

Originaltext	Regelungsinhalt	Bemerkungen (zB zum Alter, zu Schnittstellen mit anderen Normen)	Textvorschlag	Alternativen
<b>23. Hauptstück Von dem Tauschvertrage Tausch</b>			<b>23. Hauptstück Tauschvertrag Begriff des Tauschvertrags</b>	
<b>§ 1045.</b> Der Tausch ist ein Vertrag, wodurch eine Sache gegen eine andere Sache überlassen wird. Die wirkliche Übergabe ist nicht zur Errichtung; sondern nur zur Erfüllung des Tauschvertrages, und zur Erwerbung des Eigentumes notwendig. <sup>2</sup>	Definition des Tauschvertrages als Konsensualvertrag	idF JGS 1811/946	<b>§ 1045.</b> <sup>1</sup> Der Tausch ist ein Vertrag über die gegenseitige Überlassung von Sachen. <sup>2</sup> Die Sachübergabe ist nur zur Vertragserfüllung und zum Eigentumserwerb notwendig.	<b>§ 1045.</b> <sup>1</sup> Im Tauschvertrag verpflichten sich die Parteien, einander Besitz und Eigentum an bestimmten Sachen zu verschaffen. <sup>2</sup> Das Eigentum geht mit Übergabe der Sache auf den Erwerber über. <sup>3</sup>
<b>§ 1046.</b> Das Geld ist kein Gegenstand des Tauschvertrages; doch lassen sich Gold und Silber als eine Ware, und selbst als Münzsorten insoweit vertauschen; als sie nur gegen andere Münzsorten, goldene nämlich gegen silberne, kleinere gegen	Geld als Gegenstand des Tauschvertrages	idF JGS 1811/946	<b>§ 1046.</b> <sup>1</sup> Geld ist grundsätzlich keine zum Tausch geeignete Sache (§ 1053). <sup>2</sup> Ein Tauschvertrag liegt jedoch dann vor, wenn es den Parteien nur um den Metallwert geht oder wenn innerhalb einer Währung gewechselt wird. <sup>4</sup>	<i>De lege ferenda wohl ganz entbehrlich.</i>

<sup>1</sup> Vorarbeiten von *Martin Rzehorska*, Die ABGB-Vorschriften zum Tauschvertrag und zur Zession: wesentlicher Inhalt und sprachliche Neufassung (Seminararbeit Univ. Graz 2015).

<sup>2</sup> Dass der Tauschvertrag kein Realvertrag ist, bedarf heute keiner ausdrücklichen Anordnung mehr. Sie sollte daher (zumindest) in der Alternative weggelassen und allenfalls durch eine – allerdings ebenfalls nicht wirklich nötige – Regelung des Eigentumserwerbs (wie in § 1053) ersetzt werden.

<sup>3</sup> Dieser Satz könnte auch weggelassen werden.

<sup>4</sup> *Zeiller*, Kommentar III/1 337 f, erwähnt zwar auch den Tausch inländischer gegen ausländische Münzen. *Wahle* in *Klang IV/2*<sup>2</sup> 24 weist darauf hin, dass „Geldwechsler“ (wie Banken) fremde Währungen immer nur kaufen und verkaufen. Da aber im Originaltext fremde Währungen nicht eigens erwähnt werden, unterbleibt dies auch im Textvorschlag.

Originaltext	Regelungsinhalt	Bemerkungen (zB zum Alter, zu Schnittstellen mit anderen Normen)	Textvorschlag	Alternativen
größere Stücke verwechselt werden sollen.				
<b>Rechte und Pflichten der Tauschenden</b>			<b>Rechte und Pflichten der Parteien</b>	
<p><b>§ 1047.</b> Tauschende sind vermöge des Vertrages verpflichtet, die vertauschten Sachen der Verabredung gemäß mit ihren Bestandteilen und mit allem Zugehör<sup>5</sup> zu rechter Zeit, am gehörigen Ort und in eben dem Zustande, in welchem sie sich bei Schließung des Vertrages befunden haben<sup>6</sup>, zum freien Besitze zu übergeben und zu übernehmen.</p>	Pflichten der Parteien	idF RGBI 1916/69	<p><b>§ 1047.</b> <sup>1</sup>Der Tauschvertrag verpflichtet jede Partei, die geschuldete Tauschsache bei Fälligkeit am Erfüllungsort in den Besitz und das Eigentum<sup>7</sup> der anderen Partei zu übergeben und zu übernehmen<sup>8</sup>. <sup>2</sup>Dabei ist die Sache mit ihren Bestandteilen und Zubehör in jenem Zustand zu übergeben, in dem sie sich bei Vertragsabschluss befand.</p>	<p><b>§ 1047.</b> (1) Der Tauschvertrag verpflichtet jede Partei, die geschuldete Tauschsache der anderen Partei bei Fälligkeit am Erfüllungsort im vereinbarten Zustand zu übergeben. (2) Jede Partei trifft die Obliegenheit, die ihr ordnungsgemäß angebotene Sache zu übernehmen.<sup>9</sup></p>

<sup>5</sup> In der Alternative wird diese Passage weggelassen, da die Miterfassung von Bestandteilen vollkommen selbstverständlich ist und weil ein neuer § 905b (allgemeine Zweifelsregel für Miterfassung des Zubehörs) vorgeschlagen wird.

<sup>6</sup> Das ist unpräzise, weil damalige Mängel vor Übergabe behoben werden müssen; das wird in der Alternative beachtet.

<sup>7</sup> Da dies in der Alternative bereits in § 1045 gesagt wird, kann in § 1047 entsprechend gekürzt werden.

<sup>8</sup> Da anerkanntermaßen im Regelfall keine Pflicht zur Übernahme besteht, wird in der Alternative anders formuliert.

<sup>9</sup> Variante: „Wer eine ordnungsgemäß angebotene Sache nicht übernimmt, gerät in Annahmeverzug (§ 1419).“ Abstimmungsbedarf: „mit § 1419“! Oder Abstimmungsbedarf mit einer neuen Norm im Vertragsrecht, die eine allgemeine Regel zur Annahme einer Leistung enthält (nur ausnahmsweise Pflicht, regelmäßig bloße Obliegenheit). Allenfalls könnte auch in einer neu zu schaffenden Bestimmung der Begriff der Obliegenheit definiert werden.

Originaltext	Regelungsinhalt	Bemerkungen (zB zum Alter, zu Schnittstellen mit anderen Normen)	Textvorschlag	Alternativen
<b>insbesondere in Rücksicht der Gefahr;</b>			<b>Gefahrtragung</b>	
<b>§ 1048.</b> Ist eine Zeit bedungen, zu welcher die Übergabe geschehen soll, und wird in der Zwischenzeit entweder die vertauschte bestimmte Sache durch Verbot außer Verkehr gesetzt, oder zufälliger Weise ganz, oder doch über die Hälfte am Werte zu Grunde gerichtet, so ist der Tausch für nicht geschlossen anzusehen.	Unwirksamwerden des Vertrages	idF JGS 1811/946  ad Fall 2: Verhältnis zur Verbesserungspflicht gemäß § 932 unklar.	<b>§ 1048.</b> Der Tauschvertrag <sup>10</sup> gilt als niemals geschlossen <sup>11</sup> , wenn eine Tauschsache zwischen Vertragsschluss und vereinbartem Übergabezeitpunkt <sup>12</sup> ihre Verkehrsfähigkeit (§ 880) oder durch Zufall mehr als die Hälfte ihres Wertes verliert.	<i>Für den Fall massiven Wertverlusts besteht de lege lata et ferenda <u>Abstimmungsbedarf</u>: „mit § 932“! (§ 932: grundsätzlich Pflicht des Schuldners zur Mangelbehebung.) Änderungen wären auch bei § 1049 zu beachten.</i>
<b>§ 1049.</b> Andere in dieser Zwischenzeit durch Zufall erfolgte Verschlimmerungen der Sache und Lasten gehen auf die Rechnung des Besitzers <sup>13</sup> . Sind jedoch Sachen in Pausch und Bogen behandelt worden; so trägt der Übernehmer den zufälligen	Gefahrtragung für geringeren Wertverlust sowie bei Tausch in Pausch und Bogen	idF JGS 1811/946	<b>§ 1049.</b> (1) Geringere zufällige Wertminderungen <sup>14</sup> sowie Lasten <sup>15</sup> in diesem Zeitraum belasten den Schuldner der Sache. (2) Beim Tausch von Sachen in Bausch und Bogen (§ 930) treffen der zufällige Untergang und die Beschädigung einzelner Stücke	<b>§ 1049.</b> (1) Geringere zufällige Wertminderungen in diesem Zeitraum belasten den Schuldner der Sache. (2) <sup>1</sup> Beim Tausch von Sachen in Bausch und Bogen (§ 930) treffen der zufällige Verlust

<sup>10</sup> Soweit es sprachlich sinnvoll erscheint, wird im Textvorschlag „Tauschvertrag“ und nicht bloß „Tausch“ verwendet.

<sup>11</sup> Abstimmungsbedarf: „gelten als“! Einheitliche Formulierung für Ex-tunc-Lösung.

<sup>12</sup> Die Beschreibung des Zeitraumes ist wohl überflüssig (in diesem Sinn kürzer bereits § 880); daher könnte es in der Alternative bloß „wenn eine Tauschsache vor dem vereinbarten Übergabezeitpunkt“ heißen.

<sup>13</sup> Schon *Zeiller*, Kommentar III/1 343, sagt, dass damit der „Überträger“ gemeint sei. Im Textvorschlag wird von „Schuldner der Sache“ gesprochen, da zu diesem Zeitpunkt ja noch keine Übergabe stattgefunden hat.

<sup>14</sup> Alternative: Verschlechterungen.

<sup>15</sup> Hier geht es um auf der Sache lastende, häufig öffentlich-rechtliche Verpflichtungen (s nur *Wahle* in *Klang* IV/2<sup>2</sup> 61). Diese haben mit der zufälligen Beschädigung bzw der Gefahrtragung wenig gemein, weshalb sie in der Alternative in den passenderen § 1050 verschoben werden.

Originaltext	Regelungsinhalt	Bemerkungen (zB zum Alter, zu Schnittstellen mit anderen Normen)	Textvorschlag	Alternativen
Untergang einzelner Stücke, wenn anders hierdurch das Ganze nicht über die Hälfte am Werte verändert worden ist.			den Gläubiger, wenn die Gesamtheit der Tauschsachen dadurch nicht mehr als die Hälfte ihres Werts verloren hat.	und die Beschädigung einzelner Stücke den Gläubiger. <sup>2</sup> Hat jedoch die Gesamtheit der Tauschsachen dadurch mehr als die Hälfte ihres Werts verloren, so wird der Tauschvertrag unwirksam. <sup>16</sup>
<b>und der Nutzungen vor der Übergabe</b>			<b>Zuweisung von Nutzungen und Zuwachs</b>	<b>Nutzungen, Zuwachs und Lasten</b>
§ 1050. Dem Besitzer gebühren die Nutzungen <sup>17</sup> der vertauschten Sache bis zur bedungenen Zeit der Übergabe. Von dieser Zeit an gebühren sie, sammt dem Zuwachse, dem Übernehmer, obgleich die Sache noch nicht übergeben worden ist.	Zuweisung der Nutzungen	idF JGS 1811/946  <i>Modifikation des § 1047 ABGB in gewissen Fällen. Könnte in § 1047 ABGB aufgehen.</i>	§ 1050. <sup>1</sup> Bis zum vereinbarten Übergabezeitpunkt stehen dem Veräußerer die Nutzungen der Sache zu. <sup>2</sup> Danach gebühren alle Nutzungen einschließlich des Zuwachses (§ 404) auch ohne tatsächliche Übergabe dem Erwerber.	§ 1050. (1) <sup>1</sup> Bis zum vereinbarten Übergabezeitpunkt stehen dem Veräußerer jene Nutzungen zu, die ohne Beeinträchtigung des Sachzustandes <sup>18</sup> gezogen werden können. <sup>2</sup> Danach gebühren alle Nutzungen einschließlich des Zuwachses auch ohne tatsächliche Übergabe dem Erwerber. (2) Der Zeitpunkt der vereinbarten Übergabe entscheidet

<sup>16</sup> 1. Abstimmungsbedarf: „unwirksam werden“! Einheitliche Formulierung für Ex-tunc-Lösung. 2. Für den Tausch in Bausch und Bogen ist der Vertragswegfall mE sehr sachgerecht, da nach dem typischen Parteiwillen keine Mangelbehebung erwartet wird. Anderes könnte hingegen für § 1048 gelten.

<sup>17</sup> Hier scheint ein wohl kaum gewollter Widerspruch zum kaufrechtlichen § 1061 zu bestehen, wo eine Pflicht zu sorgfältiger Verwahrung normiert ist, zugleich aber § 1064 für Gefahr und Nutzungen auf die §§ 1048-1051 verweist. Die Auflösung dieses Widerspruchs ist de lege lata umstritten. Eine sinnvolle Möglichkeit besteht darin, dem Veräußerer nur jene Nutzungen zuzuweisen, die ohne Gefahr einer Verschlechterung der Sache gezogen werden können (zB Ernte der reifen Früchte oder Entgelte für auf der Sache befindliche Werbung); vgl. etwa Ofner, Ur-Entwurf II 84. In diesem Sinn wird in der Alternative (einschränkend) formuliert. Eine endgültige Abstimmung zu den Pflichten vor Übergabe, die für Kauf und Tausch wohl einheitlich ausfallen sollte, muss jedoch dem Gesetzgeber vorbehalten bleiben.

<sup>18</sup> Allenfalls: „der Substanz“. Siehe Zeiller, Kommentar II/1 71, der unter Nutzungen alle Vorteile, „welche eine Sache unbeschadet ihrer Substanz gewähret“, versteht.

Originaltext	Regelungsinhalt	Bemerkungen (zB zum Alter, zu Schnittstellen mit anderen Normen)	Textvorschlag	Alternativen
				auch über die Tragung der auf der Tauschsache lastenden Verpflichtungen.
<p><b>§ 1051.</b> Ist keine Zeit zur Übergabe der bestimmten Sache bedungen, und fällt keinem Teile ein Versehen zur Last; so sind die obigen Vorschriften wegen Gefahr und Nutzungen (§§ 1048 - 1050) auf den Zeitpunkt der Übergabe selbst anzuwenden; insofern die Parteien nicht etwas anderes festgesetzt haben.</p>	Fehlen einer Vereinbarung über den Erfüllungszeitpunkt	idF JGS 1811/946	<p><b>§ 1051.</b> Die §§ 1048 bis 1050 sind auf den Zeitpunkt der tatsächlichen Übergabe zu beziehen, wenn die Parteien keinen Übergabezeitpunkt vereinbart sowie für Zufallsgefahren<sup>19</sup> und die Zuweisung von Nutzungen nichts anderes festgelegt haben.</p>	
			<b>Gleichzeitige Erfüllung oder Vorleistungspflicht</b>	<b>Gleichzeitige Erfüllung oder Vorleistungspflicht</b>
<p><b>§ 1052.</b><sup>20</sup> Wer auf die Übergabe dringen will, muß seine Verbindlichkeit erfüllt haben oder sie zu erfüllen bereit sein. Auch der zur Vorausleistung Verpflichtete kann seine Leistung bis zur Bewirkung oder Sicherstellung der Gegenleistung verweigern, wenn</p>	Zug-um-Zug- und Unsicherheitseinrede	idF RGBI 1916/69  <i>diese Norm ist zugunsten eines Verbrauchers</i>	<p><b>§ 1052.</b> (1) Jede Partei kann die Erfüllung des Vertrages fordern, wenn sie ihre eigene Verpflichtung bereits erfüllt hat oder zur gleichzeitigen Erfüllung bereit ist. (2) <sup>1</sup>Ist eine Vertragspartei zur Vorleistung verpflichtet, so steht ihr bei Gefährdung des eigenen</p>	<p><b>§ 1052.</b> (1) Mangels anderer Vereinbarung kann die Übergabe der Tauschsache nur fordern, wer seine eigene Leistungspflicht bereits erfüllt hat oder ihre gleichzeitige Erfüllung anbietet. (2) ...</p>

<sup>19</sup> Abstimmungsbedarf: „Zufallsgefahr“! Falls der Begriff „Gefahrtragung“ im Gesetzestext vorkommen soll, wäre eine gesetzliche Begriffsklärung nützlich.

<sup>20</sup> Die bewusst weit formulierte Norm – von Tausch ist keine Rede – sollte wohl de lege ferenda zu den allgemeinen Vorschriften für entgeltliche Verträge verschoben werden, was im Zuge der 3. TN eigentlich geplant war (2 BlgHH 20. Session 40); tatsächlich wurde dann aber – warum auch immer – bloß der bisherige § 1052 um den Satz zur Vorleistungspflicht ergänzt. Von der endgültigen Positionierung der Norm hängt auch etwa ab, ob man „mangels anderer Vereinbarung“ ergänzt (was für den Tausch passt) oder bei der bisherigen Formulierung bleibt (die auch gesetzliche Vorleistungspflichten erfasst). Der vorläufige Vorschlag in der Alternative konkretisiert kontextgetreu auf den Tauschvertrag, die Formulierung im Textvorschlag bleibt allgemeiner.

Originaltext	Regelungsinhalt	Bemerkungen (zB zum Alter, zu Schnittstellen mit anderen Normen)	Textvorschlag	Alternativen
diese durch schlechte Vermögensverhältnisse des anderen Teiles gefährdet ist, die ihm zur Zeit des Vertragsabschlusses nicht bekannt sein mussten <sup>21</sup> .		<i>chers zwingend: § 6 Abs 1 Z 6 KSchG</i>	Anspruchs das Recht zu, die Vorleistung zu verweigern, wenn a) der eigene Anspruch aufgrund schlechter Vermögensverhältnisse der anderen Partei gefährdet ist und b) ihr die Gefährdung bei Vertragsabschluss weder bekannt war noch hätte bekannt sein müssen. <sup>2</sup> Dieses Recht endet mit der Erfüllung oder einer Sicherstellung der Gegenleistung.	<i>Vorzugswürdig wäre eine Verschiebung der – dann allgemein gehaltenen – Norm zu den §§ 917 ff!</i>

<sup>21</sup> Die Formulierung „nicht bekannt sein mussten“ ist zu eng und erfasst etwa Zufallswissen nicht; daher schon im Textvorschlag die anerkannte „Ausweitung“ (wie sie sich etwa in § 1409 Abs 2 findet).