

OTTO VON GIERKE

Deutsches Privatrecht

Dritter Band

Schuldrecht

Zweite Auflage

(Unveränderter Nachdruck der ersten Auflage von 1917)



Duncker & Humblot · Berlin

OTTO VON GIERKE

Deutsches Privatrecht
Dritter Band: Schuldrecht

Systematisches Handbuch der **Deutschen Rechtswissenschaft**

Unter Mitwirkung

der Professoren Dr. H. Brunner, früher in Berlin, Dr. V. Ehrenberg in Leipzig, Dr. H. Gerland in Jena, Dr. O. v. Gierke in Berlin, des General-Prokurators Dr. J. Glaser, früher in Wien, der Professoren Dr. C. S. Grünhut in Wien, Dr. A. Haenel in Kiel, Dr. A. Heusler in Basel, Dr. E. Heymann in Berlin, Dr. H. Kantorowicz in Freiburg, Dr. P. Krüger in Bonn, Dr. O. Mayer in Leipzig, Dr. L. Mitteis in Leipzig, Dr. Th. Mommsen, früher in Berlin, Dr. F. Oetker in Würzburg, Dr. M. Pappenheim in Kiel, Dr. F. Regelsberger, früher in Göttingen, Dr. Lothar Seuffert in München, Dr. R. Sohm in Leipzig, Dr. E. Strohal, früher in Leipzig, Dr. H. Triepel in Berlin, Dr. A. v. Tuhr in Straßburg, Dr. A. Wach in Leipzig, Dr. R. Wagner, früher in Leipzig, Dr. L. Wenger in München, Dr. C. Wieland in Basel,

herausgegeben von

Dr. Karl Binding,
früher Professor in Leipzig.

Zweite Abteilung, dritter Teil, dritter Band:

Otto von Gierke: Deutsches Privatrecht. Dritter Band.

OTTO VON GIERKE

Deutsches Privatrecht

Dritter Band

Schuldrecht

Zweite Auflage

(Unveränderter Nachdruck der ersten Auflage von 1917)



Duncker & Humblot · Berlin

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

1. Auflage 1917

Alle Rechte vorbehalten

© 2010 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISBN 978-3-428-13424-3

**Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706**

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort.

Wiederum ist ein Jahrzehnt verflossen, bevor dem zweiten Bande meines deutschen Privatrechts der dritte folgt. Das Jahrzehnt ist sogar überschritten. Aber wenn für wissenschaftliche Friedensarbeit Kriegsjahre nicht, wie für das Dienstalder des Kriegsteilnehmers, doppelt zählen, sondern umgekehrt auch dem Daheimgebliebenen, der in allem Fühlen und Denken mit seinem kämpfenden Volke lebt und nach Kräften auch sein Wort in den Dienst der heiligen Sache stellt, höchstens halb anzurechnen sind, so wird es mit dem Jahrzehnt ungefähr stimmen.

Die besonderen Schwierigkeiten, die bei dem endlich vorgelegten Bande überwunden werden mußten, waren doppelter Art.

In erster Linie der Mangel ausreichender germanistischer Vorarbeiten über das ältere deutsche Recht! Nur in einigen Punkten hat bisher die rechtsgeschichtliche Forschung sich mit dem deutschen Schuldrecht der Vergangenheit gleich eindringlich beschäftigt, wie mit unserem alteinheimischen Personen-, Sachen-, Familien- oder Erbrecht. Bei einigen Grundfragen hielt ich es für unerläßlich, mir durch eigne historische Studien, deren Ergebnisse ich zum Teil inzwischen besonders veröffentlicht habe, ein tieferes und festeres Fundament zu bereiten. Dagegen war es für mich, wenn ich nicht auf die Fortsetzung meines Buches überhaupt verzichten wollte, schlechthin ausgeschlossen, durchweg das Versäumte nachzuholen. So mußte denn in diesem Bande die geschichtliche Grundlegung ungleichmäßiger und vielfach sehr lückenhaft ausfallen.

Sodann das im heutigen Schuldrecht obwaltende Mischungsverhältnis deutscher und römischer Rechtsgedanken! Hier bietet sich uns bei näherem Zusehen kaum ein in sich geschlossenes germanisches Rechtsgebilde dar, auf das nicht das rezipierte fremde Recht maßgebend eingewirkt hätte. Allein bei allem Übergewicht des römischrechtlichen Stoffes und der romanistischen Begriffswelt gibt es doch auch hier kaum ein modernes Rechtsgebilde, das nicht einen starken germanischen Einschlag aufwies. Mir schien es

daher richtig, das geltende deutsche Recht der Schuldverhältnisse in seinem systematischen Zusammenhange vollständig darzustellen und nur dem von mir verfolgten Zweck gemäß die verschiedenen Teile des Ganzen ungleich auszubauen. So habe ich zwar keine noch so überwiegend durch romanistische Gefilde führende Teilstrecke ganz übersprungen. In größerer Ausführlichkeit aber habe ich nur solche Rechtsinstitute behandelt, auf deren Bildung das deutsche Recht schöpferisch eingewirkt hat oder die ihre über das römische Recht hinausgeschrittene moderne Ausgestaltung dem Gedankengehalt des deutschen Rechtes verdanken. Hiermit war notwendig ein sehr ungleichartiges Gepräge der einzelnen Stücke dieses Bandes gegeben. Eine Steigerung mußte die Ungleichmäßigkeit der Ausführung dadurch empfangen, daß nach dem Plane des Werkes zwar Landesrecht, wie z. B. das Gesinderecht, in seinen Rahmen fiel, dagegen das gesamte Handels-, Schiffahrts- und Versicherungsrecht überhaupt und andere Sonderrechtsgebiete an dieser Stelle auszuschneiden waren. Denn der Reichtum gerade dieser Sonderrechtsgebiete an schuldrechtlichem Gehalt deutscher Herkunft verbot es mir, von ihnen einfach zu schweigen. Es würde sich ein verzeichnetes Bild der Rechtsordnung ergeben haben, die das Leben der Gegenwart in Wirklichkeit beherrscht. Allein ich mußte nun bei ihrer Heranziehung mich mit kurzgefaßten Hinweisen auf das Wesentliche begnügen.

Das Buch erscheint inmitten des unserem Volke aufgezwungenen Ringens um sein politisches, nationales und wirtschaftliches Sein. Die Not des ungeheuren Krieges, der die Vergemeinschaftung aller unserer Kräfte zur Erreichung eines einzigen Zieles heischt, hat auch unser Privatrecht in neue Bahnen gedrängt. Es hat sich dem unerläßlichen Gebote der Stunde angepaßt, in wachsendem Maße die Freiheit des Einzelnen dem Wohle des Ganzen zu opfern. Nicht am wenigsten gerade das Recht der Schuldverhältnisse ist davon in seinen Wurzeln betroffen. Dieses vorübergehende Kriegsprivatrecht, das schon eine eigene Literatur hervorgerufen hat, ist hier nicht dargestellt. Was von ihm den Krieg überdauern oder welche sonstigen Veränderungen unser Privatrecht nach der Wiederkehr des Friedens erfahren wird, ist Zukunftsfrage. Wir glauben und hoffen, daß der siegreiche Friede, den wir erringen müssen und erringen werden, uns die Grundlagen schaffen wird, auf denen ein verjüngtes Deutschland herrlicher als zuvor erstehen und blühen soll. Die äußere und innere Erneuerung unseres Volkstums, die wir erstreben, wird sicherlich auch unser Privatrecht

nicht unberührt lassen dürfen. Wenn aber alles, was uns wahre frische Kraft verleihen soll, aus der unergründlichen Tiefe des unsterblichen deutschen Volksgeistes geschöpft werden muß, so wird auch in unserem Rechtsleben der Segen gesunder Fortentwicklung davon abhängen, daß sie den ureigenen Gedankeninhalt unseres deutschen Rechts immer voller und reiner, immer schöpferischer, immer jugendfreudiger entfaltet.

15. Oktober 1916.

Otto von Gierke.

Inhaltsverzeichnis.

(Die eingeklammerten Zahlen bedeuten die Seitenzahlen.)

Dritter Abschnitt.

Schuldrecht.

Erstes Kapitel.

Schuldverhältnisse überhaupt.

Erster Titel.

Bau der Schuldverhältnisse.

	Seite
§ 173. Geschichtliche Entwicklung des deutschen Schuldrechts	1
I. Älteres deutsches Recht (1). Ursprünglicher Zustand (2). Fortbildung im deutschen Mittelalter (3). Umbildung im Stadtrecht (3). Hindernisse der vollen Ausgestaltung auf nationaler Grundlage (4)	1
II. Entwicklung seit der Rezeption (4). Sieg des römischen Obligationenrechtes (4). Fortwirken des germanischen Rechts (5). Der usus modernus und die großen Gesetzbücher (5). Einfluß des Handelsrechts (6). Sonstige Spezialgesetzgebung (6). Der germanische Einschlag im gemeinen Schuldrecht des B.G.B. (6)	4
III. Heutiges Recht (6). Reichs- und Landesrecht (7). Aufgabe des „deutschen Privatrechts“ (7)	6
§ 174. Schuld und Haftung	8
I. Älteres deutsches Recht (8). Die Unterscheidung von Schuld und Haftung überhaupt und im germanischen Recht insbesondere (8). 1. Schuld (9). Der Begriff der Schuld (9). Seine Zweiseitigkeit; Schuldner- und Gläubigerschuld (10). Leistensollen und Bekommensollen als Schuldinhalt (11). Das Sollen als Rechtsverhältnis (11). Im rechtlichen Sollen erschöpft sich die Schuld (12). 2. Haftung (13). Begriff (13). Zugriffsmacht und Gebundensein für Schuld als Inhalt der Haftungsverhältnisse (13). Haftung kraft Unterwerfung unter Verbandsgewalt (13). Deliktische Haftung kraft Friedlosigkeit (14). Selbständige Haftungsverhältnisse kraft rechtsgeschäftlicher Haftungsübernahme (15). Differenzierung der Haftungsarten (16). a. Persönliche Haftung (16). Leibliche Verstrickung (16). Die Geiselschaft (17). Die Bürgschaft in Gestalt der Leibbürgschaft als ideelle Vergeiselung (17). Treugelübde (18). Bürgschaft für eigne und fremde Schuld (18). Gerichtliche Personalexécution (18). Schuldknechtschaft (19). Schuldhaft (19). b. Vermögenschaft (20). Wesen (20). Rechtsgeschäftlicher Einsatz des Vermögens für	

Schuld (21). Wettvertrag (21). Haftung für Versprechensschuld aus Empfang von Vermögensentgelt (22). Verallgemeinerung der Vermögenshaftung (22). Verwirklichung durch Pfändung und Fronung (23). Trennung von persönlicher und Vermögenshaftung (23). Verbindung beider (24). Regelmäßiges Verhältnis wird Vermögenshaftung mit ergänzender persönlicher Haftung (24). Aufnahme der Haftung mit dem ganzen Vermögen in den Begriff der „persönlichen“ Haftung (25). Reine Vermögenshaftung erhalten als „beschränkte“ Haftung (25). c. Sachhaftung (26). 3. Verhältnis von Schuld und Haftung zu einander (26). Schuld ohne Haftung (26). Haftung ohne Schuld (27). Korrelatverhältnis und auf Zusammenwachsen gerichtete Entwicklungstendenz (27). Mehr und mehr erscheint es als das normale Verhältnis, daß für Schuld gehaftet wird (27). Ebenso umgekehrt, daß der Haftung Schuld entspricht (28). Niemals aber wird die begriffliche Scheidung von Schuld und Haftung in Frage gestellt (29) 8

II. Entwicklung seit der Rezeption (29). Der römische Begriff der Obligation, in dem Schuld und Haftung verschmolzen sind (29). Dessen Durchsetzung in Deutschland (30). Fortpflanzung und Wiederbelebung der germanischen Auffassung (30) 29

III. Heutiges Recht (30). Die Unterscheidung von Schuld und Haftung ist auch heute bedeutungsvoll (30). Die Gesetzsterminologie (31). Die begriffliche Erfassung des Gegensatzes (31). Die Haftungsverhältnisse als selbständige Rechtsverhältnisse (32). Grundlage der Erzwingbarkeit (32). Verhältnis zur Selbsthilfe (32). Zur Gerichtshilfe (32). Das materiellrechtliche Zugriffsrecht und der Vollstreckungsanspruch (33). 1. Haftungsarten (33). a. Persönliche, Vermögens- und Sachhaftung (33). Reste der leiblichen Haftung (34). Im übrigen nur noch Haftung mit dem Vermögen (34). Die Haftung mit dem ganzen Vermögen als „persönliche Haftung“ (34). Die Haftung mit einem Sondervermögen als echte „Vermögenshaftung“ (35). Die Haftung mit einem einzelnen Vermögensgegenstande als „Sachhaftung“ (35). b. Unbeschränkte und beschränkte Haftung (35). α. Haftung mit Haftungsgrenze (36). Sie ist „beschränkte persönliche Haftung“ (37). β. Gegenständlich beschränkte Haftung (37). Beschränkung der Haftung auf ein Sondervermögen (38). Mit oder ohne Ergänzung durch persönliche Haftung eines Anderen (39). Beschränkung der Haftung auf eine Sache (39). Abandonrecht (39). c. Prinzipale und subsidiäre Haftung (40). Nebenordnung mehrerer Haftungen (40). Vor- und nachgeordnete Haftungen (40). d. Solidarische Haftung und Teilhaftung (41). e. Unmittelbare und mittelbare Haftung (41). Die „beschränkte Haftung“ bei der G. m. b. H. und ähnliche Verhältnisse (42). 2. Auseinanderfallen von Schuld und Haftung (42). a. Die Regel, daß aus Schuld Haftung entspringt (42). Abweichungen (42). α. Haftunglose Schuld (43). Ihr rechtliches Wesen (43). Fälle (44). Unrichtige Subsumtionen (45). Zwei ungleichartige Typen (45).

(Die eingeklammerten Zahlen bedeuten die Seitenzahlen.)

Schuldverhältnisse, die unfähig sind, Haftung zu begründen (46). Schuldverhältnisse, denen nur die regelmässige Haftungswirkung entzogen ist (46). Die bloßen Haftungsschwächungen (47). Die sittlichen und Anstandspflichten (47). β. Schuld ohne Vollhaftung (48). γ. Schuld ohne Schuldnerhaftung (48). b. Umkehrung des Verhältnisses zwischen Schuld und Haftung (49). Haftung als Schuldgrund (49). α. Haftung ohne Schuld (50). Haftung für mögliche künftige Schuld (50). Gesellschaftliche und genossenschaftliche Haftungen (50). β. Haftung über den Schuldbereich hinaus (50). γ. Haftung ohne Schuld des Haftenden (50). Fälle (51). Haftung für fremde Schuld mit eigener Schuld engerer Art (51). c. Bedeutung der Inkongruenzen von Schuld und Haftung für Ersatz und Ausgleichsansprüche (52) 30

§ 175. Begriff und Wesen der Schuldverhältnisse 52

I. Begriff (52). „Forderung“ und „Schuld“ als Einzelverhältnis (52). Gesamtverhältnis als Schuldverhältnis (52). Die geschuldete Leistung (53). Sie muß ihrem objektiven Typus nach zu den Gütern gehören, die Vermögenswert haben (53). Sie muß den Gegenstand eines besonderen Rechts bilden (54). Ansprüche auf ein Tun oder Unterlassen aus Persönlichkeits-, Sachen-, Familien-, Erb- oder Körperschaftsrecht sind keine Schuldverhältnisse (54). Doch können aus derartigen Verhältnissen besondere Verhältnisse mit schuldrechtlichem Inhalt fliessen (54). Sie sind als unselbständige Schuldverhältnisse von den selbständigen Schuldverhältnissen zu unterscheiden (55). Beschränkte Anwendbarkeit des allgemeinen Schuldrechts auf die unselbständigen Schuldverhältnisse (55). Öffentlichrechtliche Schuldverhältnisse (55) 52

II. Wesen (55). Persönliche Struktur (55). Ungleiche Bedeutung des Leistungsgegenstandes im römischen und deutschen Recht (56). Heutige Auffassung (56). 1. Differenzierung der Schuldverhältnisse nach der Beschaffenheit des Leistungsgegenstandes (56). Persönliches Tun (56). Brücken zum Personenrecht (57). Sachliches Leisten (57). Brücken zum Sachenrecht (57). 2. Nach dem Masse des Bestimmtwerdens der schuldrechtlichen Beziehung durch die Individualität der Beteiligten (57). Individualität des Gläubigers (57). Individualität des Schuldners (58). 3. Ungleiche Einrichtung der Subjektbestimmung (58). Unbestimmtheit des Subjekts und Anknüpfung an ein gegenständliches Verhältnis (58). Hinsichtlich der Gläubigerstellung (58). Hinsichtlich der Schuldnerstellung (59). 4. Unübertragbarkeit oder Übertragbarkeit (59). Der Forderung (59). Der Schuld (60). 5. Eingliederung in den objektiven Vermögensbegriff (60). Forderungen als Vermögensgegenstände (60). Begriff der „Aktiva“ (60). Schulden als Vermögenslasten (61). Begriff der „Passiva“ (61). 6. Wirksamkeit eines bloß objektiven Schuldbestandes (61). 7. Möglichkeit, daß das Forderungsrecht, obschon von Hause aus relatives Recht, Wirkungen gegen Dritte entfaltet (62). Beilegung dinglicher Kraft (62). Verletzbarkeit durch Dritte (63). 55

(Die eingeklammerten Zahlen bedeuten die Seitenzahlen.)

	Seite
§ 176. Inhalt der Schuldverhältnisse	69
I. Überhaupt (63). Bestimmung des Schuldinhalts durch Rechts- satz oder Rechtsgeschäft (63). Ergänzung und Berichtigung durch die Bemessung nach Treu und Glauben (63). B.G.B. § 242 mit § 157 und § 226 (64)	69
II. Arten der Leistungspflichten (65).	65
1. Positive oder negative Leistung (65). Unterlassen und Dulden (65)	65
2. Persönliche oder sachliche Leistung (65). Persönliche Leistung als Unterlassen oder „Tun“ (65). Arbeit (65). Auskunft- erteilung (66). Vorlegung (66). Abgabe einer Willenserklärung (66). Klagbarkeit und Vollstreckbarkeit der Ansprüche auf persönliche Leistungen (66). Sachliche Leistung als Verschaffung eines körper- lichen oder unkörperlichen Vermögensgegenstandes (67). Willens- erklärung als Mittel zum Zweck (67). Die Geldschuld (68). Eigen- art der eigentlichen Geldschuld als Schuld schlechthin, allgemeiner Surrogatschuld und Grundlage der Zwangsvollstreckung in das Ver- mögen (68). Uneigentliche Geldschuld (69)	65
3. Bestimmtheit oder Unbestimmtheit des Leistungsgegen- standes oder der Leistungsart (69). Gattungsschuld (69). Wahl- schuld (70), Fakultative Ermächtigung (71). Sonstige Unbestimm- theit, Bestimmung durch einen der Beteiligten oder durch einen Dritten (71)	69
4. Hauptleistungen und Nebenleistungen (72). Zinsen (72). Sonstige Nebenleistungen (73)	72
5. Verpflichtung zum Schadensersatz (73). Ihre Eigenart beruht lediglich auf der Besonderheit des Leistungszweckes (74). Objektive Voraussetzung für ihren Eintritt ist Kausalzusammenhang (74). Subjektive Voraussetzung das Entstehen für die Folgen des schädigenden Ereignisses (74). Rechtsgeschäftliche Übernahme (74). Unerlaubte Handlung (74). Rechtmäßiger Eingriff (75). Nicht- erfüllung einer Verbindlichkeit (75). Leistungsgegenstand (75). Natural- herstellung (75). Geldersatz (76). Umfang des Ersatzes (76). Be- weis (77). Ersatz des vollen Schadens (78). Einschränkungen (79). Einfluß der Mitverantwortlichkeit des Beschädigten (80). Die Verteilung der Schadenslast nach § 254 B.G.B.; Mitverursachung und Mitverschulden (80) Ersatz des immateriellen Schadens (82). Buße an Stelle von Schadensersatz (84). Vorteilsausgleichung (84). Aufwendungsersatz (85). Unterschied des Bereicherungsanspruches vom Schadensersatzanspruch (85)	73
6. Teilbare und unteilbare Leistungen (86)	86
7. Vorübergehende und dauernde Leistungspflichten (86). Be- grifflicher Unterschied (86). Insoweit den Schuldinhalt eine vor- übergehende Leistungspflicht bildet, ist das Schuldverhältnis darauf angelegt, mit der Bewirkung der Leistung zu erlöschen (86). In- soweit eine dauernde Leistungspflicht, wohnt dem Schuldverhält- nisse eine während seines Bestandes konstante Wirkungskraft	
(Die eingeklammerten Zahlen bedeuten die Seitenzahlen.)	

inne (87). Dauernde Unterlassungspflichten (87). Verpflichtungen zu einem fortgesetzten positiven Verhalten (87). Verpflichtung zu wiederkehrenden Leistungen (88). Sukzessivlieferungsgeschäfte (88). Gesamtanspruch und Einzelansprüche bei dauernden Schuldverhältnissen (89). Beendigung (90). Keine Beendigung durch Erfüllung (90). Normaler Beendigungsgrund ist Zeitablauf (90). Kündigung (91). Kündigungsrecht (91). Sicherung der Kündigungsfreiheit durch zwingende Rechtssätze (91). Die eigentliche Kündigung als Fristsetzung für die Zukunft (91). Die Kündigung ohne Kündigungsfrist (92). Das Rechtsinstitut der Kündigung als kennzeichnendes Merkmal der dauernden Schuldverträge (93). Wesensverschiedenheit vom Rücktritt (93). Ersatz des gesetzlichen Rücktrittsrechtes durch das Recht fristloser Kündigung (93). Die Einzelfälle (94). Besondere Funktionen der dauernden Schuldverhältnisse (95) . . .	86
8. Einfache und zusammengesetzte Leistungen (95). Einfache Schuldverhältnisse mit zusammengesetztem Leistungsinhalt (95). Zusammengesetzte Schuldverhältnisse (95)	95
III. Ort der Leistung (96). Erfüllungsort und Bestimmungsort (96). Bestimmung des Leistungsortes (97). Subsidiäre gesetzliche Regeln (98). Holschuld (98). Versendung (99). Bringschuld (99). Geldschuld (99). Mögliche Steigerung der Bedeutung des Leistungsortes (100).	96
IV. Zeit der Leistung (100). Art der Bestimmung (100). Rechtliche Bedeutung der Leistungszeit (102). Steigerung bei Fixgeschäften (102)	100
V. Schuldverhältnisse mit identischem Inhalt (102)	102
VI. Zugehörige Rechte (103). Hilfsrechte als Bestandteile des Schuldinhalts (103). Gestaltungsrechte (103). Einrederechte und Gegenrechte (104). Mit dem Schuldverhältnis verbundene Zubehörrechte (104). Die haftungsrechtlichen Hilfsrechte (104). Das Zurückbehaltungsrecht (104). Germanischer Ursprung (105). Entwicklung nach der Rezeption (105). Umfang im B.G.B. (105). Haftungsrechtliche Natur des Zurückbehaltungsrechtes (106) Zurückbehaltungsrecht an unpfändbaren Forderungen (107). An Lohn- und Gehaltsforderungen (108). Das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht (108). Vereinbartes Zurückbehaltungsrecht (109). Aufrechnungsrecht (109)	103

Zweiter Titel.

Werden der Schuldverhältnisse.

§ 177. Begründung der Schuldverhältnisse	110
--	-----

I. **Überhaupt** (110). II. **Durch Rechtsgeschäft** (110). Vertrag und einseitiges Rechtsgeschäft (111). 1. **Vertragsfreiheit** (111). Gestaltungskraft des schuldrechtlichen Vertrages (111). 2. **Grenzen der Vertragsfreiheit** (111). a. **Allgemeine Schranken** (111). Keine Verpflichtung zu einer unmöglichen Leistung (111). Unmöglichkeit und Unvermögen (112). Nichtigkeit des auf eine objektiv un-

(Die eingeklammerten Zahlen bedeuten die Seitenzahlen.)

mögliche Leistung gerichteten Vertrages (112). Verbotene Leistung (112). Deliktische Verpflichtung aus B.G.B. § 307 (112). Vorübergehende Unmöglichkeit (113). Wirkung des auf eine nur subjektiv unmögliche Leistung gerichteten Vertrages (113). Nichtigkeit jedes gegen die guten Sitten verstossenden schuldrechtlichen Vertrages (113). Unsittlichkeit des Schuldinhaltes oder des Leistungszwecks (114). Unzulässige oder übermäßige Selbstbeschränkung (114). Unzulässige Einwirkung auf fremde Persönlichkeit (114). Wucherische Verträge (115). Verträge behufs gemeinsamer Ausbeutung Dritter (115). Verträge über das künftige Vermögen (115). Über einen künftigen erbrechtlichen Erwerb (115). b. Besondere Schranken (116). Moderne Vermehrung der zwingenden Rechtssätze (116). Sie bleiben aber Ausnahmen von der Regel (116). 3. Keine Verpflichtung zum Vertragsschluss (116). Ausnahmen (116). III. Durch unerlaubte Handlung (117). IV. Durch sonstige Tatbestände (117). Die unselbständigen Schuldverhältnisse aus besonderem rechtlichen Zusammenhang (117). Selbständige Schuldverhältnisse auf Grund der allgemeinen menschlichen Zusammenhänge (117)	110
§ 178. Änderung der Schuldverhältnisse	118
I. Überhaupt (118). Arten der inhaltlichen Änderung von Schuldverhältnissen ohne Identitätszerstörung (118)	118
II. Rechtsgeschäftliche Änderung (118). Durch Vertrag (118). Durch einseitige Erklärung eines Teils auf Grund eines Gestaltungsrechts (118)	118
III. Verschulden (119). Schadensersatzpflicht oder Rechtseinbuße des Schuldners auf Grund eines von ihm zu vertretenden Verschuldens (119). Das Maß des zu vertretenden Verschuldens (119). Älteres deutsches Recht (119). Römisches Recht (120). Festhaltung deutscher Rechtssätze (120). Dreiteilung der culpa (120). Rückkehr zum römischen Schema (120). Vorsatz und Fahrlässigkeit (121). Grobe Fahrlässigkeit (121). Entstehen für <i>diligentia quam in suis</i> (121). Vertragmäßige Steigerung oder Abschwächung der Verantwortlichkeit (121). Haftung für fremdes Verschulden (122). Älteres deutsches Recht (122). Römisches Recht (122). Bekämpfung des romanistischen Dogmas (122). Durchdringen der Haftung für Stellvertreter und mehr und mehr auch für Gehilfen bei der Schuld-erfüllung (122). B.G.B. § 278 (123). Umfang der Haftung für gesetzliche Vertreter und für Erfüllungsgehilfen (123). Wegbedingung (124). Änderung des Schuldinhalts durch Verschulden des Gläubigers (124). Anwendung des § 278 B.G.B. auf den Gläubiger (124)	119
IV. Zufall (124). Begriff (124). Für Zufall wird der Regel nach nicht gehaftet (125). Anders, soweit aus einem besonderen Grunde ein Teil gegenüber dem anderen die Gefahr trägt (125). Folgen der Gefahrtragung durch den Schuldner (125). Fälle der Haftung des Schuldners für Zufall im älteren deutschen Recht (126). Im römischen und gemeinen Recht (126). Im heutigen Recht (127).	

(Die eingeklammerten Zahlen bedeuten die Seitenzahlen.)

Haftung bis zur Grenze der höheren Gewalt (127). Gefahrtragung des Schuldners während seines Verzuges (127). Haftung für unverschuldetes Unvermögen bei der Gattungsschuld (127). Mängelhaftung (128). Folgen der Gefahrtragung durch den Gläubiger (128). Gefahrtragung bei Gläubigerverzug (128). Gefahrverschiebungen zu Lasten des Gläubigers bei Kauf, Werkvertrag, Dienstvertrag (128). Erweiterte Haftung des Gläubigers durch Zufall im Falle seines Einstehens für die Leistungsgefahr des Schuldners (128). Älteres deutsches Recht (128). Reste in neueren Gesetzbüchern (128). Grundsätzliche Ablehnung im B.G.B. (129). Abweichungen (129) . 124

V. Unmöglichwerden der Leistung (129). Gleichstellung des nachträglichen Eintretens objektiver und subjektiver Unmöglichkeit (129). Die unmögliche Leistung wird nicht mehr geschuldet (130). Ob und inwieweit das Schuldverhältnis mit verändertem Inhalt fortbesteht, entscheidet sich danach, ob ein Teil und welcher den die Unmöglichkeit verursachenden Umstand entweder wegen Verschuldens oder wegen Haftung für Zufall zu vertreten hat (130). Rechtsfolgen, wenn der Schuldner den Umstand nicht zu vertreten hat (130). Wenn bei einem gegenseitigen Verträge weder er noch der Gläubiger den Umstand zu vertreten hat (130). Wenn der Gläubiger den Umstand zu vertreten hat (130). Wenn der Schuldner den Umstand zu vertreten hat (131). Insbesondere bei gegenseitigen Verträgen (131). Durch Nichteinhaltung der Leistungszeit wird die Leistung an sich nicht unmöglich (132). Ausnahmen wegen Beschaffenheit der Leistung (132). Unmöglichmachung durch Erklärung des Gläubigers (132). Mittels Fristsetzung nach rechtskräftiger Verurteilung (132). Fristsetzung nach Eintritt des Verzuges bei gegenseitigen Verträgen (133). Sofortige Erklärung bei Fixgeschäften (133) 129

VI. Verzug (133). 1. Schuldnerverzug (133). Eintritt (134). Nicht rechtzeitige Leistung und Verantwortlichkeit des Schuldners für ihr Unterbleiben (134). Verschuldeter und unverschuldeter Verzug (134). Fälligkeit und Mahnung (135). Dies interpellat pro homine (135). Wirkungen des Schuldnerverzuges (136). Erweiterung der Schuld (136). Verzugsbußen im alten deutschen Recht (136). Schadens- und Strafgedinge (136). Gesetzlicher Anspruch auf Ersatz des Verzugsschadens (136). Verzugszinsen (137). Steigerung der Haftung des Schuldners für Mißerfolg (137). Verlust des Rechtes auf Erfüllung (138). Beendigung des Verzuges (138) 2. Gläubigerverzug (139). Nichtannahme der Leistung (139). Verschulden nicht erforderlich (139). Leistungsbereitschaft des Schuldners (139). Angebot (140). Real- und Verbalangebot (140). Verzug ohne Angebot (140). Verzug durch Nichtangebot einer Gegenleistung (140). Vorherige Ankündigung der Leistung durch den Schuldner (141). Wirkungen (141). Abschwächung der Verpflichtungen des Schuldners (141). Recht des Schuldners, sich von der Verpflichtung zur Herausgabe einer Sache in anderer

(Die eingeklammerten Zahlen bedeuten die Seitenzahlen.)

	Seite
Weise als durch Herausgabe der Sache zu befreien (142). Preisgabe (142). Hinterlegung und Selbsthilfeverkauf (142). Ersatzpflicht (142). Beendigung des Gläubigerverzuges (143). Abnahmeverzug im Falle einer Abnahmepflicht des Gläubigers ist Leistungsverzug (143)	133
VII. Rechtshängigkeit (143). Prozeßzinsen bei Geldschulden (143). Einwirkung auf den Schuldinhalt bei Herausgabepflichten (143) .	143
§ 179. Beendigung der Schuldverhältnisse	144
I. Überhaupt (144). Beendigung des Einzelschuldverhältnisses (144). Beendigungsgründe, die ein zusammengesetztes Schuldverhältnis als Ganzes treffen (144)	144
II. Erfüllung (144). Normaler Beendigungsgrund aller vorübergehenden Schuldverhältnisse (144). Leistung an den Gläubiger (145). Erfüllbarkeit an einen dritten Leistungsempfänger (145). An den Scheingläubiger (145). Leistung durch den Schuldner (145). Erfüllungswirkung der Leistung eines Dritten (146). Der Selbstverschaffung des Geschuldeten (146). Bewirkung der zur Zeit geschuldeten Leistung (146). Erfüllungswille an sich nicht erforderlich (146). Meist aber ist Bestimmung zum Zwecke der Schuldtilgung unerlässlich, um einer Leistung Erfüllungskraft zu verleihen (147). Mehrheit von Schulden (147). Rechtliche Beschaffenheit der Erfüllungshandlung (147). Tatsächliches Verhalten oder Rechtsgeschäft (148). Mitwirkung des Gläubigers (148). Erfüllung durch Vertragsschluß (148). Zahlung (148). Erfüllung als Gegenstand eines selbständigen Erfüllungsvertrages (149). Liegt noch nicht in der Annahme einer angebotenen Leistung als Erfüllung (149). Wohl aber in der Gutheißung der Leistung als gehöriger Erfüllung (149). Kraft des Erfüllungsvertrages (149). Gegenrecht auf Quittung (149). Die Quittung als schriftliches Empfangsbekennnis (150). Heute an sich nur Beweismittel (150). Im Mittelalter dispositive Enthaltungsurkunde (150). Als solche vielfach auch heute im Verkehr verwandt (151). Mittel zum Abschluß eines Erfüllungsvertrages (151). Benutzung zu einem negativen Anerkennungsvertrage oder einem Erlafsvertrage (151). Quittung als Legitimationspapier für den Leistungsempfang (151). Gegenrecht auf Rückgabe eines Schuldscheins (151). Anspruch auf Kraftloserklärung des Schuldscheins, falls ihn der Gläubiger nicht zurückgeben kann (152). B.G.B. § 371 (152)	144
III. Erfüllungssurrogate (153)	153
1. Hingabe an Erfüllungsstatt (153). Keine Annahmepflicht (153). Inhalt des Vertragsschlusses (153). Gewährleistung (154). Leistung Erfüllungshalber (154). Übernahme einer neuen Verbindlichkeit oder Begebung einer Anweisung behufs Befriedigung des Gläubigers ist im Zweifel nur Leistung Erfüllungshalber (154)	154
2. Hinterlegung (155). Öffentliche Hinterlegung als Ersatzmittel der Erfüllung im B.G.B. (155). Landesgesetze über das Hinterlegungswesen (155). Öffentlichrechtliche Natur des durch	
(Die eingeklammerten Zahlen bedeuten die Seitenzahlen.)	

die Hinterlegung begründeten Aufbewahrungsverhältnisses (156). Kein privatrechtlicher Verwahrungsvertrag (156). Aber analoges Schuldverhältnis des öffentlichen Rechts (156). Verpflichtung der Hinterlegungsstelle gegenüber dem hinterlegenden Schuldner (157). Rechtsverhältnis zwischen der Hinterlegungsstelle und dem Gläubiger (157). Wegfall des Rücknahmerechts des Schuldners (157). Erlöschen des Gläubigerrechts durch Verschweigung und Wiederaufleben des Rücknahmerechts (157). Geltendmachung der Ansprüche gegen den Staat (158). Das öffentlichrechtliche Verhältnis tritt in den Dienst des Privatrechts (158). Der Kreis der hinterlegungsfähigen Sachen (158). a. Ist die geschuldete Sache hinterlegungsfähig, so kann unmittelbar durch ihre Hinterlegung die Erfüllung ersetzt werden (159). Voraussetzungen des Rechtes zur Hinterlegung (159). Rechtmäßigkeit (159). Ordnungsmäßigkeit (159). Wirkung (159). Vorläufiger Erfüllungersatz, solange das Rücknahmerecht des Schuldners besteht (159). Wegfall der Erfüllungswirkung durch Rücknahme (160). Endgültiger Erfüllungersatz, sobald das Rücknahmerecht des Schuldners ausgeschlossen ist (160). b. Ist die geschuldete Sache nicht hinterlegungsfähig, so bedarf es der Vorbereitung der Hinterlegung durch Umsatz in Geld (161). Verkaufsrecht des Schuldners (161). Form des Selbsthilfeverkaufs (161). Wirkung (162). Keine Umwandlung in Geldschuld (162). Durchaus abweichende Natur des beim Handelskaufe dem Verkäufer im Falle des Annahmeverzuges des Käufers gestatteten handelsrechtlichen Selbsthilfeverkaufs (162). Die Hinterlegung des Erlöses und ihre Wirkungen (163) 155

3. Aufrechnung (163). Ihr Begriff (163). Aufrechnungsvertrag (163). Sein Wesen (164). Einseitige Aufrechnung (164). Geschichtliche Entwicklung (164). Vollzug durch Willenserklärung (164). Das Aufrechnungsrecht (165). Eigenartiges Gestaltungsrecht, das eine Zugriffsmacht einschließt (165). Gewährung durch Rechtsatz (165). Vertragsmäßige Erweiterung oder Einschränkung (165). Voraussetzungen (166). Gleichartigkeit der geschuldeten Leistungen (166). Erfüllbarkeit der eignen, Fälligkeit der fremden Schuld (166). Einfluß der Ortsverschiedenheit (166). Ungleichheit des Umfanges der Forderungen (167). Rechtsbeständigkeit beider Forderungen (167). Behaftung mit Einreden (167). Aufrechnungsrecht nur des Schuldners und des Ablösungsberechtigten (167). Nur mit eigener Forderung (167). Erfordernis der Verfügungsmacht (167). Nur mit Forderung gegen den Gläubiger (168). Jedoch Schutz gegen den Verlust einer begründeten Aussicht auf Aufrechnung durch Gläubigerwechsel (168). Forderungen, denen gegenüber die Aufrechnung unzulässig ist (169). Forderungen aus vorsätzlicher unerlaubter Handlung (169). Unpfändbare Forderungen (169). Einschränkungen des Aufrechnungsverbots zugunsten der Beitragsforderungen von Hilfsverbänden (169). Im Beamtenrecht (170). Im Gesinderecht (170). Aufrechnungsverbot gegenüber vinkulierten

(Die eingeklammerten Zahlen bedeuten die Seitenzahlen.)

	Seite
Beitragsforderungen von Körperschaftsmitgliedern (170). Privileg des Fiskus und der Gemeinden zwecks Kassentrennung (170). Ausübung des Aufrechnungsrechts (171). Durch einseitige empfangsbedürftige rechtsgeschäftliche Willenserklärung (171). Keine Bedingung oder Befristung (171). Eventualaufrechnung (171). Bestimmung der aufzurechnenden Forderung bei Vorhandensein mehrerer geeigneter Forderungen (171). Wirkung (172). Erlöschen der Forderungen erst durch die Aufrechnungserklärung (172). Bis dahin bestehen die Forderungen (172). Die Aufrechnungslage aber ist bereits ein rechtlich wirksamer Zustand (172). Sie schwächt die Forderungskraft (173). Rechtsfolgen (173). Rückwirkende Kraft der vollzogenen Aufrechnung (173)	153
IV. Vertragsmäßige Aufhebung (173). Zulässigkeit (173). Erlaß (173). Kein einseitiger Verzicht (174). Der Erlaßvertrag (174). Formfrei (174). Unmittelbare Bewirkung des Erlöschens des Schuldverhältnisses (174). Abstrakter Vertrag (174). Jedoch nicht notwendig (175). Mögliche Erlaßwirkung des negativen Anerkennungsvertrages (175). Kausaler Schuldauflösungsvertrag (175). Schuldneuerung (176)	173
V. Aufhebung durch einseitiges Rechtsgeschäft (177). Kraft Gestaltungsrechts (177). Kündigung ohne Kündigungsfrist (177). Möglicherweise auch Rücktritt (177).	177
VI. Beendigung durch objektive Tatbestände (177). Vereinigung von Forderung und Schuld (177). Abweichungen (178). Eintritt einer auflösenden Bedingung oder eines Endtermins (178). Tod (178). Unter Umständen auch Eintritt der Unmöglichkeit der Leistung (179).	177
Dritter Titel.	
Rechtsnachfolge in Schuldverhältnisse.	
§ 180. Rechtsnachfolge in Forderungen	179
I. Überhaupt (179). Möglichkeit (179). Gesamtnachfolge (179). Vererblichkeit (180). Römische Universalsukzession (180). Deutschrechtliche Vermögensnachfolge (180). Sondernachfolge (180).	179
II. Übertragung durch Rechtsgeschäft (181). 1. Geschichte (181). Deutsches Recht (181). Ursprünglich keine Übertragung ohne Zustimmung des Schuldners (181). Wohl aber Übertragung mit Zustimmung des Schuldners (182). Vorauserteilung der Zustimmung (182). Entwicklung der freien Übertragbarkeit bei Wertpapieren (182). In anderen Fällen (182). Endlich als Regel (182). Römisches Recht (183). Keine Sondernachfolge (183). Ersatz durch Novation (183). Ausbildung der Zession (183). Rezeption des römischen Zessionsrechts (183). Umbildung der Zession zur Forderungsabtretung (183). Gesetzbücher (184). 2. Erfordernisse (184). Abtretungsvertrag (184). a. Personen (184). b. Gegenstand (185). Inbegriffe von Forderungen (185). Einzelne aus einem zusammengesetzten Schuldverhältnis gelöste Forderungen (185). Forderungsteile (186). Künftige Forderungen (186). c. Inhalt (186). Dinglicher (gegenstandsrecht-	
(Die eingeklammerten Zahlen bedeuten die Seitenzahlen.)	

licher) Vertrag (186). Rechtsgrund kann gesetzliche oder von Todeswegen auferlegte Verpflichtung oder Schuldvertrag sein (187). Unabhängigkeit vom Rechtsgrunde; abstrakter Vertrag, jedoch nicht notwendig (187). d. Form (188). Grundsatz der Formfreiheit (188). Ausnahmen und rechtliche Bedeutung bestimmter Formen (188). α. Beurkundung (188). Recht auf Beurkundung (188). Bedeutung der Beurkundung für die Legitimation des neuen Gläubigers (188). β. Übergabe der Schuldurkunde (189). Bedeutung für die Geltendmachung der Forderung (189). Recht auf Herausgabe (189). γ. Kundmachung an den Schuldner (189). Römisches Erfordernis der Denuntiation (189). Dessen Wegfall (190). Selbständige Wirkung der Kundmachung nach B.G.B. (190). Verschaffung unbedingter Legitimation als Gläubiger zugunsten des Schuldners durch Anzeige der Urkundenerteilung (190). Natur dieser Kundmachung (191). Handelsrechtliche Erweiterung bei Fortführung der Firma (192). 3. Wirkungen (192). a. Gläubigerwechsel (192). Vermögensverschiebung (192). b. Übergang der Forderung in vollem Umfange (192). Nebenrechte und Vorzugsrechte (192). c. Übergang der Forderung mit ihren Mängeln und Schwächen (193). Einwendungen des Schuldners (193). Verengerungen des Einwendungsrechtes (193). B.G.B. § 405 (194). Erweiterung durch § 406 (194). Einwendungen aus der Person des neuen Gläubigers (194). d. Fortdauer der Legitimation des bisherigen Gläubigers gegenüber dem Schuldner bis zu dessen Kenntniserlangung (194). Tragweite und Wirkungskraft des § 407 B.G.B. (195). e. Mehrmalige Abtretung derselben Forderung (196). B.G.B. § 408 (196). f. Schuldrechtliche Verpflichtungen des alten Gläubigers gegen den neuen Gläubiger (196). Der Abtretungsvertrag als solcher erzeugt lediglich eine Beihilfepflicht zur Ausübung (196). Verpflichtungen aus dem Kausalgeschäft; Gewährleistung (197). Aus unbefugtem Empfang (197). 4. Einschränkungen der Übertragbarkeit (198). a. Gesetzliche Übertragungsverbote (198). Für unpfändbare Forderungen (198). Spezialbestimmungen (198). b. Unübertragbarkeit wegen der Beschaffenheit der geschuldeten Leistung (199). Einzelfälle (199). Nichtigkeit der Abtretung (200). Möglichkeit der Abtretung unter Mitwirkung des Schuldners bei gleichzeitiger Vereinbarung einer Änderung des Schuldinhalts (200). Doch nur, wenn eine solche ohne Aufhebung der Forderungsidentität denkbar ist (201). Beschränkung der Übertragbarkeit wegen Beschaffenheit der Leistung (201). c. Vereinbarte Unübertragbarkeit (201). Schaffung eines unveräußerlichen Vermögensgegenstandes (201). Nichtigkeit der Abtretung (201). Abtretung mit Zustimmung des Schuldners (201). Schutz des gutgläubigen Erwerbers im Falle des § 405 B.G.B. (202). Vollmacht zur Geltendmachung (202). Pfändung (202). Vertragsmäßige Beschränkung der Übertragbarkeit (202). 5. Beschränkte Übertragung (203). Bedingung und Befristung (203). Belastung (203). Übertragung des Rechtes zur Ausübung (203). Fiduziarische Ab-

(Die eingeklammerten Zahlen bedeuten die Seitenzahlen.)

	Seite
<p>tretung (203). Treuhänderpflicht (204). Möglichkeit dinglicher Wirksamkeit der Beschränkung des Gläubigerrechts (204). 6. Übertragung anderer Rechte (205). B.G.B. § 413 (205). Persönlichkeitsrechte (205). Mitgliedschafts- und Teilhaberrechte (205). Sachenrechtliche oder personenrechtliche Einzelansprüche (206). Gestaltungsrechte (206)</p>	181
<p>III. Gesetzliche Übertragung (206). 1. Fälle (207). Erwerb der Forderung durch freiwillige Befriedigung des Gläubigers auf Grund eines Ablösungsrechts (207). Das allgemeine Ablösungsrecht aus B.G.B. § 268 (207). Besondere Ablösungsrechte (207). Forderungsübergang auf den, der den Gläubiger befriedigt, zur Sicherung eines Ersatzanspruches gegen den Schuldner (207). Forderungsübergang behufs Schadloshaltung durch Erwerb einer Forderung des Gläubigers gegen einen Dritten (208). Versicherungsrechtliche Fälle (208). 2. Entsprechende Anwendung der für die rechtsgeschäftliche Abtretung geltenden Vorschriften (208). Anerkennungsurkunde (208). Schutz des bisherigen Gläubigers und des gutgläubigen Schuldners (209)</p>	206
<p>IV. Übertragung durch richterliche Verfügung (209). Überweisung an den Pfändungspfandgläubiger (209). Wirkungen (209).</p>	209
<p>§ 181. Rechtsnachfolge in Schulden</p>	210
<p>I. Überhaupt (210). Schuldnachfolge als „Rechtsnachfolge“ (210). Translative und kumulative Schuldnachfolge (211). Der Begriff der vervielfältigenden Passivsukzession (211). Haftungsverschiebungen bei der Schuldnachfolge (211). Haftungsnachfolge tritt nur kraft Überganges des Haftungsgegenstandes ein (212). Die persönliche Haftung als solche ist unübertragbar (212). Haftungsnachfolge ohne Schuldnachfolge und Schuldnachfolge ohne Haftungsnachfolge (212). Wegfall bisheriger oder Begründung neuer Haftung, Haftungsschwächung oder Haftungsverstärkung bei Schuldnachfolge (212). Die Haftungsverschiebungen berühren das Wesen der Schuldnachfolge nicht, weil die Identität der Schuld nur vom Schuldinhalt abhängt, zu dem das ergänzende Haftungsverhältnis nicht gehört (212). Schuldnachfolge kraft Gesamtnachfolge (213). Erbfolge (213). Gesamtnachfolge in ein Sondervermögen (213). Bald translativ, bald kumulativ (213). Von Rechtswegen eintretende Schuldennachfolge kraft Vermögensübernahme (214). Schuldnachfolge kraft Sondernachfolge in einen einzelnen Vermögensgegenstand (214). Bald translativ, bald kumulativ (214). Rechtsgeschäftliche Sondernachfolge in die Schuld für sich (215). Unvereinbar mit dem römischen Obligationsbegriff (215). Entwicklung im deutschen Recht (215). Durchsetzung nach der Rezeption (215). In den Gesetzbüchern (215). Im gemeinen Recht (215). Im B.G.B. (216). Unklarheiten und Streitfragen (216). Das Prinzip der Sondernachfolge kraft Schuldübernahme durch neuere Angriffe nicht erschüttert (216). „Schuldübernahme“ im technischen Sinne als translative Schuldübernahme (217). Kumulative Schuldüber-</p>	
(Die eingeklammerten Zahlen bedeuten die Seitenzahlen.)	

nahme als „Schuldmitübernahme“ (217). Schuld erfüllungsübernahme (217) 210

II. Schuldübernahme (217). Begriff (217). Zulässigkeit (217). Unübertragbare Schulden (218). 1. Zustandekommen (218). Vertrag (218). Gegenstandsrechtlicher Natur (218). Im Kern Verfügungsgeschäft (218). Schließt Verpflichtungsgeschäft ein (218). Abstrakt (218). Jedoch kausaler Gestaltung fähig (218). Formfrei (219). Auf zweierlei Weise möglich (219). a. Gläubigervertrag (219). Mitwirkung des Schuldners nicht erforderlich (219). b. Schuldnervertrag (220). Erfordernis der Zustimmung des Gläubigers (220). Einwilligung (220). Genehmigung (220). Schwebezustand bis zur Genehmigung oder Verweigerung der Genehmigung (220). Rückwirkende Kraft erteilter Genehmigung (220). Voraussetzung vorheriger Mitteilung (221). Wirkung der Verweigerung der Genehmigung (221). Fristsetzung für die Gläubigererklärung (221). Rechtliches Wesen des Vorganges (221). Verschiebung der Vermögenslast durch die Willenseinigung der beiden Schuldner (221). Darin enthaltene Verfügung über fremdes Recht (221). Die Mitwirkung des Gläubigers nur Gutheißung des Schuldnervertrages (222). Unberechtigte Angriffe auf die „Verfügungstheorie“ (222). Verfehlte Konstruktion eines ergänzenden Vertragsschlusses mit dem Gläubiger durch die „Angebotstheorien“ (223). Willkürliche Umdeutung in einen Unterfall des Gläubigervertrages durch die „Vertretungstheorie“ (223). Die Genehmigung des Gläubigers nicht Bestandteil, sondern Bedingung des die Schuldübertragung bewirkenden Schuldnervertrages (224). Mögliche Abhängigmachung der Genehmigungswirkung vom Eintritt einer aufschiebenden oder Nichteintritt einer auflösenden Bedingung (224). Besondere Regeln für den auf eine Hypothekenschuld gerichteten Schuldübernahmevertrag zwischen dem Erwerber und dem Veräußerer eines Grundstücks (224). 2. Wirkungen (225). Übergang der Schuld in vollem Umfange (225). Zum Übergange der für die Schuld begründeten besonderen Haftungsverhältnisse bedarf es der Mitwirkung des Haftenden (225). Bei Bürgschaften, Pfandrechten und Hypotkeken (226). Bei gesetzlichen Bürgschaften und Pfandrechten (226). Formfreiheit der Einwilligung des Haftenden (226). Ihre Rechtsfolgen (226). Folgen der Nichteinwilligung (226). Kein Übergang von Konkursvorrechten (226). Übergang der Schuld mit allen ihr anhaftenden Mängeln (227). Einwendungen des neuen Schuldners aus dem Rechtsverhältnis zwischen dem Gläubiger und dem bisherigen Schuldner (227). Aus dem eignen Verhältnis zum Gläubiger (227). Keine Einwendungen aus dem zugrunde liegenden Verhältnis zwischen ihm und dem alten Schuldner (227) 217

III. Schuldmitübernahme (228). Begriff (228). 1. Zustandekommen (228). Abstrakter dinglicher Vertrag (228). Verfügungsgeschäft (228). Formfrei (228). Wesensverschieden vom Bürgschaftsvertrage und vom abstrakten Schuldversprechen (229). Auch

(Die eingeklammerten Zahlen bedeuten die Seitenzahlen.)

hier doppelte Art des Vertragsschlusses (229). Zwischen Übernehmer und Gläubiger ohne Mitwirkung des Schuldners (229). Dagegen zwischen Übernehmer und Schuldner nur unter Zustimmung des Gläubigers (230). 2. Wirkungen (230). Nachträgliche Umwandlung in befreiende Schuldübernahme (230) 228

IV. Schuldenerfüllungsübernahme (230). Begriff (230). Der Vertrag ist ein Schuldvertrag (230). Verbindung mit Schuldübernahmevertrag (231). 1. Schuldverhältnis zwischen dem Schuldner und dem Übernehmer (231). Schuldbefreiungspflicht (231). Schuldbefreiung durch befreiende Schuldübernahme (231). Durch Befriedigung des Gläubigers (231). Erfüllungübernahme mit unbedingtem Leistungsversprechen (232). 2. Verhältnis zum Gläubiger (232). Das Schuldverhältnis zwischen ihm und dem Schuldner bleibt unberührt (232). Im Zweifel erlangt er kein Recht gegen den Übernehmer (232). Ein solches kann aber ausbedungen sein (232). Verhältnis des so erworbenen Forderungsrechts zum ursprünglichen Forderungsrecht (233) 230

V. Schuldnachfolge kraft Vermögensübernahme (233). Fortwirken der deutschrechtlichen Auffassung der Schulden als Passivbestandteile des Vermögens in Fällen einer Vermögensübernahme ohne Gesamtnachfolge (233). Unterstellung einer generellen Schuldübernahme (233). Die handelsrechtliche Streitfrage über die Schicksale der Geschäftsschulden bei der Übernahme eines Handelsgeschäftes (234). Sieg des Grundsatzes, daß die Schulden von Rechts wegen dem Vermögen folgen (234). 1. Übernahme des Gesamtvermögens einer Person (234). B.G.B. § 419 (234). Schuld nachfolge als gesetzliche Folge des Übernahmevertrages (235). Anwendung auf Verbandsvermögen (235). Auf einen Vermögensbruchteil (235). Trotz Ausnehmung einzelner Gegenstände (236). Bei tatsächlicher Überführung des Vermögens auf Grund eines auf einzelne Gegenstände gerichteten Vertrages (236). Von Rechts wegen eintretende kumulative Gesamtnachfolge in die Schulden des bisherigen Vermögensherrn (236). Der neue Vermögensherr wird Schuldner, nicht bloß Hafter (236). Anders als bei Bestellung eines Nießbrauchs (237). Der bisherige Vermögensherr bleibt Schuldner, nicht bloß Hafter (237). Beschränkte Haftung des neuen Vermögensherrn (237). Geltendmachung der Beschränkung (237). Möglichkeit abweichender Regelung unter Mitwirkung des Gläubigers (238). Das innere Verhältnis zwischen Veräußerer und Erwerber (238). 2. Übernahme eines Sondervermögens (238). Besondere Vorschriften über den Erbschafts Kauf (238). Entsprechende Anwendung des § 419 B.G.B. bei allen Sondervermögen (238). Konsequenzen (239). Bei Gesellschafts- und Vereinsvermögen (239). Bei unselbständigem Zweckvermögen (239). Bei ehelichen Gütermassen (240). Bei Übertragung eines Handelsgeschäftes unter Lebenden (240). Ergänzung, nicht Beseitigung der Vorschriften des bürgerlichen Rechts durch H.G.B. § 25 (240). Unmittelbare

(Die eingeklammerten Zahlen bedeuten die Seitenzahlen.)

Anwendbarkeit von § 419, wenn das Geschäftsvermögen sich mit dem Gesamtvermögen des Kaufmanns deckt (240). Entsprechende Anwendung, wenn das nicht der Fall ist (240). Unerläßliche Forderung des Rechtsbewußtseins (241). Die handelsgesetzliche Sonderbestimmung setzt die unabdingbare gesetzliche Schuldnachfolge in die Geschäftsschulden voraus und spricht nur von dem Hinzutritt persönlicher Haftung (241). Persönliche Haftung kraft Firmenfortführung (241). Kraft Kundmachung der Schuldenübernahme (242). Die Vermögenshaftung des Erwerbers bleibt vom Nichteintritt seiner persönlichen Haftung unberührt (242). Haftung des Veräußerers (242). Verjährung (242). Inneres Verhältnis (242). Eintritt in das Geschäft eines Einzelkaufmanns als Handelsgesellschafter (242). H.G.B. § 28 (243). Folgen aus der Anwendbarkeit von § 419 (243). Übernahme eines Handelsgesellschaftsgeschäfts durch einen Gesellschafter (243). Abweichende Regelung im Sinne von Gesamtnachfolge im Falle des § 142 H.G.B. (243). Nießbrauch an einem Handelsgeschäft (243). Übergang eines Handelsgeschäftes im Wege des Erbanges (244). Bedeutung und Tragweite des § 27 H.G.B. und Verhältnis desselben zum bürgerlichen Recht (244) . 233

Vierter Titel.

Schuldrechtliche Gemeinschaft.

§ 182. Schuldgemeinschaft 245

I. Überhaupt (245). Ungleichartige Struktur der Schuldgemeinschaft (245). Keine Schuldgemeinschaft, wenn es trotz Gleichheit des Schuldinhalts an einem einheitlichen Schuldverhältnis der mehreren Schuldner fehlt (246). „Unechte“ Gesamtschuld (246). Keine Schuldgemeinschaft, wenn bei einem einheitlichen Schuldverhältnis mehrere Passivbeteiligte nicht dasselbe schulden (246). Schuldgemeinschaft ist nicht bedingt durch Haftungsgemeinschaft (247). Haftungsgemeinschaft begründet keine Schuldgemeinschaft (247) . 245

II. Geschichtliche Entwicklung (247). 1. Älteres deutsches Recht (247). Einfluß der Trennung von Schuld und Haftung (247). a. Schuldgemeinschaften nach Anteilen (247). Vorkommen (247). Anteilige Haftung (247). Keine notwendige Deckung (248). b. Schuldgemeinschaften zur gesamten Hand (248). Bei Gemeinschaften zu gesamter Hand (248). Kraft besonderer rechtsgeschäftlicher Begründung (248). Keine Schuld eines jeden Mitschuldners auf das Ganze (249). Die Schuldanteile (249). Haftungsgemeinschaft zur gesamten Hand kraft Haftung des Gemeinschaftsvermögens (249). Daneben stehende Sonderhaftung (249). Bei der rechtsgeschäftlichen Verpflichtung zur gesamten Hand wird stets Sonderhaftung übernommen (250). Zwei Formen der Haftungsgemeinschaft, je nachdem der Gläubiger zunächst jeden Mithaftenden nur wegen seines Anteils angreifen darf und erst wegen des Ausfalls den Zugriff auf die übrigen hat oder von vornherein sich an jeden einzelnen Mithaftenden wegen der ganzen Schuld halten kann (250).

(Die eingeklammerten Zahlen bedeuten die Seitenzahlen.)

Bürgenhaftung zu gesamter Hand (251). c. Genossenschaftliche Schuldgemeinschaft (251). Gesamtschuld (251). Haftungsverhältnisse (251). Entwicklung zur Körperschaftsschuld (251). d. Solidarische Schuldgemeinschaft (251). Ursprünglich nur solidarische Haftung (251). 2. Seit der Rezeption (252). Römisches Recht (252). Geteilte Obligation oder Solidarobligation als einzige Möglichkeiten (252). Die Solidarobligation und ihre Abschwächungen (252). Auch sie erschöpft sich in gesonderten Verpflichtungen der einzelnen Mitschuldner und begründet keine Schuldgemeinschaft (252). Doch ergibt sich ein innerer Zusammenhang der Sonderverpflichtungen von der objektiven Seite her aus der Identität des Leistungsgegenstandes (253). Je nach der Stärke dieses Zusammenhanges unterscheidet das römische Recht Korrealobligationen und schlichte Solidarobligationen (253). Der Streit über das Wesen dieses Gegensatzes (253). Das Fortleben deutschrechtlicher Anschauungen (253). Ihr Einfluß auf das gemeine Recht und auf die Gesetzbücher (253). Ausdehnung der Gesamtschuld (254). Geltendmachung der Haftungsarten (254). Einwirkung des Dankens der Verpflichtung zur gesamten Hand (254). Verschwinden des Unterschiedes zwischen Korrealobligation und schlichter Solidarobligation (255). Schuldgemeinschaft zwischen Gesamtschuldnern (255). Wiederbelebung der echten Gemeinschaftsschuld zur gesamten Hand neben der solidarischen Gesamtschuld (255). Genossenschaftliche Gesamtverbindlichkeiten (255). Das System des B.G.B. (256) 247

III. Anteilsschuld (256). Gesetzliche Regel, tatsächliche Ausnahme (256). Auflösung der Schuldgemeinschaft in gesonderte Schuldverhältnisse (256). Fortbestehender Zusammenhang möglich (256). 256

IV. Gesamtschuld (256). Bei unteilbarer Leistung (256). Bei gemeinschaftlicher vertragsmäßiger Verpflichtung (257). Bei Mitbürgschaft (257). Bei Schadensersatzpflicht Mehrerer aus unerlaubter Handlung (257). In zahlreichen anderen Fällen kraft besonderer gesetzlicher Vorschrift (258). Die Gesamtschuld als zusammengesetztes Schuldverhältnis (258). Die Annahme einer einzigen Schuld mit mehreren Subjekten durch die selbständige Schuldnerstellung jedes Mitschuldners ausgeschlossen (258). Jedoch keine bloße Vielheit von Obligationen (259) Sondern Verbindung der Einzelschuldverhältnisse zu einem einheitlichen „Gesamtschuldverhältnisse“ für den Bereich ihrer Zusammengehörigkeit (259). Schuldgemeinschaft (259). Die Einzelschuldverhältnisse (259). Ihr selbständiges Dasein (259). Möglichkeit ungleicher Nebenbestimmungen, Nebenverpflichtungen und Haftungen (260). Selbständige Forderung des Gläubigers gegen jeden Mitschuldner (260). Besondere Schicksale der Einzelschuld (260). Schuldändernde und schuldzerstörende Tatsachen, die nur für und wider den einzelnen Gesamtschuldner wirken (260). Das Gesamtschuldverhältnis (261). Forderungsrecht des Gläubigers gegen die Mitschuldner ins-

(Die eingeklammerten Zahlen bedeuten die Seitenzahlen.)

gesamt (261). Einheitliche Verfügung über die Forderung gegen Alle (261). Gesamtwirkung der schuldändernden oder schuldzerstörenden Tatsachen objektiver Natur (262). Aber auch der an sich nur subjektiv wirkenden Tatsachen, wenn sie gleichmäÙig in der Person aller Mitschuldner eintreten (262). Gesamtwirkung der Erfüllung (262). Des Erfüllungersatzes (262). Des mit einem der Mitschuldner zugunsten aller geschlossenen ErlaÙvertrags (262). Des Eintrittes des Annahmeverzuges (262). Der Bereinigung des Annahmeverzuges (263). Möglichkeit einer weitergehenden Schuldgemeinschaft im Einzelfalle (263). Insbesondere auch hinsichtlich der Verantwortlichkeit für Verzug oder Verschulden eines Mitschuldners (263). Im Verhältnis der Gesamtschuldner zueinander grundsätzliche Durchführung der Einheit des Gesamtschuldverhältnisses (263). Der gesetzlichen Regel nach innere Schuldgemeinschaft zu gleichen Anteilen (263). Mithilfe- und Beitragspflicht eines jeden zur Bewirkung der Leistung (264). Ausgleichungsanspruch (264). Gesetzlicher Forderungsübergang in Höhe des Ausgleichungsanspruches auf den befriedigenden Schuldner (264). Möglichkeit einer inneren Schuldgemeinschaft zu ungleichen Anteilen (265). Möglichkeit des Mangels einer inneren Schuldgemeinschaft, weil ein Gesamtschuldner dem anderen Gesamtschuldner gegenüber die Schuld allein zu tragen hat (266). Rechtsfolgen (265). 256

V. Gemeinschaftsschuld (266). Entspringt aus jeder Vermögensgemeinschaft zu gesamter Hand, wenn und soweit eine Schuld als Passivbestandteil des gemeinschaftlichen Vermögens erscheint (266). Dem Gläubiger gegenüber einheitliche Schuld, deren Subjekt die Gemeiner in ihrer Verbundenheit sind (266). Möglichkeit reiner Gemeinschaftsschuld (267). RegelmäÙig Ergänzung durch zugehörige Sonderschuldverhältnisse (267). Bald durch Sonderschuld nur eines der Gemeiner (267). Bald durch anteilige Sonderschuld aller (267). Bald durch Gesamtschuld aller als Sonderschuld (267). Haftungsverschiedenheiten (267). Mannigfach ungleiche Gestaltung des inneren Schuldverhältnisses (267). Die innere Schuldverteilung braucht sich mit den äußeren Schuld- und Haftungsverhältnissen keineswegs zu decken (268) 266

§ 183. Forderungsgemeinschaft 268

I. Überhaupt (268). Arten (268). Keine Forderungsgemeinschaft mangels Einheit des Schuldverhältnisses (268). Keine Mitgläubigerschaft des Gläubigers und des Forderungsniefßbrauchers oder Forderungspfandgläubigers (268). Auch nicht des Verprechensempfängers und des berechtigten Dritten aus einem Vertrage zugunsten des Dritten (269) 268

II. Geschichtliche Entwicklung (269). 1. Älteres deutsches Recht (269). a. Forderung Mehrerer nach Anteilen (269). b. Forderungsgemeinschaft zu gesamter Hand (269). Zuständigkeit des Gläubigerrechts (270). Geltendmachung durch Einen für Alle (270). Verbindung des Gläubigerrechts mit dem einem Anderen zu treuer

(Die eingeklammerten Zahlen bedeuten die Seitenzahlen.)

Hand zustehenden Forderungsrecht (270). c. Genossenschaftliche Gesamtforderungen (270). Forderungsgemeinschaften zwischen einer Verbandsperson und ihren Mitgliedern (271). 2. Seit der Rezeption (271). Römisches Recht (271). Geteilte Forderung oder solidarische Mitgläubigerschaft (271). Korrealobligation und schlichte Solidarobligation (271). Erhaltung deutschrechtlicher Anschauungen bei den Vermögensgemeinschaften zu gesamter Hand (271). Einfluß des deutschen Rechts auf die Regelung der Mitgläubigerschaft im Sinne aktiver Korrealität (271). Das Gesamthandsprinzip des preussischen Landrechts (272). System des B.G.B. (272). Mitgläubigerschaft nach Anteilen, Gesamtgläubigerschaft, Forderungsgemeinschaft zur gesamten Hand (272). Daneben genossenschaftliche Gesamtforderungen (272)	269
III. Mitgläubigerschaft nach Anteilen (273). Als gesetzliche Regel bei teilbarer Leistung (273). Mögliche Fortdauer eines rechtlichen Zusammenhangs zwischen den Teilforderungen (273) .	273
IV. Gesamtgläubigerschaft (273). Begriff (273). Rechtsgeschäftliche Begründung (273). Vereinzelt Vorkommen kraft Rechtsatzes (273). Zusammengesetztes Schuldverhältnis (273). Selbständiges Forderungsrecht jedes Mitgläubigers für sich und Verbindung zum Gesamtforderungsrecht in einem Gemeinschaftsbereich (273). Die Einzelforderung jedes Mitgläubigers auf die ganze Leistung (274). Geltendmachung bis zur Erledigung der Schuld (274). Möglichkeit besonderer Rechtsschicksale jeder Einzelforderung (274). Verfügungsmacht jedes Mitgläubigers über seine Forderung (274). Die einheitliche Gesamtforderung (275). Gemeinsame Verfügung über diese (275). Tatbestände mit schuldändernder oder schuldzerstörender Gesamtwirkung (275). Erfüllung an einen Gläubiger (275). Erlafs seitens eines Gläubigers (275). Verzug (275). Vereinigung (275). Vertragsmäßige Erweiterung (276). Verhältnis der Gesamtgläubiger zueinander (276). Innere Forderungsgemeinschaft (276). Verantwortlichkeit und Ausgleichspflicht (276). Die innere Forderungsgemeinschaft kann zu ungleichen Anteilen bestehen oder ganz fehlen (276)	273
V. Mitgläubigerschaft zur gesamten Hand (277). Zwei Formen. 1. Mitgläubigerschaft zur gesamten Hand mit mehrfachem Forderungsrecht (277). Nach der gesetzlichen Regel bei unteilbarer Leistung (277). Sonst kraft Vertrages (277). Wenn sie nur auf der Unteilbarkeit der Leistung beruht, geht sie mit einer Änderung des Schuldinhalts, durch die eine teilbare Leistung an Stelle der unteilbaren tritt, in eine Mitgläubigerschaft nach Anteilen über (277). Das Gläubigerrecht als solches steht den Mitgläubigern als ungeteiltes Gesamtrecht zu (277). Nur ihnen zusammen eignet das „Bekommensolleu“ (277). Folgen für Bewirkung und Angebot der Leistung (277). Gläubigerverzug (278). Verfügung über das gemeinschaftliche Forderungsrecht (278). Gleichzeitig aber steht jedem Gläubiger ein eigenes Forderungsrecht zu (278). Jedoch nur auf	

(Die eingeklammerten Zahlen bedeuten die Seitenzahlen.)

Leistung an alle (278). Daher kein gesondertes Gläubigerrecht (278). Wohl aber ein Einzelrecht, das besonderer Rechtsschicksale fähig ist (278). Das innere Gemeinschaftsverhältnis (279). Mangels eines besonderen Rechtsbandes keine Gesamthandsgemeinschaft (279). Keine Gemeinschaft nach Bruchteilen, aber einer solchen verwandt (279). 2. Mitgläubigerschaft zur gesamten Hand mit einheitlichem Forderungsrecht (279). Stets bei Zugehörigkeit der Forderung zu einem Gemeinschaftsvermögen (279). Bei gewissen Forderungen kraft gesetzlicher Vorschrift (279). Rechtsgeschäftliche Begründung (280). Hier entspricht dem gemeinschaftlichen Gläubigerrecht lediglich ein gemeinschaftliches Forderungsrecht (280). An sich können dasselbe nur alle Teilhaber gemeinschaftlich ausüben (280). Keine Spaltung der Forderungsgemeinschaft durch Ausübung seitens eines Vertreters der Gesamtheit oder die Einrichtung einer ständigen Repräsentation (280). Allein die Abzweigung eines Einzelrechts auf Ausübung ist möglich (280). Recht eines Teilhabers, in eigenem Namen über die Forderung zu verfügen, wie bei ehelichem Gesamtgut (280). Dieses Einzelrecht ist kein zweites Forderungsrecht, sondern ein Recht an der gemeinschaftlichen Forderung (281). Das jedem Teilhaber zustehende Einzelrecht bei der Erbengemeinschaft (281). Der Anspruch jedes Miterben hat gleichen Inhalt wie das Forderungsrecht aus § 432¹ B.G.B. (281). Ist aber wesensverschieden (281). Kein besonderes Forderungsrecht (281). Sondern lediglich Ausfluß eines aus der Forderungsgemeinschaft entspringenden Sonderrechts an der Forderung (281). 279

Zweites Kapitel.

Schuldverhältnisse aus Rechtsgeschäften.

Erster Titel.

Schuldverhältnisse aus Rechtsgeschäften überhaupt.

§ 184. Der Schuldvertrag 282

I. Begriff und Wesen des Schuldvertrages (282). Begriff (282). Schuldrechtliche Verträge, die ein Schuldverhältnis nur gestalten, nicht begründen, sind keine Schuldverträge (282). Der Schuldvertrag nicht Verfügungsgeschäft, sondern Verpflichtungsgeschäft (282). Der Kern jedes Schuldvertrages ist ein Versprechen (283). Das Versprechen als Verpflichtungsgrund (283). Grundtypus des deutschen Schuldvertrages ist das angebotene und angenommene Versprechen (283). Gegensatz zur römischen Stipulation (283). Doch kann auch heute die Aufforderung zum Versprechen als Angebot vorangehen und das Versprechen als Annahme nachfolgen (283) 282

II. Zustandekommen des Schuldvertrages (283). Nach den allgemeinen Grundsätzen für Verträge (283). Besondere Bedeutung der Regeln über Antrag und Annahme für Schuldverträge (283). Ihr deutschrechtlicher Ursprung (284). Die bindende Kraft des (Die eingeklammerten Zahlen bedeuten die Seitenzahlen.)

Antrags im älteren deutschen Recht (284). Die Unterscheidung des „Haltensollens“ vom „Leistensollen“ (284). Dem römischen Recht fremd und im gemeinen Recht nicht anerkannt (284). In den deutschen Gesetzbüchern, im A.D.H.G.B. und im B.G.B. durchgedrungen (284). Der Vertragsantrag heute eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung, die für sich noch kein Rechtsgeschäft ist, aber einen der Verfügung des Antragenden entzogenen Teilbestand eines Vertragsverhältnisses schafft (285). 1. Antrag (285). Erfordernisse (285). Wirksam mit dem Zugehen (285). Erlöschen der Antragskraft (285). Ablehnung (285). Annahmefrist (285). Gewillkürte (286). Gesetzliche (286). Wegfall der Antragskraft durch nicht rechtzeitiges Zugehen einer Annahmeerklärung (286). Verspätetes Zugehen einer rechtzeitig abgesandten Annahmeerklärung (286). Anzeigepflicht des Empfängers (287). Ihre Verzögerung bewirkt, daß die Annahme nicht als verspätet gilt (287). Widerruf des Antrags wirkungslos (287). Ausschließung oder Beschränkung der Gebundenheit (287). Tod oder Eintritt der Geschäftsunfähigkeit (287). 2. Annahme (287). Erfordernisse (287). Empfangsbedürftigkeit der Annahmeerklärung (288). Ausnahmen kraft Verkehrsritte oder kraft Verzichts des Antragenden (288). Annahme durch schlüssige Handlungen (288). Durch bloßes Schweigen (288). Gerichtliche oder notarielle Beurkundung ohne gleichzeitige Anwesenheit beider Teile (288). Frist (289). 3. Zeitpunkt des Zustandekommens (289). Bei Vertragsschluss unter Abwesenheit (289). Sieg der Empfangstheorie (289). Ausnahme, wenn die Annahmeerklärung nicht empfangsbedürftig ist (289). Keine Unterscheidung mehr zwischen Abschluss und Perfektion des Vertrages (290). Wegfall der Zurückbeziehung der Wirkungen auf den Zeitpunkt, in dem sich der Annehmende der Annahmeerklärung entäußert hat (290). 4. Versteigerung (290). Begriff (291). Juristische Konstruktion (291). Im Zweifel Zustandekommen erst durch den Zuschlag (291). Die Erklärung des Versteigerers nur Aufforderung zu Anträgen, das einzelne Gebot bindender, aber durch besseres Gebot erlöschender Antrag (291). Mögliche Verlängerung der Zeitdauer der Antragskraft (292). Kein Recht auf den Zuschlag (292). Abweichende Ausgestaltung, so daß der Vertrag schon durch ein nach den Versteigerungsbedingungen zulässiges Gebot unter der auflösenden Bedingung eines besseren Gebots zustande kommt, ist möglich (292). Einfluß von Winkelverträgen auf das Ergebnis stellt die Wirksamkeit des durch Versteigerung geschlossenen Vertrages nicht in Frage (292). Unsittliche oder verbotene Winkelverträge sind nichtig (293). Verpflichtung zum Schadensersatz aus § 826 B.G.B. (293)

283

III. Wirkung des Schuldvertrages (293). Einseitige und zweiseitige Schuldverträge (294). Besondere Stellung der gegenseitigen Verträge (294). Abhängigkeit der beiderseitigen Leistungspflichten voneinander (294). Im deutschen Recht überwiegend als innerlich

(Die eingeklammerten Zahlen bedeuten die Seitenzahlen.)

zusammenhängende Bestandteile eines einheitlichen Schuldverhältnisses aufgefaßt (294). Im römischen Recht als grundsätzlich gesonderte, einander selbständig gegenüberstehende Schuldverpflichtungen, die nur in äußeren Zusammenhang gesetzt sind (295). Nach der Rezeption siegte im gemeinen Recht die römische, in den großen Gesetzbüchern die deutsche Auffassung (295). Vermittelnder Standpunkt des B.G.B. (295). Man muß für das heutige Recht ein zusammengesetztes Schuldverhältnis annehmen (295). „Genetische“ Abhängigkeit der beiderseitigen Leistungspflichten voneinander (295), „Funktionelle“ Abhängigkeit (296). Beschränkung der Geltendmachung der Forderung durch die Abhängigkeit von der Gegenforderung (296). Nach der deutschen Auffassung schuldet jeder Teil Leistung nur gegen Leistung (296). Durchführung im preuß. Landr. und in anderen Gesetzbüchern (296). Nach der römischen Auffassung schuldet jeder Teil die Leistung unbedingt und hat nur ein Gegenrecht auf spätestens gleichzeitige Leistung des anderen Teils (296). Die *exceptio non adimpleti contractus* im gemeinen Recht (296). Das B.G.B. legt die römische Auffassung zugrunde, hat aber die Einrede des nicht erfüllten Vertrages weiter ausgebaut (296). Jeder Teil kann auf Leistung schlechthin klagen (297). Der andere Teil kann aber die Leistung bis zur Bewirkung der Gegenleistung verweigern und durch Geltendmachung dieses Gegenrechts im Wege der Einrede die Beschränkung der Verurteilung auf Leistung Zug um Zug erzielen (297). Beweislast (297). Einschränkung bei Teilerfüllung (297). Bei erfolgter ungehöriger Erfüllung (297). Abweichende Verhältnisse, wenn ein Teil vorzuleisten hat (297). Der Vorleistungspflichtige kann nur fordern, nachdem er selbst geleistet hat; Ausnahme bei Annahmeverzug des anderen Teils (298). Er hat kein Leistungsverweigerungsrecht gegenüber der Forderung des anderen Teils; Ausnahme bei Gefährdung seines Anspruchs auf Gegenleistung durch nachträglichen Eintritt einer wesentlichen Verschlechterung in den Vermögensverhältnissen des anderen Teils (298). Einschränkung des Rechtes jedes Teils in Ansehung der Erfüllung der Schuld (298). Gegenüber dem römischen und gemeinen Recht sind zwei Grundsätze deutscher Herkunft durchgedrungen (298). Erstens der Grundsatz, daß, wenn infolge eines Zufalls die Leistung des einen Teils unmöglich wird, auch die Verpflichtung des anderen Teils zur Gegenleistung wegfällt (298). Zweitens der Grundsatz, daß, wenn der eine Teil die Leistung nicht rechtzeitig bewirkt, der andere Teil den vereinbarten Leistungsaustausch ablehnen und vom Vertrage zurücktreten kann (299). Beide Grundsätze sind im B.G.B. anerkannt (299). Darauf beruhen die Vorschriften über die besonderen Wirkungen, die sich bei gegenseitigen Verträgen an den Eintritt der Unmöglichkeit einer Leistung und an den Leistungsverzug knüpfen (299) 293

IV. Wegfall des Schuldvertrages (300). 1. Überhaupt (300). Er-

(Die eingeklammerten Zahlen bedeuten die Seitenzahlen.)

ledigung durch Erlöschen des Schuldverhältnisses (300). Andererseits wird das Schuldverhältnis in seinem Bestande betroffen, wenn der Schuldvertrag selbst wegfällt (300). a. Arten des Wegfalls (300). α. Nichtigkeit (300). β. Aufhebung (300). γ. Auflösung (300). b. Eintritt des Wegfalls (301). α. Von Rechts wegen; Nichtigkeit, Aufhebung oder Auflösung (301). β. Durch Vertrag (301). γ. Durch einseitige Willenserklärung auf Grund eines Gestaltungsrechts (301). Vernichtung durch Anfechtung (301). Aufhebung durch Kündigung (301). Auflösung durch Rücktritt (301). Verschiedene Bedeutung der als „Widerruf“ bezeichneten Erklärung (301). 2. Rücktritt (302). a. Geschichte (302). Älteres deutsches Recht (302). Lossagung vom Verträge durch Zurücknahme des Versprechens zulässig, solange das Erfüllensollen nicht durch das Haltensollen gewährleistet war (302). Das Haltensollen konnte durch ein Reuerecht ausgeschlossen sein (302). Das ursprüngliche Reuerecht bei gegenseitigen Verträgen bis zur rechtsförmlichen Befestigung des Versprechens oder Erfüllung von einer Seite (302). Vertragsmäßiger Rücktrittsvorbehalt, insbesondere gegen Reuegeld (303). Rücktritt aus bestimmten Gründen (303). Folgen der Rezeption (303). Das Rücktrittsrecht hauptsächlich nur als Ausfluß gewisser im römischen Recht beim Kauf ausgebildeter Nebenverträge anerkannt (303). Gesetzliches Rücktrittsrecht bei der *actio redhibitoria* (303). Rücktrittsrechte des Handelrechts (304). Kein fester Begriff des Rücktritts (304). Erst das B.G.B. hat ihn zu einem besonderen Rechtsinstitut erhoben und eingehend geregelt (304). b. Rücktrittsrecht (304). Vertragsmäßiges (304). Beliebiger beschränkbarer Vorbehalt (304). Nur gegen Reuegeld (304). Nur aus bestimmten Gründen (304). Verwirkungsklausel (305). Beim Fixkauf des bürgerlichen Rechts (305). Gesetzliche Rücktrittsrechte (305). Beliebiger, aber nur gegen Vergütung ausübbarer Rücktrittsrechte bei den Frachtverträgen des Schifffahrtsrechtes (305). In bestimmten Fällen ein Rücktrittsrecht wegen veränderter Umstände (305). Keine allgemeine Geltung der *clausula rebus sic stantibus* (305). Gesetzliches Rücktrittsrecht wegen Nichterfüllung bei gegenseitigen Verträgen (306). Bald ohne Weiteres, bald erst nach Ablauf einer für die Erfüllung gesetzten Nachfrist begründet, bald von Verzug abhängig, bald unabhängig von Verschulden (306). Als eine besondere Art des gesetzlichen Rücktrittsrechtes erscheint das Wandelungsrecht (307). c. Ausübung (307). Einseitige Willenserklärung (307). Bei Beteiligung Mehrerer auf der einen oder anderen Seite (307). Rechtzeitigkeit (307). Erfordernisse, wenn der Rücktritt nur gegen Reuegeld zulässig ist (307). d. Wirkungen (307). Aufhebung der Verpflichtung, das Versprochene zu leisten, Begründung der Verpflichtung, die empfangenen Leistungen zurückzugewähren (307). Kein Fortbestand des alten Schuldverhältnisses, so daß der Rücktritt nur Gegenverpflichtungen und Einreden hervorriefe (307). Vielmehr verlieren die schon be-

(Die eingeklammerten Zahlen bedeuten die Seitenzahlen.)

	wirkten Leistungen ihre Erfüllungskraft und die noch nicht bewirkten werden nicht mehr geschuldet (307). Aber auch keine rückwirkende Auflösung des ganzen Schuldverhältnisses, so daß nur neue Bereicherungsansprüche entstünden (308). Vielmehr behält der Schuldvertrag eine auf Rückgängigmachung seiner bisherigen Wirkungen gerichtete Wirkungskraft (308). Der Rücktritt bewirkt also nur, wenn noch nichts geleistet ist, Beendigung des gesamten Schuldverhältnisses, dagegen insoweit, als schon etwas geleistet ist, nur Veränderung des bisherigen Schuldverhältnisses (308). Inhalt und Umfang der Verpflichtung zur Rückgewähr (309). Ermäßigung für den nichtverantwortlichen Teil bei gesetzlichen Rücktrittsrechten (309). Sonderregeln bei manchen gesetzlichen Rücktrittsrechten (309). e. Wegfall des Rücktrittsrechts (309). Wenn der Berechtigte zur Rückgewähr des empfangenen Gegenstandes auf Grund eines von ihm zu vertretenden Umstandes nicht imstande ist (309). Fälle (309). Unwirksamwerden des Rücktritts durch Rückgewährverzug (309). Des Rücktritts wegen Nichterfüllung durch sofortige Aufrechnungserklärung des anderen Teils (310).	300
§ 185.	Das einseitige Schuldversprechen	310
	I. Überhaupt (310). Im deutschen Recht spielt gegenüber der Verpflichtungserklärung des Schuldners vielfach die Annahmeerklärung des Gläubigers eine unscheinbare Rolle (310). In solchen Fällen nähert sich das Schuldgedinge einem einseitigen Schuldversprechen an (310). Doch blieb stets eine Versprechensannahme mittels einer Handlung, in der sich eine Erklärung des Gläubigerwillens finden liefs, erforderlich (311). Festhalten des Vertragsstandpunktes nach der Rezeption (311). Die römischen Ausnahmen (311). Die Gesetzbücher (312). Die neuere Strömung zugunsten der schuld begründenden Kraft des einseitigen Versprechens (313). Die Theorien von Kuntze und Siegel (313). Der Widerstand gegen die neue Lehre (313). Die Erweiterung des Rahmens des Schuldvertrages durch die Einführung deutschrechtlicher Gedankenelemente genügt (313). Ergänzend treten Schuldverhältnisse aus Täuschung des berechtigten Vertrauens eines Anderen auf Zustandekommen eines Vertrages hinzu, die überhaupt keine rechtsgeschäftliche Grundlage haben (313). Die Regel des § 305 B.G.B. (314). Der Vorbehalt von Ausnahmen (314). Dazu gehört nicht die Gebundenheit ans Wort (314). Auch nicht der Forderungserwerb eines Dritten aus einem zu seinen Gunsten geschlossenen Verträge (314). Ebensowenig die Haftung aus verkehrswidrigem Verhalten bei Vertragsverhandlungen (315). Aber auch nicht die Schuldverschreibung auf den Inhaber (316). Noch weniger die Verpflichtungserklärung in einem Order- oder Rektapapier (316). Endlich auch nicht das Stiftungsgeschäft unter Lebenden (317). Wohl aber die Auslobung (317). Wird ein einseitiges Schuldversprechen anerkannt, so finden doch die Vorschriften über den Schuldvertrag entsprechende Anwendung (318)	310
	(Die eingeklammerten Zahlen bedeuten die Seitenzahlen.)	

<p>II. Auslobung (318). Begriff (318). Verpflichtende Kraft im deutschen Recht (318). Abweichender Standpunkt des römischen Rechts (318). Gemeines Gewohnheitsrecht und Gesetzbücher (319). Erfordernisse der Auslobung (319). Wirksame Willenserklärung (319). Bekanntmachung (319). Versprechen einer Belohnung für eine vorzunehmende Handlung (319). Das Preisausschreiben (320). Das zu befriedigende Interesse (320). Fälle, in denen eine scheinbare Auslobung vielmehr Wette ist (320). Wirkungskraft (320). Im bisherigen Recht Antrag auf Vertragsschluß (320). Abweichende Meinungen (321). Übergewicht der Vertragslehre (321). Verschiedene Auffassungen des Zustandekommens der Annahme bei ihren Anhängern (321). Richtige Auffassung (321). Das B.G.B. schließt die Vertragskonstruktion aus (322). Das Erfordernis einer Annahme läßt sich nicht hineindeuten (322). Trotzdem ist die Auslobung bis zur Vornahme der Handlung widerruflich (322). Voraussetzungen für die Wirksamkeit des Widerrufs (323). Mangel eines Ersatzanspruches dessen, der auf die Auslobung vertraut hat (323). Verzicht auf die Widerruflichkeit, insbesondere bei Fristbestimmung (323). Forderungserwerb, wenn von Mehreren ein Jeder für sich die Handlung vorgenommen hat (323). Wenn Mehrere zur Bewirkung des Erfolges zusammengewirkt haben (324). Bei Preisbewerbung (324). Entscheidung über die Preiswürdigkeit (324). Kein Eigentums- oder Urheberrechtserwerb des Auslobenden (325).</p> <p>§ 186. Form der Schuldverträge</p> <p>I. Älteres deutsches Recht (325). Die Streitfrage über die Formbedürftigkeit der Schuldverträge im alten Recht (325). Die ältesten Vertragsformen zielten auf Haftungsbegründung für vorhandene Schuld ab (325). Der Schuldvertrag als solcher bedurfte keiner besonderen Form (326). Ausdrückliche Bekundung dieses Satzes in den Quellen des deutschen Mittelalters (326). Dagegen bedurfte die Haftung ursprünglich besonderer Begründung (327). Auch mußte sich der Gläubiger für den Beweis im Prozeß ein formelles Beweismittel verschaffen (327). Darum hohe Bedeutung der aus dem Haftungsrecht und dem Beweisrecht entwickelten Vertragsformen (327).</p> <p>1. Haftungsrechtliche Formen erwachsen aus zwiefacher Wurzel (327). a. Aus den uralten Verstrickungsformen von Person oder Vermögen (327). α. Treugelübde (fides facta) (328). Einsatz der Person für Schuld durch ideelle Vergeiselung (328). Gemeinsamer Grundgedanke in allen Ausgestaltungen (328). Rechtsförmlicher Vollzug mit Hand und Mund (329). Ursprünglich ein selbständiger personenrechtlicher Vertrag (329). Zusammenwachsen mit dem Schuldvertrage (329). Versprechen mit Treuwort ohne Handritus, Handschlag ohne Treuwort (329). β. Wette (wadiatio) (330). Einsatz des Vermögens für Schuld (330). Der unausgetragene Streit über ihr Wesen (330). Entstehung durch Abspaltung von der realen Pfandsetzung (330). Ungleiche Ausgestaltung trotz Ein-</p>	<p>318</p> <p>325</p> <p>325</p>
--	----------------------------------

(Die eingeklammerten Zahlen bedeuten die Seitenzahlen).

heit des Grundgedankens in den einzelnen Stammesrechten (331). Die wadia als Haftungssymbol (331). Einräumung einer Zugriffsmacht auf das Vermögen und damit zugleich Einsatz des Herrschaftsrechtes an Haus und Hof (332). Beschaffenheit des als wadia gegebenen und genommenen Gegenstandes (332). Enthaltung durch Einlösung des Scheinpandes (332). Recht und Pflicht zur Einlösung (332). Gestaltung bei der langobardischen Bürgschaft (332). Pfändungsrecht bei Nichteinlösung (333). Die Wadiation von Hause aus selbständiger Haftungsvertrag (333). Späterer Übergang in eine bestärkende Schuldvertragsform (333). Verschwinden aus dem Rechtsleben (333). Ersatz durch die Vermögenssatzung, die immer reines Haftungsgeschäft blieb (333). Dagegen nahm der als Abspaltung der Wadiation entstandene Vertragsschluss durch Begebung der Schuldurkunde von vornherein das Schuldversprechen in sich auf und wurde zur Quelle einer wichtigen Schuldvertragsform (334). γ. Verbindung von Treugelübde und Wette (334). Vielfach Verschmelzung (334). b. Zweite Wurzel die Empfangshaftung (334). Auf ihr beruhte die bindende Kraft der Realverträge (334). Schuldrechtliche Verpflichtung zur Rückerstattung bei Leihe, Verwahrung, Verpfändung und Darlehen (335). Bei gegenseitigen Verträgen Haftung für die versprochene Gegenleistung auf Grund des Empfanges der Leistung des anderen Teils (335). Vorher schon Leistensollen, aber noch kein Haltensollen, falls nicht das Versprechen durch Treugelübde oder Wette befestigt war (335). Die Erfüllung seitens des einen Teils aber zieht die bindende und erzwingbare Verpflichtung des anderen Teils nach sich, auch seinerseits zu erfüllen (335). Gleiche Wirkung der Teilerfüllung (336). Daraus frühzeitige Entwicklung des germanischen Arrhalvertrages (336). Der Streit über sein Wesen (336). Das Handgeld als sinnbildliche Vertretung der künftigen Leistung (336). Das Geben und Nehmen des Handgelds als Formalvertrag mit oder ohne Beimischung eines realgeschäftlichen Elements (337). Von Hause aus Form der Haftungsbegründung für bestehende Verschuldung (337). Ursprünglich nur Haftung des Empfängers (337). Entwicklung zum doppelseitig verpflichtenden Haftgelde, indem die arrha zugleich die Funktion einer wadia des Gebers übernimmt (337). Bedeutung für den Wegfall des Reuerechts (338). Im deutschen Mittelalter tritt die Bindungskraft in den Vordergrund (338). Nur vereinzelt Entwicklung zur Schuldvertragsform (338). Gottespfennig (338). Weinkauf (338). Herdgeld (338). Halftergeld (339) . . . 327

2. Beweisrechtliche Vertragsformen (339). Arten (339). Bedeutung für die Sicherung des Gläubigerrechts durch Beschaffung eines eidverlegenden Beweismittels (339). Für die Haftungsübernahme (339). Für das Schuldversprechen (340). Rechtsförmliche Zuziehung von Geschäftszeugen (340). Nur das ältere Sachsenrecht versagt der Überführung durch Zeugen regelmäßig die eidverlegende Kraft (340). Beurkundung (341). Privaturkunde (341).

(Die eingeklammerten Zahlen bedeuten die Seitenzahlen.)

Öffentliche Urkunde (341). Abschluß vor Gericht (341). Gerichtszeugnis (341). Ausschließliche eidverlegende Kraft des Gerichtszeugnisses im älteren Sachsenrecht (341). Im Handelsvertrage des Reiches mit Flandern von 1173 (342) 339

II. Spätere Entwicklung (342). Verschiebungen in den letzten Jahrhunderten des Mittelalters (342). Abschwächung der rechtlichen Bedeutung der überlieferten Vertragsformen (342). Einfluß der Rezeption (342). Das römische Vertragssystem (342). Pactum und contractus (342). Formalkontrakte (343). Konsensualkontrakte und gleichgestellte pacta (343). Benannte Realkontrakte (343). Unbenannte Realkontrakte (343). Vergebliche Versuche der Durchsetzung des römischen Formalprinzips im gemeinen Recht (343). Sieg des Grundsatzes der Formfreiheit der Schuldverträge (344). Beibehaltung des Begriffes des Realvertrages bei den benannten Realkontrakten des römischen Rechts, aber Untergang der Funktion der Hingabe als Formersatz und Anerkennung der Vollwirksamkeit eines zur Eingehung verpflichtenden Konsensualvertrages (344). Die unbenannten Realkontrakte des römischen Rechts nach mancherlei Schwankungen aus dem gemeinen Recht verschwunden (344). Ausnahmen in einzelnen Fällen, insbesondere bei großen Schenkungen (345). Fortgebrauch der heimischen Formen im Leben (345). Aber nur die Form der Urkundenbegebung behauptet ihre eigenartige Kraft (345). Gegenströmung in den Partikularrechten (345). Gerichtliche, notarielle, einfache oder qualifizierte Schriftform bei manchen Arten von Schuldverträgen vorgeschrieben (345). System des preussischen und des französischen Rechts (345). Bedeutung der Formvorschriften (345). Für die Gültigkeit des Vertrages (345). Für die Erzwingbarkeit (346). Bloße Versagung der Klagbarkeit (346). Besondere Ausgestaltung im preussischen Landrecht (346). Für die Beweisbarkeit (346). Wiederherstellung des gemeinrechtlichen Grundsatzes der Formfreiheit im A.D.H.G.B. für Handelsgeschäfte und allgemein im B.G.B. (346). Doch gelten Ausnahmen (347). 342

III. Gesetzliche Formen (347). Im B.G.B. und in Spezialgesetzen (347). 1. Arten der für einzelne Schuldverträge gesetzlich vorgeschriebenen Formen (347). a. Gerichtliche oder notarielle Beurkundung (347). Fälle, in denen der ganze Vertrag dieser Form bedarf (347). Tragweite des § 313 B.G.B. (348). Fälle, in denen nur das Versprechen an diese Form gebunden ist (348). b. Schriftform (348). Fälle, in denen der ganze Vertrag Schriftform fordert (348). Fälle, in denen nur die Willenserklärung des sich verpflichtenden Teils schriftlich abgegeben werden muß (349). Fälle des Erfordernisses einer qualifizierten Schriftform (349). Stets bei wertpapiermäßiger Schuldverpflichtung (349). Gesetzlicher Anspruch auf Beurkundung bei manchen Schuldverträgen (350). c. Ausdrückliche Willenserklärung als Formerfordernis (350). 2. Ungleiche Bedeutung der Formvorschriften in den einzelnen Fällen (350). Regelmäßig hängt von der Beobachtung die Gültig-

(Die eingeklammerten Zahlen bedeuten die Seitenzahlen.)

keit des Schuldvertrages ab (350). Formbedürftigkeit jeder wesentlichen Abrede (351). Unverbindlichkeit nicht formalisierter Nebenabreden (351). Einschränkungen (351). In manchen Fällen ist nur die Wirkungskraft des formlosen Vertrages gemindert (351). In anderen Fällen treten besondere Wirkungen ein, wenn die Schuld formalisiert wird (352). 3. Fälle der Heilung des Formmangels durch Bewirkung der versprochenen Leistung (352). An sich wird die Nichtigkeit durch Erfüllung nicht geheilt (352). Abweichende Bestimmungen bei der Grundstücksübereignung nach § 313 B.G.B. (353). Bei der Schenkung (353). Bei der Bürgschaft (353). Bei der Abtretung eines Geschäftsanteils nach G.m.b.H.G. § 15 (353) . . .	347
IV. Gewillkürte Formen (353). Beweisrechtliche Bedeutung (353). Für den Vertragsschluss (353). Für den Vertragsinhalt (353). Steigerung der rechtlichen Bedeutung durch Vereinbarung (354). Im Zweifel hängt von der Beobachtung einer vereinbarten Form die Gültigkeit des Schuldvertrages ab (354). Insbesondere bei verabredeter Beurkundung (354). Bis zur Erfüllung des Formerfordernisses der Regel nach keine Bindung (354). Doch ist ein zur Erfüllung verpflichtender Vorvertrag möglich (354). Ist die gewillkürte Form gewahrt, so deckt sie gleich der gesetzlichen Form nur den von ihr aufgenommenen Vertragsinhalt (354). Doch kann hier Abweichendes vereinbart sein (355). Die Vereinbarung einer bestimmten Form kann aber auch bedeuten, daß der Schuldvertrag ohne sie zustande kommt, jedoch eine Verpflichtung zur Herstellung der Form begründet (355). Geht der Anspruch auf Errichtung einer Urkunde, so bleibt hier im Zweifel die Berufung auf abweichende mündliche Vereinbarung oder eine ergänzende mündliche Nebenabrede zulässig (355). Doch kann das Gegenteil vereinbart sein (355)	358
V. Vorverträge (355). Begriff; nur anwendbar, wenn der Hauptvertrag selbst ein Schuldvertrag ist (355). Unterschied von unverbindlichen Vorverhandlungen (356). Andererseits vom Abschluss eines Schuldvertrages trotz der noch nicht erfolgten vollen Einigung über Nebenpunkte (356). Der Vorvertrag als bindende Willenseinigung darüber, daß ein Schuldvertrag, der noch nicht geschlossen ist, geschlossen werden soll (356). Erfordernis der Einigung über alle wesentlichen Punkte des Hauptvertrages, während der offene oder versteckte Dissens über Nebenpunkte auch hier unerheblich ist (357). Der Vorvertrag bedarf regelmäßig nicht der für den Hauptvertrag vorgeschriebenen Form (357). Ausnahmen (357). Wirkung des Vorvertrags (358).	355
§ 187. Bestärkungsmittel bei Schuldverträgen	358
I. Überhaupt (358). Entwicklung aus den Haftung begründenden Rechtsgeschäften (358). Kraftsteigerung des Gläubigerrechts durch eine in der normalen Haftung nicht enthaltene besondere Haftung (358). Entwicklung zu Abschwächungsmitteln im Falle der Herabminderung der Haftung unter das normale Maß (358). Bürgschaft und Pfandsetzung als Bestärkungsmittel (358). Die aus der Ver-	

(Die eingeklammerten Zahlen bedeuten die Seitenzahlen.)

	Seite
strickung der Person entwickelten Bestärkungsmittel gehören nur noch der Rechtsgeschichte an (359). Fälle des Einsatzes einzelner Persönlichkeitsgüter (359). Unter den aus der Verstärkung des Vermögens hervorgegangenen Bestärkungsmitteln hat das Strafgedinge seine alte Bedeutung behauptet (359). Aus der Empfangshaftung stammt die Funktion der Draufgabe als Bestärkungsmittel (360).	358
II. Verpfändung der Ehre (360). Enthalten im Treugelübde (360). Vonselbständignng im Mittelalter (360). Verwirkung der Ehre (360). Zugriff durch Ehrenscheite (361). Verbot (361). Fortdauer im Ehrenwort (361). Folgen des Ehrenwortbruchs im heutigen Recht (361). Strafbarkeit der Erpressung des Ehrenworts (361). Nichtigkeit des durch die Ehrenwortsklausel bestärkten Vertrages nach Annahme des Reichsgerichts (361). Nach H.G.B. § 74 a Abs. 2 (361).	360
III. Eidliche Bekräftigung) 362. Im germanischen Recht durch religiöse Sanktion verstärkte Verhaftungskraft eines Treugelübdes (362). Eingreifen des kirchlichen Rechts (362). Die Sätze des kanonischen Rechts (362). Theorie und Praxis nach der Rezeption (362). Beseitigung der rechtlichen Bestärkungskraft des Eides (363). Strafbarkeit der Eideserpressung (363). Der Versprechenseid im öffentlichen Recht (363)	362
IV. Verpflichtung zum Einlager (363). Neben den gesetzlichen Vollstreckungsmitteln der Schuldknechtschaft oder Schuldhaft blieben besondere Haftungsgeschäfte möglich, durch die der Schuldner seine Freiheit verpfändete (364). Aufkommen des Einlagergedinges (obstagium) im Mittelalter (364). Dessen Wirksamkeit (364). Abschaffung (364)	363
V. Draufgabe (365). Sie ist formales Bestärkungsmittel geblieben (365). Sie hat aber ihre Verhaftungskraft eingebüßt und nur beweisrechtliche Kraft gewahrt (365). Im Zweifel Angeld (366). Möglicherweise Zugabe (366). Bei Wiederaufhebung des Vertrages zurückzugeben (366). Regelmäßig dient sie zugleich als materielles Bestärkungsmittel (366). Verlust im Falle der Nichterfüllung des Vertrages (366). Sie wird zum Abschwächungsmittel, wenn sie nicht Haftgeld, sondern Reugeld sein soll (367). Vermutung dagegen (367). Rücktrittsrecht des Gebers oder auch des Empfängers gegen Opferung der Draufgabe (367). Draufgabe bei Abschluß eines Vorvertrages (368)	365
VI. Vertragsstrafe (368). Alteres deutsches Recht (368). Römisches und gemeines Recht (368). Die Gesetzbücher (368). Das B.G.B. (369). 1. Begriff (369). Unterschied von der Verwirkungsklausel (369). Strafcharakter (369). Möglicherweise Leistung an einen Dritten (369). Verfall auch, wenn kein Schade entsteht (370). Zugleich aber Sicherung des Schadensersatzes in Höhe eines vorausbestimmten Betrages (370). 2. Erfordernisse (370). Abhängigkeit von der Wirksamkeit der Hauptverbindlichkeit (370). 3. Verwirkung (370). Leistungsverzug (370). Verschulden (370). Bei Sicherung (Die eingeklammerten Zahlen bedeuten die Seitenzahlen.)	

einer Unterlassungspflicht (371). Beweislast (371). 4. Strafleistung und Hauptleistung (371). a. Die Strafe als Ersatzleistung für das von ihr gesicherte Erfüllungsinteresse (371). α. Strafversprechen für den Fall der Nichterfüllung (371). Wahlrecht des Gläubigers im bisherigen Recht (371). Strafforderungsrecht bis zur Erfüllung, aber Verlust des Anspruchs auf Erfüllung durch Strafverlangen nach B.G.B. (371). Verhältnisse, wenn der Anspruch auf Erfüllung in einen Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung übergegangen ist (372). Das Recht auf Geltendmachung weiteren Schadens im B.G.B. (372). β. Strafversprechen für den Fall nicht gehöriger, insbesondere nicht rechtzeitiger Erfüllung (372). Strafanspruch neben Erfüllungsanspruch (372). Auch hier aber kein Anspruch auf Schadensersatz wegen nicht gehöriger Erfüllung neben Strafe (373). Verlust des Strafanspruchs durch vorbehaltlose Annahme der ungehörigen Erfüllung (373). b. Verschärfung der Strafverpflichtung durch Vereinbarung (373). Ausbedingung des reinen Strafcharakters (373). c. Abschwächung durch Vereinbarung (373). Wegbedingung des Gläubigeranspruchs auf Erfüllung oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung (373). Zwingende gesetzliche Einschränkung des Gläubigerrechts bei der von einem Handlungsgelhilfen für den Fall des Bruches einer Konkurrenzklausele versprochenen Strafe (373). Einräumung des Rechtes, anstatt der Erfüllung die Strafe zu leisten, an den Schuldner (374). Dann keine Strafe, sondern Reugeld (374). 5. Höhe der Vertragsstrafe (374). Ältere gesetzliche Beschränkungen des Höchstmaßes (374). Ihre Beseitigung (375). Das richterliche Ermäßigungsrecht (375). Ausgestaltung im B.G.B. (375). 6. Selbständiges Strafgedinge (376). Unzulässig behufs Umgehung einer den Erfüllungszwang ausschließenden Gesetzesvorschrift (376). Wirksam, wenn eine schuldrechtliche Verpflichtung nur deshalb nicht besteht, weil sie von den Parteien nicht gewollt ist (376). Aber auch, wenn das mit Strafe belegte Verhalten als solches sich nicht zum Gegenstande eines Schuldverhältnisses eignet, jedoch ohne Verletzung einer Gesetzesvorschrift durch mittelbaren Erfüllungszwang gesichert werden kann (377). Anwendbarkeit der Vorschriften über das richterliche Ermäßigungsrecht (377) 368

§ 188. Verträge auf Leistung an Dritte 377

I. Überhaupt (377). Begriff (377). Doppelte Gestalt (378). Der schlichte Vertrag auf Leistung an einen Dritten (378). Die Besonderheiten desselben erschöpfen sich in der Eigenart des Schuldinhalts (378). Der Dritte nicht bloß Leistungsempfänger, sondern Leistungsdestinatär (379). Aber am Schuldverhältnis rechtlich nicht beteiligt (379). Kein Recht, die Leistung zu fordern (379). Empfang des Geleisteten lediglich auf Grund des Leistungsgeschäfts (379). Der Vertrag zugunsten eines Dritten (379). Er beruht auf Erweiterung der schuld begründenden Kraft des Vertrages, da das Schuldverhältnis einen am Vertragsschlufs unbeteiligten Dritten als

(Die eingeklammerten Zahlen bedeuten die Seitenzahlen.)

Gläubiger mitumspannen soll (379). Hierdurch entsteht eine besondere Gattung von Schuldverträgen (380). Unterschied vom Vertragsschluss in Vertretung des Dritten (380). Ein Vertretungsverhältnis darf nicht fingiert werden (380). Unterschied vom Vertragsschluss für Rechnung des Dritten (380). Mag auch die erworbene Forderung auf den Dritten übertragen werden sollen oder von Rechts wegen übergehen (380). Jede Ableitung des Rechts des Dritten aus einem primären Gläubigerrecht des Versprechensempfängers zerstört den Begriff des Vertrages zugunsten eines Dritten (381). Unterschied von einem Verträge, in dem einem Dritten der Beitritt offengehalten wird (381). Durch den erfolgten Beitritt wird der Dritte Vertragsteil (381). Vorher kann er nur aus einer Beitrittsofferte ein Recht auf Forderungserwerb erlangen (381). Er hat aber kein Recht, die Offerte zu fordern (381). Jede Abhängigmachung des Forderungserwerbes des Dritten von einer Beitrittserklärung zerstört den Begriff des Vertrages zugunsten eines Dritten (381). Dagegen ist es mit diesem Begriff vereinbar, daß eine Aneignungserklärung des Dritten gefordert wird (382). Dann ist durch den Vertragsschluss die Forderung für ihn bereitgestellt (382). Ein Antrag an ihn ist möglich, aber nicht erforderlich (382). Durch Zugriff erwirbt er das durch fremden Vertrag kreierte Recht, ohne selbst Vertragsteil zu werden (382). Damit wird, wenn nur die Aneignung nicht mit Beitritt verwechselt wird, der Begriff des Vertrages zugunsten eines Dritten nicht in Frage gestellt (382). Am schärfsten kommt der Gedanke der Vertragswirkung zugunsten des Dritten zum Ausdruck, wenn der Dritte unmittelbar aus dem Verträge von Rechts wegen das ihm zugedachte Recht erwirbt (382). Dazu reicht die allgemeine Vertragsfreiheit nicht aus (382). Vielmehr bedarf es dazu eines besonderen Rechtssatzes (383). Zugleich aber ist dann ein zweiter Rechtssatz unentbehrlich, der dem Dritten die Wiederabstofsung des ohne sein Zutun erworbenen Rechtes ermöglicht (383). Verträge zugunsten Dritter, die keine Schuldverträge sind (383) 377

II. Geschichte (383). Das deutsche Recht kannte von je Verträge auf Leistung an Dritte (383). Anwendungsfälle (383). Salmannen (383). Ursprüngliche Order- und Inhaberklauseln (383). Strafgedinge (384). Ausbedingung von Vorkaufsrecht (384). Leibrentenverträge (384). Zahlreiche andere Beispiele (384). Unbezweifelte Wirksamkeit (384). Der Versprechensempfänger erwirbt ein vom eigenen Interesse unabhängiges Recht auf Erfüllung (384). Möglicherweise hat nur er ein Forderungsrecht (384). Meist aber ist auch dem Dritten ein eignes und selbständiges Forderungsrecht zugedacht (385). Doch erwirbt er es wohl stets erst durch Aneignung (385). Beitritt des Dritten ist nicht erforderlich (385). Es bedarf keines Angebots und regelmäßig nicht einmal einer besonderen Mitteilung an ihn (385). Gegensätzliche Stellung des rezipierten römischen Rechts (385). Forderungsrecht des Pro-

(Die eingeklammerten Zahlen bedeuten die Seitenzahlen.)

missars nur bei eigenem Vermögensinteresse (386). Forderungsrecht des Dritten nur in singulären Fällen (386). Kampf zwischen römischem und deutschem Recht (386). Tatsächliche Anerkennung der Verträge zugunsten Dritter in der mittelalterlichen Jurisprudenz (386). Romanistische Reaktion der eleganten Schule (387). Grundsätzliche Anerkennung der Verträge zugunsten Dritter seit dem 17. Jahrhundert, besonders seit Hugo Grotius (387). Gemeines deutsches Gewohnheitsrecht (387). Streit über Art und Umfang der Wirksamkeit (387). Einigkeit nur über das Forderungsrecht des Promissars (387). Dagegen schwankende und geteilte Meinungen über den Forderungserwerb des Dritten (387). Überwiegend wird Annahmeerklärung desselben gefordert, diese aber bald mehr als Aneignung, bald mehr als Beitritt aufgefaßt (388). Vereinzelt wird Erwerb von Rechtswegen angenommen, aber aus einem Vertretungsverhältnis hergeleitet (388). Verdunkelung durch Einmischung des gleichzeitigen Kampfes für unmittelbare Stellvertretung und bindende Antragskraft (388). Die großen Gesetzbücher (388). Grundsätzliche Anerkennung der Verträge zugunsten Dritter (388). Einschränkung im französischen Gesetzbuch (388). Zweifel im österreichischen Recht (389). Alle fordern Annahme des Dritten (389). Schroffe Durchführung der Beitrittstheorie im preussischen Landrecht (389). Um- und Wegdeutungen durch die Praxis (389). Die anderen Gesetzbücher huldigen der Aneignungstheorie oder sind doch mit ihr vereinbar (390). Im gemeinen Recht neue lebhaftere Bewegung im 19. Jahrhundert (390). Romanistische Gegenströmung (390). Nur vereinzelt erfolgreich (391). Ein ungeschlichteter Streit aber entbrannte über den Rechtserwerb des Dritten (391). Vielfach Festhalten der Beitrittstheorie (391). Nur Anfänge der Umbildung zur Aneignungstheorie (391). Annahme eines unmittelbaren Rechts des Dritten kraft Stellvertretung (391). Kraft eines vom Versprechensempfänger zugewiesenen Anspruchs auf Geltendmachung der von ihm erworbenen Forderung (Bähr) (391). Die zuerst von Unger entwickelte neue Kreationstheorie (392). Hinweis auf den Parteiwillen bei Gareis (392). Die Regelung im B.G.B. (392). Abstellung auf den Parteiwillen (392) 383

III. Verträge zugunsten Dritter im heutigen Recht (392). 1. Fälle (392). Jeder Vertrag auf Leistung an einen Dritten ist Vertrag zugunsten des Dritten, wenn ein Forderungsrecht des Dritten als Vertragswirkung gewollt ist (392). Die Maßstäbe für die Auslegung (392). Gesetzliche Auslegungsregeln für einzelne Vertragsarten (393). Gegen das Recht des Dritten bei Schuldnerfüllungsübernahme (393). Für das Recht des Dritten bei Lebensversicherungs- und Leibrentenverträgen, unentgeltlicher Zuwendung mit Auflage, Vermögens- oder Gutsübernahmen mit Abfindungsversprechen (393). Das handelsrechtliche Frachtgeschäft (393). Streit bei anderen Beförderungsverträgen (394). Der Versicherungsvertrag für fremde Rechnung (394). Versprechen einer Leistung

(Die eingeklammerten Zahlen bedeuten die Seitenzahlen.)

an die künftige Verbandsperson bei der Vereinsgründung (395).
 Andere Verträge auf Leistung an Dritte (395). Staatsverträge (395).
 Gemeindeverträge mit Unternehmern (395). Verwahrungsverträge
 (395). Ausstellung der Schuldkunde auf den Namen des Dritten
 (395). 2. Rechtserwerb des Dritten (395). Kann beliebig bedingt
 oder befristet sein (395). Zeitpunkt des Erwerbes mangels be-
 sonderer Bestimmung (396). Die gesetzliche Auslegungsregel für
 den Forderungserwerb mit dem Tode des Versprechensempfängers,
 wenn dieser eine nach seinem Tode an den Dritten zu bewirkende
 Leistung bedungen hat (396). Insbesondere bei der Versicherung
 des eignen Lebens (396). Im Zweifel bei Lebzeiten des Ver-
 sicherungsnehmers kein Recht des Dritten (396). Dagegen un-
 mittelbarer Forderungserwerb mit dem Tode, so daß die Forderung
 keinen Bestandteil des Nachlasses bildet (396). Der Streit hierüber
 (397). Versicherung zugunsten „der Erben“ (397). Inhaberpoliche
 (397). Forderungserwerb bei vorläufiger Unbestimmtheit der Person
 des Dritten (397). Beim Verträge zugunsten eines künftigen Rechts-
 subjektes (397). Beim Frachtverträge (398). 3. Verfügungsmacht
 der Vertragsschließenden (398). Vor dem Rechtserwerb des Dritten
 (398). Vorbehalt einseitiger Verfügungsmacht für den Versprechens-
 empfänger (398). Insbesondere bei der Lebensversicherung (398).
 Gebundenheit zugunsten des Dritten vor dessen Forderungserwerb
 im Falle einer Kollektivofferte (398). Im Falle des § 331³ B.G.B.
 (398). Beendigung der Verfügungsmacht mit dem Rechtserwerbe
 des Dritten (399). Möglichkeit eines Widerrufsvorbehaltes für das
 schon erworbene Recht (399). 4. Zurückweisungsrecht des Dritten
 (399). Ausübung (399). Erlöschen durch Annahme (400). 5. Ein-
 wendungsrecht des Versprechenden (400). Keine Einwendungen aus
 der Person des Versprechensempfängers (400). Wohl aber Ein-
 wendungen aus dem Verträge (400). 6. Forderungsrecht des Ver-
 sprechensempfängers (400). Der Regel nach begründet (400). Kann
 aber ausgeschlossen werden (401). Verhältnis der Forderungs-
 rechte zueinander, wenn sowohl der Versprechensempfänger wie
 der Dritte berechtigt ist (401). Forderungsrecht des Versprechens-
 empfängers, wenn das Forderungsrecht des Dritten nicht entsteht
 oder wegfällt (401). Hinfälligkeit, wenn die Leistung an den Dritten
 unmöglich wird (401). Vereinbarung, nach der es in diesem Falle
 vielmehr sich in ein Forderungsrecht auf Leistung an sich selbst
 oder einen anderen zu bestimmenden Dritten umwandelt (402).
 Forderungsrecht des Dritten ohne gleichzeitiges Forderungsrecht
 des Versprechensempfängers (402). Bei Zurückweisung der er-
 worbenen Forderung durch den Dritten büßt der Versprechende
 das Recht auf Gegenleistung im Zweifel nicht ein (402) 392

§ 189. Verträge auf Leistung Dritter 403

I. Überhaupt (403). Das Versprechen der Leistung eines Dritten
 kann immer nur den Versprechenden verpflichten (403). Keine
 Schuldverträge zu Lasten Dritter (403). Auch nicht, wenn ein Ver-

(Die eingeklammerten Zahlen bedeuten die Seitenzahlen.)

	Seite
trag zugunsten eines Dritten den Forderungserwerb an die Bedingung der Übernahme einer Verpflichtung knüpft (403).	403
II. Fälle (404). Vorkommen im deutschen Recht (404). Im römischen Recht (404). Anerkannte Wirksamkeit im heutigen Recht (404). Inhalt der Versprechensschuld (404). Entweder nur gehöriges Bemühen um die Leistung des Dritten (404). Oder Herbeiführung dieses Erfolges (405). Vertragsauslegung (405). Vorkommen beim Lehrvertrage (405). Abschluss oder Mitabschluss durch den in eigenem Namen kontrahierenden Vater oder sonstigen Erzieher (405). Ihre Haftung (405). Beim Frachtvertrage (406). Unterschied der Haftung beim Landfrachtvertrage und beim Seefrachtvertrage (406). Das gezogene Wechselversprechen (406). Das Versprechen des Anweisenden, insbesondere beim Kreditbrief und beim Scheck (406). An sich enthält die Anweisung überhaupt kein Versprechen (406). Möglichkeit einer Verpflichtung des Anweisenden zum Entstehen für die Bewirkung der Leistung durch den Angewiesenen aus dem Kausalverhältnis (407). Der angebliche Unterschied zwischen Verträgen auf Leistung „des Dritten“ und „durch Dritte“ (407). Verträge über fremde Sachen oder Rechte (407). Eine Verpflichtung des Dritten zur Leistung nicht erforderlich (408). Kann aber gleichzeitig bestehen (408). Begriffswesentlich bei der Bürgschaft (408)	408

Zweiter Titel.

Einzelne Schuldverträge.

§ 190. Arten der Schuldverträge	408
I. Überhaupt (408). Mannigfache Einteilungsgründe (408). Reine Konsensualverträge, Realverträge, Formalverträge, insbesondere Skripturversprechen (408). Einseitige und zweiseitige, unvollkommen zweiseitige und gegenseitige Schuldverträge; Verträge mit Zuweisung einer Gläubiger- oder Schuldnerstellung an Dritte (408). Hauptverträge, Nebenverträge und Vorverträge (409). Haupteinteilung nach dem Vertragszweck (409)	408
II. Kausale und abstrakte Schuldverträge (409). Begrifflicher Unterschied (409). Die abstrakten Schuldverträge als eine besondere Gattung (409)	409
III. Arten der kausalen Schuldverträge (409). Typenbildung nach dem für den Vertragsinhalt bestimmenden materiellen Vertragszweck (409). Sehr verschiedene Möglichkeiten der Zweckwürdigung nach der Heraushebung des Hauptzwecks, nach objektiven oder subjektiven Gesichtspunkten, nach dem Standpunkt des einen oder des anderen Vertragsteiles (410). Das von der römischen Artenbildung beherrschte romanistische Schema des gemeinen Rechts (410). Unzulänglich für das moderne deutsche Recht (410). Zum Teil neue Wege in den Gesetzbüchern (410). Das B.G.B. verzichtet auf systematische Einteilung und Gliederung der Schuldverträge, schließt sich aber mit einzelnen wesentlichen Abweichungen an	

(Die eingeklammerten Zahlen bedeuten die Seitenzahlen.)

die gemeinrechtliche Begriffsbildung an (410). Sein Schema ist weder erschöpfend noch zwingend (410). Ergänzung durch die Regelung bestimmter Schuldvertragsarten in besonderen Reichs- und Landesgesetzen (410). Bildung neuer oder gemischter Typen kraft Parteibeliebens (411). Die Artenbildung im B.G.B. beruht auf sich durchkreuzenden Unterscheidungsmerkmalen objektiver und subjektiver Herkunft (411). Neben dem bezweckten objektiven Erfolge greift zum Teil der Unterschied entgeltlicher und unentgeltlicher Leistung durch (411). Klassifikation nach sechs Gruppen (411). Erste Gruppe die Sachleistungsverträge. Erste Untergruppe die auf endgültige Vermögensverschiebung gerichteten Hingabeverträge (411). Gegen Entgelt: Kauf oder Tausch (411). Unentgeltlich: Schenkung (411). Zweite Untergruppe die auf Gebrauchsüberlassung mit Rückgabepflicht gerichteten Schuldverträge (411). Gegen Entgelt: Miete und Pacht. Unentgeltlich: Leihe. Entgeltlich oder unentgeltlich: Darlehen (411). Zweite Gruppe die Arbeitsverträge (412). Entgeltlich: Dienstvertrag, Werkvertrag, Mäklervertrag (412). Unentgeltlich: Auftrag (412). Entgeltlich oder unentgeltlich: Verwahrungsvertrag (412). Eigenartig ausgeprägt: Verlagsvertrag (411). Dritte Gruppe die Sicherungsverträge (412). Unselbständige: Bürgschaft und andere Schuldbestärkungsverträge (412). Selbständige: Garantieverträge und Versicherungsvertrag (412). Vierte Gruppe die Gefahrverträge (412). Spiel und Wette (413). Fünfte Gruppe die Regelungsverträge (413). Nicht alle Regelungsverträge sind Schuldverträge (413). Wohl aber der Vergleich (413). Vorschriften des B.G.B. über den Vergleich (413). Der Schiedsvertrag (414). Der Abrechnungsvertrag (414). Sechste Gruppe: der Gesellschaftsvertrag (414). Ihn unterscheidet von den übrigen Schuldverträgen nicht der Inhalt, sondern die Vergemeinschaftung der Zwecksetzung (414). 409

IV. Einzelne Schuldverträge (414). Behandlung im Folgenden (414). Berücksichtigung der unregelmäßig, der verbundenen und der gemischten Schuldverträge (414). 414

§ 191. Schenkung 415

I. Begriff (415). Definition des B.G.B. (415). Nicht jede unentgeltliche Zuwendung ist Schenkung (415). Erfordernis einer Vermögensverschiebung, die den einen Teil ärmer, den anderen Teil reicher macht (415). Erfordernis der Willenseinigung über die Unentgeltlichkeit der Zuwendung (416). Keine Schenkung ist das Mitgiftversprechen eines Dritten (416). Ebenso wenig die erhöhte oder nachträgliche Dienstentlohnung (416). 415

II. Wesen (416). Realschenkung (416). Schenkungsversprechen (417). In jedem Falle Vertrag (417). Überwindung der gegenteiligen Meinung (417). Unentbehrlichkeit der Annahme durch den Beschenkten (417). Auch im Falle einer in Schenkungsabsicht gemachten Zuwendung, die ohne den Willen des Begünstigten wirksam (Die eingeklammerten Zahlen bedeuten die Seitenzahlen.)

wird (417). Folgen ihrer Ablehnung (417). Schweigen als Annahme im Falle des § 516² B.G.B. (418). Jede Schenkung ist aber auch Schuldvertrag (418). Streit darüber bei der Realschenkung (418). Auch bei ihr aber ist die Willenseinigung, durch die die Zuwendung zur Schenkung gestempelt wird, ein Schuldvertrag (418). Unabhängig vom Zuwendungsakt, der sehr verschiedener Natur sein kann und nicht einmal überhaupt ein Rechtsgeschäft zu sein braucht (418). Immer für sich ein gleichartiger Schuldvertrag mit eigentümlicher Wirkungskraft (419). Das Schenkungsschuldrecht, in dem sich das Schenkungsrecht nicht erschöpft, setzt sich demgemäß aus zwei Gruppen von schuldrechtlichen Sonderregeln zusammen (419). Besondere Regeln für Schenkungsversprechen einerseits, für die Wirkungen des eine Zuwendung zur Schenkung machenden Vertrages andererseits (419). Der Versprechensinhalt des vom Schenkungsversprechen unabhängigen, jeder Schenkung immanenten Schuldvertrages (419). Das Versprechen des Schenkers (419). Keine Gewährleistung (419). Er verspricht aber, das Zugewendete dem Beschenkten zu belassen, so lange der Schenkungszweck die unentgeltliche Bereicherung rechtfertigt (419). Dies hat rechtliche Bedeutung, weil der Erwerb aus Schenkung einen schwächeren Rechtsgrund darstellt, als der entgeltliche Erwerb (420). Das Versprechen des Beschenkten (420). Er verpflichtet sich, den Rechtsgrund seines Habens in der Freigiebigkeit des Schenkers und nur in ihr zu erkennen und die Bereicherung als ungerechtfertigt herauszugeben, wenn sie durch den Schenkungszweck nicht mehr gerechtfertigt wird (420) 416

III. Geschichte (420). Sie stützt die vorgetragene Auffassung (420). Im germanischen Recht bindet ursprünglich nur die vergoltene Gabe (420). Darum muß sich die Schenkung in das Rechtsgewand eines entgeltlichen Geschäftes kleiden (420). Formale Ausprägung bei der langobardischen Schenkung mit launegild (420). Bei den anderen Stämmen legt man auf reale Vergeltung durch geleistete oder zu leistende Dienste Gewicht (421). Frühzeitig jedoch begriffliche Lösung vom Entgelt und Auffassung als unentgeltliche Gabe (421). Nun aber Einschränkung ihrer Bindungskraft (421). Landschenkungen zu unvererblichem und unveräußerlichem Eigentum (421). Verdrängt durch die Landleihe (421). Aber auch die Schenkungen zu vererblichem und veräußerlichem Recht wahrten stets den Charakter unvollkommener Veräußerungsgeschäfte (421). Vorbehalt des Widerrufs in bestimmten Fällen und Verpflichtung des Beschenkten zu besonderem Verhalten (421). Rezeption des römischen Schenkungsrechtes, dem eine ähnliche Auffassung ursprünglich zugrunde lag und nie ganz fremd geworden ist (422). Daher kein Bruch mit der deutschrechtlichen Grundauffassung (422). Neigung zur Vermehrung der Widerrufsgründe (422). Auch im Schenkungsrecht des B.G.B. tritt der Gedanke zutage, daß die Schenkung ein Schuldvertrag ist, dessen

(Die eingeklammerten Zahlen bedeuten die Seitenzahlen.)

	Seite
besondere Wirkungen auf der Schwäche des vereinbarten Rechtsgrundes beruhen (422)	420
IV. Form (422). Älteres deutsches Recht (422). Rezeption des römischen Formerfordernisses für große Schenkungen im gemeinen Recht (422). Fallenlassen der Wertgrenze, Formbedürftigkeit jedes Schenkungsversprechens, Formfreiheit des Handgeschenks in den meisten Gesetzbüchern und im B.G.B. (422). Die Realschenkung bedarf nur der für jede gleichartige Zuwendung erforderlichen Form (423). Das Schenkungsversprechen heischt gerichtliche oder notarielle Beurkundung (423). Als bloßes Schenkungsversprechen gilt auch ein schenkweise erteiltes abstraktes Schuldversprechen oder Schuldanerkentnis (423). Daher auch die schenkweise erfolgte Wechselbegebung (423). Die Nichtigkeit wegen Formmangels wird durch Bewirkung der versprochenen Leistung geheilt (424). Aber nur durch reale Zuwendung, wie sie auch ohne vorangegangenes Versprechen als Schenkungsgabe wirksam wäre (424). Wirkliche Vollziehung bei Lebzeiten des Schenkers erforderlich (424). Folgen der Heilung (424)	422
V. Verpflichtungen des Schenkers (424). 1. Aus der Schenkung (424). Belassungspflicht (424) Keine Gewährleistungspflicht (424). Lediglich Schadensersatzpflicht aus arglistiger Verschweigung eines Mangels (425). 2. Aus dem Schenkungsversprechen (425). Abgeschwächte Erfüllungspflicht (425). Einrede des Notbedarfs (425). Wegfall bei Konkurs (425). Bei dem Versprechen von wiederkehrenden Leistungen im Zweifel Erlöschen mit dem Tode (425). Haftung nur für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit (425). Ermäßigung der Verzugsfolgen (425). Grundsätzlich keine Gewährleistungspflicht (426). Doch ist ihre Übernahme möglich (426). Und in gewissem Umfange gilt sie nach gesetzlicher Regel als übernommen, wenn der Schenker einen Gegenstand zu leisten versprochen hat, den er selbst erst erwerben sollte (426). In diesem Falle tritt eine wahre, wenn auch abgeschwächte Gewährleistungspflicht wegen eines Rechtsmangels nach § 527 ² , bei der Schenkung einer Gattungssache auch wegen eines Sachmangels nach § 524 ² B.G.B. ein (426)	424
VI. Verpflichtungen des Beschenkten (426). Herausgabe des Empfangenen als ungerechtfertigte Bereicherung, wenn sein Haben durch den Rechtsgrund des Beschenktseins nicht mehr gerechtfertigt wird (426). 1. Rückforderung (426). Unterhaltsanspruch des verarmten Schenkers im früheren Recht (426). Preussisches und österreichisches Recht (426). Rückforderungsrecht nach B.G.B. (427). Voraussetzungen auf Seiten des Schenkers (427). Zehnjährige Frist (427). Notbedarfsseinrede des Beschenkten (427). Rückforderungsrecht von Brautgeschenken wegen Unterbleibens der Eheschließung und von Geschenken an Dritte wegen Beeinträchtigung eines Vertragserbrechts oder Pflichtteilsrechts (427). 2. Widerrufsrecht (428). Widerrufsrecht wegen groben Undanks (428). Voraus-	

(Die eingeklammerten Zahlen bedeuten die Seitenzahlen.)

setzungen (428). Höchstpersönliches Recht (428). Fälle, in denen die Erben des Schenkers widerrufen können (428). Erlöschen (428). Wirkung (428). Verwandtes Widerrufsrecht des schuldlosen Ehegatten im Falle der Ehescheidung (428). Widerrufsrecht wegen nachgeborener Kinder, im B.G.B. nicht anerkannt (429). Ebensovienig das preussischrechtliche Widerrufsrecht wegen Übermaßes und das Widerrufsrecht während sechs Monaten bei außergerichtlichen Schenkungen (429). 3. Erleichterte Gläubigeranfechtung (429). 426

VII. Besondere Arten der Schenkung (429). 1. Schenkung mit Auflage (429). Kein gegenseitiger Vertrag (429). Die auferlegte Leistung nicht Entgelt, sondern durch Nebenabrede begründete Belastung der Gabe (430). Vollziehungspflicht entsteht erst mit dem Empfang des Geschenks (430). Anspruch des Schenkers, nach dessen Tode seiner Erben und bei öffentlichem Interesse daneben der zuständigen Behörde, möglicherweise auch eines begünstigten Dritten (430). Der für die Vollziehung aufzuwendende Vermögenswert muß hinter dem Werte des Geschenkes zurückbleiben (430). Der Beschenkte wird, wenn er die Zuwendung nur als Geschenk annehmen wollte, nur zur Erfüllung mit dem empfangenen Werte verpflichtet (430). Durch § 526 B.G.B. nur bei wertminderndem Rechts- oder Sachmangel anerkannt (430). Es muß aber allgemein gelten (431). Unterbleibt die Vollziehung der Auflage, so hat der Schenker ein Rückforderungsrecht auf Grund ungerechtfertigter Bereicherung (431). Nicht nur anstatt des Anspruchs auf Vollziehung, sondern auch, wenn eine Klage auf Vollziehung ausgeschlossen ist (431). Doch müssen gleiche Voraussetzungen erfüllt sein, wie für den Eintritt des Rücktrittsrechts bei gegenseitigen Verträgen (431). Und immer erstreckt sich das Rückforderungsrecht nur auf den Betrag, der zur Vollziehung hätte verwendet werden müssen (431). Ausgeschlossen ist es, wenn ein Dritter auf Vollziehung klagen kann (432). 2. Pflichtschenkungen (432). Stärkere Gebundenheit des Schenkers (432). Im früheren Recht vielfach bei belohnenden Schenkungen (432). Mehr und mehr nur festgehalten auf Grund der vom Schenker erfüllten sittlichen oder Anstandspflicht (432). Im B.G.B. ausgedehnt auf alle Schenkungen, durch die einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wird (433). Darunter fallen auch mancherlei nicht remuneratorische Schenkungen (433). Beispiele (433). Zweifelhafte Fälle (433). Die Pflichtschenkungen ist wahre Schenkung und untersteht grundsätzlich dem Schenkungsrecht (433). Allein sie beruht nicht auf reiner Freigiebigkeit und hat daher eine stärkere causa für sich (433). Wegfall der Rückforderung und des Widerrufs (433). Nicht betroffen von Schenkungsverboten (434). Steuerrechtliche Begünstigung (434). 3. Gemischte Schenkungen (434). Teilweise Anwendung des Schenkungsrechts (434). 429

§ 192. Kauf. 434

I. Kauf und Tausch (434). Höheres Alter des Tausches (434).

(Die eingeklammerten Zahlen bedeuten die Seitenzahlen.)

Der Kauf aber zuerst zum gegenseitigen Schuldvertrage entwickelt (434). Urtypus der gegenseitigen Verträge im alten deutschen Recht (434). Der Tausch ihm gleichgestellt (434). Im römischen Recht nur der Kauf zum Konsensualkontrakt erhoben (435). In Deutschland auch der Tausch (435). Festhalten einzelner Unterschiede (435). Der Tausch im heutigen Recht (435) 434

II. Der Kauf als Schuldvertrag (435). Stufe des Bargeschäfts (435). Im germanischen Recht längst überschritten (435). Austausch Zug um Zug die Regel (435). Aber einerseits schuldrechtliche Gewährleistungspflicht (435). Andererseits vorherige Vereinbarung des Austausches als Schuldvertrag (436). Möglichkeit der Herstellung einer bindenden Verpflichtung zum Vollzuge (436). Gestalt im deutschen Mittelalter (436). Aufnahme der römisch-rechtlichen Ausgestaltung (437). B.G.B. (437). Verhältnis zwischen dem Schuldvertrage und dem Veräußerungsgeschäft (437). Der Handkauf (437). Kein zur Veräußerung verpflichtender Schuldvertrag (437). Allein die Willenseinigung darüber, daß eine Veräußerung kaufweise erfolgt, schließt auch hier einen Schuldvertrag ein (438) 435

III. Inhalt des Kaufs (438). Gegenseitiges Leistungsversprechen (438). 1. Ware (438). Kann jedes übertragbare vermögenswerte Gut sein (438). a. Sachen (438). Gegenstand des Sachkaufs kann jede verkehrsfähige Sache sein (438). Liegenschafts- und Fahrnis-kauf (438). Spezies- und Gattungskauf (438). Geld (438). Wertpapiere (438). Sacheinheiten und beliebig zusammengefaßte Sachvielheiten (438). Entwicklung des Lieferungskaufes (439). Verkauf einer fremden Sache (439). Verkauf künftiger Sachen (439). Frühere Beschränkungen (439). Der angebliche Hoffungskauf (439). Der Werklieferungsvertrag (440). Der Handelskauf (440). b. Rechte (440). Verkauf eines Rechtes, das der Verkäufer sich erst verschaffen oder erst für den Käufer begründen soll (440). c. Sonstige Güter (441). Vermögensbegriffe, die als Ganze nicht Gegenstand eines übertragbaren einheitlichen Rechtes sind, können doch als Ganze den Kaufgegenstand bilden (441). Auch vermögenswerte Verhältnisse ohne Rechtsform, sofern sie der Überleitung auf den Käufer fähig sind (441). 2. Preis (442). Geldsumme (442). Andere Gegenleistungen als Nebenleistungen möglich (442). Bestimmtheit des Preises; Bestimmbarkeit genügt (442). Wahrer Preis, kein bloß scheinbarer Preis (443). Gerechter Preis (443). Mittelalterliche Anschauung (443). Freiheit der Vereinbarung (443). Ausnahmen; Taxen und Höchstpreise (443). Aufnahme und Wiederbeseitigung der Anfechtbarkeit wegen *laesio enormis* (444). Sachwucher (444). 3. Ort (444). Platzkauf und Distanzkauf (445). Übersendungskauf und Fernverkauf (444). 4. Zeit (445). Tageskauf und Zeitkauf (445). Fixkauf (443). Börsentermingeschäft (445). Ratenkauf (445). Im Verhältnis beider Leistungen zueinander: Barkauf (445). Pränumerationskauf (445). Kreditkauf (445). Verbot der Kreditierung des

(Die eingeklammerten Zahlen bedeuten die Seitenzahlen.)

	Seite
Kaufpreises für Waren an gewerbliche Arbeiter (446). Terminweise fälliger Kaufpreis (446)	438
IV. Gefahr, Nutzungen und Lasten (446). 1. Geschichte (446). Älteres deutsches Recht (446). Römisches Recht (446). Rückkehr zum deutschen Recht im preussischen und österreichischen Recht und im B.G.B. (447). 2. Gefahrübergang mit der Übergabe (447). Bei aufschiebend oder auflösend bedingtem Kauf (447). Der zugrunde liegende Gedanke (447). Annahmeverzug (448). Abweichende Vereinbarung (448). Gefahrübergang durch Übergabe unabhängig vom Eigentumsübergang (448). Bei Grundstücken (448). Bei beweglichen Sachen (448). Insbesondere bei Eigentumsvorbehalt (448). Auch bei Nichtübergang des Eigentums wegen Rechtsmangels (448). Ein zur Fährnisübereignung ausreichender Ersatz der leiblichen Übergabe steht nur insoweit gleich, als er ebenfalls die Sache in den Herrschafts- und Nutzungsbereich des Käufers bringt (448). 3. Gefahrübergang vor der Übergabe (449). a. Beim Grundstückskauf mit dem Augenblick der Eintragung als Eigentümer (449). b. Beim Übersendungskauf mit dem Augenblick der Ablieferung zum Transport (449). Es müßte denn der Bestimmungsort zugleich Erfüllungsort sein (449). Vertragsmäßige Übernahme der Transportgefahr durch den Verkäufer möglich (449). Schadensersatzpflicht des Verkäufers aus nicht ordnungsmäßiger Versendung ändert nichts am Übergang der Gefahr (450). Auseinanderfallen von Gefahrtragung und Nutzungsgenuß (450). Immer jedoch Ausscheiden der Sache aus dem unmittelbaren Herrschaftsbereich des Verkäufers erforderlich (450). Darum ist § 445 B.G.B. unanwendbar, wenn der Verkäufer die Sache durch seine eigenen Leute ins Haus sendet (450). 4. Gefahrübergang beim Rechtskauf (450). 5. Beim Kauf eines Inbegriffs (451). Gefahr der einzelnen Gegenstände (451). 6. Nutzungen und Lasten (451). Mit der Gefahr geht das Recht auf die Nutzungen und die Tragung der Lasten über (451). Abweichendes gilt beim Übersendungskauf (451)	446
V. Verpflichtungen des Verkäufers (451). 1. Genußverschaffung (451). Beim Sachkauf Besitzverschaffung durch Übergabe (451). Unabhängig von der Verschaffung des Eigentums (451). Ebenso beim Rechtskauf, falls das Recht zum Besitz einer Sache berechtigt (452). Im übrigen beim Rechtskauf Verschaffung der Ausübungsmöglichkeit (452). Genußverschaffung beim Verkaufe eines der Rechtsform entbehrenden unkörperlichen Gutes (452). Kosten der Übergabe (452). Wurzel der Verpflichtung zur Gewährleistung wegen Sachmängel (452). 2. Rechtsverschaffung (452). Selbständige Rechtsverschaffungspflicht im heutigen Recht (452). Gegenüber dem römischen Recht auf deutschrechtlicher Grundlage entwickelt und durchgesetzt (453). Römisches Recht, deutsches Recht und neuere Gesetzbücher (453). Eigentumsverschaffung beim Sachkauf, sonstige Rechtsverschaffung beim Rechtskauf (453). Vornahme der erforderlichen rechtsgeschäftlichen Handlungen (453). Tragung der	
(Die eingeklammerten Zahlen bedeuten die Seitenzahlen.)	

Kosten (454). Auskunftspflicht und Pflicht zur Aushändigung der Beweisurkunden (454). Wurzel der Gewährleistung wegen Rechtsmängel (454). 3. Nebenverpflichtungen kraft Vereinbarung (454)	451
VI. Verpflichtungen des Käufers (454). 1. Zahlung des Kaufpreises (454). Verzinsung (454). 2. Abnahme der Sache (454). Selbständige Leistungspflicht (454). Ihr Inhalt (455). Unterschied von der „Annahme“ (455). Kosten der Abnahme (455). 3. Nebenleistungen (455). Verwendungsersatz (455). Aufbewahrungspflicht beim beiderseitigen Handelskauf (455). Vereinbarte Nebenleistungen (455)	454
VII. Folgen der Nichterfüllung (456). Anwendung der allgemeinen Grundsätze über gegenseitige Verträge (456). Aus dem Kaufrecht auf deutschrechtlicher Grundlage entwickelt (456). Abwandlung durch den Ausschluss des Rücktrittsrechts wegen Nichtzahlung des gestundeten Kaufpreises (456). Verhältnis des § 454 B.G.B. zu Art. 354 A.D.H.G.B. (456). Besonderheiten beim Handelskauf (456). Beim Annahmeverzug des Käufers (456). Beim Fixkauf (457). Das Verhältnis zwischen den Ansprüchen wegen Nichterfüllung und den Gewährleistungsansprüchen bei diesen zu besprechen (457)	456
§ 193. Gewährleistung für Rechtsmängel	457
I. Geschichte (457). 1. Älteres deutsches Recht (457). Ausgang von der Schirmungspflicht des Verkäufers (457). Seine Pflicht zur Verteidigung der übertragenen Gewere gegen rechtliche Angriffe Dritter frühzeitig als Vertragspflicht aufgefasst (457). Die Gewährschaftsklauseln (457). Eintritt kraft gesetzlicher Regel (457). Möglichkeit der Wegbedingung (458). Inhalt (458). Bestimmt durch die prozessrechtlichen Grundsätze über den Zug auf den Gewährsmann und dessen Eintritt in den Prozess (458). Die Folgen des Gewährschaftsbruches im Verhältnis zwischen Verkäufer und Käufer entspringen aus Verletzung der schuldrechtlichen Vertragspflicht (458). Unabhängig von den außerhalb des Vertragsrechts entspringenden Folgen im Verhältnis zum klagenden Dritten (458). Zurückzahlung des Kaufpreises (458). Daneben Buße oder Schadensersatz (458). Kein unmittelbarer Zwang zur Erfüllung der Gewährschaftspflicht durch Eintritt in den Prozess (459). Rechtsverschaffungspflicht in der Gewährschaftspflicht ursprünglich nicht enthalten (459). Aber wenn es zum Gewährzuges kam, mußte der Verkäufer behufs Schirmung der übertragenen Gewere dafür einstehen, daß das in ihr erscheinende Recht übergegangen war (459). Und wenn der Käufer, weil er kraft erlangter rechter Gewere oder infolge seiner Deckung durch den Satz „Hand wahre Hand“ keines Gewährsmannes bedurfte, sich selbst zu verteidigen vermochte, war die Gewährschaftspflicht mittels Rechtsverschaffung erledigt (459). 2. Römisches Recht (459). Die Entwicklungsstadien (459). Das Grundprinzip im Corpus juris die gesetzliche Haftung des Verkäufers für Eviktion (459). Sie wird erst aktuell, wenn dem Käufer infolge eines Rechtsmangels der Besitz durch Urteil ent-	

(Die eingeklammerten Zahlen bedeuten die Seitenzahlen.)

zogen ist (460). Litisdenuntiation (460). Modifikationen (460).
 3. Umbildung des römischen Rechts unter dem Einfluß des germanischen Rechts (460). Vom Prozeßrecht her durch Festhaltung der Schirmungspflicht (460). Ausgestaltung der Streitverkündigung zur *laudatio auctoris* behufs Erzwingung von Prozeßhilfe (460). Nur allmähliches Verschwinden der Defensionspflicht (461). Ihr Erlöschen (461). Bedeutung der modernen Streitverkündigung (461). Aufzeherung der Schirmungspflicht durch die aus ihr hervorgewachsene materiellrechtliche Rechtsverschaffungspflicht (461). Reine Durchführung des Rechtsverschaffungsprinzips im B.G.B. (461). 487

II. Inhalt (461). Nichtverschaffung des Rechts als Nichterfüllung des Kaufvertrages (461). Gewährleistungsanspruch, sobald der Rechtsmangel sich als vorhanden herausstellt (462). Beweislast (462). Beim Sachkauf Haftung für Eigentumserwerb des Käufers (462). Darüber hinaus Haftung für Lastenfreiheit (462). Auch für Nichtbeeinträchtigung des Eigentums durch bloße Besitzrechte und gegen den Sondernachfolger wirksame persönliche Rechte (462). Für Beseitigung von Scheinbelastungen (462). Dagegen nicht für Freiheit von öffentlichen Abgaben (462). Beim Rechtskauf für Rechtserwerb und Lastenfreiheit des verschafften Rechts (463). Hier aber auch für den rechtlichen Bestand des verkauften Rechts (463). Dagegen nicht für die Güte der verkauften Forderung oder die Verwertbarkeit des verkauften sonstigen Rechts (463). Anwendung beim Verkauf von Wertpapieren (463) Hier auch dafür, daß das Papier nicht behufs Kraftloserklärung aufgeboten ist (463). Vertragsmäßige Verstärkung oder Abschwächung der Gewährleistungspflicht (464). Nichtigkeit jeder vereinbarten Einschränkung bei arglistiger Verschweigung des Rechtsmangels durch den Verkäufer (464). Wegfall der Gewährleistungspflicht, wenn der Käufer beim Abschluß des Kaufvertrages den Rechtsmangel kennt (464). Kennenmüssen steht hier dem Kennen nicht gleich (464). Die Kenntnis der Belastung des Gegenstandes mit einem Grundpfandrecht oder Pfandrecht oder einer Vormerkung für den Anspruch auf Bestellung eines Grundpfandrechts steht dem gesetzlichen Gewährleistungsanspruch nicht entgegen (464). Keine Haftung für Rechtsmängel bei Verkauf auf Grund einer Pfändung oder in der Zwangsversteigerung (464). 461

III. Folgen (464). Im allgemeinen treten bei Vorhandensein eines vom Verkäufer zu vertretenden Rechtsmangels die Folgen der Nichterfüllung bei gegenseitigen Verträgen ein (464). Jedoch liegt bei schon erfolgter Übertragung nur teilweise Nichterfüllung vor (464). Einrede des nicht erfüllten Vertrages (464). Anspruch auf nachträgliche Erfüllung durch Mangelbeseitigung (464). Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung oder Rücktrittsrecht, wenn die Beseitigung unmöglich ist oder wird (465). Streitfrage über die Haftung des Verkäufers für eine erst nach dem Vertragschluß eintretende Unmöglichkeit, wenn ihn kein Verschulden trifft (465).

(Die eingeklammerten Zahlen bedeuten die Seitenzahlen.)

	Seite
Abwandlung beim Fährniskauf (465). Der Käufer kann nach erfolgter Übergabe Schadensersatz wegen Nichterfüllung erst fordern, wenn er infolge eines Rechtes eines Dritten den Besitz verloren oder aufgegeben hat (465). Die sonstigen Rechte wegen Nichterfüllung hat er schon vorher (465). Herausgabe ohne Prozeßführung (465). Fälle, in denen der Käufer den Anspruch auf Schadensersatz geltend machen kann, obschon er den Besitz behält (465). Zurückgewährung an den Verkäufer oder Abtretung des Herausgabeanspruchs (466). Untergang der Sache (466) . . .	464
IV. Anwendung bei anderen Verträgen (466). Bei allen Verträgen, die auf Veräußerung oder Belastung eines Gegenstandes gegen Entgelt gerichtet sind (466)	466
§ 194. Gewährleistung für Sachmängel	466
I. Geschichte (466). Römischrechtliche Grundlage des heutigen Rechts (466). Ausnahme beim Viehkauf und zum Teil beim Handelskauf (467). 1. Deutsches Recht (467). Ausschluß der Bemängelung, wenn der Käufer die Sache besehen und in seine Gewere genommen hat (467). Vorbehalt eines Wandlungsrechts wegen nachträglicher Entdeckung eines bei aufmerksamer Schau nicht erkennbaren Hauptmangels, den der Verkäufer gekannt und verschwiegen hatte (467). Vertragsmäßige Erweiterung möglich (467). Fortbildung beim Viehhandel (467). 2. Römisches Recht (468). Zivilrecht (468). Das ädilische Edikt (468). Actio redhibitoria und actio quanti minoris (468). Ausdehnung der ädilischen Rechtsbehelfe (468). 3. Rezeption (468). Partikularrechtliche Abwandlungen des römischen Rechts (468). Ansätze zur Prüfungs- und Rügepflicht des Käufers (468). Durchsetzung im Handelsrecht (468). Allgemein nur im Schweizer Recht (468). Das System des B.G.B. (468) . . .	466
II. Gewährleistung für Sachmängel überhaupt (469)	469
1. Umfang der Haftung (469). a. Einstehen für Mängel doppelter Art (469). α. Erhebliche Fehler (469). Aufhebung oder Minderung des Werts oder der Tauglichkeit der Sache (469). Tauschwert (469). Gebrauchsgeeignetheit (469). Besondere Gebrauchsbestimmung (469). Mängel des Sachkörpers (469). Wirtschaftliche oder soziale Hindernisse der Verwertung oder des Gebrauchs (469). β. Zugesicherte Eigenschaften (469). Zusicherung als bindende Garantieübernahme, jedoch kein darauf gerichteter Nebenvertrag erforderlich (469). Körperliche Eigenschaften (469). Stempelung wirtschaftlicher oder sozialer Verhältnisse zu Sacheigenschaften (470). Auf Erheblichkeit kommt es hier nicht an (470). Ausdehnung auf Quantitätsmangel beim Grundstückskauf (470). Hier jedoch Einschränkung der Gewährleistungsansprüche bei nicht erheblichem Mangel (470). b. Die Gewährleistung wegen Sachmängel tritt nur beim Sachkauf ein (470). Nicht beim Rechtskauf (470). Wohl aber beim Kauf sonstiger wirtschaftlicher Güter (470). c. Sie bezieht sich nur auf die Mängelfreiheit zur Zeit des Gefahrüberganges (471). d. Sie ist nicht von Verschulden abhängig, wird aber durch arglistiges Ver-	
(Die eingeklammerten Zahlen bedeuten die Seitenzahlen.)	

schweigen des Mangels verschärft (471). e. Fälle, in denen die Gewährleistungspflicht ausgeschlossen ist (471). Öffentlicher Pfandverkauf und Verkauf im Wege der Zwangsvollstreckung (471). Abschwächende Vereinbarung (471). Kenntnis des Käufers beim Vertragsschluss (471). Grob fahrlässiges Nichtkennen (471). Vorbehaltlose Annahme trotz Kenntnis (471) 469

2. Die Gewährsansprüche (472). a. Der alternative Anspruch auf Wandlung oder Minderung (472). Kann statt dessen Beseitigung des Mangels verlangt oder aufgedrängt werden? (472). Wahlrecht bei einer Mehrzahl von Käufern oder Verkäufern (472). Erlöschen des Wahlrechts, wenn die Wandlung oder Minderung vollzogen ist (472). Vollzug der Minderung schließt Wandlung oder weitere Minderung wegen eines anderen Mangels nicht aus (472). Vollzogen ist nach § 465 B.G.B. die Wandlung oder Minderung, wenn der Verkäufer auf Verlangen des Käufers sich mit ihr einverstanden erklärt (472). Der Streit über die Auslegung dieser Bestimmung (472). Die „Vertragstheorie“ (472). Ihr zufolge ein neuer Schuldvertrag erforderlich und der Klageanspruch auf Vertragsschluss zu richten (472). Unerträgliche Konsequenzen dieser Konstruktion (473). Wegdeutungen (473). Vordringen der „Herstellungstheorie“ (473). Zulassung der unmittelbaren Klage auf die zur Herstellung des angestrebten Zustandes erstrebte Leistung (473). Jedoch bindende Vollziehung erst mit vertragsmäßiger Einigung oder rechtskräftigem Urteil (474). Das Recht des Verkäufers zur Erzwingung der Beendigung des Schwebezustandes durch Fristsetzung (474). b. Der Wandlungsanspruch (474). Die Wandlung als besondere Art des Rücktritts (474). Fälle ihrer Ausschließung (474). Wirkung der Wandlung (474). Sonderregeln für den Fall, daß von mehreren verkauften Sachen nur einzelne mangelhaft sind (474). c. Der Minderungsanspruch (475). Wertmaßstab für die Minderung (475). d. Der dritte in bestimmten Fällen konkurrierende Gewähranspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung (475). Beim Fehlen einer zugesicherten Eigenschaft zur Zeit des Vertragsschlusses (475). Bei arglistiger Verschweigung eines Fehlers (475). Nur wahlweise statt Wandlung oder Minderung geltend zu machen (475). Inhalt des Anspruchs (476). e. Verjährung (476). Abgekürzte Verjährungsfrist bei beweglichen Sachen von 6 Monaten seit der Ablieferung, bei Grundstücken von 1 Jahr seit der Übergabe (476). Bisheriges Recht (476). Begriff der „Ablieferung“ (476). Unterschiede von der gewöhnlichen Verjährung (476). Möglichkeit der vertragsmäßigen Fristverlängerung (476). Erhaltung der Einreden durch rechtzeitige Anzeige (476). Erfordernis der Anzeige, um der verjährten Forderung auf Schadensersatz die Aufrechenbarkeit zu wahren (477). Wegfall der Begünstigungen des Verkäufers bei arglistigem Verschweigen (477) . 472

3. Sonstige Rechtsbehelfe des Käufers (477). Streit über die Konkurrenz der aus den allgemeinen Grundsätzen über Verträge

(Die eingeklammerten Zahlen bedeuten die Seitenzahlen.)

herzuleitenden Ansprüche (477). a. Die Gewähransprüche beruhen auf einer besonderen Verpflichtung des Verkäufers (477). Sie sind keine Ansprüche aus Nichterfüllung des Kaufvertrages, sondern Ansprüche aus der Verpflichtung, für Mängelfreiheit einzustehen (477). Dies gilt auch für den durch § 463 eingeräumten Schadensersatzanspruch, der nur inhaltlich durch das Recht des Käufers bestimmt wird, die mangelhafte Erfüllung als teilweise Nichterfüllung zu behandeln (477). Anders nur, wenn die gelieferte mangelhafte Sache als eine ganz andere Sache als die gekaufte erscheint (477). b. Hiernach müssen wegen der zur Zeit des Verkaufes vorhandenen Gewährsmängel dem Käufer die Rechte aus Nichterfüllung bei gegenseitigen Verträgen versagt werden (478). Er kann die Annahme der mangelhaften Sache nicht schlechthin, sondern nur in Verbindung mit der Vornahme der Wandlung ablehnen (478). Er hat nicht die Einrede des nicht erfüllten Vertrages, sondern nur entsprechende Einreden auf Grund seiner Gewähransprüche (478). Er hat keinen Anspruch auf Beseitigung des Mangels (478). Ihm fehlt das Recht des einseitigen Rücktritts (478). Einen Anspruch auf Schadensersatz hat er nur in Gestalt des elektiven Gewähranspruches (478). Im übrigen auch bei Verschulden des Verkäufers weder auf Grund fahrlässiger Verletzung der Leistungspflicht, noch auf Grund fahrlässigen Verhaltens beim Vertragsschluss (479). c. Wegen eines nach dem Vertragsschluss vor dem Gefahrübergange entstandenen Mangels hat er gleichfalls die Gewähransprüche (479). Aber einerseits nicht bei eigenem Verschulden (479). Andererseits, wenn der Verkäufer verantwortlich ist, daneben die Rechte aus Nichterfüllung (479). Denn es liegt Verletzung der Erfüllungspflicht vor (479). Dabei haftet der Verkäufer auch für das Verschulden seiner Erfüllungsgehilfen (479). Doch kann er die Ansprüche aus Nichterfüllung oder unvollständiger Erfüllung nur wahlweise statt der Gewähransprüche geltend machen (479). So insbesondere auch den Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung auf Grund bloßer Fahrlässigkeit (480). Auf diesen Anspruch sind die Regeln über die Gewähransprüche nicht anzuwenden (480). Die Ansprüche wegen Nichterfüllung stehen ihm auch zu, wenn ihm Gewähransprüche fehlen (480). d. Die Streitfrage über die Konkurrenz des Anfechtungsrechtes wegen Irrtums auf Grund des § 419 B.G.B. mit den Gewähransprüchen (480). Zu verneinen (480). e. Auch das Anfechtungsrecht wegen Betruges aus § 123 B.G.B. konkurriert bei arglistiger Verschweigung des Mangels nicht mit den Gewähransprüchen (480). Hier aber bleibt der außervertragliche Deliktsanspruch unberührt (480) . . 477

III. Besonderheiten beim Gattungskauf (481). Streitfragen im bisherigen Recht (481). Das B.G.B. gibt dem Käufer gleiche Gewähransprüche wie beim Kauf einer individuell bestimmten Sache (481). Außerdem aber den Anspruch auf Lieferung einer mangelfreien Sache (481). Dieser Anspruch ist an sich ein Anspruch auf

(Die eingeklammerten Zahlen bedeuten die Seitenzahlen.)

	Seite
nachträgliche Erfüllung (481). Er ist indes im B.G.B. in den Hauptpunkten dem Wandlungsanspruch gleichgestellt (481). Im übrigen müssen die Regeln über die Folgen der Nichterfüllung gelten (481).	481
IV. Besonderheiten beim Viehkauf (482). 1. Überhaupt (482). Erhaltung deutschrechtlicher Grundsätze in den Partikularrechten (482). Das Recht des B.G.B. (482). 2. Gewährleistung kraft gesetzlicher Regel (483). a. Haftung des Verkäufers für Hauptmängel (483). Bestimmung der Hauptmängel (483). Die Haftung tritt auch ein, wenn der Verkäufer den Mangel weder kannte noch kennen mußte (483). Keine gesetzliche Gewährleistungspflicht für andere Mängel (483). b. Die Haftung tritt nur ein, wenn der Mangel sich innerhalb der Gewährfrist zeigt (484). Die gesetzlichen Gewährfristen (484). Gewillkürte Gewährfrist (484). Beginn (484). c. Vermutung für das Vorhandensein des Hauptmangels zur Zeit des Gefahrüberganges (484). Gegenbeweis (484). d. Anzeigepflicht des Käufers (485). Wirkung der Unterlassung rechtzeitiger Anzeige (485). e. Wandlungsanspruch des Käufers (485). Kein Minderungsanspruch (485). f. Verjährung in sechs Wochen (485). Erhaltung der Einrede (486). Der bei einem arglistig verschwiegenen Hauptmangel dem Käufer wahlweise zustehende Anspruch auf Schadensersatz ist der kurzen Verjährung nicht unterworfen (486). 3. Gewährleistung kraft besonderer Zusage (486). a. Haftungserweiterung bei Gewährleistung eines nicht zu den Hauptmängeln gehörigen Fehlers oder bei Zusicherung einer besonderen Eigenschaft des Tieres (486). Im Falle der Vereinbarung einer Gewährfrist (486). Im Falle des Mangels solcher Vereinbarung (486). b. Haftungsverschärfung bei Übernahme einer besonderen Garantie (486). Der Käufer kann statt der Wandlung Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen (487). 4. Gattungskauf (487). Anspruch auf Ersatzlieferung eines mangelfreien Tieres (487)	482
V. Besonderheiten beim Handelskauf (487). 1. Einschränkung der Gewährleistungspflicht durch die dem deutschen Recht entstammende Prüfungs- und Rügepflicht des Käufers (487). Unterschiede zwischen dem alten und dem neuen H.G.B. (487). 2. Ausdehnung der Prüfungs- und Rügepflicht auf den Fall, daß eine andere Ware oder Warenmenge als die bedungene geliefert ist (488). Damit ist jedoch keineswegs das ganze Anwendungsgebiet der Vorschriften über die Haftung für Sachmängel erstreckt (488). 3. Der Viehkauf untersteht, auch wenn er Handelskauf ist, lediglich den Vorschriften des bürgerlichen Rechts (489)	487
VI. Entsprechende Anwendung der Vorschriften über Gewährleistung wegen Sachmängel bei anderen Verträgen (489)	489
§ 195. Besondere Arten des Kaufes	489
I. Probekäufe (489). 1. Kauf zur Probe (489). 2. Kauf nach Probe (489). Unbedingter Kauf mit Zusicherung probemäßiger Eigenschaft (489). Aufbewahrung der Probe (489). Die Beweislast hinsichtlich der Beschaffenheit der Probe trifft den Käufer (490).	
(Die eingeklammerten Zahlen bedeuten die Seitenzahlen.)	

Auch in Ansehung der Identität (490). Dagegen liegt der Beweis der probemäßigen Beschaffenheit der Ware dem Verkäufer ob (490). 3. Kauf auf Probe (490). Bedingter Kauf (490). Die Billigung oder Ablehnung der Ware hängt vom freien Belieben des Käufers ab (490). Während des Schwebens der Bedingung besteht einseitige Gebundenheit des Verkäufers (491). Die Bedingung ist im Zweifel eine aufschiebende (491). Sie kann aber auch als auflösende gemeint sein (491). Im ersten Falle bleibt trotz Übergabe der Sache die Gefahr beim Verkäufer, im zweiten Falle geht sie mit der Übergabe auf den Käufer über (492). Billigung und Mißbilligung sind keine rechtsgeschäftlichen Willenserklärungen, sondern bloße tatsächliche Willenskundgebungen (492). Sie können ausdrücklich oder durch schlüssiges Verhalten erfolgen (492). Sie müssen aber rechtzeitig geschehen (492). Vereinbarte Frist (492). Andernfalls Fristsetzungsrecht des Verkäufers (492). Das Schweigen des Käufers bis zum Ablauf der Frist gilt, jenachdem die Sache noch nicht übergeben oder schon übergeben war, als Mißbilligung oder Billigung (492). Verantwortlichkeit des Käufers für schuldhaftige Behandlung des Kaufgegenstandes bei Scheitern des Kaufvertrages (493) . . . 489

II. Kauf auf Kondition (493). Konditionsgeschäft des Buchhandels (493). Unterschied vom Trödelvertrage (493) 493

III. Spezifikationskauf (493). Bestimmungspflicht des Käufers (493). Rechte des Verkäufers bei Verzug des Käufers (494) . . . 493

IV. Kauf mit Eigentumsvorbehalt (494). Nur beim Fahrniskauf möglich (494). Unbedingter Kauf mit bedingter Übereignung (494). Im Zweifel aufschiebend bedingter Eigentumserwerb (494). Mithin verbleibt das Eigentum an der übergebenen Sache bis zur vollständigen Zahlung des Kaufpreises beim Verkäufer (494). Der Käufer aber erlangt Besitz und anwartschaftliches Recht (495). Mit der Kaufpreiszahlung erwirbt er ohne weiteres auf Grund der schon vollzogenen Übereignung das Eigentum (495). Der Verkäufer hat also schon mit der Übergabe erfüllt (495). Wird der Kaufpreis nicht bezahlt, so wird die Übereignung hinfällig (495). Der Kaufvertrag bleibt unberührt (495). Im Zweifel aber gilt mit dem Eigentumsvorbehalt zugleich eine Verwirkungsklausel als vereinbart, kraft deren der Verkäufer bei Zahlungsverzug zum Rücktritt befugt ist (495) 494

V. Abzahlungsgeschäfte (495). Beschränkungen der Vertragsfreiheit zur Verhütung von Mißbräuchen (495). Ein Kauf ist Abzahlungsgeschäft, wenn der Käufer den Preis übergebener Sachen in Teilzahlungen berichtigen, der Verkäufer aber bei Nichterfüllung zum Rücktritt berechtigt sein soll (495). Dabei ist erstens durch zwingende Vorschriften die beiderseitige Rückgewährpflicht im Falle des Rücktritts begrenzt und insbesondere die den Verlust bereits geleisteter Teilzahlungen androhende Verwirkungsklausel ausgeschlossen (496). Zweitens kann die Fälligkeit der Restschuld als Folge des Teilzahlungsverzuges nur unter bestimmten Voraus-

Die eingeklammerten Zahlen bedeuten die Seitenzahlen.)

setzungen bedungen werden (496). Drittens gilt die Rückforderung der Sache auf Grund eines etwaigen Eigentumsvorbehaltes als Ausübung des Rücktrittsrechts (496). Gleichstellung anderer Verträge, die in einer anderen Rechtsform die Zwecke eines Abzahlungsgeschäftes verfolgen (496). Insbesondere „Möbelleihverträge“ (496) 495

VI. Wiederkauf (497). Dinglich wirksamer Wiederkaufsvorbehalt im älteren deutschen Recht (497). Persönliches Forderungsrecht auf Wiederkauf im gemeinen Recht (497). Ausgestaltung in den Gesetzbüchern (497). Das B.G.B. kennt nur ein durch Vorbehalt im Kaufvertrage begründetes persönliches Wiederkaufsrecht (497). Doch ermöglicht es bei Grundstücken und Rechten an Grundstücken die dingliche Sicherung durch Vormerkung (497). Das Landesrecht kann auf vorbehaltenen Gebieten die Bestellung dinglicher Wiederkaufsrechte zulassen und überdies gesetzliche Wiederkaufsrechte anerkennen (497). Das Wiederkaufsrecht des B.G.B. fordert Begründung im Kaufvertrage oder einer Zusatzvereinigung (498). Bei Grundstücken formbedürftig (498). Der Wiederkaufspreis deckt sich im Zweifel mit dem Kaufpreise, kann aber anders bestimmt werden (498). Das Recht ist mangels anderer Abrede vererblich und übertragbar (498). Notwendig aber befristet (498). Gesetzliche Frist von 30 Jahren bei Grundstücken, 3 Jahren bei anderen Gegenständen (498). Vereinbarung kann die Frist anders bestimmen (498). Ausübung durch einseitige Willenserklärung des Verkäufers (498). Einer Mitwirkung des Käufers bedarf es nicht (498). Der Wiederkauf ist also kein Kaufvertrag (498). Unhaltbarkeit der Annahme eines Vorvertrages (498); einer in der Einräumung des Wiederkaufsrechts bereits enthaltenen Kaufofferte (499); eines schon zugleich mit dem ersten Kaufvertrage unter einer Wollensbedingung geschlossenen Wiederkaufsvertrages (499). Vielmehr ein einseitiges Rechtsgeschäft, durch das der Verkäufer kraft vertragsmäßiger oder gesetzlicher Ermächtigung ein Kaufschuldverhältnis begründet (499). In diesem Sinne ist das Wiederkaufsrecht auch heute ein Einlösungsrecht (499). Verschieden vom Rücktrittsrecht, da es nicht auf Auflösung, sondern auf Schaffung eines Schuldverhältnisses abzielt (499). Kein bloßes Gestaltungsrecht (499). Vielmehr ein selbständiges Herrschaftsrecht, dem das Gestaltungsrecht als Mittel der Ausübung dient (500). Sein Kern ein Erwerbsrecht (500). Schuldrechtliche Duldenspflicht des Käufers (500). Darum auch als dingliches Sachherrschaftsrecht möglich (500). Wirkung des Wiederkaufs (500). Begründung eines gegenseitigen Schuldverhältnisses mit dem Inhalt eines Kaufschuldverhältnisses (500). Besonderheiten hinsichtlich der inzwischen eingetretenen Veränderungen (500). Herausgabepflicht des Wiederverkäufers gegen Zahlung des Kaufpreises (500). Verantwortlichkeit für eine von ihm vorgenommene wesentliche Veränderung oder eine von ihm verschuldete Verschlechterung des

(Die eingeklammerten Zahlen bedeuten die Seitenzahlen.)

Gegenstandes (501). Beseitigung von Rechten Dritter (501). Ersatzanspruch wegen Verwendungen und Wegnahmerecht (501). Abweichende Regeln, wenn als Wiederkaufspreis der Schätzungswert bedungen ist (501). Gemeinschaftliches Wiederkaufsrecht (501). Beschränkungen des gewerbemäßigen Betriebes von Rückkaufsgeschäften (501). Möglichkeit eines vorbehaltenen Wiederverkaufsrechtes (501)	497
--	-----

VII. Vorkauf (502). Rechtsgeschäftliche wie gesetzliche Vorkaufsrechte im älteren deutschen Recht als bedingte dingliche Erwerbsrechte (502). Tendenz zur Ausschaltung des Begriffs des Vorkaufsrechtes bei den gesetzlichen Näherrechten und Einschränkung des Begriffs auf ein rein obligationenrechtlich wirksames rechtsgeschäftliches Vorkaufsrecht im gemeinen Recht (502). Erhaltung des einheitlichen Begriffs des Vorkaufsrechtes, dem die Näherrechte unterstellt blieben, und der Möglichkeit der Verdinglichung von rechtsgeschäftlich begründeten Vorkaufsrechten an Grundstücken in den Partikularrechten (502). Die neueren Gesetzbücher (502). Das B.G.B. (502). Die schuldrechtlichen Bestimmungen über das persönliche Vorkaufsrecht und ihre Bedeutung für das dingliche Vorkaufsrecht (502). Begründung des persönlichen Vorkaufsrechtes durch Vorbehalt in einem Kaufvertrage, aber auch durch selbständigen Vertrag oder Nebenabrede in einem anderen Vertrage oder durch Vermächtnis (503). Möglich bei Kaufgegenständen jeder Art (503). Bei Grundstücken bedarf der Vertrag gerichtlicher oder notarieller Form (503). Der Streit darüber (503). Der Vertrag über Einräumung eines dinglichen Vorkaufsrechtes ist nicht formbedürftig (503). Möglichkeit der dinglichen Sicherung eines persönlichen Vorkaufsrechtes durch Grundbucheintrag einer Vormerkung (503). Unterschied vom dinglichen Vorkaufsrecht (503). Unteilbarkeit des persönlichen Vorkaufsrechtes (504). Im Zweifel unvererblich und unübertragbar (504). Das befristete Vorkaufsrecht im Zweifel vererblich (504). Die Ausübung setzt Eintritt der Ausübungsbefugnis voraus (504). Die Ausübungsbefugnis tritt ein, sobald der Verpflichtete mit einem Dritten einen Kaufvertrag über den Gegenstand geschlossen hat (504). Nicht bei sonstiger Veräußerung (504). Wegfall bei gewissen Kaufverträgen (504). Insbesondere bei Verkauf im Wege der Zwangsvollstreckung oder durch den Konkursverwalter (504). Erlöschen der Ausübungsbefugnis mit dem Ablauf der gesetzlichen oder gewillkürten Ausschlussfrist (504). Ausübung wie beim Wiederkaufsrecht durch einseitige formfreie Erklärung (505). Wirkung der Ausübung (505). Zustandekommen des Kaufs zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten unter den mit dem Dritten vereinbarten Bedingungen (505). Verpflichtungen des Vorkäufers (505). Verpflichtungen des Verkäufers (505). Der zur Gewährung des Vorkaufes Verpflichtete ist zu einem Verkaufsangebote an den Berechtigten nicht verpflichtet (505). Wohl aber zur unverzüg-

(Die eingeklammerten Zahlen bedeuten die Seitenzahlen.)

lichen Mitteilung von dem mit dem Dritten geschlossenen Kaufvertrage (506). Rechtliche Natur des Vorkaufsrechts (506). Bedingtes Einlösungsrecht (506). Das Zustandekommen des Vorkaufes durch die Ausübungserklärung kann noch weniger als beim Wiederkaufsrecht aus einem Vorvertrage oder der Annahme eines bis dahin bindenden Antrages oder dem Wirksamwerden eines doppelt bedingten Kaufvertrages durch Eintritt der Bedingungen hergeleitet werden (506). Vielmehr ist der Vorkauf überhaupt kein Kaufvertrag, sondern eine kraft rechtsgeschäftlicher oder gesetzlicher Ermächtigung ein Kaufverhältnis schaffende Willenserklärung (506). Geschichtliche und dogmatische Berechtigung der Auffassung des Vorkaufsrechts als eines „Einlösungsrechts“ (507). Aber kein bloßes Gestaltungsrecht, sondern ein Recht auf entgeltlichen Erwerb, dem das Gestaltungsrecht als ein seiner Verwirklichung dienendes Hilfsrecht entspringt (508). Darum begründet das Vorkaufsrecht schon vor Eintritt der Ausübungsbefugnis eine Gebundenheit (508). Jedoch das persönliche im Gegensatz zum dinglichen keine sachenrechtliche, sondern nur eine schuldrechtliche Gebundenheit, die sich in einer persönlichen Verpflichtung äußert (508) 502

§ 196. **Miete und Pacht** 508

 I. Begriff (508). Unterscheidung von Miete und Pacht (509). Unterarten eines einheitlichen Vertragstypus (509). Gegenseitige Schuldverträge mit doppelter Eigenart (509). Einmal begründen sie ein auf Dauer, jedoch nicht auf immerwährende Dauer angelegtes Schuldverhältnis (509). Sodann richtet sich dieses Schuldverhältnis auf die entgeltliche Verschaffung des Besitzes und Genusses einer körperlichen oder analog behandelten unkörperlichen Sache (509). Darum durch die Sachbeschaffenheit des Leistungsgegenstandes, insbesondere dessen liegenschaftliche oder fahnisartige Natur, differenziert (510) 508

 II. Geschichte (510). Vom deutschen Recht erst im Laufe des Mittelalters als besondere Vertragsarten entwickelt (510). Ursprünglich erschienen die auf Zeit gegen wiederkehrenden Zins eingeräumten Gebrauchs- und Nutzungsrechte als Spielart der Leihrechte (510). Auffassung der zugrunde liegenden Verträge als Veräußerungsverträge (510). Zuerst in den Städten Häusermiete und bald auch Wohnungsmiete als besondere Rechtsgeschäfte geordnet (510). Allmählich auch auf dem Lande die freie Zeitleihe zur Zeitpacht entwickelt (510). Daneben fahnisrechtliche Miete (z. B. Schiffs- und Tiermiete) und Pacht (z. B. Viehpacht) (511). Nunmehr wurden die Miets- und Pachtverträge zu einem eigenartigen Typus der gegenseitigen Schuldverträge (511). Verpflichtungskraft abhängig von haftungsrechtlicher Form oder Leistung eines Vertragsteils (511). Aber Gebundenheit nur für beschränkte Zeit (511). Vor deren Ablauf einseitige Aufsaage aus bestimmten Gründen zulässig (511). In dieser Hinsicht vielfach auffallende Zerbrechlichkeit (512).

(Die eingeklammerten Zahlen bedeuten die Seitenzahlen.)

Zum Teil Rückforderungsrecht des Vermieters bei eigenem Bedürfnis (512), sowie Aufsayerecht des Mieters bei Erwerb eines eignen Hauses (512). Mitunter Befreiung des Vermieters durch Verkauf: „Kauf bricht Miete“ (512). Im ganzen jedoch Tendenz der Verfestigung (512). Erfordernis der Kündigung (512). Insbesondere überwiegendes Durchdringen des Satzes: „Kauf bricht nicht Miete“ (512). Immer aber, wie lose oder fest der Schuldvertrag binden mochte, war das ihm gemäß dem Mieter oder Pächter eingeräumte Recht an der Sache ein dingliches Recht (512). Denn es kam in einer Gewere zur Erscheinung (513). Regelmäßig bedarf es der Erlangung leiblicher Gewere (513). Bisweilen genügt bei Grundstücken ideelle Gewere kraft Eintragung (513). Schon der persönliche Anspruch auf Erwerb der Gewere verlangt die Achtung Dritter (513). Nach Erlangung der Gewere aber ist das liegenschaftsrechtliche Pachtrecht unbedingt gegenüber jedem dritten Erwerber der Sache wirksam (513). Freilich, wo ausnahmsweise der schuldrechtliche Satz „Kauf bricht Miete“ gilt, nicht gegenüber dem Käufer (513). Dagegen bewährt der schuldrechtliche Satz „Kauf bricht nicht Miete“ auf Grund der durch ihn fort-dauernd gerechtfertigten Gewere auch sachenrechtliche Kraft (513). Verhältnis zum Sondernachfolger (514). Bei fahnrisrechtlicher Miete oder Pacht gelten die allgemeinen Schranken des Schutzes gegen Dritte (514). Mit der Rezeption Aufnahme des römischen Rechts der locatio conductio rei (514). Schutzlosigkeit des Mieters im gemeinen Recht (514). Nur teilweise Detentionsschutz und Abschleifung der Härten des Satzes „Kauf bricht Miete“ (514). In den Partikularrechten größerer Einfluß des einheimischen Rechts (515). Entfaltung schuldrechtlicher Regeln deutscher Herkunft (515). Hinsichtlich der Stellung zur Sache meist Abschwächung des Satzes „Kauf bricht Miete“ (515). Vielfach aber auch Anerkennung des Satzes „Kauf bricht nicht Miete“ (515). Zulassung der Verdinglichung der Grundstücksmiete durch Eintragung (515). Deutschrechtliche Ausgestaltung im preussischen Landrecht (515). Das B.G.B. hält im Anschluß an das gemeine Recht Miete und Pacht im schuldrechtlichen Rahmen fest (516). Allein es gewahrt dem Mieter und Pächter nicht nur Besitz und Besitzschutz, sondern auch eine durch den Besitz vermittelte dingliche Wirksamkeit seines persönlichen Rechts (516). Tragweite bei beweglichen Sachen (516). Bei Grundstücken (516). Sieg und eigenartige Ausgestaltung des Satzes „Kauf bricht nicht Miete“ (516) 510

III. Gemeinsame Grundsätze für alle Arten von Miete und Pacht (516). 516

1. Abschluß (516). Bestimmung des Gegenstandes und des Miets- oder Pachtzinses (516). Notwendig begrenzte Dauer der vertragsmäßigen Bindung (517). Höchstgrenze der vertragsmäßig bestimmten Miets- oder Pachtzeit (517). Gesetzliche Fristen für die Zeitdauer der Bindungskraft bei unbestimmter Miets- oder

(Die eingeklammerten Zahlen bedeuten die Seitenzahlen)

Pachtzeit (517). Aber nur die Bindungskraft, nicht die Wirkungskraft des Vertrages ist notwendig zeitlich begrenzt (517). Möglichkeit des Inkraftbleibens des Vertrages für beliebig lange Zeit infolge Nichtkündigung oder tatsächlicher Fortsetzung (517). Begriff und Wesen der „Verlängerung“ (517). Fortbestand des ursprünglichen Vertrages im Falle der Verlängerung (517). So auch bei einer mit der Identität vereinbaren Inhaltsänderung (517) 516

2. Verpflichtungen des Vermieters oder Verpächters (518).
 a. Gebrauchsgewährung (518). Dauernatur dieser Verpflichtung (518). Verpflichtung zur Gebrauchsverschaffung und zur Erhaltung der Sache in geeignetem Zustande (518). b. Gewährung des Fruchtgenusses bei der Pacht (518). c. Gewährleistung für Sachmängel (519). Haftung in ähnlichem Umfange wie bei Verkauf (519). Jedoch auch für Nichtentstehung eines Fehlers oder Nichtwegfall der zugesicherten Eigenschaft während der Dauer des Verhältnisses (519). Abweichende Regelung der Folgen des Eintrittes eines Gewährleistungsfalles (519). Immer Wegfall oder Minderung der Zinspflicht für die Zeit der Aufhebung oder Minderung der Gebrauchs-tauglichkeit (519). Anspruch auf Schadensersatz wegen Nicht-erfüllung bei Verzug mit der Beseitigung eines beim Vertrags-schluss vorhandenen oder eines später infolge eines vom Ver-mieter oder Verpächter zu vertretenden Umstandes entstandenen Mangels (519). Kein Rücktrittsrecht, aber Aufhebungsrecht (519). Einfluß von Kenntnis des Mangels und von grobfahrlässiger Nicht-kenntnis (520). Nichtigkeit abschwächender Vereinbarungen im Falle der arglistigen Verschweigung des Mangels (520). d. Ge-währleistung für Rechtsmängel nur insoweit, als durch sie der vertragsmäßige Sachgenuss ganz oder teilweise entzogen wird (520). e. Lastentragung (520). f. Ersatz von Verwendungen (520). g. Neben-leistungen (520). Wenn andere Leistungen neben Gewährung des Sachgenusses einen wesentlichen Schuldinhalt bilden, gemischter Vertrag (520). Beispiele (520). Wenn der Sachgebrauch nur Mittel für einen anderen Hauptzweck ist, überhaupt kein Mietsvertrag (521). Beispiele (521). Kassenschrankfachgeschäft (521). 518

3. Verpflichtungen des Mieters oder Pächters (521). a. Zahlung des vereinbarten Zinses (521). Regelmäßig eine Dauerverpflichtung zu wiederkehrenden Geldzahlungen (521). Möglichkeit einmaliger Gegenleistung (521). Zins in anderen vertretbaren Sachen als Geld (521). Dagegen sind Dienstleistungen kein Zins (521). Als bloße Nebenleistungen fallen sie in den Rahmen des Miets- oder Pacht-verhältnisses (522). Gehören sie zum Hauptzweck der Vereinbarung, so liegt ein gemischter Vertrag vor (522). Soll die Gebrauchs-überlassung lediglich durch Dienste vergolten werden, so liegt kein Miets- oder Pachtvertrag, sondern reiner Arbeitsvertrag vor (522). Beispiele (522). Fälligkeit der einzelnen Miets- oder Pachtzins-schuld (522). Gesetzliche Termine (522). Vertragsmäßige Ab-weichungen (522). Zinsentrichtung im Falle der Gebrauchsverhin-

(Die eingeklammerten Zahlen bedeuten die Seitenzahlen.)

derung des Mieters oder Pächters durch einen in seiner Person liegenden Grund (523). b. Ordnungsmäßiges Verhalten beim Gebrauch (523). Unterlassung von vertragswidrigem Gebrauch (523). Obhutspflicht (523). Verantwortlichkeit für willkürliche Veränderung und verschuldete Beschädigung (523). Anzeigepflicht bei Gefährdung der Sache (523). Folgen der Versäumnis der Anzeige (523). c. Unterlassung der Gebrauchsüberlassung an Dritte (524). Insbesondere der Weitervermietung oder Weiterverpachtung (524). Folgen der Verletzung dieser Pflicht (524). Der Vertrag zwischen ihm und dem Dritten ist wirksam, jedoch dem Vermieter oder Verpächter gegenüber unwirksam (524). Zulässigwerden der Gebrauchsüberlassung durch Erlaubnis (524). Natur der Erlaubnis (525). Sie bewirkt kein Schuldverhältnis zwischen dem Vermieter oder Verpächter und dem Dritten (525). Auch enthebt sie den Mieter oder Pächter nicht der Verantwortlichkeit für ordnungsmäßigen Gebrauch (525). Sie verschafft aber dem Dritten ein gegen den Vermieter oder Verpächter wirksames Gebrauchsrecht (525). Die Erlaubnis frei versagbar (525). Kündigungsrecht des Mieters bei grundloser Verweigerung (525). Nicht aber des Pächters (525). d. Rückgewähr (525). Bei liegenschaftsrechtlicher Miete oder Pacht kein Zurückbehaltungsrecht wegen Gegenansprüche (528). Unmittelbares Forderungsrecht auf Rückgabe auch gegen den Dritten, dem der Gebrauch überlassen ist (525). Dessen Natur (526). Gesetzlicher kumulativer Schuldübergang (526). Schadensersatzpflicht wegen Nichtrückgabe (526). Unabhängig von Verschulden oder Verzug zu leistende Mindestentschädigung (526) 521

4. Verjährung (526). Abgekürzte Fristen (527). Beginn (527). 526

5. Beendigung (527). Besondere Beendigungsgründe für das dauernde Schuldverhältnis (527). Die Beendigung der aus ihm entsprungenen einzelnen Schuldverpflichtungen davon nicht berührt (527). a. Zeitablauf (527). Verlängerung (527). b. Kündigung (528). Erfordernisse und Wirksamkeit (528). Gesetzliche und gewillkürte Fristen und Termine (528). Willkürliches Kündigungsrecht jedes Teils bei Eingehung oder Verlängerung auf unbestimmte Zeit (528). Desgleichen kraft zwingenden Rechtssatzes bei Eingehung auf bestimmte Zeit nach Ablauf des Höchstmases der zulässigen Bindungsfrist (529). Vertragsmäßige Einschränkungen des Kündigungsrechts (529). Abhängigmachung der Beendigungskraft des Ablaufes vereinbarter Zeit von vorheriger Kündigung (529). Befristetes Kündigungsrecht aus besonderen Gründen (529). Des Mieters wegen grundloser Verweigerung der Erlaubnis zur Gebrauchsüberlassung an Dritte (529). Der Erben des Mieters oder Pächters im Falle seines Todes (529). Des Vermieters beim Tode des Mieters, nicht aber des Verpächters beim Tode des Pächters (529). Des Mieters oder Pächters wie des Konkursverwalters bei Konkurs des Vermieters oder Verpächters (530). c. Kündigung ohne Kündigungsfrist (530). Unterschied vom Rücktritt (530). Wegfall des gesetz-

(Die eingeklammerten Zahlen bedeuten die Seitenzahlen.)

lichen Rücktrittsrechts, soweit dieses Kündigungsrecht Platz greift (531). Unbefristetes Kündigungsrecht des Mieters oder Pächters wegen Nichtgewährung oder Entziehung des Gebrauchs (531). Der Regel nach erst nach erfolgloser Fristsetzung zur Abhilfe (531). Ausnahmen (531). Bei unerheblicher Vorenthaltung oder Hinderung nur auf Grund eines besonderen Interesses (531). Verhältnis zu den Gewähransprüchen (531). Einfluß von Verschulden (531). Streitfrage, ob und inwieweit daneben ein Anspruch auf Schadensersatz besteht (531). Unbefristetes Kündigungsrecht des Vermieters oder Verpächters aus zwei Gründen (531). Erstens wegen erheblicher Verletzung seiner Rechte durch vertragswidrigen Gebrauch trotz erfolgter Abmahnung (532). Zweitens wegen Zinssäumnis bei Verzug für zwei aufeinanderfolgende Termine (532). In beiden Fällen auch hier kein Anspruch auf Schadensersatz wegen verfrühter Aufhebung (532). Wegfall des Kündigungsrechtes wegen Zinssäumnis in bestimmten Fällen (532). Vertragsmäßige Einschränkungen oder Verschärfungen der gesetzlichen Kündigungsrechte (533)	527
§ 197. Besondere Arten von Miete und Pacht	533
I. Miete und Pacht von Grundstücken (533). Besondere Rechtsätze, auch anwendbar auf Wohnungsmiete und sonstige Miete von Räumen in Liegenschaften (533).	533
1. Form (533). Die Vorschrift des § 566 B.G.B. (533). Kein Einfluß des Mangels der Schriftform auf die Gültigkeit des Vertrages (533). Aber Kündigungsrecht wie bei einem auf unbestimmte Zeit geschlossenen Verträge (533). Der Streit über die Kraft mündlicher Nebenabreden und Vertragsänderungen (534).	533
2. Zinstermine (534). Gesetzliche Regeln über die Fälligkeitstage (534)	534
3. Kündigungsfristen (534). a. Bei der Grundstücks-miete (534). Kündigung zum Schluf eines Kalendervierteljahrs bis zu dessen drittem Werktag als Regel (534). Kürzere Fristen bei Bemessung des Mietsjahres nach kürzeren Zeitabschnitten (534). Nach Monaten oder Wochen (534). Nach Tagen (534). Streit über die Bedeutung der Kündigung für den folgenden Tag (535). b. Bei der Grundstückspacht (535). Zum Schluf des Pachtjahres spätestens am ersten Werktag des vorangehenden halben Jahres (535)	534
4. Rückgewähr (535). Kein Zurückbehaltungsrecht am Grundstück oder Grundstücksteil (535)	535
5. Gesetzliches Pfandrecht (535). Des Vermieters an den eingebrachten Sachen des Mieters (535). Des Verpächters an den eingebrachten Sachen des Pächters und bei einem landwirtschaftlichen Grundstück überdies an den Früchten (536). Römischer Ursprung (536). Im älteren deutschen Recht entsprechendes eigenmächtiges Pfändungsrecht an der auf dem Grundstück befindlichen Fahrnis wegen versessenen Zinses (536). Anerkennung in den Gesetzbüchern (536). Ersetzung durch ein bloßes Zurückbehaltungsrecht (Die eingeklammerten Zahlen bedeuten die Seitenzahlen.)	

in manchen Gesetzbüchern (536). Aufnahme ins B.G.B. (536). Entstehung von Rechtswegen mit der Einbringung (536). Die Einbringung als Realakt (536). Umfang der ergriffenen Sachen (536). Unpfändbare Sachen (537). Fremde Sachen (537). Umfang der Pfandhaftung (537). Einschränkung hinsichtlich künftiger Entschädigungsforderungen und des künftigen Miets- oder Pachtzinses (537). Einschränkung hinsichtlich rückständigen Zinses gegenüber einem Pfändungspfandgläubiger (538). Erlöschen mit Entfernung der Sachen (538). Fälle, in denen das Erlöschen unabhängig vom Wissen und Wollen des Vermieters oder Verpächters eintritt (538). Im übrigen wirkt Entfernung ohne Wissen oder unter Widerspruch des Berechtigten nicht beendigend (538). Jedoch einmalige Ausschlussfrist für Geltendmachung (538). Das zum Schutze des Pfandrechts bestehende Recht der Sperre durch eigenmächtige Hinderung der Entfernung und durch Besitznahme (538). Ansprüche gegen Dritte nach der Entfernung (539). Abwendung des Pfandrechts durch Sicherheitsleistung (539) 535

6. Wirksamkeit gegenüber einem dritten Erwerber des Grundstücks (539). Eintritt desselben in das Miets- oder Pachtverhältnis (539). a. Voraussetzungen (539). Eigentumserwerb kraft Veräußerung (539). Vorher erfolgte Überlassung des dem Mieter oder Pächter zukommenden Besitzes (539). Fortdauer des Besitzes nicht erforderlich (540). Veräußerung vor der Besitzüberlassung bewirkt den Eintritt des Erwerbers, wenn dieser vorher oder gleichzeitig dem Vermieter oder Verpächter gegenüber die Verpflichtungen übernommen hat (540). Vertragsmäßige Ausschaltung oder Einschränkung der gesetzlichen Wirkung des Eigentumsüberganges möglich (540). b. Verhältnis zum Sachenrecht (540). Im Sinne des B.G.B. kein sachenrechtliches Verhältnis (540). Das Miets- und Pachtrecht kein dingliches Recht (540). Es kann nicht im Grundbuch erscheinen (541). Ihm entspringen keine dinglichen Ansprüche (541). Keine Vollkraft gegenüber dem Ersteher im Wege der Zwangsversteigerung (541). Die Einräumung keine „Verfügung“ über das Grundstück (541). Das Grundstück nicht „belastet“ (541). Allein das Miets- oder Pachtverhältnis wird durch die Besitzüberlassung seiner Gebundenheit an die Person des Vertragsschließenden entkleidet (541). Keine gesetzliche Übertragung im Sinne von Forderungsabtretung und Schuldübernahme (541). Auch kein an die Veräußerung geknüpfter gesetzlicher Übergang des zweiseitigen Schuldverhältnisses (541). Vielmehr folgt das Schuldverhältnis als Ganzes dem Eigentum, die einzelnen Rechte und Pflichten entstehen von nun an in der Person des Eigentümers, die früher entstandenen bleiben beim Veräußerer zurück (541). Das Schuldverhältnis wird also an die Sache geknüpft (542). Nicht verdinglicht, aber radiert (542). „Zustandsobligation“ (542). Das Eigentümliche aber liegt darin, daß der die jeweilige Trägerschaft bestimmende Zustand gerade die Stellung

(Die eingeklammerten Zahlen bedeuten die Seitenzahlen.)

als Eigentümer des Grundstücks ist, dessen entgeltlicher Gebrauch den Leistungsgegenstand bildet (542). Ein mit den Mitteln des Schuldrechts hergestelltes künstliches Surrogat der Verdinglichung (542). c. Das Schuldverhältnis im Ganzen (542). Das dauernde Schuldverhältnis bleibt dasselbe, wechselt aber von Rechtswegen das eine seiner Subjekte (542). Der Erwerber wird zum Vermieter oder Verpächter (542). d. Die einzelnen beiderseitigen Rechte und Pflichten (543). Sie bilden keinen Gegenstand der Sukzession, sondern entstehen als Ausflüsse der Dauerobligation zwischen deren jeweiligen Trägern (543). Verpflichtung des Erwerbers zur Gewährung von Gebrauch und bei der Pacht Fruchtgenuß während der Dauer seines Eigentums (543). Entstehen für Mängel (543). Nur in die bereits vor der Veräußerung entstandenen konkreten Ersatzverbindlichkeiten tritt er nicht ein (543). Ersatz von Verwendungen, Lastentragung, Nebenleistungen (543). Dem Erwerber und nur ihm erwachsen die während der Dauer seines Eigentums sich ergebenden Rechte (543). Forderungsrecht auf den fällig werdenden Miets- oder Pachtzins (543). Nebenleistungen (544). Ansprüche auf Unterlassung von vertragswidrigem Gebrauch und auf Rückgewähr (544). Pfandrecht (544). e. Abwandlungen (544). α. Bestellte Sicherheit (544). Sonderbestimmung des § 572 B.G.B. (544). β. Miets- und Pachtzins (544). Der Erwerber muß in bestimmtem Umfange eine zu seinem Nachteil erfolgte Veränderung der nach seinem Eigentumserwerbe fällig werdenden Zinsforderung gegen sich gelten lassen (544). Vorausverfügung des Vermieters oder Verpächters in den Grenzen des § 573 B.G.B. und der Novelle vom 8. Juni 1915 (545). Erweiterung zugunsten des gutgläubigen Mieters oder Pächters (545). Aufrechnungsbefugnis gegenüber dem Erwerber (546). γ. Unrichtige Anzeige erfolgter Übereignung (546). f. Garantiepflcht des ursprünglichen Vermieters oder Verpächters (546). Bürgschaftsähnliche Haftung für Schadensersatzpflicht des Erwerbers wegen Nichterfüllung (546). Wesen (546). Befreiung (547). g. Belastung des Grundstücks (547). Entsprechende Anwendung der Regeln über den Eintritt des Erwerbers, wenn die Ausübung des dinglichen Rechts den Miets- oder Pachtgebrauch entziehen würde (547). Jedoch nur Ruhen der Vermieter- oder Verpächterstellung des Eigentümers (547). Während der Dauer des dinglichen Rechts keine konkurrierende Ausübung durch den Eigentümer (548). Wenn das eingeräumte Recht so beschaffen ist, daß seine Ausübung den Miets- oder Pachtgebrauch nur beschränken würde, kein Eintritt in das Schuldverhältnis, aber Beschränkung der Ausübungsbefugnis (548). h. Weiterveräußerung (548). Eintritt des weiteren Erwerbers (548). Nur die bürgschaftsähnliche Haftung trifft nach wie vor den ursprünglichen Vermieter oder Verpächter (548). Anders, wenn er schon befreit ist (548). i. Vermietung oder Verpachtung durch einen auf Zeit Berechtigten (549). Eintritt des Eigentümers bei früherem Erlöschen des Rechts (549). Jedoch

(Die eingeklammerten Zahlen bedeuten die Seitenzahlen.)

	Seit
Kündigungsrecht (549). k. Veräußerung im Wege der Zwangsvollstreckung (549). Eintritt des Erstehers, aber regelmässig Kündigungsrecht (549). Jedoch nur für den ersten Termin (550). Veräußerung durch den Konkursverwalter (550)	53
II. Wohnungsmiete (550). Bedeutung (550). Mißstände (550). 1. Beschränkungen der Vertragsfreiheit (550). Die zwingende Vorschrift des § 544 B.G.B. (550). Tragweite (550). Allgemeine Beschränkungen (551). Unzureichend (551). 2. Beamtenprivileg (551). Tragweite (552). 3. Umfang des Mietsrechts (552). Bestimmt durch den Zweck der Wohnungsmiete (552). In sachlicher Hinsicht (552). Anspruch auf Nebenleistungen (552). Mitgebrauch gemeinsamer Einrichtungen (553). Gebrauch in außerordentlichen Lebenslagen (553). In persönlicher Hinsicht (553). Einräumung des Mitgebrauchs an Familienangehörige, Hausstandsgenossen und Gäste (553). Familienzuwachs (553). Gemeinschaftliche Wohnungsmiete durch mehrere Personen (554). Mitunterzeichnung der Ehefrau behufs Begründung eines Pfandrechts an den ihr gehörigen eingebrachten Sachen (554). Nur akzessorisches Mietsverhältnis (554). 4. Räumung (554). Räumungsfristen (554). Gestattung der Besichtigung durch Mietlustige (555)	55
III. Landpacht (555). Ausbildung besonderer Grundsätze über die Landgüterpacht im deutschen Recht (556). Regelung im preussischen Landrecht und in anderen Gesetzbüchern (555). Im B.G.B. nur wenige Sondervorschriften, die lediglich für die Pacht eines Landguts gelten (555). Andere dem Recht der Landgüterpacht entstammende Rechtssätze sind auf jede Pacht eines landwirtschaftlichen Grundstücks ausgedehnt (555). Einige auf die Grundstücks-pacht überhaupt erstreckt (556). 1. Grundstücks-pacht überhaupt (556). Sonderregeln über mitverpachtetes Inventar (556). Ausgebildet beim Gutsinventar (556). Anwendbar bei jedem gewerblichen Inventar (556). Schlichte Mitverpachtung des Inventars (556). Erhaltungspflicht und Ergänzungsanspruch des Pächters (556). Ersatz des gewöhnlichen Abganges an Tieren (556). Übernahme des Inventars als eisern (556). Es gelten besondere Rechtssätze, die dem Eisernviehvertrag entstammen (556). Grundgedanke, daß den Gegenstand eine im Wechsel der Stücke beständige Gesamtsache von bestimmtem Umfang und Wert bildet (557). Gefahrtragung des Pächters (557). Verfügungsrecht und Ergänzungspflicht (557). Eigentum des Verpächters (557). Es ergreift ohne rechtsgeschäftliche Vermittlung die einverlebten Stücke und erlischt an den ordnungsmässig ausgeschiedenen Stücken (557). Rückgewähr bei Beendigung der Pacht (557). Bei Verschiedenheit des Gesamtschätzungswertes der vorhandenen Stücke und des Schätzungswertes der übernommenen Stücke hat einen Minderwert der Pächter, einen Mehrwert der Verpächter zu ersetzen (557). Ablehnungsrecht des Verpächters bezüglich überflüssiger oder zu wertvoller Stücke (557). Eigentumsübergang auf den Pächter mit der Ablehnung (557).	

(Die eingeklammerten Zahlen bedeuten die Seitenzahlen.)

Gesetzliches Pfandrecht des Pächters an den in seinen Besitz gelangten Stücken (558). Unanwendbar auf ein dem Pächter gehöriges Inventar (558). Verkauf eines Inventars durch den Vorpächter mit Vorbehalt eines Wiederkaufsrechts und Einräumung eines Wiederverkaufsrechts für den Fall der Beendigung der Pacht (558). Kaufrecht, nicht Pachtrecht (558). Aber als dem Pachtvertrage eingegliedert Nebenvertrag auszulegen (558). Keine Erstreckung des Verpächterpfandrechts auf den geschuldeten Kaufpreis (558). 2. Pacht eines landwirtschaftlichen Grundstücks (558). a. Besondere Regeln über Erhaltung und Gebrauch (558). b. Verschärfung des gesetzlichen Pfandrechts des Verpächters (559). Es ergreift auch die Früchte, jedoch nicht die Früchte auf dem Halm (559). Ferner gewisse unpfändbare Sachen (559). Es kann für den gesamten Pachtzins und für rückständigen Pachtzins auch anderen Gläubigern gegenüber unbeschränkt geltend gemacht werden (559). c. Rückgewähr des Grundstücks (559). In dem aus ordentlicher Bewirtschaftung während der ganzen Pachtzeit sich ergebenden Zustande (559). Ersatz der Bestellungskosten für nicht getrennte Früchte (559). 3. Pacht eines Landguts (560). Ordnung der Rückgewähr bei Beendigung (560). Zurücklassung der zur Fortführung der Wirtschaft erforderlichen Vorräte, aber Ersatz des Mehrwerts (560). Im Falle der Übernahme auf Grund einer für die Rückgewähr maßgebenden Schätzung entsprechende Anwendung der beim eisernen Inventar geltenden Vorschriften über Wertausgleichung (560). Das Ablehnungsrecht des Verpächters aber ist auf Grundstücksteile nicht zu erstrecken (560). Im übrigen ist die Ausgestaltung der Landgüterpacht den Verträgen überlassen (560), 4. Zinsnachlaß wegen Mißertrages (560). Im älteren deutschen Recht (560). Im römischen und gemeinen Recht (561). In den Gesetzbüchern (561). Abschaffung im B.G.B. (561). Im Schweizer O.R. umgekehrt zu zwingendem Recht erhoben (561). 5. Teilpacht (561). Verbreitung in den romanischen Ländern (561). Anerkennung in den neueren Gesetzbüchern (561). Auch nach B.G.B. zulässig (562). Im Zweifel Pachtvertrag mit gesellschaftlicher Nebenabrede, nicht Gesellschaftsvertrag (562) 555

IV. Rechtspacht (562). Geschichte (562). Gesetzliche Kündigungsfrist (562). Im übrigen verschieden zu behandeln, jenachdem das Recht nach Liegenschaftsrecht oder Fahrnisrecht zu beurteilen ist (563). Anwendung des Grundstückspachtrechtes auf die Pacht selbständiger liegenschaftlicher Gerechtigkeiten (563). Ebenso aber auf die Pacht eines Realrechts (563). Die Streitfrage in Ansehung der Jagdpacht (563). Sie ist keine Grundstückspacht (564). Vielmehr Pacht eines mit dem Grundstück verbundenen besonderen Rechts (564). Allein weil dies ein Realrecht ist, sind die Grundsätze über die Grundstückspacht anwendbar (564). Insbesondere der Satz „Kauf bricht nicht Pacht“ (564). Dagegen ist Grundstückspacht, nicht Rechtspacht die Verpachtung durch den Nieß-

(Die eingeklammerten Zahlen bedeuten die Seitenzahlen.)

braucher und sonstigen Nutzungsberechtigten (564). Auch im Falle der entgeltlichen Überlassung einzelner Grundstücksnutzungen (565). Pacht als beweglich zu erachtender Rechte (565). Pacht unkörperlicher Gegenstände, die als verkehrsfähige Vermögensobjekte anerkannt sind, ohne in eine Rechtsform gegossen zu sein (565). Gewerbliche Betriebe (565). Teile von solchen (565). Behandlung der einzelnen zum Betriebe gehörigen Sachen und Rechte (565). Im Falle der Zugehörigkeit eines Grundstücks Anwendung der Regeln über Grundstückspacht auf das ganze Verhältnis (565) . . .	562
V. Fahrnismiete und Fahrnispacht (565). 1. Überhaupt (565). Besondere Regeln über die Kündigungsfrist (565). Fütterungskosten bei Tieren (566). 2. Viehpacht (566). Geschichte (566). Der Gattungsbegriff der Viehverstellung (566). Nur vereinzelt in Deutschland aufgenommen (567). Sonderregeln über Viehpacht (567). Viehpacht als gewöhnliche Pacht (567). Ohne Pachtzins nur Arbeitsvertrag (567). Viehpacht als Teilpacht (567) „Halbteilige Viehverstellung“ (567). Übergang in einen Gesellschaftsvertrag bei Eigentumsgemeinschaft (568). Unterschied von Dienstverträgen mit partiarischer Lohnbemessung (568). Verpachtung einer Vieherde (568). Die Herde als Gesamtsache (568). Erhaltungs- und Ergänzungspflicht des Pächters (568). Gefahrtragung (568). Verfügung (568). Eisernviehvertrag (568). Im Mittelalter (568). In der Neuzeit (569). Geschichtliche Bedeutung für die Übernahme des Grundstücksinventars als eisern (569). Doch sind die Vorschriften über das eiserne Inventar nur teilweise entsprechend anwendbar (569). Pachtgegenstand ist eine Herde von bestimmter Stückzahl als fungible Gesamtsache (559). Rückgewähr (569). „Eisern Vieh stirbt nie“ (569). Verfügung (569). Gleichwohl steht im Zweifel dem Verpächter das Eigentum an der Herde zu (569). Andernfalls tritt der Vertrag aus dem Rahmen des Pachtvertrages heraus (569).	565
§ 198. Leihe und Darlehen	569
I. Leihe (569). Begriff (569). Ursprünglich auch entgeltliche Gebrauchsüberlassung umfassend (570). 1. Geschichte (570). Die unentgeltliche Gebrauchsleihe im älteren deutschen Recht (570). Realvertrag (570). Schuldrechtliche und sachenrechtliche Wirkungen (570). Unterstellung unter den römischen Begriff des Kommodats (570). Klagbarkeit des pactum de commodando (570). Änderung der Regeln über Gefahrtragung (570). Aufnahme des römischen Prekarium (570). Austilgung der sachenrechtlichen Wirkungen der deutschen Leihe (570). Die neueren Gesetzbücher (571). Realvertrag und Vorvertrag (571). Leihe und Prekarium (571). Sachenrechtliche Wirkungen im Preussischen Landrecht (571). B.G.B. (571). Festhalten am Realvertrag (571). Kein besonderer Begriff des Prekarium (571). Besitzfolgen (572). 2. Zustandekommen (572). Sachhingabe und Willenseinigung (572). Unbewegliche und bewegliche Sachen (572). Verbrauchbare Sachen (572). Einräumung von Fruchtgenuß (572). 3. Verbindlichkeiten des Verleihers (572). Un-	
(Die eingeklammerten Zahlen bedeuten die Seitenzahlen.)	

entgeltliche Gebrauchsgestattung (572). Keine Verpflichtung zur „Gewährung“ des Gebrauchs (573). Keine Gewährleistungspflicht (573). Ersatz von Verwendungen (573). 4. Verbindlichkeiten des Entleihers (573). Erhaltungspflicht (573). Haftung für jedes Verschulden (573). Nur vertragsmäßiger Gebrauch (574). Rückgabe (574). 5. Beendigung (574). Dauerndes Schuldverhältnis (574). Zeitablauf (574). Fristlose Kündigung des Verleihers (574). Recht des Entleihers zu verfrühter Rückgabe (574). Abgekürzte Verjährung bestimmter Einzelsprüche (574). 6. Rückforderungsrecht gegen Dritte (575) 569

II. Darlehen (575). Begriff (575) 575

1. Darlehen überhaupt (575) Im älteren deutschen Recht vom Begriff der Leihe mitumfasst (573). Auch nach der Absonderung Unterart der Leihe (575). Nach der Rezeption als mutuum auf römischrechtlicher Grundlage fortgebildet (575). Die innere Verwandtschaft mit der Gebrauchsleihe blieb anerkannt und kam in den Gesetzbüchern mit Ausnahme des preussischen Landrecht zum Ausdruck (575). Seinem Wesen nach ist das Darlehen gleich der Leihe Gebrauchsüberlassung im Vertrauen auf Rückerstattung (575). Gegenstand aber ist ein gattungsmäßig bestimmtes Sachquantum und regelmässig überhaupt nur ein Wertquantum (576). Das entgeltliche Darlehen entspricht der Miete (576). Die als Darlehen hingegebenen Sachen sind nicht das, was geliehen oder vermietet wird, sondern nur das Mittel für die Überführung des geliehenen oder vermieteten Kapitals (576). Sie sollen nicht gebraucht und zurückerstattet, sondern verbraucht werden und gehen daher ins Eigentum des Empfängers über (576). Das dem Geber vorbehaltene Recht erschöpft sich in einem Forderungsrecht, das aber die Erscheinungsform seiner fortdauernden Kapitalherrschaft ist (576). Das als Darlehen Empfangene ist Träger des kreditierten Vermögenswertes und heisst darum „Valuta“ (576). Das Darlehen ist im B.G.B. Realvertrag geblieben (576). Vom Darlehen verschieden ist der Darlehensvorvertrag (577). Verpflichtungen aus dem Darlehensvorverträge (577). Abschwächung seiner bindenden Kraft durch § 610 B.G.B. (577). Zustandekommen des Darlehensvertrages selbst durch Geben und Nehmen der Valuta in Verbindung mit der Willenseinigung über Begründung einer Darlehensschuld (578). Erfordernisse der Willenseinigung (578). Folgen ihrer Nichtigkeit (578). Rechtswirksame Überführung der Valuta in das Vermögen des Darlehensempfängers (578). Beweislast. Reale Hingabe (578). Folgen des Nichteintrittes des Eigentumsüberganges im Falle der Übergabe (579). Übereignung von Sachen, deren Wert als empfangene Valuta gelten soll (579). Hingabe von Sachen zum Verkauf behufs Empfanges des Erlöses als Valuta (579). Verschaffung einer Forderung als Valuta (579). Umwandlung einer anders gearteten Schuld in Darlehensschuld (579). Das gestattete Behalten des Geschuldeten als Valutaempfang (579). Voraussetzung

(Die eingeklammerten Zahlen bedeuten die Seitenzahlen.)

der vollwirksame Bestand der bisherigen Schuld (580). Ob diese verändert fortbesteht oder untergeht, ist Auslegungsfrage (580). Das aus dem Darlehnsvertrage entspringende dauernde Schuldverhältnis (580), Bestimmte Leihezeit (580). Tilgungsdarlehen (580). Bei unbestimmter Leihezeit Fristsetzung durch Kündigung (580). Gesetzliche Kündigungsfristen (580). Vorzeitiges Rück-
 erstattungsrecht des Darlehensschuldners bei unverzinslichen Darlehen (581). Abweichende Vereinbarungen über Kündigung (581). Ausbedingung von Kündigungsterminen (581). Vorbehalt eines Rechtes zu vorzeitiger Kündigung für den Darlehensgläubiger (581). Verzicht des Gläubigers auf das Kündigungsrecht (581). Trotz völligen Ausschlusses keine Rentenschuld, sondern Kapitalschuld (581). Beschränkung des Kündigungsrechtes für den Darlehensschuldner (582). Unzulässigkeit eines Verzichtes auf das Kündigungsrecht für eine übermäßig lange Zeit oder für immer (582). Die Verpflichtungen aus dem Darlehensvertrage (582). Verpflichtung des Darlehensgebers zur Belassung des Kapitalgebrauchs während der Leihezeit (582). Die Verpflichtung zur Belassung aber ist selbständige schuldrechtliche Verpflichtung (582). Möglichkeit der Klage auf Unterlassung vorzeitiger Rückforderung (582). Unterschied von gestundeter Forderung (582). Rückerstattungspflicht des Darlehensschuldners (582). In geringerem oder höherem Betrage (583). Andere Verpflichtungen nur aus dem Darlehensvorvertrage (583). Bestandteil des Darlehnsvertrages selbst aber ist heute die Zinsabrede (583)

575

2. Zinsbares Darlehen (583). Hauptform des entgeltlichen Darlehens (583). Andere Formen (583). Die Geschichte des zinsbaren Darlehens fällt zusammen mit der Geschichte des Wucherverbots (583). Durchsetzung des kanonischen Zinsverbots im frühen Mittelalter (584). Unhaltbarwerden bei Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse (584). Teilweise Ersatz durch den Rentenkauf (584). Verbreitung des verzinslichen Darlehens im späteren Mittelalter (584). Juden (584). Christliche Bankiers (584). Leihhauser (584). Umgehungen des Zinsverbots (584). Unverhüllte verzinsliche Anleihen (584). Einfluß der Reformation (585). Durchbrechungen in einzelnen Partikularrechten (585). Reichsgesetzliche Gestattung des zinsbaren Darlehens im Jahre 1654 (585). Nun aber Beschränkungen des erlaubten Zinssatzes (585). Der Begriff des „Wuchers“ auf die Überschreitung des gesetzlichen Zinsmaßes beschränkt (585). Das Höchstmaß von 5 v. H. (585). Der sechste Zinstaler in Partikularrechten (586). Zulassung höherer Zinsen bei einzelnen Arten von Darlehen (586). Aufnahme der sonstigen römischrechtlichen Zinsbeschränkungen (586). Abschaffung der festen Zinstaxen im 19. Jahrhundert (586). A.D.H.G. (586). Norddeutsches B.G. und Bayrisches G. von 1867 (586). B.G.B. (587). Grundsätzlich hängt heute die Höhe der geschuldeten Zinsen von freier Vereinbarung ab (587). Subsidiäre gesetzliche Regeln über Fälligkeits-

(Die eingeklammerten Zahlen bedeuten die Seitenzahlen.)

termine (587). Einschränkung der Vertragsfreiheit durch ein unverzichtbares Kündigungsrecht des Schuldners bei einem Zinssatz über 6 v. H. (587). Außerdem Verbot des Anatozismus (587). Ausnahmen (588). Reaktion gegen die Wucherfreiheit (588). Rückkehr zum Wucherverbot (588). Der neue elastische Wucherbegriff im Reichsgesetz über den Wucher (588). Die privatrechtlichen Bestimmungen des in erster Linie strafrechtlichen Gesetzes (588). Beseitigung durch das B.G.B., das den privatrechtlichen Begriff des wucherischen Geschäfts vom strafrechtlichen Tatbestande löst und jedes wucherische Geschäft für nichtig erklärt (589). Die für Darlehenszinsen entwickelten Rechtssätze stets auf die bei anderen Kreditgeschäften vereinbarten Zinsen übertragen (589). Ausdehnung des Wucherbegriffes auf Rechtsgeschäfte jeder Art in der Wuchergesetznovelle von 1893 (589). Strafbar nur bei gewerbemäßigem oder gewohnheitsmäßigem Betriebe (589). Für das Privatrecht ist der erweiterte Wucherbegriff in B.G.B. § 138² ohne Einschränkung durchgeführt (590). Andererseits beim Kreditwucher Schutzbestimmungen auch gegen übermäßigen Entgelt in anderer Form, als in Zinsen (590). Wegfall der früheren Schranken mit der Aufhebung der Zinstaxen (590). Heute der Begriff des Wuchers von vornherein auf alle als Entgelt gewährten oder versprochenen „Vermögensvorteile“ abgestellt (590). 583

§ 199. Dienstvertrag 590

 I. Begriff (590). Entgeltlicher Arbeitsvertrag, dessen Gegenstand Arbeit im Sinne persönlicher Tätigkeit bildet (590). Heute Tätigkeit jeder Art (591). Als Gegenleistung heute jede Art sachlicher Vergütung möglich (591). Unterschied vom Werkvertrage (591). „Dienst“ und „Werk“ (591) Die Verschiedenheit der Gefahrtragung nicht begriffswesentlich (591). Ebensowenig die Verschiedenheit der Entlohnung (592). Insbesondere nicht, ob Zeitlohn oder Akkord (592). Grenzstreitigkeiten (592). Doch ist die Unterscheidung geschichtlich begründet (592). Sie ist aber auch in ihrer typischen Ausgestaltung Ausdruck eines Gegensatzes der sozialen und wirtschaftlichen Ordnung (593). Der Dienstvertrag als Mittel der Arbeitsorganisation, der Werkvertrag als Mittel der Nutzbarmachung selbständiger Unternehmerarbeit (593). Verwertung dieses Gesichtspunktes im Einzelnen (593). 590

 II. Geschichte (593). Deutschrechtlicher Ursprung (593). Wurzeln im Personenrecht (593). Der Treudienstvertrag (593). Sein Wesen (593). Enthält die Elemente des Dienstvertrages in Gestalt eines aus personenrechtlicher Verbindung fließenden gegenseitigen dauernden Schuldverhältnisses (594). Umwandlung in den deutschrechtlichen Dienstvertrag als primären Schuldvertrag mit gleichzeitig personenrechtlichen Wirkungen (594). Gesindevertrag (594). Vertrag zwischen Meister und Gesellen (595). Dienstverträge mit Handlungsgehilfen, Schiffsvolk, Bergleuten, Soldkriegern (595). Mit städtischen Beamten (595). Genereller Typus des „Dingens (Die eingeklammerten Zahlen bedeuten die Seitenzahlen.)

um Lohn“ (596). Erstreckung des Begriffs auf loser bindende entgeltliche Arbeitsverträge (596). Wesentlich bleibt die Schaffung eines Treubandes zwischen Herrn und Diener (596). Aufnahme des römischen Begriffes der *locatio conductio operarum* (596). Herkunft aus der Sachmiete (596). Einschränkung auf *operae illiberales* (596). Aussonderung des Honorarvertrages (597). Erfordernis der Entlohnung in Geld (597). Dienstmiete als rein obligationenrechtlicher Konsensualkontrakt (597). Umbildung in den deutschen Gesetzbüchern (597). Abweichende Systematisierung (597). Gleichstellung jeder Art von Vergütung mit dem Geldlohn (597). Einbeziehung von Dienstleistungen höherer Art (598). Erhaltung des deutschen Dienstvertragsrechtes in dem für einzelne Arten von Dienstverträgen geltenden Sonderrecht (598). Gesinderecht (598). Gewerberecht (598). Bergrecht (598). Seerecht (598). Handelsrecht (598). Einwirkung des Beamtenrechts (598). Zurückdrängen der personenrechtlichen Elemente durch individualistische Strömungen im 19. Jahrhundert (599). Verjüngte Wiederbelebung der deutschrechtlichen Gedanken im modernen Sonderrecht der Arbeitsverträge (599). Zusammensetzung des geltenden Dienstvertragsrechtes aus gemeinrechtlichen und sonderrechtlichen Sätzen (599). Dürftigkeit des allgemeinen Schemas (599). Etwas reicherer Inhalt des B.G.B. infolge der Aufnahme von Sondervorschriften für eigenartige Dienstverhältnisse (599). Jedoch keine Kodifikation des modernen Arbeitsvertragsrechts, wie sie das neue schweizerische O.R. unternimmt (600). Vielmehr Ergänzung durch zahlreiche reichs- und landesrechtliche Sondervorschriften für die wichtigsten Anwendungsfälle des Dienstvertragsrechts (600). Ihre Heranziehung unerlässlich (600)

59

III. Zustandekommen und Vertragsinhalt (800). Vertragsschluss (600). Dienstversprechen (600). Zusage einer Vergütung (600). Stillschweigend vereinbarte Vergütung (601). Grundsätzlich freie Vereinbarung des Vertragsinhalts (601). Einschränkung durch zwingende Rechtssätze (601). Ergänzende gesetzliche Regeln über den Vertragsinhalt (601). Normativbestimmungen für einzelne Arten von Dienstverträgen (601). Behördlich oder unter behördlicher Mitwirkung festgesetzte Normativbestimmungen (601). Maßgebende Festsetzungen durch genossenschaftliche Verbände (602). In rechtliche Form gebracht durch die Tarifverträge (602). Weder Arbeitsverträge noch Vorverträge für Arbeitsverträge, aber rechtlich bindende Verträge über das Verhalten bei Abschluss von Arbeitsverträgen (602). Privatrechtliche Natur (603). Vertragsschließende (603). Organisierte Verbände als solche (603). Neben ihnen oder statt ihrer auch einzelne Arbeitgeber oder Arbeiter (603). Streitfragen (603). Der „unbegrenzte“ Tarifvertrag (603). Erfüllungspflicht der Vertragsschließenden (603). Ungleicher Inhalt der Verpflichtung der Verbände und der Einzelnen (604). Folgen der Vertragsverletzung (604). Ansprüche von Personen, die am

(Die eingeklammerten Zahlen bedeuten die Seitenzahlen.)

Vertragsschluss nicht beteiligt sind, wenn zu ihren Gunsten kontrahiert ist (604). Keine Verpflichtungen der Nichtbeteiligten gegenüber dem andern Vertragsteil, jedoch mögliche Verpflichtungen gegenüber dem vertragschließenden Verbands kraft Satzungsrechtes (604). Zum Inhalt der einzelnen Dienstverträge wird das im Verträge Vereinbarte immer erst durch Aufnahme in den besonderen Vertrag (604). Im Zweifel aber muß es als gewollt gelten (604). Dagegen ist eine abweichende Vereinbarung nicht wichtig und noch weniger durch die Bestimmungen des Tarifvertrages zu ersetzen (605). Anders bei dem „Gesamtarbeitsverträge“ des neuen schweizerischen O.R. (605). Im deutschen Recht fehlt dem Tarifverträge die Kraft einer autonomen Satzung (605). Dagegen wohnt eine solche Kraft der für größere Betriebe vorgeschriebenen Arbeitsordnung inne (605). Ihr Zustandekommen (606). Ihre Rechtsverbindlichkeit (606). Die von der Arbeitsordnung teils notwendig, teils fakultativ zu treffenden Bestimmungen (606). Sie sind unabhängig vom Vertragswillen für die in ihren Bereich fallenden Dienstvertragsverhältnisse geltende Rechtsnormen (606). Ihre Kraft beruht auf der von einem Herrschaftsverbands durch sein Haupt unter Mitwirkung von Verbandsangehörigen ausgeübten Satzungs Gewalt (606). 600

IV. Verpflichtungen des Dienstpflichtigen (607). 1. Leistung der versprochenen Dienste (607). Im Zweifel in Person zu erfüllen (607). Ebenso gegenüber der Person des Dienstberechtigten begründet (607). Vorleistungspflicht (607). Art und Umfang der zu leistenden Dienste (607). Beschränkungen der Arbeitszeit (607). Die Arbeiterschutzgesetzgebung (607). Die gesetzlichen oder kraft gesetzlicher Ermächtigung angeordneten Bestimmungen sind öffentlichrechtlicher Natur, greifen aber zugleich in das Privatrecht ein (608). Regelung durch die Arbeitsordnung (608). Durch die Tarifverträge (608). Beschränkungen der Vertragsfreiheit hinsichtlich der Art der Dienstleistungen (608). Anspruch des Dienstherrn auf Dienstleistungen, die das vereinbarte Maß überschreiten oder ihrer Art nach nicht zugesagt sind (608). Entstehen des Dienstpflichtigen für Verschulden bei Erfüllung der Dienstpflicht (609). Versagung des unmittelbaren Erfüllungszwanges (609). Rechtsfolgen der Nichterfüllung (609). 2. Persönliches Herrschaftsverhältnis (609). In irgendeinem Umfange durch jeden Dienstvertrag begründet (609). Wirkungen (609). Schranken (610). Steigerung bei Einfügung in eine herrschaftliche Gemeinschaft (610). Bei Aufnahme in die häusliche Gemeinschaft (610). Beim Eintritt in ein kaufmännisches Geschäft oder in ein gewerbliches Unternehmen (610). Beim Eintritt in die Schiffsgemeinschaft (610). 3. Persönliche Treuverpflichtung (610). Dienstreue (610). Ungleiche Ausprägung je nach der Beschaffenheit des Dienstverhältnisses (611). Ausflüsse (611). 4. Nebenverpflichtungen (611). Beschaffung von Arbeitsgerat oder Arbeitsstoff (611). Unterlassung anderweiter Tätigkeit (611). Überlassung von Erfindungen (611). 5. Öffentlichrechtliche Verpflichtungen (611).

(Die eingeklammerten Zahlen bedeuten die Seitenzahlen.)

tungen (612). Mögliche Einwirkung auf das privatrechtliche Verhältnis (612)	607
---	-----

V. Verpflichtungen des Dienstberechtigten (612). 1. Gewährung der Vergütung (612). a. Zeit der Entrichtung (612). Fälligkeit nach erfolgter Dienstleistung oder nach Ablauf eines für die Bemessung maßgebenden Zeitabschnitts (912). Abweichungen nach Vereinbarung oder nach der Beschaffenheit der Vergütung (912). Sonderrechtliche Regeln (612). Zwingende Rechtssätze über den spätesten Zeitpunkt der Fälligkeit (613). Vorschufsgewährung (613). b. Höhe der Vergütung (613). Taxen (613). Festsetzungen eines Höchstmaßes (613). Keine gesetzlichen Festsetzungen eines Mindestmaßes (613). Ausfüllung der Lücke durch die kollektiven Vereinbarungen (613). Mehrvergütung für Mehrleistungen (614). Anspruch auf Lohnerhöhung (614). Lohnkürzungen und Lohnherabsetzungen (614). Stücklohn (614). Verschiedene Arten des Akkordes (614). Gruppenakkord (615). Verschaffung ausreichender Akkordarbeit (615). Provision als Vergütung (315). Gewinnanteil neben oder anstatt festen Lohnes (616). c. Art der Vergütung (616). Geldlohn (616). Gewerberechtliches Gebot der Barzahlung (616). Ausnahmen (616). Rechtsfolgen der unzulässigen Hingabe von Waren an Zahlungsstatt und der Kreditierung von Waren (616). Bindende Vorschriften über Ort, Zeit und Empfang der Lohnzahlungen (617). Sachbezüge neben Geldlohn oder anstatt des Geldlohns (617). d. Keine Verpflichtung des Dienstberechtigten zur Entgegennahme der Dienste (617). Abweichende Vereinbarung möglich (617). Verpflichtung zur Gewährung der Vergütung für nicht geleistete Dienste bei Annahmeverzug (617). Anrechnung von anderweitigem Arbeitsverdienst (618). Verschulden des Dienstherrn nicht erforderlich (618). e. Unmöglichwerden der Dienstleistung (618). Folgen, wenn ein Teil die Verantwortlichkeit trägt (618). Wenn kein Teil verantwortlich ist (618). Ausnahme von den allgemeinen Grundsätzen bei vorübergehender unverschuldeter Verhinderung des Dienstpflichtigen (619). Bürgerliches Recht, Gewerberecht und Handelsrecht (619). f. Begünstigung der Lohnforderungen (619). Pfändungsverbot (619). Die Fünfzehnhundertmarkverträge (619). Konkursvorrecht (620). 2. Fürsorgepflicht (620). Unabdingbare gesetzliche Vorschriften (620). a. Allgemeine Verpflichtungen nach § 618 B.G.B. (620). Folgen der Vertragsverletzung (620). Ergänzung durch Sondervorschriften des Handels-, Gewerbe-, Berg- und Seerechts (621). Privatrechtliche Bedeutung der Arbeiterschutzesetzgebung (621). Einfluß der öffentlichrechtlichen Arbeiterversicherung auf die Schadensersatzansprüche aus Verletzung der Fürsorgepflicht (622). b. Besondere Fürsorgepflicht für den Fall der Erkrankung aus § 617 B.G.B. (622). Zurückdrängung durch die öffentlichrechtliche Krankenversicherung (622). Seerechtliche Bestimmungen über Krankenfürsorge (623). 3. Beurkundungspflichten (623). Dienstzeugnispflicht (623). Heuerschein (624). Arbeitsbücher (624). Lohnbücher und Arbeitszettel (624). 4. Öffent-

(Die eingeklammerten Zahlen bedeuten die Seitenzahlen.)

lichrechtliche Verpflichtungen der Arbeitgeber (624). Sie sind als solche kein Bestandteil des Vertragsinhaltes (625). Doch decken sie sich vielfach inhaltlich mit den kraft zwingender Norm vom Arbeitgeber zu übernehmenden Vertragspflichten (625). Dann konkurrieren privatrechtliche Ansprüche der Dienstverpflichteten (625). Im übrigen entsprechen ihnen keine Vertragspflichten (625). Zum Teil aber ist ihnen gleichwohl eine mittelbare Bedeutung für die Bestimmung des Vertragsinhaltes beigelegt (625) 612

VI. Beendigung (625). 1. Beendigungsgründe (625). Der Dienstvertrag erzeugt ein dauerndes Schuldverhältnis (625). Normaler Beendigungsgrund der Zeitablauf (626). Verlängerung (626). Vorzeitige Beendigung (626). a. Vertragsmäßig bestimmte Zeitdauer (626). Keine Bindung des Dienstpflichtigen für länger als fünf Jahre (627). Mögliche Abhängigmachung der Beendigung mit Ablauf der vereinbarten Zeit von vorheriger Kündigung (625). b. Abschluß auf unbestimmte Zeit (627). Fristsetzung durch Kündigung (627). Die gesetzlichen Kündigungsfristen und Kündigungstermine (627). Bei Bemessung der Vergütung nach Zeitabschnitten (627). In anderen Fällen (628). Sonderrechtliche Beschränkungen der Vertragsfreiheit (629). Das Paritätsprinzip im Handels- und Gewerbebereich (629). Mindestfristen bei Handlungsgehilfen und gewerblichen Angestellten (629). c. Vorzeitige Aufhebung durch fristlose Kündigung (629). Aus wichtigem Grunde (629). Ohne wichtigen Grund bei den in § 627 B.G.B. bezeichneten Dienstverhältnissen (629). Sonderrechtliche Bestimmungen (630). Aufführung der Gründe für sofortige Dienstentlassung und für sofortigen Dienstaustritt (630). Zum Teil nur exemplikativ (630). Zum Teil erschöpfend (630). Eigentümlichkeiten des Schiffsahrtsrechts (630). Zwingendes Recht (631). 2. Beendigungsfolgen (631). Fortbestand der aus dem erloschenen Dienstverhältnis erwachsenen konkreten Ansprüche (631). Auslösung besonderer Verpflichtungen durch die Beendigung (631). a. Gewährung angemessener Zeit zur Aufsuchung eines anderen Dienstes (631). Zeugnispflicht (631). b. Im Falle vorzeitiger Beendigung Vergeltung der bisher geleisteten Dienste (631). Ausnahmen (632). Vorausempfangene Vergütung (632). Anspruch des durch vertragswidriges Verhalten des anderen Teils zur vorzeitigen Aufhebung veranlaßten Teils auf Ersatz des daraus entstehenden Schadens (632). Des Dienstberechtigten (632). Des Dienstverpflichteten (632). Schadensersatzanspruch nach Schiffsahrtsrecht (632). Bei Kündigung seitens des Konkursverwalters (633). Bei verfrühter Auflösung infolge eines zufälligen Ereignisses (633). Vertragsmäßige Festsetzung der Entschädigung (633). Beschränkungen beim gewerblichen Arbeitsvertrage (633). c. Nachwirkungen (633). Fälle fortdauernder Fürsorgepflicht (633). Anspruch auf Rückbeförderung in die Heimat (633). Verpflichtungen beim Tode des Dienstpflichtigen (634). Ruhegehalt und Hinterbliebenenfürsorge (634). Freiwillig gewährte Pensionen (634).

(Die eingeklammerten Zahlen bedeuten die Seitenzahlen.)

<p>Die behufs Verbindlichmachung eines Wettbewerbsverbots zu zahlende Entschädigung (634). Unterlassungspflichten auf Grund früherer Dienstverhältnisse (634). 3. Tatsächliche Auflösung des Dienstverhältnisses bei rechtlichem Fortbestand (634). Keine Beendigungsfolgen, aber im Falle unberechtigter einseitiger Auflösung ähnliche Rechtsfolgen (634). a. Unbefugtes Verlassen des Dienstes (635). Der Erfüllungsanspruch des Dienstherrn (635). Wegen seiner Unerzwingbarkeit wird meist nur der Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung praktisch (635). Gewerberechtliche Fixierung des Betrages, der ohne Schadensnachweis unter Verlust des Anspruches auf Erfüllung oder weiteren Schadensersatz gefordert werden kann (635). Selbstschuldnerische Mithaftung von Arbeitgebern, die den Vertragsbruch fördern oder für sich ausnutzen (635). b. Unbefugte Entlassung aus dem Dienst (635). Der Erfüllungsanspruch geht regelmässig nur auf Fortgewährung der Vergütung (636). Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung (636). Auch hier gewerberechtlich fixierter Betrag (636). Tatsächliche Auflösung des Dienstverhältnisses durch die unabhängig von der materiellen Berechtigung wirksame Entziehung einer mit Vertretungsmacht verbundenen Vertrauensstellung (636). Jedoch rechtliche Beendigung des etwaigen Dienstvertrages auch hier erst durch rechtswirksame Kündigung (637)</p> <p>§ 200. Besondere Arten von Dienstverträgen</p> <p style="padding-left: 2em;">I. Überhaupt (637). Ihre eingehende Darstellung gehört in die Sonderrechtsgebiete (637). Die Verträge mit gewerblichen Arbeitern und Angestellten ins Gewerberecht (637). Die mit Bergleuten ins Bergrecht (637). Die mit Handlungsgehilfen und Handlungsagenten ins Handelsrecht (638). Die mit Schiffen und Schiffsleuten ins Seerecht oder ins Binnenschiffahrts- und Flößereirecht (638). Der Bühnengagementsvertrag ins Theaterrecht (638)</p> <p style="padding-left: 2em;">II. Beamtenrecht (638). Berührungen des Dienstvertragsrechts mit dem öffentlichen Beamtenrecht (638). Beigemischte Privatverhältnisse (638). Als Ausflüsse des öffentlichrechtlichen Dienstverhältnisses durch dieses bedingt und bestimmt (638). Darum im Kern von Schuldverhältnissen aus Dienstverträgen wesensverschieden (638). Die Beamtenstellung als solche beruht überhaupt nicht auf Vertrag (639). Die dabei mitwirkenden Verträge keine Schuldverträge (639). Gleichwohl die Heranziehung der Analogie des Dienstvertrages in erheblichem Umfange gerechtfertigt (639). Grenzen der Analogie (640). Umgekehrt Heranziehung des öffentlichen Beamtenrechts zur sachgemäßen Würdigung der Rechtsverhältnisse der Privatbeamten erforderlich (640). Anstellungsverträge mit Hofbeamten, standesherrlichen Beamten, Beamte in landwirtschaftlichen oder gewerblichen Großbetrieben, Vorstehern von Vereinen und Anstalten (640). Hier vielfach dienstvertragliche Nachbildung des öffentlichrechtlichen Beamtenverhältnisses (640). Jedoch Raum für sehr ungleiche Ausgestaltung (641). Die Auf-</p>	<p>625</p> <p>637</p> <p>637</p>
--	----------------------------------

(Die eingeklammerten Zahlen bedeuten die Seitenzahlen.)

	Seite
stellung einer allgemeinen Theorie des Privatbeamtenvertrages scheidert überdies an dem Mangel einer festen Abgrenzung des Beamtenbegriffes (641). Konkurrenz mit dem noch fließenderen Begriff des „Angestellten“ (641).	638
III. Gesinderecht (641). Grund der ausführlichen Behandlung an dieser Stelle (641).	642
1. Quellen (642). Älteres Gesetzes- und Gewohnheitsrecht (642). Besondere Gesindeordnungen (642). Die großen Gesetzbücher (642). Preussische Ges.O. von 1810 (642). Vorbehalt des E.G. zum B.G.B. a. 95 (642). Fortgeltung der älteren Ges.O. in Preußen (642). Neue Ges.O. oder umfassende Revision der Ges.O. in den meisten übrigen Staaten (643).	642
2. Eigenart des Gesindevertrages (643). Stärke der personenrechtlichen Wirkungen (643). Familienrechtliches Gepräge (643). Frühere Zurechnung zum Familienrecht (643). Fortdauer der familienrechtlichen Seite trotz der Verweisung ins Schuldrecht (644). Selbst bei der grundsätzlichen Abkehr vom patriarchalen Prinzip in manchen süddeutschen Ges.O. (644). Öffentlichrechtliche Beeinflussung des Gesinderechts (644). Strafrechtliche und polizeirechtliche Bestimmungen (644). Fortdauer einer umfassenden Zuständigkeit der Polizeibehörden (644). Neuere Umwandlungen (644). Zum Teil Annäherung an den gewerblichen Arbeitsvertrag (644).	643
3. Begriff (644). Legaldefinitionen (644). Abgrenzung nach Lebensauffassung und örtlichen Gewohnheiten (645). Eintritt in die häusliche Gemeinschaft (645). Längere Dauer und feste Vergütung (645). Häusliche oder gleichgestellte wirtschaftliche Dienste (645). Gewerbliche Dienste als Hauptinhalt der Verpflichtung schliessen die Anwendbarkeit des Gesinderechts aus (645). Dagegen ist überall die Tätigkeit im landwirtschaftlichen Betriebe des Dienstherrn einbezogen (645). Ausschluss von Diensten höherer Art (646). Der frühere Zwischenbegriff der Hausoffizianten im preussischen L.R. (646).	644
4. Vertragsschluss (646). a. Fähigkeit, Gesinde zu dingem oder sich als Gesinde zu verdingen (646). Geltung des gemeinen bürgerlichen Rechts (646). Sondervorschriften betreffs der Schlüsselgewalt (646). Betreffs der Verdingung von minderjährigen Personen und von Ehefrauen (646). Polizeirechtliche Einschränkungen (647). b. Mietsgeld (647). Üblichkeit (647). Behandlung als Formerfordernis in manchen Ges.O. (647). Sonst nur Zeichen des Vertragsschlusses (648). Der Regel nach Zugabe (648). Abweichungen (648). Fast überall Haftgeld (648). Vereinzelt Reugeld (648). c. Doppelverdingung (648). Sondervorschriften seit den M.A. (649). Vom gemeinen bürgerlichen Recht abweichende Behandlung in geltenden Ges.O. (649).	647
5. Dienstantritt (649). Beiderseitige Verpflichtung (649). Bisweilen Unverbindlichkeit eines verfrühten Vertrages (649). a. Zeitpunkt (649). Die festen Ziehtage (649). b. Rücktritt (650). Ein	

(Die eingeklammerten Zahlen bedeuten die Seitenzahlen.)

gehende Bestimmungen über Rücktritt vor dem Dienstantritt in den meisten Ges.-O. (650). Gegensatz zum B.G.B. (650). Unterschied von fristloser Kündigung nach dem Dienstantritt (650). Bestimmungen über die Rücktrittsgründe (650). Für den Dienstherrn (650). Für den Dienstboten (651). Regelung der Rücktrittsfolgen in Ansehung des Mietgeldes und der in gewissen Fällen zu leistenden Entschädigung (651). Freies Rücktrittsrecht gegen Belassung oder Rückgabe des Gottesgeldes und fixierte Entschädigung in Lübeck (652). c. Annahmepflicht des Dienstherrn (652). Gegensatz zum gemeinen Dienstvertragsrecht (652). Schuldhaftes Nichtannahme nicht blofs Annahmeverzug, sondern zugleich Leistungsverzug (652). Polizeiliches Verfahren zur Herbeiführung der Aufnahme (652). Jedoch kein Erfüllungszwang (652). Fixierter Schadensersatzanspruch des Dienstboten wegen Nichterfüllung (652). Rücktrittsrecht des Dienstboten (653). d. Antrittspflicht des Dienstboten (653). Leistungsverzug (653). Polizeilicher Zwang zum Dienstantritt (653). Erfüllungsklage ohne gerichtliche Zwangsvollstreckung (653). Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung (653). Rücktrittsrecht (653) 642

6. Verpflichtungen während des Dienstverhältnisses (653).
 a. Verpflichtungen des Gesindes (653). Art und Umfang der zu leistenden Dienste (654). Gesteigerte Gehorsams- und Treupflicht (654). Starke Verschiedenheiten der Ges.O. (654). Erweiterungen der Gehorsamspflicht (654). Erstreckungen auf das gesamte Betragen (655). Aufsicht über das außerhausliche Verhalten (655). Einzelne aus der Hausgewalt abgeleitete Machtbefugnisse des Dienstherrn (655). Zuchtmittel (655). Wegfall des Rechts zu körperlicher Zuchtigung (655). Treupflicht des Gesindes (656). Allgemeine Bestimmungen (656). Anzeigepflicht bei Untreue von Nebengesinde (656). Verschwiegenheitspflicht (656). Ermäßigung der Schadensersatzpflicht wegen Verletzungen der Dienstpflicht (656). Dafür Gestattung der Aufrechnung mit Entschädigungsansprüchen gegen die Lohnforderung (656). b. Verpflichtungen der Herrschaft (657). Entrichtung der vereinbarten oder ortsublichen Vergütung (657). Bei vorübergehender unverschuldeter Verhinderung an der Dienstleistung (657). Fälligkeitstermine (657). Sommerlohn und Winterlohn bei landlichem Gesinde (658). Wohnung und Kost (659). Dienstkleidung (658). Übliche Geschenke (658). Trinkgelder (658). Fürsorgepflicht (659). Gewährung freier Zeit (659). Keine übermäßige Arbeitsanstrengung (659). Freundliche Behandlung (659). Schutz (659). Sorge für leibliches und sittliches Wohl (659). Anhalten zu sittlichem Betragen (659). Krankenfürsorge (659). Ersatz durch die öffentlichrechtliche Krankenversicherung (660). Vorbehaltene Bestimmungen der Ges.O. über Fortzahlung des Lohnes (660). Haftung für das Gesinde (660) 653

7. Beendigung (661). Freie Vereinbarung über die Dauer (661). Gesetzliche Bestimmungen über die Dauer mangels Abrede (661).

(Die eingeklammerten Zahlen bedeuten die Seitenzahlen.)

Unterschiede bei ländlichem und häuslichem Gesinde (661). Be-
 endigung mit Ablauf der Mietszeit (662). Nach vielen Ges.O. nur
 im Falle vorheriger rechtzeitiger Kündigung (662). Mangels einer
 Sonderbestimmung unmittelbar (662). Sondervorschriften für die
 Kündigung (662). Hinsichtlich der Art der Erklärung (662). Hin-
 sichtlich der Kündigungstermine und Kündigungsfristen (663).
 Einzelbestimmungen (663). Vorzeitige Beendigung (664). Tod des
 Dienstboten (664). Einziehung zum Militär (664). Tod des Dienst-
 herrn (665). Begründet nur befristetes Kündigungsrecht (665).
 Vielfach nur für die Erben (665). Anderswo für beide Teile (666).
 Sonstige Fälle vorzeitiger befristeter Kündigung (666). Kündigungs-
 recht des Dienstherrn wegen Veränderung der eigenen Verhältnisse
 (666). Bisweilen auch aus Gründen in der Person des Dienstboten
 (667). Einfluß des Besitzwechsels bei landwirtschaftlichem Ges-
 inde (667). Kündigungsrecht des Dienstboten aus Gründen in der
 Person des Dienstherrn (667). Besonders aber wegen Veränderung
 der eigenen Verhältnisse (667). Gelegenheit zur Heirat oder
 sonstiger Begründung eines eigenen Hausstandes (668). Elternnot
 und ähnliche Umstände (669). Fälle der fristlosen Kündigung (669).
 Gesonderte Aufführung der Gründe zu sofortiger Entlassung einer-
 seits und zu sofortigem Verlassen des Dienstes andererseits in
 allen Ges.O. (669). In manchen Ges.O. erschöpfend (669). In
 anderen mit Vorbehalt sonstiger wichtiger Gründe (669). Grobe
 Pflichtverletzungen des anderen Teils (670). Verschiedenheit der
 Maßstäbe (670). Vom Verschulden unabhängige Entlassungs-
 gründe (670). Unfähigkeit (670). Schwangerschaft (670). Längere
 Krankheit oder sonstige Verhinderung (670). Vom Verschulden
 unabhängige Gründe des Austritts aus dem Dienst (670). Unfähig-
 werden des Dienstboten (670). Wohnsitzverlegung des Dienstherrn
 (670). Sonstige Gründe (671). Ausschlussfristen für die Ausübung
 des Kündigungsrechts (671). Wirkung berechtigter fristloser
 Kündigung (671). Ungleiche Behandlung der Entschädigungsfrage
 (671). Die Ges.O. älteren Stils unterscheiden zwischen den An-
 sprüchen des Dienstboten und denen des Dienstherrn (671). Ent-
 schädigung des Dienstboten, der aus gerechter Ursache den Dienst
 verläßt (671). Fortbezug der Vergütung für bestimmte Zeit (672).
 Keine Entschädigung des Dienstherrn, der fristlos kündigt (672).
 Ausnahmen (673). Die neueren Ges.O. legen vielfach gleichmäßig
 jedem Teile, der den anderen Teil durch vertragswidriges Ver-
 halten zur fristlosen Kündigung veranlaßt hat, die Verpflichtung
 zum Schadensersatz auf, setzen aber nach gewerberechtlichem
 Vorbilde einen nach dem Lohn bemessenen Betrag fest, der ohne
 Schadensnachweis anstatt des erweislichen Schadens gefordert
 werden kann (673). Besonderheiten in Lübeck (673). In Mecklen-
 burg (674) 661

8. Vertragsbruch (674). Anspruch auf Erfüllung (674). Klage-
 recht (674). Wegen des Mangels gerichtlichen Zwanges zu persön-
 (Die eingeklammerten Zahlen bedeuten die Seitenzahlen.)

lichen Leistungen ist der Verletzte, wenn er nicht Rücktritt oder fristlose Kündigung vorzieht, auf den Schadensersatz wegen Nichterfüllung angewiesen (674). Die meisten Ges.O. aber geben ihm polizeiliche oder strafrechtliche Mittel in die Hand, um Erfüllung zu erzielen (674). a. Polizeilicher Zwang gegen den Dienstboten (674). Recht des Dienstherrn auf Zuführung oder Wiederzuführung des Dienstboten (675). Doch braucht er davon keinen Gebrauch zu machen (675). Strafen für Vertragsbruch und für schwere Pflichtverletzungen (675). b. Polizeiliches Verfahren gegen den Dienstherrn, um ihn zur Aufnahme oder Wiederaufnahme des Dienstboten anzuhalten (676). In Altpreußen muß der Dienstbote die Polizei anrufen, bevor er auf Schadensersatz klagen kann (676). Anderswo hat er die Wahl (676). Unmittelbarer polizeilicher Zwang gegen die Herrschaft überall ausgeschlossen (676). c. Der Schadensersatz wegen Nichterfüllung (676). Sonderbestimmungen in den Ges.O., die für beide Teile gleichmäßige Folgen eintreten lassen (677). In den Ges.O., die die Folgen der Vertragsaufhebung für beide Teile ungleich bestimmen (677). Gesetzlich fixierte Entschädigung des widerrechtlich zurückgewiesenen oder entlassenen Dienstboten (677). Schadensersatzanspruch des Dienstherrn gegen den widerrechtlich nicht eingetretenen oder ausgetretenen Dienstboten (677). Bisweilen bestimmt durch den erforderlich gewordenen Mehraufwand (678). Anderswo unabhängig vom Eintritt eines Schadens fixiert (678). d. Mithaftung Dritter (678). Strafdrohungen gegen das Abtrünnigmachen oder Abdingen von Gesinde (678). Gesamtschuldnerische Mithaftung für den Schadensersatz wegen Verleitung zum Vertragsbruch oder Indienstnahme von vertragsbrüchigem Gesinde (678)	674
9. Beurkundung (679). Gesindebücher (679). Öffentlichrechtliche Einrichtung mit privatrechtlichen Folgen (679). Entlassungs- oder Kündigungsschein (680). Zeugnis (680). Meist ins Gesindebuch einzutragen (680). Nach manchen Ges.O. ist die Eintragung eines Führungszeugnisses ins Gesindebuch verboten (680). Verantwortlichkeit des Dienstherrn für die Ausstellung eines wahrheitswidrigen Zeugnisses (681). Haftung gegenüber Dritten (681). Gegenüber dem Dienstboten (681)	679
10. Streitigkeiten zwischen Herrschaft und Gesinde (681). Zuständigkeit von Polizeibehörden zu endgültiger oder vorläufiger Entscheidung (681)	681
IV. Lehrvertrag (682). Sonderrecht für den gewerblichen Lehrvertrag (682). Geschichtliche Wurzeln im Zunftrecht (682). Recht der Handlungslehrlinge (682). Behandlung von sonst vorkommenden Lehrverträgen (682). Der Lehrvertrag als Abart des Dienstvertrages (682). An sich eigenartiger Vertrag mit dem Hauptzweck der Berufsausbildung (682). Jedoch mit Rücksicht auf die dem Lehrling obliegenden vermögenswerten Dienstleistungen überwiegend dem Dienstvertragsrecht unterstellt (683). Demgemäß (Die eingeklammerten Zahlen bedeuten die Seitenzahlen.)	

erscheint die Unterweisung des Lehrlings als Vergütung für geleistete Dienste, nicht als selbständige Verpflichtung aus einem beigemischtem Werkvertrage oder zweiten Dienstvertrage (683). Damit vereinbar einerseits Lehrgeld, andererseits ergänzende weitere Entlohnung des Lehrlings (683). Einschneidende Abwandlungen des gemeinen Dienstvertragsrechts (683). Ausgeprägter personenrechtlicher Inhalt (683), Patriarchaler Charakter des gewerberechtiglichen Lehrverhältnisses (683). Eingreifen des öffentlichen Rechts (683). Beschränkungen der Befugnis, Lehrlinge zu halten oder anzuleiten (683). Insbesondere bei Handwerkslehrlingen (683). Verbot der Lehrlingszüchtereier (684). Mitwirkung des gesetzlichen Vertreters beim Vertragsschluss minderjähriger Lehrlinge (684). Vertragsschluss des Vertreters in eigenem Namen (684). Mitverhaftung des Vaters nach der Gewerbeordnung (684). Form (685). Bedeutung der Schriftform (685). Verpflichtungen des Lehrherrn (685). Erweiterte Fürsorgepflicht (685). Berufsunterweisung und erzieherische Einwirkung (685). Zeugnispflicht (685). Verpflichtungen des Lehrlings (686). Unterwerfung unter die väterliche Zucht des Lehrherrn nach Gewerberecht (786). Polizeiliche Zwangsmaßnahmen gegen entlaufene Lehrlinge (686). Dauer des Lehrverhältnisses (686). Lehrzeit (686). Probezeit (686). Gründe vorzeitiger einseitiger Aufhebung nach Ablauf der Probezeit (686). Tod des Lehrherrn (687). Das Recht des Lehrlings zu befristeter Kündigung bei Berufswechsel (687). Beschränkungen der Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen des Lehrherrn nach Gewerberecht (687). Gesetzlich fixierte Entschädigung bei unbefugtem Austritt des Lehrlings (687). Mithaftung des Arbeitgebers, der den Lehrling zum Vertragsbruch verleitet oder in Kenntnis fortbestehender Gebundenheit in Arbeit genommen hat (687). 682

§ 201. Werkvertrag 688

I. Begriff (688). Geschuldet und vergolten wird Arbeitserfolg (688). Im Gegensatz zum Dienstvertrage Austauschgeschäft (688). Jedoch gleich ihm Arbeitsvertrag (688). Das versprochene Werk kann Herstellung oder Veränderung einer Sache sein (688). Bauwerksvertrag (688). Stoffbeschaffung durch den Besteller (689). Beschaffung durch den Unternehmer (689). Im Falle der Herstellung einer selbständigen Sache durch den Unternehmer aus dem von ihm zu beschaffenden Stoff Übergang in den Kauf (689). Doch nur bei zu liefernden vertretbaren Sachen reiner Kauf (689). Bei nicht vertretbaren Sachen, falls nicht Handelskauf, ein aus Kauf und Werkvertrag gemischtes Geschäft: Werklieferungsvertrag (690). Das geschuldete Werk kann auch ein unkörperlicher Arbeitserfolg sein (690). Geisteswerk (690). Persönliche Dienstleistung niederer wie höherer Art (690). Rat (690). Transport von Personen, Sachen oder Nachrichten (690). Geschäftsbesorgung (691). Kommissions- und Speditionsgeschäft (691) 688

II. Geschichte (691). Älteres deutsches Recht (692). Werkverträge

(Die eingeklammerten Zahlen bedeuten die Seitenzahlen.)

auf dem Lande und in den Städten (692). Kundenwerk der Handwerker (692). Verträge mit Künstlern (692). Unterricht (692). Bestand vor Gericht (692). Ausbildung eines Vertragstypus, für den besondere Rechtssätze galten (692). Frachtvertrag (692). Aufnahme der römischen *locatio conductio operis* (692). Erhaltung des deutschen Rechts in den Partikularrechten und im Leben (692). Loslösung von der Miete und Ausgestaltung als Arbeitsvertrag in den deutschen Gesetzbüchern (692). Trotzdem Zugrundelegung des römischen Rechts im einzelnen (693). Jedoch durch deutschrechtliche Regeln abgewandelt (693) 691

III. Verpflichtungen des Unternehmers (693). 1. Herstellung des Werkes (693). Keine Vermutung dafür, daß die Arbeit in Person zu leisten ist (693). Vielfach jedoch nach der Natur des Werkes anzunehmen (693). Zuziehung von Gehilfen (693). Der Entreprisevertrag (693). Anweisungen des Bestellers (693). Arbeitswerkzeuge und Arbeitsstoff (693). Ablieferung (694). 2. Gewährleistung (694). Rechtsmängel (694). Sachmängel (694). Besondere Gewährleistungspflicht des Unternehmers nach B.G.B. (694), Verhältnis zum älteren deutschen Recht, zu den neueren Gesetzbüchern und zum römischen und gemeinen Recht (694). Umfang der zu vertretenden Mängel (694). Gewähransprüche (695). Abweichend vom Kauf zunächst nur Besserungsanspruch (695). Erst bei Nichtbefriedigung in gesetzter Frist Wahlrecht zwischen Wandlung und Minderung (695). Fälle, in denen es einer Fristsetzung nicht bedarf (695). Einschränkung des Wandlungsanspruches (695). Fälle, in denen statt Wandlung oder Minderung Schadensersatz wegen Nichterfüllung gefordert werden kann (695). Wegfall der Gewähransprüche bei vorbehaltloser Abnahme trotz Kenntnis des Mangels (696). Keine Prüfungs- und Rügepflicht (696). Abgekürzte Verjährung (696). Umfang (696). Beginn und Ablauf der Frist (697). 3. Rechtzeitige Herstellung (697). Verzugsfolgen (697). Rücktrittsrecht des Bestellers (697) 693

IV. Verpflichtungen des Bestellers (697). 1. Abnahme (697). Unterlassung begründet nicht nur Annahmeverzug, sondern auch Leistungsverzug (697). Abnahme bedeutet hier nicht nur tatsächliche Herübernahme in den eigenen Herrschaftsbereich, sondern außerdem Annahme des Werkes als Erfüllung (697). Jedoch keine Billigungspflicht (697). Vielmehr nur Annahme mit den in § 363 B.G.B. vorgesehenen Wirkungen (698). Hinausschiebung der Abnahme bis zum Ablauf der für die Prüfung erforderlichen Zeit nach erfolgter Ablieferung zulässig (698). Abnahme ohne tatsächliche Übernahme bei körperlichen Werken, die der Besteller schon vor der Fertigstellung besitzt (698). Unkörperliche Werke dagegen sind überhaupt nicht abnahmefähig (699). Hier knüpfen sich die sonst mit der Abnahme eintretenden Rechtsfolgen an die Vollendung des Werkes (699). 2. Vergütung (699). Art und Höhe (699). Fälligkeit (699). Bei Teilabnahme (699). 3. Mitwirkung (699). Keine Verpflichtung des Bestellers zu der erforderlichen Mitwirkung (700).

(Die eingeklammerten Zahlen bedeuten die Seitenzahlen.)

Unterlassung begründet nur Annahmeverzug (700). Jedoch verstärkte Rechte des Unternehmers aus Annahmeverzug (700). Entschädigungsanspruch (700). Kündigungsrecht (700).	697
V. Gefahrtragung (700). Bedeutung (700). Grundsätzlich trägt, weil Arbeitserfolg geleistet und vergolten werden soll, der Unternehmer die Gefahr (700). Weil es sich aber um einen Arbeitsvertrag handelt, ist es gerechtfertigt, daß in gewissen Fällen zufälliger Vereitelung des Erfolges der Besteller die schon geleistete Arbeit zu vergüten hat (701). Älteres deutsches Recht (701). Vom B.G.B. nur in zwei Fällen anerkannt (701). Weitergehende Bestimmungen zugunsten des Unternehmers in anderen Quellen (701). Das Rechtsbewußtsein fordert, daß jedenfalls der Besteller die vergeblich aufgewandte Arbeit vergelten muß, wenn der Unfall sich in seiner Person oder seinem sachlichen Herrschaftsbereich ereignet (702). Dieses Ergebnis ist, da die Gefahrtragung Bedingungen werden kann, auch unter der Herrschaft des B.G.B. durch Vertragsauslegung zu erzielen (702). Unter Umständen auch bei einem von außenher einwirkenden Zufall (702). Zeitpunkt des Überganges der Gefahr auf den Besteller (702). Früherer Übergang bei Annahmeverzug (703). Transportgefahr (703). Untergang oder Verschlechterung des Werkes zwischen Ablieferung und Abnahme (703). Die Gefahr der Vernichtung oder Verschlechterung des vom Besteller gelieferten Stoffes (703). Einfluß des Verschuldens eines Teils (704).	700
VI. Sicherung des Unternehmers (704). Älteres deutsches Recht (704), Spätere Partikularrechte und gemeines Recht (704). Preussisches Landrecht (704). Das gesetzliche Pfandrecht des Werkmeisters an beweglichen Sachen nach B.G.B. (705). Der Anspruch auf Sicherungshypothek am Baugrundstück bei Bauwerken (705). Unzureichender Schutz der Bauhandwerker (806). Das Reichsgesetz vom 1. Juni 1909 über die Sicherung der Bauforderungen (706). Die allgemeinen Sicherungsmaßregeln öffentlichrechtlicher Natur (706). Die unausgeführten privatrechtlichen Vorschriften über die dingliche Sicherung der Bauforderungen (706). Der Werklohn im Konkurse (707).	704
VII. Beendigung (707). Angelegt auf einmalige Schulderrfüllung (707). Erfüllung (707). Eintritt der Unmöglichkeit des Arbeitserfolges (707). Eingefügt ein vorbereitetes dauerndes Schuldverhältnis, das auf Arbeitsleistung gerichtet ist (707). Darum tritt als Beendigungsgrund die vorzeitige Aufhebung für die Zukunft durch Kündigung hinzu (707). Kündigungsrecht des Unternehmers im Falle des § 642 (707). Freies Kündigungsrecht des Bestellers (708). Vergütungsanspruch des Unternehmers (708). Besonderheiten bei wesentlicher Überschreitung eines Kostenanschlages (708) . .	707
§ 202. Mäklervertrag	709
I. Begriff (709). Verhältnis zum Werkvertrage (709). Unterart des Werkvertrages, falls der Mäkler die Vermittlerstätigkeit ver-	
(Die eingeklammerten Zahlen bedeuten die Seitenzahlen.)	

	Seite
spricht (709). Dagegen kein Werkvertrag, wenn er keinerlei Tätigkeit zusagt (709). Somit eigenartiger Typus des Arbeitsvertrages (709).	709
II. Geschichte (710). Ausbildung eines besonderen Mäklervertragsrechts im Handelsrecht (710). Amtliche Stellung der Handelsmäkler (710). Entsprechende Anwendung auf Privathandelsmäkler (710). Wegfall der amtlichen Mäkler (710). Der neue Begriff der Handelsmäkler (710). Nachwirkung des früheren Amtsrechtes auf das nach dem H.G.B. für Handelsmäkler geltende Recht (710). Der Mäklervertrag im bürgerlichen Recht (710). Römisches und gemeines Recht (710). Die Gesetzbücher (711). Die Vorschriften des B.G.B. (711). Ihr Anwendungsgebiet (711). Sonder Vorschriften für die gewerbsmäßige Stellenvermittlung (711) . . .	710
III. Verpflichtungen des Mäklers (711). Nachweis der Gelegenheit zum Vertragsschluss oder Vermittlung des Vertragsschlusses selbst (711). Vereinbarte Tätigkeitspflicht (711). In jedem Falle, wenn er tätig wird, Verpflichtung zur Interessenwahrung und zu ordnungsmäßigem Verfahren (711). Lohnverwirkung bei schuldhafter Pflichtverletzung (712). „Lohnunwürdigkeit“ (712). Schadensersatz (712). Nach bürgerlichem Recht Verpflichtungen nur gegen den Auftraggeber (712). Nach Handelsrecht regelmäßig gegen beide Parteien (712). Zulässigkeit eines Doppelvertrages auch nach bürgerlichem Recht (713). Lohnverwirkung durch vertragswidriges Tätigwerden für den andern Teil (713).	711
IV. Rechte des Mäklers (713). Anspruch auf den Mäklerlohn (713). Taxen (713). Im Zweifel kein besonderer Ersatz für Aufwendungen (714). Der Mäklerlohn nur verdient bei erfolgreicher Tätigkeit (714). Der angestrebte Vertrag muß zustande gekommen sein (714). Folgen des Eintritts einer auflösenden Bedingung (714). Der Ausübung eines Rücktrittsrechts (714). Der zustandegekommene Vertrag muß sich mit dem aufgegebenen Vertrag decken (715). Kein Anspruch des Mäklers auf Schließung eines dargebotenen geeigneten Vertrages (715). Kein Einspruchsrecht gegen Vertragsschluss auf Grund anderweitiger Erkundung oder Vermittlung (715). Möglichkeit stärkerer Bindung des Auftraggebers (715). Versprechen einer Vergütung für geeignetes Angebot (715). Verzicht auf das freie Widerrufsrecht und feste Auftragserteilung für bestimmte Zeit (715). Das Zustandekommen des Vertrages muß Folge der Tätigkeit des Maklers sein (716). Verursachung oder Mitverursachung des Erfolges (716). Das Maß des erforderlichen Kausalzusammenhanges (716). Beweis (716). Kenntnis des Auftraggebers beim Vertragsschluss nicht erforderlich (716). Der Vergütungsanspruch richtet sich nach bürgerlichem Recht gegen den Auftraggeber (716). Der Handelsmäkler hat der Regel nach von jeder Partei die Hälfte zu fordern (717). Das richterliche Herabsetzungsrecht bei allen auf Vermittlung eines Dienstvertrages gerichteten Mäklerverträgen (717).	713
V. Ehemäkelei (717). Behandlung im früheren Recht (717). Im B.G.B. (§ 717) (717). Aus dem Ehemäklervertrage entspringt keine	
(Die eingeklammerten Zahlen bedeuten die Seitenzahlen.)	

	Seite
klagbare Verbindlichkeit (717). Wohl aber eine haftungslose Schuld (717). Der Vertrag ist nicht als unsittlich nichtig (718). Jedoch keinerlei Erzwingbarkeit (718).	717
§ 203. Auftrag	718
I. Begriff und Geschichte (718). Umfang des Begriffes im B.G.B. (718). Abstammung vom römischen Mandatsbegriff (719). Deutscht rechtlich beeinflusste Entwicklung in zwei Punkten (719). 1. Unentgeltlichkeit (719). Ursprüngliches Wesensmerkmal des römischen Mandats (719). Zulassung der Vereinbarung eines Entgelts im gemeinen Recht und in den neueren Gesetzbüchern (719). Das B.G.B. fordert unentgeltliche Tätigkeit (719). Der Lebensauffassung entspricht ein weiterer Auftragsbegriff (719). Das B.G.B. schlägt zu ihr eine Brücke, indem es entsprechende Anwendung der meisten Vorschriften über den Auftrag bei jedem Dienst- oder Werkvertrage anordnet, der eine „Geschäftsbesorgung“ zum Gegenstande hat (719). Der Hauptanwendungsbereich des Auftragsrechts liegt somit außerhalb des technischen Auftragsbegriffs (720). Wie weit er sich erstreckt, ist infolge der unsicheren Grenzen des Begriffes der „Geschäftsbesorgung“ sehr bestritten (720). Notwendigkeit der Anlehnung an die Lebensauffassung (720). Hauptanwendungsfälle in der Praxis (720). Entsprechende Anwendung auf die ständige Geschäftsführung von Vorstehern, Gesellschaftern und Testamentsvollstreckern (720). 2. Trennung von Auftrag und Vollmacht (721). Das römische Mandat mußte zugleich die Mittel zum Ersatz der fehlenden direkten Stellvertretung bieten und nahm daher die Ermächtigung zur Stellvertretung in sich auf (721). Hieran hielt man im gemeinen Recht trotz der Entwicklung des dem deutschen Recht entstammenden Vollmachtbegriffes fest (721). Die großen Gesetzbücher erhoben sogar die Vollmacht zum wesentlichen Bestandteil des Auftrags (721). Unterscheidung als innere und äußere Seite des Vertragsverhältnisses (721). Schärfere Ausgestaltung des Gegensatzes im Handelsrecht (721). Endliches Durchdringen der völligen Trennung (721). Auftrag ohne Vollmachterteilung (722). Die Vollmachterteilung ein eigenartiges Rechtsgeschäft, das kein Schuldverhältnis, sondern eine personenrechtliche Stellung begründet (722). Doch kann es für Bestand und Umfang der Vollmacht erheblich sein, ob ihr ein Auftrag oder ein anderes Verhältnis zugrunde liegt (722)	718
II. Vertragsschluss (722). Annahme (722). Fälle, in denen Ablehnung unverzüglich anzuzeigen ist (722)	722
III. Verpflichtungen des Beauftragten (722). Ausführung (722). Haftung für Verschulden (722). Bei gestatteter Übertragung (723). Bindung an Weisungen (722). Auskunft- und Rechenschaftspflicht (723). Herausgabepflicht (723)	722
IV. Verpflichtungen des Auftraggebers (723). Nur möglich (723). Verschufsgewährung und Aufwendungersatz (794). Ersatz des bei der Ausführung erlittenen zufälligen Schadens (724)	723

(Die eingeklammerten Zahlen bedeuten die Seitenzahlen.)

V. Beendigung (724). Dauerndes Schuldverhältnis (724). Erlöschen durch Ausführung des Auftrags (724). Vorzeitige Beendigung durch einseitige Willenserklärung (724). „Widerruf“ des Auftraggebers (724). Kündigung des Beauftragten (724). Tod des Auftraggebers (725). Tod des Beauftragten (725). Konkursöffnung (725). Nachwirkungen des verfrüht erloschenen Auftrags (725)	724
VI. Rat (726). Bedeutung des § 676 B.G.B. (726). Erteilung von Rat (Empfehlung, Auskunft) kein Rechtsgeschäft (726). Kein zur Befolgung verpflichtender Auftrag (726). Aber auch keine den Ratgeber verpflichtende Willenserklärung (726). Doch kann eine Verpflichtung des Ratgebers aus einem besonderen Vertragsverhältnis entspringen (726). Er kann aus einem Garantievertrage für nachteiligen Erfolg haften (726). Er kann kraft vertragsmäßiger Zusage, Rat oder doch im Falle freiwilliger Erteilung guten Rat zu erteilen, aus schuldhafter Vertragsverletzung für den verursachten Schaden haften (726). So bei einem auf entgeltliche Beratung gerichteten Werkvertrage (727). Insbesondere bei gewerbemäßiger oder berufsmäßiger Raterteilung (727). Ferner infolge einer aus einem umfassenden Vertragsverhältnis entspringenden Nebenverpflichtung (727). Unter Umständen auch auf Grund ständiger Geschäftsverbindung (727). Endlich kann in schlechter Raterteilung eine zum Schadensersatz verpflichtende unerlaubte Handlung liegen (727)	726
§ 204. Verwahrungsvertrag	727
I. Begriff und Geschichte (727). Begriff (727). Deutsches und römisches Recht (728). 1. Realvertrag (728). Schuldverhältnis im älteren deutschen Recht (728). Beim römischen depositum (728). Gemeinrechtliche Anerkennung eines bindenden Vorvertrages (728). Festhalten am Begriff des Realvertrages in den neueren Gesetzbüchern mit Ausnahme des schweizerischen Rechts (729). Der Verwahrungsvertrag als solcher fordert auch heute Willenseinigung und Übergabe (729). Bedeutung eines Vorvertrages (729). 2. Unentgeltlichkeit (729). Im römischen Recht Begriffsmerkmal (729). Anders im deutschen und modernen Recht (729). Der unentgeltliche Verwahrungsvertrag als unvollkommen zweiseitiger Vertrag (729). Der entgeltliche Verwahrungsvertrag regelmäßig gegenseitiger Vertrag (730). 3. Schuldinhalt (730). Von Hause aus die unversehrte Rückgabe der Sache (730). Daneben im deutschen Recht ihre dauernde Behütung (730). Im Laufe der Entwicklung wurde die Aufbewahrung als solche zum eigentlichen Schuldinhalt und die Rückgabepflicht zur bloßen Beendigungsfolge (730). Der Verwahrungsvertrag gehört nun zu den Arbeitsverträgen (730). Das „Aufbewahrungsgewerbe“ (730). Die Hergabe des erforderlichen Raumes bleibt, auch wenn sie stark in den Vordergrund tritt, nur Mittel der ordnungsmäßigen Behütung (731). Raumgewährung ohne Bewahrungspflicht ist Leihe oder Miete (731). Die Auf-	
(Die eingeklammerten Zahlen bedeuten die Seitenzahlen.)	

bewahrung muß als selbständige Verpflichtung übernommen sein (731). Auf die aus Schuldverträgen mit anderem Hauptzweck entspringende Nebenverpflichtung zur Sachbewahrung sind die Regeln über den Verwahrungsvertrag nicht anwendbar (731). Dagegen wird der Begriff des Verwahrungsvertrages durch Nebenverpflichtungen zu sonstiger Tätigkeit nicht ausgeschlossen (731). „Depotgeschäfte“ des Handelsrechts (731). Das handelsrechtliche „Lagergeschäft“ (732). Besondere Behandlung der „Sequestration“ im gemeinen Recht und in den Gesetzbüchern (732). Gleichartige und verwandte Fälle (732). Im heutigen deutschen Recht gelten bei vertragsmäßiger Übernahme die Regeln über den Verwahrungsvertrag mit den sich aus dem Hinterlegungszweck ergebenden Abwandlungen (732). Dagegen bei gerichtlicher Bestellung eines Verwahrers die Vorschriften des öffentlichen Rechts (733). Öffentlichrechtlicher Natur ist auch das Schuldverhältnis aus Hinterlegung behufs Sicherheitsleistung oder Schuldtilgung (733). 4. Grundstücksverwahrung (733). Im preussischen und österreichischen Recht in den Verwahrungsvertrag einbezogen (733). Der Verwahrungsvertrag des B.G.B. ist auf bewegliche Sachen beschränkt (733) 727

II. Verpflichtungen des Verwahrers (733). 1. Aufbewahrungspflicht (733). Im Zweifel persönlich zu erfüllen (733). Gebundenheit an die vereinbarte Art der Aufbewahrung und zulässige Abweichungen (733). Im übrigen Bestimmung von Ort und Art der Aufbewahrung nach Treu und Glauben (734). Mangels besonderer Gestattung kein Gebrauchsrecht (734). Das Maß der geschuldeten Sorgfalt bei unentgeltlicher und bei entgeltlicher Verwahrung (734). Bei gestatteter Hinterlegung bei einem Dritten (734). Keine Gefahrtragung (734). 2. Rückgabepflicht (735). Zuwachs (735). Leistungsart (735). Holschuld (735) 733

III. Verpflichtungen des Hinterlegers (735). 1. Ersatzpflichten (735). Aufwendungen (735). Haftung für den aus der Beschaffenheit der Sache entstehenden Schaden (735). 2. Vergütungspflicht (735). Fälligkeit und Teilvergütung (735). 3. Rücknahmepflicht (736). Leistungsverzug (736). 735

IV. Beendigung (736). Zeitablauf (736). Sonst fristlose Kündigung jedes Teils zulässig (736). Auch bei bestimmter Zeit kann der Hinterleger nach Belieben, der Verwahrer aus einem wichtigen Grunde fristlos kündigen (736). Abweichende Vereinbarungen (736). Gesetzliche Regeln beim Lagergeschäft (736). Begriffliche Unterscheidung der Kündigung von der Rückforderung oder dem Verlangen der Rücknahme (736) 736

V. Unregelmäßiger Verwahrungsvertrag (737). Begriff (737). Übergang des regelmäßigen Verwahrungsvertrages in einen unregelmäßigen kraft gestatteter Aneignung (737). Streit über die Natur (737). Es liegt ein besonders gearteter Verwahrungsvertrag vor (737). Doch gelten infolge des Überganges von Eigentum und

(Die eingeklammerten Zahlen bedeuten die Seitenzahlen.)

Gefahr für das dauernde Schuldverhältnis die gleichen Regeln wie beim Darlehen (737). Dagegen bleiben für die Beendigung des Schuldverhältnisses die Regeln des Verwahrungsvertrages maßgebend (737). Der wichtigste Anwendungsfall die Hinterlegung von Geld (738). Das Depositengeschäft des Bankverkehrs (738). Steigerung der Annäherung an das Darlehen durch Zins- und Kündigungsabreden (738). Für die innere Natur bleibt der Verwahrungszweck maßgebend (738). Der unregelmäßige Verwahrungsvertrag in Ansehung von Wertpapieren (739). Formvorschriften des B.G.B. und des Depotgesetzes (739). Summendepot (739). Sammeldepot (739). Sammellagergeschäft (740).	737
VI. Einbringung von Sachen bei Gastwirten (740). Geschichtliche Entwicklung (740). Voraussetzungen des besonderen Haftungsverhältnisses (740). Der eine Teil muß ein Gastwirt sein, der gewerbmäßig Fremde beherbergt (740). Grenzstreitigkeiten (740). Der andere Teil muß im Betriebe dieses Gewerbes als Gast aufgenommen sein (741). Die Aufnahmeerklärung genügt, wenn auch der Aufnahmevertrag nicht zustande kommt (741). Die Sachen müssen eingebracht sein (741). Beginn und Ende der Haftung (741). Einbringung fremder Sachen (742). Der Haftungsgrund (742). Die verschiedenen Theorien (742). Die Annahme einer gesetzlichen Verpflichtung ist unbefriedigend (742). Der Geschichte und der Lebensauffassung entspricht die Herleitung der gesteigerten Haftung aus vertragsmäßiger Übernahme (743). Der Vertrag ist weder ein selbständiger „Gastschaftsvertrag“, noch ein bloßer Bestandteil des Beherbergungsvertrages (742). Vielmehr ein mit dem Beherbergungsvertrage verbundener, aber der Verselbständigung fähiger Nebenvertrag (743). Dieser Sondervertrag hat die Merkmale eines eigenartigen Verwahrungsvertrages (743). Geschäftsunfähige Reisende (743). Die Haftung kann ganz oder teilweise wegbedungen werden (744). Keine Ausschließung durch einseitige Erklärung des Gastwirts (744). Umfang der Haftung (744). Entstehen für die Betriebsgefahr (744). Schranken (744). Die Haftungsgrenze bei Geld, Wertpapieren und Kostbarkeiten (744). Fälle, in denen die Haftungsgrenze wegfällt (744). Erlöschen des Anspruches des Gastes durch Nichtanzeige (745). Keine Erstreckung auf Stallwirte (745). Das gesetzliche Pfandrecht des Gastwirts (745).	740
§ 205. Verlagsvertrag.	746
I. Geschichte (746). Entwicklung im Zusammenhang mit der Ausbildung des Urheberrechts (746). Buchverlag (746). Musikalienverlag (746). Kunstverlag (746). Gewohnheitsrechtliche Ausgestaltung des Rechtes des Verlagsvertrages (746). Die Gesetzbücher (746). Vorbehalt des B.G.B. für das Landesrecht (746). Reichsgesetzliche Regelung durch das Gesetz vom 19 Juni 1901 (747). Gilt nicht für den Kunstverlag (747). Der Verlagsvertrag (Die eingeklammerten Zahlen bedeuten die Seitenzahlen.)	

ist meist Handelsgeschäft, gehört aber grundsätzlich dem bürgerlichen Rechte an (747) 746

II. Begriff und Wesen (747). Begriffliche Merkmale (747).

1. Der Verlagsvertrag als Arbeitsvertrag (748). a. Arbeitsleistung des Verlegers (748). Seine Verpflichtung zur Vervielfältigung und Verbreitung des Geisteswerkes ist begriffswesentlich (748). Doch ist der Vertrag für ihn weder Dienstvertrag noch Werkvertrag (748). b. Arbeitsleistung des Verlagebers (748). Möglicherweise Verpflichtung zur Herstellung des Geisteswerkes (748). Doch ist auch für ihn der Vertrag weder Dienstvertrag noch Werkvertrag (748). Seine Arbeitsverpflichtung ist nicht begriffswesentlich, da sie wegfällt, wenn er ein fertiges Werk in Verlag gibt (748). 2. Verlagsvertrag und Verlagsrecht (748). Der echte Verlagsvertrag ist zugleich Rechtsübertragungsvertrag, da er auf Übertragung eines aus dem Urheberrecht abgezweigten Verlagsrechts zielt (748). Verpflichtung zur Verschaffung des Verlagsrechts (749). Als Abarten des Verlagsvertrages sind jedoch unechte Verlagsverträge geregelt, bei denen ein Verlagsrecht nicht verschafft werden kann oder soll (749). Das typische Wesen des Verlagsvertrages kann aus ihnen nicht erkannt werden (749). 3. Wesen (749). Eigenartiger Vertrag (749). Die verschiedenen Konstruktionsversuche (749). Erklärungen des dem Verleger zustehenden Gebrauchsrechtes am Geisteswerk (749). Heranziehung des Begriffs des Gesellschaftsvertrages (750). Werkvertragstheorien (750). Das eigenartige Wesen des typischen Verlagsvertrages kann nur aus dem Zusammenhange des Schuldinhaltes mit der Spaltung des Urheberrechts am Geisteswerk begriffen werden (750). Der Vertragszweck des Verfassers (751). Der Vertragszweck des Verlegers (751). Auf der demgemäß vollzogenen Zerlegung der urheberrechtlichen Befugnisse beruht das diesem Schuldvertrage immanente personenrechtliche Element (751). Gegenseitiges persönliches Vertrauen (751). Zuletzt eine Fülle nicht erzwingbarer Verpflichtungen auf Grund beiderseitiger Treuepflicht (751). 4. Sonstige Verlagsgeschäfte, die keine Verlagsverträge sind (751). Einseitiger Arbeitsvertrag des Verlegers, wenn dieser sich nur zur Herbeiführung eines Arbeitserfolges für den Urheber verpflichtet (751). Kommissionsverlag (752). Tätigkeit für ein vom Verfasser im Selbstverlage herausgegebenes Werk (752). Einseitiger Arbeitsvertrag des Verfassers, wenn dieser sich zu bloßer literarischer oder künstlerischer Mitarbeit an einem zu verlegenden Geisteswerke verpflichtet (752). So im Zweifel bei bestelltem Werk, bei Mitarbeit an einem enzyklopädischen Unternehmen, bei Hilfs- und Nebenarbeiten für das Werk eines Anderen oder für ein Sammelwerk (752). Der Verfasser kann trotzdem ein Urheberrecht erwerben (752). Insoweit dies der Fall ist, muß er es in dem zur Verschaffung des vollen Verlagsrechts erforderlichen Umfange übertragen (753). Keine Verlagsverträge endlich sind reine Rechtsübertragungsverträge, die

(Die eingeklammerten Zahlen bedeuten die Seitenzahlen.)

	Seite
dem Verleger ein Verlagsrecht einräumen, ohne ihm eine Verlagspflicht aufzuerlegen (753)	747
III. Abschluss (753). Form (753). Nichtigkeit eines Vertrages, durch den Jemand im Voraus für alle seine künftigen Werke oder eine ganze Gattung derselben das Verlagsrecht zusagt (753) . . .	753
IV. Verpflichtungen des Verlagegbers (753). 1. Hinsichtlich der Vervielfältigung und Verbreitung (753). Unterlassungspflicht (753). Die im Zweifel vorbehaltenen Befugnisse (754). Anderweitige Verwertung (754). Wiedergabe durch Aufführung oder Vortrag kein Gegenstand von Verlagsverträgen (754). Gestattungspflicht (754). Im Zweifel nur für eine Auflage (755). 2. Verschaffung des Verlagsrechtes (755). Bestimmung des Umfanges durch die schuldrechtliche Unterlassungs- und Gestattungspflicht (755). Ausschließungsrecht gegen Dritte (755). Urheberrechtlicher Schutz gegenüber dem Urheber selbst (756). Urheberrechtsverletzung durch Überschreitung (756). Schuldrechtliche Verpflichtung zur Verschaffung (756). Gewährleistung wegen Mängel im Recht (756). Das gegenstandsrechtliche Verfügungsgeschäft (756). Nach gesetzlicher Regel vollzogen durch den Realakt der Ablieferung des Werkes (756). Verhältnis bei Verlagsverträgen über ein künftiges Werk (756). Erlöschen des Verlagsrechtes (757). Surrogatverpflichtungen des Verlagegbers bei gemeinfreien Werken (757). Verlagsrecht an Beiträgen zu periodischen Sammelwerken (757). 3. Ablieferung des Werkes (757). Frist (758). 4. Nichtvornahme von Änderungen, die ein berechtigtes Interesse des Verlegers verletzen (758). Zulässige Änderungen (758). Kostenersatz (758).	753
V. Verpflichtungen des Verlegers (758). 1. Unterlassung nicht gestatteter Vervielfältigung und Verbreitung (758). 2. Unterlassung von Eingriffen in den inneren Bestand des Werkes (758). 3. Vornahme der Vervielfältigung und Verbreitung (758). Form (759). Frist (759). Umfang (759). Neue Auflage (759). Befreiung durch Kündigung wegen veränderter Umstände (759). Besonderheiten bei Beiträgen zu einem periodischen Sammelwerk (759). Korrektur (760). Bestimmung des Ladenpreises (760). 4. Entrichtung einer vereinbarten Vergütung (760). Unwesentlich (760). Höhe (761). Fälligkeit (761). Bemessung nach Absatz (761). Gewinnbeteiligung (761). 5. Lieferung von Exemplaren (761). Freiexemplare und Sonderabzüge (761). Überlassung von Exemplaren für den Buchhändlernettopreis (761). 6. Rückgabe des Werkes (762)	758
VI. Übertragung (762). Streit über die Übertragbarkeit der Rechte des Verlegers (762). Die gesetzliche Entscheidung (762). Die Pflichten aus dem Verlagsvertrage kann kein Teil einseitig von sich abwälzen (762). Sie sind persönlich zu erfüllen (763). Jedoch im Falle der Übertragung der Verlegerrechte Bewirkung der Vervielfältigung und Verbreitung durch den Rechtsnachfolger (763). Im Falle der Übernahme haftet dieser gleichzeitig unmittelbar dem Verfasser (763)	762

(Die eingeklammerten Zahlen bedeuten die Seitenzahlen.)

VII. Beendigung (763). 1. Zeitablauf (763). Bei bestimmter Zeitdauer (763). Bei unbestimmter Zeitdauer (763). Kündigung (763). 2. Untergang des Werkes (763). Beiderseitige Ansprüche auf Aufrechterhaltung des Vertrages für ein im Wesentlichen übereinstimmendes neues Werk (763). 3. Tod des Verfassers vor Vollendung des Werkes (764). Rechtsstellung seiner Erben (764). Aufrechterhaltung des Vertrages durch den Verleger für einen abgelieferten Teil des Werkes (764). 4. Rücktrittsrechte (764). Vermengung mit Kündigungsrechten (764). Beschränkung der Rücktrittswirkungen auf die Zukunft bei bereits erfolgter Teilerfüllung (765). a. Rücktrittsrecht des Verlegers (765). Wenn das Werk nicht rechtzeitig abgeliefert wird oder nicht von vertragsmäßiger Beschaffenheit ist (765). Wahlrecht zwischen Rücktritt, Bestehen auf Erfüllung oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung (765). Fristsetzung zur Nachlieferung oder Mängelbeseitigung (765). Fälle der Zulässigkeit sofortigen Rücktritts (766). b. Rücktrittsrecht des Verlaggebers (766). Wegen Unterbleibens der vertragsmäßigen Vervielfältigung und Verbreitung (766). Bis zum Beginn der Vervielfältigung wegen veränderter Umstände (766). Im Falle der Nichtveranstaltung einer neuen Auflage (766). 5. Konkurs des Verlegers (766). 763

VIII. Verwandte Verträge (767). Der Verlagsvertrag kann das Verlagsrecht und die Verlagspflicht auf eine bestimmte Art der Vervielfältigung und Verbreitung beschränken (767). Üblich beim Kunstverlage (767). Dagegen liegt kein Verlagsvertrag vor, wenn der Verleger nur berechtigt, nicht verpflichtet sein soll, die fraglichen urheberrechtlichen Befugnisse für eigene Rechnung auszuüben (767). Besonders bei bloßer Lizenz (767). Möglicherweise aber auch bei bloßer Lizenz ein verwandter Vertrag (767). Keine Verlagsgeschäfte sind die Aufführungsverträge (767). Jedoch dem Verlagsverträge verwandt, falls ausschließliches Recht eingeräumt und Aufführungspflicht begründet wird (768). Bei Gewährung eines Aufführungsrechtes ohne Aufführungspflicht bloßer Rechtsübertragungsvertrag (768). Ähnliche Verträge hinsichtlich anderer Arten der Wiedergabe (768). Die auf Ausnutzung des Erfinderrechts gerichteten Verträge (768). Auch sie können sich dem Typus des Verlagsvertrages nähern (768). Meist jedoch als Lizenzverträge bloße Rechtsübertragungsverträge (768) 767

§ 206. Bürgerschaft 769

I. Überhaupt (769). Gesetzliche oder rechtsgeschäftliche Begründung des Bürgerschaftsverhältnisses (769). Die rechtsgeschäftliche Begründung erfolgt durch einen eigenartigen Schuldvertrag (770). Der Bürgerschaftsvertrag ist ein verselbständigter akzessorischer Sicherungsvertrag (770). Andere akzessorische Sicherungsverträge (770) 769

II. Geschichte (770). 1. Älteres deutsches Recht (770). Reines Haftungsgeschäft (770). Geiselschaft (770) Leibbürgschaft (770).

(Die eingeklammerten Zahlen bedeuten die Seitenzahlen.)

Vermögensbürgschaft (770). Für eigene oder fremde Schuld (770). Spätere Einschränkung auf Haftungsübernahme für fremde Schuld (771). Der Bürge kein Schuldner (771). Der Schuldner dem Gläubiger nicht haftbar (771). Dagegen haftet er dem Bürgen (771). Der bei den einzelnen Stämmen in verschiedener Weise ausgestaltete Verbürgungsformalismus verschafft stets dem Bürgen ein Zugriffsrecht gegen den Schuldner (771). 2. Jüngerer mittelalterliches Recht (772). Wirksamwerden der Haftung des Schuldners gegenüber dem Gläubiger (772). Zunächst nur subsidiär (772). Dann primär, jedoch so, daß der Bürge frei wird, wenn der Gläubiger sich an den Schuldner hält (772). Weiterhin neben dem Bürgen (772). Endlich vor dem Bürgen, wenn dieser sich nicht zu gesamter Hand mit dem Schuldner oder als Selbstschuldner verpflichtet hat (772). Andererseits wurde der Bürge zugleich zu einem Schuldner (773). Zuerst bei der Bürgschaft für persönliche Handlungen (773). Dann auch bei der Verbürgung von Sach- und Geldschulden (773). Inhalt seines Schuldversprechens (773). Erhaltung seines Rückgriffsrechts (773). 3. Seit der Rezeption (773) Umbildung der römischen fidejussio zum formfreien Schuldvertrage (773). Das constitutum debiti alieni (773). Das mandatam qualificatum (773). Durchsetzung deutschrechtlicher Abweichungen in der gemeinrechtlichen Praxis (774). In den Partikularrechten (774). In den Gesetzbüchern (774). 770

III. Begriff (774). Primärer Inhalt Haftungsübernahme für fremde Schuld (774). Schließt eine entsprechende Schuld des Bürgen ein (774). Sie richtet sich auf Verschaffung der Erfüllung für den Fall der Nichterfüllung seitens des Hauptschuldners mittels eigener Leistung (775). Die Bürgschaftsschuld keineswegs identisch mit der Hauptschuld (775). Auch nicht bei selbstschuldnerischer Bürgschaft (775). Die Schadensbürgschaft als echte Bürgschaft (775). Begriffsnotwendig akzessorisches Schuldverhältnis (775). Die Hauptschuld kann haftungslos sein (775). Oder bedingte oder mögliche künftige Schuld (775). Nachbürgschaft (776). Rückbürgschaft (776). Dagegen keine Bürgschaft für eine vom Dritten nicht geschuldete Leistung (776). Hier nur Garantievertrag möglich (776). Trotzdem ist die Bürgschaft ein besonderes Schuldverhältnis, das eigenartiger Schicksale fähig ist (776). Die bloße Nebenabrede der Gewährleistung für eine verkaufte Forderung keine Bürgschaft (777). Ebensowenig die Delkrederehaftung des Kommissionärs (777). Möglichkeit einer Vergütung für das vom Bürgen übernommene Risiko (777) 774

IV. Abschluß (777). Zwischen Bürgen und Gläubiger ohne Mitwirkung des Schuldners (777). Schriftform (777). Erfordernisse der Verbürgungsurkunde (777). Mündliche Nebenabreden (778). Heilung des Formmangels (778). Formfreiheit der handelsrechtlichen Bürgschaft (778) 777

V. Umfang der Haftung (778). Einschränkungen möglich (778).

(Die eingeklammerten Zahlen bedeuten die Seitenzahlen.)

Sonst Haftung für die Hauptschuld in ihrem vollen jeweiligen Bestande (778). Abminderungen der Hauptschuld (778). Erweiterungen (779). Kosten der Kündigung und Beitreibung (779). Jedoch keine Haftung aus nachträglicher rechtsgeschäftlicher Erweiterung (779). Rechtskräftiges Urteil (779). Geltendmachung der dem Hauptschuldner zustehenden Einrede (779). Kein Verlust durch Verzicht (780). Ausnahmen (780). Eigene aufschiebende Einrede des Bürgen, solange die Hauptschuld durch Anfechtung vernichtet oder durch Aufrechnung getilgt werden kann (780). Die Verfügung über die Hauptschuld allein dem Schuldner vorbehalten (780). Da sie aber zugleich über den Bestand oder Nichtbestand der Bürgschaft entscheidet, bis dahin verzögerliche Einrede (780). In Ansehung der Aufrechnung steht die Aufrechnungsbefugnis des Gläubigers der des Schuldners gleich (781). Anwendung in analogen Fällen (781). 778

VI. Einrede der Vorausklage (781). Vorbild des römischen *beneficium excussionis* (781). Erfolgreiche Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner erforderlich (782). Nähere Bestimmung bei Geldforderungen (782). Wegfall der Einrede bei wesentlicher Erschwerung der Rechtsverfolgung oder Aussichtslosigkeit der Zwangsvollstreckung (782). Bei bloßer Schadlosbürgschaft Nachweis erlittenen Ausfalls (782). Primäre Haftung des selbstschuldnerischen Bürgen (782). Übliche Eingangsformen (782). Auffassung als Verzicht auf die Einrede der Vorausklage (783). Gesetzlicher Eintritt bei der handelsrechtlichen Bürgschaft und der Bürgschaftsleistung für Zwangsvergleich (783) 781

VII. Rückgriff (783). 1. Erstattungsanspruch des Bürgen gegen den Schuldner (783). Behufs Durchführung desselben Erwerb der Forderung des befriedigten Gläubigers (784). Umbildung des römischen *beneficium cedendarum actionum* in der gemeinrechtlichen Praxis (784). Rückkehr zum deutschen Recht in den Gesetzbüchern (784). Übergang der Forderung von Rechts wegen nach B.G.B. (784). Kann jedoch nicht zum Nachteil des Gläubigers geltend gemacht werden (784). Unveränderter Fortbestand der Hauptforderung für den Bürgen (784). Einwendungen aus dem Kausalverhältnis (785). Daher auch aus dem Mangel eines Erstattungsanspruches (785). Andererseits ist das Rückgriffsrecht des Bürgen unabhängig vom Forderungsübergang (785). 2. Befreiungsanspruch kraft vorzeitigen Rückgriffsrechtes bei dringender Gefahr, statt des Hauptschuldners leisten zu müssen (785). Fälle (785). Jedoch nach B.G.B. nur für den Bürgen, der die Rechte eines Beauftragten gegen den Schuldner hat (785). Bei noch nicht fälliger Schuld genügt Sicherheitsleistung (786) 786

VIII. Beendigung (786). 1. Untergang der Hauptschuld (786). 2. Verhalten des Gläubigers (786). Die dem Gläubiger vielfach auferlegte „Diligenzpflicht“ (786). Im B.G.B. nur das Aufgeben eines Sicherungsrechtes seitens des Gläubigers als Befreiungsgrund für den Bürgen anerkannt (786). Abhilfe in anderen Fällen (787).

(Die eingeklammerten Zahlen bedeuten die Seitenzahlen.)

	Seite
3. Zeitablauf (787). Bei der auf bestimmte Zeit eingegangenen Bürgschaft (787). Wahrung der Bürgenhaftung durch unverzügliche Geltendmachung bei der Bürgschaft für eine bestehende Verbindlichkeit (787). Sofortiges Erlöschen bei der Bürgschaft für eine künftige Verbindlichkeit (787). Bei der Bürgschaft auf unbestimmte Zeit (788). Das B.G.B. kennt nicht die in anderen Gesetzen vorgesehene Befreiung des Bürgen durch nicht rechtzeitige Betreuung der Hauptschuld (788). Vertragsmäßig kann dem Bürgen ein Kündigungsrecht eingeräumt sein (788). Als vereinbart anzunehmen bei der Kreditbürgschaft und sonstiger zeitlich unbeschränkter Bürgschaftsübernahme für künftige Verbindlichkeiten (788). Auch sonst aus wichtigem Grunde (789). 4. Tod (789). Tod des Bürgen (789). Unvererblichkeit der Bürgschaft nach älterem deutschen Recht (789). Entwicklung ihrer Vererblichkeit (789). Reste des älteren Rechts (789). Tod des Hauptschuldners (789). Das Verhältnis, wenn der Bürge zugleich Erbe ist (789)	786
IX. Mitbürgen (790). Haftungsgemeinschaft zur gesamten Hand im älteren deutschen Recht (790). Verschiedene Ausgestaltung (790). Aufnahme des römischen beneficium divisionis (790). Deutsrechtliche Form der Teilhaftung mit dahinterstehender Solidarhaftung in Partikularrechten (790). Im übrigen Begünstigung der Solidarhaftung (791). Abschaffung der Teilungseinrede in den neueren Gesetzbüchern (791). Das Recht des B.G.B. (791). Ausgleichungsanspruch (791)	790
X. Kreditauftrag (791). Entwicklung in Anlehnung an das römische mandatum qualificatum (791). Besonderes aus Auftrag und Bürgschaft gemischtes Rechtsgeschäft (792). Unterschied vom Kreditbrief (792)	791
§ 207. Selbständige Sicherungsverträge	793
I. Überhaupt (793). Begriff und Arten (793)	793
II. Garantievertrag (793). Begriff (793). Formfrei (793), Übernahme des Risikos eines Unternehmens (793). Ertragsgarantie (794). Garantiefonds für ein Ausstellungsunternehmen (794). Einkommensgarantie (794). Übernahme der Gefahr eines Forderungsausfalles (794). Unterschied vom Bürgschaftsvertrage (794). Garantie für das Erfolgen einer nicht geschuldeten Leistung (795)	793
III. Versicherungsvertrag (795). Zwifache geschichtliche Wurzel (795). Versicherung auf Gegenseitigkeit und gegen Prämie (795). Ausbildung der durchaus eigenartigen Natur dieses Vertrages (795). Abstreifung jeder Verwandtschaft mit den Glücksverträgen (795). Der Versicherungsvertrag richtet sich auf Übernahme eines Risikos gegen Entgelt und ist ein gegenseitiger Schuldvertrag (795). Bei der Versicherung gegen Prämie individualrechtlicher Schuldvertrag (795). Bei der Versicherung auf Gegenseitigkeit genossenschaftsrechtlicher Schuldvertrag (796). Die vom Versicherungsnehmer geschuldete Vergütung (796). Die vom Versicherer bei	

(Die eingeklammerten Zahlen bedeuten die Seitenzahlen.)

Eintritt des Versicherungsfalles geschuldete Ersatzleistung (796). Bei der Schadensversicherung (796). Bei der Personenversicherung (796). Das Versicherungsrecht als umfangreiches Sonderrechtsgebiet hier ausgeschieden (797)	795
IV. Leibrentenvertrag (797). Geschichte (797). Älteres deutsches Recht (797). Gemeines Recht und neuere Gesetzgebung (798). Sein Wesen (798). Dem Versicherungsvertrage verwandter entgeltlicher Sicherungsvertrag (798). Haupttypus der Leibrentenkauf (798). Begriffswesentlich das Versprechen einer mit dem Tode einer Person erlöschenden wiederkehrenden Rente (798). Regelmäßig für die Lebensdauer des Gläubigers zu entrichten (798). Möglicherweise auf das Leben eines Dritten oder auch des Schuldners gestellt (798). Die Leibrente kann außerdem bedingt oder befristet sein (798). Verhältnis der erworbenen Rente zum hingegebenen Kapital (799). Der wirtschaftliche Zweck (799). Leibrentenverträge zugunsten eines Dritten (799). Abstufung des Kaufpreises nach dem Lebensalter (799). Abschluß im Großen (799). Der Verkauf von Leibrenten als Mittel der Kapitalbeschaffung im Mittelalter (800). Versicherungstechnischer Betrieb in neuerer Zeit (800) Jedoch nicht im Versicherungsvertrage aufgegangen (800). Umfasst auch heute Einzelverträge abweichender Art (800). Das unentgeltliche Leibrentenversprechen (800). Der Begriff der Leibrente (800). Geldrente oder Naturalrente (800). Verpflichtung zu einer Leibrente aus einseitigem Rechtsgeschäft, aus unerlaubter Handlung oder aus gesetzlicher Auferlegung (801). Auch vertragmäßige Zusage einer Leibrente braucht nicht Leibrentenvertrag zu sein (801). Sie kann Bestandteil eines Verpfändungs- oder Altenteilsvertrages sein (801). Doch gelten für alle Leibrentenschulden gemeinsame Regeln (801). Die Formbedürftigkeit des Leibrentenvertrages nach B.G.B. (801). Dem Inhalte nach eigenartiger Schuldvertrag (801). Verfehlt Versuche der Unterstellung unter eine romanistische Vertragsschablone (802). Begriffswesentlich allein das Leibrentenversprechen (802). Das Verhältnis zwischen dem Gesamtanspruch und den Einzelansprüchen (802). Das einheitliche Forderungsrecht (803). Zeitpunkt seiner Entstehung (803). Kein Erlöschen durch Erfüllung der Einzelansprüche (803). Beendigung durch Tod (803). Falle verfrühter Beendigung (803). Konkurs des Schuldners (803). Die Einzelforderungsrechte (804). Fälligkeit (804). Besondere Rechtsschicksale (804). Erlöschen (804). Leibrentenrecht für Mehrere (804). Anfallsrecht beim Tode eines von ihnen (804). Tontinen (804)	797
V. Verpfändungsvertrag (805). Gemeinrechtliche Anerkennung (805). Regelung im preussischen Landrecht (805). Im neuen schweizerischen O.R. (805). Altenteilsvertrag (805)	805
§ 208. Spiel und Wette	806
I. Überhaupt (806). Gemeinsame Merkmale (806). Ungleicher Ursprung (806)	806

(Die eingeklammerten Zahlen bedeuten die Seitenzahlen.)

II. Spielvertrag (806). 1. Spiel und Spielvertrag (806). Wesen des Spiels (806). Wesen des Spielvertrages (806). Tritt als Schuldvertrag in das Recht ein, sobald er Gewinn und Verlust mit vermögensrechtlichen Folgen ausstattet (807). Das Verhältnis der Gewinnabsicht zu dem Unterhaltungszweck (807). 2. Geschichte (807). Ursprüngliche Vollwirksamkeit im deutschen Recht (807). Arten der Haftungsbegründung (807). Im Sachsenspiegel nur die Vererblichkeit der Spielschuld verneint (808). Einschränkungen seit dem 13. Jahrhundert (808). Versagung der Klage (808). Beschränkungen der Selbsthilfe (808). Polizeiliche Verbote und Strafdrohungen (809). Doch blieb die Spielschuld stets erfüllbare Schuld (809). Selbst bei verbotenen Spielen (809). Römisches Recht (809). Im Leben nicht durchgesetzt (809). Spielschulden blieben „Ehrenschulden“ (809). Erweiterung des Begriffes der erlaubten Spiele, aber gewohnheitsrechtliche Versagung der Klage (810). Andererseits mehr und mehr Ausschaltung der Rückforderungsklage aus dem gemeinen Recht (810). Die neuere Gesetzgebung (810). Überwiegend deutschrechtlich (810). 3. Geltendes Recht (811). B.G.B. § 762 (811). Keine „Verbindlichkeit“ aus Spiel (811). Das bedeutet die Versagung jedes Erfüllungszwanges (811). Gleichstellung jeder zum Zwecke der Erfüllung einer Spielschuld eingegangenen neuen Schuld mit der Spielschuld (811). Keine Rückforderung des auf Spielschuld Geleisteten (811). Dies bedeutet Anerkennung auch der haftungslosen Schuld als Schuld (811). Innere Gründe hierfür (812). Arten der wirksamen Schuldenerfüllung (812). Vorausleistung (812). Hinterlegung (812). Hingabe an Erfüllungsstatt (812). Vertragsmäßige Aufrechnung (812). Bei Kontokorrentverhältnis (812). Erfüllbarkeit der zum Zweck der Erfüllung eingegangenen neuen Schuld (813). Jedoch Rückforderung aus anderen Gründen zulässig (813). Wegen Nichtigkeit des Spielvertrages (813). Bei Verbotsgesetz (813). Aus Gründen des Spielrechts (813). Verträge zur Beförderung des Spiels (813). Spieldarlehen (813). Aufträge, Dienstverträge und Gesellschaftsverträge zu Spielzwecken (814). . 806

III. Wette (814). 1. Begriff (814). Unterschied des Wettvertrages vom Spielvertrage (815). Liegt im Zweck (815). Entscheidung eines Meinungskampfes (815). Bedeutung des Wettverlustes und des Wettgewinnes (814). Ungleiche Wetten (815). Halbe Wetten (816). Wetten in Form einer Auslobung (816). Spielwetten (816). Wetten über den Ausgang eines Spiels (816). Wetten bei Pferderennen (816). 2. Geschichte (817). Im alten deutschen Recht vollwirksamer Schuldvertrag (817). Einsatz des gewagten Gutes als Pfand (817). Andere Formen der Haftungsbegründung (817). Erhaltung der Klagbarkeit der Wette trotz Klagloserklärung des Spiels (818). Ausnahmen für Überwetten und Afterwetten (818). In den Quellen des späteren M.A. Neigung zur Gleichstellung von Spiel und Wette (818). Nach der Rezeption auf Grund des römischen Rechts Anerkennung der Klagbarkeit der Wette im gemeinen

(Die eingeklammerten Zahlen bedeuten die Seitenzahlen.)

Recht (818). Vielfach auch in Partikularrechten (818). Im preußischen Landrecht Annäherung des Wettrechts an das Spielrecht (819). Gleichstellung der Wette mit dem Spiel in den anderen Gesetzbüchern (819). So auch im B.G.B. (819). 3. Geltendes Recht (819). Nur noch strafrechtliche Bedeutung des Unterschiedes zwischen Wette und Spiel (819). Die Wettschuld als haftungslose Schuld (819). Nichtigkeit und Anfechtbarkeit (819). 814

IV. Lotterie (819). Begriff und Wesen der Geldlotterie (820). Der Lotterievertrag an sich ein Spielvertrag (820). Entwicklung eines Ausnahmerechts für staatlich veranstaltete oder konzessionierte Lotterien (820). Einschränkungen im preußischen Landrecht (820). Vollwirksamkeit nach B.G.B. (821). Rechte und Pflichten des Unternehmers (821). Vertragsschluss durch Losverkauf (821). Bei der Klassenlotterie (821). Das rechtliche Wesen der heutigen Lotterielose (821). Die sich anschließenden Verträge der Spieler miteinander und mit Dritten (822). Die Lotterieverbote (822). Privatrechtliche Nichtigkeit der gegen das Verbot der Veranstaltung öffentlicher Lotterien verstößenden Lotterieverträge (822). Dagegen keine Einwirkung der landesgesetzlichen Verbote des Spielens in auswärtigen Lotterien auf die privatrechtliche Gültigkeit der Lotterieverträge (822). Anwendung des gewöhnlichen Spielrechts auf nicht öffentliche Lotterien in geschlossenen Kreisen (828). Prämienanleihen mit Losziehung (823). 819

V. Ausspielvertrag (823). Begriff (823). Im Falle der Feststellung der Gewinne durch Losziehung dem Begriff der Lotterie im weiteren Sinne unterstellt (823). Möglich auch anders geartetes Spielverfahren (824). Gleichstellung mit dem Lotterievertrage im B.G.B. (824). Die Bestimmung des Str.G.B. § 286 (824). Besonderheit infolge der Einschließung eines Sachkaufs (824). Die juristische Gestalt des Sachkaufs (825). Der Vertrag im Ganzen bleibt Spielvertrag (825). Inbezug auf die vom Unternehmer an den Gewinner zu bewirkende Sachleistung aber gilt Kaufrecht (825) 823

VI. Differenzgeschäft (326). Spielvertrag im Gewande eines Lieferungskaufes von Waren oder Wertpapieren (826). Anwendung des Spielrechts in der gerichtlichen Praxis (826). Gesetzliche Fixierung in § 764 B.G.B. (826). Einschränkung des Anwendungsgebiets des bürgerlichen Rechts durch das Sonderrecht der Börsentermingeschäfte (826). Abschneidung des Spieleinwandes bei den privilegierten Börsentermingeschäften für den Vertrags- teil, für den das Geschäft verbindlich ist (827). Aus unverbindlichen Börsentermingeschäften entsteht immer nur eine unvollkommene Schuld, die zum Teil einer Spielschuld vollkommen gleichgestellt ist, zum Teil noch schwächere Wirkungen hat, zum Teil aber stärkere Wirkungen äußert (827). Fälle, in denen für die Erhebung des Spieleinwandes aus dem B.G.B. Raum bleibt (827). Der ähnliche Einwand aus § 68 Bors.Ges. (828). Die zur Erfüllung klagloser Börsentermingeschäftsschulden eingegangenen

(Die eingeklammerten Zahlen bedeuten die Seitenzahlen.)

	Seite
Verbindlichkeiten (828). Aufträge und Vereinigungen zum Abschlusse verbotener Börsentermingeschäfte (828)	826
§ 209. Gesellschaftsvertrag	828
I. Begriff (828). Für Zwecke beliebiger Art (829). Begriffswesentlich ist die Gemeinsamkeit des Zweckes (829). Hierdurch verschieden von allen anderen Schuldverträgen (829). Auch von den partiarischen Rechtsgeschäften (829). Die Vertragsschließenden vereinigen sich miteinander (829). Der Gesellschaftsvertrag ist somit Gemeinschaftsvertrag (829). Das Schuldverhältnis der Gesellschafter richtet sich auf Leistungen für und an die Gemeinschaft (830). Darum kein gegenseitiger Vertrag im technischen Sinne (830). Die Vorschriften des B.G.B. über gegenseitige Verträge niemals unmittelbar und auch entsprechend höchstens vor Ausführung des Vertrages anwendbar (830). Der Gesellschaftsvertrag bleibt aber Vertrag (831) Unterschied von dem einseitigen Gesamttakt, der einen Verein ins Leben ruft (831). Doch wird der Schöpfungsakt eines nicht rechtsfähigen Vereins vom B.G.B. in das Rechtsgewand des Gesellschaftsvertrages gezwungen (831). Der heutige Gesellschaftsvertrag ist aber kein reiner Schuldvertrag, sondern zugleich personenrechtlicher Vertrag (831)	828
II. Geschichte (831). Römisches Recht (831). Konsensualkontrakt mit rein schuldrechtlichen Wirkungen (831). Deutsches Recht (832). Vertragsmäßige Gesellschaften mit personenrechtlichem Gehalt (832). Gesamte Hand (832). Handelsgesellschaften (832). Rezeption des römischen Sozietätsrechtes (832). Sieg desselben im bürgerlichen Recht, während das Handelsgesellschaftsrecht die germanischen Grundgedanken wahrte (833). Auch in den neueren Gesetzbüchern Festhalten am römischen Sozietätsbegriff (833). Anders nur im preussischen Landrecht (833). Verschärfung des Gegensatzes zwischen Handelsrecht und bürgerlichem Recht durch das A.D.H.G.B. (833). Endliche Verpflanzung des Prinzips der gesamten Hand in das Gesellschaftsrecht des bürgerlichen Rechts durch das B.G.B. (833). Annäherung zwischen dem bürgerlichen Gesellschaftsrecht und dem Handelsgesellschaftsrecht des neuen H.G.B. (834). Bedeutung der fortbestehenden Unterschiede (834). Elastizität der Gesellschaft des B.G.B. (834). Möglichkeit des vertragsmäßigen Ausbaues nach dem Vorbilde der Handelsgesellschaft (834). Anpassung an das Vereinsrecht (834). Aber auch Möglichkeit der Wegbedingung der gesamten Hand und des Gesellschaftsvermögens (834). Stille Gesellschaft im bürgerlichen Recht (834). Hier nur die schuldrechtliche Seite des Gesellschaftsvertrages und ihr Verhältnis zu seinen personenrechtlichen und sachenrechtlichen Wirkungen darzustellen (835).	831
III. Vertragsschluss (835). Formfreiheit (835). Zugleich mit dem Schuldverhältnis entsteht regelmäsig die personenrechtliche Gemeinschaft und ein Gesellschaftsvermögen (835). Die Forderungen auf versprochene Beiträge gehören bereits zum Gesellschaftsvermögen (835)	835

(Die eingeklammerten Zahlen bedeuten die Seitenzahlen.)

IV. Verpflichtungen der Gesellschafter (835). Sie sind als Einzelne zu Leistungen an die Gemeinschaft verpflichtet, deren Bewirkung an die Gemeinschaft jeder andere Gesellschafter fordern kann (835). Die geschuldete Sorgfalt (836). Die Förderung des gemeinsamen Zwecks durch Tun oder Unterlassen (836). Die Beitragspflicht (836). Arten der Beiträge (836). Einlagen (836). Arbeitsleistung (836). Vergemeinschaftung von Gegenständen der Substanz nach (836). Vergemeinschaftung nur dem Gebrauch nach (837). Geschäftsführungspflicht (837). Einzelverpflichtungen aus der Geschäftsführung (837) 835

V. Forderungsrechte der Gesellschafter (837). Neben den Forderungsrechten auf Leistung an die Gemeinschaft stehen den einzelnen Gesellschaftern Forderungsrechte gegen die Gemeinschaft zu (837). Recht auf Geschäftsführung (837). Einzelansprüche aus erfolgter Geschäftsführung (837). Kontrollrecht des von der Geschäftsführung ausgeschlossenen Gesellschafters (838). Anspruch auf einen Gewinnanteil (838). Verhältnis zum Anteil am Verlust (838). Gewinnverteilung (838). Möglichkeit der Ausschließung jedes Anspruchs auf Gewinnanteil (839). Gebrauchs- oder Nutzungsrechte an gemeinschaftlichen Gegenständen (839). Anwartschaftlicher Anspruch auf einen Auseinandersetzungsanteil (839). Auch dieser Anspruch kann wegbedungen werden (839). Unübertragbarkeit der Ansprüche (839). Die gesetzlichen Ausnahmen (839). . . 837

VI. Gemeinschaft (840). Kein Schuldverhältnis (840). Personeneinheit kraft vertragsmäßiger Verbundenheit (840). Willensbildung durch Beschlussfassung (840). Gemeinschaftliches Handeln durch Geschäftsführung (840). Gesetzliche Regeln über Beschlussfassung und Geschäftsführung (840). Nach außen handlungsfähige Gemeinschaft (841). Gesellschaftliche Vertretungsmacht (841). Beliebige Ausgestaltung durch den Gesellschaftsvertrag (842) 840

VII. Gesellschaftsvermögen (842). Sachenrechtliches Gebilde (842). Sondervermögen (842). Umfang (842). Beständige Einheit im Wechsel seiner Bestandteile (842). Relative Geschlossenheit gegenüber dem sonstigen Vermögen der Teilhaber (842). Aufrechnung (843). Gläubigerzugriff (843). Anteile der Gesellschafter (843). Mögliche Ungleichheit (843). Die Anteile am Ganzen (843). Ihre Pfändbarkeit (843). Ihr sonderrechtlicher Gehalt (844). Die Anteile an den einzelnen Gegenständen (844). Ihre Unpfändbarkeit (844). Ein sonderrechtlicher Gehalt eignet ihnen überhaupt nur für den Fall der Auflösung der Gesellschaft (844). Bei Bestand des Gesellschaftsvermögens wirkungslos (844). Die zum Gesellschaftsvermögen gehörigen Rechte können nur gemeinschaftlich oder für die Gemeinschaft geltend gemacht werden (844). Insbesondere ist auf Forderungen § 432 B.G.B. unanwendbar (844) . 842

VIII. Gesellschaftsschulden (845). Der Begriff von Gesellschaftsschulden bei der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts anzuerkennen (845). Vollständig durchgeführt im Verhältnis der Gesellschafter

(Die eingeklammerten Zahlen bedeuten die Seitenzahlen.)

zueinander (845). Deckungspflicht der Gesellschafter (845). Echte Schuldgemeinschaft zu gesamter Hand (845). Aber auch im Verhältnis zu den Gläubigern bedeutungsvoll (846). Wegen jeder Gesellschaftsschuld kann der Gläubiger sich an das Gesellschaftsvermögen halten (846). Jedoch im Gegensatz zum Handelsgesellschaftsrecht auch wegen sonstiger gemeinschaftlicher Schuld der Gesellschafter (846). Kein Gesellschaftskonkurs (846). Die Haftung der einzelnen Gesellschafter für Gesellschaftsschulden (847). Immer Haftung mit dem Anteil am Gesellschaftsvermögen (847). Dagegen keine gesellschaftsrechtliche Sonderhaftung (847). Vielmehr entscheiden lediglich die allgemeinen Grundsätze (847). Fälle, in denen hiernach die Gesellschafter als Gesamtschuldner haften (847). Fälle, in denen sie nur nach Anteilen haften (848). Möglichkeit der Einschränkung oder des Ausschlusses der Sonderhaftung der Gesellschafter (848) 845

IX. Beendigung (848). Dauerndes Schuldverhältnis (848). Gesellschaft auf bestimmte oder unbestimmte Zeit (848). Auf Lebenszeit (848). Stillschweigend fortgesetzte Gesellschaft (849). 1. Beendigungsgründe (849). Zeitablauf (849). Kündigung (849). Abreden über Kündigung (849). Kündigung aus wichtigem Grunde (849). Kündigung zur Unzeit (849). Gläubigerkündigung (850). Sonstige Beendigungsgründe (850). Vereinbarung (850). Erreichung oder Unmöglichwerden des Zwecks (850). Tod oder Konkurs eines Gesellschafters (850). 2. Beendigungsfolgen (850). Nachwirkungen (850). Geschäftsfortführung (851). Auseinandersetzungsgemeinschaft (851). Fortbestand der gesamten Hand (851). Des Gesellschaftsvermögens (852). Auseinandersetzung (852). Berichtigung der Gesellschaftsschulden (852). Zurückerstattung der Einlagen (859). Deckung eines Fehlbetrages (853). Verteilung des Überschusses (853). Naturalteilung oder Teilung des Verkaufserlöses (853). Abweichende Vereinbarungen (853). Mögliche Wegbedingung der Einlagerstattung, der Deckungspflicht und der Verteilung des Reinvermögens (853). Fortdauer der Haftung der Gesellschafter gegenüber den Gesellschaftsgläubigern (853). Haftung mit den Anteilen (854). Sonderhaftung (854). 848

X. Veränderung (854). Fortbestand der Personeneinheit mit veränderter Mitträgerschaft (854). 1. Ausscheiden eines Gesellschafters (854). Kündigung, Tod, Konkurs (855). Ausschließung (855). Wirkung (855). Anwachsung des Anteils an die verbleibenden Gesellschafter (856). Zugleich Anwachsung des Anteils an den Gesellschaftsschulden (836). Abfindungsanspruch des ausscheidenden Gesellschafters (856). Deckungspflicht hinsichtlich eines Fehlbetrages (856). Möglichkeit der Wegbedingung (856). 2. Eintritt eines Gesellschafters (857). Zustandekommen (857). Die Aufnahmeerklärung als Gemeinschaftsakt (857). Wirkung (857). Zuwachsung eines Anteils am Gesellschaftsvermögen (858). Eintritt in die Schuldengemeinschaft (858). Sonderhaftung nur kraft Schuldüber-

(Die eingeklammerten Zahlen bedeuten die Seitenzahlen.)

	Seite
nahme (858). 3. Wechsel eines Gesellschafters (858). Übergang des Anteils (858). Bei bedungenem Einrücken der Erben eines Gesellschafters (858). Bei vertragsmäßig ermöglichter Sondernachfolge in die Teilhaberschaft (858). Gesellschaften mit übertragbaren Anteilen (859).	854
§ 210. Abstrakte Schuldverträge	859
I. Geschichte (859). Älteres deutsches Recht (859). Schuld-begründende Kraft des reinen Versprechens (859). Unzulässigkeit des Einwandes, man habe grundlos versprochen (859). Dagegen Zurückschlagung der Klage durch Aufdeckung des zugrunde liegenden Verhältnisses, wenn dieses die Unverbindlichkeit des Versprechens ergibt (859). Schuldbriefe ohne Angabe des Schuldgrundes (860). Römisches Recht (860). Die Stipulation als abstrakter Verbalkontrakt (860). Veränderung ihres Wesens im Justinianischen Recht (860). Der Streit über die Aufnahme ihrer Verpflichtungskraft in die Schuldurkunde (860). In der mittelalterlichen Jurisprudenz jedenfalls nicht anerkannt (861). Verneinung der Beweiskraft der cautio indiscreta (861). Mit der Rezeption auch in Deutschland Sieg der Auffassung, daß die Verbindlichkeit eines Schuldvertrages grundsätzlich durch die Angabe des materiellen Verpflichtungsgrundes bedingt sei (861). Ebenso in den älteren Gesetzbüchern (861). Ausnahmen deutschrechtlicher Herkunft (861). Bewegung zugunsten des abstrakten Schuldvertrages seit der Schrift von Otto Bähr (861). Durchsetzung in der gemeinrechtlichen Praxis (862). Einfluß auf die Auslegung des preussischen Landrechts (862). Neuere Gesetzbücher (862). Das B.G.B. (862)	859
II. Schuldversprechen und Schuldanerkennnis (862). 1. Begriff und Wesen (863). Schuld begründung durch Geben und Nehmen eines reinen Versprechens (863). a. Schuldversprechen (863). Möglicher Leistungsinhalt (863). Ob im einzelnen Fall die zugrunde liegende causa Vertragsbestandteil sein soll oder nicht, ist Auslegungsfrage (863). Abhängigmachung von einer Gegenleistung ist nicht ausgeschlossen, wenn sie bloße Bedingung sein soll (863). b. Schuldanerkennnis (864). Muß konstitutiv gemeint sein (864). Unterschied von negativen Anerkennungsverträgen (864). Von deklaratorischen Anerkennnisverträgen (864). Das konstitutive Schuldanerkennnis enthält ein selbständiges Leistungsversprechen (864). Ob es vorliegt, ist Auslegungsfrage (865). 2. Form (865). Erfordernis der schriftlichen Erteilung (865). Gerichtliche oder notarielle Beurkundung erforderlich, wenn die zu bewirkende Leistung ihrem Inhalt nach sie erheischt (865). Überdies stets, wenn es schenkweise erteilt wird (865). Wegfall des Erfordernisses der Schriftform bei der Erteilung auf Grund einer Abrechnung (865). Bei der Erteilung im Wege des Vergleiches (866). Bei Vollkaufleuten (866). 3. Wirkung (866). Selbständige Verpflichtungskraft (866). Jedoch unabhängig vom materiellen Verpflichtungsgrunde nur rechtswirksamer Schein einer vollgültigen Verbindlichkeit, dem	

(Die eingeklammerten Zahlen bedeuten die Seitenzahlen.)

das materielle Recht vorgeht (866). Der Schuldner kann durch Aufdeckung des Sachverhalts den Schein seiner Verbindlichkeit entkräften (866). So durch Nachweis der schenkweise erfolgten Erteilung (867). Der Erteilung zum Zweck der Erfüllung einer wegen Verstosses gegen ein Verbotsgesetz oder die guten Sitten nichtigen Schuld (867). Der Streit hierüber (867). Das abstrakte Versprechen als solches regelmässig nicht nichtig (867). Allein seine Gültigkeit bewirkt nur rechtswirksamen Schein (867). Durch Entkräftung desselben kann der Schuldner die Abweisung der Klage erzielen (868). Die Berufung der Gegner auf § 817 B.G.B. greift nicht durch (868). Der Schuldner kann ausserdem aus dem Mangel eines Rechtsgrundes einen Bereicherungsanspruch herleiten (868). Er richtet sich auf Befreiung von der Schuld und Herausgabe der Schuldurkunde (868). Im Falle eines blossen Rechtscheins geht er auf Befreiung von der Scheinverbindlichkeit durch Anerkennung ihrer Nichtigkeit oder doch Klaglosigkeit und Rückgabe der Schuldurkunde (869). Geltendmachung des Bereicherungsanspruches im Wege der Kondiktion (869). Im Wege der Einrede (869). Falle, in denen der Bereicherungsanspruch nach Bewirkung der versprochenen Leistung ausgeschlossen ist (869). 4. Verhältnis zur kausalen Verpflichtung (869). Im Zweifel Fortbestand neben der abstrakten Verpflichtung (869). Das Gegenteil kann verabredet werden (869). Das Anerkenntnis der Schlussrechnung beim Abrechnungsgeschäft ist begriffsmässig Schuldneuerung (869) 863

III. Anweisung und Anweisungsakzept (870). 1. Bürgerliches Recht (870). a. Anweisung (870). Kein Schuldvertrag (870). Kein Auftrag (870). Auch keine Vollmacht, aber ein verwandtes Geschäft, das Machtbefugnis zur Rechtsgestaltung verschafft (870). In ihrer reinen Gestalt doppelte Ermächtigung (870). Die schriftliche Anweisung zur Leistung von Geld, Wertpapieren oder anderen vertretbaren Sachen im B.G.B. als abstraktes Ermächtigungsgeschäft formalisiert (870). Doppelermächtigung durch Aushändigung der zum Rektapapier erhobenen Urkunde (871). Widerruflichkeit (871). Unabhängigkeit der Wirksamkeit der Ermächtigung von Grund und Zweck der Anweisung (871). Über die schuldrechtlichen Beziehungen zwischen den Beteiligten entscheidet das Kausalverhältnis (871). Nur die Anzeigepflicht aus § 789 wurzelt im Anweisungsrecht (871). Ausserdem stellt das Anweisungsrecht die Regeln auf, dass die Leistung bei der Anweisung auf Schuld befreiend wirkt und dass Anweisung keine Zahlung ist (871). Im übrigen können sich aus dem ausserhalb des Anweisungsrechts begründeten Schuldverhältnisse sehr verschiedene Verpflichtungen ergeben (871). Für den Anweisenden gegenüber dem Anweisungsempfänger und dem Angewiesenen (872). Für den Anweisungsempfänger gegenüber dem Anweisenden und dem Angewiesenen (872). Für den Angewiesenen gegenüber dem Anweisenden und dem Anweisungsempfänger (872). b. Anweisungsakzept (872). Anweisungsannahme überhaupt (872).

(Die eingeklammerten Zahlen bedeuten die Seitenzahlen.)

Das formgerechte Akzept der auf Geld, Wertpapiere oder andere vertretbare Sachen lautenden schriftlichen Anweisung (872). Zustandekommen (872). Selbständige Verpflichtungskraft (872). Kein einseitiger, sondern vertragsmäßiger Verpflichtungsakt (873). Abstrakter Schuldvertrag (873). Die Verpflichtungskraft des Akzeptversprechens ist gegenüber dem einfachen Schuldversprechen durch die Verkörperung in einem Wertpapier gesteigert (873). Nur drei Arten von Einwendungen zulässig (873). Erstens solche, die die Gültigkeit der Erklärung betreffen (873). Zweitens solche, die sich aus dem Wortlaut der Urkunde ergeben (873). Drittens solche, die sich unmittelbar gegen den Anweisungsempfänger richten (874). Kein Rückgriff auf das Kausalverhältnis (874). Ausgenommen den Fall der Aufdeckung von arglistigem Verhalten (874). Leistung nur gegen Aushändigung der Urkunde (874). Verjährung (874). c. Übertragung (874). Möglichkeit der Ausschließung (874). Sonst durch schriftliche Erklärung und Übergabe der Urkunde übertragbar (875). Wirkung der Übertragung vor der Annahme (875). Nach der Annahme (875). 2. Wechselrecht (875). Der gezogene Wechsel als eigenartige Anweisung (875). Das Wechselakzept (875). Hier aber enthält die Anweisung selbst zugleich notwendig ein abstraktes Schuldversprechen (875). Desgleichen mangels anderer Abrede jedes Indossament (875). 3. Scheckrecht (876). Anweisung, die der Annahmefähigkeit entbehrt, aber den Aussteller und den etwaigen Indossanten papiergemäß verpflichtet (876). Ihre Begebung abstrakter Schuldvertrag (876). 870

IV. Verkörperung in Wertpapieren (876). Bewirkt sachenrechtliche Abwandlungen des Schuldrechts, läßt aber den Kern der Schuldverhältnisse unberührt (876). Kann kausale wie abstrakte Schuldversprechen aufnehmen (876). Ist aber in jedem Falle für das Verhältnis der Schuld zu ihrem Verpflichtungsgrunde bedeutungsvoll, wenn das Papier skripturrechtliche Kraft besitzt (876). Tragweite bei kausalen und bei abstrakten Wertpapieren (876). 1. Rektapapiere (876). Fälle abstrakter Schuldversprechen in Rektapapieren (877). Begründung, Übertragung und Geltendmachung der Forderung nach besonderen wertpapierrechtlichen Grundsätzen (877). Steigerung der selbständigen Verpflichtungskraft durch die formale Kraft des Wortlautes der Urkunde (877). Soweit jedoch Einwendungen aus dem materiellen Rechtsverhältnis gegen den Versprechensempfänger zulässig bleiben, haften sie an der Forderung selbst (877). 2. Orderpapiere (877). Abstrakte Schuldversprechen in eigenen und gezogenen Wechseln und in Schecks (877). In kaufmännischen Orderanweisungen und Orderverpflichtungsscheinen (877). Ihr Indossament entbehrt der Verpflichtungskraft (877). Der Orderverpflichtungsschein kann abstrakt oder kausal sein (877). Verstärkung der Verpflichtungskraft aller in einem Orderpapier enthaltenen Schuldversprechen durch die skripturrechtliche Wirkung des Indossaments (877). 3. Inhaber-

(Die eingeklammerten Zahlen bedeuten die Seitenzahlen.)

papiere (878). Schuldverschreibungen auf den Inhaber können ein kausales oder abstraktes Schuldversprechen enthalten (878). Unabhängig hiervon gelten für sie gemeinsame Grundsätze hinsichtlich der Begründung, Übertragung und Geltendmachung der Forderung, die das gemeine Schuldrecht abwandeln (878). Sie sind im Sachenrecht miterörtert (878). Den Schuldinhalt als solchen berührt auch hier nur die den Inhaberpapieren innewohnende skripturrechtliche Kraft (879). Bedeutung der Beschränkung der gegenüber dem Inhaber zulässigen Einwendungen bei kausalen und bei abstrakten Schuldverschreibungen auf den Inhaber (879). Akzeptversprechen auf einer auf den Inhaber lautenden Anweisung (879). Garantieverprechen des Ausstellers eines Inhaberschecks (879). 876

Drittes Kapitel.

Schuldverhältnisse aus unerlaubten Handlungen.

§ 211. Begriff und Umfang 879

I. Begriff (879). Definition (879). 1. Dem Privatrecht angehörig (880). Gegensatz zum Begriff der strafbaren Handlung (880). Eine unerlaubte Handlung kann straflos, eine Straftat keine unerlaubte Handlung sein (880). Die Verselbständigung des Begriffes der unerlaubten Handlung eine geschichtliche Errungenschaft (880). Ursprüngliches deutsches Recht (880). Fortbildung im Mittelalter (880). Der römische Begriff der Deliktobligation (881). Das gemeine Recht und die neueren Gesetzbücher (881). 2. Schuldinhalt stets eine Ersatzleistung an den Verletzten (881). Genugtuung oder Wiederherstellung (881). 3. Tun oder Unterlassen (881). 4. Widerrechtliche Privatrechtsverletzung (882). Das Erfordernis der Widerrechtlichkeit (882). Das Erfordernis der Privatrechtsverletzung (882). Ein rechtmäßiger Eingriff in eine fremde Privatrechtssphäre ist niemals unerlaubte Handlung (883). Gründe des Ausschlusses der Rechtswidrigkeit (883). Schadensersatzpflicht aus rechtmäßigem Eingriff (883). 5. Das subjektive Merkmal der Verantwortlichkeit (884). a. Verursachung (884). b. Verschulden (884). Unverschuldete Verursachung im deutschen und modernen Recht (884). 6. Der einheitliche Begriff der unerlaubten Handlung im B.G.B. (885). Einbeziehung von Fällen unverschuldeter Schadensverursachung (885). Anwendungsgebiet der allgemeinen Vorschriften des B.G.B. über unerlaubte Handlungen (885). 879

II. Umfang (885). Die objektiven Grenzen der deliktischen Tatbestände (885) 885

1. Überhaupt (885). Deutsches und römisches Recht (886). Gemeines Recht (886). Die neueren Gesetzbücher (886). Sie begnügen sich mit dem allgemeinen Begriff der widerrechtlichen Schadenszufügung (886). Das verkünstelte System des B.G.B. (886). Die Unterscheidung von Rechts-, Gesetz- und Sittenverletzung beruht auf einem zu engen Begriff des subjektiven Rechts und ist innerlich unhaltbar (887). Sie hat praktische Bedeutung für die

(Die eingeklammerten Zahlen bedeuten die Seitenzahlen.)

Begrenzung des Kreises der verletzbaren Rechte einerseits und als Grundlage für eine Abstufung des Grades der Verantwortlichkeit andererseits (887) 885

2. Rechtsverletzung (887). § 823¹ (887). a. Umfaßt zunächst die Verletzung der obersten allgemeinmenschlichen Persönlichkeitsrechte (887). Das Recht auf leibliche Unversehrtheit und auf Freiheit (888). Subjektive Rechte, nicht bloß Lebensgüter (887). Andere allgemeinmenschliche Persönlichkeitsrechte sind gleichzustellen (888). Insbesondere das Recht auf Ehre (888). Das Recht am eigenen Bilde (888). Das Recht an der eigenen Geheimsphäre (888). Die Sonderbestimmung des § 824 (888). Schützt nicht bloß das Recht auf Ehre, sondern in bestimmtem Umfange auch das Recht auf Achtung der persönlichen Fähigkeit zu wirtschaftlicher Betätigung (889). Die Sonderbestimmung des § 825 (889). Der Schutz der Geschlechts-ehre überhaupt (890). Die Beseitigung des allgemeinen Deflorationsanspruches (890). b. Die Verletzung des Eigentums (890). Fälle (890). Gleichstellung eines sonstigen „Rechts“ (891). Dingliche Rechte (891). Familienrechte (891). Gesetzlich ausgestaltete besondere Persönlichkeitsrechte (891). Im Leben ausgeprägte Persönlichkeitsrechte (891). Das Recht auf Achtung eines bestehenden Gewerbebetriebes (892). Der Besitz (892). Relative Rechte (892). Der Streit über die Einbeziehung der Forderungsrechte (892). An sich gehören sie zu den „sonstigen Rechten“ (892). Regelmäßig aber schließt ihr Wesen die Verletzung durch Dritte aus (893). Die Gewährung von Ersatzansprüchen wegen Entziehung familienrechtlicher Ansprüche auf Unterhalt oder Dienstleistung beruht auf Verletzung von Personenrecht des Geschädigten (893). Doch entbehren auch die selbständigen Forderungsrechte nicht jeder Wirksamkeit gegen Dritte (893). Wer mit ihnen unmittelbar in Berührung kommt, muß sie achten (893). Deliktische Forderungsverletzung daher möglich (893). So durch eine auf Grund rechtswirksamen Scheines wirksame unbefugte Verfügung (893). Dagegen im heutigen Recht nicht mehr durch Verletzung eines „Rechts zur Sache“ (894). Wohl aber nach Gewerbe- und Gesinderecht durch Vereitelung des Rechtes auf Dienstleistungen (894). Ferner durch einen den Forderungsinhalt verkürzenden Eingriff in die kraft eines Forderungsrechtes ausgeübte gegenständliche Herrschaft (894). Endlich durch eine der Anfechtungsgesetzgebung unterworfenen Handlung, soweit sie deliktische Natur hat (895) 887

3. Gesetzesverletzung (895). § 823² (895). Begriff des Schutzgesetzes (895). Arten der darunter fallenden Rechtsvorschriften (895). Die Zweckbestimmung zum „Schutz eines Anderen“ (895). Auslegung in Theorie und Praxis (895). Zweifel und Unsicherheit (896). Willkürliche Kasuistik (896). Um einen festen Standpunkt zu gewinnen, ist davon auszugehen, daß auch hier eine widerrechtliche Privatverletzung vorliegen muß (896). Schutzgesetz ist eine zur Sicherung der Privatrechtssphären bestimmte Rechtsnorm (896).

(Die eingeklammerten Zahlen bedeuten die Seitenzahlen.)

	Seite
Ein Eingriff in eine fremde Privatrechtssphäre, der nicht ein konkret ausgestaltetes Recht im Sinne des § 823 ² verletzt, ist nur unerlaubte Handlung, wenn er durch eine derartige Spezialnorm verboten ist (897).	895
4. Sittenverletzung (897). § 826 (897). Subsidiäre Funktion (897). Wachsende praktische Bedeutung (897). Die wichtigsten Anwendungsfälle (897). Der Vorsatz der Schadenszufügung (898). Das unsittliche Tun oder Unterlassen (898). Die Widerrechtlichkeit der Handlung (898). Das Sittengesetz als konstitutiver Faktor in die Rechtsordnung aufgenommen (898). Auch die Ausübung eines formalen Rechts kann unter § 826 fallen (898). Verhältnis zu § 226 (898). Die durch Verstofs gegen § 826 begangene Rechtsverletzung (899). Kein besonderes Recht am Vermögen im Ganzen (899). Aber subjektives Ausschließungsrecht gegenüber sittenwidriger Vermögensschädigung (899). Quelle desselben das insoweit anerkannte allgemeine Persönlichkeitsrecht (899). Die Anwendung des § 826 in der Praxis als Weg zu dessen Durchsetzung (899). Zum Teil nur Übergangsstufe zur Anerkennung herangereifter besonderer Persönlichkeitsrechte (899). Die Erwägung, dafs die Einwirkung als Verletzung der Privatrechtssphäre empfunden werden muß, als Schutzwehr gegen übermäfsige Ausdehnung des Schutzes aus § 826 (900)	897
5. Verletzung der Amtspflicht (900). Geschichtliche Entwicklung (900). § 839 (900). Die Verpflichtung zum Schadensersatz als Folge einer widerrechtlichen Rechtsverletzung (901). Das verletzte subjektive Recht ein öffentlichrechtlicher Anspruch (901). Jedoch ein im Dienste der Privatrechtssphäre stehender und deshalb als Zubehör des Privatrechts behandelter Anspruch (901) . .	900
III. Verhältnis zur Verletzung bestehender Schuldverhältnisse (901). Diese ist an sich keine unerlaubte Handlung (901). Sie kann aber gleichzeitig den Tatbestand einer unerlaubten Handlung erfüllen (901). Fälle, in denen dies bei Vertragsverletzungen zutrifft (902). Die Streitfrage, ob und inwieweit dann mit dem Gläubigeranspruch ein deliktischer Anspruch konkurriert (902). Zu verneinen, insoweit das unerlaubte Verhalten nur unselbständiger Bestandteil der Nichterfüllung oder fehlerhaften Erfüllung ist (903). Dann keine deliktische Haftung oder Haftungsverschärfung (903). Dagegen Wahlrecht des Gläubigers, wenn das Verhalten des Schuldners den Tatbestand einer unerlaubten Handlung selbständig verwirklicht (904). Dies ist der Fall bei einem Überschufs der Rechtswidrigkeit über Nichterfüllung oder fehlerhafte Erfüllung (904). Beispiele (904). Verhältnis zur Verletzung sachenrechtlicher oder personenrechtlicher Verpflichtungen (904)	901
§ 212. Verantwortlichkeit für eigenes widerrechtliches Verhalten	905
I. Verursachung und Verschulden (905). Das Verursachungsprinzip des älteren deutschen Rechts (905). Ungewollte Übcit	

(Die eingeklammerten Zahlen bedeuten die Seitenzahlen.)

verpflichtet zur Ersatzleistung und ist nur frei von peinlicher Strafe (905). Fahrlässigkeit im heutigen Sinne nicht erforderlich (905). Das Verschuldensprinzip des römischen Rechts (905). Als Regel festgehalten in den neueren Gesetzbüchern und im B.G.B. (906). Durchlöcherung in zahlreichen Punkten infolge der modernen Entwicklung (906). Die Fälle der Haftung ohne Verschulden Ausfluß einer vordringenden Bewegung (906) 905

II. Verantwortlichkeit aus Verschulden (906). 1. Zurechnungsfähigkeit des Handelnden (907). Erweiterung durch § 827 S. 2 (907). Unverantwortlichkeit von Kindern und Jugendlichen nach § 828 (907). 2. Fehlerhafte Willensbestimmung (907). Vorsatz oder Fahrlässigkeit bei Verstofs gegen § 823¹ (907). Bei Verstofs gegen § 823² je nach dem Inhalt des Schutzgesetzes (908). Vorsatz bei Verstofs gegen § 826 (908). Ermäßigung der Haftung für Fahrlässigkeit bei Verletzung der Amtspflicht (908). Einschränkung der Haftpflicht bei der Urteilsfällung in einer Rechtssache (908) . . . 906

III. Verantwortlichkeit ohne Verschulden (908). In allen Fällen Haftung aus bloßer Verursachung (908). Allein es muß ein besonderer Grund hinzutreten, warum abweichend von der Regel Verursachung genügt (908). Dieser liegt in Umständen, die die Haftung ohne Verschulden als ein besonders dringendes Postulat der ausgleichenden Gerechtigkeit empfinden machen (908). Sie sind in den einzelnen Fällen keineswegs gleich geartet (909). Kritik der Versuche, sie unter eine einheitliche Formel zu bringen (909). 1. Haftung Zurechnungsunfähiger (909). Das ältere deutsche Recht (909). Die Naturrechtslehre und die neueren Gesetzbücher (910). B.G.B. § 829 (910). Haftungsgrund lediglich die Schadensverursachung durch rechtswidrige Handlung (910). Kein dem Verschulden analoger Willensfehler erforderlich (911). Die Billigkeit nicht Haftungsgrund, sondern Grund der Abschwächung der Haftung (911). Objektive Natur der Billigkeitserwägungen (911). Der für die Verhältnisse der Beteiligten entscheidende Zeitpunkt (911). Inkongruenz mit der Haftung Zurechnungsfähiger (911). Streichung des § 752 Entw. II (912). 2. Handeln auf eigene Gefahr (912). Bei der Selbsthilfe (912). Bei der Inanspruchnahme der Gerichtshilfe vor endgültiger Feststellung des behaupteten Rechts (912). Bei der Abgabe einer das berechtigte Vertrauen auf ihre Gültigkeit erweckenden Willenserklärung im rechtsgeschäftlichen Verkehr (913). Bei der Ausstellung eine Schuldverschreibung auf den Inhaber (914). 3. Gefährdungshaftung (914). Grundgedanke (914). In allen Fällen ist Rechtsgrund der Haftung die Schadensverursachung durch unerlaubte Handlung (914). Die Haftung des Unternehmers einer Eisenbahn nach Reichshaftpflichtgesetz § 1 (914). Landesrechtliche Erweiterungen (915). Die Haftung des Kraftfahrzeughalters (915). Mangel einer Gefährdungshaftung bei anderen mit gemeiner Gefahr verbundenen Betrieben (915). Landesrechtliche Haftung des Unternehmers einer auf einem öffentlichen Grundstück

(Die eingeklammerten Zahlen bedeuten die Seitenzahlen.)

gestatteten Anlage (915). Die Haftung des Bergwerkseigentümers für Bergschäden (916). Die Haftung des Inhabers einer obrigkeitlich genehmigten gewerblichen Anlage aus Gew.O. § 26 (916). Der Gesichtspunkt der Gefährdungshaftung bei der Haftung für Andere und für Tiere und leblose Sachen (916). 4. Umkehr der Beweislast (917). Das darin enthaltene Zugeständnis an das Verursachungsprinzip (917). Vereinzelt bei der Verantwortlichkeit für eigenes widerrechtliches Verhalten (917). In erheblichem Umfange bei der Haftung für Andere und für Tiere und leblose Sachen (917) . . .	908
IV. Verantwortlichkeit Mehrerer (917). Bei gemeinschaftlich begangener unerlaubter Handlung (917). Bei selbständigem Zusammenwirken (918). Haftung als Gesamtschuldner (918). Im inneren Verhältnis im Zweifel Verpflichtung zu gleichen Anteilen (918). Jedoch bei Konkurrenz unmittelbarer und mittelbarer Verursachung Tragung der Schadenslast durch den aus näherer Verursachung Verantwortlichen (918). Die Einzelfälle (918). Überdies ungleiche Verteilung der Schadenslast auf Grund analoger Anwendung des § 254 (918). Die ausdrückliche Bestimmung des § 17 Kraftfahrzeug-Ges. (919). Fälle bloß subsidiärer Haftung (919). Verhältnis zur Haftung des in erster Linie Verpflichteten (919)	917
V. Mitverantwortlichkeit des Geschädigten (919). Wegfall oder Ermäßigung der Schadensersatzverpflichtung bei Mitverursachung des schädlichen Erfolges durch den Verletzten (920). Anwendung der Regel des § 254 (920). Auch in Fällen der Haftung aus schuldloser Verursachung (920). Auf Seite des Geschädigten fordert der Wortlaut des § 254 Verschulden (920). Das Verschulden gegen sich selbst (920). Doch muß auch schuldlose Mitverursachung dem Geschädigten insoweit zur Last fallen, als er für sein Verhalten nach Deliktsrecht verantwortlich wäre (921). Bei Mangel der Zurechnungsfähigkeit (921). Bei Gefährdungshaftung (921). Mitwirkendes Verschulden eines Dritten aber nur in den Grenzen der deliktischen Haftung für Andere (921).	919
§ 213. Haftung für Andere	922
I. Überhaupt (922). Älteres deutsches Recht (922). Haftungsgrund eine den Angehörigen einer Gemeinschaft kraft personenrechtlicher Verbundenheit treffende Verantwortlichkeit für die Gemeinschaftsangehörigen (922). Genossenschaftliche Gesamthaftung kraft Sippe-, Gemeinde- oder Gildeverbandes (922). Herrschaftsrechtliche Haftung des Hausherrn für die Angehörigen der Hausgemeinschaft (922). Haftung des Geschäftsherrn für seine Leute (923). Haftung des Untergebenen für den Herrn (923). Nach der Rezeption Aufnahme der römischrechtlichen Beschränkung der Haftung für fremdes Handeln auf die Fälle der Mitwirkung von eigenem schuldhaften Handeln (923). Ausnahmen (923). Wegfall der Noxalklagen (923). Wegfall der deliktischen Haftung von Schiffern, Gast- und Stallwirten (923). Beibehaltung der Haftung des Inhabers einer Wohnung für Hinauswerfen oder Hinaus-	

(Die eingeklammerten Zahlen bedeuten die Seitenzahlen.)

gießen (923). Deutschrechtliche Haftung für Hausangehörige und insbesondere für Gesinde (924). Rückkehr zum deutschrechtlichen Prinzip im französischen Gesetzbuch (924). In den übrigen Gesetzbüchern nur einzelne Zugeständnisse (924). So auch im B.G.B. (924). Weitergehende Haftung für Andere auf sonderrechtlichen Gebieten (924). Soweit heute Haftung für Andere besteht, ist ihr Rechtsgrund regelmäßig individuelle mittelbare Verursachung oder Mitverursachung (924). Reicht nicht aus zur Erklärung der erweiterten Unternehmerhaftung bei bestimmten Betrieben (924). Hier wird der Gedanke der Haftung des Hauptes eines herrschaftlich organisierten Verbandes für die vom Verbands als einem einheitlichen Ganzen ausgehende Schadensverursachung wirksam (924). Eine Erneuerung der genossenschaftlichen Gesamthaftung liegt in der Haftung der Gemeinden für Aufruchrschaden (924) 922

II. Hausherrschäftliche Haftung (924). Erkennbare Grundlage mancher Bestimmungen neuerer Gesetzbücher (924). Im französischen Gesetzbuch (925). Im Schweizer Z.G.B. (925). Zum Teil auch im Preuß. A.L.R. (925). Dagegen im B.G.B. ersetzt durch unterschiedlose Haftung des Aufsichtspflichtigen für aufsichtsbedürftige Personen (925). Kraft gesetzlicher Verpflichtung zur Aufsichtsführung (925). Kraft vertragsmäßiger Übernahme (925). Voraussetzung ist Schadensverursachung durch objektiv widerrechtliches Verhalten des Aufsichtspflichtigen (926). Die Haftung fällt weg, wenn kein Verschulden des Aufsichtspflichtigen kausal mitgewirkt hat (926). Jedoch Umkehr der Beweislast (926). Bei der Würdigung der Entlastungsgründe ist auch heute in Betracht zu ziehen, ob es sich um hausherrschäftliche Haftung für Hausangehörige oder um vorübergehende Aufsichtsführung für begrenzte Zwecke handelt (927). 924

III. Geschäftsherrschäftliche Haftung (927). Erstreckt sich immer nur auf das Verhalten bei der Ausführung der zugewiesenen geschäftlichen Verrichtungen (927). Seit der Rezeption im gemeinen Recht auf die Fälle einer dem Geschäftsherrn zur Last fallenden culpa in eligendo vel inspiciendo beschränkt (927). Ebenso im Gegensatz zum französischen Gesetzbuch die neueren deutschen Gesetzbücher (927). Auch das B.G.B. (928). Jedoch mit Umkehrung der Beweislast (928). In Sondergesetzen wird dem Geschäftsherrn eine von eigenem Verschulden unabhängige deliktische Haftung für seine Leute auferlegt (968). 1. Die gemeinrechtliche Regel des § 881 B.G.B. (928). Der zu einer Verrichtung Bestellte (928). Der Bestellte (928). Die in Ausführung der Verrichtung erfolgte Schadenszufügung (928). Sie muß widerrechtlich sein, braucht aber den Bestellten selbst nicht deliktisch zu belasten (928). Zur Begründung des Ersatzanspruchs genügt der Nachweis der Schadensverursachung durch einen der Angestellten (929). Die Befreiung des Geschäftsherrn durch Entlastungsbeweis (929). Landesrechtliche Ausnahmen zuungunsten von Beamten (929). Der Nachweis

(Die eingeklammerten Zahlen bedeuten die Seitenzahlen.)

der Sorgfalt bei der Auswahl (929). Bei der Beschaffung von Vorrichtungen und bei der Leitung (929). 2. Die erweiterte Haftung des Reeders und Schiffseigners für seine Leute (929). Jedoch mangels eigenen Verschuldens nur mit dem Schiffsvermögen (929). Haftung des Flosseigentümers (930). 3. Die Haftung des ein Bergwerk, einen Steinbruch, eine Gräberei oder eine Fabrik Betreibenden aus § 2 Reichshaftpflichtgesetz (930). Bei Tötung oder Körperverletzung beim Betriebe (930). Erfordernis des Verschuldens eines Vertreters des Unternehmers (930). Nicht blofs eines einfachen Arbeiters (930). 4. Die in der Haftung des Eisenbahnunternehmers und des Kraftzeughalters enthaltene Haftung für Andere (931). 5. Befreiung des Geschäftsherrn gegenüber den im Betriebe selbst beschäftigten Angestellten und Arbeitern im Bereiche der öffentlich-rechtlichen Unfallversicherung (931). Umfang der Befreiung (931). Erstreckung auf Haftung aus eigenem Verschulden (931).	927
IV. Haftung der Gemeinden für Aufruhrschaden (932). Nach Landesgesetzen (932). Insoweit sie unabhängig von Kausalzusammenhang zwischen dem Verhalten der Gemeinde und den schädigenden Handlungen eintritt, Rest der alten genossenschaftlichen Gesamthaftung (932). Insoweit ein Entschuldigungsbeweis der Gemeinde zugelassen ist, Körperschaftshaftung (923). Rückgriffsrecht der Gemeinde (932).	932
V. Haftung der Verbandspersonen (933). Für Andere (933). Für eigenes Tun oder Unterlassen (933). Die Haftung für widerrechtliche Organhandlungen keine Haftung für Andere (933). Die Frage, wann eine Organhandlung rechtlich als unerlaubte Handlung der juristischen Person gilt, wird vom sozialen Verbandsrecht beantwortet (933). Das B.G.B. löst sie durch § 31 (934). Jedoch für den Staat und die anderen öffentlich-rechtlichen Verbandspersonen nur hinsichtlich der privatrechtlichen Verrichtungen ihrer Organe (934). Hinsichtlich der widerrechtlichen Schadenzufügung durch Beamte in Ausübung anvertrauter öffentlicher Gewalt gelten besondere reichs- und landesrechtliche Vorschriften (934). Durchsetzung der Verantwortlichkeit des Reiches für die Reichsbeamten und im größten Teile Deutschlands auch der Staaten und Kommunalverbände für ihre Beamten nach langem Kampf (934). Verschiedenheiten in Ansehung der Abgrenzung des Kreises der einbezogenen Beamten und der Unterscheidung zwischen staatlicher und kommunaler Haftung (935). Überall aber deckt sich die Verbandshaftung mit der durch § 839 B.G.B. dem Beamten selbst auferlegten Haftung aus Verletzung der Amtspflicht (935). Sie ist daher deliktischer und somit privatrechtlicher Natur (935). Konkurrierender Anspruch des Beschädigten gegen den Beamten (935). Überwiegend beseitigt (936). Das Rückgriffsrecht gegen den Beamten gehört dem öffentlichen Recht an (936) . . .	933
§ 214. Haftung für Tiere und leblose Sachen	936
I. Haftung für Tiere (936)	936

(Die eingeklammerten Zahlen bedeuten die Seitenzahlen.)

1. Geschichte (936). Älteres deutsches Recht (936). Auf gemeinarischer Grundlage schon in den Volksrechten ungleich fortentwickelt und später vielfach verfährt (936). Ausgangspunkt die Vorstellung der Haftung des Tieres selbst für eigene Missetat (936). Zugriff des Geschädigten auf das Tier bei Betreffen auf handhafter Tat (937). Im übrigen kann er sich, weil er die Gewere des Tierherrn nicht eigenmächtig brechen darf, zunächst nur an den Tierherrn halten (937). Dieser haftet für Haustiere wie für menschliche Hausgenossen (937). Wegfall der Haftung im Falle der Verantwortlichkeit des Verletzten selbst, seines Tieres oder eines Dritten (937). Verhältnis zur Haftung eines Tierhüters (938). Befreiung durch Auslieferung des Tieres (938). Oft nur teilweise Befreiung (938). Verlust des Auslieferungsrechtes durch Wiederaufnahme des schuldigen Tieres in die Gewere (938). Die Auslieferung zur Rache oder Ersatzverschaffung (938). Unbedingte Haftung aus dem Halten bössartiger oder wilder Tiere (938). Eindringen des Gedankens einer Schuld des Tierherrn (939). Aufnahme des römischen Rechts (939). Die *actio de pauperie* aus der uralten Vorstellung der Schuld des Tieres entsprungen (939). Wahlrecht des Tiereigentümers zwischen Schadensersatzleistung und *noxae datio* (939). Kein Verschulden des Eigentümers erforderlich (939). Strengere deutschrechtliche Grundsätze in Partikularrechten fortlebend (939). Insbesondere im gemeinen Sachsenrecht (940). Dagegen in den neueren Gesetzbüchern Verschuldensprinzip (940). Modifikationen im Preussischen Landrecht (940). Im Österreichischen Recht (940). Im Schweizer Recht (940). Das Sachs. Gb. (940). Germanischrechtliche Grundlage im Französischen Gesetzbuch (941). Einfügung der *noxae datio* im Badischen Landrecht (941). Vorbehaltlose Durchführung der Haftung des Tierhalters im B.G.B. (941). Die Agitation gegen § 833 (941). Ihr bedauerlicher Erfolg mit der Einfügung eines zweiten Absatzes durch Gesetz vom 30. Mai 1908 (941). 936

2. Die Haftung des Tierhalters nach geltendem deutschem Recht (941). a. Wesen (941). Gefährdungshaftung (942). Verursachung reicht aus wegen der mit jeder Tierhaltung verbundenen besonderen Gefahr (942). Deliktische Natur (942). b. Verantwortlich ist der Tierhalter (942). Begriff (942). Deckt sich nicht mit dem Begriff des Tiereigentümers, wohl aber mit dem des jeweiligen Tierherrn (943). Kann Eigenbesitzer oder Nutzbesitzer sein (943). Auch mittelbarer Besitzer (943). Nicht aber bloßer Verwahrungsbesitzer (943). Zurechnungsfähigkeit nicht erforderlich (943). Mehrere Tierhalter haften als Gesamtschuldner (943). c. Haftung für Tiere jeder Art (943). Grenzen (944). d. Voraussetzung (944). Schadensverursachung durch spezifisch tierisches Tun (944). Dessen Beschaffenheit (944). Nicht darunter fällt eine durch rein physische Kräfte von außen erwirkte Bewegung oder die bloße Befolgung des Willens eines leitenden Menschen (944). Auch heute immer wieder Durchbruch der Vorstellung der tierischen Schuld in entsprechender Um-

(Die eingeklammerten Zahlen bedeuten die Seitenzahlen.)

bildung (945). e. Mitverursachung des Schadens durch den Verletzten (945). Anwendbarkeit des § 254 (945). Auch im Verhältnis mehrerer Tierhalter zueinander (945). Insbesondere beim Kampf zwischen Tier und Tier (945). Anders bei Mitverursachung durch einen Dritten oder dessen Tier (945). f. Wegfall der Haftung, wenn sie wegbedungen ist (946). Fälle stillschweigender Wegbedingung (946). Wegfall auf Grund einseitiger Gefahrübernahme (946). g. Verschulden nicht erforderlich (947). Haftungsbefreiung durch den Beweis der Schuldlosigkeit nach § 833² bei bestimmten Haustieren (947). Das Prinzip der Gefährdungshaftung ist hier festgehalten (947). Es ist jedoch durch die Zulassung des Entlastungsbeweises auf das Äußerste abgeschwächt (947). 941

3. Haftung des Tierhüters (948). B.G.B. § 834 (948). Keine Gefährdungshaftung, sondern durch Umkehr der Beweislast verschärfte Haftung für eigenes widerrechtliches Verhalten (948) . . 948

4. Haftung für Wildschaden (948). Ausbildung in der gemeinrechtlichen Praxis und gesetzliche Ausgestaltung in den älteren Partikularrechten (948). Die Gesetzgebung seit Aufhebung des Jagdrechts auf fremden Grund und Boden (948). Beibehaltung in den meisten Gesetzen, Abschaffung und Wiederherstellung in Preußen (948). Das B.G.B. und die abweichenden und ergänzenden Landesgesetze (949). Durchdringen des Prinzips der Gefährdungshaftung (949). Die unabhängig vom Verschulden haftbar machende Verursachung liegt hier lediglich in der Unterlassung der Ausübung eines ausschließlichen Aneignungsrechtes an einem herrenlosen Tier (950). Daher unanwendbar auf Tiere im Eigentum (950). Wilde Tiere in „Tiergarten“ (950). In „Hegewäldern“ (950). Die landesrechtlichen Bestimmungen über die Haftung des Gehegebesitzers (950). Streifwild (950). Die Ersatzpflicht trifft, soweit noch ein Jagdrecht auf fremden Grundstücken besteht, den Jagdberechtigten (950). Sonst den Jagdausübungsberechtigten (950). Das Verhältnis in Eigenjagdbezirken (951). In gemeinschaftlichen Jagdbezirken, in denen die zu eigener Jagdausübung nicht befugten Grundeigentümer zu einem Verbands vereinigt sind, trifft nach der rechtsrechtlichen Regel die Ersatzpflicht, wenn der Verband rechtsfähig ist, den Verband als solchen, andernfalls die einzelnen Eigentümer nach Verhältnis der Größe ihrer Grundstücke (951). Abweichende landesgesetzliche Bestimmungen (951). Haftung der Gemeinde anstatt der Eigentümer (951). Haftung des Jagdpächters (951). Bedeutung der vertragsmäßigen Übernahme der Wildschäden im Jagdpachtvertrage (952). Unmittelbar Haftung des Jagdpächters in den Fällen des B.G.B. § 835¹ S. 2 (952). Haftung in gemeinschaftlichen Jagdbezirken nach Landesgesetzen (952). Beschränkung der Haftung auf bestimmte Wildarten (952). Landesrechtliche Erweiterungen (952). Umfang des Schadensersatzanspruches (953). Schuldhaftige Mitverursachung durch den Verletzten nach § 254 zu berücksichtigen (953). Landesrechtliche Ausschließung des Ersatz-

(Die eingeklammerten Zahlen bedeuten die Seitenzahlen.)

	anspruches bei Unterlassung gewöhnlicher Schutzvorrichtungen für Grundstücke oder Grundstücksbestandteile bestimmter Art (953). Hier auch ohne Verschulden (953). Besondere landesgesetzliche Vorschriften für die Geltendmachung des Ersatzanspruches (953).	948
	II. Haftung für leblose Sachen (954). Ursprüngliches deutsches Recht (954). Fortbildung (954). Durchdringen des römischen Verschuldensprinzips (954). Doch schließt die moderne Gefährdungshaftung aus besonders gefährlichen Betrieben eine Haftung aus Schadensverursachung durch gewisse Sachen auch ohne Verschulden ein (954). Eine selbständige Haftung für Schadensverursachung durch Sachen ist die Haftung für Gebäudeeinsturz (954). Neuere Gesetzgebung (955). Die Bestimmungen des B.G.B. (955). Voraussetzungen der Haftung (955). Gebäude und gleichgestellte Werke (955). Einsturz und Ablösung von Teilen (955). Verursachung durch fehlerhafte Einrichtung oder mangelhafte Unterhaltung (955). Haftung des Eigenbesitzers und Mithaftung des früheren Eigenbesitzers des Grundstücks (956). Statt seiner haftet der Eigenbesitzer des Gebäudes oder Werks (956). Neben dem Eigenbesitzer haftet der kraft Vertrages oder eines ihm zustehenden Nutzungsrechtes Unterhaltungspflichtige (956). Das Verhältnis von Mithaftenden (956). Befreiung von der Haftung durch Entschuldigungsbeweis (956). Der Beweisinhalt (957). Der Mangel der Anwendung gehöriger Sorgfalt zur Abwehr der Einsturzgefahr als Verschulden (957). Die Besonderheit der Bestimmungen über Gebäudeeinsturz besteht in der Umkehrung der Beweislast (957). Damit aber Charakter einer abgeschwächten Gefährdungshaftung (957).	954
§ 215.	Rechtsfolgen der unerlaubten Handlung.	958
	I. Schadensersatz und Buße (958)	958
	1. Geschichtliche Entwicklung (958). Ursprüngliche Verbindung von Straf- und Ersatzfunktion im altdeutschen Kompositionensystem (858). Allmähliche Sonderung (958). Überwiegen der Ersatzfunktion beim Wergeld im späteren Mittelalter (958). Entwicklung des wesentlich poenalen Charakters der Buße (859). Schadensersatz neben Buße (959). Alleiniger Schadensersatz, wo keine Buße verfällt (959). Das römische System der Deliktsfolgen mit seinen zahlreichen Privatstrafen und Strafbzusätzen zum Schadensersatzanspruch galt seit der Rezeption als gemeines Recht (959). Die poenalen Elemente aber wurden im wirklichen Rechtsleben abgelehnt oder wieder abgestoßen (960). Ausgenommen die actio injuriarum (960). Grundsätzliche Beseitigung durch das R.Str.G.B. (960). Aber auch das deutschrechtliche Bußensystem lebte nur in einigen Resten fort (960). Wergeld (960). Sachsenbuße (960). Schmerzensgeld (960). Geschichte desselben (960). Erhaltung unter dem Gesichtspunkte eines Schadensersatzanspruches (961). Ergebnisse für das moderne Recht (961). Der Standpunkt des B.G.B. (961)	958

(Die eingeklammerten Zahlen bedeuten die Seitenzahlen.)

	Seite
2. Schadensersatzpflicht überhaupt (961). Anwendung der allgemeinen Vorschriften (962). Daher in erster Linie Naturalherstellung (962). Möglichkeit bei Ehrverletzung (962). Keine Abstufung des Umfanges der Ersatzleistung nach dem Grade des Verschuldens (962)	961
3. Vermögensschaden (962). a. Verletzung der Person (962). Erstreckung der Ersatzpflicht auf die Nachteile für den Erwerb oder das Fortkommen (962). Allgemeine Bedeutung (963). Besondere Regelung für den Fall der Verletzung des Körpers oder der Gesundheit (963). Die zu gewährende Geldrente (964). Voraussetzungen (964). Höhe und Dauer (964). Aus wichtigem Grunde Kapitalabfindung (964). Abänderung im Falle einer wesentlichen Veränderung (964). Einflußlosigkeit der Unterhaltspflicht eines Dritten (964). Vorteilsanrechnung (964). b. Mittelbarer Schaden (965). Inwieweit zu ersetzen (965). Insbesondere bei Tötung, Körperverletzung und Freiheitsberaubung eines Familienangehörigen (965). Beerdigungskosten bei Tötung (965). Ersatz für Entziehung eines Unterhaltsanspruchs gegen den Getöteten (965). Die Person des Berechtigten (966). Voraussetzungen (966). Bemessung der zu gewährenden Geldrente (966). Entsprechende Anwendung der Grundsätze über die dem Verletzten selbst bei Körperverletzung zustehende Rente (966). Vorteilsanrechnung (967). Ersatz für entgehende Dienste des Getöteten oder Verletzten (967). Die zu gewährende Rente (967). Der Ersatzanspruch des unmittelbar Verletzten bleibt unberührt (968). Die Ersatzansprüche wegen mittelbarer Schädigung sind selbständige, aus Verletzung des eigenen Rechts entspringende Ansprüche (968). Sie setzen aber Verantwortlichkeit des Ersatzverpflichteten gegenüber dem unmittelbar Verletzten voraus (968). Konsequenz in § 846 B.G.B. (968). c. Sachersatz (968). Sonderbestimmungen (968). Verschärfung der Ersatzpflicht durch § 848 und § 849 B.G.B. (969). Erleichterung der Erfüllung durch § 851 B.G.B. (969). d. Haftungsbeschränkungen (969). Für Reeder und Schiffseigner (969). Für Zurechnungsunfähige (969). Für Kraftzeughalter und Kraftzeugführer (969) . .	962
4. Immaterieller Schaden (970). Nach dem B.G.B. auch bei Deliktsschulden grundsätzlich nicht zu ersetzen (970). Ausnahme bei bestimmten gegen die Person gerichteten unerlaubten Handlungen (970). Auch bei schuldloser Verursachung (970). Verletzung des Körpers oder der Gesundheit (970). Anwendungsfälle (970). Freiheitsentziehung (970). Verletzung der Geschlechtsehre (971). Charakter als Schadensersatzanspruch (971). Aber gleich der Privatstrafe auf Genugtuung gerichtet (971)	970
5. Buße (971). Bei bestimmten gegen die Person gerichteten unerlaubten Handlungen vom Strafrichter neben öffentlicher Strafe aufzuerlegen (971). Die Fälle (971). Rechtliche Natur (971). Heute keinesfalls Privatstrafe (972). Schließt aber Genugtuung für Schaden, der kein Vermögensschaden ist, ein (972). Verhältnis zu	

(Die eingeklammerten Zahlen bedeuten die Seitenzahlen.)

den Bestimmungen des B.G.B. (972). Lücken (972). Höchstbetrag (972). Erkannte Buße zehrt jeden weiteren Schadensersatzanspruch (auch wegen immateriellen Schadens) auf (972). Dagegen wird durch Nichterfüllung oder Abweisung des Anspruchs auf Buße der vor dem Zivilrichter geltend zu machende Schadensersatzanspruch nicht berührt (972). Auch nicht gegenüber einem Mittäter (972). Umgekehrt bleibt das Verlangen einer Buße im Strafverfahren nach Zuerkennung von Schadensersatz im Zivilprozeß zulässig (973). 971

II. Verjährung (973). Die abgekürzte Verjährung (973). Das Erfordernis der Kenntniserlangung (973). Der Bereicherungsanspruch nach Vollendung der Verjährung (973). Das Recht zur Verweigerung der Erfüllung einer Forderung (973). Anwendung auf alle unerlaubten Handlungen (974). Abweichende Sonder Vorschriften (974). Ausschlussfristen (974) 973

III. Unterlassungsklage (974). Zum Schutz gegen künftige Verletzungen in vielen Fällen vom Gesetz gewährt (974). Zulassung in anderen Fällen (974). Streit über Begründung und Begrenzung der sogenannten deliktischen Unterlassungsklage (974). Aus der unerlaubten Handlung als solcher entsteht kein Unterlassungsanspruch (975). Er ist kein Bestandteil des Schadensersatzanspruches (975). Dann aber kann er überhaupt nicht aus der unerlaubten Handlung hergeleitet werden (975). Er hat dem Verletzten vor seiner Verletzung durch die unerlaubte Handlung zugestanden und steht ihm unabhängig vom Vorkommen einer Verletzung gegen jedermann zu (975). Geltend gemacht wird vielmehr der mit dem Recht selbst gegebene Gesamtanspruch auf Unterlassung unbefugter Eingriffe (975). Wesensverschieden von dem Anspruch aus rechtsgeschäftlich begründetem Forderungsrecht auf Unterlassen gegen den Schuldner (975). Die Frage ist nur die nach der Gewährung einer vorbeugenden Unterlassungsklage zum Schutze des Unterlassungsanspruches (975). Eine Frage der Ausdehnung des Rechtsschutzanspruches (976). Die Rechtsordnung kann unmöglich die Klage auf Grund des bloßen Vorhandenseins eines Unterlassungsanspruches zulassen (976). Sie fordert das Vorliegen von Umständen, aus denen vermutliche Nichterfüllung für die Zukunft erhellt (976). Dazu ist nach geltendem Recht vor allem eine bereits erfolgte Verletzung erforderlich (976). Doch genügt objektiv widerrechtliche Verletzung, auch wenn sie keine unerlaubte Handlung ist (976). Außerdem aber muß die Besorgnis weiterer Verletzung begründet sein (977). Doch nimmt in manchen Fällen das Gesetz die künftige Verletzungsgefahr als ohne weiteres mit der bisherigen Verletzung gegeben an (977). Bei Erfüllung dieser Voraussetzungen ist die Unterlassungsklage auch in den vom Gesetz nicht erwähnten Fällen zum Schutze jedes absoluten Rechtes zulässig (977). Ausbildung in der Praxis nach Analogie der negatorischen Klage (977). Unvereinbar mit der ungehörigen Verengerung des Begriffes des subjektiven Rechts (978). Nur die Er-

(Die eingeklammerten Zahlen bedeuten die Seitenzahlen.)

kenntnis, daß allen privatrechtlichen Verletzungsverboten auch subjektive Privatrechte entsprechen, vermag die Ausdehnung der vorbeugenden Unterlassungsklage zu rechtfertigen (978). Zusammenhang mit der vordringenden Anerkennung und Ausgestaltung der Persönlichkeitsrechte (978) 974

Viertes Kapitel.

Schuldverhältnisse aus sozialen Zusammenhängen.

- § 216. Geschäftsführung ohne Auftrag 979
- I. Überhaupt (979). Geschichte (979) 979
- II. Begriff (979). 1. Geschäftsbesorgung für einen Anderen (980). Geschäft (980). Als fremdes Geschäft (980). Objektiv und subjektiv fremde Geschäfte (980). Kenntnis der Person des Geschäftsherrn nicht erforderlich (980). 2. Nichtberufung aus Auftrag oder kraft sonstigen Rechts (981). Tätigwerden im Auftrage eines Dritten oder in Erfüllung einer sonstigen Verpflichtung gegen einen Dritten schließt den Begriff der auftraglosen Geschäftsführung nicht aus (981). Auch nicht irrtümliche Annahme eines Auftrags oder sonstigen Eingriffsrechts (981) 979
- III. Zulässigkeit (981). 1. Zulässige Geschäftsführung (982). Erforderlich ein besonderer Rechtfertigungsgrund (982). „Objektive“ und „subjektive“ Theorie (982). In erster Linie auch nach B.G.B. erforderlich, daß der Eingriff im objektiven Interesse des Geschäftsherrn liegt (982). Der Regel nach überdies, daß er nicht dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn widerspricht (982). Fälle, in denen ein entgegenstehender Wille nicht in Betracht kommt (982). Eine gesetzlich verbotene oder sittenwidrige Geschäftsführung wird auch durch den Zulassungswillen des Geschäftsherrn nicht zulässig (983). Andererseits macht ein rechts- oder sittenwidriges Verhalten des Geschäftsherrn die Geschäftsführung nicht unzulässig (983). Die Rettung des Selbstmörders (983). Die zulässige auftraglose Geschäftsführung als rechtmäßige Eingriffshandlung (983). Kein Vertrag (984). Auch durch Genehmigung geht sie nicht in einen Vertrag über (964). Kein einseitiges Rechtsgeschäft (984). Wohl aber eine mit schuldrechtlichen Wirkungen ausgestattete Rechtshandlung (984). Der zugrunde liegende Gedanke (984). 2. Die unzulässige Geschäftsführung (984). Stets objektiv rechtswidrig (984). Bei schuldhafter Übernahme unerlaubte Handlung (984). Aus ihr entstehen nicht die Rechte oder Pflichten eines Geschäftsführers ohne Auftrag (984). Vielmehr für den Geschäftsherrn nur Untersagungs-, Bereicherungs- und bei deliktischem Verhalten des Geschäftsführers Schadensersatzanspruch (985). Für den Geschäftsführer nur Bereicherungsanspruch (985). Umwandlung in zulässige Geschäftsführung durch Genehmigung (985). Und zwar für beide Teile (985) 981
- IV. Schuldverhältnis aus zulässiger Geschäftsführung (986).
1. Verpflichtung des Geschäftsführers (986). Gehörige Wahr-
(Die eingeklammerten Zahlen bedeuten die Seitenzahlen.)

	nehmung des Interesses des Geschäftsherrn mit Rücksicht auf dessen wirklichen oder mutmaßlichen Willen (986). Durchführung des Geschäfts (986). Verpflichtung zur Anwendung voller Sorgfalt (986). Ermäßigung bei Abwendung dringender Gefahr (987). Kein Einstehen für den Erfolg (987). Anzeigepflicht (987). Im übrigen gleiche Pflichten, wie wenn er beauftragt wäre (987). Wegfall der Verpflichtung bei Mangel der Geschäftsfähigkeit (987). 2. Verpflichtung des Geschäftsherrn (988). Ersatz der Aufwendungen (988). Auch Vergütung für geleistete berufsmäßige Arbeit (988). Arztlohn (988). Keine Ersatzpflicht, wenn der Geschäftsführer nicht die Absicht hatte, Ersatz zu verlangen (988). Vermutung dafür im Falle des § 685 ^a B.G.B. (988).	986
	V. Anwendungsgebiet (988). Zum Teil durch Spezialvorschriften verengt (988). Andererseits durch Verweisungen erweitert (989). Entsprechende Anwendung aller oder einzelner Vorschriften (989).	988
	VI. Unechte Geschäftsführung ohne Auftrag (989). Bei Besorgung eines fremden Geschäfts in der irrigen Meinung, es sei ein eigenes, keine Anwendung der Vorschriften über auftraglose Geschäftsführung (989). Wissentliche Besorgung fremder Geschäfte als eigener macht nach Deliktsrecht verantwortlich (990). Der Geschäftsherr aber kann auch auf das Recht der Geschäftsführung ohne Auftrag greifen (990). Doch bleibt dann der Geschäftsführer auf den Bereicherungsanspruch beschränkt (990).	989
§ 217.	Vorlegung von Sachen.	991
	I. Überhaupt (991). Vorbild der actio ad exhibendum (991). Besonderes selbständiges Schuldverhältnis (991). Grund und Bedeutung der Verpflichtung (991).	991
	II. Vorlegung von Sachen überhaupt (991). Verpflichteter der Besitzer (991). Berechtigter, wer einen Anspruch in Ansehung der Sache hat oder sich Gewisheit verschaffen will, ob ihm ein solcher Anspruch zusteht (992). Inhalt der geschuldeten Leistung (992). .	992
	III. Vorlegung von Urkunden insbesondere (992). Anwendbarkeit der allgemeinen Vorschriften (992). Erweiterung der Vorlegungspflicht durch § 810 B.G.B. (992). Verhältnis zum prozessualen Anspruch auf Vorlegung zu Beweis Zwecken (992). Inhalt der Vorlegungspflicht (993).	992
§ 218.	Ungerechtfertigte Bereicherung.	993
	I. Geschichtliche Entwicklung (993). Die römischen Kondiktionen (993). Im deutschen Recht kein derartiges System, aber keine widersprechenden Sätze (993). Aufnahme und Fortbildung im gemeinen Recht (993). Daneben Erweiterung der römischen actio de in rem verso zu einer allgemeinen Klage aus nützlicher Verwendung (994). Verwendungsklage und die speziellen Kondiktionen nebeneinander im Preussischen Landrecht (994). Ähnlich im Öst. Gb. (994). In den übrigen Gesetzbüchern Fallenlassen der Versionsklage und Anschluß an das römische Kondiktionensystem (994). Jedoch im B.G.B., wie schon vorher im Schweiz. O.R., einheitlicher Anspruch	

(Die eingeklammerten Zahlen bedeuten die Seitenzahlen.)

aus ungerechtfertigter Bereicherung mit Sondervorschriften für einzelne Anwendungsfälle (995) 993

II. Prinzip (995). Der allgemeine Grundsatz des § 812 B.G.B. (995). Völlige Abkehr vom Gesichtspunkt der obligatio quasi ex contractu (995). Der leitende Gedanke (995). Konflikt zwischen formellem und materiellem Recht (995). Besonderes Bedürfnis eines rechtlichen Mittels zu tunlichster Wiederausgleichung formell rechtmäßiger, aber materiell ungerechter Vermögensverschiebungen im System des B.G.B. (996). Natur des gewährten Rechtsbehelfes (996). Die Frage, in welchen Fällen die Rechtsordnung einen von ihr selbst gewollten Erfolg als ungerechtfertigt ansieht, ist nicht mit einheitlicher Formel zu beantworten (997). Verschiedene Gesichtspunkte bei den einzelnen Anwendungsfällen (997). Überdies an vielen anderen Stellen Verweisung auf die Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung (997). Dabei zum Teil nur Abschwächung anderweit begründeter Forderungsrechte durch die Bereicherungsgrenze (997). Zusammenstellung solcher Fälle (997). Sie sind für die Ermittlung der Tragweite des echten Bereicherungsanspruchs unverwertbar (997). In vielen anderen Fällen aber Entfaltung des im § 812 B.G.B. ausgesprochenen Prinzips (997). Zusammenstellung (997). Aus diesen Vorschriften lassen sich allgemeine Schlüsse ziehen (998). Die im Gesetz ausdrücklich erwähnten Fälle jedenfalls nicht erschöpfend (998). Andererseits nicht jede beliebige Unbilligkeit einer erfolgten Vermögensverschiebung ausreichend (998). Kein Bereicherungsanspruch, wenn nach Sinn und Zweck eines Gesetzes ein Rechtsverlust endgültigen Vermögensverlust einschließen soll (998). So bei Ersitzung, Verjährung oder Ablauf einer Ausschlussfrist (998). Jedoch ausnahmsweise auch hier Bereicherungsansprüche anerkannt (999). Der Bereicherungsanspruch kann mit anderen Ansprüchen konkurrieren (999). Kein Raum für ihn neben dem dinglichen Herausgabeanspruch (999). Doch besteht neben diesem ein Bereicherungsanspruch auf Herausgabe des ohne rechtlichen Grund erlangten Besitzes (999). Kein Bereicherungsanspruch auf Befreiung von einer in Wahrheit nicht entstandenen Verbindlichkeit, wohl aber auf Herausgabe des grundlos erlangten Rechtsvorteils einer wirksamen Scheinforderung (1000). Mögliche Konkurrenz mit Rückforderungsrechten aus Schuldverträgen (1000). Konkurrenz mit Schadensersatzansprüchen aus unerlaubter Handlung (1000) . . . 995

III. Allgemeine Voraussetzungen (1001). Dreifach (1001) . . . 1001

1. Bereicherung des Verpflichteten (1001). Werterhöhung des Vermögensbestandes durch Erlangung eines rechtlichen Vorteils (1001). Erwerb eines vermögenswerten Rechts (1001). Besitzerwerb (1001). Erweiterung oder Verstärkung eines Rechts (1001). Befreiung von einer Schuldverbindlichkeit oder einer dinglichen Last (1001). Erlangung eines Rechtsscheins mit formeller Legitimationskraft (1001). Tatsächlicher Gebrauch oder Verbrauch von Sachen,

(Die eingeklammerten Zahlen bedeuten die Seitenzahlen.)

	Seite
Empfangnahme von Dienstleistungen, Bezug von Unterhalt (1002). Nichtentstehung einer Schuld oder Last (1002)	1001
<p>2. Bereicherung auf Kosten des anderen Teils (1002). Vermögensnachteil (1002). Es genügt Gefährdung durch wirksamen Rechtsschein (1002). Ferner Vereitelung einer Vermögenvermehrung oder einer Schuldbefreiung (1002). Der Vorteil des einen und der Nachteil des anderen Teils können sich gegenseitlich decken, aber auch gegenseitlich auseinanderfallen (1002). Der die Vermögensverschiebung bewirkende Vorgang kann von verschiedener Beschaffenheit sein (1002). Leistung des Benachteiligten an den Bereicherten (1003). Handlung des Benachteiligten zum Vorteil des Bereicherten, ohne daß an ihn etwas geleistet wäre (1003). Eigene Handlung des Bereicherten (1003). Handlung eines Dritten (1003). Tatsächlicher Naturvorgang (1003). Erfordernis eines ursächlichen Zusammenhanges (1004). Der Regel nach muß der Vorgang eine unmittelbare Vermögensverschiebung zwischen den Parteien bewirkt haben (1004). Kein Bereicherungsanspruch gegen den auf dem Umwege über das Vermögen des zunächst Bereicherten bereicherten Dritten (1004). Die in solchen Fällen gewährten Bereicherungsansprüche sind besonders motivierte Erweiterungen (1004). Die Bekämpfung dieser Einschränkung in neuester Zeit ist verfehlt (1004). Nur deckt sich unmittelbare Vermögensverschiebung nicht mit direktem Vermögensübergang (1005). Vielmehr kommt es nur darauf an, daß derselbe einheitliche Vorgang dem einen Teil den Vorteil verschafft und dem anderen Teil den Nachteil zufügt (1005). Nachweis des Vorhandenseins dieses Erfordernisses bei den von Enneccerus angeführten Beispielen einer bloß „mittelbaren“ Vermögensverschiebung (1005). Unzulässigkeit der Wiederbelebung der Verwendungsklage (1006).</p>	
<p>3. Ungerechtfertigte Bereicherung (1006). Der Mangel des rechtlichen Grundes kein eindeutiger Begriff (1006). Seine Bestimmung hängt in erster Linie von der Beschaffenheit des die Vermögensverschiebung bewirkenden Vorganges ab (1006). Ist er eine rechtsgeschäftliche Handlung des Geschädigten, so entbehrt die Verschiebung des rechtlichen Grundes, wenn sie durch das zugrunde liegende Kausalverhältnis nicht gerechtfertigt wird (1006). So vor allem jede Leistung an den Bereicherten, wenn ihre Zwecksetzung hinfällig ist oder wird (1006). Von Hause aus hinfällig, wenn sie sich auf Tilgung einer nicht bestehenden Schuld richtet; <i>condictio indebiti</i> (1006). Desgleichen, wenn auf verbotswidrigen oder unsittlichen Erwerb; <i>condictio ob injustam</i> und <i>ob turpem causam</i> (1006). Ebenso, wenn sie am Nichtzustandekommen des Kausalgeschäftes scheitert; viele Fälle der <i>condictio sine causa i. e. S.</i> und verwandte Erscheinungen (1007). Nachträglich hinfällig, wenn auf einen künftigen Erfolg gerichtet, der nicht eintritt; <i>condictio ob causam</i> (1007). Desgleichen bei späterem Wiederwegfall des zunächst erreichten Zweckes; <i>condictio causa finita</i> und verwandte</p>	
	1002

(Die eingeklammerten Zahlen bedeuten die Seitenzahlen.)

Fälle (1007). Ähnliche Gesichtspunkte bei einer Bereicherung durch Leistung des Geschädigten an einen Dritten oder durch eine rechtsgeschäftliche Handlung ohne Leistungsinhalt; Beispiele (1008). Dagegen bei Vermögensverschiebung durch eine Handlung des Bereicherten liegt der Mangel des rechtlichen Grundes regelmäßig in der Widerrechtlichkeit des Eingriffs (1008). So bei der Bereicherung durch unbefugte, aber wirksame rechtsgeschäftliche Verfügung oder Empfangnahme auf Grund eines Rechtsscheines (1008). Ebenso bei jedem sonstigen widerrechtlichen Eingriff, mag er unerlaubte Handlung sein oder nicht (1008). Doch gibt es auch Fälle, in denen eine rechtmäßige Handlung nicht als ausreichender Grund für das endgültige Behalten des durch sie Erlangten gilt (1009). Auch Bereicherung durch die Handlung eines Dritten ist regelmäßig grundlos, wenn die Handlung einen widerrechtlichen Eingriff in das Vermögen des Geschädigten enthält (1009). Ist endlich die Bereicherung Wirkungsfolge eines Tatbestandes, zu dessen Verwirklichung es überhaupt keiner Handlung bedarf, so ermangelt sie des rechtlichen Grundes, wenn nach Sinn und Zweck des Gesetzes nur Rechtsverschiebung, nicht zugleich Wertverschiebung eintreten soll (1009). In solchen Fällen braucht auch, wenn eine Handlung mitwirkt, ihr kein auf den Erfolg gerichteter Wille zu entsprechen; Beispiele (1009) 1006

IV. Bereicherungsanspruch wegen Nichtschuld (1010). 1. Leistung zum Zweck der Erfüllung einer Verbindlichkeit (1010). 2. Nichtbestehen der Schuld zur Zeit der Leistung (1010). Anfechtbare Schuld (1010). Aufschiebend bedingte (1010). Betagte (1010). Aufrechenbare (1010). Bestehende Schuld, der eine zerstörende Einrede entgegensteht (1011). Haftungslose Schuld (1011). Erfüllung einer sittlichen Pflicht oder Anstandsrücksicht (1011). 3. Irrtümliche Annahme des Bestehens der Verbindlichkeit (1011). Unerheblich, ob der Irrtum entschuldbar (1012). Irrtum hinsichtlich des Schuldbestandes (1012). Hinsichtlich des geschuldeten Gegenstandes (1012). Hinsichtlich der Person des Schuldners oder Gläubigers (1012). Positives Wissen vom Mangel der Leistungspflicht schließt diesen Bereicherungsanspruch aus (1012). Ausnahmen bei Zahlung mit Vorbehalt oder zur Vermeidung einer Zwangsbeitreibung (1012) 1010

V. Bereicherungsanspruch wegen Nichterfolges (1013). 1. Leistung, die nach dem Inhalt des Rechtsgeschäftes einen künftigen Erfolg bezweckt (1013). Erwartung eines bestimmten Verhaltens des Empfängers; Beispiele (1013). Erwartung des Eintritts eines die bezweckte Verwendung bedingenden Ereignisses; Beispiel, besonders Eheschließung (1013). Die Zwecksetzung muß sich aus dem Inhalt des Rechtsgeschäftes ergeben (1013). Bloße Voraussetzung genügt nicht (1014). 2. Nichteintritt des bezweckten Erfolges (1014). Keine Rückforderung, wenn der Eintritt von vornherein unmöglich und dies dem Leistenden bekannt war (1014).

(Die eingeklammerten Zahlen bedeuten die Seitenzahlen.)

Auch nicht bei Verhinderung des Eintritts wider Treu und Glauben (1014). Beweislast (1014) 1013

VI. Bereicherungsanspruch wegen unberechtigter Verfügung (1014). Voraussetzung eines Rechtsverlustes durch eine dem Berechtigten gegenüber auf Grund eines Rechtsscheines wirksame Handlung eines Nichtberechtigten (1014). Schon die Erlangung des Rechtsscheines ist ungerechtfertigte Bereicherung (1015). Folgerweise auch der auf Grund des falschen Scheines gemachte Erwerb (1015). 1. Verfügung des Nichtberechtigten über einen Gegenstand (1015). Auf Grund unrichtigen Grundbucheintrages oder scheinbar legitimierenden Fahrnisbesitzes (1015). Auf Grund unrichtigen Erbscheines usw. (1015). Bei wirksamem Verkauf einer gepfändeten fremden Sache (1015). 2. Empfang einer Leistung durch den Nichtgläubiger (1015). Der die Vermögensverschiebung bewirkende Vorgang ist die widerrechtliche Empfangnahme, die eine Verfügung über die damit aufgehobene fremde Forderung einschließt (1016). Fälle (1016). Empfangnahme durch den früheren Gläubiger nach erfolgtem Übergange der Forderung (1016). Durch den nur scheinbar als neuer Gläubiger Eingetretenen (1016). Durch den kraft eines besonderen Legitimationsmittels zum wirksamen Empfang in den Stand gesetzten Nichtgläubiger (1016) 1014

VII. Bereicherungsanspruch wegen verwerflichen Empfanges (1017). Verstofs der Zweckbestimmung gegen ein Verbotsgesetz oder gegen die guten Sitten (1017). 1. Anspruch des Leistenden auf Herausgabe des auf seine Kosten Erlangten (1017). Nicht begründet, soweit wegen Nichtigkeit des Leistungsgeschäftes ein Rechtsübergang nicht stattgefunden hat (1017). Jedoch auch hier Kondizierbarkeit des erlangten Vorteils (1017). Hauptanwendungsfall, wenn das Leistungsgeschäft als abstraktes Verfügungs- oder Verpflichtungsgeschäft rechtsbeständig und nur das Kausalgeschäft nichtig ist (1018). Streit über die Tragweite (1018). Kenntnis der Unverbindlichkeit hier unerheblich (1018). 2. Ausschluss des Rückforderungsrechts durch gleichzeitige Verbotenheit oder Unsittlichkeit der Leistung (1018). Fälle der beiderseitigen Unsittlichkeit (1018). Der Ausschluss erstreckt sich nicht auf das auf Grund eines wegen der Verwerflichkeit des Hauptvertrages gleichfalls nichtigen, an sich aber unanstößigen Nebenvertrages Geleistete (1018). Ausnahmsweise bleibt die verwerfliche Leistung kondizierbar, wenn sie in der Eingehung einer Verbindlichkeit bestand (1019). Der Streit bei Hypotheken und Grundschulden (1019). Keine Erstreckung der Ausnahme auf das zur Erfüllung der Verbindlichkeit Geleistete (1019). Die Rückforderung ist erst recht ausgeschlossen, wenn der Vorwurf den Leistenden allein trifft (1019). Ihm steht § 817 B.G.B. auch dann entgegen, wenn er einen anderen Bereicherungsanspruch aus § 812 herleitet (1019). Anwendungsfälle (1019). Die Frage nach dem Rückforderungsrecht des Wucherers in Ansehung der Darlehnsvaluta (1020) 1017

(Die eingeklammerten Zahlen bedeuten die Seitenzahlen.)

VIII. Bereicherungsanspruch wegen mittelbarer Bereicherung (1020). Beim Erwerbe durch unentgeltliche Zuwendung (1020). Stets im Falle des § 816 Abs. 1 S. 2 B.G.B. (1020). Allgemein nach Maßgabe des § 822 B.G.B. (1020). Der Bereicherungsanspruch des Vertragserben gegen den vom Erblasser Beschenkten (1021). Besondere Natur dieses Anspruches (1021). Der verwandte subsidiäre Bereicherungsanspruch des Pflichtteilsberechtigten aus § 2329 B.G.B. (1021)	1020
IX. Inhalt des Bereicherungsanspruches (1021). Naturale Rückgewähr (1021). Arten (1021). Nutzungen und Surrogate (1022). Keine Ausdehnung des Surrogationsprinzips auf rechtsgeschäftlichen Erwerb (1022). Bei Unmöglichkeit der Herausgabe Anspruch auf Ersatz des Wertes des Erlangten (1022). Begrenzung des Anspruchs durch die vorhandene Bereicherung (1022). Wiederwegfall der Bereicherung (1023). Minderung der Verpflichtung durch Aufwendungen und Nachteile (1023). Aufhebung durch Verlust (1023). Erweiterungen der Haftung (1023). Mit Eintritt der Rechtshängigkeit (1023). Wegen Bösgläubigkeit des Empfängers (1023). Wegen Verwerflichkeit des Empfanges (1023). Wenn nach dem Inhalt des Rechtsgeschäftes der Eintritt des Erfolges als ungewiß oder der Wegfall des Rechtsgrundes als möglich angesehen wurde (1024).	1021
X. Geltendmachung (1024). Klage (1024). Verjährung (1024). Einrede (1024). Erhaltung der Einrede im Falle des § 821 B.G.B. (1024).	1024
§ 219. Schuldverhältnisse aus Rechtsgemeinschaft	1025
I. Überhaupt (1025). Gemeinschaft kein Schuldverhältnis (1025). Die aus ihr entspringenden Schuldverhältnisse sind als unselbständige Schuldverhältnisse bei den zugrunde liegenden Rechtsverhältnissen zu behandeln (1025). Ins Schuldrecht gehören nur die Lehren von der Forderungsgemeinschaft und von der Gemeinschaftsbegründung durch Gesellschaftsvertrag (1025). Das B.G.B. regelt jedoch das aus einer Gemeinschaft nach Bruchteilen entspringende Schuldverhältnis als eine besondere Art der einzelnen Schuldverhältnisse und bei dieser Gelegenheit die Gemeinschaft selbst (1025). Dieses Verfahren entstammt den Pandektensystemen, in denen es unter dem Banne des römischen Aktionensystems üblich wurde (1026). Den übrigen Gesetzbüchern ist es fremd (1026). Innere Berechtigung hat es nicht mehr (1026). Hier ist von der Gemeinschaft als solcher nur zu reden, soweit der Zusammenhang es erforderlich macht (1026). Geltungsbereich der Vorschriften des B.G.B. über „Gemeinschaft“ (1026). Nur für die „Gemeinschaft nach Bruchteilen“ (1026). Diese zum Regelfall erklärt, die für sie geltenden Regeln aber auf anders geartete Gemeinschaften nicht anwendbar (1027). Daher insbesondere nicht auf Gemeinschaften zur gesamten Hand (1027). Nur einzelne Rechtssätze ausdrücklich auf sie übertragen (1027). Der scharfe begriffliche Gegensatz beider Gemeinschaftsformen davon nicht berührt (1027). Zurückweisen der neuesten Verwischungsversuche, (Die eingeklammerten Zahlen bedeuten die Seitenzahlen.)	

Scito

insbesondere von Saenger und von Engländer (1027). Unanwendbar auch auf solidarische Rechtsgemeinschaften und Gemeinschaften mit Realteilung (1028). Daher auch Forderungsgemeinschaften (1028). Dagegen grundsätzlich anwendbar auf jede Gemeinschaft mit Alleinberechtigung der Mitberechtigten an gesonderten ideellen Teilen (1028). Immer nur in Ansehung einzelner Vermögensgegenstände anerkannt (1028). Möglich an verschiedenartigen Vermögensgegenständen (1029). Typischer Hauptfall das schlichte Miteigentum (1029). Sonstige sachenrechtliche Gemeinschaften (1029). Mitbesitz (1029). Miturheberrecht (1029) 1025

II. Bei bestehender Gemeinschaft (1029). Das Schuldverhältnis berechtigt und verpflichtet stets nur die Teilhaber als Einzelne (1029). Es ist an die als selbständige Vermögensrechte ausgestalteten Anteile geknüpft (1029). Forderungsrechte auf Verwirklichung des in dem Anteil enthaltenen Anspruchs auf einen Bruchteil der Früchte und auf Mitgebrauch des gemeinschaftlichen Gegenstandes (1030). Schuldverhältnisse aus der für die Verwaltung gesetzlich organisierten Willensverbundenheit (1030). Forderungsrecht auf Genehmigung einseitig getroffener notwendiger Mafsregeln und auf Vorauserteilung der Einwilligung in ihre Vornahme (1030). Verpflichtung zur Unterwerfung unter einen gehörigen Mehrheitsbeschluss über Verwaltung und Benutzung des Gegenstandes (1030). Forderungsrecht auf Unterlassung von Beeinträchtigungen seines Sonderrechts durch Mehrheitsbeschluss (1031). Forderungsrecht auf Zustimmung zu einer durch gerichtliches Urteil festzustellenden angemessenen Verwaltungs- und Benutzungsordnung (1031). Verdinglichung der durch gehörig erfolgte Regelung der Verwaltung und Benutzung hervorgerufenen Schuldverhältnisse infolge ihrer Wirksamkeit für und wider Sondernachfolger (1031). Keine besonderen Schuldverhältnisse aus der Verteilung der Verfügungsmacht (1031). Wohl aber aus der mit den Anteilen verknüpften Beitragslast (1032). 1029

III. Aufhebung der Gemeinschaft (1032). Aufhebungsanspruch jedes Teilhabers (1032). Dessen schuldrechtliche Natur (1032). Er richtet sich gegen die anderen Teilhaber und geht auf Einwilligung in die Aufhebung (1032). Möglichkeit einer Verfestigung der Gemeinschaft durch vertragsmäßige Ausschließung oder Beschränkung des Aufhebungsanspruchs (1032). Kraft zwingenden Rechtssatzes stets hinfällig aus wichtigem Grunde (1032). Mit dieser Einschränkung für und wider Sondernachfolger wirksam (1032). Doch versagt diese Verdinglichung gegenüber dem Zugriffsrecht des Gläubigers eines Teilhabers (1033). Mit der Aufhebung gewinnt das Anteilsrecht den schuldrechtlichen Inhalt eines Auseinandersetzungsanspruchs (1033). Freie Vereinbarung über die Art der Auseinsetzung (1033). In Ermangelung solcher nach gesetzlichen Regeln, deren Beobachtung jeder Teilhaber durch Klage gegen jeden anderen Teilhaber erzwingen kann (1033). Teilung als Natural-

(Die eingeklammerten Zahlen bedeuten die Seitenzahlen.)

teilung oder Wertteilung (1033). Die Grenzen, innerhalb deren Teilung in Natur verlangt werden kann (1034). Andernfalls kann Verkauf und Teilung des Erlöses verlangt werden (1034). Im Falle der Unstatthaftigkeit der Veräußerung an einen Dritten Versteigerung unter den Teilhabern (1034). Besonderheiten bei gemeinschaftlichen Forderungen (1034). Folgen der Unausführbarkeit und der rechtlichen Unmöglichkeit der Veräußerung (1035). Einbeziehung der im Gemeinschaftsverhältnis wurzelnden Schulden der Teilhaber in die Auseinandersetzung (1035). Anspruch jedes Teilhabers auf Berichtigung der im inneren Verhältnis anteilig zu tragenden Gesamtverbindlichkeiten aus dem gemeinschaftlichen Gegenstande (1035). Somit dingliche Belastung jedes Teilungsanspruchs mit der vorweg zu befriedigenden Ausgleichsschuld (1035). Sodann Anspruch jedes Teilhabers auf Berichtigung einer aus der Gemeinschaft stammenden Forderung gegen einen anderen Teilhaber aus dessen Auseinandersetzungsteil (1036). Somit dingliche Belastung des Anteils des ersatzpflichtigen Teilhabers gegenüber der Ersatzforderung eines anderen Teilhabers (1036). Vorzugsrecht und Konkursabsonderungsrecht des Gläubigers kraft Gemeinschaftsrechtes (1036). Gewährleistungspflicht der übrigen Teilhaber aus der Zuteilung eines gemeinschaftlichen Gegenstandes an einen Teilhaber (1036). Auch im Falle der Naturalteilung (1036). . . . 1032

(Die eingeklammerten Zahlen bedeuten die Seitenzahlen.)

Berichtigungen und Nachträge.

- Zu S. 1 Anm. 1 Z. 6. Die von mir benutzte zweite Auflage des Grundrisses von v. Schwerin liegt erst in den mir freundlichst zur Einsicht überlassenen Aushängebogen vor.
- Zu S. 9 Anm. 3 Z. 10. Zu dem Buche von O. Schreiber vgl. v. Schwerin, Z. f. H.R. LXXVIII 504 ff.
- Zu S. 9 Anm. 3 Z. 25. Oertmann hat seither die dogmatische Fruchtbarkeit des Haftungsbegriffes mindestens für das Vollstreckungsrecht entschieden anerkannt; Jahrb. f. D. LXVI 166 ff.
- Zu S. 36 Z. 5 und S. 38 Z. 3. Eingehend handelt jetzt über „Gewillkürte Haftungsbeschränkung“ H. Reichel, S.A. aus Festschrift für H. Cohn, Zürich 1915.
- Zu S. 45 Anm. 151 Z. 10. Gegen die Annahme einer unvollkommenen Verbindlichkeit nach § 313 B.G.B. vgl. auch Oertmann, Zentralbl. f. freiw. Gerichts., 1916, S. 597 ff.
- Zu S. 82 Anm. 75 Z. 3. Statt § 211 Anm. 31 lies § 211 Anm. 58, statt § 265 lies § 215.
- Zu S. 112 Anm. 6 a. E. Vgl. auch O.L.G. Dresden b. Seuff. LXXI Nr. 138.
- Zu S. 117 Anm. 38 Z. 3. Im Erk. des R.Ger. v. 9. März 1915 Z.S. LXXXVI Nr. 75 S. 314 wird die Ansicht, daß Kontrahierungszwang die selbstverständliche Folge des Telegraphenmonopols sei, abgelehnt.

- Zu S. 123 Anm. 24 Z. 5. Insoweit freilich, als beim Vertragsschluss selbst die Partei schon bestehende Verpflichtungen hat, für deren fahrlässige Verletzung sie eintreten muß, haftet sie auch schon für ihre Hilfspersonen; R.Ger. b. Seuff. LXXXI Nr. 33.
- Zu S. 195 Anm. 77 Z. 8. Jetzt auch R.Ger. LXXXIII Nr. 42.
- Zu S. 200 Anm. 97 Z. 15. Das O.L.G. München b. Seuff. LXXXI Nr. 134 nimmt Pfändbarkeit an.
- Zu S. 202 Anm. 104. a. E. Vgl. auch R.Ger. LXXXVI Nr. 86: Durch den Schuldvertrag wird nicht zunächst ein veräußerliches Recht geschaffen und dann diesem Recht die Eigenschaft der Veräußerlichkeit wieder genommen, sondern von Anfang an durch Begründung eines höchst persönlichen Rechts der Macht des Gläubigers eine Grenze gesetzt; der Konkursverwalter handelt pflichtmäßig, wenn er sich gegenüber einem ein Aussonderungsrecht beanspruchenden Zessionar auf die Nichtigkeit der Zession beruft.
- Zu S. 243 Z. 3. Statt B.G.B. lies H.G.B.
- Zu S. 246 Anm. 2 Z. 5. Auch O.L.G. Dresden b. Seuff. LXXXI Nr. 151.
- Zu S. 279 ff. (§ 183 V 2). Eine abweichende Auffassung, die dem Wesen der Vermögensgemeinschaft zur gesamten Hand nicht gerecht wird, vertritt das R.Ger. in der Entsch. vom 27. Nov. 1914 LXXXVI Nr. 15. Es hält grundsätzlich bei jeder gemeinschaftlichen Forderung, die nicht Gesamtgläubigerschaft ist, § 432 für anwendbar. Darum erblickt es in § 2039 eine Anwendung der Regel, so daß das Einzelklagerecht des Miterben gleicher Natur wäre, wie das Einzelklagerecht aus § 432. Bei der Gesellschaft aber schließt es zwar zutreffend das Einzelklagerecht aus, begründet dies jedoch als eine durch die besondere Organisation dieser Gemeinschaft gebotene Ausnahme von der Regel.
- Zu S. 334 Z. 5 v. u. Statt a. lies b.
- Zu S. 335 Anm. 39. Statt S. 202 lies S. 302.
- Zu S. 353 Anm. 124 Z. 2. Vgl. auch Oertmann, Heilung der Formungültigkeit nach § 313 S. 2 B.G.B., Zentralbl. f. freiw. Gerichtsb., 1916, S. 589 ff. Oertmann hält den Vertrag von vornherein nicht für nichtig, sondern nur für unwirksam.
- Zu S. 353 Anm. 124 a. E. Im Zentralbl. f. freiw. Gerichtsb. a. a. O. S. 599 ff. hält Oertmann an der Rückwirkung fest.
- Zu S. 358 Anm. 148 a. E. Seitdem hat das R.Ger. in Entsch. vom 20. Nov. 1914 LXXXVI Nr. 9 die Anwendbarkeit des § 566 auf einen Vorvertrag mit Recht verneint. (Die Entsch. ist S. 533 Anm. 2 schon benutzt.)
- Zu S. 361 Anm. 19. Neuestens hat das R.Ger. die Frage, ob, falls die Ehrenworts Klausel als sittenwidrig nichtig ist, sich daraus die Nichtigkeit des ganzen Vertrages ergibt, für eine Tatfrage erklärt, die auf Grund des § 139 B.G.B. zu verneinen ist, wenn der Vertrag bei Kenntnis der Nichtigkeit der Ehrenworts Klausel auch ohne diese geschlossen worden wäre; Entsch. vom 25. Juni 1915 b. Seuff. LXXXI Nr. 54.
- Zu S. 401 Seitenüberschrift. Statt § 189 lies § 188.

- Zu S. 605 Anm. 51. Vgl. jetzt Roman Boos, Der Gesamtarbeitsvertrag nach Schweizerischem Recht (Obl.R. Art. 322 und 323), Deutsche Geistesformen deutschen Arbeitslebens, 1916.
- Zu S. 787 Anm. 91 Z. 1. Auch das R.Ger. führt jetzt in Entsch. vom 22. Nov. 1915 LXXXVII Nr. 75 aus, daß der Gläubiger, obschon ihm das B.G.B. eine Sorgfaltspflicht nicht auferlegt, doch nach Treu und Glauben handeln muß und daher namentlich vom bloßen Ausfallsbürgen Beträge nicht fordern kann, deren Ausfall er selbst durch nachlässige Betreibung gegen den Hauptschuldner verschuldet hat.
- Zu S. 962 Anm. 24 Z. 6. Daß der Beleidiger zu Widerruf und Ehrenerklärung verurteilt werden kann, wenn er sich vertragsmäßig dazu verpflichtet hat, ist nicht zu bezweifeln; so auch R.Ger. 18. Mai 1915 LXXXVI Nr. 16 (auf Grund eines vor dem Strafrichter geschlossenen Vergleiches).

Dritter Abschnitt.

Schuldrecht.

Erstes Kapitel.

Schuldverhältnisse überhaupt.

Erster Titel.

Bau der Schuldverhältnisse.

§ 173. Geschichtliche Entwicklung des deutschen Schuldrechts.

I. Älteres deutsches Recht¹. Dem deutschen Recht war, soweit wir zurückblicken können, ein Schuldrecht bekannt.

¹ v. Amira, Nordgermanisches Obligationenrecht, Bd. I (1882) und II (1895); Grundrifs des germanischen Rechts² (1913) S. 211 ff. Brunner, R.G. I³ 221 ff., II 365 ff.; Grundzüge⁶ S. 207 ff. Siegel, Deut. R.G.⁸ S. 421 ff. Heusler, Inst. I 373 ff., II 225 ff. E. Huber, Schweizer. Privatr. IV 829 ff. Schröder, R.G.⁵ S. 64, 82 ff., 300 ff., 748 ff. R. Hübner, Grundzüge des Deut. Privatr.³ § 67 ff. v. Schwerin, Deut. Rechtsgeschichte (Grundrifs der Geschichtswissenschaft v. A. Meister II 5)² S. 62 ff., 101 ff. — Beseler, D.P.R. § 105 ff. Stobbe, Handb. III § 164 ff.; Stobbe-Lehmann III § 210 ff. — Kraut, Grundrifs § 119 ff. — Viollet, Précis historique S. 505 ff. Pertile, Storia del diritto Ital. IV 445 ff. Pollock and Maitland, History of english law² II 184 ff. Fockema-Andrae, Het Oud-Nederlandsch burgerlijk recht, Haarlem 1906, II 1 ff. — Dazu: Stobbe, Zur Geschichte des deutschen Vertragsrechts, Leipzig 1855. Witte, Die bindende Kraft des Willens im alt-deutschen Obligationenrecht, Z. f. R.G. VI (1867) S. 448 ff. Sohm, Der Prozeß der lex Salica, Weimar 1867, S. 18 ff., 164 ff.; Das Recht der Eheschließung, Weimar 1875 S. 34 ff. Siegel, Das Versprechen als Verpflichtungsgrund, Berlin 1873; Der Handschlag und Eid, Wien 1894. R. Loening, Der Vertragsbruch und seine Folgen im Deut. R., Straßburg 1876. W. Sickel, Die Bestrafung des Vertragsbruchs und analoge Rechtsverhältnisse in Deutschland, Leipzig 1876, Val de Lièvre, Launegild und Wadia, Innsbruck 1877. Franken, Geschichte des französischen Pfandrechts, Berlin 1879. Horten, Die Personal-exekution, 2 Bde., Wien 1893 u. 96. Puntschart, Schuldvertrag und Treugelöbniß im Sächs. R. des M. A., Leipzig 1896. A. Egger, Vermögenshaftung und Hypothek nach fränk. R., Unters. z. D. St. u. R.G. LXIX (1903). Meine Binding, Handbuch. II. 3. III.: Gierke, Deutsches Privatrecht. III.

Denn immer gab es besondere Verhältnisse, die als Schuldverhältnisse im Rechtssinne erschienen, weil sie eine künftige vermögenswerte Leistung des einen Teils an den anderen Teil dem Begriff des rechtlichen Sollens unterstellten². In den Volksrechten ist das Schuldrecht bereits kraftvoll ausgestaltet und in verschiedenen Richtungen entfaltet. Im Vordergrund stehen dabei die gemäß dem Kompositionensystem durch Rechtsbruch begründeten Schuldverhältnisse. Daneben aber werden auch mancherlei Schuldverhältnisse anerkannt, die dem rechtsgeschäftlichen Verkehr entspringen³.

Doch war das Schuldrecht der am wenigsten ausgebildete Zweig des alten Privatrechts. Es entbehrte der Selbständigkeit und Geschlossenheit. Im Bereiche der Delikte war das Schuldrecht so innig mit dem Strafrecht verflochten, daß es seine Eigenart nur unvollkommen durchzusetzen vermochte. Die Verkehrsgeschäfte waren einfach und auf baldige Abwicklung berechnet, so daß die durch sie hervorgerufenen Schuldverhältnisse nur als Vorstufen andersgearteter Rechtsverhältnisse erschienen. Noch lag es dem Schuldrecht fern, die Ansprüche auf künftige Leistung als selbständige Rechtsgüter zu werten oder gar den Rechten an Personen und Sachen als ebenbürtige Gebilde zur Seite zu stellen. Vielmehr war freilich der wirtschaftliche Wert von Rechten auf künftige Leistungen längst erkannt und in Rechtsform ausgeprägt. Allein es waren die in ständigen personenrechtlichen und sachenrechtlichen

Schrift: Schuld und Haftung im älteren deutschen Recht, ebd. C (1910). Fr. Ernst Meyer, Über das Schuldrecht der deut. Schweiz in der Zeit des 13. bis 17. Jahrh., ebd. CXV (1913). Weitere Lit. über Schuld und Haftung unten § 174 Anm. 1. Von allgemeiner Bedeutung sind auch die oben Bd. II 103 § 108 Anm. 1 angeführten Schriften für Geschichte der Wertpapiere, bes. Brunner in Z. f. d. g. H.R. XXII 510 ff., 552 ff. (Forsch. S. 524 ff., 631 ff.).

² Dies gilt schon für die Urzeit. Denn jedenfalls gehört ihr der Begriff der Bußschuld an; vgl. Schuld und Haftung S. 2. Aber auch der Gedanke der Versprechensschuld ist ihr nicht fremd. Wenn Schröder S. 64 u. 301 ff. meint, ihr seien nur erst Barverträge bekannt gewesen, so ist dies schwerlich richtig. Allein auch bei Annahme seiner Aufstellungen würde nur folgen, daß Haftung für Schuld nur durch Bareinsatz einer Sache oder Person begründet werden konnte. Dagegen muß die Schuld selbst, wenn für sie Pfandsetzung oder Geiselstellung möglich war, als bereits vorhandene Folge des Versprechens gedacht worden sein.

³ Die Ansicht von A. Nis1, Der Gerichtsstand des Klerus im fränkischen Reich, Innsbruck 1886, S. 189—195, daß noch in fränkischer Zeit alle Vertragsschuld nur durch Übergang in Bußschuld Kraft gewonnen habe, ist unhaltbar. Vgl. unten § 186.

Herrschaftsverhältnissen wurzelnden Ansprüche auf Dienste und Abgaben, die diese Funktion erfüllten⁴. Hier aber ging das schuldrechtliche Moment im Personen- oder Sachenrecht auf. Dazu kam, daß das reine Schuldrecht von Hause aus der dem Personen- und Sachenrecht innewohnenden Zwangsmacht entbehrte und seine Ergänzung erst durch ein Haftungsrecht fand, das auf Anleihen aus dem Personen- und Sachenrecht angewiesen war und zunächst nur eine äußerliche Verbindung mit dem Schuldrecht einging⁵.

Im Laufe der Zeit erfuhr das deutsche Schuldrecht eine immer reichere Ausbildung. Schon die Rechtsbücher des deutschen Mittelalters zeigen es auf höherer Stufe. Doch gelangte das Landrecht im wesentlichen nur zu einer Fortbildung des Schuldrechts innerhalb des alten Rahmens. Dagegen vollzog sich im Stadtrecht eine tiefgreifende Umbildung des Schuldrechts. Hier gewannen mit der wachsenden Ausbreitung, Verfeinerung und Differenzierung der beweglichen Verkehrsgeschäfte die vertragsmäßigen Schuldverhältnisse eine selbständige Bedeutung. Die rein schuldrechtlichen Ansprüche auf künftige Leistung erhoben sich zu ebenbürtigen Vermögensbestandteilen. Das Schuldrecht streifte seine Gebundenheit ab. Es trat dem Personen- und Sachenrecht nicht nur in äußerer Selbständigkeit und Geschlossenheit gegenüber, sondern gestaltete auch seinen inneren Bau im Sinne seiner Eigenart aus. Vor allem waren es die handels- und gewerberechtlichen Neubildungen, die den Fortschritt zuerst für gewisse Verhältnisse vollzogen und mehr und mehr zugleich die allgemeine Wandlung anbahnten. Diese ganze stadtrechtliche Entwicklung aber erfolgte auf germanischrechtlicher Grundlage. Sie brach keineswegs mit dem alten Schuldrecht. Vielmehr beruhte dessen Umbildung einerseits auf der Entfaltung der in ihm keimhaft angelegten Gedanken, andererseits auf seiner Erweiterung durch die Einfügung schuldrechtlicher Gedankenelemente, die bisher im Personen- oder Sachenrecht beschlossen geblieben waren. Dem germanischen Charakter des städtischen deutschen Schuldrechts tat es keinen Abbruch, daß im Bereiche des Handelsrechts zum Teil schon im Mittelalter Rechtsätze aufgenommen wurden, die ihre formelle Ausprägung in Italien empfangen hatten. Denn dabei handelte es sich um Gebilde, die auch im romanischen Recht ihrem Kerne nach germanischer Her-

⁴ Den Beweis hierfür liefert ihre Aufnahme in die Güterverzeichnisse der Grundherrn (polyptycha); Schröder, R.G.⁵ S. 276.

⁵ Hierüber unten in § 174.