendung vorfichtig zu prüfen ist, ob und inwieweit die Verpflichtungen aus dem Kauf mit der Eigenart des Leistungsgegenstandes verträglich sind. Das gleiche gilt, wenn man derartige Geschäfte nur auf Grund Parteivillens (6 in Einl. zum 7. Abschn.) der kaufrechtlichen Regelung unterstellen wollte.

Nach Prot. II, 51 wurde von besonderen Vorschriften für derartige Fälle abgesehen, „weil dasjenige, was in denselben dem Verkäufer obliege, sich aus dem Inhalte des Vertrages unter Berücksichtigung von Treu und Glauben und allenfalls der Verkehrssitte von selbst ergebe“. Bei solcher Rechtslage empfiehlt es sich, bei Kaufverträgen der ebenbezeichneten Art der Klarstellung des Verpflichtungsverhältnisses besondere Sorgfalt zuzuwenden.

Daß die Parteien ein Rechtsgeschäft mit „Kauf“ benennen, ist für sich allein freilich für die rechtliche Annahme eines wirklichen Kaufvertrages noch nicht entscheidend. Vgl. hierzu auch Vorbem. 4 ff. über die Unterscheidung des Kaufes von anderen Verträgen.

29 Ein Unternehmen oder Erwerbsgeschäft ist vom Gesetz mehrfach als Veräußerungsgegenstand erwähnt (§ 1822 Biff. 4 HGB., § 22 HGB., §§ 117, 134 RD.). Beim Verkauf eines „Geschäfts“ werden in der Regel Sachen oder Rechte im gewöhnlichen Sinne mit Werten obiger Art veräußert, nämlich das Geschäftsvermögen (Grundstücke, Inventar, Waren, Außenstände und Schulden, Firma) und der Betrieb als solcher (Kauf, Kundschaft, Geschäftsgeheimnisse, Geschäftslage). Es kann aber auch dieser Betrieb allein,

*) Dessen Meinung schlossen sich an Crisfolli in JW. 34, 936, Scheingründungen und Mantelverwertung, und Groschuff in JRSch. 33, 85 ff.; derselbe, Gesellschaften mit beschränkter Haftung S. 23 (Berlin 1936) und Baumbach, Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Bem. 2 A zu § 3 (München 1936). Dagegen sind allerdings fast die gesamte Literatur und auch einige andere Oberlandesgerichte aufgetreten, einschließlich des Reichsfinanzhofs, der indessen hierin keine Umgehung des KapVerfStG. sieht; s. die Zitate in JW. 34, 939 sowie DLZ. Dresden in JZG. 8, 157 und DLZ. Darmstadt in JZG. 10, 120.

die sogenannte Façon, gekauft werden. Nur mit dem Geschäft sind aber die Firma und das Warenzeichen veräußerlich, § 23 HGB., § 8 WZG. vom 5. Mai 36. Vgl. hierzu Bisko, Das Unternehmen als Gegenstand des Rechtsverkehrs; Doppikofler, Das Unternehmensrecht; Gowitz, Der Kauf eines Unternehmens, Erlangen (Diff.) 1935; Staub-Heinichen Vorbem. 3, a vor § 373; RGZ. 63, 57 (Delikatessengeschäft), 67, 86 (Zimmervermietungsgeschäft, Pensionat), 70, 228 (Möbelgeschäft), 78, 270 (Fabrik), 102, 127 (Holzgroßhandelsgeschäft, mit Übergang des dafür bestehenden Wettbewerbsverbots); „Recht“ 1910 S. 561 ff.; WarnR. ErgBd. 1914 Nr. 241 (Fabrikationsgeheimnis).

Vgl. ferner: Verkauf eines Geheimnisses (RGZ. 82, 155; 107, 172; abweichend RG. in JW. 14, 674 als Vertrag eigener Art, wobei die Anwendung der Gewährleistungsvorschriften verneint wird), einer Kundschaft (RGZ. 63, 57; 95, 36; SächsArch. 1906, 136; GruchotsBeitr. Bd. 51, 901; Rothbarth, Die Kundschaft als Rechtsgut in der Zeitschrift der Anwaltskammer Frankfurt a. M. 3, 1); Verkauf einer Zeitung oder Zeitschrift, d. h. der Redaktion und des Verlags (RGZ. 68, 54; 70, 220 ff.; 133, 113 = JW. 32, 877; „Recht“ 25 Nr. 22; OLG. Frankfurt in „Recht“ 08 Nr. 1774); Riezler, Deutsches Urheber- und Erfinderrechts, § 71 und Bisko a. a. O. Wegen späterer Konkurrenz des Verkäufers s. unten 120.

Wegen des sogenannten Nummernhandels bei Kraftdroschen vgl. RWB. 11, 80, Korich JW. 11, 841 und JW. 12, 573; RGZ. 87, 137.

Wegen Filmkaufs s. unten 85.

Die Veräußerung einer ärztlichen Praxis, desgleichen einer anwalt-³⁰ schaftlichen, gegen Geld, die lange Zeit wegen Unvereinbarkeit mit den Standesvorschriften ohne weiteres als unfittlich aufgefaßt wurde, wird seit RGZ. 66, 139 ff. mit Recht nur mehr bei besonderen im Einzelfall gegebenen Umständen als unfittlich bezeichnet. Als solche Umstände kommen in Betracht Höhe und Art der Entrichtung des Kaufpreises, Unabänderlichkeit der Vertragsleistungen des Erwerbers auch für den Fall der Ertrankung oder Unfähigkeit zur Ausübung des Berufes, wenn dadurch Belastungen auferlegt werden, die die Gefahr mit sich bringen, daß der Arzt unter Außerachtlassung des allgemeinen Wohles und des Interesses seiner Patienten die Erzielung möglichst hoher Einnahmen anstreben muß; vgl. RGZ. 75, 120 ff.; 115, 172 ff. = JW. 27, 1463 mit Nachw., RG. in JW. 33, 2043, RG. in SeuffA. Bd. 64 Nr. 181 (Verkauf der ärztlichen Praxis eines Zahntechnikers durch dessen Erben), WarnR. 1909 Nr. 5 (Verkauf der Praxis eines Zahntechnikers an einen Zahnarzt) und Nr. 554 (desgleichen vom Vater auf den Sohn), OZ. 10, 405 (Verkauf von Zahnarzt an Zahntechniker), RGZ. 115, 174 (Verkauf einer zahnärztlichen Praxis), RGZ. 144, 1 (ärztliche Praxis nach dem Tode des Inhabers kein Erwerbsgeschäft im Sinne von § 1822 Ziff. 3). Neuerdings macht sich nun unter Hinweis auf die verstärkte Bedeutung der Standesehre wieder eine Tendenz dahin bemerkbar, solche Verträge als standeswidrig auch ohne weiteres, schon deshalb allein, für unfittlich anzusehen; so ausdrücklich RG. für einen Vertrag aus dem Jahre 1928 in der Entsch. 20 U 136/36. Diese Rechtsmeinung ist nicht zu billigen; einmal wird der Unterschied zwischen Standesdisziplin und den allgemein geltenden Rechtsvorschriften auch heute, wenn auch unter besonderer Betonung der Standesdisziplin, durchaus aufrechterhalten, ferner wird der Arzt, wenn der Vertrag keine besonderen Härten enthält, eben durch diese Vertragsverpflichtungen nicht in der Wahrung seiner Stellung und der Erfüllung seiner Pflichten, insbesondere aus §§ 1, 19 der Reichsärzteordnung gehindert und es kann wohl überhaupt nicht jeder solche Vertrag als gegen die Standesehre verstößend erachtet werden, weil nicht jede Verletzung einer Standesvorschrift eine standesunehrenhafte Handlung ist. Es ist vielmehr umgekehrt als gegen die guten Sitten verstößend zu erachten, wenn der Praxiserwerber versucht, die ihm erbrachte Leistung ohne Gegenleistung zu behalten, ein Verhalten, das auch die Reichsärztekammer (RABl. 36, 1189) mißbilligt. Schließlich will auch die RABl. solche Verträge nicht verbieten, wie § 49 Abs. 3 deutlich ergibt. Das RG. hat deshalb mit Recht unter Aufhebung des RG.-Urts. seine bisherige Rechtsprechung aufrecht-
erhalten; JW. 37, 923.

Richtigkeit wegen Sittenwidrigkeit wird ferner ausscheiden müssen, wenn auf einer Seite nicht ein Arzt, sondern etwa dessen Erben stehen; es fehlt dann an einem beiderseitigen Verstoß; JW. 37, 922. Wettbewerbsverbote sind nach RGZ. 66, 143 ff., 90, 437 ohne weiteres unfittlich; richtig ist daran indessen nur, daß grundsätzlich Konkurrenzverbote hier unzulässig sind; es kann aber im Einzelfalle ihre Gültigkeit anzuerkennen sein, z. B. in einer Großstadt bei örtlicher Beschränkung auf ein oder zwei Kilometer im Umkreis; s. Ebermayer, Der Arzt im Recht S. 61 f. Wenn sich der Verkäufer das Recht zur späteren Wiederaufnahme der Praxis unter vertragsmäßigen Beschränkungen gewahrt hat, so hat der Käufer die vertragsmäßige Verpflichtung, alles zu unterlassen, was den Verkäufer an der Wiederaufnahme der Praxis hindern könnte, „Recht“ 1912 Nr. 974 (Verbreitung, der Arzt sei lungenleidend).

Auch für die Veräußerung einer Anwaltspraxis hat das RG. seine Rechtsprechung ausdrücklich aufrechterhalten; JW. 37, 921. Beachtlich ist, daß nach den Richtlinien der Reichsrechtsanwaltskammer vom 2. Juli 34 der Verkauf der Praxis (nur) „im allgemeinen mißbilligt“ wird und Ausnahmen als denkbar erklärt werden.

Vgl. ferner hierzu 4, 16, 18 zu § 138 in Bd. I; Staub-Heinichen Vorbem. 3 vor § 373; Fromme, Entgeltliche Übertragung ärztlicher Praxis, Berlin 1906; G. Lohs, Verkauf der ärztlichen Praxis (Diss.) Jena 1932.

- 31 Besondere Bedeutung hat die Frage, ob und inwieweit mit dem Verkauf von Aktien oder Anteilen einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung der Verkauf des Unternehmens und damit der einzelnen zum Unternehmen gehörigen Sachen und Rechte verbunden ist (über den Verkauf leerer Mäntel s. oben 26). Hierzu steht zunächst außer Zweifel, daß bei Veräußerung aller Mitgliedschaftsrechte wie einzelner solcher Rechte (einzelner Aktien oder Anteile) bestimmte Zusicherungen über das Unternehmen oder einzelne Gegenstände gemacht werden können, für die dann nach allgemeinen Grundsätzen ohne Rücksicht darauf, ob diese Gegenstände selbst Kaufgegenstand sind, zu haften ist; s. RGZ. 100, 204; 122, 381 f.; SRR. 28 Nr. 1188 (Verkauf aller Anteile, der nur als Anteilskauf anzusehen war; aber vereinbarte Voraussetzung der Freistellung eines Gesellschaftsgrundstücks von einer Hypothek); SRR. 29 Nr. 5; Staub-Heinichen § 381 Anm. 12b und unten 34 zu § 437. Weiterhin wird nicht bezweifelt werden können, daß im Vertrag bei Verkauf aller Mitgliedschaftsrechte, auch bei Mehrheit von Vertragsteilen auf der Verkäufer- oder Käuferseite, vereinbart werden kann, daß das Unternehmen und seine Gegenstände selbst mit Kaufgegenstand sein sollen und daß eine solche Vereinbarung nicht bloß aus ausdrücklicher Vertragsbestimmung, sondern auch durch Auslegung des Parteiwillens aus der Urkunde entnommen werden kann; s. RGZ. 100, 203 f.; 120, 286 f.

Zweifelhaft und bestritten ist aber, inwieweit darüber hinaus, ohne daß es auf Ermittlung eines dahin gerichteten Willens ankommt, mit dem Verkauf der Mitgliedschaftsrechte ohne weiteres der Verkauf des Unternehmens und seiner Gegenstände mit den verschiedensten hieraus sich ergebenden rechtlichen Folgerungen verbunden ist. Diese Frage wurde früher restlos verneint; RGZ. 86, 148. Diese Rechtsprechung ist aber aufgegeben; in RGZ. 98, 291 f. (Verkauf aller Anteile einer G. m. b. H. mit vertraglichen Vereinbarungen über das Geschäft) und RGZ. 100, 203 (Verkauf aller Anteile durch mehrere Inhaber an denselben Käufer) wird die sich anbahnende Änderung der Rechtsmeinung zwar noch bloß mit dem Parteiwillen begründet. Das Abgeben von RGZ. 86, 148 erfolgte aber deutlich in RGZ. 120, 286 f. = JW. 28 S. 1392, 1584 (Verkauf aller, dem Verkäufer allerdings noch nicht gehörender Geschäftsanteile an mehrere Käufer), RGZ. 122, 380 f. = JW. 29, 735 (Verkauf aller Anteile an mehrere Erwerber), RGZ. 124, 166, RG. in JW. 29, 1374 und in JW. 30, 3740 (Verkauf aller Anteile durch mehrere Verkäufer an mehrere Käufer). Das RG. erklärt: Die Übertragung der sämtlichen Mitgliedschaftsrechte ist nur die äußere Rechtsform. Der beabsichtigte wirtschaftliche Erfolg ist aber dabei, ohne förmliche Übergabe des Unternehmens dem Erwerber die volle Verfügung über die Vermögensstücke desselben, d. h. der Gesellschaft zu verschaffen. Dies entspricht bei einheitlichem Verkauf aller Anteile auch der Auffassung des Verkehrs; auf Erklärung des Willens auf Verkauf des Unternehmens selbst kommt es dabei nicht an (zu unterscheiden vom gewollten wirtschaftlichen Zweck des Vertrages). Diese jetzige Rechtsmeinung des Reichsgerichts ist anzuerkennen; sie wird durch den heute stärker betonten Schutz von Treu und Glauben und die neurechtliche Abkehr von den anonymen Kapitalgesellschaften (vgl. oben 26) sowie durch den Umstand, daß eine andere Entscheidung angesichts des wirtschaftlichen Sachverhalts zwingende Gesetzesvorschriften durchkreuzen würde, unterstützt. Mit dieser Meinung wird unter Ausschaltung von Mißbräuchen andererseits doch die juristische Eigenpersönlichkeit der Gesellschaft durchaus anerkannt; eine Ausdehnung der eben erwähnten Grundsätze unter Nichtbeachtung dieses Umstandes ist abzulehnen; vgl. RG. in SRR. 30 Nr. 1341. Deshalb kann auch die Meinung von Sed, Schuldrecht S. 287, daß bei Veräußerung einzelner Anteile stets quotenmäßige Sachmängelhaftung Platz greift, nicht anerkannt werden; s. DVG. Karlsruhe in JW. 34, 115. Mangels Gleichheit der Rechtslage kann auch nicht etwa in der Abtretung der Rechte aus dem Meistgebot (§ 81 ZVG.) ein Grundstückskauf gesehen werden, RGZ. 150, 397 und Anm. von Kaemmerer in JW. 36, 1887.

Das Reichsgericht hat die Frage immer nur anlässlich der Sachmängelhaftung für Grundstücke einer Gesellschaft oder im Hinblick auf §§ 437, 439 Abs. 2 (Ausgleichspflicht bei Aufwertung) zu entscheiden gehabt; das sind die wichtigsten Fälle; die Auswirkung des Grundsatzes ist aber nicht hierauf beschränkt. Ferner gilt dies nicht nur, wenn alle Mitgliedschaftsrechte in der Hand eines Veräußerers sind (vgl. die schon oben erwähnten Entscheidungen und SeuffW. Bd. 82 Nr. 98; anders ohne nähere Begründung RG. in SRR. 29 Nr. 6), also nicht nur für die Veräußerung der Rechte einer Ein-

manngefellschaft, wenn auch tatsächlich hierbei diese Sachlage sich besonders häufig ergibt*). Vielmehr gilt dasselbe bei solchem Verkauf aller Mitgliedschaftsrechte, wenn auf der Verkäuferseite (z. B. RGZ. 100, 203) oder der Käuferseite (z. B. RGZ. 122, 380) oder auf beiden Seiten mehrere Personen beteiligt sind, insoweit, als Verkäufer und Erwerber den wirtschaftlichen Erfolg der Unternehmensveräußerung im Auge haben (s. obige Urteile), also allerdings nicht ohne weiteres bei einer zeitlich und vielleicht auch urkundlich zusammenfallenden Übertragung aller Mitgliedschaftsrechte, grundsätzlich auch nicht bei abschnittsweise Erwerb von verschiedenen Inhabern, während der abschnittsweise Erwerb vom selben Verkäufer die Möglichkeit der bezweckten Unternehmensveräußerung (bzw. des Unternehmenserwerbs) durchaus bestehen läßt (s. RG. in SeuffW. Bd. 83 Nr. 12). Gemäß § 242 können übrigens die Folgen dieses Rechtsgrundfaktes nicht dadurch vermieden werden, daß der Käufer einen kleinen Bruchteil der Gesamtrechte nicht erwirbt; s. allerdings HRN. 29 Nr. 6.

Recht zweifelhaft ist, inwieweit in Fällen vorstehender Art in Konsequenz des Grundfaktes, daß die Unternehmensgegenstände verkauft werden, auch andere Vorschriften, wie z. B. §§ 313, 1821 f. BGB., das Reichsfielungs-gesetz (gegen die Anwendbarkeit RGZ. 104, 42, dafür Fuchs in LZ. 23, 525), das Gesetz vom 22. Sept. 1933 über Aufschließung von Wohnfielungsgebieten, anzuwenden sind; für die Anwendung der Grundstücksverkehrbekanntmachung (jetzt RGBl. 37 I, 35) RGZ. 113, 163; s. auch 67 zu § 925 in Bd. III.

Vgl. zum Ganzen Wiesmann, Grenzfälle zwischen den §§ 434, 437 ff. und 459 ff. BGB., Marburger Diss. 1932 S. 55 ff., 62 f.

IV. Der Kaufpreis:

Dieser, der eigentlich auch ein Gegenstand des Kaufvertrages im weiteren Sinne ist, muß begriffsmäßig in Geld bestimmt werden („zahlen“ in § 433 Abs. 2, M. II, 320 ff., Dertmann in Handb. des ges. Handelsrechts Bd. IV 2. Abt. S. 333 ff.). Nur dann kann das Rechtsgeschäft als Kauf gelten, namentlich da, wo nach Gesetz oder besonderen rechtsgeschäftlichen Beziehungen für die Anwendbarkeit anderer Rechtsnormen die Existenz gerade eines „Kaufes“ vorausgesetzt wird; M. II, 351 verweisen z. B. auf den Fall eines Vorkaufesrechts. Es bleibt aber im Einzelfall zu prüfen, inwieweit bei Vereinbarung eines anderen Entgelts nach §§ 445, 493 Kaufrecht anzuwenden ist. Unerheblich ist, ob der Preis in inländischen oder ausländischen Zahlungsmitteln zu zahlen ist. Über das Reparierungsrisiko im letzteren Fall s. § 244 Bem. 6, c, γ. Wegen Kaufs gegen Devisen s. Staub-Gleinichen Vorbem. 8 vor § 373; über Vereinbarung nach § 244 Abs. 1 RGZ. 107, 110; s. auch oben 17. Möbel- und Hausratkauf kann auch gegen Bedarfsdeckungsscheine erfolgen; § 3 des Gef. zur Förderung der Beschließungen vom 1. Juni 33, RGBl. 33, 326 und §§ 9 bis 12 BVD. über die Gewährung von Ehestandsdarlehen, RGBl. 33 I, 377.

1. Nicht ausgeschlossen ist bei Bestimmung des Kaufpreises die Vereinbarung von **33 Nebenleistungen anderer Art**. Die dahingehende ausdrückliche Bestimmung in E. I § 460 wurde in der zweiten Kommission als überflüssig gestrichen; s. übrigens §§ 473, 507. Diese Nebenleistungen können in beliebigen Sachleistungen oder Leistungen anderer Werte bestehen. Häufig sind sogenannte Austragsrechnisse (vgl. GG. BGB. Art. 96 mit Bem.); so ist ein Wohnrecht in Verbindung mit einem Gutsüberlassungsvertrag Teil des Entgelts aus dem Kaufvertrag und nicht Miete; Soergel Rpr. 1930, 3 zu § 433; über die Nebenverpflichtung „nur beim Verkäufer zu kaufen“ s. JW. 07, 103.

Die Natur als Kaufvertrag wird auch nicht dadurch berührt, daß zur Verichtigung des festgesetzten Preises oder in Anrechnung auf denselben andere Leistungen gewährt werden; z. B. Übernahme einer Schuldverbindlichkeit des Verkäufers oder Eingabe eines Wertes an Zahlungs Statt, welche Vereinbarungen auch noch nach Abschluß des Kaufvertrages möglich sind, ROHG. 11, 226. Vgl. hierzu § 415 mit Bem. Wenn die Schuldübernahme vom Gläubiger genehmigt wird, so gilt der Kaufpreis insoweit als getilgt; im anderen Falle besteht die Kaufpreisforderung fort bis zur wirklichen Befreiung des Verkäufers durch den Käufer von der betreffenden Schuld. Auch Gestattung der Abarbeitung ändert nichts an der Natur als Kaufvertrag, SeuffW. Bd. 59 Nr. 30. Auch die Vereinbarung einer Verrechnung ist natürlich statthaft. In diesen Fällen handelt es sich nur um Vereinbarungen über die Art der Zahlung des vereinbarten Preises, also um Modalitäten der Hauptverpflichtung des Käufers; s. unten 126. Es muß nur der Kaufpreis in Geld bestehen, dagegen nicht seine Bezahlung in Geld

*) Vielfach wird daher die Frage im Zusammenhang mit dem Problem des Mißbrauchs der Einmanngefellschaft behandelt, wenn auch m. E. nicht zu Recht; s. Baumbach, Gesetz betreffend die Gefellschaften mit beschränkter Haftung, München 1936, Anhang zu § 15 S. 44 f.; Brodmann, Aktienrecht S. 485. Vgl. auch LZ. 28, 1022, 1030, 1035, 1577 Aufsätze von Roth, Sonntag und Fuchs; auch JWtsch. 29, 60 und JW. 35, 1520 und Dr. Schneebeli, Die Einmanngefellschaft, Aarau 1934.

erfolgen. Über die verschiedenen rechtlichen Möglichkeiten bei einer Vereinbarung, daß der Verkäufer dem Käufer einen anderen Gegenstand abkaufen und beide Preise damit durch Verrechnung getilgt sein sollen, s. 3 zu § 515 und Staub-Leinichen Vorbem. 63, b vor § 373; hier kann evtl. ein doppelter Kaufvertrag oder ein Tauschvertrag vorliegen. SeuffW. Bd. 64 Nr. 108: Gültigkeit der Abrede, daß der Verkäufer dem Käufer ein Pferd in gleicher Preislage abkaufen soll, nur bei Bestimmtheit von Objekt und Preis des Gegengeschäftes; vgl. auch R. Frenyberg, Abgrenzung von Tausch und Doppeltkauf, Göttinger Diss. 1932.

Selbstverständlich kann der Kaufpreis selbst in verschiedene Teile zerfallen, so in einen festen Kaufpreis und gewisse Jahresleistungen in bestimmter Höhe (RGZ. 124, 317) oder in partiarischer Form (RG. in „Recht“ 07 Nr. 1822).

- 34 Auch die Bemessung des Kaufpreises auf wertbeständiger Grundlage berührt die Geschäftsnatur nicht. Diese Erscheinung hing mit der Währungsnot in und nach der Inflation zusammen, hat im Hypothekenrecht eine gesetzliche Regelung erhalten und ist heute wieder ziemlich verschwunden. Die Vereinbarung kann dahingehen, daß der wertbeständige Wertmesser nur Geltung haben soll, wenn die geltende Währung wieder vernichtet werde, oder daß er nur für die Dauer der Währungsunsicherheit Geltung haben solle. Ist dies aber nicht der Fall, so bleibt die besondere Preisfestsetzung bindend und überdauert insbesondere die Inflation; RGZ. 115, 88. Wegen des mehr oder weniger spekulativen Charakters jeder solchen Preisbestimmung schlägt auch die Berufung auf die *clausula rebus sic stantibus* grundsätzlich nicht durch, so daß ein Ausgleichsanspruch zu verlagen ist; vgl. 22 zu § 434. Unter Umständen ist aber der Wegfall der Geschäftsgrundlage anzunehmen, nämlich bei einer unter ganz besonderen Umständen (besonders Gesetzgebungsakt) sich ergebenden wesentlichen Veränderung des Gleichgewichtsverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung, RGZ. 141, 212 und Anm. von Arndt in JW. 33, 1644 (Kursrückgang des englischen Pfundes). Ein Ausgleichsanspruch wegen Verschiebung dieses Gleichgewichts ist aber ausgeschlossen, wenn beim Abschluß auf die Auslandswährung deren Sturz bis zur Vertragserfüllung vorausgesehen wurde oder vorausgesehen werden konnte; RGZ. 142, 23; 148, 33 (Dollarsturz). Es kann aber aus der Erforschung des Vertragswillens sich ergeben, daß auch ohne Beifügung einer Goldklausel der Kurs z. Bt. des Vertragsschlusses als Vertragsinhalt zu gelten hat, RG. in SeuffW. Bd. 89 Nr. 107. Vgl. auch OLG. Hamburg in BayZ. 30, 343 (Preisbemessung auf der Grundlage des Roggenpreises). Durch das Roggenchuldengesetz vom 16. Mai 1934, RGBl. I, 391 sind Forderungen, bei denen die Leistung durch bestimmte Mengen Roggen oder Weizen ausgedrückt ist, in Reichsmarkforderungen verwandelt worden; vgl. 9 zu § 1105 und 23 zu § 1115 in Bd. III. Wegen der Abwertungen zu Ende des Jahres 1936 s. Thomas in JW. 36, 3438.

- 35 2. Höhe des Kaufpreises: Das Recht der liberalistischen Wirtschaftsepoche erklärte hierzu grundsätzlich nur, daß diese ganz der freien Vereinbarung unterliege und Grenzen hierfür im wesentlichen nur aus den Tatbeständen des Wuchers und Betrages sich ergeben. Dem ist heute nicht mehr so. Wie im Eigentumsrecht der Grundsatz „Gemeinnutz geht vor Eigennutz“ immer mehr zum Rechtsgrundsatz wird und damit die bisher grundsätzlich unbeschränkten Rechte aus dem Eigentum zwingend einengt (vgl. 6 zu § 903 in Bd. III), so setzen auch die gesetzgeberischen Maßnahmen im Gebiete des Preisrechts heute der früheren völligen Preisfreiheit zwingende Schranken und zeigen gleichzeitig einen allgemeinen Grundsatz der nationalsozialistischen Wirtschaftsauffassung, die für den volkswirtschaftlich angemessenen Preis einerseits sorgen, andererseits aber auch nur diesen als gerechten Preis zulassen will. Gegenüber einer groben Verletzung dieses Grundsatzes, der als allgemeiner Rechtsgrundsatz aus den verschiedenen, im folgenden kurz erwähnten gesetzlichen Maßnahmen sich ergibt, kann also auch bei Fehlen einer speziellen Bestimmung nicht einfach die Berufung auf die Vereinbarung Platz greifen. Vgl. hierzu 15 in Einl. zum 7. Abschn. und näher unten 65ff., ferner Danielcit JW. 35, 1614. Dabei zunächst noch auftretende Zweifelsfälle können die Aufzeigung dieser Rechtsentwicklung nicht hindern.

- 36 Wichtige Maßnahmen auf dem Gebiete des Preisrechts: Vgl. hierzu Schlegelberger-Hoche, Das Recht der Neuzeit 1937 unter den Stichworten Preisausbang, Preisbindungen, Preisnachlässe, Preisüberwachung, Kartelle, unlauterer Wettbewerb; ferner Pfundtner-Neubert, Das neue deutsche Reichsrecht III, c, 3.

Nach der Forderung älterer gebundener Preise durch die Anordnung zur Verhütung unwirtschaftlicher Preisbindung in der Verordnung vom 26. Juli 1930 (RGBl. I, 328) und der Anpassung solcher Preise an die veränderte Wirtschaftslage durch Senkung lt. Verordnung vom 8. Dez. 1931 (RGBl. I, 700) setzte eine allgemeine Preisüberwachung durch den Preiskommissar ein; s. WD. vom 8. Dez. 1931, RGBl. I, 702, 747, Gef. vom 15. Juli 1933, RGBl. I, 490 und Gesetz vom 5. Nov. 1934, RGBl. I, 1085 mit Gesetz vom 4. Dez. 1934, RGBl. I, 1201 (hierzu bei. WD. über Preisüberwachung

vom 11. Dez. 1934, RGBl. I, 1245, WD. über Preisbindungen und gegen Verteuerung der Bedarfsdeckung vom 11. Dez. 1934, RGBl. I, 1248 und WD. über Anmeldepflicht von Preisbindungen vom selben Tag, RGBl. I, 1249). Vor allem aber kann der Preis-Kommissar Preisfestsetzungen vornehmen durch Bestimmung eines Festpreises, eines Höchst- oder Mindestpreises oder einer Handelsspanne. Ganz besonders weitgehend sind die Befugnisse des nunmehrigen Reichskommissars für die Preisbildung nach RGef. vom 29. Okt. 1936, RGBl. I, 927. Daneben bestehen Verbote von Preissteigerungen besonders auf Grund des Gesetzes über wirtschaftliche Maßnahmen vom 3. Juli 1934, RGBl. I, 565, des Spinnstoffgef. vom 6. Dez. 1935, RGBl. I, 1411, der WD. gegen Preissteigerungen vom 16. Mai 1934, RGBl. I, 389 und der WD. über Preise für ausländische Waren vom 22. Sept. 1934, RGBl. I, 843. Ein allgemeines Verbot von Preiserhöhungen für Güter und Leistungen jeder Art, sogar mit Verbot von dem Abnehmer nachteiliger Änderung von Lieferungsbedingungen besteht nach WD. vom 26. Nov. 1936, RGBl. I, 955 mit Ausf. WD. vom 30. Nov. 1936, RGBl. I, 956. Ferner können Preisbindungen irgendwelcher Art ergehen auf Grund des Reichsnährstandesgesetzes vom 13. Sept. 1933, RGBl. I, 626, und des Mühlenzusammenschlußgesetzes vom 15. Sept. 1933, RGBl. I, 627, sowie des Gesetzes zur Sicherung der Getreidepreise vom 26. Sept. 1933, RGBl. I, 667; darnach sind die Preise sämtlicher landwirtschaftlicher Produkte gesetzlich geregelt, meist unter Zusammenschluß der einschlägigen Betriebe zu Verbänden; so bei der Getreidewirtschaft, Tierwirtschaft, Milchwirtschaft, Gartenbau, Fischwirtschaft, Brauwirtschaft, Suderwirtschaft, Weinbau. Vgl. näher 4 in Einl. zum 7. Abschnitt und 2 vor § 433.

Die erwähnten Vorschriften sind nur die wichtigsten allgemeiner Art auf dem Gebiete des Preisrechts. Daneben bestehen eine unendliche Fülle von Verordnungen, die nur Preisvorschriften für einzelne Waren oder Warengattungen enthalten, z. B. WD. über Preise für unedle Metalle vom 31. Juli 1934, RGBl. I, 766, WD. über Fleisch- und Wurstpreise vom 20. Okt. 1936, RGBl. I, 897; f. auch 2 vor § 433. Inhaltlich ergeben diese ganzen Vorschriften zum Preisrecht Befugnisse der verschiedensten Art, nämlich außer den schon erwähnten Möglichkeiten einer Festsetzung von Festpreisen, Höchst- oder Mindestpreisen oder einer Handelsspanne die Bestimmung einer Genehmigungspflicht für irgend welche Preisänderungen oder Preisbindungen oder wenigstens Anmeldepflicht hierfür. Auch die Vorschriften über Preischilder und Preisverzeichnisse, die zunächst auf der WD. vom 17. Dez. 1931, RGBl. I, 789 aufbauen, sind hier zu nennen. Die Einhaltung aller dieser Preisvorschriften ist fast durchwegs durch Strafvorschriften gesichert. Die gesetzlich vorgegebenen Befugnisse stehen teilweise einem eigenen Reichskommissar zu, der als „Reichskommissar für die Preisbildung“ seit dem Gesetz vom 29. Okt. 1936, RGBl. I, 927 wieder bestellt ist; teilweise sind sie dem zuständigen Minister, z. B. dem Reichswirtschaftsminister nach § 7 des Energiewirtschaftsgesetzes vom 13. Dez. 1935, RGBl. I, 1451, vorbehalten oder den marktregelnden Verbänden des Reichsnährstandes übertragen.

Hierher gehört auch die WD. über Wettbewerb vom 21. Dez. 1934, RGBl. I S. 1280, die es unter bestimmten, zum allgemeinen Schaden sich auswirkenden Voraussetzungen verbietet, unter den Selbstkosten Güter und Leistungen zu veräußern.

Über die wettbew. Regelung des Ausverkaufs f. §§ 7—10 UWG. Über die (vertragliche) Preisbindung der zweiten Hand f. unten 67.

Gesetzliche Preisregelung bedeutet auch das Rabattgesetz vom 25. Nov. 1933, RGBl. I, 1011, das die Gewährung von Preisnachlässen für Waren des täglichen Bedarfs gegenüber dem letzten Verbraucher regelt und nur Barzahlungs-, Mengen- und bestimmte Sondernachlässe und diese nur in bestimmten Grenzen (§ 2 mit § 9 des Gesetzes) zuläßt; hierzu Kommentar von E. Michel und G. Weber, 1934; Culemann in JW. 36, 1735. Mittelbar gehört auch die gesetzliche Regelung des Zugabewesens durch WD. vom 9. März 1932, RGBl. I, 121 und Gesetz vom 12. Mai 1933, RGBl. I, 264 hierher, wonach Zugaben grundsätzlich verboten sind. Vgl. hierzu Hecht, Das Zugaberecht JW. 36, 2899 und zum Zugabebegriff Culemann in JW. 36, 2969.

Eine gesetzliche Festlegung des angemessenen Preises besteht ferner bei den behördlichen Preistarifen; f. Gewerbeordnung §§ 72 ff. und für das Schornsteinfegerwesen, RGBl. 1935, I S. 508, 515.

Über Preisbefugnisse bei Grundstücken f. § 7 des Wohnsiedlungsgesetzes vom 22. Sept. 1933, RGBl. I S. 659, wonach die Veräußerungsgenehmigung an die Einhaltung eines bestimmten Höchstpreises geknüpft werden kann (f. Heilmann JW. 35, 1121), und auch § 6 Abs. 2 des Ergänz.-Gesetzes vom 4. Jan. 1935 zum Reichsiedlungsgesetz, RGBl. I, 1; vgl. jetzt auch § 5 Ziff. 5 der Grundstücksverkehrsbesanntmachung, RGBl. 37 I, 35 (Genehmigungsverfügung bei grobem Mißverhältnis zwischen Preis und Grundstückswert) und WD. über die Veräußerung von Entschuldungsbetrieben, RGBl. 37 I, 5. Über die Bedeutung des Vollstreckungsschutzes als Preischutz, speziell im

Reichserbhofrecht f. DZS. 34, 335. Über den besonderen Entgeltsschutz für Heimarbeit f. Heimarbeitsgesetz vom 23. Juli 1934, RGBl. I, 214.

Über die vom Preisrecht der Kriegszeit grundverschiedenen Ziele des heutigen Preisrechts f. Heinemann in JW. 35, 1058. Das ist auch bei Übernahme und Anwendung der früheren Rechtsprechung zu beachten.

Wegen der Rechtsfolgen eines Verstokes gegen die gesetzlichen oder auf Grund Gesetzes vorgeschriebenen Preise oder Höchstpreise und gegen gebundene Preise vgl. unten 66 f. und 21 zu § 134 in Bd. I.

- 37 Über die Einwirkung von gesetzlichen Preisfestsetzungen auf bereits bestehende Verträge, einschließlich Lieferungsverträge, enthalten die neuen Gesetze meist ausdrückliche Bestimmungen; z. B. die W.D. zur Ordnung der Getreidewirtschaft vom 10. Juli 1935, RGBl. I, 1006 (§ 31). Mangels einer gesetzlichen Bestimmung werden von einer (Höchst-)Preisfestsetzung solche Verträge nicht ergriffen, die vor der Anordnung der Höchstpreise — diese, nicht das Inkrafttreten ist entscheidend — gutgläubig abgeschlossen sind, mag auch die Erfüllung erst nach Inkrafttreten der Preisbestimmung erfolgen, RGZ. 89, 196; 93, 316. Über Abschluß eines Vertrages am Tage der Veröffentlichung des Höchstpreises RGZ. 94, 282. Über die Auswirkung einer Mindestpreisfestsetzung auf einen bestehenden Vertrag RGZ. 101, 45. Über die im Weltkrieg ergangene Bundesratsbekanntmachung vom 11. Nov. 1915 f. Dertmann JW. 15, 1519.

- 38 Ein Recht, den Kauf nachträglich wegen übermäßigen Kaufpreises (sogenannte Verletzung über die Hälfte, *laesio ultra dimidium*, *laesio enormis* des gemeinen Rechts) zu beanstanden, ist an sich nicht mehr anerkannt; f. aber oben 35 f. Über das Recht des Verkäufers, die Lieferung der Ware an einen vom Käufer bezeichneten Dritten zu einem unverhältnismäßig hohen Preis zu verweigern vgl. WarnR. 1916 Nr. 239. Über Wichtigkeit bei übermäßiger Preissteigerung bei Verletzung gemeiner Interessen vgl. unten 67. Über Aufwertung vgl. unten 51.

Über Bestimmtheit und Bestimmbarkeit des Preises, über seine Bemessung nach Selbstkosten, Fabrikpreisen usw. f. unten 46 ff. Über die Fragen der Zahlungsweise des Preises, Stundung, Vorauszahlung, Wechselhingabe usw. f. unten 122 ff.

Für die Vereinbarung des Kaufpreises, seine Bestimmtheit oder Bestimmbarkeit ist der Verkäufer beweispflichtig; RGZ. 68, 305.

- 39 V. Das Zustandekommen des Kaufvertrages tritt ein, wenn zwischen bestimmten Personen Einigung über den Kaufgegenstand und Kaufpreis erzielt ist, die beide bestimmt oder wenigstens bestimmbar sein müssen, und ferner Einigkeit über den sonstigen Vertragsinhalt besteht. Staub-Heinichen Vorbem. 22, 23 vor § 373. Wegen evtl. weiterer Voraussetzungen f. unten 71.

1. Die Personen des Kaufvertrages:

- a) Über die Person des Verkäufers und Käufers herrscht im Einzelfall gewöhnlich kein Zweifel. Hervorzuheben ist: Wenn ein Stellvertreter auftritt, so ist dieser grundsätzlich nicht Vertragspartei; unter besonderen Umständen können aber auch für ihn selbst neben dem Vertretenen eigene Vertragspflichten entstehen. So ist jemand bei gleichzeitigem Verkauf eigener Grundstücke und Grundstücke seiner nächsten Verwandten als deren Vertreter auch persönlich verpflichtet, die Auffassung bezüglich der fremden Grundstücke herbeizuführen; JW. 31, 1028. In gleicher Weise kann z. B. eine persönliche Offenbarungspflicht des Vertreters gegeben sein, wenn dieser selbst sachkundig ist, dem formellen Inhaber des Geschäfts, z. B. seiner Frau, für die er verkauft, diese Sachkunde aber fehlt. Die Berücksichtigung solcher besonderer Verhältnisse wird im Einzelfall oft die den Bedürfnissen des Geschäftsverkehrs Rechnung tragende Entscheidung ermöglichen. Über Verpflichtungen Dritter aus dem Vertrag f. unten 96.

Ferner sind zwei wichtige Ausnahmen von § 164 besonders bei den Kaufgeschäften des täglichen Geschäftsverkehrs zu beachten, nämlich, daß im Zweifel mit dem Geschäftsinhaber, besonders Firmeninhaber, abgeschlossen werden will und auch abgeschlossen wird, gleichviel, ob der Vertragsgegner den Handelnden für den Inhaber oder einen Vertreter hält (ständige Rechtsprechung z. B., RGZ. 67, 148; 95, 190; JW. 25, 1891; Staub-Heinichen, Anhang zu § 361 Anm. 31; wegen des im Laden Angestellten f. § 56 SGB. und RGZ. 108, 48) und daß bei mittelbarer Stellvertretung der Vertrag mit dem mittelbar Vertretenen ausnahmsweise dann zustandekommt, wenn dem anderen Teil die Person des Vertragsgegners völlig gleichgültig ist, dieser bereit ist, mit dem abzuschließen, den der auf der anderen Seite Handelnde als Partei im Auge hat (Barauf, besonders im offenen Laden, durch Dienstboten usw.). Dies ist bezüglich des Erfüllungsgeschäfts allgemein anerkannt; f. 23 zu § 929 in Bd. III; in diesen Fällen dann aber für das Grundgeschäft anders zu entscheiden, wie es

RGZ. 99, 208 und 100, 190 und RGHRomm. 3 zu § 164 tun, erscheint nicht gerechtfertigt; zuzugeben ist nur, daß bei einem Teil der Geschäfte die erwähnte Voraussetzung auf Seite des Veräußerers vielleicht nur beim Veräußerungsgeschäft vorliegt; es ist aber z. B. sicherlich beim Bartauf diese Einschränkung nicht zu machen.

Bei Kaufgeschäften von Ehegatten sind, soweit nicht eine Urkunde Aufschluß gibt, die Umstände zu berücksichtigen. Jedenfalls wird die Frau nicht ohne weiteres zur Käuferin neben ihrem Mann, wenn sie nur an den Verhandlungen ihres Mannes wegen Kaufs einer Zimmereinrichtung sich beteiligt; damit will sich grundsätzlich der Mann nur des Einverständnisses seiner Frau versichern; RGZ. 33, 62. Über die schuldrechtlichen und dinglichen Wirkungen eines Kaufs durch den Ehemann teils mit eigenen, teils mit Mitteln der Frau s. RGZ. 126, 114 ff. und 152, 349 = JW. 37 S. 459, 926; f. auch § 1381 Bem. 2, a, β in Bd. IV. Über Anschaffung der Ausstattung der Braut durch beide Brautleute s. RGZ. 100, 190.

Befindet sich in einem Lichtspieltheater ein auf dessen Inhaber konzessionierter Betrieb als Erfrischungsraum, so haftet aus Verträgen des Bewirtschafters mit Lieferanten nur dieser, nicht der Lichtspielinhaber; gegen letzteren bestehen auch keine Ansprüche aus unerlaubter Handlung oder ungerechtfertigter Bereicherung; OLG. Kiel in Soergel Rpr. 1932 Nr. 5 zu § 433.

Beim Automatenverkauf ist die Person des Verkäufers nicht immer eindeutig bestimmbar. Soweit es sich um Warenautomaten im räumlichen Zusammenhang mit einer offenen Verkaufsstelle mit Waren der in dieser Stelle vertriebenen Art handelt, ist Verkäufer zweifellos der Inhaber dieser Verkaufsstelle. Dasselbe hat zu gelten für Schank- und Gaststätten, in denen der Verkauf nur aus Automaten erfolgt, wie dies in Großstädten vorkommt. Im übrigen ist für Automaten in Wirtschaften die Abmachung zwischen Wirt und Warenlieferant entscheidend; meist wird der Wirt Verkäufer sein; f. JW. 35, 1751. Bei Automaten auf Bahnhöfen, Ausstellungen, in Bügen usw. wird jedoch in der Regel der Hersteller der Ware Verkäufer sein, der nur den Platz zur Automatenaufstellung mietet, mit dem Platzinhaber aber keine Verträge schließt, wie sie meist mit Wirten geschlossen werden; ob der Hersteller bezeichnet ist, ist gleichgültig. Über Kaufangebot durch Automatenaufstellung s. unten 54. Zum öffentlichen Recht des Warenvertriebs durch Automaten s. die Kommentare zur Gewerbeordnung §§ 6—14, ferner zum Gaststättengesetz, außerdem Gesetz vom 6. Juli 1934, RGBl. I, 585 mit B.D. vom 14. Aug. 1934, RGBl. I, 814, vom 22. Aug. 1936, RGBl. I, 645 und hierzu JW. 35 S. 478, 1750.

Auch beim Verkauf von Benzin aus Tankstellen liegen die Verhältnisse verschieden. Bei den meisten Tankstellen, insbesondere entlang der Landstraße, ist der Inhaber der Tankstelle Handlungsagent der Betriebsgesellschaft mit Abschlußvollmacht; der Vertrag kommt zwischen dieser und dem Kunden zustande, was auch aus den Quittungsvordrucken sich ergibt; der Tankstelleninhaber ist aber nur berechtigt, gegen bar und zu bestimmtem Preis zu verkaufen; vgl. näher Walter, „Tankstellenhalter und Betriebsstoffgesellschaft“ in JW. 36, 1876. Insbesondere bei Tankstellen in Verbindung mit Garagen findet sich aber auch der Verkauf des Betriebsstoffes an den Garageninhaber und Weiterverkauf im eigenen Namen. Einige sehr große Tankstellen und Tankhäuser werden von den Gesellschaften auch durch eigene Angestellte unterhalten.

- b) Der Vertrag selbst setzt bestimmte Parteien voraus; es genügt aber die objektive Bestimmbarkeit. Der Verkauf kann deshalb in fremdem Namen ohne Nennung des Vertretenen erfolgen, da dies nach § 164 Abs. 2 zur Vermeidung des Abschlusses im eigenen Namen nicht gefordert wird; Staub-Seinichen Vorbem. 21 vor § 373. Zustande kommt der Kauf hier schon im Zeitpunkt des Abschlusses durch den Vertreter des erst zu benennenden Dritten; RGZ. 38, 187 f. Auf diese Weise kann die Person des Käufers wie Verkäufers zunächst unbestimmt sein. Besonders häufig behält sich der Vermittler die Angabe des Käufers vor. Hierzu GruchotsBetr. Bd. 48, 337, RG. in Soergel Rpr. 1907 Nr. 187 und RGHRomm. Bd. II S. 3 unten. In der Zwangsversteigerung ist aber das Gebot für einen noch zu benennenden Dritten unwirksam; DRZ. 33, 49; f. aber die Möglichkeit des § 81 ZVG.

Über Ausschluß bestimmter Personen als Käufer bei notwendigen Verkäufen f. §§ 456—458. Ferner sind in verschiedenen neuen Wirtschaftsgesetzen und Verordnungen Verpflichtungen zum Verkauf bestimmter Waren nur an bestimmte Stellen oder wenigstens die Verpflichtung zum vorherigen Kaufangebot an diese Stellen geschaffen, so daß der Abnehmerkreis gesetzlich vorgeschrieben wird; so für die Getreide- und Milchwirtschaft und für andere landwirtschaftliche

Produkte, neuerdings auch in der Eierwirtschaft; s. oben 36 und JW. 35, 1614. Es gibt hier weitgehend Kontrahierungszwang oder auch diktierte Verträge; vgl. 4 und 15 in der Etl. zum 7. Abschnitt und 2 vor § 433. Sehr häufig finden sich auch Beschränkungen des Personenkreises durch öffentlich-rechtliche Vorschriften, die nicht mit der Marktordnung zusammenhängen; s. z. B. § 19 der Wildverkehrsordnung vom 21. März 1936, RGBl. I, 259. Eine Möglichkeit durch Verfügung des RWiN. die Person des Verkäufers zu ändern, enthält § 8 Abs. 2 des Energiewirtschaftsgesetzes vom 13. Dez. 1935, RGBl. I, 1451.

Beweispflichtig für die Person der Gegenpartei ist jeweils der Kläger, da er bei Beitreten des Aktiv- und Passiv-Legitimation zu beweisen hat, sofern sich nicht wegen des Grundfaktes der Vollständigkeit einer Urkunde oder prima facie die Beweislast umkehrt. Vgl. Staub-Heinichen Vorbem. 84 und 84a vor § 373.

- 44 2. Erforderlich ist **Bestimmtheit** oder wenigstens Bestimmbarkeit des Kaufgegenstandes. Die Bestimmung erfolgt meist fest im Vertrag. Es genügt aber die Bestimmbarkeit durch eine der Vertragsparteien nach §§ 315, 316 oder durch einen Dritten nach § 317 oder durch Auslegung nach §§ 133, 157 BGB. (Verkehrsleute) und § 346 BGB. (Handelsbrauch). Besonders Verkehrsleute und Handelsbrauch sind von großer Bedeutung, da durch sie eine anscheinend unbestimmte Bezeichnung die erforderliche Bestimmbarkeit besitzen kann. Das ist der Fall bei Waggonladung, Schleppladung, 1 großer Waggon, Dampferladung usw. Vgl. hierzu Bouffier, Die Klauseln im Kaufvertrag, 1929 S. 14 und Ritter, BGB. § 346 Anm. 11. Auch die Birtaklausel „zirka“, „ungefähr“, „rund“ genügt. Hier muß auch etwas mehr oder weniger, als ziffernmäßig bestimmt, als Erfüllung abgenommen werden. Die Klausel dient den Belangen des Verkäufers zur günstigen Ausnutzung des Frachtraums oder zur Vermeidung außergewöhnlicher Kosten für weitere Herstellung bei besonderer Herstellung oder Beschaffung des Kaufgegenstandes, kann deshalb aber nicht bei Preisschwankungen zuungunsten des Käufers mißbraucht werden, z. B. durch eine bei gesunkenem Kaufpreis erfolgende höchstzulieferung und umgekehrt; Bouffier a. a. O. S. 17 f. Überhaupt offenbart sich die Bedeutung der Klausel nur bei der Erfüllung, bei der sie dem Verkäufer nach billigem Ermessen einen gewissen Spielraum gewähren soll; bei völliger Nichtlieferung kann sich der Verkäufer aber nicht auf sie berufen; OLG. Königsberg in DRZ. 1935 Nr. 1935. Beilage Nr. 207; RG. in JW. 17, 971 wegen der Verzugsfolgen kann deshalb nicht für unbedingt richtig angesehen werden. Auch die Vereinbarung „3 bis 4 Waggon“ genügt, RG. in JW. 18, 262; der Lieferpflicht wird hier schon mit 3 Waggon genügt. Das Bestimmungsrecht innerhalb der gesetzten Grenzen hat der Verkäufer, RG. in OLG. 38, 204; zur Bedeutung der Birtaklausel s. auch JW. 17, 212 und LZ. 23, 619. Zu unbestimmt ist die Vereinbarung „mehrere Hundert Duzend“; RDSG. 11, 1. Bei Verpflichtung zur Abnahme eines in mehreren erscheinenden Wertes ist, wenn im Subskriptionsvertrag bis zu 80 Lieferungen vorgesehen waren, eine Ausdehnung auf etwa 100 Lieferungen nicht als übermäßige Ausdehnung anzusehen, vielmehr ist in solchem Umfang das Risiko einer Vergrößerung des Wertes übernommen; OLG. Berlin II im JDR. Bd. 31 zu § 433.

Eine nähere Bestimmung der Qualität kann regelmäßig nicht vorbehalten bleiben; s. aber §§ 243 BGB., 360 BGB. Im übrigen ist mangels Einigung über die Qualität der Kauf noch nicht zustande gekommen.

- 45 Die Bestimmbarkeit muß aber stets der Willkür einer Partei entrückt sein und aus objektiven Umständen erfolgen können. Dies ist der Fall bei Bestimmung der Menge nach dem Geschäftsbedarf; RG. in JW. 07, 103 f. und unten 75, aber RGZ. 46, 258: zu unbestimmt bei einem noch gar nicht zu ermessenden Bedarf eines erst geplanten Unternehmens. S. auch GruchotsBeitr. Bd. 51, 956. Unwirksamkeit der Abrede eines Gegengeschäfts wegen Unbestimmtheit des Objekts s. Seuffl. Bd. 64 Nr. 168.

Vgl. hierzu auch Staub-Heinichen Vorbem. 35, 36 vor § 373.

Gesetliche Beschränkungen bezüglich des Kaufgegenstandes ergeben sich aus der Unveräußerlichkeit bestimmter Gegenstände; s. oben 5.

Über die Umtauschklausel s. 11 zu § 495. Über Auswahlendungen s. 12 zu § 495.

Für den Verkauf einer nur der **Gattung nach** bestimmten Sache ist BGB. § 243 einschlägig, sowie § 480 (vgl. die Bem. zu diesen Paragrafen). Den Gegensatz bildet der **Spezialkauf**; vgl. hierüber RGZ. 70, 423 ff.: Damit ein bestimmter Gegenstand Kaufgegenstand wird, bedarf es der Willenseinigung beider Teile dahin, daß sich der Vertrag auf die Leistung eines bestimmten Gegenstandes beschränken soll und mit einem anderen Gegenstande nicht erfüllt werden kann. Einseitige Auscheidung durch Verkäufer genügt nicht. Vgl. hierzu Staub-Heinichen Vorbem. 70a vor § 373. Vgl. über beschränkten Gattungskauf JW. 01, 209 (Milchbezug aus einem bestimmten Gute). Der Verkäufer hat beim Gattungskauf im allgemeinen eine brauchbare Sache mittlerer

Art und Güte zu liefern, es können aber auch für die nur der Gattung nach bestimmte Sache noch besondere Eigenschaften vereinbart werden; eine Konzentration des Schuldverhältnisses tritt erst ein, wenn diesen Erfordernissen genügt ist, vgl. RG. in JW. 08, 740, GoldheimsM. Schr. 05, 186 sowie II, 2 zu § 243. Wegen vertragswidriger Beschaffenheit der Gattungsware und der Rechtsfolgen vgl. auch JW. 05, 17; 04, 198. Im Wege des Schadenserlasses wegen Nichterfüllung kann aber Lieferung einer gleichen Sache verlangt werden, JW. 24, 1441.

Der Umfang des gekauften Gegenstandes ist im Zweifel durch Auslegung des Vertrages zu ermitteln. Wegen Zubehör § 314 BGB. Die Verpackung (Säcke, Flaschen usw.) ist im Zweifel mitverkauft und zwar bei gesonderter Berechnung sowohl wie im entgegengesetzten Fall, in dem die Verpackung im Preis stillschweigend inbegriffen ist. So Koehler, Allgemeine Verkaufsbedingungen 1934 S. 104 und Engel, Das Recht der Verpackung 1929 S. 32; anders RGHRomm. 6, e zu § 433. Vgl. im übrigen hierzu oben 23 am Ende (Flaschenpfand) und besonders 4 zu § 448. Darüber, ob mit der Sache auch die auf die Sache bezüglichen Forderungen verkauft sind, s. oben 15.

Eine gesetzliche Beschränkung von Nebenleistungen enthalten die Vorschriften über das Zugabewesen; RWBl. 1932 I, 121; 1933 I, 264; über Umgehung durch gefoppelten Verkauf Junderstorff in JW. 36, 905; vgl. aber ferner Culemann, Kooplungsgeäfte, 1937.

Die falsche Bezeichnung des Kaufgegenstandes ist nach allgemeinen Regeln zu beurteilen und insbesondere der Unterschied zwischen unschädlicher falscher Bezeichnung und Irrtum eines Vertragsteiles zu beachten; vgl. RGZ. 109, 336 und RG. in Seuffl. Bd. 85 Nr. 20 (Grundstücksbezeichnung). Wenn jeder Vertragsteil einen anderen Kaufgegenstand im Sinn hat, kommt eine Einigung und damit ein rechtsgültiger Kaufvertrag nicht zustande; BayObVGS. 4, 677. Vgl. auch 23 zu § 925 und 22 zu § 929 in Bd. III.

3. Wie für den Kaufgegenstand gilt auch für den **Kaufpreis** das Erfordernis der **Bestimmtheit** oder Bestimmbarkeit durch Parteien, Dritte, Verkehrssitte oder Handelsbrauch nach objektiven Merkmalen; s. oben 44, 45; zur Bestimmbarkeit s. besonders unten 49. Bei der Zusammenfassung zweier Kaufverträge ist deshalb die gesonderte Festsetzung von Kaufpreisen notwendig, sofern es sich nicht nach dem Willen aller Beteiligten wegen Verkauf einer wirtschaftlichen Einheit um ein einheitliches Rechtsgeschäft handelt, bei dem die gegenseitigen Leistungen und Forderungen der Beteiligten auf Grund der Vorschriften über Gesamtschuldverhältnisse §§ 420, 427, 431 mit § 469 BGB. bestimmt oder bestimmbar sind; RG. in JW. 31, 1028 (hier wurden in einer Kaufurkunde zu einem Kaufpreis Teile von mehreren, verschiedenen Personen gehörenden Grundstücken verkauft). Unwirksamkeit der Abrede eines Gegengeschäftes wegen Unbestimmtheit des Preises s. Seuffl. Bd. 64 Nr. 108. Vgl. auch A § 7 der Verdingungsordnung für Leistungen (VDL) vom März 1936.

- a) Ein fest bestimmter Preis kann vereinbart sein als **Gesamtpreis** oder **pro Wareneinheit**, wobei die Gesamtmenge unter Umständen noch nicht feststeht, z. B. bei Verkauf einer Ernte. Die Preisbestimmung nach Maßgabe des Gehalts der Ware an Kupfer und Zinn bedeutet gleichzeitig, daß beide Parteien eine nach der Lieferung durch einen vereidigten Probezieher im Auftrag eines Vertragssteils gemachte Probeziehung als maßgebend für die Preisberechnung anerkennen wollen; Soergel Npr. 1932 Nr. 7 zu § 433. Bei Verkauf nach Gewicht ist das Nettogewicht maßgebend, also das Gewicht ohne Verpackung (Tara). Für Handelskauf s. § 380 BGB.

Der Preis kann auch in einem bestimmten Prozentsatz des Geschäftsumsatzes bestehen. Mit der Geschäftsaufgabe durch den Käufer endigt dessen Zahlungspflicht, sofern nicht ein Verstoß gegen Treu und Glauben vorliegt; RGZ. 95, 36.

- b) Der im Geschäftsbetrieb des Verkäufers allgemein geforderte Preis ist sehr häufig stillschweigend vereinbart. So bei gewöhnlichen Ladeneinkäufen ohne Frage nach dem Preis, bei Bestellung von Speisen und Getränken im Wirtschaftshaus. Dies hat insbesondere bei Preisanschlag zu gelten, der jetzt weitgehend durch Erlasse des Preiskommissars vorgeschrieben ist. Dieser Preis wird auch als **Ladenpreis** oder **kundenüblicher Preis** bezeichnet; d. i. der übliche Preis des betreffenden Einzeladens, JW. 05, 436. Dies sind fest bestimmte Preise, ebenso der **Katalogpreis**.
- c) Der **laufende Preis** (s. §§ 385, 1221 BGB., § 373 Abs. 2 BGB.), der **Tagespreis** oder **ortsübliche Preis** ist der jeweilige mittlere Durchschnittspreis, den eine bestimmte Ware an einem bestimmten Tag und Ort erzielt. Außergewöhnlich hohe oder niedrigere Abschlüsse werden dabei nicht berücksichtigt.
- d) Über **Marktpreis** s. § 453. **Börsenpreis** ist eine Unterart hiervon, der in der Regel durch amtliche Ermittlung festgestellt wird. **Kurs** ist der Börsenpreis der

Wertpapiere. Über Börsenpreis und Kurs vgl. §§ 29, 36, 43 Börsengesetz in der Fassung nach dem Änderungsgesetz vom 5. März 1934, RGBl. I, 169.

- 48 e) Vereinbarung von Konkurrenzpreisen bedeutet, daß die Preise gelten sollen, zu denen die Konkurrenz des Verkäufers liefert. Auch „äußerste Vorzugspreise“ oder ähnliches hat einen bestimmten Inhalt; es sind das die billigsten Preise für gleichstehende Abnehmer. Fabrikpreis ist der Preis, den die Fabrik dem Zwischenhändler bewilligt, also ohne Zuschläge; WarnR. 1914 Nr. 201. Syndikatspreis ist der Preis, den das betreffende Syndikat als seinen Preis jeweils bekanntgibt, RG. 12, 863. Bei Vereinbarung der Lieferung zu den jeweiligen Syndikatspreisen kann sich der Käufer auf den Wegfall von Syndikatspreisen jedenfalls dann nicht mehr berufen, wenn er sich a. St. des Wegfalls mit der Abnahme in Verzug befand; OLG. Hamburg in GRN. 31 Nr. 1041. Unter Selbstkostenpreis sind die gesamten Gestehungskosten zu verstehen, bestehend aus Einstandspreis, den besonderen und anteilmäßigen allgemeinen Betriebskosten, Kapitalzinsen, Risikoprämie und Unternehmerlohn; vgl. Meyer „Recht“ 10, 768 gegen Mumm „Recht“ 10, 660.
- 49 f) Der angemessene Preis wird nach §§ 315 ff. bestimmt. Darnach kann der Kaufvertrag auch ohne Preisbestimmung geschlossen sein, § 316 BGB. Gerade deshalb kann auch bei Vorbehalt späterer Preisfestsetzung schon ein Kaufvertrag fest abgeschlossen sein, wenn der Preis nach den Umständen nicht völlig unbestimmt ist; es gilt dann mangels Einigung § 316; RGZ. 60, 177 f. Andernfalls liegt eine aufschiebende Bedingung vor; RG. 2. April 1924, I 285/23; f. aber auch Staub-Heinichen Vorbem. 27 vor 373. Vgl. auch Danz in JW. 08, 631. Die Beweislast der Angemessenheit trifft den Verkäufer; RGZ. 57, 49; f. auch unten 53.
- 50 g) Durch bestimmte Klauseln soll von vorneherein bezüglich des Preises einer Veränderung der Verhältnisse Rechnung getragen werden. Ein Abschluß mit festem Preis, aber mit der Klausel „Preis freibleibend“ bedeutet, daß der Verkäufer den endgültigen Kaufpreis nach billigem Ermessen so zu bestimmen hat, daß dieser mit den jeweiligen Marktpreisen und der jeweiligen Wirtschaftslage übereinstimmt; RGZ. 103, 414 und 104, 306. Ein Abschluß ohne festen Preis mit der erwähnten Klausel bedeutet, daß erst eine Einigung über den Preis zu erfolgen hat, also noch kein Vertrag vorliegt (im Zweifel nicht anzunehmen), oder daß der Preis nach § 315 oder § 317 zu bestimmen ist, f. RGZ. 104, 114. Ob die zunächst im Angebot enthaltene Klausel auch Bestandteil des Vertrages geworden ist, ist im Einzelfall zu prüfen. Hierzu eingehend 16 zu § 145 in Bd. I, Staub-Gadow Anhang zu § 361 Anm. 17, k und Ritter, Handelsgesetzbuch zu § 346 S. 443 (überhört über die RPr.); ferner Bouffier, Die Klauseln im Kaufrecht, 1929 S. 9 und Koehler, Allgemeine Verkaufsbedingungen, 1934 S. 75. Vgl. auch unten 61. Die Hauffe-Klausel bedeutet die Zulässigkeit angemessener Preiserhöhung, besonders bei langdauernden Bezugsverträgen, wegen Erhöhung der eigenen Gestehungskosten. Die Baiffe-Klausel begrenzt den Preis für den Verkäufer der Höhe nach, gewährleistet andererseits aber dem Käufer die Ausnutzung jeder rückläufigen Marktlage und steht damit bezüglich der Person des Käufers ganz besonders unter dem Gebot von Treu und Glauben (Darlegungspflicht, ob hinter dem billigen Angebot der ernstliche Erfüllungswille steht); OLG. Hamburg in GRN. 32 Nr. 2284.

Auch die Preis-Birka-Klausel ermöglicht die Berücksichtigung preisändernder Umstände.

Über das Kürzungsverhältnis bei einer Vertragsbestimmung, wonach bei Eintreten der Mißerte der Käufer den Kaufpreis entsprechend kürzen darf, f. OLG. (Dresden) 13, 405.

- 51 h) Im Falle der Aufwertung kann nur eine Umwertung des vereinbarten Kaufpreises erfolgen, nicht aber eine Nichtigstellung des seinerzeit zu niedrig bemessenen Kaufpreises; RGZ. 127, 266 und JW. 31, 2736. Über Abwertungsrecht bei steigendem Geldwert RGZ. 107 S. 124, 142. Vgl. auch RGKomm. 7 am Ende zu § 433 sowie hier 22 zu § 434, ferner 36, 42 und 50 vor § 1113 und 7 zu § 1113 in Bd. III.

- 52 Fehler in der Preisberechnung (Kalkulationsirrtum) sind grundsätzlich zur Irrtumsanfechtung nicht berechtigender Motivirrtum, sofern nicht die Kalkulation zum Gegenstand der Vertragsverhandlungen gemacht wurde und der geforderte Kaufpreis erkennbar als ein auf dieser Kalkulation beruhender bezeichnet wurde, in welchem Fall Irrtum über den Inhalt der Erklärung vorliegt; RGZ. 101, 107; 116, 15. Vgl. hierzu 53 zu § 119 in Bd. I und die eingehende Zusammenfassung der Rechtsprechung bei Staub-Heinichen Vorbem. 23 vor

§ 373. Wegen Irrtums des Verkäufers über die Marktlage und etwaige Aufklärungspflicht des anderen Teils *OVG.* 2, 500.

Über die rechtlichen Folgen einer Falschbeurkundung des Kaufpreises f. Bem. zu § 313 und Dertmann *VB.* 25, 1233.

- 1) Die Beweislast trifft den Verkäufer für die Vereinbarung eines bestimmten Kaufpreises und seine Bestimmtheit oder Bestimmbarkeit. Er muß den bestimmten Preis beweisen, wenn der Käufer zu einem niedrigeren abgeschlossen haben will, als der Verkäufer behauptet. Der Verkäufer muß aber auch, wenn nach seiner Behauptung der Vertrag ohne bestimmten, d. h. zu angemessenem Preis geschlossen worden ist, der Käufer aber einen niedrigeren Preis als vereinbart behauptet, beweisen, daß die Behauptung des Käufers unrichtig ist; denn der Käufer bringt in diesem Fall keine Einrede, sondern bestreitet die Klagebehauptung; *RGZ.* 57, 49. Die Beweislast für die Behauptung, daß in einem zweiten abändernden Vertrag der Kaufpreis herabgesetzt worden sei, trifft den Käufer; *OVG.* (Hamm) 20, 168. (Eingehende Literaturnachweise zu dieser früher sehr strittigen Frage Staudinger-Rober 9. Auflage unter VI, d zu § 433.

- Vgl. hierzu ferner Staub-Heinichen Vorbem. 85 vor § 373.
k) Zu 47 mit 50 vgl. auch Staub-Heinichen Vorbem. 24 mit 32 und 35 vor § 373, ferner *RGKomm.* 7 zu § 433.

Über Verzinsung des Kaufpreises f. § 452. Über den Preis als Kaufgegenstand und die Höhe des Kaufpreises vgl. oben 32 ff. Über die Zahlung des Kaufpreises, insbesondere auch die Zahlungsweise vgl. im Einzelnen unten 122 ff.

4. Es genügt nicht die Einigung über Ware und Preis; es ist zum Zustandekommen des Vertrages vielmehr Einigung über alle von den Parteien als wesentlich erachteten Punkte notwendig; f. §§ 154, 155 und Bem. hierzu; ferner Staub-Heinichen Vorbem. 22 vor § 373 und Staub-Gadow Anhang zu § 361 Anm. 82 ff.

- a) Daß in dieser Richtung die allgemeinen Vorschriften gelten, ist schon oben 2 gesagt. Wichtig sind besonders die Grundzüge über den Antrag und dessen Annahme. Vgl. allgemein §§ 145 ff. mit Bem. Der Vertragsantrag ist sehr oft in der notwendigen bestimmten Form an einen ganz unbestimmten Personenkreis gerichtet; das ist der Fall bei Aufstellung eines Automaten oder meist auch bei Ausstellung einer Ware mit Preisangabe im Ladenfenster. Wo jedoch eine an das Publikum gerichtete Offerte unbestimmt ist (ohne Preisangabe) oder der unmittelbare Vollzug des Kaufgeschäfts nicht ermöglicht werden soll, liegt nur eine Aufforderung zum Vertragsantrag vor; so meist bei Zeitungsinseraten, Zusendung von Katalogen und Preislisten. Vgl. näher 3—8 zu § 145 in Bd. I.

Der Inhalt derartiger Aufforderungen ist aber insofern von Bedeutung, als er meist stillschweigend Bestandteil des Vertrages wird, soweit es sich nicht um in Fällen solcher Art nicht übliche und nur bei Anwendung besonderer Sorgfalt zu entdeckende Bestimmungen handelt. Klauseln über den Erfüllungsort sind deshalb z. B. in Preislisten unbeachtlich; vgl. W. Bächle, Vertragsschluß nach Formular, Münchener Diff. 1931 S. 26, ferner *OVG.* Kostof in *SeuffBl.* Bd. 64 Nr. 184 (Preisliste) und *OVG.* Stuttgart in *SeuffBl.* Bd. 72, 79 (Katalog). Vgl. hierzu auch Staub-Heinichen Anhang zu § 372 Anm. 37 und Ritter, *FGB.* § 346 Anm. 10 e.

Bei Zusendung unbestellter Ware liegt ein bindender Antrag des Absenders vor, dessen Annahme nach § 151 *BGB.* einer ausdrücklichen Annahmeerklärung gegenüber dem Antragenden nicht bedarf, wobei aber Schweigen regelmäßig nicht Annahme bedeutet. Im einzelnen f. hierzu 8 zu § 146 in Bd. I, ferner unten 157, Staub-Heinichen § 379 Anm. 30, derselbe auch § 377 Anm. 201; Ritter, *FGB.* § 346 Anm. 10 h und n; Schulke-Wolters, Rechtsbeziehungen zwischen Absender und Empfänger einer unbestellten Sendung, *Hamburger Diff.* 1934.

Über Stillschweigen als Annahme f. 2 zu § 146 in Bd. I, Staub-Gadow Anhang zu § 361 Anm. 23, 74 und die Bem. zu § 362; ferner Ritter, *FGB.* § 346 Anm. 10. Stillschweigen auf Verkaufsantrag wegen eines Votus f. *OVG.* 13, 390; grundsätzlich ist auch hier Schweigen auf unbestellte Zusendung nicht Annahme, *RGZ.* 48, 178. Nach der Ziehung kann das Angebot nicht mehr angenommen werden, f. *VB.* 35, 3054. Vgl. auch unten 76.

Über Änderung des Vertragsinhalts durch Stillschweigen nach Abschl. f. unten 58 und 60. Bei vorbehaltsloser Annahme der durch den Handelsmäkler ausgestellten Schlusnote erlangt sogar die Erklärung eines Dritten als Vertragsinhalt Bedeutung, *RGZ.* 105, 205; das gilt aber nur, wenn der Inhalt der beiden Teilen zugehenden Schlusnoten inhaltlich übereinstimmt, *RGZ.* 123, 97.

Vokale Vorschriften kommen als Vertragsinhalt für einen auswärtigen Käufer ohne besonderen Hinweis nicht in Betracht, DVG. (Hamburg) 12, 55.

56

Über Bedeutung und Rechtswirksamkeit mündlicher Nebenabreden neben einer Vertragsurkunde, insbesondere einem Bestellschein oder einer Auftragsbestätigung, vgl. 9 ff. zu § 125 in Bd. I, RGRKomm. 6 zu § 125 und Staub-Gadow § 350 Anm. 71 ff.; für Grundstücksveräußerungsgeschäfte f. auch v. d. Trend in JW. 22, 186 ff.

Einfluß veränderter Wirtschaftsverhältnisse bei langfristige Kaufangebot (Grundstücke): RGZ. 102, 98; JW. 21, 830 mit Nachw. Annahme eines Kaufvertrages in einem Warenhaus durch Ausstellung und Übergabe des Abschlußzettels, RG. in RGBl. 24, 107. Vgl. auch 3 unter h zu § 651.

57

b) Die **Verkaufsbedingungen** (Geschäftsbedingungen, allgemeine Lieferungsbedingungen) unterliegen der Vereinbarung. Die Einigung hierüber ist Voraussetzung des Zustandekommens des Vertrags; wegen der Bestimmung durch einen Vertragsteil und Vorbehalt späterer Festlegung vgl. oben 44 bis 49. Wegen der Richtigkeit solcher Bedingungen, besonders auf Grund Verstoßes gegen die guten Sitten und Wuchers, f. § 138 und RGZ. 104, 98. Zur Wahrung von Gemeinschaftsinteressen sind heute behördliche Eingriffe möglich, z. B. nach § 21 des Spinnstoffgesetzes oder § 7 des Energiewirtschaftsgesetzes. Über Beschränkung des Aufrechnungsauschlusses nach Treu und Glauben f. Koehler, allgemeine Verkaufsbedingungen S. 148 und RG. in JDR. Bd. 28, 103.

Allgemeine Geschäftsbedingungen werden durch bloße Kenntnis des anderen Vertragsteils nicht schon Vertragsinhalt; RGZ. 66, 40. Notwendig ist ausdrückliche oder stillschweigende Einführung in den Vertrag. Dies kann durch ausführliche Bezugnahme auf diese Bedingungen bei der Einigung oder vorher geschehen. Es kann aber auch geschehen durch auffallenden Auszug der Bedingungen im Geschäftsraum (f. hierzu RGZ. 103, 86; SeuffN. Bd. 76 S. 240), ferner durch Übersendung von Drucksachen, wenn daraufhin der Vertrag zustande kommt (f. hierzu oben 54), schließlich durch öffentliche Bekanntmachung der Bedingungen; auf letztere können sich aber nur größere Unternehmungen berufen und meist nur bei mehrmals erfolgender, wirklich der Allgemeinheit zur Kenntnis kommender Veröffentlichung (RGZ. 103, 84 und 109, 304, JW. 36, 2093 und DVG. Breslau JW. 36, 2938); dabei spielt die Annahme einer Rechtspflicht zum Lesen der Tageszeitung eine Rolle. Vgl. auch RG. JW. 37, 298: Bei den allgemein verbreiteten Versicherungsarten gelten in der Regel — aber nicht ausnahmslos — die allgem. Verf. Bedingungen auf Grund anzunehmender stillschweigender Unterwerfung. Wegen der Verkaufsbedingungen eines Fachvereins eines bestimmten Warenhandelszweiges für Verkauf eines Vereinsmitglieds an ein Nichtmitglied vgl. HansRGZ. 24, 203.

Über abweichende, besonders mündlich getroffene Nebenabreden f. RGZ. 95, 175 und 116, 156, ferner RG. in JW. 29, 931 und oben 56.

Besonderes gilt für Abschlüsse mit Unternehmungen, die mit staatlich vorgeschriebenen oder zugelassenen Bedingungen arbeiten, oder mit gemeinnützigen Einrichtungen (Krankenhäusern, Sparkassen), von denen jedermann weiß, daß sie nur zu ihren allgemeinen Bedingungen abschließen dürfen, in welchen Fällen auch ein Widerspruch gegen eine bestimmte Bedingung bedeutungslos ist. Vgl. die Entscheidungen oben in 20. Dasselbe gilt bei bindender Regelung für bestimmte Wirtschaftszweige nach gemeinwirtschaftlichen Grundsätzen, so z. B. beim Kohlenhandel; RGZ. 112, 253. Außerdem gelten im Handelsrecht solche Bedingungen, die zu Handelsgebräuchen gemorden sind, ohne weiteres als vereinbart.

Über die allgemeinen Geschäftsbedingungen als Vertragsbestandteil vgl. ferner Staub-Gadow § 346 Anm. 17 ff., Ritter, HGB. § 346 Anm. 7; Bächle, Vertragsschluß nach Formular, 1931 S. 27 ff. und Raifer, Das Recht der allgemeinen Geschäftsbedingungen, Hamburg 1935; über das Verhältnis des Handelsbrauchs zu allgemeinen Geschäftsbedingungen f. Ritter a. a. O. Über besonders wichtige Gesichtspunkte beim Vertragsschluß nach Formular vgl. auch 24 vor § 145 in Bd. I. Vgl. ferner die Verdingungsordnung für Leistungen BDR. Abt. B vom September 1932.

Dem Abnehmer nachteilige Änderungen von Zahlungs- und Lieferungsbedingungen sind z. B. nach B.D. vom 26. Nov. 1936, RGBl. I, 955 verboten.

58

Vertragsbedingungen, die nach dem Abschluß des Vertrags zur Ergänzung oder Abänderung desselben von einer Seite festgesetzt werden, können für den anderen Teil nur durch ausdrückliche oder nach den Umständen

anzunehmende stillschweigende Annahme verbindlich werden; f. § 305 und Bächle a. a. O. S. 33. Stillschweigen gilt als Genehmigung auch beim Nichtkaufmann als Käufer, wenn alsbald nach dem Vertragsabschluss vom Verkäufer mit der Kommissionskopie die „allgemeinen Bedingungen“ übergeben werden, RG. Magdeburg in JW. 36, 1160; f. hierzu auch Ritter, HGB. § 346 Anm. 101.

Einseitige Fakturenvermerke des Verkäufers über Erfüllungsort oder Gerichtsstand sind für den Käufer nicht bindend (RGZ. 65, 332), auch wenn letzterer früher schon Rechnungen mit solchem Vermerk bekommen hat, RGZ. 52, 133. Ob die Übersendung gleichzeitig mit der Ware erfolgt, ist unerheblich, die vorbehaltlose Annahme ohne Gegenklärung ändert daran nichts. Vgl. Staub-Heinichen Anhang zu § 372 Anm. 34 und 60 d und Ritter, Handelsgesetzbuch § 346 Anm. 10 k. Besondere Umstände können, insbesondere im Zusammenhang mit einem Bestätigungsschreiben etwas anderes ergeben; RGZ. 57, 408 f.; 58, 66 f. Da die Faktura zur Angabe von Warenmenge und Preis (aber nur hierzu) grundsätzlich bestimmt ist (JW. 22, 1717), gilt insoweit widerspruchslöse Annahme als Genehmigung. S. auch unten 60. Wegen des Eigentumsvorbehalts f. unten 104.

Darüber, daß nur bei besonderer Aufmerksamkeit wahrzunehmende Bedingungen, z. B. seitlich gedruckte Klauseln, nicht als Vertragsinhalt wirksam werden f. 24 unter a vor § 145 in Bd. I und Riemeyer in LZ. 16, 300.

Die Auslegung von zum Vertragsbestandteil gewordenen Geschäftsbedingungen erfolgt nach allgemeinen Grundsätzen. Hervorzuheben ist der Grundsatz, daß formularmäßige Bedingungen bei Unklarheiten nach Erschöpfung der allgemeinen Auslegungsbehelfe gegen den Verfasser auszuliegen sind und daß die Auslegung der typischen allgemeinen Bedingungen revidibel ist. Vgl. 24 unter b vor § 145 in Bd. I und Bächle a. a. O. S. 42 ff. sowie Lorenz, Vertrag und Unrecht 1. Teil über den Grundsatz der Verantwortlichkeit des Erklärenden. Zur Auslegung eines formularmäßigen Bestellscheins RGBl. 15, 125.

Über „Kaufgesuche“ und Wettbewerbsgesetz f. LZ. 18 S. 1043, 1323.

Unbestimmtheit der Pflichten des Verkäufers kann auch durch Klauseln entstehen, so daß dadurch der Vertrag unwirksam sein kann; f. RG. in BayZ. 22, 19; dort wurde aber der Inhalt der Klausel, „die Annahme des Auftrags verpflichtet uns nicht gleichzeitig zur Lieferung; bei Nichtausführung des Auftrags besteht ein Rechtsanspruch Ihrerseits nicht“ als Vereinbarung vertragsmäßigen Rücktrittsrechtes unter Hinweis auf § 355 angesehen. Über unzureichende Konkretisierung des Vertragsinhalts f. JW. 35, 1764.

- c) Das **Bestätigungsschreiben** im eigentlichen Sinne des Wortes ist ein Schreiben, in dem nach vorausgegangenem nicht in schriftlicher Form erfolgten Vertragsschluß der Inhalt des Vereinbarten der Gegenseite „bestätigt“ wird, um für das Verabredete in schriftlicher Form ein Beweismittel zu schaffen. Das Schweigen hierauf bedeutet beim Kaufmann in erster Linie das Anerkenntnis, daß der Vertrag abgeschlossen ist (RGZ. 114, 283; 123, 100), weiter aber vor allem auch Zustimmung zu einem Vertrag mit dem Inhalt des Bestätigungsschreibens, auch soweit Abweichungen gegenüber der mündlichen Vereinbarung bestehen; RGZ. 103, 405; 105, 389; 123, 100; 129, 348. Will der Empfänger des Bestätigungsschreibens diese Rechtsfolgen nicht eintreten lassen, muß er umgehend widersprechen, wobei allerdings eine kurze Überlegungsfrist zuzubilligen ist, nach RGZ. 105, 390 ein bis zwei Tage; nach derselben Entscheidung kann sich aber jedenfalls der Vollkaufmann nicht darauf berufen, daß er verreist war und nach Rückkehr sofort widersprochen hat; er muß für Vertreter oder für Nachsendung Sorge tragen; f. aber SeuffA. Bd. 78 Nr. 73. Eine spätere gegen-teilige schriftliche Erklärung ist bedeutungslos; RGZ. 115, 268. Schon nach sechs Tagen ist die Beantwortung verspätet, SeuffA. Bd. 78 Nr. 73. Vorstehendes gilt aber nicht, wenn der Bestätigende bewußt von dem Inhalt des tatsächlich Vereinbarten abweicht; RGZ. 54, 181; 95, 50; 129, 349; 103, 98 (bei Bestätigung an denjenigen, für den ein Vertreter ohne Vollmacht handelte). Dabei ist die Frage der Gut- oder Schlechtgläubigkeit aus der Person des Bestätigenden zu entscheiden; RG. in JW. 30, 3758; anderer Meinung JW. 31, 3082. Daß eine im Bestätigungsschreiben erbetene Gegenbestätigung noch erfolgt, ist vielfach bedeutungslos; RGZ. 88, 330; 104, 201. Es ist aber hier die Lage des Einzelfalls sehr entscheidend, RGZ. 106, 414; f. Staub-Heinichen Anhang zu § 372 Anm. 38, e.

Ist der Vertrag nur in den wesentlichen Punkten geschlossen, so erfolgt häufig die Regelung von Nebenpunkten erst in Bestätigungsschreiben; § 154. Hier gilt in besonderer Weise die widerspruchslöse Sinnahme als Einver-

ständniserklärung; RGZ. 58, 68 ff. (Erfüllungsort); 88, 380. Ist aber ein Vertrag nach Meinung des Bestätigenden noch nicht geschlossen, dann ist das „Bestätigungsschreiben“ in Wirklichkeit ein Vertragsantrag, dessen Annahme sich nach den allgemeinen Regeln über Zustandekommen eines Vertrages durch Stillschweigen, besonders auch nach § 151 bemitt; s. oben 54 und RGZ. 95, 96.

Berufung darauf, daß das Bestätigungsschreiben nicht gelesen oder eine deutliche Bestimmung übersehen wurde, ist jedenfalls einem Kaufmann verfat; RGZ. 54, 182; 57, 410; 129, 348; ferner oben 59.

Der Absender des Schreibens hat die Beweislast lediglich für dessen Zugehen. Daß der Empfänger durch nicht zu vertretende Umstände keine Kenntnis davon erhielt oder rechtzeitig Widerspruch erhoben hat, ist von diesem zu beweisen; RGZ. 114, 282 und JW. 31, 3082 f.; s. auch RGZ. 103, 405.

Soweit nach vorstehenden Grundsätzen Zustimmungserklärungen vorliegen, besteht deren Anfechtbarkeit nach den allgemeinen Bestimmungen. Ein beim ursprünglichen Vertragsschluß unterlaufener Irrtum ist aber wegen der Maßgeblichkeit des Inhalts des Bestätigungsschreibens unerheblich. Dasselbe gilt bezüglich der Anfechtung wegen arglistiger Täuschung, so daß diese nur möglich ist, wenn dem Absender des Bestätigungsschreibens selbst Arglist zur Last fällt. Hierzu RGZ. 103, 405; 129, 348 f.; RG. in JW. 30, 3758; dagegen die Beprechung zu letzterer Entscheidung JW. 31, 3082.

Bestätigungsschreiben bei Nichtkaufleuten begründen mangels eines Widerspruchs des Empfängers wenigstens die Vermutung, daß sie den Inhalt der Abreden richtig und vollständig wiedergeben. Nach den Umständen des Einzelfalls kann aber auch hier eine Zustimmung zum Vertrag mit dem Inhalt des Bestätigungsschreibens anzunehmen sein; s. RG. in LZ. 20, 755.

Vgl. hierzu ferner insbesondere 4 zu § 146 in Bd. I, Staub-Heinichen Anhang zu § 372 Anm. 38 ff. (mit weiteren Literaturnachweisen) und Mitter, Handelsgesetzbuch § 346 Anm. 10 a; Heinz Will, Schweigen auf Bestätigungsschreiben, Kölnner Diff. 1935.

- 61 d) Im Handelsverkehr hat sich eine Reihe von Klauseln ausgebildet mit verschiedenster, zum Teil strittiger Bedeutung. Allgemein ist hervorzuheben, daß bei einer im Handelsverkehr üblichen Klausel die Verkehrsstitte den objektiven Inhalt der Klausel bestimmt, dem gegenüber verschiedene Auffassung der Beteiligten über den Inhalt, ja sogar Unkenntnis des Handelsbrauchs ohne Belang ist, wenn sich nur die Erklärungen der Parteien äußerlich decken (RG. in JW. 24, 1426) und daß ferner die Klauseln, die gesetzliche Ansprüche des Käufers beseitigen oder wesentlich beschränken, eng auszulegen sind; RGZ. 142, 353 und RG. in JW. 34, 2395.

Über Einzelheiten vgl. Staub-Gadow § 346 Anm. 19; Mitter, Handelsgesetzbuch 11 zu § 346 (S. 426—469); Baumbach, HGB. 3. Aufl. S. 337; Schubert, Deutsches Kaufrecht 1937 S. 193 ff.; W. Bouffier, Die Klauseln im Kaufvertrag, 1929; W. Knebler, Allgemeine Verkaufsbedingungen, 1934.

Besonders häufig sind folgende Klauseln:

„Freibleibend“: Hierüber vgl. 16 zu § 145 in Bd. I sowie Staub-Gadow Anh. zu § 361 Anm. 16, 17 ff. und 74; Plum in JW. 21, 51 und 22, 633. „Preise freibleibend“: RGZ. 103, 414; vgl. auch oben 50. „Berechnung des Kaufpreises zum Preise des Lieferungstages vorbehalten“: JW. 21, 333; RGZ. 104, 114 und 170, wonach sich der Lieferant aber an einen Preis bindet, den er zu einer Zeit fordert, in der die Lieferung in naher Aussicht steht; weitere Erhöhung ist dann nicht mehr möglich. „Freibleibend unter Vorbehalt der Lieferungsmöglichkeit“: RGZ. 97, 328 f.; 104, 114; 132, 305; LZ. 25, 650. „Freibleibend unter Vorbehalt des Zwischenverkaufs“: RG. in JW. 23, 118, LZ. 26, 435 (Zatfrage, ob freibleibend nur für den Fall des Zwischenverkaufs oder allgemein freibleibend und Zwischenverkauf nur als Hauptfall hervorgehoben; letzterenfalls Ablehnungsbefugnis auch ohne Zwischenverkauf). Freistellung des Verkäufers in bezug auf Preis, Lieferung und Lieferzeit bedeutet nur angemessene vertragliche Berücksichtigung wirtschaftlicher Veränderungen; RGZ. 104, 306; 105, 368.

Das Ergebnis der Rechtsprechung über Freizeichnungsklauseln faßt mit Angabe der Quellenstellen RG. in JW. 31, 2720 zusammen; die Grenze ihrer Gültigkeit liegt in § 278 Abs. 2 und § 138 Abs. 1; nach letzterer Bestimmung ist bei Unternehmungen in monopolartiger Stellung Ausschluß auch für nur fahrlässiges Verschulden der Geschäftsinhaber und leitenden Angestellten unzulässig; vgl. die Beprechung hierzu JW. 31, 3085 und dort auch die Entscheidung über Freizeichnungsklauseln der Auskunftteien. Über Befreiungsklauseln

für den Fall höherer Gewalt, Betriebsstörungen, Streiks und Rohstoffmangel RÖZ. 94, 80 (zum Begriff Betriebsstörung), RÖZ. 100, 258 (Rohstoffmangel als Betriebsstörung), RÖ. in JW. 30, 1297 (Verhinderung der Abnahme durch höhere Gewalt, wenn der Verarbeitungsbetrieb des Käufers durch Brand zerstört wird), UZ. 20, 753, WarnR. 1916 Nr. 240, 241; 1922 Nr. 36, 39, 115; 1924 Nr. 137, SeuffN. Bd. 84 Nr. 156 (Befreiung für den Fall berechtigter Nichtlieferung durch den eigenen Verkäufer, s. auch unten 108). Über die Freizeichnung im Auktionshandel s. Kaufmann in JW. 31, 3034.

Die Leistungsverweigerung auf Grund solcher Klauseln muß aber alsbald geltend gemacht werden, widrigenfalls die Berufung auf die Klausel verloren geht; RÖZ. 88, 145; 91, 108; vgl. für Rücktrittsrecht § 355. Ist aber ein Rücktrittsgrund bereits geltend gemacht, so kann später ohne Verstoß gegen Treu und Glauben noch ein weiterer solcher geltend gemacht werden; RÖZ. 100, 260; s. aber auch RÖ. in JW. 36, 2391.

„Verkäufer liefert nur, wenn ihm die Ware selbst geliefert wird“: RÖZ. 95, 99 und JW. 25, 239. „Verkäufer ist zur Lieferung, Käufer zur Abnahme solange nicht verpflichtet, als er durch höhere Gewalt, Streik usw. an der Lieferung, bzw. Abnahme verhindert ist“, ist dahin zu verstehen, daß die Abnahmepflicht des Käufers aufgeschoben ist, der Verkäufer wird aber von der Lieferungsverpflichtung frei, wenn ihm die Lieferung wegen veränderter Umstände nicht mehr zugemutet werden kann; RÖ. in JW. 30, 1298.

Über die Klausel: „Die Ware ist verkehrs- und beschlagnahmefrei“, vgl. WarnR. 1916 Nr. 155; 1918 Nr. 216. Regelmäßig ist es Sache des lieferpflichtigen Verkäufers, die der Lieferung entgegenstehenden Hindernisse zu beseitigen. Es sind aber auch Ausnahmen in besonders gelagerten Fällen anzuerkennen. So hat der Käufer für die Regel den Freigabeschein zu besorgen, im Zweifel auch die Einfuhrerlaubnis. Vgl. RÖZ. 97, 258; UZ. 19, 146; WarnR. 1916 Nr. 243; 1918 Nr. 215; JW. 17, 847; 1920, 433; s. auch JW. 21, 1453 (frei Waggon Dänische Station, ausfuhrfrei nach Wien).

Über Wettbewerbsklauseln vgl. Staub-Gadow § 348 Anm. 4. RÖ. in 62
Soergel Rechtspr. 1928 zu § 433: Hat jemand sein im eigenen Haus betriebenes Geschäft verkauft, dem Käufer zugleich die Räume auf 10 Jahre vermietet und sich verpflichtet, weder selbst noch durch seine Frau ein gleiches oder ähnliches Geschäft zu eröffnen oder sich an einem solchen zu beteiligen, so bleibt diese Konkurrenzklauselel wirksam, auch wenn der Mietvertrag hernach aufgehoben wird. RÖ. in Soergel Rechtspr. 1929 zu § 433: Hat ein Fabrikant seine Unternehmen 1903 samt Grundstück verkauft unter der Verpflichtung, in den gleichen Waren keinen Wettbewerb im In- und Ausland zu machen, so ist er durch diese Verpflichtung auch jetzt noch gehindert, ein Unternehmen mit den gleichen Waren am gleichen Ort neu zu eröffnen, auch wenn er vermögenslos und deshalb sein neuer Betrieb klein ist.

Über die Klausel des Alleinverkaufs vgl. Dertmann in Hdb. des gef. Handelsrechts Bd. IV 2. Abt. S. 402.

Über Kriegsklauseln s. näher 25 zu § 157 in Bd. I und RÖZ. 88, 143. Wegen Birtaklausel s. oben 44 und 50.

Über die Klauseln betreffend Zahlungsbedingungen, Erfüllungsort und Erfüllungszeit vgl. unten 129 f., 161; über Qualität vgl. die Bem. bei §§ 459, 476.

e) Über Kauf auf Abruf nach Bedarf s. unten 75.

f) Über die Auslegung der Kaufgeschäfte im Handelsverkehr auf Grund der Handelsbräuche vgl. Dertmann in Hdb. des gef. Handelsrechts Bd. IV 2. Abt. S. 330 ff.

g) Die vom Käufer angenommene Möglichkeit der Gelbbeschaffung kann nicht als Geschäftsgrundlage angesehen werden; es handelt sich hier nur um den Beweggrund, OÖG. Hamburg in HRN. 34 Nr. 1101.

5. Die Erfüllung eines zustand gekommenen Vertrages kann aber durch 63
entsprechende Abrede von der reinen Willkür einer Partei abhängig gemacht werden und zwar nicht nur beim Kauf auf Probe, sondern bei jedem Kauf; RÖZ. 104, 99 f. mit Angabe der früheren Rechtsprechung und Staub-Heinichen Vorbem. 22, a vor § 373. Ein Verzug dessen, von dessen Willen die Erfüllung abhängt, oder eine Fristsetzung nach § 326 BGB. diesem gegenüber ist erst möglich, wenn die Bedingung eingetreten ist, nämlich der Wille der Vertragserfüllung von diesem erkennbar zum Ausdruck gekommen ist. Die Auslegung solcher Abreden kann allerdings dazu führen, daß nicht die freie Willkür eines Vertragsteils, sondern nur ein gebundenes billiges Ermessen Platz greifen kann; RÖZ. 104, 307. S. auch RÖ. in BayZ. 22, 19 und oben 59.

- 64 6. Vor dem Zustandekommen des Kaufvertrages selbst kann eine vertragliche Bindung auf Abschluß eines solchen durch einen **Kaufvorvertrag** geschaffen werden. Zur Rechtswirksamkeit muß er aber inhaltlich den Bestimmungen genügen, die für den eigentlichen Vertrag gelten; deshalb müssen die Verpflichtungen bestimmt oder so bestimmbar sein, daß der Inhalt des versprochenen Vertrages richterlich festgestellt werden kann; dazu muß Einigung über Kaufgegenstand und Kaufpreis vorliegen; auch der Vorbehalt der Einigung über alle näheren Bedingungen des Kaufes führt zur Vereinerung eines wirksamen Vorvertrages; RGZ. 46, 259; 66, 121; 106, 177; 124, 83. Über Ungültigkeit eines vorgeesehenen Gegengeschäfts mangels dieser Bestimmtheit s. Zeuffh. Bd. 64 Nr. 108. Mangels dieser Bestimmtheit liegt nur eine P u n k t a t i o n, ein Vertragsentwurf, vor, der unverbindlich ist und allenfalls bei späterem Vertragschluß für dessen Auslegung von Bedeutung sein kann, oder es handelt sich überhaupt nur um unverbindliches Znaussichtstellen irgendwelcher Vertragsabschlüsse, wie dies im Geschäftsleben üblich ist (vgl. 16ff. vor § 145 in Bd. I). Der Vorvertrag muß ferner den für den Vertrag selbst bestehenden Formvorschriften entsprechen (besonders wichtig für § 313); RGZ. 53, 239 und 124, 83; GruchotsBeitr. Bd. 50 S. 940, 943; WarnR. 1913 Nr. 184. Über die Unterscheidung zwischen Kaufvertrag und Kaufvorvertrag vgl. Ban. ObRGZ. 14, 609 ff.; 21, 310. Vgl. allgemein über Vorvertrag auch 20 vor § 145 in Bd. I und Staub-Gadow Anh. zu § 361 Anm. 87.

Die Verpflichtung zum Vertragsabschluß kann sich aus Satzungen ergeben, insbesondere kann bei Baugenossenschaften darnach die Verpflichtung zur Übereignung bebauter Grundstücke an Mitglieder bestehen; es ist aber im Einzelfall zu prüfen, ob die Satzung nur eine lose Anwartschaft auf Übertragung eines Hauses schafft oder bereits eine bestimmte Verpflichtung der Genossenschaft, die nicht der Form des § 313 BGB. bedarf; s. RGZ. 110, 241; 126, 218 und RG. in JW. 35, 1764 mit Bem.

- 65 7. **Verbotswidrig** abgeschlossene Kaufgeschäfte:

Vgl. allgemein Bem. zu § 134 in Bd. I, auch 18 zu § 138 und Staub-Gadow Anh. zu § 346 Anm. 24ff.

Nicht jeder Verstoß gegen ein Verbot macht den Kaufvertrag nichtig. Wegen Verkaufs unübertragbarer Gegenstände s. oben 5. Nichtigkeit tritt der Regel nach (s. aber OBG. 39, 148) nur dann ein, wenn sich das gesetzliche oder auf Gesetz beruhende behördliche Verbot gegen beide Teile wendet, also das Veräußerungs- und Erwerbsgeschäft unterlag; nicht aber, wenn nur die Tätigkeit des einen Teils verbotswidrig ist; RGZ. 60, 276 (mit Angabe einer Reihe von Beispielen); RGZ. 78, 353 (Untreue des Vertreters der einen Partei gegenüber dem Vertretenen, s. aber RGZ. 136, 359); RGZ. 96, 343; 101, 418; 105 S. 288, 410 (Fehlen einer Handelsurlaubnis); aber Nichtigkeit bei fehlender Handelsurlaubnis auf Grund des Zweckes der Vorschrift s. JW. 24, 1589; s. ferner JW. 21, 1306. Bei Verkauf von Gegenständen unter Umgehung einer allein hierfür zuständigen Reichsstelle ist der Vertrag zwar nicht nach § 134 nichtig, es kann aber ein Veräußerungs- oder Abnahmeerweiterungsrecht bestehen, wenn der andere Teil nach Vertragsabschluß vom Verstoß erfährt; RGZ. 99, 156; 102, 294. Unter Umständen kann auch in derartigen Fällen Nichtigkeit vorliegen; s. RGZ. 100, 239 f. Für die Entscheidung ist es meist notwendig, den Zweck des Verbots zu kennen; s. RGZ. 88, 251 und JW. 22, 89, auch BanZ. 22, 1 ff. Ein vor Erfüllung des Kaufvertrages ergangenes berechtigtes behördliches Schlagverbot beim Verkauf von Holz auf dem Stamm schafft ein der Unmöglichkeit nach § 323 gleichzusetzendes Unvermögen; WarnR. 1926 Nr. 150.

Verstoß gegen § 7 Abzahlungsgef. macht das Geschäft nicht nichtig; herrschende Meinung; s. Crisolli, AbzGef. Bem. 45ff. hierzu; ebensowenig der Verstoß gegen § 56a Ziff. 4 GewD.; s. Crisolli a. a. O. S. 329. Nach einer in DRZ. 32, 298 f. vertretenen Meinung kann aber der Käufer die Erfüllung nach §§ 323 Abs. 2, 249 verweigern. Über Einfuhrverbot im Ausland unten 107.

Verträge zur gewerbmäßigen Verletzung von Ein- und Ausfuhrverboten sind nach §§ 134, 138 nichtig; s. auch 306. Ist das Verbot z. Bt. der Leistung wieder aufgehoben, so tritt keine Nichtigkeit ein; § 309; RGZ. 105, 137. Ein gemeinsames Zuwiderhandeln, das die Nichtigkeit begründet (nur dann liegt beiderseits verbotswidriges Geschäft vor), liegt aber nicht schon ohne weiteres bei bloßer Kenntnis des einen Vertragsteils von der auf Verbotverletzung gerichteten Absicht des anderen Teils vor; RG. in JW. 24 S. 1359, 1710; RGZ. 102, 323. Diese Kenntnis kann aber ein Beweismoment für eine beim Kauf bestehende Absicht auf Schmuggel in einverständlichem Zusammenwirken sein; JW. 24, 1710. Über Einfluß der Kenntnis des Verbots s. ferner OBG. 34, 22, LZ. 18, 290 und JW. 21, 1308. Erlangt der eine Vertragsteil erst nach Vertragsabschluß Kenntnis von dem gesetzwidrigen Handeln des anderen Teils, so kann er nach § 242 Erfüllung des gültigen Vertrages verweigern, weil er zur Umgehung von Gesetzen nicht mitzuwirken braucht; RGZ. 106, 317f., RG. in JW. 24, 1359. Tritt solches Verbot erst nach Vertragschluß ein, so liegt für die Regel unverschuldete Unmöglichkeit vor,

§ 19, 103. Für die Erteilung der behördlichen Genehmigung hat der Regel nach der Verkäufer einzustehen; vgl. RG. in JW. 24, 711 und unten 118; f. aber UZ. 19, 146. Vgl. hierzu ferner Staub-Gadow Anh. zu § 346 Anm. 25, 26 und Plum in JW. 19, 345.

Verträge über Schmuggel (Zollbetrug) sind den Verträgen zur Umgehung von Ein- und Ausfuhrverboten gleich zu behandeln; RG. in JW. 24, 1359 und in UZ. 23, 223 (keine Nichtigkeit wegen Unkenntnis des Verkäufers von der Schmuggelabsicht des Käufers, aber nach § 242 nach Kenntniserlangung Leistungsverweigerungsrecht des Verkäufers). Über Nichtigkeit von Verträgen zur Zollhinterziehung in der Richtung gegen einen befreundeten Staat OLG. Düsseldorf in DRZ. 35 Nrpr. Beil. Nr. 193. Vgl. auch 20 zu § 134 in Bd. I.

Kaufverträge, bei denen Höchstpreise oder amtlich festgesetzte Richtpreise überschritten werden, Fälle, die auf Grund der neuen Preispolitik wieder von erheblicher Bedeutung sind, sind grundsätzlich nicht nichtig, sondern gelten als zum Höchstpreis abgeschloffen; RGZ. 88, 250; 89, 196; 97, 82; 100, 240. Dasselbe gilt bei Unterschreitung von Mindestpreisen, wie sie jetzt besonders im Interesse der Landwirtschaft geschaffen sind. Dies ergibt sich daraus, daß ein gesetzliches Verbot, wenn es zur Nichtigkeit des Rechtsgeschäftes führt, diese jedenfalls nur insoweit herbeiführt, als es zur Erreichung des gesetzlichen Zweckes notwendig ist. Dieser Zweck besteht aber darin, die Warenvorräte zum festgesetzten Preis in den Verkehr zu bringen. Die in der Höchstpreisüberschreitung liegende Unsittlichkeit (das gleiche gilt von der Ungesetzlichkeit) ist durch Herabsetzung des Preises auf das erlaubte Maß beseitigt, so daß Nichtigkeit solcher Geschäfte nach § 138 BGB. nur eintritt, wenn dem Geschäft noch ein besonderes unsittliches Moment innewohnt; RGZ. 89, 198 f. und näher 10 unter e zu § 134 in Bd. I; ferner Vertmann, Privatrechtliche Folgen der Überschreitung von Höchstpreisen in JW. 17, 255; f. auch Roth, Vertragsfreiheit und formularmäßige Abdingung gesetzlicher Gewährleistung, JW. 36, 2897 und neuerdings RG. in JW. 37, 157.

Übermäßig hoher Preis kann das Geschäft nach § 138 Abs. 1 nichtig machen, wenn es sich um unerlaubte und unsittliche Ausnutzung allgemeiner wirtschaftlicher Schwierigkeiten handelt. Das ist in der Kriegszeit wiederholt ausgesprochen worden; RGZ. 93, 29; 106, 207. Dasselbe hat heute in erhöhtem Maße unter der Einwirkung des Grundgesetzes „Gemeinnutz geht vor Eigennutz“ zu gelten, soweit es sich um gewinnfüchtige Durchkreuzung gesetzlicher Maßnahmen zur Erleichterung und Beseitigung der Schwierigkeiten besonders auf dem Rohstoffmarkt handelt; f. auch oben 35, 38. Die neuen wirtschaftspolitischen Vorschriften regeln übrigens vielfach die Folgen der Verletzung ausdrücklich; z. B. das Gesetz zur Sicherung der Getreidepreise vom 26. Sept. 1933, RGBl. I, 667.

Verstöße gegen das Rabattgesetz und das Zugabeverbot (s. oben 36) machen den Vertrag nicht nichtig, weil es sich um einseitige Verbote handelt; der Verkäufer kann auch keine Nachforderungen oder Rückforderungen stellen.

Das Unterbieten von Preisen ist grundsätzlich eine erlaubte Maßnahme des Wettbewerbs, die auch nach heutigen Rechtsgrundsätzen nicht zu beanstanden ist; f. RGZ. 134, 350; 144, 49. Die Gültigkeit solcher Geschäfte ist deshalb nicht in Frage gestellt. Das Unterbieten ist jedoch sittenwidrig, wenn es unter Verletzung wichtiger Verpflichtungen des Betriebsinhabers erfolgt, die für die Allgemeinheit von Bedeutung sind. Rechtsgeschäfte, die gegen § 1 der WD. über Wettbewerb vom 21. Dez. 1934, RGBl. I, 1280 verstoßen, sind deshalb als nach § 138 Abs. 1 nichtig anzusehen. Der Rechtsgrundsatz des vorgehenden Gemeinnutzes rechtfertigt die Annahme, daß derartige Verhalten gegen die guten Sitten verstößt. Dazu ist allerdings beiderseitiger Verstoß nötig. Erfährt der Käufer erst nach Vertragsschluss vom Vorliegen eines Verstoßes gegen die erwähnte Bestimmung, so ist er aber zur Verweigerung der Erfüllung des Vertrages berechtigt, s. oben 65. Vgl. zu dieser Frage auch OLG. Köln in JW. 35, 1105 mit Bem.

Eine Besonderheit weist das Unterbieten bei den sogenannten Preisbindungen der zweiten Hand (Bindung des Händlers an die Preise des Fabrikanten) auf. Solche bestehen insbesondere für den Vertrieb von Markenwaren, deren Bezug nur gegen die Übernahme der Verpflichtung zur Preisinhaltung erfolgt. Die Unterlassung der Preisunterbietung nach § 1 UWG. kann hier der Hersteller aber nicht bloß von den vertraglich gebundenen Personen verlangen, sondern auch von Dritten, aber nur dann, wenn das Preisbindungssystem des Herstellers lückenlos durchgeführt ist, in welchem Fall, von besonderen Ausnahmen abgesehen (z. B. Zwangsversteigerung), der Warenerwerb des Dritten nur unter Vorpiegelung falscher Tatsachen oder unter Ausnutzung fremden Vertragsbruchs vor sich gegangen sein kann. Vgl. RGZ. 139, 330 ff.; 136, 73; 151, 239 ff. = JW. 36, 2863 mit Anmerkung von Culemann; Baumbach, Der Schleichbezug von Markenware, München 1935; Krüger-Velthusen, Der Ausschluß der Einzelhändler ohne Ladengeschäft vom Vertrieb der Markenware, DGRW. 36, 24.

68 In Kriegs- und Nachkriegszeit war von besonderem Belang der Begriff des **Kettenhandels** und **Schleichhandels**. Seinerzeit war hierzu besonders einschlägig die durch Gesetz vom 19. Juli 1926 wieder aufgehobene Preistreiberverordnung vom 8. Mai 1918. Die seinerzeit hierzu entwickelten Rechtsgrundzüge erlangen aber auch heute wieder im Hinblick auf die Wirtschaftspolitik der Regierung Bedeutung.

Kettenhandel: Hierunter versteht man jedes volkswirtschaftlich entbehrliche Einschleichen von Zwischenstellen in den Weg einer Ware vom Erzeuger zum Verbraucher; vgl. § 3 der W.D. vom 11. Dez. 1934, RGBl. I, 1248. Die volkswirtschaftliche Entbehrlichkeit (= Kucklosigkeit) äußert sich darin, daß die Ware durch die Einschlebung dem Verbraucher nicht näher gebracht, sondern nur verteuert wird. Notwendiger Zwischenhandel bildet kein unnützes Zwischenglied. Zum Begriff RGZ. 96, 344; 98, 1; 99, 50; 102, 298 (nicht zu beanstanden ist Weiterveräußerung einer wegen Lieferungsverzug augenblicklich nicht verwendbaren Ware); 103, 16 (Geschäft zwischen zwei Großkaufleuten aus demselben Platze ist nicht ohne weiteres Kettenhandel); 107, 12 (nützlich ist die Verbringung an anderen Bedarfsort; übermäßiger Gewinn ist aber nicht Voraussetzung des Kettenhandels; s. aber auch JW. 22, 285); 103, 161; 105, 270 (unter Großhändlern); JW. 22, 92. Gegen das Verbot des Kettenhandels verstoßende Geschäfte sind jedenfalls dann nichtig (§ 134), wenn beide Teile in Kenntnis des vom Gesetz mißbilligten Tatbestandes den Willen haben, ihn trotzdem zu verwirklichen; RGZ. 98 S. 2, 63; 101, 382. Preis und Ware können beim nichtigen Kettenhandel aber nicht zurückgefordert werden, wenn sie zur Erfüllung eines verbotsmässigen, auf unlauteren Nachschäften beruhenden Geschäfts geleistet wurden, s. § 817 Satz 2 und JW. 21, 395.

Die Frage der Nichtigkeit des Vertrages wegen Kettenhandels ist von Amts wegen zu prüfen, sobald der vorliegende Tatfachsstoff Anlaß dazu bietet; RG. in JW. 22, 1195.

Erfährt der Verkäufer nachträglich, daß der Käufer mit der Ware Kettenhandel treiben will, ist er nach § 242 berechtigt, die Lieferung zu verweigern; RGZ. 99 S. 52, 157 und JW. 22, 91; s. auch RGZ. 107, 13. Ebenso ist der Käufer berechtigt, die Erfüllung des Vertrages zu verweigern, wenn er nachträglich erfährt, daß der Verkäufer die Ware durch Kettenhandel erworben hat; RGZ. 105, 178f.; 106, 316; JW. 23, 593. Der Kettenhandel war nach § 1 Abs. 1 Nr. 4 der Preistreiberverordnung strafbar. Auch jetzt ist er wieder strafbar erklärt gemäß § 5 der W.D. vom 11. Dez. 1934, RGBl. I, 1248.

69 **Schleichhandel** liegt vor, wenn jemand einen Gegenstand, für den ein Höchstpreis festgesetzt ist, unter vorsätzlicher Verletzung dieser Vorschriften erwirbt, um ihn mit Gewinn weiter zu veräußern (im Krieg gehörte hierher auch die Verletzung der Rationierungsvorschriften). Wegen der Rechtsfolgen s. oben. Der Verstoß gegen die Schleichhandelsverordnung vom 7. März 1918 führte Nichtigkeit nach § 134 jedenfalls dann herbei, wenn auf beiden Seiten bewußt durch Ausübung des Schleichhandels und Beihilfe hierzu gegen die einschlägigen Gesetze verstoßen wurde, RGZ. 103, 108.

Wegen Schadensberechnung in solchen Fällen vgl. RGZ. 90, 305; 93, 134; JW. 18, 556.

70 **Gesetlich vorgeschriebene Genehmigung für Kaufgeschäfte**: Die allgemeinen Vorschriften enthalten die §§ 182 ff.

Die wichtigsten Fälle der Genehmigung eines Dritten nach dem BGB. sind die des § 108 (gesetzlicher Vertreter), § 1399 (Chemann), § 1643 (Vater) und §§ 1821, 1822 (Vormund).

Auf Grund Vorbehalts in Art. 86 u. 88 GG. BGB. kann landesrechtlich Genehmigung für Rechtserwerb durch juristische Personen und für Grundstückserwerb durch Ausländer verlangt werden; s. z. B. Art. 7, 8, 10 des Bayr. UGB. BGB.

Auf Grund Gesetzes vom 4. Febr. 1935 über die Devisenbewirtschaftung ist Genehmigung der Devisenstelle für eine Reihe von Geschäften zwischen In- und Ausländern erforderlich. Dabei besteht das Genehmigungserfordernis, auch für Kaufverträge, grundsätzlich für das Erfüllungsgeschäft und nur im Rahmen des § 37 ff für einen Inländer schon das Verpflichtungsgeschäft genehmigungsbedürftig (wenn von der Devisenstelle vorher mitgeteilt ist, daß bestimmte Geschäfte nicht genehmigt werden können oder eine allgemeine Genehmigung für bestimmte Geschäfte entzogen wurde). Genehmigungspflichtige, aber nicht genehmigte Geschäfte sind nach § 38 des Devisengesetzes nichtig. Die Leistungspflichten aus dem, wie eben gesagt, meist nicht genehmigungspflichtigen Verpflichtungsgeschäft sind auf eine verbotene, rechtlich objektiv unmögliche Leistung gerichtet. Aus diesem Grund ist auch das Verpflichtungsgeschäft nichtig, sofern es nicht für den Fall geschlossen ist, daß die Leistung durch die nachträgliche Genehmigung noch erlaubt wird; §§ 306, 308, 309 BGB. Diese Voraussetzung wird regelmäßig gegeben sein. Eine solche nachträgliche Genehmigung macht das Geschäft ex tunc wirksam. Daraus ergibt sich auch ein Fortbestand des Kaufvertrags trotz fehlender Devisengenehmigung; s. Vengemann JW. 35, 1897 und auch JW. 36, 19. Ein solcher ist sogar anzunehmen, wenn die Genehmigung zunächst verweigert wurde, die Aufhebung

des Verweigerungsbescheides und Genehmigungserteilung aber schließlich durch Gegenvorstellung oder Beschwerde erreicht wurde. Vgl. 23 zu § 134 in Bd. I. Die Erwirkung der Genehmigung ist Sache der Vertragspartei, deren Verpflichtung von der Devisengenehmigung abhängig ist, also des Leistungsschuldners (s. auch unten 118), weil die Leistung selbst, nicht deren Annahme genehmigungsbedürftig ist. Er muß für rechtzeitige Genehmigung sorgen und muß im Rahmen des § 242 BGB. gewisse durch die Devisenbestimmungen in der Art der geschuldeten Leistung notwendig werdende Änderungen auf sich nehmen, z. B. die Genehmigung zur Zahlung auf Sperrmarkkonto nachsuchen, wenn der Forderungsgläubiger damit einverstanden ist (s. auch RG. in JW. 36, 315 Nr. 4). Vetterer braucht sich aber regelmäßig nicht gegen seinen Willen diese Zahlung auf Sperrmarkkonto aufdrängen zu lassen. Er kommt bei Ablehnung in der Regel nicht in Annahmeverzug und kann deshalb auch die Zinsen weiterhin verlangen; RGZ. 151, 116 (Großer Senat) = JW. 36, 2449; vgl. auch JW. 36, 2858. Dem Vertragspartner muß bei dem nach § 308 BGB. gültigen Geschäft die Möglichkeit gegeben sein, nach Sekung einer Nachfrist zur Erwirkung und Beibringung der Genehmigung nach § 326 BGB. vom Vertrag zurückzutreten. Nach § 307 BGB. kann aber eine Schadenersatzpflicht für ein bestimmtes Verschulden in Betracht kommen; solche kann sich auch aus übernommener Erfolgshaftung ergeben; s. Schiedsgericht Hamburg in JW. 36, 1589. Vgl. zum ganzen Hartenstein, Devisennotrecht 1936, § 38 Anm. 2, 3, 8, 9 und 11, § 39 Anm. 3 und Anhang I hiezu, S. 307 ff., Die zivilrechtliche Bedeutung des Genehmigungsanfordernisses und die Verfassung der Genehmigung; ferner Bang in LZ. 33, 802; Dietrich, Welche materiellrechtliche Bedeutung hat die Devisengenehmigung? DJust. 34, 1404; Bergbold, Devisenbewirtschaftung und Liegenschaftsrecht JW. 35, 1514; Hartenstein, Die Einwirkungen des Devisenrechts auf die bestehenden Schuldverhältnisse, JW. 36, 2833; Taugemann, Kaufvertrag und Devisenrecht. Zur Praxis des Einfuhrgeschäftes, Berlin 1937.

Nach dem Gesetz zum Schutze des Einzelhandels vom 12. Mai 1933, RGBl. I, 262 mit mehreren Änderungen, zuletzt RGBl. 35, Teil I, 589, ist die Übernahme (dazu gehört insbesondere der Kauf) von Verkaufsstellen, in denen Waren zum Verkauf feilgehalten werden, grundsätzlich verboten und nur mit Ausnahmegenehmigung der zuständigen Verwaltungsbehörde, in Preußen des Landrats, in freisfreien Städten des Oberbürgermeisters, in Bayern der Bezirksverwaltungsbehörde, in Städten mit staatlicher Polizeiverwaltung des Stadtrats zulässig. Das heute zeitlich unbefristete Verbot hat sich auf Grund der Durchführungsbestimmungen zu einer Art Konzessionsgesetz entwickelt, bei dem allerdings Genehmigungen mit Beschränkungen auf bestimmte Waren oder sonstige Auflagen oder Bedingungen nicht vorgesehen sind. Auf Grund des Gesetzes ist der nicht genehmigte Verkauf auf eine unmögliche Leistung gerichtet; es gilt grundsätzlich dasselbe wie für die devisengesetzlichen Beschränkungen. Eine nachträgliche Unmöglichkeit der Erfüllung ergab sich für Verträge, die bereits vor Erlass des Gesetzes oder im Hinblick auf die zunächst zeitlich beschränkte Geltungsdauer geschlossen waren; s. RG. in JW. 35, 1016 (für einen Mietvertrag). Möglicherweise liegt aber nur eine Minderung des vertraglich vorgesehenen Gebrauchs vor; s. JW. 36, 1929 für einen Mietvertrag. Vor allem ist aber zu beachten, daß solche Verträge, wenn beide Teile das gesetzliche Verbot und das Fehlen der Genehmigung kennen, sehr häufig nach den Umständen und dem Willen der Parteien dahin zu würdigen sind, daß eine Haftung für die Weiterbenutzungsmöglichkeit der Räume zu deren bisherigem Zweck nicht übernommen wird und der Käufer bewußt das Risiko übernimmt; es liegt dann eine Art Hoffungskauf vor, ein gewagtes Geschäft, bei dem Gewährleistungsrechte für den Fall des Veragens der Genehmigung ausgeschlossen sind (s. unten 76). Über die Einzelheiten des Gesetzes vgl. Köhl, Die Übernahme von Einzelhandels-Verkaufsstellen, JW. 36, 1506.

Für die Veräußerung landwirtschaftlicher Grundstücke über 5 ha Größe bestand schon seit der Bundesratsbekanntmachung vom 15. März 1918 Genehmigungszwang. Hierüber, über die Rechtslage bis zur Genehmigung und ohne die Genehmigung und über den sogenannten Schwarzverkauf s. näher 39, 67, 68 a. E. zu § 925 in Bd. III. Diese Grundstücksverkehrs-Bekanntmachung gilt jetzt in der Fassung vom 26. Jan. 1937, RGBl. I, 35; darnach ist Genehmigung der Verwaltungsbehörde schon bei landwirtschaftlichen Grundstücken von über 2 ha Größe erforderlich (über Abweichungen siehe die Ausführungsbestimmungen in RGBl. 37 I, 38); das schuldrechtliche Geschäft ist als solches nicht mehr genehmigungsbedürftig, es gilt aber, wenn es der Genehmigung unterstellt wird, auch das Erfüllungsgeschäft als genehmigt; bei der Veräußerung im Wege der Zwangsversteigerung ist das Gebot genehmigungslos. Vgl. ferner RGZ. 111, 244, RG. in JW. 27, 521, Hahn in JW. 26, 1787, Weigert ebenda S. 1789, Bergmann Jndsch. 29, 269; S. Feinzelmann, Die Kondition der Auflassung bei Schwarzkäufen (Diss., Göttingen 1932); über besonderen Fall des Schwarzkaufs im Bezug auf Beurkundung, s. RG. in JW. 36, 800.

Die dingliche Veräußerung eines Erbhofes, dagegen nicht das Verpflichtungsgeschäft, ist nach §§ 37, 39 des Reichserbhofgesetzes nur mit Genehmigung des Anerbengerichts zulässig; f. oben 5 und über die Veräußerung ohne Genehmigung näher 68 b zu § 925 in Bd. III. Eine Genehmigung nach der Grundstücksverkehrs-Bekanntmachung ist daneben nicht notwendig, § 3 Abs. 1 Ziff. 10 der Grundstücksverkehrs-Bekanntmachung; früher bestritten. Die Vertragstreue und § 242 BGB. erfordern von den Vertragspartnern, sich gewissen Auflagen durch Änderung der Vertragsbestimmungen, wenn diese nicht wesentlich sind, zur Ermöglichung des Vollzugs des Geschäfts zu fügen, f. RG. in JW. 36, 3229.

Das schuldrechtliche und dingliche Geschäft zur Veräußerung eines Entschuldungsbetriebes bedarf nach der WD. über die Veräußerung von Entschuldungsbetrieben vom 6. Jan. 1937, RGBl. I, 5, zur Wirksamkeit der Genehmigung des Reichsministers für Ernährung und Landwirtschaft; auch für die Zulassung als Mieter bei Zwangsversteigerung solcher Grundstücke kann Genehmigung verlangt werden. Die Genehmigung kann unter Auflagen erteilt werden, die den Vertragsparteien ein Rücktrittsrecht aber nur gewähren, wenn auf Grund ihres Inhalts die Erfüllung des Vertrags nicht zugemutet werden kann. Damit wird mit ziemlich weitgehender Formulierung hier gesetzlich normiert, was zum Devisen- und Erbhofrecht die Rechtsprechung nur in engen Grenzen annimmt, aber, wie schon hervorgehoben, dem Gesichtspunkt der Vertragstreue entspricht. Der Genehmigungszwang nach anderen Vorschriften bleibt ausdrücklich unberührt; Art. 2 Abs. 2 der WD. und Art. 1 der Ergänzungs-WD. vom 26. Jan. 1937, RGBl. I, 34.

Über das Reichsiedlungsgesetz f. 67a und 86 unter g zu § 925, über das Wohnsiedlungsgesetz f. 68a zu § 925 in Bd. III und wegen der „Auflagen“ RG. in JW. 37, 895. Beschaffung der Genehmigung ist grundsätzlich Sache des Verkäufers, weil seine Leistung, nämlich die Veräußerung des Grundstücks, der genehmigungsbedürftige Rechtsvorgang ist; f. unten 118 und oben 65 gegen Ende.

11 VI. Form des Kaufvertrages:

Die Beobachtung einer besonderen Form ist für das schuldrechtliche Rechtsgeschäft beim Kaufvertrag im allgemeinen nicht vorgeschrieben. Ausnahmsweise wird gerichtliche oder notarielle Beurkundung vorgeschrieben für Kaufverträge über:

1. das gegenwärtige Vermögen des Verkäufers, über einen Bruchteil desselben sowie Nießbrauch hieran nach § 311;
 2. den gesetzlichen Erbteil oder den Pflichtteil unter künftigen gesetzlichen Erben nach § 312;
 3. Grundstücke nach § 313; der Verkauf wesentlicher Grundstücksbestandteile, die getrennt werden sollen, unterliegt nicht der Form; f. oben 12. Bei gleichzeitigem Verkauf von Grundstücken und beweglichen Sachen ist bei Formmangel über die Gültigkeit des Geschäfts nach § 139 zu entscheiden. Wegen der Vorverträge f. oben 64. Kein Formzwang nach § 313 besteht für eine Kaufanwartschaft auf Grund einer Satzungsbestimmung, RG. in DMZ. 35 Nr. 14. Beil. Nr. 68; f. auch oben 64 am Ende.
- Über die Frage des Formzwanges eines mit einem Grundstückskaufvertrag verbundenen Mietvertrags f. WarnR. 1930 Nr. 29;
4. den Pfandverkauf; §§ 1233 ff., 1273 BGB., § 816 ZPO. und §§ 66 ff. ZOG.;
 5. den Erbschafts Kauf nach § 1371;
 6. den Anteil bei Gesellschaften mit beschränkter Haftung nach § 15 GmbH-Gesetzes.

Etwaige Formvorschriften für Erzielung einer bestimmten dinglichen Rechtswirkung können natürlich ebenfalls einschlägig sein. Ein tatsächlicher Zwang zu schriftlicher Beurkundung wird sich in allen Fällen ergeben, in denen Genehmigung einer Behörde zu einem Kaufgeschäft vorgeschrieben ist; z. B. § 1822 Ziff. 3 BGB. über Urkundensteuerverpflichtung bei schriftlichem Kaufvertrag § 12 des Reichs-Urkunden-Steuer-Gesetzes vom 5. Mai 1936, RGBl. I, 407 und Schubert, Deutsches Kaufrecht, S. 51.

Unabhängig von dem Gegenstand des Kaufes und überhaupt von der Natur des Vertrages können Formvorschriften für Rechtsgeschäfte bei Abschluß durch bestimmte, insbesondere juristische Personen einschlagen, z. B. bei Abschluß mit oder durch eine Gemeinde, § 36 der Deutschen Gemeindeordnung.

mann DZB. 14, 278; M. II, 319; schließlich § 381 Abs. 2 BGB. und 8 vor § 433. Über den Werklieferungsvertrag s. näher § 651 mit Bem.

2. Der **Sufzessiv-Lieferungsvertrag** ist ein einheitlicher Kaufvertrag über der Gattung nach bestimmte Sachen, bei dem die Lieferung in zeitlich getrennten Teilleistungen und für jede Teilleistung abgeforderte Zahlung zu erfolgen hat. Aus der Selbstständigkeit der Teilleistungen einerseits, der Einheitlichkeit des Vertrages aber andererseits ergeben sich die verschiedensten rechtlichen Folgerungen. So kann die Einrede des nicht-erfüllten Vertrages einer Klage auf eine Lieferung auch wegen des rückständigen Preises für frühere Raten entgegengehalten werden, RGZ. 68, 22. Eine positive Vertragsverletzung bezüglich einer Lieferung oder einiger Lieferungen kann zugleich eine Verletzung des ganzen Schuldverhältnisses enthalten; RGZ. 67, 7; Enneccerus-Lebmann, Schuldverhältnisse § 55, I, b. Über die Fragen des Rücktrittes und Schadensersatzes vgl. näher 15 zu § 440. Der Konkursverwalter muß, wenn er die Befugnisse aus § 17 KO. geltend machen will, genau so erfüllen, wie es dem Gemeinschuldner ohne Konkurs obliegen hätte, also sowohl bezüglich der vor als bezüglich der nach der Konkurs-eröffnung fällig gewordenen Teile als Masseschuld; RGZ. 39, 58; 98, 136. Beim Vergleichsverfahren nimmt jetzt auf Grund des § 36 Abs. 2 VerglO. der Verkäufer auch mit der Kaufpreisforderung für die bereits gelieferten Waren am Vergleichsverfahren teil, wenn noch eine oder mehrere Warenraten und ein Teil des Kaufpreises ausstehen. Wegen der Untersuchungspflicht auf Mängel vgl. unten 156. Schrifttum hierzu: Müller in GruchotsBeitr. Bd. 50, 508 ff.; Sued, Der Sufzessivlieferungsvertrag, München 1918; Vetsch, Sufzessiv-Lieferungsvertrag, Vangentalza 1924; Schmücker, JheringsZ. Bd. 76, 362.

Der **Bezugsvertrag** unterscheidet sich vom gewöhnlichen Sufzessivlieferungsvertrag nur dadurch, daß der Käufer seinen ganzen Bedarf oder die gesamte Produktion des Lieferers von diesem kauft. Wegen der Bestimmbarkeit des Kaufgegenstandes in derartigen Fällen s. oben 45.

Ein Hauptfall hierfür ist der **Bierlieferungsvertrag** zwischen Brauer und Wirt, 74 f. CG. BGB. Art. 18 und für Bayern AG. BGB. Art. 13 und 14*); f. auch 23 zu § 607.

Sinsichtlich der notariellen Beurkundung bei Verbindung mit Grundstückskauf f. BayObZB. 7, 476, RGZ. 64, 35 und Denker in BayNotZ. 07, 102. Durch §§ 8 Nr. 2, 10 GewO. ist die dingliche Belastung eines Wirtschaftsgrundstücks mit einer Bierbezugspflicht unter Bindung jedes Inhabers der Schankkätte ausgeschlossen, RGZ. 63, 334. Gegen diese Vorschriften verstößt aber nicht die Übernahme einer persönlichen Verpflichtung zum Bierbezug mit der besonderen Verpflichtung, für den Weiterbezug durch den Nachfolger zu sorgen; WarnR. 1913 Nr. 219, Zeuffl. Bd. 68 Nr. 245. Eine erhebliche Rolle spielt die Frage der Nichtigkeit der Bierlieferungsverträge wegen Verstoßes gegen § 138 Abs. 1. Ob ein solcher Verstoß vorliegt, ist im Einzelfall nach der gesamten Sachlage zu entscheiden. Besonders in Betracht kommt eine Häufung von Sicherheiten zugunsten der Rechte der Brauerei, wie Wechsel, Bürgschaften und Sicherungsübereignungen; RG. in JW. 30, 3471, besprochen von Merkel in JW. 31, 930; RG. in JW. 31, 1622. Bei einem angemessenen Verhältnis der gegenseitigen Leistungen macht jedoch diese Häufung allein den Vertrag nicht nichtig, WarnR. 1912 Nr. 242. Ein weiterer Grund für die Nichtigkeit erwächst aus der häufigen Verbindung mit einem Darlehensvertrag oder ähnlichem Vertrag und einer allzuengen wirtschaftlich nicht begründeten Verquickung mit der Bierbezugspflicht. Vgl. RG. in JW. 30, 3471; 35 S. 2553, 3217 und 36, 674. Berechtigte, im wesentlichen eine Nichtigkeit verneinende Gesichtspunkte betont RGZ. 152, 251 ff. = JW. 37, 149 (teilweise im Gegensatz zur Entscheidung in JW. 35, 3217). Vgl. ferner RG. in JW. 35, 3041**). Schließlich können eine hohe Vertragsstrafe neben der fortbestehenden Abnahmepflicht und Schadensersatzpflicht, übermäßige Nachteile für den Fall der Kündigung (WarnR. 1913 Nr. 219), Bezugspflicht unabhängig vom Bedarf (DZB. [München] 28, 113) Nichtigkeitsgrund sein. Es ist aber zunächst immer zugunsten des Wirtes eine der Billigkeit entsprechende

*) Schrifttum: Henle-Schneider und Steinert in ihren Kommentaren zum AG. BGB., ferner Staub-Gadow, Anh. zu § 346 Anm. 16; Pohl, Die juristische Natur des Bierlieferungsvertrages, Bonn 1904; Schulze-Wesse, Der Bierlieferungsvertrag, Berlin 1909; Künstler, Der Bierlieferungsvertrag, Nürnberg, 2. Aufl., 1929.

**) Nach Anordnung Nr. 5 und 9 der Hauptvereinigung der deutschen Brauwirtschaft, Nr. 161 vom Jahre 1936 der Tageszeitung für Brauerei, ist übrigens den Mitgliedsbetrieben Darlehensgewährung mit Rücksicht auf Bierbezug nur an alte Kunden gestattet; ferner ist danach in Verbindung mit solchem Vertrag Stellung von Mobiliar usw. nicht mehr gestattet. Vgl. auch Hinte, Die Wettbewerbsregelung in der Brauwirtschaft, JW. 37, 726. In Sch ubert, Deutsches Kaufrecht, S. 199 ff. ist der von der Wirtschaftsgruppe Brauindustrie herausgegebene Entwurf eines Bierlieferungsvertrages enthalten.

Auslegung nach § 242 zu versuchen, doch auch zu beachten, daß für den Fall wirklich grober Verstöße des Schuldners oder erheblichen Risikos für den Gläubiger auch scharfe Bestimmungen nicht sittenwidrig sind; f. RRG. 152, 251 ff. Über Nichtigkeit bei Übernahme von Schulden des Vorbesizers ohne angemessene Gegenleistung RG. in JW. 36, 569. Insbesondere ist auch übermäßig lange Bindung des Wirtes unzulässig. Bierlieferungsverträge mit einer Dauer von 15—20 Jahren sind allerdings nicht zu beanstanden; f. Merkel in JW. 31, 930. Auch bei der Frage der Zulässigkeit der Dauer der Bindung ist übrigens das Maß der Gegenleistungen nicht ohne Bedeutung. Auch ein Zeitraum von 30 Jahren wurde bereits als zulässig angesehen, RG. in JW. 27, 119 und BayObVG. 28, 480. Ein zeitlich unbeschränkter Bezugszwang ist jedenfalls unzulässig. Ein Bierlieferungsvertrag, der allein wegen zu langer Bindung des Wirtes sittenwidrig erscheint, ist aber nicht völlig nichtig, sondern gemäß § 139 unter Herabsetzung der Zeitdauer auf das angemessene Maß aufrechtzuerhalten; so Warner, Quantitative Teilnichtigkeit von Bierlieferungsverträgen, Arch. für Rechtspflege in Sachsen, Thüringen und Anhalt 1931 unter Bezugnahme auf 2 neuere Reichsgerichtsentscheidungen, nämlich in JW. 27, 119 und in der Allgemeinen Brauer- und Hopfenzeitung 1927 S. 498. Über Nichtigkeit eines Darlehensgeschäfts in Verbindung mit einem Bierlieferungsvertrag unter besonderen Umständen f. RG. in JW. 34, 1796; die Herleitung der Nichtigkeit aus § 117 erscheint übrigens nicht haltbar.

Die Fortgeltung des Vertrages bei Wechsel des Betriebsinhabers auf der einen oder anderen Seite ist in Bayern nach Art. 13 Abs. 2 UGB. schon vorgesehen, wird aber auch durchweg vereinbart. Bei der Auslegung unklarer Vereinbarungen für Fälle des Personenwechsels oder für die rechtliche Beurteilung sonstiger erheblicher Änderungen der Verhältnisse (Änderung des Brauverfahrens, Betriebsstilllegung, Fusion usw.) ist von erheblicher Bedeutung der Grundsatz der Rechtsprechung, daß Bier eine beschränkte Gattungsschuld und damit eine nicht vertretbare Sache ist; RG. in JW. 13, 539 und BayZ. 28, 310. Vertragsgemäßes Bier ist deshalb nur das von bestimmter Brausfätte und nach bestimmtem Verfahren. Es besteht daher keine Abnahmepflicht für vom Verkäufer in anderer Brauerei hergestelltes Bier (BayZ. 28, 310), während der bloße Wechsel im Besitz der Brauerei unerheblich ist (BayZ. 29, 258; JW. 29, 2365). Eine Fusion der Vertragsbrauerei mit einer anderen befreit den Wirt von der Abnahmepflicht; Künstler in JW. 29, 1105, BayZ. 29, 133 mit Kspr.-Nachweisen; Soergel Kspr. 1929 Nr. 6 zu § 433.

Wegen positiver Vertragsverletzung, besonders durch Lieferung schlechten Bieres, f. oben und Staub-Heinichen Anh. zu § 374 Anm. 172. Keine positive Vertragsverletzung liegt vor, wenn die durch Bezug anderen Bieres geschädigte Brauerei Gewaltmaßnahmen (Wegholen ihrer Stühle vor besonders guten Geschäftstagen) ergreift; WarnR. 1930 Nr. 50. Eine Auskunftsspflicht über den Umfang des vertragswidrig anderweit bezogenen Bieres besteht grundsätzlich nicht; Staub-Heinichen Anh. zu § 374 Anm. 27, a; sie kann sich aber aus dem Vertrag ergeben, z. B. bei Bemessung der Vertragsstrafe nach dieser Biermenge; f. WarnR. 1930 Nr. 50. Über Rechtsfragen in Verbindung mit dem Aufwertungsrecht BayZ. 29, 133 ff. (Wiederaufleben des mit einem aufgewerteten Darlehen verbundenen Bierlieferungsvertrages) und BayZ. 30, 75 (Bierlieferungsvertrag als Beteiligungsverhältnis nach § 63 Abs. 2 Nr. 1 Aufwertungs-gesetz).

75 Über Gas- und Elektrizitäts-Lieferungsverträge sowie Wasserversorgungsverträge f. oben 18 ff. Über die Streitfrage, ob hierbei Entzessvollieferungsvertrag oder Wiederkehrschuldverhältnis vorliegt, vgl. JW. 33, 2634 und JW. 35, 3614.

3. Kauf auf Abruf: Vgl. eingehend Zander, GruchotsBeitr. Bd. 52, 304 ff.; Vertmann in Hdb. des ges. Handelsrechts Bd. IV 2. Abtl. S. 417; Pagedorn, Der Handelskauf auf Abruf und die Handelsbräuche darüber, Berlin 1915; auch Bringel, Übertragung und Pfändung künftiger Ansprüche S. 191 ff.; ferner Staub-Gadow Anh. zu § 359 Anm. 5 und RGRKomm. 9, b, bb zu § 433.

Bei der Abrede „auf Abruf“ hat der Käufer das zeitlich begrenzte Recht, den Zeitpunkt der Leistung dem Verkäufer bindend vorzuschreiben. Der Leistungsinhalt ist im Gegenlag zum Spezifikationskauf bestimmt. Meist, aber nicht notwendig, handelt es sich um Entzessvollieferungsverträge. Der Abruf ist eine Verpflichtung des Käufers, gewöhnlich allerdings nur Nebenpflicht, RRG. 57, 112; er kann aber unter besonderen, beim Verkäufer vorliegenden Verhältnissen Hauptpflicht sein; vgl. hierzu B, I, 1, b zu § 326. Jedenfalls hat der Verkäufer ein Klagerrecht auf Abruf, RRG. 18, 386. Üblicherweise wird im Vertrag die Frist ausdrücklich bestimmt, bis zu deren Ablauf der Abruf zu bewirken ist. Dabei sind, wenn bestimmte Mengen innerhalb bestimmter Zeit abzurufen sind, annähernd gleiche Mengen und Zeitabschnitte einzubalten; RRG. 94, 18; f. dort auch über Rücksichtnahme des Verkäufers auf Kunden, die noch nicht abgerufen haben. Darüber, inwieweit hier die Leistungszeit nach dem Kalender bestimmt ist, § 284, f. JW. 33, 2204. Mangels besonderer Fristbestimmung entscheiden die näheren Umstände

des Vertrages und des Geschäftsverkehrs der Parteien sowie die Handelsbräuche. Nach Treu und Glauben bemißt es sich, wie lange nach Ablauf der Abrechnungsfrist Lieferung überhaupt noch verlangt werden kann; in übermäßig langem Schweigen der Parteien kann Verzicht auf Erfüllung und auf die Rechte aus § 326 liegen; RGZ. 95, 310; RG. in SeuffW. Bd. 81 Nr. 163. Bei ungebührlicher Verzögerung des Abrufs kann der Verkäufer den Käufer nach § 295 in Annahmeverzug setzen; RGZ. 43, 404, JW. 04 S. 90, 168. Ist Abruf nach Bedarf (des Käufers) vereinbart, so gilt der regelmäßig nach der Zeit des Abschlusses zu erwartende Bedarf als zugesichert und vereinbart, daß der Käufer keinen Bedarf nicht anderweitig deckt; JW. 07, 103 und OLG. (Kolmar) 12, 54; letzteres kann auch auf Grund Handelsbrauches Inhalt dieser Klausel sein; zum wenigsten ist mit solchem Abschluß die Zusicherung des Käufers verbunden, daß ein gewisser Bedarf in der Zukunft vorhanden sein werde. Vgl. auch oben 45.

4. Über **Hoffnungskauf** *emptio spei* und *emptio rei speratae* vgl. zunächst oben 11, 76 ferner Staub-Heinichen Vorbem. 55 vor § 373, Enneccerus-Vehmann, Schulverhältnisse § 101, II, 3. N. II, 320 weisen besonders auf die Schranken der Privatwillkür durch gesetzliche Bestimmungen hin, besonders durch §§ 134, 138, 306, 309, 759, 760 BGB.

Beim Hoffnungskauf im Sinne des *emptio spei* kann Gegenstand des Kaufes die bloße Gewinnaussicht sein (s. oben 11), Verkauf einer unsicheren Sache oder eines unsicheren Rechtes ohne Garantie. Es kann aber auch Sachkauf in Form eines gemagten Geschäfts vorliegen, bei dem die Gewährleistungsgrundsätze beim Verfallen der Chance als ausgeschlossen zu gelten haben. Auch beim Nichtentstehen des Gegenstandes ist in diesen Fällen (unbedingter Kauf) der Kaufpreis zu zahlen. Beim Vorkauf wird regelmäßig die Gewinnaussicht als Kaufgegenstand angesehen werden müssen; so Bland 3 zu § 433; RGKomm. 6, a zu § 433; ferner Dertmann, Rechtliche Natur des Vorkaufes in LZ. 30, 7ff., wonach vor der Ziehung Hoffnungskauf, nachher Forderungskauf vorliegt; es werden dort aber auch die Rechtsfragen bei Betrachtung als Sachkauf und insbesondere die Möglichkeit der Irrtumsanfechtung behandelt; f. ferner RGZ. 77, 344 und OLG. Frankfurt/Main in JW. 35, 3054. N. N. (Sachkauf) frühere Aufl. d. Komm. Über Kauf eines Lotterieloses f. auch § 763 mit Bem. und oben 55. Über den Zeitpunkt des Zustandekommens des Kaufvertrages über ein Lotterielos vgl. Staub-Gadow Anh. zu § 361 Anm. 22. Wenn eine Forderung gegen einen Schuldner, der zahlungsunfähig ist oder die Forderung bestritten, zu einem Preise verkauft wird, der weit unter dem Nennbetrage bleibt, so liegt ein Forderungskauf vor, bei dem der Verkäufer stillschweigend von der Haftung für den rechtlichen Bestand der Forderung (vgl. § 437) befreit wird (s. RG. in GoldheimsMöchr. 19 S. 294). Wenn eine bestimmte Sache verkauft wird, wobei der Käufer den Mangel im Rechte des Verkäufers kennt, liegt auch kein Hoffnungskauf in eigentlichem Sinne vor, f. RGZ. 88, 165 und vgl. auch 15 zu § 439. Überhaupt kein Kaufgeschäft, sondern die Veranstaltung einer öffentlichen Auspielung im Sinne des § 286 StGB. liegt vor beim Vertrieb von Waren nach dem Schneeballen- und Hydrazyltem (LZ. 26, 489; RGSt. 34 S. 140, 403), nach dem Rabattsystem „Multipler“ (RGSt. 34, 390) und nach dem Gellafsystem (RGSt. 60, 379).

Über die Unterscheidung des Hoffnungskaufes vom partiarischen Darlehen und Gesellschaftsvertrag f. RGZ. 47, 224 und 77, 223.

5. **Barverkauf, Kreditkauf und Vorzahlungskauf** (Pränumerationskauf) unterscheiden sich lediglich nach dem Zeitpunkt des Ausgleichs der gegenseitigen Leistungen. Bei ersterem erfolgt sofortige Erfüllung Zug um Zug, beim Kreditkauf Vorleistung der Ware, beim Vorzahlungskauf Vorleistung des Kaufpreises. Über Fragen hierzu vgl. unten 129 ff.

Auch die Akkreditierung, d. i. Sicherstellung des Kaufpreises durch den Käufer bei einer Bant, verbunden mit Auftrag zur Zahlung an den Verkäufer nach Erfüllung bestimmter Bedingungen, betrifft lediglich Form und Zeitpunkt der Erfüllung der Vertragspflichten; f. unten 127.

6. Auch der **Sand- oder Realkauf**, d. i. ein Geschäft, bei dem ohne ausdrückliche Abrede über das Verpflichtungsgeschäft sofortiger unmittelbarer Güteraustausch erfolgt, ist ein wirklicher Kauf, bei dem lediglich Schließung und Erfüllung des Kaufvertrages wenigstens auf einer Seite zeitlich zusammenfallen. Beispiele: Entnahme aus einem Automaten, Kauf von Postwertzeichen, Fahrkarten, Kauf in großen Warenhäusern, teilweise auch beim gewöhnlichen Ladengeschäft, bei dem aber vielfach Abprache des obligatorischen Vertrags vorausgeht. Von verschiedenen Seiten wird hier ein bloßes Realkaufgeschäft angenommen, ohne Verpflichtung, das erst mit der Bewirkung der Leistung zustandekommt. Gerade die hieraus sich ergebende Folgerung, daß bei Mißlingen der Leistung aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen, z. B. Übergabe eines falschen Geldes, nur die Leistung zurückverlangt, nicht aber etwa Zahlung des Kaufpreises verlangt

werden kann, zeigt deutlich, daß diese Rechtsmeinung dem Parteivillen und Verkehrsbedürfnis nicht entspricht. Die Besonderheit ist nur die, daß wegen der von vornherein für den Fall eines Vertragsschlusses gegebenen völligen Bestimmtheit der beiderseitigen Leistungen die gegenseitige Verpflichtung stillschweigend erklärt wird und, wie schon erwähnt, zeitlich mit der Erfüllung zusammenfällt. Die Kaufsnatur macht sich sofort geltend, sobald irgend etwas nicht in Ordnung geht, z. B. der Automat verlagert nach Geldeinwurf, die Sache ist mangelhaft. Wie hier Staub-Heinichen Vorbem. 37 vor § 373; *Pland* Vorbem. 2 zu § 433; *RRKomm.* 2 zu § 433; *Enneccerus-Vehmann*, Schuldverhältnisse, § 101, I; *Hed.*, Grundriß des Schuldrechts, S. 246 f.; auch *M.* II, 318; dagegen zweifelnd *P.* II, 56. Gegenteiler Meinung *Vähr* in *KrVJSchr.* Bd. 30, 386 ff.; *Endemann* Bd. I § 163, 2; *Kreß*, Lehrbuch des allgemeinen Schuldrechts S. 83 ff.

Über die Frage der Beweislast beim Handkauf vgl. unten 137. Die Kreditwürdigkeit des Käufers ist hier belanglos; Irrtum hierüber berechtigt nicht zur Anfechtung; *RGZ.* 105, 206.

7. Über die Wirkungen eines bedingten Kaufes vgl. 22 und 23 zu § 446.

8. Bezüglich des Spezifikationkaufs vgl. oben 13.

- 79 9. Für den Kauf in **Vausch** und **Vogen**, Ramschkauf, bestehen keine besonderen Normen. Wegen des Gefahrübergangs vgl. 25 zu § 446; wegen der aus der Natur dieses Kaufes sich ergebenden Beschränkung der Mängelhaftung vgl. 11 zu § 459. Allgemein ist hierzu zu vergleichen *Hackmann*, Der Kauf in Vausch und Vogen (Diff.), *Marburg* 1933; „*Recht*“ 08 Nr. 2917 (über Offenbarungspflicht).

10. Bezüglich des Gattungskaufs vgl. § 243.

- 80 11. **Dekungskauf** und **Dekungsverkauf** hängen zusammen mit dem Verlangen positiven Schadens beim Leistungsverzug und spielen eine besondere Rolle im Handelsverkehr. Der Käufer kann sich eindenken, wenn der Verkäufer nicht oder nicht richtig oder nicht rechtzeitig liefert, der Verkäufer dekungs halber verkaufen, wenn der Käufer mit seiner Leistung in Verzug ist, und vom Schuldner die Differenz verlangen. Auf diese Weise erfolgt am einfachsten die konkrete Schadensberechnung. Einer Form unterliegen beide Geschäfte nicht; es ist auch keine vorüberige Anzeige vom beabsichtigten Geschäft, wie etwa beim Pfanderkauf, vorgeschrieben. Überhaupt weisen diese Kaufgeschäfte als solche keinerlei Besonderheiten auf. Die von der Rechtsprechung hierzu aufgestellten Grundsätze, besonders über die Wahrung von Treu und Glauben bei der Art der Vorname der Dekungsgeschäfte, über die grundsätzliche Notwendigkeit der Identität des Gegenstands des Dekungsgeschäfts und des Vertragsgegenstandes, über den Zeitpunkt und den Ort des Dekungsgeschäftes, sowie über Vorteilsausgleichung entspringen letztlich alle aus den Grundsätzen der Lehre vom Schadensersatz, dessen Höhe mit Wirkung gegen den Schadenersatzpflichtigen, einen Dritten vom Standpunkt der Parteien des Dekungsgeschäfts aus, dieses Geschäft feststellen soll. Die Einzelheiten gehören daher in die Lehre vom Schadensersatz. Vgl. *B.* I, 3, a, a zu § 326, Staub-Heinichen Anh. zu § 374 Anm. 68 ff.; f. auch *RGZ.* 57, 107.

Über **Selbsthilfeverkauf** des Käufers vgl. unten 165, über **Notverkauf** des Käufers vgl. unten 168.

- 81 12. Der **Sicherungskauf** ist eine alte, aber auch heute noch vorkommende Form zum Zwecke der Sicherungsübereignung. Er ist kein Scheingeschäft (a. M. Staub-Heinichen Vorbem. 51 vor § 373), sondern wirklicher Kauf mit Rückkaufspflicht. Er ist ein fiduziarisches Rechtsgeschäft, *RGZ.* 59, 146; 62, 126; *FR.* 11, 181. Für die dingliche Seite gelten dieselben Grundsätze wie für die Sicherungsübereignung; vgl. 31 ff. zu § 929, 17 zu § 925 und 6 vor § 1205 in *Vd.* III; ferner Staub-Heinichen a. a. D.

- 82 13. Zum **Vinkulationskauf**, d. i. **Vombardierung** rollender Güter, vgl. Staub-Heinichen Vorbem. 66 ff. vor § 373; Koch, Beiträge zum Vinkulationsgeschäft im BankArch. *Vd.* 28, 222 ff. und IV, 5 zu § 267. Man versteht darunter einen Kaufvertrag, den der Verkäufer vermittelt einer einem Dritten (Vinkulant) verpfändeten oder zur Sicherung übereigneten Ware in der Weise erfüllt, daß der Dritte dem Käufer die Ware mit der Auflage der Zahlung des Kaufpreises an ihn zur Verfügung stellt. Vom Verkäufer geht dabei eine Doppelanweisung aus, inhaltlich deren der eine Angewiesene (Vinkulant, meist eine Bank) ermächtigt wird, die verkaufte Ware gegen Zahlung der Vinkulationssumme (das ist a. B. der auf die Ware gegebene Vorschuß) dem Käufer zu überliefern, und der andere Angewiesene (der Käufer) ermächtigt wird, den Preis statt an den Verkäufer an den Kreditgeber zu zahlen und dafür die Ware Zug um Zug zu empfangen; der Vinkulant ist dabei durch Übertragung des Eigentums an der Ware oder deren Verpfändung gesichert. Der Käufer erfährt von dem ganzen Vorgang meist erst durch den Vinkulationsbrief des Vinkulanten. Der Vinkulant ist, wenn er auch die Ware formell liefert und der Preis an ihn zu zahlen ist, nicht der

Verkäufer; er ist aber Gläubiger der Kaufpreisforderung, da im Zweifel mit der Vinkulation deren Abtretung verbunden ist. Wegen der mit dem Vinkulationsgeschäft verbundenen Abweichung vom ursprünglichen Kaufvertrag (der Käufer bekommt insbesondere eine mit dem Recht eines Dritten belastete Ware, das er ablösen muß) hat der Käufer das Recht, die im Vinkulationsbrief liegende Offerte abzulehnen. Im einzelnen vgl. die angegebene Literatur. Derartige, wie der Vinkulationsvertrag, kann auch außerhalb der typischen Form dieses Vertrages vorkommen, RGZ. 101, 320.

Über „Vinkulierung“ RGZ. 94, 94 ff.

14. Die Einräumung eines bloßen Ankaufsrechts, auch Optionsrecht oder Vorhand 83 (letzteres besonders Mietern gegenüber) genannt, schafft das vertragliche Recht, einen Gegenstand unter bestimmten Bedingungen zu einem bestimmten Preis erwerben zu können (nach Belieben des Berechtigten, s. RGZ. 72, 385). Hierdurch wird eine unbedingte Verpflichtung begründet im Unterschied zum Vorkaufsrecht, dessen Ausübung durch Abschluß eines Kaufvertrages seitens des Verpflichteten mit einem Dritten bedingt ist. Eine solche Verpflichtung, dem Berechtigten beim künftigen Abschluß die Vorhand zu lassen, kann nicht als Vorkaufsrecht behandelt werden, s. RGZ. 79, 156 und 101, 101, OLG. München in JW. 19, 258; ebenso GRKomm. 2 zu § 504. Dagegen besteht die beim Vorkauf bestehende Auskunftspflicht auch hier, RG. in JW. 30, 3766. Vgl. auch Mertens, Das Ankaufsrecht, DRZ. 28, 383; ferner Vorbem. 12 vor § 158 in Bd. I und unten 13 vor § 497; Staub-Heinichen Vorbem. 22a vor § 373; OLG. (München) 17, 388; LZ. 08, 775. Über die Optionsgeschäfte an der Börse vgl. Staub-Gadow Anb. zu § 348 Anm. 10.

15. Die Diskontierung eines Wechsels (Scheß), bei der der Diskontnehmer den 84 noch nicht fälligen Wechsel gegen Zahlung der Diskontsumme, d. i. die Wechselsumme, unter Abzug von Zwischenzins und Provision, auf den Diskonteur überträgt, ist in der Regel Kauf, wobei der Wechsel selbst und die Wechselforderung Kaufgegenstand sind. Daran ändert auch nichts der meist dabei gegebene Zweck der Gelbbeschaffung, der lediglich Motiv zum Geschäft ist; daselbe gilt auch vom vereinbarten Vorbehalt der Wechselrückgabe, also des Rücktritts vom Geschäft. Der Wechselnehmer erwirbt die wechselfähigen Rechte gegen den Diskontanten und aus dem zugrunde liegenden Kaufgeschäfte lediglich die Sattungsansprüche nach Maßgabe des § 437, hierüber s. dort 21 und 31 ff. Ansprüche wegen Mängel der Wechselurkunde nach § 459 werden praktisch nur selten in Frage kommen, s. 41 zu § 437. Vgl. hierzu ferner RGZ. 93, 26, RG. in JW. 26, 361 (Scheßverkauf, nur scheckrechtliche Regreßansprüche), RG. in GRK. 30 Nr. 313 und in JW. 34, 545 = RGZ. 142, 23.

Es kann aber das Diskontgeschäft auch Darlehensgeschäft sein, wobei der Wechsel zur Sicherung gegeben wird und die Darlehensrückzahlung durch eine aus dem Wechsel verpflichtete dritte Person erfolgen soll; über Pflichten des Wechselnehmers in solchem Fall RGZ. 116, 331. Hier bestehen auch die Rechte aus dem Darlehensvertrag. Wer aber diese Gestaltung behauptet, ist beweispflichtig, RG. in GRK. 30 Nr. 313. Ein Darlehensvertrag wird aber stets dann anzunehmen sein, wenn der Diskontnehmer dem Gläubiger nur das eigene Akzept gibt.

Auch die Diskontierung anderer Wertpapiere zählt hierher. Über Erfüllungsort beim Diskontgeschäft LZ. 19, 148.

Vgl. hierzu eingehend Staub-Heinichen Vorbem. 64 ff. vor § 373, auch Staub-Gadow § 368 Anm. 101, ferner Klausling, Über das Diskontgeschäft der Reichsbank, JW. 34, 930, der in eingehenden Ausführungen das Diskontgeschäft als eigenartigen neben Kauf und Darlehen stehenden Geschäftstypus ansieht, auf den einzelne Bestimmungen dieser Vertragsarten entsprechend anwendbar sein können.

16. Der Filmkauf kommt im Rechtsleben in der Regel nur als Kauf des Trägers des in 85 ihm verkörperten Urheberrechts in Betracht (Ausnahme: ein Filmeremplar wird als Altmaterial verkauft). Der Filmfabrikant erwirbt mit der Herstellung sowohl das Eigentum an der Sache als auch das geistige Eigentum an der im Film verkörperten Schöpfung. Die Verträge zwischen dem Hersteller und „Verleiher“ des Films sind nicht schlechtbin Kauf, sondern den Lizenzverträgen (s. oben 24) verwandt. Inhaltlich verbindet sich mit der Übertragung urheberrechtlicher Befugnisse, zumal des Vorführungsrechts, worin der Schwerpunkt dieser Verträge liegt, die Veräußerung der Filmkopie als körperlicher Sache; RGZ. 106, 362 und RG. in JW. 28, 356, wonach der Erwerber des Films auch die projektionsweise Filmvorführung bei Meidung des Vertragsrücktritts verlangen kann; ferner OLG. München in JW. 19, 257. Nach Eckstein, Deutsches Film- und Kinorecht, Mannheim 1924, ist der Filmvertriebslizenzvertrag regelmäßig Kaufvertrag und Pachtvertrag nur bei seltenen, regelmäßigen Zahlungen; der „Negativkauf“, an sich Sachkauf, wird darnach im Verkehr als Rechtskauf behandelt, weil der Käufer das Lizenzrecht im vollen Umfang erwirbt. Die Verträge zwischen dem Filmverleiher und

dem Theaterbesitzer sind Pachtverträge, *JRdsch.* 29, 146. Die den Film und die einzelne Kopie betreffenden Rechtsgeschäfte, wie Kauf, Miete usw., sind nur Mittel zum Zweck der Übertragung des Ausführungsrechts (§§ 15, 15a Kunstschutzgesetz). Die in der Filmbranche üblichen Ausdrücke sind rechtlich meistens irreführend. Über das Rechtsverhältnis zwischen Filmhersteller und dem Verfasser des Filmmanuskripts s. *RGZ.* 107, 62, besprochen in *JW.* 24, 1719; s. auch *JW.* 35, 2209. Vgl. ferner B I, 3 zu § 537 und I, 1, b am Ende zu § 581; Böhm, Verträge im Filmgewerbe, insbesondere die Filmpacht, Filmlizenz und Filmserienvertrag, Berlin 1920; Dienstag, Filmlicenzverträge, *JRZBl.* 28, 138; Bull, Filmprivatrecht auf neuer Grundlage, *JW.* 34, 1098; Nichtspielgesetz vom 16. Febr. 1934, *RGBl.* I, 95 geändert durch Gef. vom 13. Dez. 1934, *RGBl.* I, 1236 und durch Gef. vom 28. Juni 1935, *RGBl.* I, 811. Wegen des sog. Verfilmungsvertrags s. 21 vor § 631.

86 17. Dagegen ist der sogenannte **Befreiungskauf** (Vibrationskauf) kein Kauf. Hier erfolgt nicht Umsatz einer Sache, eines Rechtes oder eines anderen Wertes gegen Geld, nicht die Übertragung einer Substanz, sondern deren Vernichtung. Ebenso *RG.* in *JW.* 29, 1954 für einen Konzeptionsverzicht (das Entgelt für den Konzeptionsverzicht wird hier allerdings wegen des Zwecks der Aufwertungsvorschriften und aus wirtschaftlichen Gründen als Kaufpreis für das konzeptionierte Grundstück im Sinne des § 10 Abs. 1 Ziff. 5 des Aufwertungsgesetzes behandelt); *RGZ.* 70 S. 220, 222 steht hierzu nicht in Widerspruch. Anders Staudinger-Kober, 9. Aufl., *BauOBzG.* in *SeuffBl.* Bd. 75, 428 ff. sowie Bem. in *P.* II, 51 und Sed, Grundriß des Schuldrechts S. 285.

87 18. Der sogenannte „**Rückkauf**“ der Rechte aus Versicherungs- oder Sparverträgen durch die Versicherung- oder Spargesellschaft ist kein Kauf der Rechte aus dem Vertrag, überhaupt kein Kaufvertrag, sondern nur die Abwicklung des aufgehobenen Vertragsverhältnisses, *RGZ.* 147, 32 (Baufparvertrag), sowie die Kommentare zu §§ 173, 176 *BZG.*

Über Kauf unter Vorbehalt des Rücktritts bei nicht rechtzeitiger Zahlung *RGZ.* 54, 340; über Prämienkauf *RGZ.* 136, 107.

88 19. Der **Kauf auf Kondition** ist im Buchhandel üblich. Dabei wird unter der aufschiebenden Bedingung gekauft, daß die Ware entweder weiterverkauft oder bis zu einem bestimmten Zeitpunkt nicht zurückgegeben wird; s. 13 zu § 495.

Über Prüfungskauf s. 10 zu § 495. Über Kauf auf Umtausch s. 11 zu § 495.

89 20. Der **Kauf zur Probe** ist ein unbedingter Kauf unter Erwähnung des Beweggrundes; Nebenverpflichtung des Verkäufers kann dabei darin bestehen, daß er dem Käufer die Gelegenheit zu bestimmter Erprobung geben muß; *RGRKomm.* 5, b zu § 433.

90 21. **Zwangskaufverträge:** Hierzu hergt, Vertragsfreiheit und Zwang zum Vertragsabschluß, insbesondere bei Monopolen, 1931; Ripperden, Kontrahierungszwang und diktiert Vertrag S. 69 ff., 92, 143 ff., Jena 1920; Molitor, Zur Theorie des Vertragszwanges, *IheringsZ.* Bd. 73, 1 ff. Bei Verkauf eines Grundstücks unter dem Zwang der drohenden Enteignung ist der Verkauf lediglich als Ersatz für die Enteignung anzusehen und die Anwendung der Kaufvorschriften deshalb nicht durchweg möglich. Für die Folgen der Geldentwertung ist die Kaufpreisforderung denselben Grundfäden unterworfen, wie die Enteignungsschädigung, *RGZ.* 127, 267 und s. auch 130, 58. Über den Vertrag bei Überlassung eines Ersatzstücks zur Abwendung der Unpfändbarkeit, Vange in *JRdsch.* 34, 116.

91 22. Als Käufe auf Kündigung faßt Friedrich in *JRdsch.* 34, 259 die Verträge zusammen, bei denen die Warenmenge durch eine Kündigung begrenzt werden kann, z. B. Bierlieferungsverträge, Verträge über Lieferung von Elektrizität usw.

92 23. Besonders geregelt sind im Gesetz der Kauf nach Probe (§ 494), Kauf auf Probe (§ 495), Wiederkauf (§ 497), Vorkauf (§§ 504 ff.), Gattungskauf (§ 480), Viehkauf (§§ 481 ff.) und Erbschaftkauf (§§ 2371 ff.).

93 VIII. Die **Verpflichtungen der Vertragsteile im allgemeinen:**

1. Auf den Kaufvertrag finden neben den Sonderbestimmungen der §§ 433 ff. die allgemeinen Vorschriften des 2. Buches Abschn. 1—6 Anwendung (vgl. *RGZ.* 52, 18; 53, 200; *SeuffBl.* Bd. 58 Nr. 185). Es ist insbesondere zu verweisen auf die Vorschriften des § 242 über Treu und Glauben (vgl. hierzu *JW.* 14, 464), des § 301 über Verzugszinsen, der §§ 276—278 über Verschulden. Auch §§ 249, 283 sind anwendbar. Darnach kann der Käufer einer Speziessache als Schadenersatz wegen Nichterfüllung auch die Lieferung einer Sache gleicher Art und Güte verlangen; *RG.* in *JW.* 24, 1441 mit zustimmender Befprechung von Ripp. Vgl. auch oben 2 mit 4.

Über die Frage, ob ein allgemeiner Anspruch auf Schadenersatz nach Vertragsrecht im Falle eines Verschuldens des Verkäufers beim Verkauf oder bei Lieferung einer mangelhaften Sache besteht, oder m. a. W., ob eine fehlerfreie

Lieferung des Vertragsgegenstandes eine Hauptpflicht des Verkäufers darstellt, s. näher die Vorbem. vor §§ 275 ff., III zu § 276 und 10 ff. vor § 459. Vgl. auch den Fall RG. DZB. 06, 710 (Verletzung der Vertragspflicht des Verkäufers eines Geschäftsanteils einer GmbH. durch Stimmenthaltung).

2. a) Das Wesen des Kaufes als eines gegenseitigen Vertrages erfordert nicht, daß **94** die Gegenleistung an den zu bewirken ist, dem die Leistung obliegt, und umgekehrt, RGZ. 65, 48 und Vorbem. 1 vor § 320. Es verträgt sich deshalb sehr wohl mit dem Wesen des Kaufvertrages, daß das Eigentum an der Kaufsache nicht dem Käufer, sondern einem Dritten verschafft wird; RG. in WarnR. 1917 Nr. 269. Ein Vertrag ist deshalb Kaufvertrag auch dann, wenn bei Veräußerung das Eigentum vorbehalten blieb und auf Grund der dem Käufer eingeräumten Ermächtigung zur Weiterveräußerung diese erfolgt, bevor der Eigentumsvorbehalt zugunsten des Erstverkäufers erloschen ist, wenn auf diese Weise also der erste Käufer nie Eigentümer der Ware geworden ist, sondern das Eigentum seines Verkäufers auf den dritten Käufer überträgt. Die Natur dieses Vertrages als Kaufvertrag wird auch in den verschiedensten Reichsgerichtsentscheidungen nicht angezweifelt; s. RGZ. 64, 206; 95, 105; 133, 40. Unrichtig Merkel in JW. 32, 157, der Mittelform zwischen Kauf und Kommission annimmt, und Wsch in JNdSch. 33, 225 ff., der dann und insoweit, als Ware vor Bezahlung des Preises vom Erwerber weiterveräußert wird, keinen Kaufvertrag, sondern einen aus Elementen des Kaufvertrages, des Trüdelvertrages und der Geschäftsbeforgung gemischten Vertrag mit verschmolzenen Typen annimmt, eine Annahme, die schon praktisch die größten Bedenken gegen sich hat, weil immer erst lange nach Vertragsabschluß festgestellt werden könnte, welcher Vertrag und inwieweit der eine oder andere Vertrag vorliegt. S. auch Zubicium 1932, 205. Eine andere, unten 104 erörterte Frage ist dann die, in welchem Zeitpunkt ein solcher Kaufvertrag vom Verkäufer erfüllt ist.

Umgekehrt ist nicht erforderlich, daß die Zahlung des Kaufpreises an den Ver- **95** käufer erfolgt, dieser ihm übereignet wird oder in sein Vermögen fließt. Dies ist auf Grund der Vereinbarung heute sehr häufig nicht der Fall, wonach zur Sicherung des noch nicht bezahlten Erstverkäufers der Kaufpreisanspruch, der aus der Weiterveräußerung entsteht, unmittelbar diesem zustehen soll (wegen der Wirksamkeit RG. in JW. 32, 1965, aber auch in JW. 36, 313); vgl. ferner die Verhältnisse beim Winkulationsgeschäft oben 82. In keinem der beiden Fälle ist bis jetzt die Natur des Geschäfts als Kauf bestritten worden, obwohl die Verhältnisse in der Person der anderen Vertragspartei genau dieselben sind wie bei dem im vorigen Absatz behandelten.

b) Es müssen die **Verpflichtungen** auch nicht von den Vertragsteilen **persönlich** **96** erfüllt werden, § 267. Demnach braucht der Verkäufer nicht sein Eigentum zu übertragen, sondern kann fremdes Eigentum unmittelbar auf den Käufer (oder Dritten, s. oben 94) übertragen lassen; so vielfach bei Verkauf fremder Gegenstände, insbesondere bei kaufmännischen Lieferungsverträgen; RGZ. 93, 17; 95, 267; 88, 69. Der Durchgang des Eigentums durch die Person des Verkäufers ist nicht nötig. Vertragliche Beziehungen und Ansprüche bestehen aber nur zwischen Käufer und Verkäufer; vgl. auch oben 6. Im Einzelfall kann allerdings dabei ein unmittelbares Rechtsgeschäft zwischen dem Dritten und dem Käufer zustande kommen, s. hierzu RGZ. 54, 213; 88, 69; 87, 1; nach letzterer Entscheidung kann der Fabrikant als Dritter durch Aufdruck auf der Originalpackung für deren Inhalt vertraglich einstehen. Wenn der Verkäufer derart durch einen anderen seine Lieferpflicht erfüllt, so taucht auch die Frage auf, ob und inwieweit dieser andere als Erfüllungsgehilfe des Verkäufers nach § 278 zu gelten hat; vgl. hierüber II, 1, b, β gegen Ende zu § 278, RGZ. 101 S. 152, 157 und 108, 221; vgl. auch oben 39; über Haftung eines Dritten aus unerlaubter Handlung s. RG. in JW. 36, 3310.

Selbstverständlich kann umgekehrt auch der Kaufpreis durch einen Dritten an den Verkäufer (oder Dritten, s. oben 95) gezahlt werden.

3. Die **Rechtsbeziehungen** und vertraglichen **Verpflichtungen** bleiben zwischen der **97** Person des Verkäufers und Käufers auch dann bestehen, wenn der Verkäufer das Geschäft für fremde Rechnung abschließt und hierbei selbst nur eine Provision verdienen will, wie es regelmäßig beim Kommissionär der Fall ist. Vgl. auch 9 vor § 433. § 392 Abs. 2 SGB. ist eine gesetzlich ausdrücklich vorgesehene, davon abweichende Sonderbestimmung, die durch Vereinbarung nicht allgemein auf den Verkauf unter Eigentumsvorbehalt ausgedehnt werden kann, OLG. Karlsruhe in DRZ. 33 Hspr. Beil. Nr. 448.

4. Über die allgemeine Pflicht des Verkäufers, der **Lieferungsverpflichtungen** eingegangen hat, sich rechtzeitig mit **Vorräten**, **Rohstoffen** usw. einzudecken, vgl. JW. 20, 436 mit Nachw., BayZ. 20, 150, RGZ. 95, 264 und 101, 90, f. ferner oben 75.

5. Die **Verpflichtungen** zerfallen in **Hauptverpflichtungen** und **Nebenver-** **98** **pflichtungen**. **Hauptverpflichtungen** sind nur die, die das **Wesen** des **Vertrages** ausmachen, **Nebenverpflichtungen** dagegen die, die die **Gegenleistung** nicht wesentlich beein-

flüssen. Eine Nebenleistung kann durch einen beim Vertragsschluß ausdrücklich oder auch stillschweigend zum Ausdruck gebrachten Willen im Einzelfall Hauptverpflichtung sein; f. DZB. 31, 166 und Staub-Heinichen Anh. zu § 374 Anm. 168. Die Bedeutung der Unterscheidung liegt darin, daß die Nichterfüllung einer Hauptverpflichtung die Folgen aus §§ 320 ff. nach sich zieht, soweit nicht Sonderrecht des Kaufes einschlägt, während die Nichterfüllung einer Nebenverpflichtung lediglich Schadensersatzpflicht begründet; vgl. Vorbem. 2, b vor § 320 und B, I, 1, b zu § 326.

6. Die weiteren Ausführungen über beiderseitige Rechte und Pflichten i. unten 163 ff.

99 IX. Die Verpflichtungen des Verkäufers im besonderen.

A. Die Verpflichtungen des Verkäufers sind im § 433 Abs. 1 im Grundsatz festgelegt und zwar dahin, daß durch den Kaufvertrag als schuldrechtliches Rechtsgeschäft der Verkäufer:

1. beim Verkauf einer Sache dem Käufer diese Sache zu übergeben und daran das Eigentum zu verschaffen hat,
2. beim Verkauf eines Rechtes dieses dem Käufer zu verschaffen und, wenn dasselbe zum Besitz einer Sache berechtigt, auch jene Sache zu übergeben hat.

Die Leistung des Verkäufers hat nach Treu und Glauben zu erfolgen (§§ 242, 279), vgl. oben 93. Allgemein ist auch hier Leistungsbehandlung und Leistungserfolg auseinanderzuhalten, vgl. näher Dertmann in B. 27, 9 ff.

Zu 1:

Übergabe und Eigentumsverschaffungspflicht stehen als zwei selbständige Leistungen nebeneinander. Vollständige Erfüllung des Vertrages durch den Verkäufer liegt erst vor, wenn beide Leistungen erfüllt sind, RGZ. 95, 106. Bestritten ist, ob die Übergabepflicht mit doppeltem Inhalt anzunehmen ist. Die Frage ist wichtig wegen der Folgen aus einer Unmöglichkeit, wenn nur eine dieser Pflichten erfüllt werden kann. Die herrschende Meinung ist mit Recht für erstere Auffassung (vgl. Bland zu § 440, Dertmann 2, a zu § 433, Schöller in GruchotsBeitr. Bd. 46, 7 ff., RGKomm. 8, 1 zu § 433. U. M. Tibe, Unmöglichkeit, S. 44. Vgl. ferner 6 ff. zu § 440). Im übrigen ist hier auch auf § 280 Abs. 2 Satz 1 zu verweisen.

100 a) Die Übergabe der Sache: Vgl. zu den einschlägigen Fragen Staub-Heinichen Vorbem. 56 ff. vor § 373.

Durch die Übergabe ist dem Käufer der unmittelbare Besitz (§ 854 Abs. 1 und 2) über den Kaufgegenstand zu verschaffen. Die Übergabe kann, muß aber nicht mit der Eigentumsübertragung zusammenfallen. Zur Übergabe eines Teils einer Sachgesamtheit ist dabei Ausscheidung dieses Teils erforderlich, RGZ. 52, 386 f. Wird an Stelle der körperlichen Übergabe ein Besitzvertrag abgeschlossen (§§ 930, 931), so verzichtet damit der Käufer auf die alsbaldige Übergabe, RG. in B. 17, 1279; BayB. 34, 126. Die Abtretung des Herausgabeanpruchs kann aber in diesem Sinne als Ersatzübergabe nur wirksam sein, wenn der Anspruch nicht mit Rechtsbeschränkungen für den Erwerber belastet ist, BayObRGZ. 35, 6. Die Übergabe von Dispositionspapieren bedeutet vertraglich Übergabe der Kaufsache, wenn der Kauf gegen Dispositionspapiere abgeschlossen ist („Sie zahlen gegen Konnossement“ usw.), f. RG. in JW. 31, 2904. Es widerspricht der Übergabeverpflichtung, wenn dem Käufer auferlegt wird, die Sache bis zur Bezahlung des Preises nicht von einer bestimmten Stelle fortzuschaffen, RG. in JW. 27, 667. Da bei Verkauf unter Eigentumsvorbehalt lediglich die Eigentumsverschaffungspflicht, nicht aber die Übergabepflicht geschoben ist, verlegt der Verkäufer diese Pflicht, wenn er dem Bevollmächtigten des Käufers geheime Weisungen gibt, wonach die Ware zunächst nicht auszuführen ist, DZB. Stuttgart in GRN. 32 Nr. 103. Der Übergabeverpflichtung wird auch durch Übergabe an Bevollmächtigte, Boten oder Besizdiener genügt. Wegen der Übergabe an Dritte, z. B. den Abkäufer des Käufers f. oben 94 und RGZ. 74, 354.

Übergabe ist nicht identisch mit Ablieferung. Die letztere ist ein einseitiger, rein tatsächlicher Akt, der den Käufer in diejenige tatsächliche und räumliche Beziehung zur Ware setzt, die es ihm ermöglicht, sich in den Gewahrsam der Ware zu setzen und darüber zu verfügen; RGZ. 73, 391; 91, 290. Übergabe dagegen ist der zweiseitige Akt der Besitzübertragung, wie bereits obige Ausführungen mit § 854 ergeben, f. auch RG. in B. 27, 244. Beides muß nicht notwendig zusammenfallen. Von beiden verschieden ist weiter die Ankunft der Ware, d. i. das Eintreffen am Bestimmungsort. Über den Zeitpunkt der

Übergabe bei Sukzessivlieferung von einzelnen Maschinen zu einer Gesamtanlage vgl. OBG. Hamburg in *HRN.* 35 Nr. 1301.

Auch beim Versendungskauf ist der Besitz durch tatsächliche Übergabe zu verschaffen, *RG.* in *HRN.* 32 Nr. 102; eine irreguläre und an den Verkäufer zurückgelangte Ware ist deshalb nochmals zu versenden. Anders allerdings, wenn der die Ware übernehmende Spediteur Vertreter des Käufers ist, *RGZ.* 102, 41; vgl. auch 19 zu § 929 in *Bd.* III. Nach § 447 trägt der Käufer die Gefahr der Versendung, aber auch nur, insoweit nicht der Spediteur Erfüllungsgehilfe des Verkäufers ist, s. *RGZ.* 115, 162. Über die Frage einer allgemeinen Versendungs- oder Überbringungs-Pflicht des Verkäufers s. 11 zu § 447. Über Begriff und Bedeutung der Übernahme beim Holzhandel s. *RG.* in *JW.* 27, 43 mit Nachw.

Über die Nebenverpflichtung des Verkäufers, den Käufer auch im unge störten Besitz zu belassen vgl. unten 111.

- b) Durch die **Verschaffung des Eigentums** an der Sache soll der Käufer daran **101** jene rechtliche Vollherrschaft erlangen, wie solche durch den im BGB. aufgestellten Eigentumsbegriff begründet wird. Daß dem Geleke, der deutschen Rechtsanschauung und der heutigen Verkehrsauffassung entsprechend, Eigentum auf Seite des Käufers geschaffen werden soll, steht im Gegensatz zu der römisch-rechtlichen Lehre, welche aus dem Kaufvertrage nur die abgeblakte Verpflichtung des Verkäufers ableitete, dem Käufer das *habere licere* (den unge störten Genuß des Kaufgegenstandes) zu gewähren.

Der gesetzliche Ausdruck „verschaffen“ läßt zudem ein doppeltes erkennen, nämlich

- a) einmal, daß durch den schuldrechtlichen Kaufvertrag für sich allein noch kein Eigentumsübergang herbeigeführt wird, sondern dazu auch noch alle jene Erfordernisse kommen müssen, welche nach dem BGB. zur Entstehung von Eigentum als einer dinglichen Rechtswirkung notwendig sind, und
 β) zum andern, daß der Verkäufer seinerseits verpflichtet ist, mit großer Sorgfalt alle diejenigen rechtlichen Schritte zu tun, Erklärungen abzugeben und Handlungen vorzunehmen, welche zur Herbeiführung jener dinglichen Rechtswirkung gesetzlich erforderlich werden (Verschaffungsprinzip; *M.* II, 213, 317). Diese Verschaffungspflicht stellt demnach eine Leistungspflicht des Verkäufers und nicht eine bloße Gewährleistungspflicht dar (übereinstimmend *Wand* 6, a zu § 433, *Siber*, *Rechtswang*, S. 164 ff. und in *Ihering's Z.* *Bd.* 50, 235, *Tike*, *Unmöglichkeit*, S. 44 ff.; dagegen will *Schloßmann* in *Ihering's Z.* *Bd.* 45, 97 ff. hierin nur einen ungenauen Ausdruck für die Verpflichtung zur Gewährleistung erblicken). Vgl. hierzu ferner *Sobenstein ArchBürgR.* *Bd.* 25, 76 ff.; *Ecclus*, *Das Recht auf Eigentumsverschaffung beim Kaufe*, *Gruchot's Beitr.* *Bd.* 50, 494 und *Saenger*, *Die Eigentumsverschaffungspflicht des Verkäufers*, 1912 (*Diff.*); *Wiegand*, *Eviktionsprinzip oder Rechtsverschaffungsprinzip*, S. 46 ff., *Güttinger Diff.* 1933.

Bei beweglichen Sachen genügt zur Eigentumsverschaffung die nach Maßgabe des § 929 qualifizierte Übertragung; die notwendige Erklärung des Verkäufers liegt stillschweigend in den zur Erfüllung der Übergabepflicht vorzunehmenden Akten. Mit einer Erkaufübergabe nach §§ 930, 931 kann, muß sich der Käufer aber nicht begnügen; s. *Staub-Heinichen Vorbem.* 56 vor § 373. Soll vereinbarungsgemäß Erfüllung durch Abtretung des Herausgabeanspruches erfolgen, so erfüllt der Verkäufer seine Pflicht nicht, wenn der Anspruch für den Erwerber mit Rechtsbeschränkungen verbunden ist, *RG.* in *JW.* 27, 667. Beim Versendungskauf gilt bezüglich der Eigentumsverschaffung keine Besonderheit; § 447 betrifft nur den Gefahrübergang; vgl. 36 und 37 zu § 447. Wegen Erwerbs durch Übergabe der Dispositionspapiere vgl. oben 100. Die bloße Gutschrift auf Stüekkonto stellt auch bei Vereinbarung keine Erfüllung der Eigentumsverschaffungspflicht des Verkäufers dar, *RGZ.* 142, 296 = *JW.* 34, 357 mit *Bepr.* von *Ohse*. Ist im Kaufvertrag Eigentumsvorbehalt nicht vereinbart, überdenkt der Verkäufer aber zugleich mit der Ware eine Rechnung mit Eigentumsvorbehaltsschluss, so geht Eigentum auf den Käufer wegen des durch den Verkäufer erklärten beschränkten Abereignungswillens nicht über; der Verkäufer verlegt damit seine Eigentumsverschaffungspflicht; *RG.* in *JW.* 29, 2164 und *Dertmann* hierzu in *JW.* 30, 1421; ferner *Rühl* und *Holzheim JW.* 30, 3493 und *Strauß*, *ArchZivPrax.* *Bd.* 134, 94. *M.* *M.* *OBG.* *Karlsruhe*, *JW.* 30, 2238. Vgl. auch 10 zu § 455, 28 unter b zu § 929 in *Bd.* III und *Saenger*, über den Eigentumsvorbehalt auf Rechnungen, *Württ.Z.* 31, 102.

102

Beim Verkauf von Grundstücken wird nicht, wie regelmäßig bei beweglichen Sachen, die Eigentumsverschaffungspflicht schon mit der Übergabe und Besitzverschaffung (s. hierwegen WarnR. 1919 Nr. 95) erfüllt, sondern es kommen noch die Vorschriften des § 873 über den dinglichen Vertrag und diejenigen des § 925 über die Auflassung und Eintragung im Grundbuch in Betracht. Dabei geht die Verpflichtung auf die Verschaffung wirklichen Eigentums, nicht eines bloßen Bucheigentums, welcher Verpflichtung nicht genügt ist, wenn der Eigentumserwerb wegen eines Veräußerungsverbots unwirksam ist; RGZ. 132, 148 = JW. 31, 2467; RGZ. 113, 405. Zu den Leistungshandlungen (im Gegensatz zum Leistungserfolg; s. Dertmann LZ. 27, 10 ff.), die zur Erfüllung der Eigentumsverschaffungspflicht hier notwendig sind, gehört aber die Eintragung selbst nicht mehr; denn deren Bewirkung ist behördliche Tätigkeit, auf die der Verkäufer keinen unmittelbaren Einfluß hat; RG. in JW. 27, 2919, in JW. 31, 2628; RGZ. 113, 405; 118, 101 (von Wichtigkeit besonders wegen § 454 und Inverzugsetzung des Verkäufers). Alle diese Entscheidungen betonen aber die Pflicht des Verkäufers, alles zu tun, um die Umschreibung des Eigentums herbeizuführen, um den Käufer instandzusetzen, seine Eintragung beim Grundbuchamt mit Erfolg zu beantragen, und auch Hindernisse zu beseitigen, die der Umschreibung entgegenstehen oder nachträglich entstehen. Ist der Verkäufer selbst noch nicht oder nicht richtig als Eigentümer im Grundbuch eingetragen, so hat er deshalb diese ihn legitimierende Eintragung nachträglich zu bewirken. Über die Geltendmachung des Grundbuchberichtigungsanspruchs in solchen Fällen vgl. Schmidt in DVB. 34, 765 und 32 und 90 zu § 925 in Bd. III. Mit der Erklärung der Auflassung ist also die Eigentumsverschaffungspflicht durchaus nicht immer voll erfüllt. Sie stellt aber den wesentlichsten Teil der Erfüllungspflicht dar, RGZ. 50, 139. Vgl. auch 7 zu § 454. Über die Frage, ob und wie der Verkäufer nach der Auflassung die Eintragung auf den Käufer verhindern kann, vgl. 91 zu § 925 und über Verzug mit der Entgegennahme der Auflassung 37 zu § 925 in Bd. III.

Über Vermerk im bergrechtlichen Gewerkenbuch beim Verkauf von Ruzen vgl. Schulz in DVB. 07, 705.

103

Die Kosten solcher Verschaffungsakte hat im Prinzip der zur Vornahme dieser Akte verpflichtete Verkäufer zu tragen; teilweise treffen sie aber auch den Käufer. Näheres s. in §§ 448, 449 mit Bem.

Die Verschaffung der Eigentumsverschaffung wird dem Verkäufer, was die Beurteilung richtiger Erfüllung derselben anlangt, wesentlich erleichtert für bewegliche Sachen durch das wichtige Prinzip der §§ 932 ff. („Sach muß Hand wahren“) und des § 366 HGB., für unbewegliche Sachen durch den Grundsatz des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs, §§ 892 ff. Weil der Verkäufer seiner Eigentumsverschaffungspflicht auch in solchen Fällen genügt, bleibt der Käufer, so unangenehm es für ihn unter Umständen ist, an dem gutgläubigen Erwerb festgehalten und kann keine Rechtsmängelhaftung geltend machen; vgl. Bombe, Rechtsmängelhaftung ohne Rechtsmängel, Halle, Diss. 1934; s. auch Weimar in DVB. 34, 1137. Eine Bestimmung dahin (wie nach römischem Recht; vgl. BGR. Teil III Kap. 3 § 10), daß eigentümlicher Erwerb der Kaufsache nur eintritt, wenn der Kaufpreis gezahlt oder geborgt ist (gesetzlicher Eigentumsvorbehalt), findet sich im BGB. nicht mehr vor, s. M. II, 319, III, 336 und 28 zu § 929 in Bd. III.

104

Über den vertragsmäßigen Eigentumsvorbehalt (pactum reservati domini) f. § 455 mit Bem. und 28 zu § 929 in Bd. III; an beiden Stellen auch eingehende Literaturnachweise. Der notwendige Erfüllungserfolg des Eigentumsübergangs, dessen Herbeiführung im Gegensatz zum Grundstücksverkehr ausschließlich in der Macht des Verkäufers steht und deshalb zu den von ihm geschuldeten Leistungshandlungen gehört, tritt hier erst mit dem Eintritt der im Zweifel aufschiebenden Bedingung ein. Durch die Übergabe hat der Verkäufer daher die Eigentumsverschaffungspflicht noch nicht voll erfüllt; RGZ. 64, 335; 66, 344; 95, 106; 115, 262. Dies ist auch heute noch ziemlich unbestritten für den gewöhnlichen Eigentumsvorbehalt; anders DVG. Braunschweig in JW. 33, 1138 mit Literaturnachw. und Dertmann in Zeitschrift für das gef. Handelsrecht 1929 S. 388. Dagegen ist es streitig geworden für den Eigentumsvorbehalt im Zwischenhandel, wo vereinbarungsgemäß der Vorbehaltskäufer im ordentlichen Geschäftsverkehr zur Weiterveräußerung der Ware berechtigt ist. Darüber, daß auch hier ein Kaufvertrag vorliegt, s. oben 94. Auch hier bleibt der Vertrag vom Verkäufer zunächst unerfüllt; denn die Eigentumsverschaffungspflicht wird nicht beschränkt und insbesondere auch nicht durch die Verfügungsermächtigung an

den Käufer ersetzt, was dem Wesen des Kaufvertrages widerstreiten würde; unrichtig OLG. Hamburg, JW. 33, 1142 f.; dagegen Kiefow in der Besprechung hierzu. Vgl. auch JW. 32, 157 und Lieb in DZB. 33, 430, ferner Müllereifert in JW. 33, 1235. Die Besonderheit liegt nur darin, daß das Eigentum des Verkäufers auch ohne Bezahlung im Zeitpunkt der ordnungsmäßigen Weiterveräußerung untergehen kann und in diesem Fall normalerweise die Eigentumsverschaffung des Verkäufers gegenüber dem Abkäufer des Käufers erfolgt. Zum unmittelbaren Eigentumsübergang vgl. RGZ. 95, 105 und 140, 223, aber auch 28 unter c zu § 929 in Bd. III; Wissen und Einverständnis des Verkäufers ist hier von vornherein gegeben. Die Erfüllung tritt also mit der vereinbarungsgemäß erfolgenden Weiterveräußerung (s. OLG. Gera, JW. 31, 2186) oder bei vorheriger Bezahlung ein. Behält sich der erste Käufer gegenüber seinem Abkäufer beim Weiterverkauf seinerseits im Vertrag das Eigentum vor, so bezieht sich dieser Eigentumsvorbehalt nicht auf das Eigentum seines Verkäufers, dessen Eigentum ja mit der ordnungsgemäßen Veräußerung nach dem Vertrag untergeht; hier sichert der Erstkäufer den von ihm kreditierten Kaufpreis. Im Zeitpunkt des Erlöschens des Eigentums seines Verkäufers wird mangels sofortigen Übergangs auf seinen Abkäufer er selbst Eigentümer, OLG. Stuttgart in HRR. 30 Nr. 1916 (zwischen Verkäufer und Käufer kann aber natürlich vereinbart werden, daß bei Weiterveräußerung diese nur unter Vorbehalt des Eigentums des Erstverkäufers erfolgen darf; eine solche Vereinbarung bedeutet, daß mit der Weiterveräußerung der Eigentumsvorbehalt nicht erlöschen soll. Über eine andere Sicherung des Verkäufers bei Weiterveräußerung s. oben 95). Vgl. auch RGHRomm. II, 2 zu § 455.

Verliert der Verkäufer das Eigentum, ohne daß ein vertraglich vorgesehener Fall vorliegt, z. B. durch Verbindung, Vermischung oder Bearbeitung gemäß §§ 947 ff. oder bei Weiterveräußerung ohne erteilte Genehmigung oder Weiterveräußerung außerhalb des ordentlichen Geschäftsverkehrs an einen gutgläubigen Dritten nach §§ 932 ff., so liegt eine Erfüllung der Eigentumsverschaffungspflicht des Verkäufers nicht vor (von Bedeutung im Konkurs- und Vergleichsverfahren; die Erfüllung ist durch ein vom Käufer zu vertretendes Verhalten unmöglich geworden); s. OLG. Karlsruhe JW. 33, 1144 und RG. JW. 31, 2160. Vgl. wegen der für den Käufer an sich eingetretenen Zweckerreichung Enneccerus-Behmann, Schuldverhältnisse § 60, I und § 77 und Vorbem. C III vor § 362, ferner Lieb in DZB. 33, 430. Wegen der Übertragung des Eigentumsanfallrechtes s. auch 28 unter e zu § 929 in Bd. III.

Die soeben erörterten Fragen sind besonders von Bedeutung im Hinblick auf § 17 RD.; vgl. RGZ. 64, 204; 133, 40 ff.; aber auch RGZ. 140, 156. Dieselbe Bedeutung besaß die Frage zu § 4 VglD. von 1927, ist aber hierzu teilweise durch §§ 36 Abs. 2, 50 Abs. 1 VglD. vom 26. Febr. 1935 überholt. Wegen § 46 RD. vgl. RGZ. 115, 262 und JW. 31, 2186. Über Vossagungsrecht und Rücktrittsrecht des Käufers bei Kauf unter Eigentumsvorbehalt im Vergleichs- und Konkursverfahren s. JW. 31, 786 und JW. 33, 1811 ff.

Der Verkäufer darf den Eintritt der Bedingung des Eigentumsübergangs seinerseits nicht verhindern. Er muß deshalb dafür sorgen, daß seine Gläubiger nicht auf die Sache zugreifen; s. RGZ. 66, 347 und 71, 188. Auch darf er selbst nicht wegen einer anderen, als der durch den Eigentumsvorbehalt gesicherten Forderung in die Sache vollstrecken. Dagegen ist er nicht ohne weiteres verpflichtet, sein Eigentum gegenüber einer Pfändung durch einen Gläubiger des Käufers geltend zu machen; OLG. Karlsruhe JW. 33, 857; s. aber 37 zu § 455. Frei von Rechten Dritter muß der Kaufgegenstand erst im Zeitpunkt des Eigentumsübergangs sein (s. RGZ. 83, 124 und 8 zu § 434), sofern es sich nicht um besitzstörende Rechte handelt. Wegen Lieferung unter Eigentumsvorbehalt ohne derartige vertragliche Vereinbarung s. oben 101.

Beim Verkauf einer individuell bestimmten, aber z. Bt. des Geschäftsabschlusses dem Verkäufer nicht gehörenden Sache muß der Verkäufer sich zunächst selbst das Eigentum beschaffen oder die Einwilligung des Eigentümers nach § 185 beibringen. Ob der Verkäufer nach Treu und Glauben verpflichtet ist, von seinem Nichteigentum dem Käufer Kenntnis zu geben, richtet sich nach den Umständen des Falles; s. RG. in JW. 03 Beil. S. 22. Über Nichtigkeit und Anfechtbarkeit derartiger Verträge vgl. oben 6; dort auch die Literaturnachw.

- c) Im Zweifel erstrecken sich Übergabe- und Verschaffungspflicht auch auf das Substrat der Kaufsache; § 314. 107
- d) Wenn die Leistung des Verkäufers die Eigentumsverschaffung nicht nach sich zieht (z. B. § 935), so ergeben sich zugunsten des Käufers die aus § 440 fließenden

Rechtsbehelfe. Über klageweise Geltendmachung der Erfüllungspflichten des Verkäufers s. RÖZ. 113, 405; vgl. auch Staub-Heinichen Vorbem. 83 vor § 373.

Wenn eine ins Ausland verkaufte Ware dort mangels Erteilung der Einfuhrgenehmigung nicht eingeführt werden kann, so hat dies der Verkäufer nicht zu vertreten, weil hier, anders als bei Beschlagnahme im Inland (s. 14 zu § 434; 44 zu § 459), nicht die Übereignung, sondern nur die Verbringung der Ware in das Bestimmungsland gehindert ist, OÖ. Hamburg in ÖRN. 35 Nr. 1300.

- 108 e) Inwieweit durch vertraglichen Ausschluß jeglicher Gewährleistung für Sach- und Rechtsmängel die Pflicht des Verkäufers zur Besitz- und Eigentumsverschaffung beschränkt wird, ist eine Frage der Auslegung im Einzelfall; wenn nicht Anhaltspunkte für die Überbürdung besonderen Wagnisses auf den Käufer gegeben sind, dann befreit die Klausel den Verkäufer von seiner Haftung nicht für den Fall der Entwehrung von im Verhältnis zur Gesamtsache bedeutungsvollen Teilen, OÖ. Stettin JW. 31, 2754. Ist Befreiung von der Lieferpflicht für den Fall „berechtigter Nichtlieferung“ durch den eigenen Lieferanten ausbedungen, so braucht der Verkäufer den Auftrag nicht an einen anderen Lieferanten zu vergeben, wenn bei dem, bei dem er schon wiederholt die Ware bezogen hat, ein Lieferungs- hindernis besteht; SeuffA. Bd. 84 Nr. 156. Vgl. aber auch RÖZ. 97, 325.

109 Zu 2:

Der Verkäufer eines Rechtes hat dies dem Käufer so zu verschaffen, wie es einerseits dem Inhalt des schuldrechtlichen Vertrages und andererseits dem rechtlichen Begriff und dem rechtlichen Umfang der konkreten Berechtigung entspricht.

- a) „Verschaffen“ steht im gleichen Sinn wie hinsichtlich der Eigentumsverschaffung beim Sachkauf; s. oben 101. Der Verkäufer muß insbesondere den dinglichen Vertrag schließen, der die Übertragung des Rechts herbeiführt. Bei Forderungen genügt hierzu die Willenseinigung über den Rechtsübergang, die vielfach gleichzeitig mit dem Kaufvertrag erfolgt. Dasselbe gilt für die Übertragung von Patentrechten, für die es der Eintragung in die Patentrolle nicht bedarf; RÖZ. 126, 284 (der Käufer kann aber Umschreibebewilligung verlangen); vgl. auch RÖZ. 78, 366; siehe auch 13 zu § 434. Bei Verkauf von Rechten an Grundstücken sind besondere Verschaffungsakte nötig.

Eine Übergabepflicht besteht grundsätzlich nicht. Sie ist jedoch gegeben bei Wertpapieren, bei denen die Gläubigerschaft mit dem Eigentum am Papier verbunden ist (vgl. 31 ff. zu § 437; die Urkundenübergabe ist hier Hauptverbindlichkeit), ferner wenn das Recht zum Besitz einer Sache berechtigt. Dies ist der Fall z. B. beim Erbbaurecht (§ 1 der Erbbaurechtsverordnung), beim Nießbrauch (§§ 1036 Abs. 1, 1059), Wohnungsrecht (§§ 1093 Abs. 1, 1092) oder beim Kauf einer durch Pfand gesicherten Forderung (§§ 1250, 1251 Abs. 1). Die Übergabe bloßer Beweisurkunden ist eine Nebenverpflichtung des Verkäufers aus § 444.

Dem Käufer muß die Rechtsausübung ermöglicht werden (RÖZ. 109, 297 und 126, 284); es hat daher der Verkäufer dieser Ausübung entgegenstehende tatsächliche Hindernisse zu beseitigen; hierwegen ist § 242 maßgebend; vgl. P. II, 52 und Bland 6, b zu § 433. Wegen Mitteilung erforderlicher Runitgriffe bei Patentverkauf s. Bolze 17 Nr. 109 und unten 119. Verpflichtungen des Rechtsverkäufers können auch über die Erfüllung hinaus noch bestehen; insbesondere muß der Forderungszedent auch nach Abtretung alles unterlassen, was den neuen Gläubiger bei der Forderungseinziehung beeinträchtigt; RÖZ. 111, 302 = JW. 26, 981 mit Bespr. von Dertmann und unten 111.

Auch Verkauf künftiger Rechte ist möglich; vgl. hierzu oben 11, 12 und RÖZ. 74, 418. Formvorschriften sind für den Verkauf künftiger Rechte so zu beachten, wie wenn diese Rechte schon bestehen würden, RÖZ. 74, 358. Die Abtretung eines solchen Rechts enthält bereits eine Verfügung, die die Wirksamkeit späterer Verfügungen ausschließt, wenn sie auch erst im Augenblick der Entstehung des Rechts wirksam werden kann, RÖZ. 74, 418 f. und RÖ. in JW. 13, 132.

- 110 b) Bei dem Kauf einer Forderung oder eines sonstigen Rechtes tritt gemäß § 437 hinzu die Haftung für den rechtlichen Bestand der Forderung oder des Rechtes. Kann der Verkäufer dem Käufer das Recht nicht verschaffen, insbesondere weil das Recht in Wirklichkeit nicht besteht, so haftet er dem Käufer gemäß §§ 437, 440 auf Leistung des Erfüllungsinteresses, s. RÖZ. 73, 210 und 83, 198 sowie im einzelnen die Bem. zu § 437 und f. ferner §§ 438, 440. Über Verkauf von Aktien s. RÖZ. 122, 380. Bei Verkauf von gebundenen Namensaktien ist dem Käufer volles Eigentum und die Gesamtheit der Rechte aus der Aktie einschl. des Mitgliedschaftsrechts zu verschaffen; Koch in BantA. Bd. 30, 274 f.

B. Neben den vorerwähnten Hauptverpflichtungen können eine Reihe von Nebenverpflichtungen des Verkäufers bestehen, die im Gesetz an dieser Stelle keinen besonderen Ausdruck gefunden haben, deren Verletzung aber Ansprüche aus dem Vertrag entstehen läßt; s. SeuffN. Bd. 87 Nr. 127 und JW. 34, 2395. Vgl. ferner RGKomm. 8, I, c zu § 433.; vgl. auch Birkle, Die Nebenleistungspflichten beim Kauf (Diss.), Köln 1929; Krüger, Nebenleistungen bei gegenseitigen Verträgen, Stuttgart 1935.

1. Auch nach Übergabe und Eigentumsverschaffung hat der Verkäufer die auf §§ 157, 242 beruhende Nebenverpflichtung, den Käufer im ungestörten Besitz zu belassen. So RG. in SeuffN. Bd. 87 Nr. 127 für Grundstückskauf, wo der Verkäufer die Rückgabe des Grundstücks unter Behauptung der Richtigkeit des Veräußerungsvertrages verlangt hatte. Bezüglich eines Verkaufs von Rechten s. RGZ. 111, 302 und oben 109 am Ende. Ebenso hat der Verkäufer nach Erfüllung des Vertrages durch Konnossementsübergabe die Verpflichtung, für die ungestörte Übergabe der Ware zu sorgen, diese jedenfalls nicht zu hindern; unrichtig und mit den ebenerwähnten Entscheidungen nicht vereinbar RG. in JW. 31, 2904. S. auch unten 168.

Über Verpflichtung des unter Eigentumsvorbehalt verkaufenden Verkäufers zur Geltendmachung seines Eigentums gegenüber einem Gläubiger des Käufers vgl. 37 zu § 455 und oben 105 am Ende.

2. Die **Verwahrungspflicht** des Verkäufers: er muß die Sache bis zur Übergabe in Obhut behalten und Eingriffe Dritter abwehren, die seine dereinstige Verpflichtung zur Übergabe in Frage stellen und den körperlichen Bestand des Kaufgegenstandes unmittelbar berühren; vgl. hierzu § 446 mit Bem., II, 318, JW. 01, 169. Diese Verpflichtung ist eine gesetzliche, die vom Gesetze zwar nicht ausdrücklich hervorgehoben wird, sich aber aus dem Grundsatz der §§ 157, 242 ergibt. Freilich kann im Einzelfall auch neben dem Kaufe ein besonderer selbständiger Verwahrungsvertrag (insbesondere beim Bankgeschäft üblich) abgeschlossen werden, sowie sonstige besondere Nebenabkommen, wenn der Käufer die gekaufte Sache nicht sofort übernehmen will; vgl. Staub-Seinichen Anh. zu § 382 Anm. 59a und b, f. ferner WarnR. 1914 Nr. 77 (Verwahrung oder Pfandleihe, Haftung des Verkäufers), Hellbach, „Recht“ 05, 7. Soweit die Verwahrungspflicht aus dem Kaufvertrag folgt, gilt für die Sorgfaltspflicht des Verkäufers nicht § 690, sondern § 276.

Eng verbunden mit dieser Pflicht ist die **Erhaltungspflicht** des Verkäufers, die, wie die Verwahrungspflicht, sich daraus ergibt, daß der Verkäufer die Sache so übergeben muß, wie sie z. Bt. des Kaufabschlusses war. Aus dieser Pflicht kann sich die Versicherungspflicht ergeben, RGZ. 50, 169. Vgl. auch die Sondervorschrift des § 450. Bei Annahmeverzug des Käufers s. §§ 300 ff. und unten 148 ff.

3. Wegen einer **Überbringungs- und Übersendungspflicht** des Verkäufers vgl. 11 zu § 447; wegen der **Verpackungspflicht** s. 9 zu § 448.

4. Auch bei Leistung Zug um Zug ist es Pflicht des Verkäufers, die **Untersuchung** der noch nicht genehmigten Ware so zu gestalten, daß sich der Käufer über deren Beschaffenheit genügend vergewissern kann. Hierzu gehört z. B. die Vorführung eines Films, RG. in JW. 28, 356. Vgl. hierzu ferner RGZ. 30, 412, RG. in Goldheims-M Schr. Bd. 16, 233 und „Recht“ 07 Nr. 1628, aber auch „Recht“ 10 Nr. 1234 (an sich keine Pflicht zur Ermöglichung der Untersuchung vor Lieferung netto Kasse; unrichtig); bei Gattungskauf RG. in BayZ. 08, 289. Der Käufer kann auch Vorwiegen der Ware verlangen, DVG. (RG.) 20, 167.

Eine **Untersuchungspflicht** des Verkäufers einer Speziessache besteht gewöhnlich nicht; die Ware auf ihre Tauglichkeit für den, wenn auch beiden Teilen bekannten Verwendungszweck zu prüfen, ist grundsätzlich Sache des Käufers; anders nur bei übernommener Verpflichtung zur Karterteilung, s. RG. in JW. 10, 748. Aus der Verbessehlitte oder besonderen Umständen des Falles kann sich aber eine besondere Prüfungspflicht des Verkäufers ergeben, RGZ. 125, 78. Zur Haftung des Gastwirts für Schaden aus dem Genuß der verabreichten Speisen und Getränke s. SeuffN. Bd. 68 Nr. 10.

5. Der Verkäufer hat die **Kosten der Übergabe** zu tragen; s. § 448.

6. Über die Pflicht, die Kaufsache von Rechten Dritter zu befreien, s. §§ 434, 435 mit Bem.

7. Über die **Gewährleistungspflicht** des Verkäufers wegen Mängel der Sache s. §§ 459 ff. und Vorbem. hierzu. Hier interessiert allgemein die Frage, ob eine vertragmäßige Leistungspflicht des Verkäufers besteht, den Gegenstand frei von Mängeln zu übergeben, oder ob lediglich die Haftung aus § 459 besteht; vgl. hierzu 20 f. v o r § 459, unten 144 und RGKomm. 8, I, a zu § 433.

- 116 8. Über **Auskunftspflicht** des Verkäufers bezüglich der rechtlichen Verhältnisse des Kaufgegenstandes und über seine Pflicht zur Auslieferung der Beweiskunden f. § 444 mit Bem. Über den Rahmen des § 444 hinaus kann eine Verpflichtung des Verkäufers bestehen, dem Käufer Einsicht in Urkunden, besonders über Geschäftsvorgänge (Register und Journale), zu gewähren, OLG. Raumburg in JW. 29, 793. Eine Auskunftspflicht unmittelbar nach § 260 besteht dann, wenn der Verkäufer Gegenstände zu liefern hat, über deren Menge, Art oder Zusammensetzung nur er Kenntnis besitzt, RGZ. 102, 236; f. auch unten 119. Wegen Auskunftspflicht über Vertragsverletzungen f. Staub-Heinichen Anh. zu § 374 Anm. 27, a, ferner RGZ. 137, 211 und RG. in JW. 35, 506 mit Bespr. von Plum.
- 117 9. Über **Offenbarungs- und Aufklärungspflicht** des Verkäufers vgl. zunächst § 276 mit Bem., insbesondere auch RGZ. 97, 327; 107, 242; 114, 159; ferner Klein, Anzeigepflicht im Schuldrecht (Berlin 1908) S. 16ff. und die dort zusammengestellte Rechtsprechung, schließlich 13—17 zu § 460, Kränzelein, Arglist des Verkäufers S. 3f., Würzburger Diss. 1934 und Hartung, Betrug durch Schweigen nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts, DJust. 36, 330.

Eine solche Pflicht besteht nicht allgemein, sondern nur dann, wenn Treu und Glauben nach der Verkehrsauffassung das Reden erfordern und der andere Teil nach den Umständen eines reellen Geschäftsverkehrs eine Aufklärung erwarten darf; RGZ. 62, 151 (mit älterer Rechtsprechung); 77, 314; 111, 234 = JW. 25, 2601 mit Bespr. von Geiler. Letztere Entscheidung betont aber, daß gerade beim Kauf die Aufklärungspflicht nicht zu weit ausgedehnt werden darf; die widerstreitenden Interessen bezüglich des Preises schließen deshalb eine Aufklärungspflicht der Parteien gegeneinander über die für die Preisbildung in Betracht kommenden allgemeinen Marktverhältnisse, insbesondere die Aussicht auf Steigen oder Fallen der Preise, aus; jeder Vertragspartei muß sich infomeit bei unbeteiligten Personen unterrichten. Dies gilt auch heute trotz des Gesichtspunktes besonderer Wahrung der Vertragserfüllbarkeit (1 vor § 433) und der Beachtung von Sittlichkeit und Moral im Wirtschaftsverkehr. Bei Verkauf von Spekulationspapieren besteht deshalb auch für den sachkundigen Verkäufer keine Mitteilungspflicht über Anzeichen eines allgemeinen Kurssturzes, RGZ. 111, 234. Dagegen besteht mit Rücksicht auf die eben erwähnten Gesichtspunkte eine Mitteilungspflicht des Verkäufers bezüglich derjenigen Umstände, die hinsichtlich eines bestimmten Kaufgegenstandes und seiner Wertschätzung erkennbar für die Entschliebung des Käufers erheblich sind: RG. vom 3. Febr. 1904 I, 404/03 (bei Verkauf von Bergwerksaktien zum Tageskurs ein Wassereinbruch in das Bergwerk), JW. 09, 71 (Verschweigen der Nichtbewohnbarkeit von Zimmern), RG. in „Recht“ 08 Nr. 2917 (Kauf eines Sandgutes, wie es stand und lag; mit Rücksicht auf letztere Klausel keine Offenbarungspflicht des Verkäufers, daß ein Teil der Ernte durch Hagelschlag vernichtet ist; kaum richtig); JW. 21, 680 (über Mitteilungspflicht bei Kenntnis von der Unsicherheit einer Hypothek), SeuffA. Bd. 87 Nr. 2 (Zweifel über ein angeblich bestehendes Zufahrtsrecht), 16 zu § 439 (Mitteilungspflicht über die Kündigung einer Hypothek auf dem Kaufgrundstück), RGZ. 120, 252 (große Wahrscheinlichkeit der Behinderung fristgemäßer Erfüllung), RGZ. 132, 305 (Gefährdung der rechtzeitigen Erfüllungsmöglichkeit mangels ungenügender Eindeckung des Verkäufers, wenn für den Käufer wegen hoher Vertragsstrafen der Liefertermin von besonderer Bedeutung ist), RGZ. 62, 149 (Verkauf eines Gegenstandes als gebraucht, aber solchen Alters, daß er fast nicht mehr verwendungsfähig ist; f. auch 41 zu § 459), RG. JW. 36, 375 (Vorhandensein eines zerstörenden Pilzes, auch wenn es nicht Hauschwamm ist), RG. JW. 36, 3179 (Bekanntgabe aller Umstände, die die Beschaffenheit der unfallbeschädigten Sache nach vollzogener Ausbesserung betreffen), RGZ. 77, 309 (Aufklärung bei tatsächlicher Unklarheit des Käufers über den rechtlichen Erfolg des Geschäfts), WarnR. 1912 Nr. 196 (Schweigen des Verkäufers einer Gastwirtschaft darüber, daß das Konzeptionsgefuch des Erwerbers voraussichtlich auf Schwierigkeiten stößt); RGZ. 55, 367; 62, 300; JW. 10, 187 (Aufklärungspflicht wegen eines dem Verkäufer bekannten Irrtums des Käufers über die tatsächlichen Wertverhältnisse der Ware; wegen Anwendung des § 826 f. dort 3, c und MaßVothrZ. 1908 S. 392), JW. 31, 3474 (Aufklärung bei vermuteter Krankheit eines Tieres), GRN. 30 Nr. 97 (Mitteilung von Tatsachen, die geeignet sind, die Erreichung des Vertragszwecks zu gefährden), SeuffA. Bd. 86 Nr. 143 (Bekanntgabe einer wichtigen, nicht vorliegenden Geschäftsbedingung), SeuffA. Bd. 88 Nr. 56 (Verpflichtung, den erkennbaren Irrtum des sachkundigen Vertreters des Käufers über Fälligkeitsbestimmungen richtigzustellen), SeuffA. Bd. 87 Nr. 18 (zurückgehender Umsatz). Auch die Offenbarung zukünftiger, aber bestimmt vorhersehbarer Umstände kann notwendig sein, so z. B. wenn eine zu ver-

kaufende Brauerei sich mit zu wenig Hopfen für das laufende Wirtschaftsjahr eingedeckt hat, so daß er für den normalen Umsatz nicht ausreichen wird.

Eine besondere Offenbarungspflicht kann sich aus Angaben des Verkäufers oder Fragen des Käufers ergeben. Es muß nämlich der Verkäufer, der über einen wesentlichen Punkt an sich wahre Angaben macht, auch die wesentlichen ungünstigen Tatsachen angeben, wenn die Angabe der nur günstigen Umstände einen Irrtum über jenen Punkt beim Verkäufer erregen würde, RGSt. 70, 151. Bei Fragen des Käufers reicht die Offenbarungspflicht des Verkäufers so weit, als aus der Frage die Erheblichkeit eines Umstandes für den Käufer erkannt wird; WarnR. 1929 Nr. 45 (Fragen über den baulichen Zustand erfordern Bekanntgabe aller diesbezüglichen Schäden). Ferner kann eine besondere Offenbarungspflicht bestehen, wenn schon beim Vertragsabschluß ein Vertrauensverhältnis zwischen den Vertragsschließenden bestand, RGZ. 88, 105. Über Haftung des Verkäufers für fahrlässige Ratserteilung s. RG. in JW. 10, 183 und RGZ. 67, 395 und allgemein Staub-Gadow, Anhang zu § 349. Mitteilungen über seinen Einkauf braucht der Verkäufer nicht zu machen; dies würde eine Rechenschaftspflicht bedeuten, die aber nur bei Beforgung fremder Angelegenheiten besteht, RGZ. 73, 288. Vgl. aber wegen der Rechte des Käufers, der von einem verbotswidrigen Erwerb des Verkäufers nachträglich erfährt, oben 68 gegen Ende.

Eine Pflicht zur Offenlegung der Beweggründe beim Verlangen eines Verzichts auf gesetzliche Haftungen nimmt Roth in JW. 36, 2898 an.

Die Rechtsfolge der Verletzung dieser Pflichten ist meist die Möglichkeit der Anfechtung wegen Irrtums oder arglistiger Täuschung; läßt der Käufer den Vertrag bestehen, ist Schadensersatzpflicht des Verkäufers gegeben; § 276; wegen Schadensersatz nach § 463 vgl. dort 15.

Nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen muß der Verkäufer den Käufer möglichst bald von eintretenden Hindernissen in Kenntnis setzen, also auch von Umständen, die nachträglich seine Lieferpflicht ausschließen; s. RGZ. 88, 143; 91, 108. Dagegen besteht keine Rechtspflicht, nach rechtswirksamem Vertragsabschluß dem Verkäufer erst bekannt gewordene Mängel noch bekanntzugeben, WarnR. 1929 Nr. 45

10. Wenn die Wirksamkeit des Vertrages von einer Genehmigung abhängt, ist nach § 242 der Verkäufer (wie auch der Käufer) verpflichtet, alles zur **Herbeiführung der Genehmigung Erforderliche** zu tun und alles der Erteilung Sinderliche zu unterlassen, ohne Rücksicht, ob ihm daraus Nachteile z. B. durch Gewinnverminderung erwachsen; RGZ. 98, 262; 129, 376; Enneccerus-Lehmann, Schuldverhältnisse § 102, III. Darüber, daß in erster Linie der für die Erwirkung der Genehmigung sorgen muß, dessen Leistung genehmigungspflichtig ist, also für die Genehmigung der Lieferung der Verkäufer, s. oben 65 gegen Ende und 70; s. aber auch oben 107. Es liegt aber möglicherweise keine Pflichtverletzung vor, wenn eine Partei der Behörde wahre Mitteilungen macht, die die Verfassung der Genehmigung herbeiführen, mag auch die Mitteilung gerade zu diesem Zweck gemacht worden sein, RG. in JW. 33, 1387.

11. Es kann eine besondere **Unterstützungs- und Unterweisungspflicht** des Verkäufers von Sachen bestehen, die eine beim Käufer nicht ohne weiteres vorhandene Sachkenntnis für ihre Erhaltung und ihren Gebrauch erfordern, z. B. bei Verkauf von Pflanzen, Patenten usw. Bei Verkauf leichtverderblicher Nahrungsmittel ist auf diesen Umstand hinzuweisen und der Käufer über das zur Verhütung des Verderbens notwendige Verfahren zu belehren, RG. in LZ. 30, 1447; ferner Darmstadt in Soergel Rpr. 1932 Nr. 11 zu § 433, wonach die Unterlassung der Instruktion die Einrede des nichterfüllten Vertrages begründet. Das ausdrückliche Versprechen, den Käufer mit Rat und Tat zu unterstützen, begründet zwar keinen Anspruch auf Leistung, verpflichtet aber bei Verletzung zum Schadensersatz. Der Hersteller von Spezialartikeln ist auch verpflichtet, sonst nicht zu beschaffende Ersatzteile seinem Käufer gegen Bezahlung später zu liefern; Staub-Heinichen Vorbem. 61 vor § 373.

12. Beim Verkauf eines Geschäfts kann ein **Wettbewerbsverbot** in bestimmtem Umfang auch aus der Übergabepflicht oder aus Treu und Glauben sich ergeben, RGZ. 133, 113. Es kann auch die besondere Vereinbarung eines solchen stillschweigend erfolgen, RGZ. 117, 179. Über den Inhalt von Wettbewerbsbeschränkungen s. oben 62; über ihre Zulässigkeit unter Ärzten oben 30 gegen Ende. Bei Zuwiderhandeln liegt positive Vertragsverletzung vor.

13. Der Verkäufer hat ferner **gefabrlose Kaufverhandlungen und gefabrlose Wegnahme** dem Käufer zu ermöglichen. Deshalb besteht Vertragshaftung (§ 433 mit § 276), wenn der Kunde in einem Warenhaus beim Vorlegen von Waren körperlich verletzt wird, RGZ. 78, 239. Ebenso, wenn der Käufer im Laden auf öligem Bodenbelag ausrutscht; RG. in JW. 28, 2210; ähnlich HRN. 30 Nr. 604. Die Meinung in RGZ. 74, 124, wonach vertraglich für die Sicherheit der Räumlichkeiten und Zu-

gänge zu diesen nur bei Vertragsbeziehungen gebaftet wird, die sich gerade auf die Benutzung eines Raumes erstrecken (z. B. zwischen Wirt und Gast), ist mit diesen Entscheidungen stillschweigend aufgegeben; s. auch RÖZ. 73, 148. Bei Verschulden von Erfüllungsgehilfen gilt § 278. Ob der Vertrag zustande kommt, ist unerheblich. Die Beweislast hat der Käufer oder Kaufinteressent, HRN. 30 Nr. 604. Vgl. hierzu auch Erdstein in SeuffBl. Bd. 78, 285. S. übrigens auch 10 zu § 448.

14. Auch **Verpflichtungen aus ausdrücklichen oder stillschweigenden Nebenabreden** kommen in Betracht, so besonders zur Montage, zum Unterricht oder zur Verpackung. Vgl. RÖNkomm. 8, I, d.

X. Die Verpflichtungen des Käufers im einzelnen:

122 1. Unter dessen Verpflichtungen spielt die Hauptrolle die **Zahlung des Kaufpreises**, so wie er vereinbart ist oder als angemessen erscheint; vgl. oben 32 ff. und 46 ff. im einzelnen. In Ansehung der Modalitäten der Zahlung greifen zunächst die allgemeinen Vorschriften, besonders § 242, ein.

a) Die **Arten der Zahlung**. Die Rechtsnatur des Kaufes erfordert zwar, daß der Kaufpreis, wenigstens im wesentlichen, in Geld besteht (vgl. oben 32), dagegen muß die Begleichung nicht durch bare Geldzahlung erfolgen.

123 a) Für die Leistung des Kaufpreises durch Barzahlung finden sich allgemeine Bestimmungen in §§ 244, 245, 270 BGB. und § 361 SGB. Ist „Zahlung in bar“ vereinbart, dann ist grundsätzlich auch Überweisung auf Konto (unten 124) ausgeschlossen; die Wirkung einer solchen Überweisung ist dann die, daß die Zahlung erst am dem Tag als erfolgt gilt, an dem der Verkäufer Kenntnis von der Buchung erhält, da er erst hiermit zur Verfügung über das Geld wie bei Barzahlung instandgesetzt ist, JW. 25, 647. Die Vereinbarung der Zahlung „in bar“ kann aber im Zusammenhang mit vorhergehenden Bestimmungen (Hypothekenübernahme, Wechsel) auch lediglich den Gegenlag zu diesen bedeuten und damit Banküberweisung zulassen; DÖG. Sarnburg HansRz. 1925, S. 439. Ob solche Vereinbarung auch die Aufrechnung wenigstens von bereits bestehenden Gegenforderungen ausschließen soll, ist Auslegungsfrage. Bei Vereinbarung „sofortiger Barzahlung“ ist das regelmäßig der Fall, RÖZ. 60, 358; Gegenforderungen aus Betrug des Verkäufers bei Vertragsschluß werden von diesem Ausschluß aber nicht betroffen, RÖZ. 60, 294; s. auch Staub-Heinichen Vorbem. 63, c vor § 373.

124 β) Zahlung auf Girokonto: Wenn der Verkäufer zu erkennen gibt, besonders durch Aufdrucke, daß er ein Girokonto hat, so liegt darin gleichzeitig die Erklärung, daß er Zahlungen dorthin gegen sich gelten läßt. Die Zahlung des Käufers durch Überweisung auf Postsparkonto muß der Verkäufer wegen der öffentlichen Bekanntgabe des Postsparkontenverzeichnisses gegen sich gelten lassen. Die schuldtilgende Wirkung tritt hier bereits in dem Zeitpunkt ein, in dem nach Eingang der Überweisung bei der Zahlstelle des Verkäufers dort die Buchung auf dessen Konto erfolgt, ohne Rücksicht auf Kenntniserlangung durch den Verkäufer; RÖZ. 54, 331; 82, 96; 114, 142f.; RG. in JW. 25, 647. Dasselbe gilt bei der Giroumschreibung, wobei die Zahlung von einem Konto des Käufers aus erfolgt. Wegen § 269 hat der Käufer aber das seinerseits zur Erfüllung Erforderliche bereits in dem Zeitpunkt getan, in dem er am Erfüllungsort den geschuldeten Betrag eingezahlt hat. Dieser Zeitpunkt ist also für die Rechtzeitigkeit der Leistung maßgebend; RÖZ. 78, 142; 99, 257; RG. in JW. 27, 526. Auch wenn die Gutschrift für den Verkäufer binnen einer bestimmten Zeit zu erfolgen hat, liegt rechtzeitige Leistung vor, wenn der Eingang bei der Zahlstelle des Verkäufers am letzten Tag so zeitig erfolgt, daß die Buchung normalerweise noch an diesem Tag erfolgen konnte, RÖZ. 105, 267 ff. Vgl. hierzu auch Staub-Heinichen Anhang zu § 372 Anm. 60 a.

125 γ) Über die Zahlung durch **Wechsel** vgl. eingehend Staub-Heinichen Vorbem. 64 ff. vor § 373; ferner Klausing, Zahlung durch Wechsel und Scheck, 1919; Ohwald, Zahlungspflicht des Käufers, Wirtschaft und Recht 1929 S. 119 ff. Der Käufer hat dabei entweder ein eigenes Akzept oder einen Kundenwechsel zu geben; letzterer muß als „guter“ so sein, daß die Bank des Verkäufers ihn ohne weiteres diskontiert. Nur dieses Erfordernis, nicht die Notwendigkeit einer zweiten Wechselunterschrift neben der des Käufers, bedeutet auch die ausdrückliche Vereinbarung eines „diskontfähigen Wechselakzpts“, DÖG. Riel in Soergel Hrr. 1930 Nr. 1 zu § 433. Vielfach werden mehrere Zahlungsmöglichkeiten dem Käufer zur Wahl gestellt, insbes. Barzahlung gegen Konto oder Akzepthingabe. Ist dabei die Laufzeit des Akzpts nicht ausdrücklich bestimmt, so muß sie jedenfalls so bemessen sein, daß der Wechsel diskontierbar bleibt, darf also gewöhnlich drei

Monate nicht überschreiten. Wird die Hingabe des Wechsels zum bestimmten Zeitpunkt verkäufert, so ist Barzahlung zu leisten, weil die Bedingung für die in der Wechselannahme liegende Stundung weggefallen ist; von dem für die Wechselhingabe vereinbarten Tag an ist der Kaufpreis auch zu verzinsen. S. Ohwald a. a. D. und RG. in JW. 17, 290; a. M. DVG. Stuttgart in SeuffW. Bd. 71, 611. Ist eine Frist für die Wechselhingabe nicht bestimmt, so ist er Zug um Zug gegen Warenlieferung zu geben. Will der Verkäufer einen zu spät zugefandten Wechsel zurückweisen, muß er dies dem Käufer sofort anzeigen. Der Diskontierungsveruch bedeutet nicht nachträgliche Annahme; so Staub-Heinichen a. a. D.; a. M. Ohwald a. a. D. Abrede der Bezahlung durch Akzept eines an einem bestimmten Handelsplat anässigen Bankiers kann aber wesentliche Vertragsbestimmung sein, RGZ. 91, 46. Die Wechselhingabe und Annahme erfolgt gewöhnlich nur zahlungshalber; § 364 Abs. 2 (über ausnahmsweise Hingabe an Zahlungs Statt, die sich auch aus den Umständen ergeben kann, f. RGZ. 31, 109). Eine Tilgung der Kaufpreisschuld tritt deshalb erst mit dem Eingang des Erlöses aus dem Wechsel und in Höhe dieses Erlöses ein; dies gilt auch bei Wechselprolongation; RGZ. 107, 35; f. auch 119, 83. Auch die Wechseldiskontierung tilgt die Kaufpreisschuld nicht, wenn der Verkäufer wechselregreppflichtig ist, RGZ. 136, 137. Die Kaufpreisschuld ist aber bis zum Zahltag des Wechsels gestundet. Wird der Wechsel nicht eingelöst, so hat der Verkäufer die Wahl zwischen Wechselklage und Kaufpreissklage; bei Geltendmachung der Kaufpreisforderung ist der Wechsel zurückzugeben, f. RGZ. 27, 142. Hat der Verkäufer aber einen Wechsel mit Unterschriften Dritter in Händen, so muß er durch Protest usw. für die Erhaltung der Wechselrechte sorgen. Zu diesen Fragen eingehend Staub-Heinichen a. a. D. und Klauing a. a. D. S. 245 ff. Über die Frage der Rückgängigmachung der in der Wechselannahme liegenden Stundung f. unten 133 f. Über Zurückbehaltungsrecht am Wechsel vgl. DVG. Stuttgart in JW. 31, 3143 mit Bespr. Nichtig ist eine Akzeptverabredung beim Abzahlungsgechäft, wenn dadurch die Schutzbestimmungen zugunsten des Käufers gefährdet würden; hierüber und über die Einwendung dieser Nichtigkeit gegenüber dem dritten Wechselnehmer f. RGZ. 136, 137. Diskontipfesen gehen bei fehlender Vereinbarung dann zu Lasten des Verkäufers, wenn der Wechsel als Zahlungsmittel schon bei Vertragschluß vereinbart wurde, dagegen zu Lasten des Käufers, wenn die Wechselannahme auf Grund später gewährten Entgegenkommens erfolgt; Ohwald a. a. D.; f. auch JW. 27, 1112. Wegen Hingabe von gefälschten Wechseln f. Staub-Heinichen a. a. D. Anm. 64, g. Eine Befugnis des Verkäufers nach Leistung des Kaufgegenstandes Wechsel auf den Käufer zu ziehen, besteht nicht.

Bei Vereinbarung der Zahlung durch **Sched** gilt ähnliches. Vgl. näher Staub-Heinichen Vorbem. 64, h vor § 373 und in diesem Kommentar Vorbem. VII, 3 vor § 783. Über Schedhingabe als „vorläufige Zahlung“ RGZ. 109, 35. Die Zahlung erfolgt erst mit Eingang des Schedbetrages, f. JW. 36, 3488.

- d) Zahlung durch **Verrechnung**. Vgl. zunächst oben 33 und Staub-Heinichen 126 Vorbem. 63, b vor § 373; auch DVG. (Kiel) 20, 165. Wenn die zur Verrechnung zu verwendende Forderung nicht entsteht oder sonst wegfällt, so ist bar zu zahlen; RG. in QZ. 08, 598.

Wird vereinbart, daß die Kaufpreisforderung in das Schuldbuch des Verkäufers einzutragen sei, so erlischt mit der Eintragung die Kaufpreisforderung, RGZ. 121, 345. Ähnlich über Novation der Kaufpreisforderung in eine Gemeinbeanleihe JW. 28, 167. Wird im Kaufvertrag oder im Anschluß an diesen vereinbart, daß der Kaufpreis als Sparkasseneinlage stehen bleiben soll, so wird darin eine sofortige Umwandlung der ursprünglichen Forderung in ein als Spareinlage zu behandelndes Darlehen oder die spätere Befriedigung dieser Forderung durch Novation liegen; f. RG. in SeuffW. Bd. 86 Nr. 146; RGZ. 119, 21; 75, 359.

Über Verpflichtung zur Entgegennahme von Rabattmarken f. DVG. 18, 9.

- e) Zahlung durch **Akkreditiv** bei der Bankstelle des Verkäufers. Vgl. hierzu sehr 127 eingehend Staub-Gadow Anh. zu § 363 Anm. 14 ff.; ferner in diesem Kommentar Vorbem. VII, 4 vor § 783*).

*) Literatur: Enneccerus-Lehmann, Schuldverhältnisse, § 101 III, 4; Koch, Unwiderrüfliche Akkreditive und Akkreditivbestätigung, BankArch. 1922 S. 73; Kanolt in JW. 24, 163; Wielumer ebenda S. 1136; Plum JW. 22, 647.

Hierbei verpflichtet sich der Käufer, die Zahlung durch eine Bank gegen Lieferung der Dokumente an diese zu leisten, womit, da die Bank ihrerseits diese Verpflichtung gegenüber dem Verkäufer übernimmt, auch eine Sicherstellung des Kaufpreises verbunden ist. Es bestehen eine Reihe von Streitfragen; vgl. RGZ. 92, 210 (Zugehen der Bestätigungserklärung und Fristüberschreitung), 96, 255 (Schadenserfaß wegen Nichterfüllung), 102, 155 (Affreditiv als wesentliche Vertragsbedingung), 103, 376 (Verpflichtungen des Käufers), 105, 32 (Bank als Erfüllungsgehilfin des Käufers), 105, 48 (Rechtsbeziehungen zwischen Auftraggeber und Bank, wenn diese eine andere Bank zur Affreditivbestellung veranlassen soll), 105, 266 (Zahlungszeitpunkt), 105, 398 (Anspruch dessen, für den überwiesen wird, auf Auszahlung), 106, 26 (Abweichung der Bank vom Auftrag), 106, 304 (Bestätigung durch die Bank), 107, 7 (Widerruflichkeit), 114, 269 (Rügepflicht der Käuferin gegenüber der Bank, wenn ihr eine Vertragsverletzung der Bank zur Kenntnis kommt), JW. 21, 1312 (Verpflichtungen des Verkäufers), JW. 24, 2048 (gefälschte Urkunden), SeuffA. Bd. 78 Nr. 73 (Widerruflichkeit).

128 c) Über die Zahlung mittels Anweisung (ein Sonderfall der Zahlung durch Scheck) s. zu § 783. Über die Zahlung mittels kaufmännischer Verpflichtungsscheine, durch Gutschrift im Kontokorrent, durch Kontration (Clearingverfahren) sowie durch Wechselrembours vgl. die Komm. zum HGB.

7) Über Zahlung auf Spermarktkonto s. oben 70.

129 b) Die **Zahlungszeit**: Vgl. hierzu Staub-Heinichen Anh. zu § 372 Anm. 43 ff. und oben 77. Die Zahlungszeit ergibt sich meist aus den Umständen (z. B. Barverkauf bei den meisten Vadenkäufen, Jahrmarktstücken usw.) oder einer Vereinbarung. Vermerkte in Katalogen und Preislisten binden den Käufer; siehe oben 54; Fakturenvermerkte hierüber sind zum Nachteil des Käufers nicht bindend, dagegen für den Verkäufer s. oben 58.

a) Grundsätzlich ist beiderseits sofort zu erfüllen und der Kaufpreis Zug um Zug bei Empfang des Kaufgegenstandes zu leisten; sogenannter **Barverkauf**. Eine bindende gesetzliche Vermutung hat das Gesetz absichtlich vermieden (vgl. M. II, 320), weil hier Privatabrede, Verkehrsübung usw. andere Modifikationen (Kredit- und Pränumerationskäufe) bedingen können. Es ist insbesondere keine gesetzliche Regel oder Vermutung dahin aufgestellt, daß der Übergang des Eigentums der verkauften Sache von Zahlung oder Stundung des Kaufpreises abhängig sei (vgl. M. II, 318). Hinsichtlich des vertragsmäßigen Eigentumsvorbehalts s. § 455 mit Anm.

Die Klausel „Netto Kasse“ oder „sofortige Kasse“ bedeutet die Verpflichtung des Käufers zur sofortigen Zahlung bei Abnahme der Ware; DKG. 8, 56 und SeuffA. Bd. 66 Nr. 28. Wegen des bestehenden Untersuchungsrechts des Käufers s. oben 114. Diese Formeln bedeuten allerdings gleichzeitig den Ausschluß des Kontos, d. i. eines Abzugs am vereinbarten Preis für die Sofortzahlung. Über Kassakonto im Gegensatz zum Warenkonto vgl. DKG. 8, 57 und 9, 284. Über weitere solche Klauseln und deren Bedeutung s. Staub-Heinichen Anh. zu § 372 Anm. 46, a.

Beim Versendungskauf ist handelsüblicherweise der Kaufpreis nicht schon bei Abendung der Ware, sondern erst zu bezahlen, wenn die Ware am Bestimmungsort eingetroffen ist, wo der Käufer sie untersuchen und über sie verfügen kann, RG. in JW. 25, 606. Über eine Reihe von hier gebräuchlichen Klauseln, die eine Vorleistungspflicht des Käufers schaffen, s. unten 130. Die Klausel „Zahlung nach Empfang“ bedeutet Zahlung nach Untersuchung und Genehmigung, nicht aber Zahlung nach Lieferung; Besitz- und Eigentumsübergabe braucht also nur Zug um Zug gegen Zahlung zu erfolgen; DKG. Hamburg in HansRG. 25, 315. Eine Zulassung gegen **Nachnahme** braucht deshalb der Käufer nicht anzunehmen; denn dadurch würde eine Vorleistungspflicht des Käufers geschaffen; RDKG. 13, 187; vgl. auch Bendix, Die Nachnahmefendung, LZ. 12, 367; Krug LZ. 13, 828; Staub-Heinichen a. a. D. Anm. 46; f. auch § 408 Anm. 18 und § 441 Anm. 5 und 7 und RGZ. 102, 344 (Ausfolgung durch die Post unter Stundung des Nachnahmebetrags). Die Berechtigung zur Nachnahmefendung kann sich aber aus Handelsbrauch oder Vereinbarung ergeben. Eine solche Vereinbarung sichert aber nur den Verkäufer, ändert aber nichts an den gesetzlichen Regeln übertragung von Gefahr und Kosten (RG. vom 16. Sept. 1921, III 54/21), auch nichts am Erfüllungsort; f. 35 zu § 447. Über Frachtnachnahme bei gestundetem Kaufpreis s. LZ. 13, 828.

Über die Frage, wann die Zessionsvaluta bei Hypotheken zu zahlen ist, vgl. *ROG.* 12, 133.

- β) Auch **Vorauszahlung des Käufers** (Pränumerationskauf) kann vereinbart sein. Zu solcher Vorleistung bereits nach Eingang der Faktura ist der Käufer bei Vereinbarung „netto Kassa gegen Faktura“ verpflichtet. Der Verkäufer kann mit der Absendung der Ware bis zum Eingang des Kaufpreises warten; *ROG.* 69, 125; 106, 299. Eine Vorleistungspflicht des Käufers besteht auch bei den Klauseln „Kassa gegen Dokumente“ oder „Kassa gegen Konnossement“, i. *U. B.* 13, 319 und 827, und *ROG.* 59, 23 (nach *ROG.* 106, 299 kann der Käufer aber Besichtigung der Ware trotz dieser Vereinbarung verlangen, wenn die Ware bereits am Bestimmungsort angekommen ist). Dagegen begründet die Klausel „Netto Kassa ab Fabrik“ keine Vorleistungspflicht; es wird nur der Übergang der Gefahr auf den Zeitpunkt der Absendung der Ware von der Fabrik festgelegt gegen Barzahlung Zug um Zug bei Lieferung; Gutachten der Industrie- und Handelskammer Hannover in *JDH.* Bd. 29, 82. Die Klausel „Netto Kassa bei Empfang der Ware loco Fabrik“ verlegt den Erfüllungsort des Käufers zur Fabrik und verlangt Zahlung bei Übergabe der Ware an den Speditur, *ROG.* 102, 40. Vgl. hierzu eingehend Ritter, *Handelsgelehrbuch* zu § 346 S. 448 ff. Die Verpflichtung zur Kreditivbestellung schafft eine Vorleistungspflicht; s. oben 127. Eine nach Vereinbarung der Vorleistung eintretende wesentliche Verschlechterung der Verhältnisse des Verkäufers gibt dem Käufer das Recht aus § 321. Über weitere Fälle des Erlöschens der Vorleistungspflicht vgl. II zu § 320. Eine nichtbedungene, aber angebotene Vorausleistung darf der Verkäufer regelmäßig nicht zurückweisen (§ 271 Abs. 2); der Käufer darf aber keinen Zwischenzins abziehen (§ 813 Abs. 2). Vgl. hierzu weiter Staub-Heinichen *Vorbem.* 63, a vor § 373.

Über die Frage des Schadensersatzes wegen Nichterfüllung bei Zahlungsvorzug des Käufers vor Übergabe der Ware vgl. Förtsch in *DB.* 02, 64 ff. und dort zitierte Literatur.

- γ) **Kreditkauf** (Stundung des Kaufpreises) ist gegeben, wenn der Kaufpreis erst nach (im wesentlichen) vollendeter Erfüllung des Verkäufers fällig sein soll. Er liegt also dann nicht vor, wenn der Zahlungstermin und der wesentliche Teil der dem Käufer obliegenden Leistungen hinausgeschoben ist und entweder beide Leistungen Zug um Zug erfüllt werden sollen oder die Zahlung vor der Leistung des Verkäufers fällig sein soll; *ROG.* 50, 140; *SeuffN.* Bd. 57 Nr. 189. Kein Hinausschieben der Fälligkeit des Kaufpreises und somit keine Stundung liegt vor, wenn der Verkäufer dem Käufer eine unbestimmte Frist zur Anschaffung von Geld einräumt, *ROG.* 83, 181. Ein sehr wichtiger Fall des Kreditkaufs ist der Kauf gegen Zahlung durch Wechsel, in welchem Fall der Kaufpreis bis zum Wechselzahltage gestundet ist; s. oben 125. Beschränkungen des Kreditkaufs schaffen die §§ 115—119 *Gewerbeordnung*.

Zur Kaufpreisstundung vgl. auch 6 f. zu § 452 und 13 ff. zu § 454.

Dafür, daß der zum Verkauf Bevollmächtigte den Kaufpreis stunden darf, besteht keinerlei Vermutung, bei Nichtgenehmigung durch den Vertreter besteht Ungültigkeit des ganzen Vertrags; s. auch Groß, *Kauf und Verkauf auf Borg* durch einen zum Barabschluß Bevollmächtigten und Verwandten, *Veizig* 1909. Über Verkauf von Waren auf Borg und zum Wiederverkauf *SächsROG.* Bd. 26, 145. Über Auslegung einer Kaufpreisstundung „bis zum Verbrauch der Kaufsache“ vgl. *SeuffN.* Bd. 64 Nr. 57; die Zahlungsfälligkeit steht hier nicht im freien Belieben des Käufers, vielmehr tritt sie nach angemessener Frist entsprechend dem normalen Geschäftsgang des Betriebes des Käufers, ein, auch wenn dann die Sache noch nicht verkauft ist.

- aa) Eine Pflicht des Käufers, dem kreditgewährenden Verkäufer seine **Kreditwürdigkeit zu offenbaren**, besteht im allgemeinen nicht; im Hinblick auf die widerstreitende Interessenlage ist der Verkäufer grundsätzlich gehalten, sich anderweitig Aufklärung zu verschaffen; s. auch oben 117. Die Nichtoffenbarung der schlechten Vermögenslage ist deshalb im allgemeinen noch kein arglistiges Verschweigen; *U. B.* 23, 20 und *SeuffN.* Bd. 67 Nr. 433. Denn der kreditbegehrende Käufer braucht dem Verkäufer keineswegs über alle Verhältnisse, welche für die Entschließung des letzteren maßgebend sein können, ungefragt Auskunft zu erteilen (Auskunftspflicht also in engerem Rahmen als beim Verkäufer; s. oben 117 und *FB.* 12, 342). Er muß aber die Mitteilungen machen, die der Vertragsgegner unter den gegebenen Umständen erwarten darf (*FB.* 11, 325). Aufklärung hat insbesondere zu erfolgen bei langdauernden, mit großen Risiken verbun-

denen oder besondere Vertrauenswürdigkeit oder große Leistungsfähigkeit voraussetzenden Verträgen. Gegen Treu und Glauben verstößt jedenfalls die Verschweigung der Kreditwürdigkeit, um den Gegner zum Abschluß zu bestimmen (Hamburg, OLG. 28, 24), ebenso der Kauf eines Zahlungsunfähigen in der Absicht, die Ware rasch zu Geld zu machen und dieses zu unlauteeren Schiebungen zu verwenden, RGZ. 69, 15. Entscheidend für Bestehen und Umfang einer Aufklärungspflicht sind schließlich stets die Umstände des Einzelfalles; s. JW. 12, 342. Soweit aber eine Verletzung der Aufklärungspflicht des Käufers vorliegt, ist der Verkäufer zur Anfechtung wegen arglistiger Täuschung berechtigt. Vgl. hierzu auch Staub-Heinichen Vorbem. 49 vor § 373.

- 133 bb) Bezüglich einseitiger Rückgängigmachung der Stundung gilt folgendes: Neben der eben behandelten oder aus sonstigen Umständen, z. B. positiver fälscherlicher Zusicherung der Zahlungsfähigkeit, gegebenen Möglichkeit der Anfechtung nach § 123 bei Verletzung der Aufklärungspflicht oder bei deren Verlangen ist vielfach Anfechtungsmöglichkeit nach § 119 Abs. 2 gegeben, wenn eine schlechte Vermögenslage des Käufers bei Vertragsabschluß schon vorhanden, aber dem Verkäufer unbekannt war; denn beim Kreditkauf ist die Kreditwürdigkeit des Käufers eine im Verkehr wesentliche Eigenschaft, RGZ. 66, 385 und 20 zu § 119 in Bd. I. Dazu ist nicht notwendig, daß Zahlungsunfähigkeit oder gar Zahlungseinstellung vorliegt; vgl. besonders JW. 12, 26, insbesondere über die eben genannten Begriffe. In den ebengenannten Fällen liegt aber die Kreditwürdigkeit auf alle Fälle vor. Bei besonderer Gestaltung der Umstände kann auch ein Irrtum über die Absicht des Vertragsgegners, sein Vertragsversprechen nicht zu halten, zur Anfechtung berechtigen; grundsätzlich ist dies aber wegen der mit Vertragsabschluß eintretenden rechtlichen Bindung nicht der Fall, RGZ. 48, 284. Auch Vertrauenswürdigkeit und Unzuverlässigkeit können bei auf längere Dauer gestellten und Vertrauen und Zuverlässigkeit verlangenden Verträgen Anfechtungsmöglichkeiten geben, RGZ. 90, 343. Mit einer solchen Anfechtung wird regelmäßig nach § 139 das ganze Kaufgeschäft zusammenbrechen, es sei denn, daß die Stundung erst nachträglich vereinbart wurde; hier kann dieses Rechtsgeschäft selbständig angefochten und dann Barzahlung verlangt werden. Eine nur aus Gefälligkeit erfolgte Stundung braucht nicht erst angefochten zu werden; sie erfolgt stillschweigend unter der Bedingung unveränderter Verhältnisse, JW. 20, 705. Möglicherweise ergibt sich auch sonst Befreiung des auf Kredit Verkaufenden von der Kreditgewährung nach § 242, RGZ. 66, 389. Vgl. hierzu Staub-Heinichen Vorbem. 39, 47 und 50 vor § 373; Wand IV, 2 zu § 119; Türk in GruchotsBeitr. Bd. 43, 559 ff.; Regelsberger in IheringsJ. Bd. 40, 478; Fritze in ArchVürgR. 1900, 47 ff.

- 134 Solange der Verkäufer noch nicht erfüllt hat, kommt ihm § 321 zufluten, wenn die Verschlechterung der Vermögenslage des Käufers erst nach Abschluß des Kaufvertrages eingetreten ist. Vgl. hierzu Bem. zu § 321, ferner eingehend Staub-Heinichen Vorbem. 40 ff. vor § 373; Regelsberger in IheringsJ. Bd. 40, 451 ff. Bestritten ist hierzu besonders, ob der Verkäufer nunmehr selbst auf Zahlung wenigstens Zug um Zug gegen seine Leistung klagen kann oder auf das Einrederecht beschränkt ist. Wird letzteres angenommen, so muß jedenfalls ein Rücktrittsrecht gemäß § 242 und ein Schadensersatzrecht bei positiver Vertragsverletzung für den Verkäufer erhalten bleiben.

Über weitere Fälle des Erlöschens der Vorleistungspflicht vgl. Bem. II zu § 320.

Hat der Verkäufer beim Kreditkauf erfüllt, so greift § 454 ein; über dessen Voraussetzungen im einzelnen s. die Bem. dort. Für Anfechtungsmöglichkeit gilt jedoch das oben Ausgeführte.

- 135 cc) Im Konkurs des nachleistungspflichtigen Käufers führt die berechtigte Anfechtung wegen Irrtums oder Täuschung über die Kreditfähigkeit meist zum Aussonderungsrecht des Verkäufers, weil durch die Anfechtung gewöhnlich auch das Erfüllungsgeschäft als unter demselben Willensmangel leidend betroffen wird. Die Ausführungen Carstens in JW. 04, 134 sind durch die langsame, aber stetige Änderung der Rechtsprechung und Rechtsmeinung zur Trennung zwischen Grund- und Erfüllungsgeschäft insoweit überholt. S. auch Marquardt in LZ. 14, 824.

Daß die Konkursöffnung über das Vermögen des Käufers unter allen Umständen die Rechte aus § 321 schafft, ist nicht anzuerkennen; denn von Konkursöffnung an kommt es auf den Zustand der zur Erfüllung verpflichteten Masse an; so Staub-Heinichen Vorbem. 46 vor § 373 und RGRKomm. 3 zu § 452; a. M. RGRKomm. 2 zu § 321.

c) **Zahlung unter Vorbehalt** bedeutet regelmäßig nur Ablehnung einer Anerkennung der Schuld (§ 208) und Vorbehalt eines Bereicherungsanspruchs trotz § 814. Da aber der Begriff der Zahlung nicht notwendigerweise eine Anerkennung der Schuld erfordert, muß der Verkäufer derartige Vorbehaltzahlungen annehmen, wenn er nicht in Verzug geraten will. Vgl. näher hierzu I, 2, a bis c zu § 362 mit eingehendem Literaturnachw., ferner Staub-Heinichen Anh. zu 374 Anm. 12, a.

d) Über Verzinsung des Kaufpreises s. § 452 mit Bem.

e) Für die **Beweislast hinsichtlich der Zahlung des Kaufpreises** gelten die allgemeinen Grundsätze. Es obliegt also der Beweis der Zahlung im Streitfall dem diese Behauptenden. 137

a) Eine besondere Streitfrage bildet die Beweislast beim sogenannten Hand- oder Realkauf. Über Begriff und rechtliche Natur s. oben 78. Bei Annahme der schuldrechtlichen Grundnatur auch dieses Kaufgeschäfts stellt die Behauptung des auf den Kaufpreis verklagten Käufers, daß ein Handauf abgeschlossen sei, kein Zeugnen des Klagegrundes dar. Deshalb kann auch grundsätzlich eine Beweislastverschiebung nicht anerkannt werden; zum mindesten hätte eine solche, wenn gemollt, irgendeines besonderen Ausdrucks im Gesetze selbst bedurft (in der 2. Kommission wurde ein dahingehender Antrag nicht angenommen; vgl. B. II, 54 ff.). Dazu kommt, daß ja in dem Augenblicke, in welchem dem Käufer der Kaufgegenstand übergeben wird, ohne daß er zahlt, im Grunde genommen kein Handauf mehr vorliegen würde und damit wieder die obige Beweisregel geltend gemacht werden könnte. Auch ist die Grenzlinie zwischen Handauf und Nichthandauf in vielen Fällen in der Praxis schwer zu ziehen. Im übrigen erwächst dem Käufer ein besonderer Nachteil durch das Belassen der allgemeinen Beweisregel praktisch nicht; in sehr vielen Fällen ist dem Verkäufer die Veron des Käufers ohnedies nicht näher bekannt geworden, so daß sich ein Rechtsstreit überhaupt nicht anknüpfen kann. Gegenüber der häufiger vorkommenden Behauptung, es hätten zu Bareinkäufen ausgeschickte Dienstboten in Wirklichkeit auf Borg gekauft, muß sich der Dienstherr eben in anderer Weise sichern (Rechnungs- und Quittungsbücher usw.), vgl. überhaupt § 368; in vielen Geschäften erhält der Käufer ferner ohnehin einen Berechnungszettel oder eine Marke aus dem Registrierapparat, die als Beweismittel dienen können.

Anzuerkennen ist aber, daß ein sehr großer Teil der hier in Frage kommenden Geschäfte üblicherweise nur gegen Bar geschlossen werden, so z. B. Kauf von Postwertzeichen, Fahrkarten, Benzinkauf an Tankstellen. Hier wird tatsächlich wegen des Grundsatzes des Beweises des ersten Anscheins der Verkäufer beweispflichtig. Wie hier für grundsätzliche Ablehnung einer Beweislastverschiebung, aber weitgehende Anerkennung der Anwendung des Beweises des ersten Anscheins Dertmann 1, a v o r § 433; Bland 2 v o r § 433; Enneccerus-Wehmann, Schuldverhältnisse, § 101, I. Wenn Staub-Heinichen Vorbem. 37 vor § 373 grundsätzlich eine Beweislast des Verkäufers annimmt, so nur deshalb, weil er verkennt, daß auch Geschäfte hierher fallen, die nicht ohne weiteres üblicherweise beiderseits sofort erfüllt werden; z. B. Kauf durch Dienstboten im Laden. Wirklich anderer Meinung nach der Begründung für die Umkehrung der Beweislast aber RGRKomm. 2 zu § 433 am Ende, Crome Bd. II S. 400, Dietrich in GruchotsBeitr. Bd. 48, 219 f.

β) Die bestrittene Fälligkeit des Kaufpreises hat in der Regel der Verkäufer zu beweisen. Dies gilt insbesondere, wenn der Käufer eine gleichzeitig mit Vertragsabschluß vereinbarte Stundung behauptet. Hier liegt begründetes Zeugnen des Klagegrundes, nicht Geltendmachung einer Einrede vor, so RGR. 68, 306 und Staub-Gadow Anh. zu § 359 Anm. 3 (jedoch bestr. mit der Behauptung einer Abweichung von der gesetzlichen Dispositionsnorm des § 271 Abs. 1, die aber keine gesetzliche Vermutung enthält). Wird nachträglich vereinbarte Stundung behauptet, so trifft die Beweislast aber zweifellos den Käufer (RGR. 68, 306), ebenso, wenn eine beim Abschluß vereinbarte und nicht eingetretene auflösende Bedingung oder Befristung für die Fälligkeit behauptet wird. Ist eine unbestimmte oder in das Belieben des Käufers gestellte Leistungszeit bewilligt, so bestimmt sich in analoger Anwendung des

- § 315 die Frist; erst nach deren Ablauf kann der Schuldner in Verzug kommen, RGZ. 64, 116 und RG. in JW. 09, 721.
- 139 y) RG. in JW. 08, 479: Wenn der Käufer einwendet, er habe den Auftrag, die Ware für ihn unmittelbar an einen Dritten auszuliefern, mit der Einschränkung erteilt, daß die Auslieferung nur gegen Barzahlung erfolgen dürfe, so hat der Verkäufer zu beweisen, daß der Auslieferungsauftrag ohne Einschränkung gegeben wurde.
- d) Über die Beweisfragen zur Höhe des Kaufpreises s. oben 53.
- f) Über Verletzung der Zahlungspflicht durch Verzug des Käufers vgl. §§ 284 ff. und Staub-Heinichen Anhang zu § 374.
- 140 2. Als eine besondere Pflicht des Käufers bezeichnet Abs. 2 des § 433 die Pflicht der **Abnahme** der gekauften Sache. Vgl. Staub-Heinichen Vorbem. 67 ff. vor § 373. *) Diese Pflicht ist nach dem Gesetz auf den Sachkauf beschränkt. Beim Rechtskauf besteht sie nach dem Vertrag auch nicht bezüglich der Sachen, zu deren Besitz das Recht berechtigt; der Inhalt des gekauften Rechts kann aber zur Abnahme der Sache verpflichten, zu deren Besitz das Recht den Käufer berechtigt. Beim Verkauf anderer Vermögenswerte besteht die Abnahmepflicht, soweit es sich um zur Abnahme geeignete Gegenstände handelt.
- a) Der Begriff „Abnahme“ ist hier gegenständlich zu verstehen, d. h. es ist damit der tatsächliche, der Ablieferung entsprechende Akt der Fortnahme des Gutes gemeint, um den Verkäufer von dem Gute zu entlasten. Daß aber der Käufer immer selbst die tatsächliche Verfügungsgewalt auf sich zu nehmen hat, erscheint im Grundsatz nicht wesentlich; denn der Käufer kann auch auf anderem Wege als durch Selbstübernahme den Verkäufer von dem Besitz der Sachen befreien; nur der letztere Effekt ist wesentlich; vgl. auch oben 94. Es entspricht also die Abnahme dem technischen Begriff der tatsächlichen Wegnahme (oder körperlichen Hinwegnahme der zu diesem Zweck bereitgestellten Ware; man kann auch sagen: Befreiung des Verkäufers vom Besitze der Ware) im Gegensatz zu dem juristischen Akte der Übergabe und Annahme; s. besonders deutlich den Unterschied im § 448 BGB. Das ist allgemein anerkannt; s. besonders RGZ. 53, 162; 56, 175; 57, 401; Staub-Heinichen a. a. O. Anm. 67.
- Die Abnahme dient ihrem wirtschaftlichen Zweck nach unter anderem hauptsächlich dazu, den Verkäufer der Verpflichtung zu längerer Obhut über die Sache zu entheben, und, wenn sie einen größeren Vorrat beanfprucht, diesen wieder für anderes verfügbar zu machen. Außerdem wird dem Käufer dadurch die Untersuchung ermöglicht.
- In dem Sprachgebrauche der Geschäftswelt hat allerdings der Ausdruck „Abnahme“ vielfach eine weitere Bedeutung; er umfaßt insbesondere auch die rechtsgeschäftlichen Handlungen des Käufers, durch die eine Unbestimmtheit in bezug auf die Lieferung der Ware nach Zeit, Ort, Art und Gegenstand beseitigt und dem Verkäufer erst eine körperliche Ablieferung der Ware ermöglicht wird, also insbesondere den Ausruf und die Spezifikation. Die Vornahme solcher rechtsgeschäftlichen Handlungen fällt regelmäßig nicht unter die Vorschrift des § 433 Abs. 2; man würde dieser damit eine zu große Tragweite beimessen, vgl. hierzu RGZ. 56, 177 und insbesondere 57, 109, sowie auch Förtsch in DVB. 05 S. 17, 18.
- 141 Aus der Natur des einzelnen Geschäfts oder einer Verkehrsübung oder einer Vereinbarung kann allerdings eine besondere Mitwirkungspflicht des Käufers im eben erwähnten Sinne zur Ermöglichung der Ablieferung der Ware begründet sein. Eine solche Verpflichtung steht dann grundsätzlich neben der Abnahmepflicht; ein Verzug mit dieser Mitwirkungspflicht ist daher auch wie jeder andere Schuldnerverzug, soweit nicht § 264 Platz greift, zu beurteilen. Damit harmoniert auch § 375 BGB. über den Spezifikationskauf, der die Spezifikation durch den Käufer als Schuldnerverpflichtung anerkennt und behandelt wissen will. So mit Recht RGZ. 57, 109 und 110.

*) Schrifttum: Striebinger, Der Begriff der Abnahme bei Kauf- und Werkvertrag, München 1906; Siber, Rechtszwang S. 42 ff.; Henle, Kauf- und Werkvertrag S. 94 ff.; Hohenstein Grundr. Beitr. Bd. 48, 711 ff. und ArchBürgR. Bd. 25, 72 ff.; Oberloskamp, Abnahmepflicht nach dem BGB., Leipzig 1905; Dertmann, Sachmängel und Abnahmepflicht, „Recht“ 09, 618 ff. und in Ehrenbergs Fdb. Bd. IV, 2. Abtl. § 58; Zeeden, Abnahmeverzug beim Kauf und seine Wirkungen, Rostock 1907 (Diss.); Krall, Abnahmepflicht und Abnahmeverzug des Käufers, Breslau 1919 (Diss.); Gerhard, Die Abnahmepflicht des Käufers nach dem BGB., Schiltigheim 1910 (Diss.); Kasper, Die Rechtsfolgen bei Verletzung der Abnahmepflicht, Kölner Diss. 1935.

Die Verpflichtung zur Entgegennahme der Auflassung und allenfalligen weiteren Mitwirkung zur Eigentumsumschreibung (f. RG. in JW. 27, 1026) bei Grundstückskäufen ist aber ein Teil der Abnahmepflicht selbst, weil erst dadurch der Verkäufer hier restlos von den Pflichten des Besitzes entlastet wird (die Möglichkeiten nach §§ 372, 383, 378 bestehen für den Grundstücksverkäufer nicht; f. § 303); RGZ. 69, 107; f. auch RGZ. 53, 70; RG. in JW. 27, 1026; ebenso Bland 7, b und RGRKomm. 9, b, bb zu § 433; anders frühere Aufl. dieses Komm. Wegen dieser Verpflichtung als Hauptverpflichtung f. unten 147. Beim Sachkauf gegen Dispositionspapiere bezieht sich die Abnahmepflicht auf die Papiere, weil der Verkäufer bereits damit vom Besitz der Ware und der Sorge um sie befreit wird; Staub-Heinichen a. a. D. Anm. 67. Beim Kauf von Wertpapieren besteht ebenfalls die Verpflichtung zur Abnahme der Papiere; RGZ. 140, 347 und JW. 34, 357. Nicht anerkannt aber kann werden, was beide Entscheidungen unter Berufung auf § 3 Abs. 2 Satz 2 und § 7a Depotgesetz (f. jetzt § 28 und § 32 des Gesetzes vom 4. Febr. 1937, RGBl. I, 171) aussprechen, daß in der Gutschrift auf Girokonto keine Erfüllung dieser Verpflichtung liegen solle. Im Verkehr besteht die Auffassung, daß der Bankkunde nach ausdrücklicher oder stillschweigender Entgegennahme der Erklärung des Bankiers, er habe die Stücke für ihn in Verwahrung genommen oder ihn auf Stückkonto erkannt, und nach Zahlung des Kaufpreises an den Bankier seine Vertragspflicht erfüllt hat; die Empfangnahme auf der Bank, um sie dann derselben Bank wieder in Verwahrung zu geben, kann nicht erwartet werden. So mit Recht Obhe in der Bespr. zur Entscheidung JW. 34, 357, der auch darauf hinweist, daß das RGUrteil die Schutzvorschrift des § 7a Depotgesetzes, der gerade auf Fälle der Gutschrift auf Stückkonto zugeschnitten ist, suspendiert.

- b) Die Abnahme ist darnach von der Annahme als Erfüllung zu unterscheiden. 142
Letztere liegt in der Abnahme nicht. Deshalb tritt mit der bloßen Abnahme auch nicht die Beweislastverschiebung des § 363 und nicht die Folge des § 341 Abs. 3 ein. Sehr häufig erfolgt ja die Abnahme, ohne überhaupt prüfen zu können, ob es sich um das Erfüllungsobjekt handelt, z. B. bei Postpaketen. Vgl. RGZ. 43, 44 und 71, 23; Gerbard a. a. D. S. 45. A. M. Romeid, Fritbestimmung, 1901, S. 58 ff., der die Abnahmepflicht als Pflicht zur Billigung der Ware ansieht. Die Abnahme verträgt sich nach Vorstehendem begrifflich auch nicht mit Vorbehalten hinsichtlich Mängel (§ 464) und noch weniger liegt in ihr eine Billigung der Ware. Ein anderer Wille des Käufers, nämlich in der Leistung die Erfüllung zu erblicken, muß erkennbar sein.

Die Abnahme entspricht der Ablieferung, die Annahme als Erfüllung der Übergabe. Durch die Abnahme wird der Käufer an und für sich nur Inhaber, durch die Annahme der verkauften beweglichen Sache aber wird er Eigenbesitzer und in der Regel auch Eigentümer. Der Abnahmeverzug ist Schuldner- und Gläubigerverzug (RGZ. 57, 109), der Annahmeverzug nur Gläubigerverzug. Vgl. oben 100.

- c) Die Abnahmepflicht setzt voraus, daß die abzunehmende Sache vorhanden 143
ist und zur körperlichen Wegnahme in den Händen des Verkäufers oder eines Dritten, der sie zur Verfügung des Verkäufers hält, bereitsteht; RGZ. 53, 163; 56, 177. Offen bleibt dabei die Frage, ob beim Gattungskauf auch das vorherige Ausschneiden aus der Gattung nötig ist; das wird zu verneinen sein; für Abnahmeverzug f. allerdings §§ 243 Abs. 2, 300 Abs. 2 und Staub-Heinichen Anh. zu § 374 Anm. 166. Dagegen muß die Gattungsfache im obigen Sinne vorhanden, verkaufter Kies z. B. gefördert sein, RG. in JW. 05, 78. Vgl. Staub-Heinichen Vorbem. 68 vor § 373.

Über die Folgen nachträglicher Veräußerung der Sache durch den Verkäufer auf die Abnahmepflicht des Käufers bei Spezies- und bei Gattungsschulden eingehend Staub-Heinichen Vorbem. 70 ff. vor § 373.

- d) Die Abnahmepflicht besteht ferner nur bei Vertragsmäßigkeit der Leistung. 144
Wenn die Ware nicht von vertragsmäßiger Beschaffenheit ist, so fällt die Abnahmepflicht fort, andererseits präjudiziert sich der Käufer nicht schon dadurch allein, daß er die vertragswidrige Ware (auch etwa in Kenntnis des Mangels) abnimmt. Er kann sie noch nach der Abnahme zur Verfügung stellen, zumal er ja häufig erst infolge der Abnahme Mängel erlieht; er muß aber in der Beziehung für die Regel alsbald Schritte tun, damit nicht sein Verhalten als Genehmigung und endgültige Annahme erscheinen muß. Beitr. Vgl. Staub-Heinichen Anh. zu § 374 Anm. 42; Stöckle-Graminger, Viehkauf, 7. Aufl. S. 84; auch M. II, 318; f. ferner aber auch Vertmann, Sachmängel und Abnahmepflicht, „Recht“ 09,

618 ff. (abweichend), dagegen Smelin ebenda S. 768; ferner Vertmann a. a. D. S. 801 und dagegen Smelin „Recht“ 10, 236. Vgl. auch oben 115.

Weil nicht dem Vertrag entsprechend, braucht der Käufer grundsätzlich eine Teilleistung des Verkäufers nicht abzunehmen, § 266. Teilleistung und Teilablieferung ist aber nicht immer dasselbe, RG. in SeuffA. Bd. 61 Nr. 265. Da der Verkäufer nach § 294 auch zu einer Mehrleistung nicht berechtigt ist, ist der Käufer nicht zu deren Abnahme verpflichtet; es ist nicht seine Sache, den überschießenden Teil auszufordern. Bei Grundstückskäufen ergibt sich aus § 468, daß nur ein erheblicher Unterschied in der Größe zwischen Vereinbarung und Angebot die Berechtigung zur Abnahmeverweigerung gewährt. Diegt nur eine unerhebliche Größen Differenz vor, so kann der Käufer nur verlangen, daß er zur Abnahme nur gegen angemessene Ermäßigung des Kaufpreises verpflichtet werde, nicht aber überhaupt die Abnahme verweigern, RGZ. 53 S. 70, 74. Wegen der Abnahme bei Grundstücken vgl. auch Gerbard a. a. D. S. 53. Bei beiderseitigen Handelskäufen gilt bezüglich der Mengendifferenz § 378 HGB. Vgl. ferner unten e.

Die Beweislast für die Vertragsmäßigkeit hat bei Bestreiten grundsätzlich der Verkäufer.

- e) Die Verpflichtung des Käufers zur Abnahme gegen Zahlung des Kaufpreises ist so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern (§ 242), RGZ. 53, 70 ff. Auch § 226 gilt. Hieraus können sich gewisse Einschränkungen des unter d. Ausgeführten ergeben.
- 145 f) Fraglich erscheint, insbesondere im Hinblick auf die Wortfassung des Abs. 2 des § 433, ob diese Abnahmeverpflichtung einen wesentlichen Bestandteil des Kaufvertrages selbst ausmacht. Nach dem Recht des BGB. sind nur die Verpflichtungen zur Verschaffung der Kaufsache auf Seiten des Verkäufers und zur Zahlung des Kaufpreises auf Seiten des Käufers wesentliche Bestandteile des Kaufes, die diesem seinen Charakter verleihen. Der Verpflichtung des Käufers, die zu verschaffende Sache abzunehmen, ist durch die positive Vorschrift des Abs. 2 lediglich als eine Wirkung des Kaufvertrages bestimmt, die ihm in der Regel zukommt, die ihm aber nicht wesentlich ist, so daß sie von den Parteien ausgeschlossen werden kann. M. II, 318 bezeichnet ausdrücklich diese Pflicht als ein bloßes naturale negotii (im Gegensatz zu einem essentielle negotii); anderseits ist auch unerfindlich, wieso der Gesetzgeber zu einer derartigen Überspannung des Erfordernisses der Abnahmeverpflichtung gelangen soll, die zur Folge hätte, daß z. B. eine Vereinbarung, der Verkäufer habe bei Verweigerung der Abnahme nur die Befugnis zum Selbsthilfeverkauf aus §§ 383 ff. BGB., 373 HGB., dem Verträge die Eigenschaft als Kaufvertrag entziehen müßte. Vgl. RGZ. 57, 110 und 111, f. ferner auch JW. 04, 287, sowie Gerbard S. 33 und 37.
- 146 g) Ausgeschlossen ist die Abnahmepflicht in den Fällen, in denen die Übergabe durch ein Surrogat ersetzt wird. Auch Ausschluß durch Vereinbarung ist möglich; f. oben 145. Einseitiger Verzicht des Käufers auf den Leistungsgegenstand kann aber in der Regel im Hinblick auf den Zweck der Abnahmepflicht (f. oben 140) diese Käuferverpflichtung nicht beseitigen, RGZ. 53, 162. Ferner entfällt die Abnahmepflicht nicht ohne weiteres, wenn ein Interesse des Verkäufers, seinerseits von der Lieferungsspflicht gegenüber dem Käufer befreit zu werden, nicht besteht; dem Käufer erwächst kein unberechtigter Nachteil durch die Abnahme, so daß er sie auch mangels greifbaren Interesses des Verkäufers vornehmen mag. So Kasper a. a. D. S. 16; Staub-Heinichen Vorbem. 67 am Ende vor § 373; a. M. frühere Aufl. dieses Komm. Ausnahmen mögen sich vielleicht in ganz besonders gelagerten Fällen aus den oben 144 am Ende behandelten Gesichtspunkten, insbesondere auch § 226, ergeben.
- 147 h) Eine bestehende Abnahmepflicht kann Nebenpflicht oder Hauptpflicht sein, eine Unterscheidung, die für die Folgen bei ihrer Verletzung von Bedeutung ist. Die Anerkennung der Abnahmepflicht als naturale negotii bedeutet noch nicht, daß diese Leistung des Käufers eine Hauptleistung sein müßte, RGZ. 57, 111. Grundsätzlich handelt es sich dabei sogar nur um eine Nebenpflicht. Hauptpflicht kann sie werden durch besondere vertragliche Abmachung, insbesondere in Verbindung mit Verpflichtung des Käufers zur Untersuchung der Ware, RGZ. 92, 268. Ferner kann sie Hauptverpflichtung ohne besondere Vereinbarung sein, wenn sich dies aus der Natur und dem Gegenstand des Geschäfts ergibt, so insbesondere, wenn Massenwaren den Gegenstand des Verkaufs bilden und anderweitig das Interesse des Verkäufers an der Abräumung der Ware von seinen Lagerplätzen auch dem Käufer beim Vertragschluß ersichtlich sein müßte; vgl. RGZ. 57, 112; beim Verkaufe von Holz auf dem Stamm trifft dies

regelmäßig auch zu, s. RG. in LZ. 26, 109 und vgl. hierzu auch RG. in JW. 27, 43 mit Nachw.; auch z. B. bei Verkäufen ab Schiff usw. Diese Grundsätze gelten auch bei Handelskäufen, RGZ. 57, 110. Dagegen wird bei Grundstückskäufen zwar nicht notwendig, aber doch meist die Entgegennahme der Auflassung (s. oben 141) eine Hauptleistung darstellen, jedenfalls dann, wenn eine Restkaufgeldhypothek und die Übernahme eingetragener Hypotheken vereinbart sind; RGZ. 69, 107; 107, 346; RG. in JW. 27, 1026. Vgl. hierzu Staub-Heinichen Anb. zu § 374 Anm. 168a.

1) Die Verletzung der Abnahmepflicht ist wie Verletzung anderer Pflichten 148 auf mehrfache Art möglich.

a) Der wichtigste Fall ist der **Verzug**, der auf Käuferseite nicht bloß durch Nichtzahlung des Kaufpreises, sondern auch durch Verweigerung der Abnahme eintreten kann. Vgl. Sängcr, Der Verzug beim Kauf, Berlin 1902, und RG. in „Recht“ 06, Nr. 916. Die allgemeinen Voraussetzungen des Abnahmeverzugs liegen auch hier in §§ 284, 285 (der Käufer ist demnach insbesondere nicht im Abnahmeverzug, solange die Abnahme infolge eines von ihm nicht zu vertretenden Umstandes unterbleibt); § 287 ist dagegen auf den Abnahmeverzug nicht anwendbar, RGZ. 57, 406 und Pland 7, b zu § 433 gegen Ende. Die §§ 288—290 können der Natur der Abnahmepflicht nach nicht praktisch werden. § 286 aber gilt. Da der Abnahmeverzug regelmäßig auch Annahmeverzug schafft, ergeben sich meist auch die Folgen aus §§ 300 Abs. 2, 324 Abs. 2.

aa) Dagegen ist für die Anwendung des § 326 zu unterscheiden, ob die Abnahmepflicht Nebenpflicht oder Hauptpflicht ist; darüber s. oben 147. Ist die Abnahme, wie regelmäßig, Nebenleistung des Käufers, so rechtfertigt der Schuldnerverzug des Käufers mit dieser Abnahme allein in der Regel und zwar auch bei Handelskäufen die Anwendbarkeit des § 326 Abs. 1 nicht. Das ist anerkannte Rechtsprechung zu § 326, von der hier keine Ausnahme anzuerkennen ist; an den Verzug mit einer in Wirklichkeit vielfach nebensächlichen und als solcher auch aufgefaßten Leistung, wie dies in der Regel die Abnahme der gekauften Sache ist, würden sonst ohne innere Berechtigung die weittragenden Wirkungen des § 326 Abs. 1 (Schadensersatz oder Rücktritt) schlecht hin geknüpft sein. So auch RGZ. 57 S. 108 ff., 111; 53, 164 f.; vgl. auch Staub-Heinichen Anb. zu § 374 Anm. 162 f. und Gerhard a. a. O. S. 82, 99; RGZ. 92, 268 und LZ. 22, 117. Grundsätzlich anderer M. Endemann § 159, Fied in ArchWürgR. Bd. 12, 254 u. a. die, weil sie die Abnahmeverpflichtung als dem Kauf wesentliche Verpflichtung stets als Hauptverpflichtung ansehen, § 326 Abs. 1 schlecht hin zur Anwendung kommen lassen mit dem Hinweis darauf, daß dadurch eine klare Rechtslage für den Verkäufer geschaffen werde und dieser von den lästigen Formalitäten des Selbsthilfeverkaufs befreit werde. Wenn aber die Abnahmepflicht ausnahmsweise Hauptpflicht des Käufers ist, dann kommt § 326 Abs. 1 bei Verzug des Käufers mit dieser Verpflichtung zur Anwendung; vgl. RGZ. 57, 112 und 53 S. 164, 165; RG. „Recht“ 07 Nr. 430 und in LZ. 26, 109. Zu beachten ist aber, daß die Frage, ob an der Vertragserfüllung überhaupt kein Interesse mehr besteht im Sinne des § 326 Abs. 1 Satz 3 in Verbindung mit § 325 Abs. 1 Satz 2, hier nur maßgeblich werden kann für den Rücktritt vom gesamten Vertrag, nicht aber für den Rücktritt von dem nichterfüllten Teile des Vertrags, der daneben jedenfalls in den Fällen regelmäßig zulässig ist, die, wie hier, einen wirtschaftlich gesonderten Teil der Gesamtleistungen darstellen, vgl. auch RGZ. 67, 103. § 326 ist ferner anwendbar, wenn mit beharrlicher Abnahmeverweigerung nach Lage der Umstände mittelbar eine Zahlungsverweigerung durch den Käufer verbunden ist; s. RGZ. 53, 165 und 57, 113.

Schließlich ist § 326 Abs. 1 anwendbar, wenn eine nach der Natur des einzelnen Geschäfts gebotene oder verkehrsübliche oder besonders vereinbarte Mitwirkung des Käufers zur Ermöglichung der Ablieferung der Ware als besondere Vertragspflicht neben jener gesetzlichen Abnahmepflicht geboten ist; das ist z. B. der Fall bei Abruf (oben 75) und Spezifikation, die nicht Teil der Abnahmepflicht sind, aber wie diese zu einem Teil der Hauptleistung werden können. Vgl. RGZ. 57, 109 f., LZ. 07, 287 und SeuffW. Bd. 63 Nr. 6, Gerhard a. a. O. S. 102 ff. über Verwechslung der Begriffe des Abrufs und der Abnahme überhaupt im kaufmännischen Verkehr s. RGZ. 57, 109 und LZ. 09, 61.

Auch § 326 Abs. 1 Satz 3 ist anwendbar, soweit § 326 überhaupt zur Anwendung kommt.

- 150 bb) Beim Verzug in der Abnahme eines gekauften Grundstücks hat der Verkäufer dem Käufer in der Bestimmung der Frist zur Entgegennahme der Auflassung Ort und Tag der Auflassung anzugeben, RÖZ. 53 S. 70 ff., 75.
 cc) Der Abnahmeverzug des Käufers rechtfertigt den Anspruch des Verkäufers auf Lagergeld; vgl. § 304 und OÖG. (Raumburg) 12, 262.
 dd) Unter besonderen Umständen gibt § 242 dem Verkäufer die Befugnis zur Preisgebung des geschuldeten Gegenstandes bei Abnahmeverzug des Käufers; vgl. RÖZ. 60, 160.
 ee) Über Verwirkung der Rechte aus dem Verzug wegen verspäteter Geltendmachung s. besonders Staub-Heinichen Anh. zu § 374 Anm. 147 f.
- 151 β) Objektive Unmöglichkeit der Abnahme wird praktisch kaum in Frage kommen. Subjektives Unvermögen beurteilt sich bei einer Abnahmepflicht als Nebenpflicht nach §§ 275, 279 f.; es sind aber Fälle, in denen das Unvermögen vom Käufer nicht zu vertreten ist, kaum denkbar. Bei Abnahme als Hauptverpflichtung ist § 325 anwendbar. Die Anwendbarkeit des § 323 kommt, weil das Unvermögen hier stets zu vertreten sein wird, nicht in Betracht. § 324 hat auszuscheiden, weil dann, wenn der Verkäufer selbst dem Käufer die Bewirkung der Abnahme unmöglich macht, der Verkäufer nicht richtig angeboten hat und der Käufer daher nicht in Abnahmeverzug gerät; Kasper a. a. O. S. 38. Über Anwendung des § 324 nach einem Selbsthilfeverkauf s. Kohler in JW. 34, 741; dagegen mit Recht Schulze in JW. 34, 1329. Über den Fall eines vom Verkäufer herbeigeführten, aber wegen § 242 nicht gegen die Vertragspflichten vertretenden und deshalb von ihm nicht zu vertretenden Unvermögens s. RÖZ. 60, 160 ff.
- 152 γ) Als positive Vertragsverletzungen kommen insbesondere ernsthaftes Erklärungen des Käufers, „er annulliere den Vertrag“, „er trete vom Vertrag zurück“ usw. in Betracht, die auf ein unberechtigtes Losfahren vom Vertrag hinauswollen. Hier braucht der Verkäufer nicht erst noch den Lieferungsversuch zu machen; der Käufer verzichtet damit auf die Rechte aus § 326 Abs. 1, auf Mahnung und Fristsetzung. Hier ist wegen der in dieser Erklärung liegenden Verweigerung einer Hauptleistung (Zahlung) auch ohne weiteres § 326 und zwar ohne Mahnung und Fristsetzung anwendbar; RÖZ. 53, 11; 51, 347; 61, 279; das gilt auch, wenn der Verkäufer vorzuleisten hat; RÖZ. 54, 98; 57, 113.
 An Stelle der ursprünglichen Vertragspflicht beider Teile tritt hier der Anspruch des Verkäufers auf Ersatz des Schadens wegen Nichterfüllung, der ihm dadurch verursacht wurde, daß der Vertrag, so wie vereinbart, nicht zur Erfüllung gelangte (s. RÖZ. 53, 11 ff.; 50, 264 und 57, 106 ff.); der Verkäufer hat hier dann kein Recht mehr, Erfüllung vom Käufer durch Leistung gegen Gegenleistung zu verlangen; das ganze Vertragsverhältnis ist zusammengedrückt auf den Schadenersatzanspruch des Verkäufers. Vgl. auch unten 165.
- 153 k) Die Abnahmeverpflichtung ist wegen ihres selbständigen Charakters auch selbständig einlagbar und vollstreckbar; vgl. Nr. II, 318 und B. II, 53, 54 sowie RÖZ. 53, 162 und 56, 173, Pland 7, b zu § 433; abweichend Kohler Arch.-BürgR. Bd. 13, 260 ff. und Romeid, Zur Technik des BGB. Heft 1 S. 56 ff., S. 110 Nr. 6. Die Leistungsklage auf Abnahme setzt aber voraus, daß die Kaufsache zur Wegnahme bereitsteht; i. näher oben 143; j. auch RÖZ. 56, 176 f. Zur Begründung der Leistungsklage gehört Kaufabschluss und Abnahmeverzug. In Klageantrag und Urteil sind die Abnahmehandlungen bestimmt zu bezeichnen. Die Vollstreckung erfolgt nach § 887 oder § 888 ZPO.
 Der Streitwert einer nur auf Abnahme gerichteten Klage ist nicht nach § 6, sondern § 3 ZPO. zu bemessen; RÖZ. 57, 400 f.
- 154 l) Der Leistungsort für die Abnahmepflicht bestimmt sich nach § 269. Nach der Natur des hier in Frage stehenden Schuldverhältnisses ist es der Ort, an dem der Verkäufer die Ware abzuliefern hat. Darnach ist also regelmäßig der Wohnsitz oder die gewerbliche Niederlassung des Käufers Erfüllungsort und zwar beim Gattungskauf (RÖZ. 49, 75 f.) und beim Spezieskauf (OÖG. 22, 187). Beim Versandungskauf ist Leistungsort der Bestimmungsort; JW. 1900, 12; RÖZ. 49, 76. Ist die Ware beim Verkäufer abzuholen, so ist dort der Abnahmeort. Vgl. Staub-Heinichen Vorbem. 72 vor § 373, Pland 8, a, β zu § 433. Mangels besonderer Vereinbarung ist die Abnahmepflicht Poltschuld; Endemann § 160 Anm. 15. Für die Klage auf Zahlung und Abnahme ist ein einheitlicher

Gerichtsstand am Zahlungsort gegeben; RÖZ. 56, 141; f. auch RÖZ. 49, 76 und GoldheimsMöchr. 05 S. 319.

m) Die Kosten der Abnahme hat nach ausdrücklicher Vorschrift des § 448 Abs. 1 der Käufer zu tragen, sofern nicht Gegenteiliges vereinbart ist; vgl. Bem. zu § 448 sowie Gerhard a. a. O. S. 81.

n) Der Anspruch auf Abnahme unterliegt mit dem Hauptanspruch der kurzen Verjährung nach § 196 Abs. 1 Nr. 1; f. DZ. 09, 1324.

o) Über die Frage einer Abnahmepflicht beim Kaufe eines Automobils mit Fahrunterricht vgl. DÖZ. (Hamburg) 13, 403.

3.*) Eine allgemeine Offenbarungspflicht des Käufers, den Verkäufer über all die ihm bekannten, dem Verkäufer aber unbekanntem Umstände aufzuklären, die geeignet sein könnten, diesen vom Vertragsabschluß abzuhalten, kann noch viel weniger wie für den Verkäufer anerkannt werden, RÖ. in JW. 12, 342. Im übrigen gelten in entsprechender Weise die Grundsätze für die Offenbarungspflicht des Verkäufers auch hier; vgl. oben 117. Darnach sind Umstände bezüglich des bestimmten Vertragsgegenstandes, die für die Entschliebung des anderen Teils erkennbar von Bedeutung sein können, zu offenbaren. Das gilt auch für die Wahrscheinlichkeit der Behinderung fristgemäher Erfüllung, wobei hier auch eine Behinderung in der Erfüllung der Abnahmepflicht in Betracht kommt, wenn diese Hauptverpflichtung ist; f. oben 149. Vgl. allgemein auch Staub-Gadow § 347 Anm. 2, a.

Eine Verpflichtung zur Offenbarung darüber, zu welchem Zweck der Vertrag geschlossen wird, besteht im allgemeinen nicht. Dagegen kann die Entscheidung des RÖ. in Soergel Npr. 1928 Nr. 8 zu § 433, daß der Grundstückskäufer es dem Verkäufer nicht zu eröffnen braucht, wenn er für einen Ausländer kauft, der das Grundstück mit Gewinn weiterveräußern will, heute nicht mehr uneingeschränkt anerkannt werden. So wird z. B. in Gegenden, in denen die Erhaltung des deutschen Volkstums und seines Besitzes gegenüber fremden Bevölkerungskreisen von besonderer Bedeutung ist, und für Personen, die als besondere Verfechter der völkischen Interessen bekannt sind, nach § 242 ein Leistungsverweigerungsrecht anzuerkennen sein, wenn diesen nachträglich der Zweck des Vertrages bekannt wird, wozu auf oben 65, 67 und 68 hingewiesen werden kann. Auch bei beabsichtigtem Weiterverkauf an Juden ist ein derartiges Recht anzuerkennen. Vgl. DÖZ. Raumburg in JW. 35, 2446, das ein Leistungsverweigerungsrecht des Schuldners nach § 242 anerkennt, wenn dessen Leistung dazu dienen soll, Teile des Volkvermögens ohne genügenden Grund in die Hände eines nichtarischen Ausländers zu bringen. Unter Umständen kann der Vertrag überhaupt wegen arglistiger Täuschung angefochten werden, so evtl. bei bewußt unrichtiger Beantwortung der Fragen.

Über die Offenbarungspflicht des Käufers bezüglich seiner Kreditwürdigkeit vgl. oben 132.

Bei einem Kauf gegen einen im Verhältnis zur Ware zu niedrigen Kaufpreis (z. B. eines wertvollen Altertumsstücks von einem dessen Wert nicht erkennenden Bauern) ist nur unter besonderen Umständen des Einzelfalls ein Verstoß gegen die guten Sitten anzunehmen; f. RÖ. in JW. 25, 2601; vgl. aber auch JW. 10, 187. S. ferner 28, 42, 56 zu § 459.

Eine Auskunftspflicht des Käufers eines bestimmten Warenbedarfs gegenüber seinem Verkäufer über anderweit bezogene Ware verneint DÖZ. Hamburg in SeuffA. Bd. 62 Nr. 155. Die Verneinung ist nach der heutigen Rechtsprechung zur Auskunftspflicht wohl nicht mehr vertretbar; vgl. auch oben 116 und 74 a. E.

4. Beim beiderseitigen Handelsgeschäft besteht die Pflicht des Käufers zur sofortigen **156** **Untersuchung** und unverzüglicher Mängelanzeige nach § 377 HGB. Hierzu ist allgemein von Interesse RÖZ. 106, 359, wonach strengster Maßstab bei der Anwendung dieser Bestimmung für notwendig erachtet wird. Bei Teillieferungen und Sukzessivlieferungen bestehen grundsätzlich die Pflichten aus § 377 HGB. für jede Lieferung gesondert und treten bei Verletzung dieser Pflicht die Folgen für jede Lieferung gesondert ein; Staub-Heinichen § 377 Anm. 38 und 178 und Ritter, Handelsgesetzbuch 15 zu § 377. Dieser Grundsatz kann aber Ausnahmen erleiden und zwar aus Billigkeitsgründen, z. B. dann, wenn bei Eintreffen weiterer Sendungen bereits eine eingehende, längere Zeit beanspruchende wissenschaftliche Untersuchung für eine vorausgegangene Sendung im Gange ist (RÖZ. 104, 384), ferner dann, wenn die Teillieferung für sich allein gar nicht zum Gebrauch geeignet ist, sondern zur Prüfung des zusammengehörigen Ganzen die Schlußlieferung nötig ist (RÖZ. 138, 331 f.); wegen Nichtüblichkeit und Untunlichkeit der Untersuchung f. auch RÖZ. 125, 76.

*) Zu 155—158 (Nebenpflichten des Käufers) vgl. oben 111 am Eingang mit Literaturangaben.

Im übrigen handelt es sich bei dieser Untersuchungspflicht nicht um Erfüllung einer gesetzlichen Pflicht im strengen Sinne, sondern um eine Obliegenheit zur Erhaltung der Mängelrüge; s. Vehm. in JW. 36, 805. In besonderen Fällen kann und zwar ohne Beschränkung auf Handelsgeschäfte eine Pflicht des Käufers zur Untersuchung der Ware vor Vertragsabschluss bestehen; vgl. RGZ. 131, 353 f. und 9 zu § 460.

Untersuchung durch Sachverständige zur Erhaltung der Rechte gegen den Frachtführer ist nötig nach § 438 Abs. 2 SGB.

- 157 5. Bei Beanstandung überlieferte Ware hat der Käufer eine Aufbewahrungspflicht und zwar nicht bloß beim Handelskauf (§ 379 SGB.); s. auch RG. in SeuffA. Bd. 84 Nr. 150. Eine Rücksendungspflicht besteht nicht. Der Käufer kann die Ware auch bei einem verlässigen Dritten einlagern; die Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts verstärkt nicht seine Verantwortung für die Ware, RGZ. 98, 69 f. Unbestellt zugesandte Ware braucht der Käufer aber grundsätzlich nicht zu verwahren; Ausnahmen können sich aus besonderen Umständen, insbesondere bestehender Geschäftsverbindung, ergeben; s. näher 8 zu § 146 in Bd. I; s. ferner RGZ. 23, 127; vgl. auch oben 55; RGRKomm. 9, c, ee zu § 433.

Über den Notverkauf des Käufers s. Staub-Heinichen § 379 Anm. 18 ff. und hier unten 168.

- 158 6. Abgehen von besonderen Umständen besteht nach den Grundsätzen des Kaufrechts keine besondere Erkundigungspflicht des Käufers hinsichtlich des Eigentums des Verkäufers an der zu verkaufenden Sache, s. RG. in GoldheimsM Schr. Bd. 20, 149; es kann sich aber aus § 932 (s. dort 24) eine Erkundigungspflicht ergeben, vgl. auch DVG. Köln in JW. 21, 475 mit Nachw.

7. Über die rechtliche Beurteilung von Hindernissen auf Seiten des Käufers (z. B. gelegentlich der Auflassung) vgl. RG. „Recht“ 07 Nr. 274.

8. Unter Umständen kann die Pflicht zur Wagentstellung durch den Käufer eine Hauptverbindlichkeit sein, deren Nichterfüllung den Weg des § 326 öffnet, RG. in SeuffA. Bd. 78 Nr. 121.

9. Über Tragung der Kosten der Annahme und der Versendung s. § 448, über Tragung der Kosten der Sache von der Übergabe an s. § 446, über Pflicht zum Erlaß von Verwendungen s. § 450, über Kaufpreisverzinsung s. § 452; ferner über Treuepflicht bis zur Herbeiführung notwendiger Genehmigungen s. oben 118. Über Treuepflicht bei vorbehaltenem Rückkauf eines Geschäfts s. oben 30 gegen Ende. Über die fortdauernde Wirkung von Wettbewerbsklauseln s. oben 62.

- 159 XI. Für Ort und Zeit der beiderseitigen Leistungen gelten die allgemeinen Vorschriften der §§ 269 bis 271; s. die Bem. dort, ferner M. II, 318 und beim Versendungskauf 2 zu § 447. Für Handelsgeschäfte gilt bezüglich der Leistungszeit noch § 358 SGB. Nach dem Erfüllungsort bestimmen sich insbesondere sowohl die Art, wie der Verkäufer zu leisten hat, als auch die Folgen seiner nicht gehörigen Leistung (JW. 08, 192); auch für den Inhalt des Verlangens bei der Nachfristsetzung nach § 326 ist der Erfüllungsort von Bedeutung (JW. 08, 446). Der Erfüllungsort ist auch maßgebend für das anzuwendende Recht nach den Regeln des internationalen Privatrechts; RGZ. 55, 105; 95, 165; 108, 243 usw.; abweichend für die Anwendung des Personalstatuts des Schuldners RGZ. 61, 343; 62, 379. Eingehend hierzu Staub-Heinichen Anh. zu § 372 Anm. 5 ff. Vgl. auch 16 vor § 433. Der Erfüllungsort kann für die Verpflichtungen beider Teile ein verschiedener sein; Staub-Heinichen Anh. zu § 372 Anm. 15, 16, b, 42.

Eingehend über Erfüllungsort und Erfüllungszeit Staub-Heinichen Anh. zu § 372.

- 160 a) Wegen der Übergabe der Kaufsache vgl. im einzelnen oben 100 ff. und § 269 Abs. 1 und Abs. 2 mit Bem. Wegen des Abrufs, insbes. bei Teillieferungen, vgl. oben 75. Wegen der Überlieferungspflicht des Verkäufers vgl. 2, b zu § 447 und unten 161 sowie DVG. 8, 57; 12, 58 und 13, 406. Über Handelsgebräuche in dieser Beziehung s. DVG. (Marienwerder) 8, 406. Weder aus der Übernahme der Versendung allein, noch aus der Übernahme der Versendungskosten für sich allein ist die Vereinbarung des Bestimmungsortes als Erfüllungsort zu folgern; s. § 269 Abs. 3 mit Bem. und JW. 08, 446. Wegen der Kosten der Versendung vgl. § 448 mit Bem.

Wegen der Bedeutung örtlichen Rechts für die Erfüllungspflicht des Verkäufers s. RG. in SeuffA. Bd. 84 Nr. 150.

- b) Wegen der Annahmepflicht des Käufers vgl. im besonderen oben 154. Wegen der Zahlung des Kaufpreises vgl. bezüglich der Zeit oben 129 ff., bezüglich des Ortes der Leistung § 270 mit Bem.; s. auch RGZ. 65, 330.
- c) Über einen aus den Umständen zu entnehmenden Erfüllungsort vgl. DVG. (Karlsruhe) 3, 91. Bei der sofortigen Verwirfung der beiderseitigen Leistungen am

Vertragsort, dem Wohnort des Verkäufers, ist dieser Ort als Erfüllungsort für beide Teile anzusehen, RÖB. 102, 282. Dagegen ändert eine Vertragsbestimmung, daß der Kaufpreis durch das Akzept einer an einem anderen Ort wohnhaften Person zu dessen sei, den Erfüllungsort nicht, RÖB. 50, 270.

- d) **Fakturenvermerke** bewirken keine Änderung von Erfüllungsort oder -zeit; **161** vgl. oben 58. Dasselbe gilt für Vermerke hierüber in Katalogen und Preislisten. Anders dagegen grundsätzlich bei derartigen Vermerken in Bestellscheinen oder Bestätigungsschreiben; bezüglich der letzteren vgl. oben 60. Vgl. außerdem hierzu Staub-Heinichen Anh. zu § 372 Anm. 34 ff.
- e) Über Ablade- und Erwartungsklausel vgl. DÖB. 13, 418 und RÖB. 71, 307 sowie Ritter, Handelsgesetzbuch S. 427. Wegen der Nebenklausel der Verschiffung s. JW. 17, 356. Wegen anderer hinsichtlich der Verladung einschlägiger Klauseln vgl. § 447 mit Bem. sowie auch oben 61.
- f) Bei dem überseeischen Abladegeschäft (Ablade-Einladung in Schiff) ist es Bestandteil des Vertrags, daß die verkaufte Ware als überseeische Abladung zu einer bestimmten Abladezeit zu liefern ist, die hier wesentlich ist, vgl. RÖB. 88, 72; WarnR. 1916 Nr. 216; 1917 Nr. 197; LZ. 16, 1139.
- Der Abladeklausel wird häufig die „Cif“-Klausel beigelegt; diese bedeutet, daß der Verkäufer die Kosten der Abladung, der Fracht und der Seevericherung zu tragen hat (c = cost, Kosten; i = insurance, Seevericherung; f = freight, Fracht). Cif-Geschäft und Abladegeschäft sind aber an sich nicht identisch. Wegen der Cif-Klausel, ihrer Anwendung und Auslegung vgl. insbesondere DÖB. 13 S. 419, 420; WarnR. 1916 Nr. 159, 192; 1917 Nr. 198; 1920 Nr. 80; RÖB. 90, 1; 93, 166; LZ. 18, 948; 20, 444; JW. 18, 560; 16, 1408; JW. 25, 478.
- Wegen Cif-Geschäft überhaupt s. RÖB. 87, 134; JW. 16, 1018; WarnR. 1916 Nr. 215 und 3 und 43 zu § 447.
- g) Wegen der Klausel „Netto Kasse gegen Konnossement“ s. RÖB. 59, 23 ff. und 98, 164.
- h) Bei Vereinbarung der Lieferzeit Oktober—Mai ist der letzte Monat noch in die Lieferfrist einzubeziehen, RÖB. 95, 21 f. Wegen einer Sendung, die besondere, nicht vorhergesehene Mühe macht, vgl. JW. 17, 215.
- i) Die Beweislast für von der gesetzlichen Regelung abweichenden Erfüllungsort **162** oder abweichende Erfüllungszeit hat derjenige, der diese Abweichung behauptet; s. II, 4 zu § 269 und 4 zu § 271.

XII. Schließlich sind hier noch folgende allgemeine Bemerkungen über die beider- **163**
seitigen Rechte der Vertragsparteien anzufügen. Vgl. zunächst aber auch oben 93 ff.

1. Eine gewichtige Rolle spielt auch beim Kauf die **Einrede des nicht oder nicht richtig erfüllten Vertrages**. Vgl. hierzu im einzelnen 2 zu § 440 und auch § 442 sowie §§ 443 und 476, Regelsberger in IheringsZ. Bd. 40, 249 ff., auch DÖB. Stuttgart, WürttZ. Bd. 19 S. 1. Vgl. auch §§ 320, 273 und eingehend Staub-Heinichen Vorbem. 77 ff. vor § 373, SeuffN. Bd. 65 Nr. 137 (teilweise Zurückbehaltung des Kaufpreises wegen mangelhafter Leistung des Verkäufers?) und RÖB. 73, 210.

Über den Einfluß veränderter Verhältnisse des Schuldners s. § 321 mit Bem. und beim Kredittkauf im einzelnen oben 133 ff. sowie auch RÖB. 51, 170 ff.

2. Über nachträgliche völlige oder teilweise **Unmöglichkeit** einer Leistung*) ent- **164**
scheiden die allgemeinen Normen des Rechts der Schuldverhältnisse (vgl. die Zusammenstellung 20 f. vor § 459 und im einzelnen Emerich a. a. O. S. 39 ff., sowie 3 zu § 440 und die Bem. zu §§ 275, 279, 323 und insbesondere Vorbem. vor § 305). Das Recht auf Ablehnung der Leistung und Schadensersatz wegen Nichterfüllung oder das Rücktrittsrecht bestehen aber nur, wenn die Unmöglichkeit eine Hauptverbindlichkeit betrifft, s. oben 98. Eine Besonderheit bilden hier aber die §§ 472, 473 für den Fall teilweiser Unmöglichkeit.

Eine Unmöglichkeit, die nach §§ 275, 279, 323 vom Verkäufer nicht zu vertreten ist, liegt auch vor, wenn die Beschaffung der Ware mit so außergewöhnlichen Schwierigkeiten verbunden ist, daß dies nach der Verkehrsauffassung der Unmöglichkeit der Beschaffung gleich zu achten ist, s. RÖB. 57, 116; 93, 312.

Dagegen befreien Preissteigerungen oder Herstellungsverteuerungen (insbesondere im Großhandel) für die Regel den Lieferer nicht, solange die betreffende Ware überhaupt noch einen Marktpreis hat (s. insbesondere RÖB. 88, 172; 92, 322; 95,

*) Über die **neuen Rechtsgedanken** auf dem Gebiete der **Leistungsstörungen** s. insbes. Stoll, Die Lehre von den Leistungsstörungen, Denkschrift des Ausschusses der Akademie für Deutsches Recht für Personen-, Vereins- und Schuldrecht, Verlag Mohr, Tübingen 1936 und dazu derselbe, Unmöglichkeit und Unzumutbarkeit, JZfDR. 1936, 628.

41; auf Schleichwegen braucht sich der Verkäufer die Ware aber nicht zu beschaffen, RÖZ. 93, 184; vgl. auch JW. 16, 830, LZ. 16, 870, JW. 22, 1326 mit Nachw., dazu auch Krüdemann JW. 22 S. 702, 704 und 3 unter h zu § 651. Auch gesetzliche und behördliche Vorschriften, die den Verkäufergewinn beschränken, befreien den Verkäufer nicht von der Erfüllung bereits geschlossener Verträge, RG. 98, 260.

Ausnahmen ergaben sich aber in der Inflationszeit aus dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben, wenn mit einer außerordentlichen Steigerung der Preise eine so außergewöhnliche Einwirkung auf die Verhältnisse des betreffenden Vertragsstücks verbunden war, daß die Erfüllung ihm nicht mehr zugemutet werden konnte, z. B. weil sie für ihn „geradezu ruinös“ zu werden drohte, vgl. insbesondere RÖZ. 99, 258; 100, 134; 102, 272; Dertmann JW. 20, 476; Degg BayZ. 21, 1 ff., JW. 21, 833 mit Nachw.; einschränkender aber, insbesondere auf das Erfordernis einer allgemeinen Umgestaltung der Verhältnisse in der Zwischenzeit bis zur Lieferung abstellend, RÖZ. 101, 76; 100, 134. Auch 102, 98 (bei Verkaufsangeboten) und S. 238 (verneint die Befugnis zur Loslösung von der Lieferpflicht), ferner JW. 21, 832 und 1597, auch JW. 22, 91 (Verzicht, sich auf wirtschaftliche Umwälzung zu berufen) und insbesondere JW. 22, 798 mit Nachw. (reblischer Umsatzvertrag), WarnR. 1922 Nr. 86, aber auch Nr. 87.

Zeitliche Unmöglichkeit kann zur dauernden Unmöglichkeit mit der Folge der Auflösung des Vertragsverhältnisses werden, so z. B. wenn infolge der durch den Krieg entstandenen notwendigen zeitlichen Verschiebung der Leistung deren wirtschaftliche Bedeutung vollkommen geändert ist; vgl. RÖZ. 88, 74; 90, 104; 94, 45; WarnR. 1918 Nr. 55, 88, 125; LZ. 18, 832; JW. 17, 42.

Die Unmöglichkeit ist aber vom Verkäufer zu vertreten, wenn er sich bei Eintritt der Unmöglichkeit schon im Verzug befand, die bestehenden und zu erwartenden Verhältnisse nicht richtig gewürdigt hat usw.; vgl. insbesondere RÖZ. 84, 125; 91 S. 101, 332; 93 S. 17, 19; 94, 16; f. auch RÖZ. 95, 264; 101, 90; LZ. 20, 151 und 756 (notwendige Eindeckung zur rechten Zeit).

Aus dem Schrifttum über Einfluß des Krieges speziell auf Lieferverträge vgl. insbesondere Plum, Der Einfluß des Krieges auf schwebende Lieferverträge im Lichte der Rechtsprechung, 1918; auch JW. 16, 1359; 17, 943 ff.; 19, 340 ff.; Fuchs, Der Einfluß des Krieges auf bestehende Lieferungsverträge, Wien 1916. Vgl. auch RÖZ. 94 S. 45 und 68; LZ. 21, 374 (Einfluß des Krieges auf Lieferverträge, die vereinbarungsgemäß nach Friedensschluß erfüllt werden sollen), RÖZ. 106, 247.

Wegen der Kriegsklausel und deren Tragweite f. näher 25 zu § 157 in Bd. I.

Über Einfluß einer Beschlagnahme vgl. 20 zu § 447, § 323 HGB.; RÖZ. 92, 34; JW. 17, 617; WarnR. 1920 Nr. 95, aber auch WarnR. 1918 Nr. 84 (Verzug des Verkäufers); RG. „Recht“ 18 Nr. 417 (Zusicherung der Beschlagnahmefreiheit und dazu über Auslegung auch RÖZ. 93, 332, JW. 18, 218). Zu beachten ist auch, daß die kriegswirtschaftliche Beschlagnahme und die von Feindeshand vorgenommene Beschlagnahme in ihren Rechtswirkungen zu unterscheiden sind, f. einerseits RÖZ. 106, 16 und RG. in SeuffW. Bd. 79 Nr. 105, andererseits RÖZ. 114, 405 und dazu Casper in JW. 25, 590; vgl. auch 20 zu § 447, oben 107 und JW. 27, 43.

165 3. Ebenso sind **Erfüllungsverzug** und **Abnahmeverzug** aus den allgemeinen Bestimmungen zu beurteilen. Vgl. hierzu die Spezialabhandlungen von Säger, Der Verzug beim Kaufe; Paech, Der Leistungsverzug, Berlin 1902; ferner eingehend Staub-Gleinichen Bem. zu § 373 und im Anh. zu § 374. Insbesondere wird § 326 von Bedeutung; vgl. im einzelnen die Bem. hierzu, besonders B, I, 1, b (Verzug mit einer Hauptleistung erforderlich).

Zur Schadensersatzforderung des Käufers wegen Leistungsverzugs RÖZ. 90, 160.

Über Verzug speziell in der Abnahme der Ware f. oben 148 ff.

Über Anwendung des § 326 gegenüber mangelhafter Lieferung, insbesondere auch beim Sutfessiolieferungsgeschäft f. 14 und 15 zu § 440, RÖZ. 54, 98 ff. und 57, 114 ff., sowie Hachenburg in LZ. Bd. 1, 9 ff. und die dafelbst angegebene Literatur; Müller, Sutfessiolieferungsvertrag, GruchotsBeitr. Bd. 50, 508; Sued, Der Sutfessiolieferungsvertrag, München 1918 und Weich, Der Sutfessiolieferungsvertrag, Vangelialta 1924.

Wegen der Nachfrist aus § 326 vgl. auch RÖZ. 67, 313; 68, 329.

Über **Selbsthilfeverkauf** des Verkäufers f. die allgemeinen Normen in §§ 383 und 372 mit Bem. und auch RÖZ. 64, 143. Für den Handelskauf besteht eine namhafte Erweiterung dieses Rechtes durch die besonderen Bestimmungen des § 373 HGB.; vgl. hierzu Kommentare zum HGB. Im übrigen ist bei Handelskäufen der Verkäufer behufs Liquidierung des ihm gebührenden Schadensersatzes nicht zur Vornahme des Selbsthilfeverkaufs in den Formen des § 373 HGB. genötigt, er muß vielmehr nur für befugt erachtet werden, die Ware zu verkaufen; f. hierüber RÖZ. 53, 11 ff. sowie JW. 05, 640, RÖZ. 61, 279.

Wenn aber § 326 einschlägt und der Verkäufer Schadenerlös wegen Nichterfüllung verlangt, so ist zu beachten, daß dann die Grundlage für einen Selbsthilfeverkauf nach § 373 HGB. weggefallen ist. Nur zur Feststellung des Schadens wegen Nichterfüllung kann hier der Verkäufer einen Deckungsverkauf vornehmen, der jedoch nicht den Vorschriften des § 373 HGB. unterliegt, auf den aber § 254 BGB. anzuwenden ist einschließlich seines Abs. 2. Mit der Anforderung solchen Schadenerlöses darf die Klage auf Erfüllung (Bezahlung des Kaufpreises) nicht verbunden werden. Vgl. RGZ. 57, 105 ff.

Beim Selbsthilfeverkauf gebührt ein Mehrerlös über den Kaufpreis hinaus dem Käufer, weil für dessen Rechnung das Geschäft vorgenommen ist, während ein Mindererlös von dem Käufer als Kaufpreisrest noch verlangt werden kann. Ist jedoch der Erfüllungsanspruch ausgeschlossen und erfolgt der Verkauf als Deckungsverkauf oder wird der Verkauf als ein selbständiges, vom bestehenden Vertrag unabhängiges Geschäft vorgenommen, so hat der Käufer auf Übererlös keinen Anspruch, für Mindererlös aber unter dem Gesichtspunkt des Schadenerlöses einzustehen; vgl. Schulze in JW. 34, 1329 und RGZ. 102, 388, wonach auch noch nach Ausführung des als Selbsthilfeverkauf angebotenen Verkaufs der Verkäufer von der Behandlung als Selbsthilfeverkauf jedenfalls solange Abstand nehmen kann, als der Käufer eine solche Auffassung des Verkaufs ablehnt.

Über **Deckungsverkauf und Deckungsverkauf** vgl. im übrigen oben 80.

Über Verzug speziell beim Gattungskauf vgl. 17 und 34 zu § 480, ferner Staub-Heinichen Anh. zu § 374 Anm. 47 ff.

4. Über **Schadenerlös wegen Nichterfüllung** vgl. insbesondere §§ 440, 463, 480 mit 166 Bem. sowie 10 f. und 20 f. vor § 459.

5. Für das **Rücktrittsrecht** sind gleichfalls die allgemeinen Normen hier maßgebend; 167 vgl. hierzu im einzelnen 12 ff. zu § 440. Für den Rücktritt ist insbesondere auch § 242 von Wichtigkeit. Vgl. ferner die zu 164 aufgeführten Aufsätze von Dertmann und Degg a. a. O. und die darin verwertete Rechtsprechung. Aus der Rechtsprechung s. auch RGZ. 101, 1 (Rücktritt, weil der Käufer kunstgewerbliche Erzeugnisse des Verkäufers nachahmt), RGZ. 96, 237 (Rücktritt wegen Preistreiberei des Käufers), RGZ. 99, 156 (Kettenhandel des Käufers und Preismacher), RGZ. 98, 260 (kein Rücktrittsrecht, wenn eine behördliche Erlaubnis zur Lieferung nur unter Beschränkung des bedingenen Gewinns erteilt wird), RGZ. 121, 130 (Rücktrittsrecht bei Verweigerung des Ausgleichsanspruchs durch den Käufer nur unter den Voraussetzungen des § 326); f. ferner RGZ. 103, 40 über Schadenerlösansprüche des Verkäufers, falls der Käufer die Sache trotz Aufhebung des Vertrages nicht zurückgibt.

Eine Voraussetzung für den Vertrag kann auch als Vertragsinhalt in dem Sinne vereinbart werden, daß zwar nicht die Erfüllung des Vorausgesetzten verlangt, wohl aber wegen Nichterfüllung vom Vertrag zurückgetreten werden kann; RG. in HRN. 28 Nr. 1188 (Verkauf von Anteilen, der nicht Sachkauf war, aber Erklärung der Hypothekensfreiheit; s. oben 31).

Das Rücktrittsrecht nach §§ 325 Abs. 2, 326 wird durch die Sonderbestimmung des § 454 eingeschränkt; s. Bem. dort.

Wegen der *clausula rebus sic stantibus* s. näher V, 1, c, β zu § 242 und Vorbem. vor § 305. Über Vorbehalt des Rücktritts bei Nichtzahlung des Kaufpreises s. § 360. Wegen der besonderen Bestimmungen für Abzahlungsgeschäfte s. §§ 1—3 und 5 des Gesetzes vom 16. Mai 1894. Über Einfluß des Irrtums über die Zahlungsfähigkeit des Schuldners s. oben 133 f. Verzug des Käufers in Bezahlung einer anderen Schuld berechtigt den Verkäufer nicht zum Rücktritt (vgl. RGZ. 42, 28). Über Rücktritt, wenn die Ware nur mit Rücksicht auf ihren Namen gekauft wurde, der Gebrauch dieses Namens aber seitens eines Dritten mit Recht verboten wird, vgl. OLG. (Stuttgart) 8, 54.

Ein für eine längere Zeit eingegangenes Vertragsverhältnis, das im besonderen Maße auf gegenseitigem Vertrauen und auf einem verständnisvollen Zusammenarbeiten beider Teile beruht, kann schon vorzeitig ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt, insbesondere das Vertrauen geschwunden ist; s. näher 11 in der Einl. zum 7. Abschnitt über Dauer- und Vertrauensverträge; vgl. auch OLG. Hamburg, SanktGZ. 10, 145 über Rücktritt wegen ungründeter Beleidigungen seitens des anderen Vertragsteils; RGZ. 101, 1 über Rücktritt des Verkäufers vom Lieferungsvertrag, wenn der Käufer zum Schaden des Verkäufers kunstgewerbliche Erzeugnisse des Verkäufers, die keinen besonderen Urheberrecht haben, nachahmt.

Wegen Rücktritts vom Verkaufe wegen Änderung der Zoll- und Steuergesetze und der hierdurch erfolgten unverhältnismäßigen Verteuerung vgl. aus früherem Recht RGZ. 21, 178 ff. und 22, 81 ff. **Neue Steuern** und sonstige Erhöhungen der Unkosten hat in der Regel der Lieferer zu tragen; es sind aber Ausnahmen nach besonderen

gesetzlichen Bestimmungen oder unter besonderen Umständen möglich, vgl. Hallbauer *FB.* 18 S. 590, 591, *ROG.* Hamburg *RB.* 18, 410.

Besondere gesetzliche Ausnahmen ergeben sich insbesondere aus den jeweiligen einschlägigen Steuervorschriften im einzelnen bei der Umsatzsteuer und Wertzuwachssteuer.

Über Rücktritt oder Wandelung wegen fehlender Einfuhrbewilligung s. *RG.* in *RB.* 23, 274; über Berechtigung zur Lieferungsverweigerung bei beabsichtigter Zuwiderhandlung gegen ein Einfuhrverbot vgl. *RG.* *FB.* 24, 1359 und oben 65. Über Einwirkung der Verfassung der Ausfuhrbewilligung s. *RG.* in *RB.* 25, 367.

Im allgemeinen ist ferner zu bemerken, daß der vertragsmäßige Vorbehalt des Rücktritts vom Kaufvertrag im Zweifel als ein Vorbehalt des Rücktritts vom schuldrechtlichen Vertrag aufzufassen ist; dieser Rücktritt hat keine dingliche Wirkung, sondern nur die in §§ 346—348 geregelten schuldrechtlichen Wirkungen. Es können jedoch die Vertragssteile — wenigstens bei beweglichen Sachen — dem an sich schuldrechtlich wirkenden Rücktrittsrechte dingliche Wirkung insofern geben, als sie den dinglichen Vertrag von der auflösenden Bedingung der Erklärung des Rücktritts abhängig machen, die nach § 158 Abs. 2 dinglich wirkt, *ROG.* 54 S. 340 und 341.

Wegen der „Rücktritts- und Lieferungsklausel“ des Vereins Deutscher Motorfahrzeug-Industrieller vgl. *SanzRB.* 24, 115.

6. Über den **Notverkauf** des Käufers vgl. § 379 Abs. 2 *SBGB.* und Staub-Heinichen hierau. Gegen den Widerspruch des Verkäufers besteht dieses Verkaufsrecht nicht, *ROG.* 101, 18. Eine Verkaufspflicht ist nicht gegeben; Staub-Heinichen § 379 Anm. 20.

7. Wegen der mit einem Kaufvertrag verbundenen Unterlassungspflichten s. oben 111 und Glöbner, Unterlassungsklage S. 145 f.

168 8. Über den Einfluß des **Konkurses** auf die Verbindlichkeiten aus dem Kaufvertrag vgl. insbesondere *ROD.* § 17 (allgemein), § 18 (Firmengeschäfte) und § 44 (Verfolgungsrecht des Verkäufers im Konkurs des Käufers) ferner oben 135; über den Einfluß des **Vergleichsverfahrens** s. §§ 36, 50 mit 53 *VerglD.* vom 26. Febr. 1935.

Das landwirtschaftliche Entschuldungsverfahren*): Durch das Gesetz zur Regelung der landwirtschaftlichen Schuldverhältnisse vom 1. Juni 1933 — *RGBl.* I, 331 — nebst seinen 8 Durchführungsverordnungen werden die bürgerlichrechtlichen Vorschriften über den Kauf weitgehend betroffen, teilweise sogar völlig aufgehoben. Durch die Anordnung des Entschuldungsverfahrens verliert zwar der Schuldner nicht, wie nach § 6 *ROD.*, die Befugnis, sein Vermögen zu verwalten und über dasselbe zu verfügen. Er ist aber während der Dauer des Verfahrens in seiner Verfügungsfreiheit beschränkt. Über den Entschuldungsvermerk im Grundbuch siehe § 80 *SchRG.* Über die Notwendigkeit der Genehmigung zur Veräußerung eines Entschuldungsbetriebes s. oben 70.

Nach § 10 *SchRG.* sind an dem Entschuldungsverfahren alle Gläubiger beteiligt, die im Zeitpunkt seiner Eröffnung einen dinglichen oder persönlichen Anspruch gegen den Betriebsinhaber besitzen. Gemäß der *VO.* über den Vollstreckungsschutz im landwirtschaftlichen Entschuldungsverfahren vom 27. Dez. 1933 (*RGBl.* I, 1119) Art. 2 Abs. 3 ist die Verjährung der Ansprüche der beteiligten Gläubiger während der Dauer des Verfahrens im Sinne der §§ 202ff. *BGB.* gehemmt. Als nichtbeteiligt gelten gemäß Art. 6 der 2. *VO.* in der Fassung durch Art. 38 der 7. *VO.* nur die Ansprüche aus Lieferungen von Düngemittel, Saatgut und Futtermittel, die in der Zeit vom 15. Juni 1933 bis 31. Dezember 1935 in herkömmlicher Art und Höhe beschafft werden (Ernteborgungskredite). Bezüglich der Düngemittel und des Saatgutes war dies schon zufolge des Gesetzes vom 15. Nov. 1934 der Fall.

Unter die Beteiligung nach § 10 *SchRG.* fällt beim Kaufvertrage nicht nur die Kaufpreisforderung, sondern auch der auf dem Eigentum beruhende Herausgabeanspruch des Verkäufers nach § 985 *BGB.* und die persönliche Forderung des Käufers auf Überlassung der Kaufsache. Vgl. *Harmining-Pähold* 2. Auflage Anm. 29 zu § 10 *SchRG.* Die im Gesetze vorgesehenen Maßnahmen, wie Zinssenkung, Festschreibung der Forderung und ihre Kürzung erstrecken sich allerdings nur auf Geldforderungen. Andersgeartete Forderungen, wie der Herausgabeanspruch des nicht voll befriedigten Verkäufers oder der Überlassungsanspruch des Käufers können nicht zwangsweise in Geldforderungen umgewandelt werden (dies hat für den Käufer wegen seines Erfüllungsanspruches gegen den im Entschuldungsverfahren befindlichen Verkäufer womöglich recht unangenehme Auswirkungen; s. unten); *Pähold-Harmining* Anm. 29 zu § 10. Insofern werden also die genannten Ansprüche, auch wenn sie als am Verfahren be-

*) Da die Abwicklung der Entschuldungsverfahren einige Zeit dauern wird und die Wirkung verschiedener einschlägiger Vorschriften sich über die Verfahrensdauer hinaus erstreckt, mußte die Einwirkung des *SchRG.* auf Kaufverträge ziemlich eingehend behandelt werden; vgl. auch 46, 47 vor § 1113 in *Bd.* III.

teiligt gelten, durch dieses nicht berührt. Die Verfahrenswirkung ihnen gegenüber zeigt sich aber durch die Stillhaltevorschriften der Vollstreckungsschutzbestimmungen, vor allem durch Art. 2 der Verordnung vom 27. Dez. 1933. Durch sie werden aber nicht alle Herausgabeansprüche betroffen, vielmehr nur solche, die sich auf die Herausgabe von Bestandteilen, Zubehörfstücken oder Erzeugnissen und von Sachen erstrecken, die dem landwirtschaftlichen Betriebe des Grundstückes dienen, und hierfür unentbehrlich sind. Auch bei diesen Gegenständen läßt der Art. 4 der genannten VO. in vier Fällen eine Ausnahme zu. Die Herausgabe anderer als der vorstehend erwähnten Sachen kann auch während des Verfahrens im Vollstreckungswege erzwungen werden. Ebenso erleidet der Anspruch des Käufers auf Sachleistung aus einem abgeschlossenen Kaufvertrag durch das Verfahren an sich keine Veränderung. Seine Verwirklichung wird aber auf die Verfahrensdauer ebenfalls ausgeschlossen. Gleichwohl können im Laufe des Verfahrens die Verzugsfolgen des § 326 BGB. eintreten; Harmening-Pächold Anm. 28 zu § 10 SchRG. Wird jedoch der Entschuldungsplan oder Zwangsvergleichsvorschlag (auch geschuldete Sachleistungen sind hierin aufzunehmen) rechtskräftig bestätigt, so werden alle nach der Verfahrenseröffnung eingetretenen Verzugsfolgen kraft Gesetzes wieder beseitigt; Art. 10 der 6. DVO. Danach ist zum Beispiel eine Brauerei gezwungen, einen vor Verfahrenseröffnung geschlossenen Kaufvertrag über Gerste nach Erledigung des Verfahrens durch Abnahme zu erfüllen, obwohl sie während des Verfahrens wohl ihre Bezugsquelle wechseln mußte, falls die Belieferung unterbrochen worden war.

Eine besondere Behandlung erfahren Lieferungsansprüche, bei denen der Käufer sich bis zur vollständigen Zahlung des Kaufpreises das Eigentum vorbehalten hat. Hier liegt „ein Anspruch aus einem Verträge vor, der von dem Gegner des Betriebsinhabers noch nicht vollständig erfüllt ist“ (s. oben 104). Solche Ansprüche unterliegen nach § 30 Abs. 2 Ziff. 5 des SchRG. keiner Kürzung. Auch der Verkäufer einer mit Eigentumsvorbehalt belasteten Sache ist aber an dem Verfahren beteiligt. Mit Ausnahme des Verbotes der Kürzung finden alle übrigen Verfahrensvorschriften auf ihn Anwendung. Erklärt er wegen eines im Laufe des Verfahrens eingetretenen Verzuges des Schuldners den Rücktritt vom Verträge, so ist dieser zwar rechtlich begründet, verliert aber wieder nach Art. 10 der 6. DVO. rückwirkend seine Wirkung. Da diese Gesetzesvorschrift nur die nach Verfahrenseröffnung eingetretenen Verzugsfolgen beseitigt, so wird durch sie ein vor seiner Anordnung erklärter begründeter Rücktritt nur durch die allgemeinen Stillhaltevorschriften berührt. Alle Stillhaltevorschriften treten, insofern der Anspruch nicht durch Ablösung oder Festschreibung im Verfahren seine Erledigung gefunden hat, mit seiner Aufhebung wegen Undurchführbarkeit bzw. mit der Rechtskraft des bestätigten Entschuldungsplanes oder Zwangsvergleichsvorschlages von selbst außer Kraft.

Bei erfolgreicher Durchführung des Verfahrens erlischt jeder Eigentumsvorbehalt, ohne Rücksicht darauf, ob die Forderung durch Barablösung, Festschreibung in eine unkündbare Tilgungsforderung, durch Übergabe von Ablösungsschuldscheinen der deutschen Rentenbank oder Übernahme der Forderung durch eine Pfandbriefanstalt abgefunden wurde; Art. 29 der 6. DVO. und Harmening-Pächold Anm. 34 zu § 10.

Im Zusammenhang damit ist zu bemerken, daß das Gesetz in § 10 Abs. 1 den Grundsatz aufstellt, daß alle wirtschaftlich gleichartigen Forderungen nach Möglichkeit gleich zu behandeln sind. Daher muß auch jeder Gläubiger nach erfolgreicher Durchführung des Verfahrens alle ihm von dem Schuldner oder Dritten eingeräumten Sonderrechte wieder aufgeben. Über während des Verfahrens erfolgende Veräußerung von Gegenständen, die Dritten für eine Forderung verpfändet oder sicherungsweise übereignet waren, s. Art. 5 Abs. II der 2. DVO. und Art. 29 Abs. 2 der 6. DVO. Gesicherte Gläubiger sollen aber von Amts wegen bevorzugt behandelt werden; vor allem darf eine Kürzung ihrer Forderungen nur dann vorgenommen werden, wenn die nicht gesicherten Forderungen vorher in der höchst zulässigen Weise bereits gekürzt wurden; § 32 Abs. 4 SchRG. verb. mit Richtlinien II Nr. 26. Der Grund für das Freiwerden der Sicherungen ist der, daß bei erfolgreicher Durchführung des Verfahrens alle Forderungen, insofern sie nicht abgelöst wurden, in langfristige, unkündbare Tilgungsforderungen vermandelt und nach § 15 SchRG. durch Eintragung einer Hypothek gesichert werden. Die Bestimmung des Art. 29 der 6. DVO. entspricht auch dem Art. 6 der Schutzverordnung vom 27. Dez. 1933, wonach mit dem gleichen Zeitpunkte die bestehenden Zwangsvollstreckungsmaßnahmen, die bei der Verfahrenseröffnung nur auf seine Dauer vorläufig eingestellt worden waren, endgültig aufgehoben werden.

Insofern eine Kaufpreisforderung durch Übergabe von Wechseln oder die Übernahme von Bürgschaften gesichert ist, kommen noch besondere Bestimmungen in Betracht:

Die im Verfahren bezüglich einer beteiligten Wechselforderung getroffene Regelung erstreckt sich nur auf die Wechselverbindlichkeit des Betriebsinhabers. Die Haftung der übrigen Wechselverpflichteten aus dem Wechsel bleibt unberührt, Art. 34 SchRG. Ein Wechselverpflichteter kann insoweit, als er aus dem Wechsel für einen Betrag in Anspruch genommen wird, um den die Wechselforderung im Entschuldungsverfahren gekürzt worden ist, weder aus dem Wechsel noch aus einem anderen Rechtsgrunde, z. B. Auftrag, Ansprüche gegen den Betriebsinhaber herleiten, Art. 18 der 7. DWD.

Bei Forderungen aus einer von dem Betriebsinhaber geleiteten Bürgschaft hat das Entschuldungsamt auf Antrag der Entschuldungsstelle einen Zwischenbeschluß darüber zu erlassen, ob und in welcher Höhe die Forderung im Verfahren zu berücksichtigen ist (die Kaufpreisforderung selbst bleibt unberührt). Der Beschluß ist unanfechtbar und bindet Gerichte und Verwaltungsbehörden. Soweit eine Bürgschaftsforderung im Verfahren nicht berücksichtigt wird, erlischt sie endgültig. Anderenfalls wird sie in der vom Entschuldungsamte festgestellten Höhe in eine unkündbare Tilgungsforderung, deren Ablösung oder Übernahme durch eine Pfandbriefanstalt nicht verlangt werden kann, umgewandelt. Ist sie nicht bereits durch ein Grundpfandrecht gesichert, so erfolgt ihre Sicherung durch Eintragung einer Sicherungshypothek im Gleichränge mit den nach § 15 des SchRG. einzutragenden Hypotheken; Art. 16 Abs. 1 u. 2 der 7. DWD.

Ein etwaiger Mitbürge kann sich auf die Regelung, die die Bürgschaftsverbindlichkeit des Betriebsinhabers im Verfahren gefunden hat, nicht berufen (Art. 17 der 7. DWD.), und zwar auch dann nicht, wenn er sich selbst im Entschuldungsverfahren befindet.

Die gleichen Vorschriften gelten sinngemäß auch für bürgschaftsähnliche Verhältnisse. Unter diese fallen jedoch nach Art. 17 der 7. DWD. nicht wechselrechtliche Ansprüche.

Hat ein Dritter für eine Kaufpreisschuld des Betriebsinhabers die Bürgschaft übernommen, so wirkt die Herabsetzung der Forderung gegenüber dem Betriebsinhaber auch gegenüber dem Bürgen, soweit er im Falle der Befriedigung des Gläubigers einen Ersatzanspruch gegen den Betriebsinhaber haben würde, § 35 SchRG. In der Regel wird der Bürge durch das Entschuldungsverfahren über den Hauptschuldner von seiner Bürgschaftsverpflichtung frei.

Vgl. im übrigen für die weitere Behandlung der Bürgschaft im Entschuldungsverfahren Art. 5 der 2. DWD., Art. 8 der 6. DWD., Harmening-Pöhlold Anm. 10 zu § 35 SchRG. und ferner deren ausführliche Sachdarstellung S. 21, 50, 53, 67, 97, 98, 140, 211, 215, 220, 720 u. 1097 sowie die WD. vom 16. Febr. 1937 RGBl. I, 238 über die Behandlung der Mitschuldner und Bürgen im Schuldenregelungsverfahren.

Ansprüche aus Warenlieferungsverträgen bezeichnet das SchRG. als „Lieferantenforderungen“. Ihre Regelung ist nach dem Zeitpunkte ihrer Entstehung, ihrer Höhe und der Betriebsart des zu entschuldenden Grundbesitzes eine verschiedenartige. Gleichgültig ist bei allen Lieferantenforderungen, ob die Lieferung für den Entschuldungsbetrieb selbst, für einen nicht landwirtschaftlichen Nebenbetrieb des Betriebsinhabers oder für seinen persönlichen Bedarf betätigt wurde. Ohne Rücksicht auf die Betriebsart und die Höhe des Anspruches werden nach § 17 Abs. 1 des SchRG. ohne Antrag alle Lieferantenforderungen dann in bar abgelöst, wenn sie bereits vor dem 15. Juni 1931, dem Tage des Inkrafttretens des SchRG., entstanden waren und außerdem aus der Zeit nach dem 31. März 1932 stammen. Ein Abzug ist bei ihnen nur mit ausdrücklicher Genehmigung des Gläubigers zulässig.

Im übrigen ist der Zeitpunkt ihrer Entstehung sowie die Tatsache, ob der Betrieb ein Erbbhof, ein Großbetrieb oder ein Kleinbetrieb (Einheitswert am 1. Jan. 1931 weniger als 10000 RM.) ist, maßgebend.

Im einzelnen gelten folgende Bestimmungen:*)

A. Lieferantenforderungen aus der Zeit zwischen 1. Okt. 1934 und dem Tage der Verfahrenseröffnung:

- a) Erbbhöfe. Forderungen, die innerhalb der Mündelsicherheitsgrenze liegen, werden auf Antrag gegen einen Abzug von 10 bis 20% zuzüglich der Mehrzinsen in jeder Höhe in bar abgelöst. Für nicht mündelsichere Forderungen gilt das gleiche mit der Maßgabe, daß der Abzug 20% einschließlich Mehrzinsen beträgt. Hat nämlich ein Gläubiger vor Eröffnung des Verfahrens oder im Laufe desselben eine höhere als 5%ige Verzinsung erhalten, so ist der diesen Zinsfuß übersteigende Mehrbetrag an der gekürzten Forderung in Abzug zu bringen; § 16 Abs. 3 des SchRG. Bei nicht mündelsicheren Forderungen gilt das gleiche mit dem Unterschiede, daß nach Art. 2 der 8. DWD. der Abzug generell 20% beträgt, wodurch jedoch zusätzliche Abzüge nicht ausgeschlossen werden.

*) Vgl. hierzu Steiger, Übersicht über die Ablösung im Schuldenregelungsverfahren, Amtl. Mitteilungen in Entschuldungssachen 1937, 114 ff.