

# Besonderes Schuldrecht des BGB

Von  
Franz Leonhard



Zweiter Band



Duncker & Humblot *reprints*



# Systematisches Handbuch der Deutschen Rechtswissenschaft

Unter Mitwirkung

der Professoren **Dr. Heinrich Brunner** †, **Dr. Victor Ehrenberg** †, **Dr. Hans Albrecht Fischer** in Breslau, **Dr. Heinrich Gerland** in Jena, **Dr. Otto von Gierke** †, **Dr. Julius Glaser** †, **Dr. C. S. Grünhut** †, **Dr. Albert Haenel** †, **Dr. Andreas Heusler** †, **Dr. Ernst Heymann** in Berlin, **Dr. Hermann Kantorowicz** in Freiburg i. B., **Dr. Erich Kaufmann** in Bonn, **Dr. Paul Krüger** †, **Dr. Franz Leonhard** in Marburg, **Dr. Eugen Locher** in Erlangen, **Dr. Otto Mayer** †, **Dr. Ludwig Mitteis** †, **Dr. Theodor Mommsen** †, **Dr. Johannes Nagler** in Breslau, **Dr. Friedrich Oetker** in Würzburg, **Dr. Hans Oppikofer** in Königsberg i. Pr., **Dr. Max Pappenheim** in Kiel, **Dr. F. Regelsberger** †, **Dr. August Schoetensack** in Tübingen, **Dr. Claudius Frhr. v. Schwerin** in Freiburg, **Dr. Lothar Seuffert** †, **Dr. Rudolph Sohm** †, **Dr. Emil Strohal** †, **Dr. Heinrich Triepel** in Berlin, **Dr. Andreas von Tuhr** †, **Dr. Adolf Wach** †, **Dr. Rudolf Wagner** †, **Dr. Leopold Wenger** in München, **Dr. Karl Wieland** in Basel

begründet von

**Karl Binding**

herausgegeben von

**Dr. Friedrich Oetker**

Professor in Würzburg

---

Zehnte Abteilung, zweiter Teil, zweiter Band:

**Dr. Franz Leonhard, Besonderes Schuldrecht des BGB.**

Zweiter Band des Schuldrechts



Verlag von Duncker & Humblot  
München und Leipzig 1931

# Besonderes Schuldrecht des BGB.

Von

**Dr. Franz Leonhard**

o. Professor an der Universität Marburg

Das Schuldrecht des BGB.

Zweiter Band



Verlag von Duncker & Humblot  
München und Leipzig 1931

Alle Rechte vorbehalten.



Altenburg, Thür.  
Pierersche Hofbuchdruckerei  
Stephan Geibel & Co.

## Vorwort.

In dem besonderen Teil des Schuldrechts war die Gefahr, sich in Einzelheiten zu verlieren, noch größer als in dem allgemeinen Teil. Deshalb bin ich auch hier durchaus dem früheren Plane gefolgt, in erster Linie die bedeutsamen und zweifelhaften Fragen zu erörtern und die Einzelheiten kurz abzutun. Das um so mehr, als dieses mein Verfahren erfreulicherweise die volle Zustimmung und Anerkennung urteilsfähiger Männer gefunden hat. — Auf diesem Wege bin ich auch hier dazu gelangt, für zahlreiche Lehren ganz neue Grundlagen aufzustellen: insbesondere über den wirtschaftlichen Übergang §§ 8 ff., Rechtsmängel §§ 17, 18, Zusage §§ 23, 25, gemischte Schenkung §§ 63 ff., Honorar § 103, Mängelhaftung beim Werkvertrag § 114, Geschäftsbesorgung § 127, Rat § 133, Bewachungslage bei der Verwahrung § 134, Gastwirtschaft § 137, Zweck der Gesellschaft § 140, Stille Gesellschaft § 142, Leibrente §§ 154 ff., Bürgschaftsform § 160, Garantievertrag § 165, Feststellungsverträge §§ 172, 173, Anweisung §§ 180 ff., 187, 188, Verfügungsrechtstheorie §§ 194 ff., 199, 207 ff., Gemeinschaft §§ 141, 211 ff. Vor allem hat sich eine ganz neue Grundlegung für die drei großen nur-gesetzlichen Schuldverhältnisse ergeben: für die Geschäftsführung (Fürsorge §§ 218 ff., fremdes Geschäft § 221, unechte Geschäftsführung § 224, ohne Auftrag § 225, Wille und Interesse §§ 229, 232, Einwilligung § 233), für die grundlose Verschiebung (Verschiedenheitstheorie § 238, das erlangte Etwas §§ 239 ff., Widerspruchsklage § 243, Unmittelbarkeit §§ 244 ff., unsittliche Verfügung § 254, verpönter Empfang §§ 261 ff., Zwecksetzung §§ 270 ff.), endlich für die Unrechtshandlungen (Verletzung von Gegenständen §§ 292 ff., Ehrenschatz § 298, Besitzentziehung § 304, Autohaftung §§ 340 ff., Vertragshaftung bei Personenverletzung § 353, Unterlassungsanspruch § 355, Gefährdungshaftung §§ 360 ff., 375 ff. und Haftung für Tiere § 363).

Marburg, 1. Mai 1931.

**Dr. Franz Leonhard.**



# Inhaltsverzeichnis.

## Besonderes Schuldrecht.

### Erster Teil. Einzelne Leistungsarten.

#### Erster Abschnitt. Sachverträge.

Seite

Erstes Kapitel. Kauf . . . . .	1
I. Voraussetzungen: § 1. Ein Gegenstand (Sachen und Rechte). § 2. Folgen des Nichtbestehens. § 3. Veräußerung. § 4. Kaufpreis. § 5. Abschluß. II. Veräußerung: § 6. Realkauf. § 7. Römisches Recht. § 8. Wirtschaftliche Übertragung. § 9. Deren Voraussetzungen; § 10. bei Grundstücken; § 11. beim bedingten Kauf; § 12. bei Eintritt der Bedingung. § 13. Wirkungen des Überganges. III. Pflichten des Verkäufers: § 14. Übergabe. § 15, 16. Rechtsmängel. § 17, 18. Nicht Pflicht zur Rechtsverschaffung. § 19. Ähnliche Ansichten. § 20. Schadensersatz. § 21. Sachmängel: Begriff. § 22. Minderwertigkeit. § 23. Zusagen. § 23a. Erheblichkeit. § 24. Zeitpunkt, Ausschluß. § 25. Zusicherung. § 26. Arglist. § 27. Schadensersatz. § 28. Fahrlässigkeit. § 29. Gehilfen. § 30. Gewährleistung ohne Schuld. § 31, 32. Vertragstheorie. § 33. Gegenstände. § 34. Wandelung, Minderung. § 35. Verjährung. § 36. Gewähr. § 37. Gattungsschuld. § 38. Andere Ansprüche. § 39. Viehmängel. IV. Verpflichtungen des Käufers: § 40. Kaufpreis. § 41. Verzinsung. § 42. Abnahme. V. Anrechte: § 43. Kauf auf Belieben. § 44, 45. Wiederkauf. § 46. Vorkauf. § 47. Abschließungsvertrag. § 48—50. Eigentumsvorbehalt. § 51. Tausch.	
Zweites Kapitel. Schenkung . . . . .	111
§ 52. Begriff. § 53. Regeln über alle schenkweisen Zuwendungen: § 54. Unentgeltlich. § 55. Mitgift. § 56. Gegenleistung. § 57. Vertrag über die Unentgeltlichkeit. §§ 58, 59. Beschränkungen. §§ 60, 61. Die Verpflichtungsschenkung (eigentliche Schenkung). § 62. Schenkung auf den Todesfall. § 63. Gemischte Schenkung. § 64. Deren rechtliche Behandlung. § 65. Schenkung unter einer Auflage. — Rechtliche Behandlung.	
Drittes Kapitel. Miete . . . . .	136
I. § 66. Begriff. § 67. Ehegatten. § 68. Form. § 69. Schuldrechtlich. II. § 70. Pflichten des Vermieters. § 71. Folgen ihrer Verletzung. § 72. Sachmängel. § 73. Rechtsmängel. III. § 74. Pflichten	

	Seite
des Mieters. § 75. Abvermietung. § 76. Mietzins. § 77. Rückgabe. § 78. Pfandrecht. § 79. Dessen Inhalt. § 80. Verträge. IV. § 81. Beendigung. § 82. Zwingendes Kündigungsrecht, § 83. sofortiges. § 84. Veräußerung des Mietgrundstücks. § 85. Voraussetzungen. § 86. Wirkungen; § 87. bei Vollstreckung. § 88. Rechtsnatur. V. § 89. Pacht. § 90. Ansprüche. § 91. Inventar. § 92. Grenz- recht. VI. § 93. Notmietrecht.	
Viertes Kapitel. Leihe . . . . .	183
§ 94. Verpflichtungen. § 95. Trödelvertrag.	
Fünftes Kapitel. Darlehen . . . . .	185
§ 96. Realvertrag. § 97. Übertragung des Wertes. § 98. Verein- barung. § 99. Ansprüche. § 100. Abschließungsvertrag.	
<b>Zweiter Abschnitt. Arbeitsverträge.</b>	
Erstes Kapitel. Dienstvertrag . . . . .	193
§ 101. Arbeitsrecht. § 102. Dienst- und Werkvertrag. § 103. Dienste. § 104. Anstellung. § 105. Pflichten des Arbeiters. § 106. Lohn. § 107. Fürsorge. § 108. Unmöglichkeit. § 109. Tarifvertrag. § 110. Beendigung. § 111. Sonderrechte.	
Zweites Kapitel. Werkvertrag . . . . .	215
§ 112. Erfolg, Vergütung. § 113. Herstellung. § 114. Sach- mängel. § 115. Pflicht zur Bezahlung. § 116. Gefahr. § 117. Ab- nahme. § 118. Pfandrecht. § 119. Beendigung. § 120. Abarten.	
Drittes Kapitel. Lohnversprechen . . . . .	235
§ 121. Maklervertrag. § 122. Lohnanspruch. § 123. Verpflich- tungen. § 124. Auslobung. § 125. Belohnung. § 126. Widerruf.	
Viertes Kapitel. Auftragsvertrag . . . . .	245
§ 127. Geschäftsbesorgung. § 128. Fremdes Geschäft. § 129. Pflichten des Übernehmers; § 130. des Geschäftsherrn. § 131. Beendigung. § 132. Wirtschaftsgeschäft. § 133. Rat.	
Fünftes Kapitel. Verwahrung . . . . .	260
§ 134. Voraussetzungen. § 135. Verpflichtungen. § 136. Ver- wahrungsdarlehen. § 137. Aufnahme im Gasthof. § 138. Ausschluß dieser Haftung.	
<b>Dritter Abschnitt. Gesellschaft . . . . .</b>	
271	
§ 139. Sozialrecht. § 140. Zweck der Gesellschaft. § 141. Auf- gabe. § 142. Zusammenwirken. § 143. Leistungen. § 144. Gegen- seitiger Vertrag. § 145. Rechte der Gesellschafter. § 146. Gesell- schaftsvermögen. § 147. Gesamthand. § 148. Anteile der Gesell- schafter. § 149. Schulden. § 150. Ende. § 151. Folgen. § 152. Aus- scheiden eines Gesellschafters. § 153. Anwendungsgebiet.	

**Zweiter Teil. Glücksverträge.**

Seite

<b>Erstes Kapitel. Leibrente . . . . .</b>	<b>299</b>
§ 154. Begriff. § 155. Entstehung, Inhalt.	
<b>Zweites Kapitel. Spiel und Wette . . . . .</b>	<b>303</b>
§ 156. Begriff. § 157. Wirkungen. § 158. Differenzgeschäft.	

**Dritter Teil. Zweckbestimmte Geschäfte.**

<b>Erstes Kapitel. Bürgschaft . . . . .</b>	<b>313</b>
§ 159. Begriff. § 160. Vertrag. § 161. Abhängigkeit. § 162. Zweit- haftung. § 163. Verhältnis zum Hauptschuldner. § 164. Kredit- auftrag. § 165. Garantievertrag.	
<b>Zweites Kapitel. Vergleich . . . . .</b>	<b>332</b>
§ 166. Begriff. § 167. Rechtsfolgen. § 168. Unwirksamkeit. § 169. Der zugrunde gelegte Sachverhalt. § 170. Stillschweigende Be- dingung. § 171. Voraussetzung. § 172. Andere Feststellungsverträge.	
<b>Drittes Kapitel. Abgelöste Schuldbegründung . . . . .</b>	<b>348</b>
§ 173. Abgelöste Schuldverträge. § 174. Form. § 175. Versprechen und Anerkenntnis. § 176. Rechtswirkungen. § 177. Bei unsittlicher Schuld. § 178. Selbständige Schuld.	
<b>Viertes Kapitel. Anweisung . . . . .</b>	<b>357</b>
§ 179. Begriff. § 180. Einwilligung zur Geschäftsführung. § 181. Andere Auffassungen. § 182. Die Erklärung an den Anweisungs- empfänger. § 183. Annahme. § 184. Geschäftsanweisung. § 185. Deren Vollzug. § 186. Wirkungen; § 187. der Annahme. § 188. Mangel in beiden Rechtsbeziehungen. § 189. Wirkung auf das Deckungsverhältnis.	
<b>Fünftes Kapitel. Wertpapiere . . . . .</b>	<b>379</b>
§ 190. Begriffsbestimmung. § 191. Verfügung ans Papier ge- knüpft. § 192. Rechtsnachfolgebepapiere. § 193. Rechtsschein- papiere. § 194. Vertragstheorie. § 195. Kreationstheorie. § 196. Verfügungsrechtstheorie. § 197. Inhaberpapier. § 198. Staatliche Genehmigung. § 199. Recht des Verfügungsberechtigten. § 200. Abstrakt. § 201. Ausweis. § 202. Aufgebot. § 203. Zahlungssperre. § 204. Vorlegungsfrist. § 205. Zinsschein. § 206. Bloße Ausweis- papiere. § 207. Orderpapier. § 208. Eigentumstheorie. § 209. Abarten. § 210. Rektapapiere.	

**Vierter Teil. Nurgesetzliche Schulden.**

<b>Erstes Kapitel. Lose Gemeinschaft . . . . .</b>	<b>411</b>
§ 211. Formen der Gemeinschaft. § 212. Rechtsteilung. § 213. Ein- heitstheorie. § 214. Gemeinschaft an Forderungsrechten. § 215. Ausübung des Teilrechts. § 216. Nutzung und Verwaltung. § 217. Aufhebung.	

	Seite
Zweites Kapitel. Freiwillige Geschäftsführung . . . . .	419
<p>I. Erfordernisse: § 218. Geschäft. § 219. Nur Fürsorge, nicht Nutzung, § 220. oder Schädigung. § 221. Fremdes Geschäft: Willen zu nützen nicht erforderlich, § 222. auch nicht ausreichend. § 223. Mehrere Geschäftskreise. § 224. Bewußtsein der Fremdheit, sogenannte unechte Geschäftsführung. § 225. Ohne Rechtsbeziehung. § 226. Kein Rechtsgeschäft. — II. Verpflichtungen des Geschäftsführers: § 227. bei der Übernahme. § 228. Haftung dafür. § 229. Bei der Ausführung. § 230. Einschränkungen. — III. Verpflichtungen des Geschäftsherrn: § 231. Wirklicher und mutmaßlicher Wille. § 232. Wille und Interesse. § 233. Zustimmung des Geschäftsherrn. § 234. Aufwendungen.</p>	
Drittes Kapitel. Vorlegung . . . . .	448
<p>§ 235. Voraussetzungen. § 236. Inhalt des Anspruchs. § 237. Vorlegung einer Urkunde.</p>	
Viertes Kapitel. Grundlose Verschiebung . . . . .	451
<p>I. § 238. Mehrere verschiedene Ansprüche. — II. § 239. Vermögens- und Rechtsverschiebung, Besitz. § 240. Gebrauchsvorteile. § 241. Beweisvorteile. § 242. Verschiebung durch Leistung. § 243. Auf Kosten. § 244. Unmittelbarer Zusammenhang? § 245. Im Falle des § 816 BGB. § 246. Verschiebung durch einen einzigen Akt. § 247. Ursache der bisherigen Unklarheit. — III. Ohne rechtlichen Grund. § 248. Herrschende Lehre. § 249. Ohne Schuldrecht; § 250. bei Verschiebung ohne Leistung; § 251. bei solcher durch Leistung. § 252. Subsidiär? — IV. Leistungsverchiebung: § 253. Fehlen des Rechtsgrundes. § 254. Zahlung einer Nichtschuld. § 255. Zahlung durch oder an einen Unrichtigen. § 256. Ausschluß der Rückforderung. § 257. Irrtum über die Schuld. § 258. Zahlung unter Vorbehalt. § 259. Beweislast. — § 260. Verpönter Empfang: § 261. Hier nicht Mangel des Rechtsgrundes. § 262. Verschieden vom Anspruch aus § 812 BGB. § 263. Ausschluß bei Verstoß des Klägers. § 264. Nicht, wenn schon Anspruch aus § 812 BGB. § 265. Gründe dagegen. § 266. Unbilligkeit. § 267. Vermittlungsversuche. V. Verschiebung ohne Leistung. § 268. Nach § 816 BGB. § 269. Anspruch gegen den Dritten. — VI. Zwecksetzung: § 270. Nicht Mangel des Rechtsgrundes; § 271. auch sonst nicht Mangel eines Grundes. § 272. Abhängigkeit der Zuwendung. § 273. Stillschweigende Bedingung. § 274. Voraussetzung. § 275. Unterscheidung von den Fällen des mangelnden Rechtsgrundes. § 276. Also hier kein Ausgleichsanspruch. § 277. Nicht auf Bereicherung beschränkt. § 278. Unterschied vom Rücktrittsrecht. § 279. Ausschluß, Beweislast. — VII. § 280. Der Berechtigte und Verpflichtete. — VIII. Inhalt des Anspruchs: § 281. Ersatzberechtigung. § 282. Einfluß der</p>	

Befangenheit. § 283. Bereicherung. § 284. Zweikonditionen-Theorie. § 285. Beweislast. § 286. Nicht „Bereicherungsansprüche“. § 287. Inhalt des Anspruchs aus Zwecksetzung. § 288. Ausgleichsrede.

Fünftes Kapitel. Unrechtshandlungen . . . . . 540

A. Die Unrechtstatbestände . . . . . 540

I. § 289. Begriff. § 290. Lauter einzelne Ansprüche. — II. Verletzung von Gegenständen, § 823 I BGB.: § 291. Nicht Verletzung jedes Rechtsguts; § 292. auch nicht eines Rechtes; § 293. auch nicht, wenn man unter Verletzung nur ein Zuwiderhandeln versteht. § 294. Nur körperliche und rechtliche Gegenstände. § 295. Personen. § 296. Ausdehnung auf andere Persönlichkeitsgüter. § 297. Name, Bild. § 298. Ehre. § 299. Geheimnisse. § 300. Schöpfungen. § 301. Arbeitskraft. § 302. Familie. § 303. Rechte als Gegenstände. — § 304. Verletzung dieser Güter. § 305. Nur Schutz des allwirksam Berechtigten. § 306. Auch des Besitzes? — III. Verstoß gegen ein Schutzgesetz, § 823 II BGB. § 307. Schutzgesetz. § 308. Abweichungen von Absatz I. § 309. Zum Schutze eines anderen. § 310. Falls dieser nur generell bestimmt ist. § 311. Zum Schutze mehrerer. § 312. Erfordernisse der Haftung. — IV. Unsittliche Schädigung: § 313. Voraussetzungen. § 314. Rechtswidrigkeit? § 315. Anwendungsgebiet. § 316. Verhalten im Rechtsstreit. § 317. Erschleichung des Urteils. — V. Sondertatbestände: § 318. Schädliche Nachrede. § 319. Verführung. § 320. Amtsverletzung. § 321. Nur Zweithaftung. § 322. Urteile. § 323. Ausübung der öffentlichen Gewalt. § 324. Mittelbare Schädigung anderer.

B. Allgemeine Regeln über Unrechtshandlungen. . . . . 595

I. Allgemeine Erfordernisse: § 325. Verantwortlichkeit. § 326. Billigkeitshaftung. § 327. Ursächlicher Zusammenhang. § 328. Verschulden. § 329. Rechtswidrigkeit. — II. Beweislast: § 330. Regel. § 331. Schulvermutungen. § 332. Bestellung zu einer Verrichtung. § 333. Entlastungsbeweis. § 334. Bei mehreren Beteiligten. § 335. Aufsichtspflicht. § 336. Einsturz eines Gebäudes. § 337. Kraftfahrzeuge: § 338. Halter. § 339. Unabwendbares Ereignis. § 340. Haftung für Betriebsfehler. § 341. Keine Gefährdungshaftung. § 342. Fahrgäste. § 343. Haftung mehrerer. — III. Mehrere Täter: § 344. Haftung aller. § 345. Haftung der Beteiligten. § 346. Gesamtschuldner. § 347. Verjährung. § 348. Konkurrenz. — IV. Inhalt des Anspruchs: § 349. Schadensersatz. § 350. Bei Verletzung von Personen. § 351. Anspruch der Unterhaltsberechtigten. § 352. Schmerzensgeld. § 353. Anwendung auf Vertragshaftung. § 354. Entziehung einer Sache. § 355. Unterlassungsansprüche aus allwirksamen Rechten; § 356. aus Unrechtshandlung. § 357. Auch sonst? § 358. Gegengründe.

C. Gefährdungshaftung . . . . .	645
§ 359. Schuld- und Verursachungsprinzip. § 360. Gefährdungshaftung. § 361. Deren Abgrenzung. § 362. Haftung für Tiere. § 363. Verletzung durch das Tier. § 364. Tierhalter. § 365. Nutztiere. § 366. Vertragsmäßiger Ausschluß. § 367. Wildschaden. — § 368. Eisenbahn. § 369. Verletzung im Betriebe. § 370. Einschränkungen. § 371. Fabriken. § 372. Aufruhrschäden. § 373. Luftfahrt. — § 374. Andere Fälle einer Gefährdungshaftung. § 375. Allgemeine Haftung für Gefährdung ? § 376. Kraft Gewohnheitsrechts ? § 377. Bei Entziehung eines Abwehranspruchs. § 378. Enteignung.	
Inhaltsregister, Gesetzesregister . . . . .	674

---

**ERSTER THEIL.**  
**Einzelne Leistungsarten.**



## Erster Abschnitt.

### Sachverträge.

#### Erstes Kapitel.

#### Kauf<sup>1</sup>.

I. Voraussetzungen: § 1. Ein Gegenstand (Sachen und Rechte). § 2. Folge des Nichtbestehens. § 3. Veräußerung. § 4. Kaufpreis. § 5. Abschluß.  
II. Veräußerung: § 6. Realkauf. § 7. Römisches Recht. § 8. Wirtschaftliche Übertragung. § 9. Deren Voraussetzungen. § 10 Bei Grundstücken. § 11. Beim bedingten Kauf. § 12. Bei Eintritt der Bedingung. § 13. Wirkungen des Übergangs. III. Pflichten des Verkäufers: § 14. Übergabe. § 15. 16. Rechtsmängel. § 17. 18. Nicht Pflicht zur Rechtsverschaffung. § 19. Ähnliche Ansichten. § 20. Schadensersatz. § 21. Sachmängel: Begriff. § 22. Minderwertigkeit. § 23. Zusagen. § 23a. Erheblichkeit. § 24. Zeitpunkt, Ausschluß. § 25. Zusicherung. § 26. Arglist. § 27. Schadensersatz. § 28. Fahrlässigkeit. § 29. Gehilfen. § 30. Gewährleistung ohne Schuld. § 31. 32. Vertragstheorie. § 23. Gegengründe. § 34. Wandelung, Minderung. § 35. Verjährung. § 36. Gewähr. § 37. Gattungsschuld. § 38. Andere Ansprüche. § 39. Viehmängel.  
IV. Verpflichtungen des Käufers: § 40. Kaufpreis. § 41. Verzinsung. § 42. Abnahme. V. Anrechte: § 43. Kauf auf Belieben. § 44. 45. Wiederkauf. § 46. Vorkauf. § 47. Abschließungsvertrag. § 48—50. Eigentumsvorbehalt. § 51. Tausch.

§ 1. Im besonderen Schuldrecht des BGB. sind nur einzelne wichtige Verträge geregelt (I, 320). Die erste Hauptgruppe teilt die Verträge nach der Art der Leistung ein (I, 320ff.). Sie zerfallen danach in die auf Lieferung von Sachen und von Arbeit. Die ersteren wieder sind zunächst auf endgültiges Haben gerichtet — Veräußerung, Kauf und Schenkung — im Gegensatz zu der bloß vorübergehenden Überlassung. Der Kauf geht auf die Veräußerung von Gegenständen gegen Geld. Zu seinen Voraussetzungen gehört also ein zu veräußernder Gegenstand. Hierunter versteht das Gesetz und die Wissenschaft in technischer Ausdrucksweise Sachen und Rechte. Man unterscheidet danach all-

---

<sup>1</sup> Bechmann, Der Kauf nach gemeinem Recht. Emerich, Kauf und Werklieferungsvertrag; Springer, Kauf. Über den Handelskauf Oertmann im HandbHR. 4, 2, 327ff.

gemein den Verkauf von Sachen und Rechten<sup>2</sup>. Soweit diese Gegenstände verkäuflich sind, bezeichnet man sie auch als Waren. Doch ist dieser Ausdruck weniger bestimmt: man denkt dabei meist nur an bewegliche, oft nur an vertretbare Sachen. Auch eine Mehrheit von Sachen oder Rechten kann verkauft werden. Auch eine Verbindung von beiden: eine solche nennt man, wenn sie eine wirtschaftliche Einheit bilden, ein Vermögen. Daher ist der einheitliche Verkauf eines solchen Vermögens möglich und häufig: z. B. der Verkauf einer Erbschaft (§§ 2371ff. BGB.) oder eines Handelsgeschäfts<sup>3</sup>. Allerdings ist die einheitliche Übertragung dessen nicht möglich. Es wird dazu vielmehr erfordert, daß seine einzelnen Stücke, jedes in der bestimmten Form, übertragen werden: die Grundstücke müssen aufgelassen, die beweglichen Sachen übergeben, die Forderungen abgetreten, die Schulden übernommen werden. Denn dies erscheint nötig, um die zur Kenntlichkeit unentbehrlichen Formen zu wahren. Aber die Verpflichtung kann durch einen einheitlichen Akt bewirkt werden.

Auf solche „Gegenstände“ ist der Kauf zu beschränken<sup>4</sup>. Insbesondere liegt ein solcher da nicht vor, wo eine Arbeitsleistung versprochen wird. Denn das ist ja der große Gegensatz, worauf die Einteilung dieses ganzen Abschnitts beruht: Lieferung von Gegenständen und von Arbeit. Daher kann ein Kauf nicht in einem Verträge erblickt werden, dessen Leistung ganz oder vorwiegend auf eine Arbeitsleistung gerichtet ist. Dies wird auch im ganzen anerkannt, aber dennoch fortwährend mißachtet. So pflegt man ganz allgemein den Verkauf einer Kundschaft oder eines Geheimnisses als einen Kaufvertrag zu bezeichnen<sup>5</sup> oder doch dem Kauf analog zu behandeln<sup>6</sup>. Aber was der sogenannte Verkäufer hier verspricht, das ist gar nichts anderes als eine Anzahl von gewissen Handlungen und Unterlassungen: er soll die Kundschaft seinem Nachfolger namhaft machen, diesen bei ihr empfehlen und sich weiterer Beziehungen zu ihr enthalten. Ebenso wird auch der Vertrag auf Lieferung von elektrischer oder

<sup>2</sup> Abweichend nur Herzog, ZHR. 94, 330ff.

<sup>3</sup> RG. 98, 292. 100, 203.

<sup>4</sup> Enneccerus-Lehmann, § 101 (anders aber Anm. 12 für den Hoffnungskauf); Lesser, Inhalt der Leistungspflicht 40; Adler, ZivArch. 109, 322; Planck 3b zu § 433.

<sup>5</sup> Kipp bei Windscheid, 2 § 185; Oertmann, Vorb. 1 vor § 433 und Genannte.

<sup>6</sup> Enneccerus-Lehmann a. a. O.

Dampfkraft allgemein als Kaufvertrag bezeichnet<sup>7</sup>. In Wahrheit handelt es sich aber um die Lieferung einer Kraft — zwar nicht der menschlichen Arbeitskraft, wie bei den Arbeitsverträgen, aber dennoch einer ihr verwandten Kraft, und der Vertrag ist daher nach der Analogie der letzteren zu behandeln. Für diese Auffassung spricht die rechtliche Behandlung der Arbeitsverträge, bei denen die Leistung hauptsächlich in der Gewährung solcher Kräfte beruht, wozu die meisten und wichtigsten Frachtverträge gehören. Bei der Beförderung von Personen oder Sachen durch Eisenbahnen oder elektrische Bahnen besteht der Hauptteil der Leistung in der Verwendung dieser Kräfte, und auch bei der Beförderung durch Autos und Flugzeuge ist es nicht viel anders. Dennoch hat man niemals bezweifelt, daß es sich hier um einen Werkvertrag, also eine Art Arbeitsvertrag handelt. Allerdings wird die zu verwendende Kraft hier in einer anderen Weise bemessen: dort nach Kilowatt und hier nach dem zu erreichenden Erfolg. Und das ist freilich insofern von Bedeutung, als dort die Regeln des Dienstvertrages und hier die des Werkvertrags Anwendung finden. Aber insoweit stimmen doch beide Verträge überein, als es sich beidemale um die Lieferung derselben Kraft handelt, die den Inhalt eines Arbeitsvertrages und nicht eines Kaufes darstellt.

Die Gegenansicht beruht auf der Vorstellung, daß nicht nur ein Gegenstand, sondern jeder wirtschaftliche Vorteil verkauft werden könne. In diesem Sinne rechnet man dazu die eben genannten Güter und ferner Unternehmungen, auch wenn ihnen keine bestimmten Sachen zugrunde liegen<sup>8</sup>. Man spricht vom Verkaufen des Besitzes<sup>9</sup> — während hier doch die Sache selbst unter Ausschluß der Rechtsverschaffung verkauft wird. Man erkennt den Verkauf einer Gewinnaussicht an (unten S. 7). Dieser ganzen Anschauung müssen wir aber entschieden entgegen treten. Sie würde dahin führen, daß eine jede beliebige Art von Leistung hier in Betracht käme: also auch die vorübergehende Überlassung einer Sache und die Gewährung von Arbeit. So müßte man schließlich dahin kommen, sämtliche entgeltlichen

---

<sup>7</sup> R.G. 56, 408ff. 67, 232. 86, 12ff. und die herrschende Meinung.

<sup>8</sup> R.G. 63, 57ff. 67, 86, Recht 08, Nr. 1774; Oertmann, Vorbemerkung vor § 433, 1b und Genannte.

<sup>9</sup> Enneccerus-Lehmann, § 101, II.