

## Kauf – Vorbemerkungen

Stand 31.3.2016

### §§ 1053-1089 (achtunddreißig §§)

#### Allgemein:

Dieser Normenkomplex, der einen zentralen Vertragstyp behandelt, befindet sich überraschenderweise weitgehend noch in der Urfassung aus 1811. Auch aus diesem Grund gibt es mehrere sachliche und terminologische „Baustellen“. Manches ist unnötig umständlich (so gleich zu Beginn in § 1053 die Ausführungen zum Eigentumserwerb oder manche Verweise auf allgemeine Regeln wie in § 1054); dafür bestehen manche Lücken (zB keine deutliche Regelung des Vorkaufsfalls, des Schicksals des einverleibten Vorkaufsrechts bei anderer Veräußerungsart) und Unsicherheiten (so speziell beim Wiederkaufs- und Vorkaufsrecht). Gelegentlich passen die Zwecke einer Vorschrift auch nicht gut zum Inhalt; so etwa die qua Verweis engen Zulässigkeitsvoraussetzungen für das Rückverkaufsrecht (§ 1071) oder die merkwürdige bzw unklare Andersbehandlung beweglicher und unbeweglicher Sachen beim Verkaufsauftrag (§§ 1086, 1088). Aus heutiger Sicht **entbehrlich** erscheinen – zumindest mit diesem Inhalt – etwa die Vorschriften über den Kauf mit Vorbehalt eines besseren Käufers (§§ 1083-1085) und über den Verkaufsauftrag (§§ 1086-1088).

#### Kaufvertrag allgemein:

- Preisfestsetzung durch mehrere (§ 1057) wenig klar und wohl überflüssig
- § 1060 ist mehrfach fehlerhaft: Beginn („Außer diesem Falle“) hängt nach Aufhebung des § 1059 in der Luft; und es fragt sich zB, warum beim Kauf nur eine Anfechtung wegen laesio enormis in Frage kommen soll.
- § 1061 sieht ohne Einschränkungen eine Pflicht des Käufers zur Übernahme der Sache vor.
- § 1064 verweist für Nutzungen auf das Tauschrecht, wo diese vor vereinbarter Übergabe dem Schuldner der Sache zugewiesen werden. Zugleich sieht § 1061 aber eine (strenge) Verwahrungspflicht des Verkäufers vor. Damit fragt sich, ob und inwieweit ein Verkäufer die verkaufte Sache noch nutzen darf und ob es

womöglich Unterschiede zum Tauschrecht gibt (das eine § 1064 vergleichbare Anordnung nicht enthält), was sachlich wenig überzeugend wäre.

- Bei **§ 1065** (Kauf einer gehofften Sache) ist nicht ganz klar, ob nur noch nicht existierende Sachen erfasst sind (oder auch existente, die der Verkäufer bloß noch nicht hat); auch der Verweis ist unklar.
- Die allgemeine Regel des **§ 1066** ist zT überflüssig, die Überschrift „Allgemeine Vorschrift“ nichtssagend; der Verweis auf die subsidiäre Anwendbarkeit des Tauschrechts sollte weiter vorne stehen.

#### **„Sonderkaufrecht“ allgemein (§ 1067):**

- **§ 1067** ist als bloße Aufzählungsnorm entbehrlich, aber auch etwas ungenau

#### **Wiederkauf:**

- Es wird nicht klar, was passieren muss, damit der Wiederkauf wirksam zustande kommt.
- Die Einschränkung auf unbewegliche Sachen kommt erst sehr spät (in **§ 1070**) zur Sprache.
- **§ 1068**: Rückgabe in nicht verschimmertem Zustand ist nicht unproblematisch, da der Käufer die Sache ja gebrauchen darf, womit häufig eine wertmindernde Verschlechterung einhergeht. Eine Pflicht zur Erhaltung des ursprünglichen Zustands ist nirgends (deutlich) geregelt.
- Aus **§ 1070** geht nicht klar hervor, welche Wirkungen die Eintragung des Rechts im Grundbuch hat.

#### **Rückverkauf:**

- Die Verweisungsnorm des **§ 1071** berücksichtigt nicht, dass dieses Recht – anders als das Wiederkaufsrecht – die Verkehrsfähigkeit der Sache nicht beeinträchtigt.

### **Vorkauf:**

- Auch hier werden wichtige Voraussetzungen nicht ganz klar: Wann muss der Verpflichtete anbieten („Vorkaufsfall“) und was muss er dem Berechtigten dabei sagen; was muss der Berechtigte innerhalb der Frist des **§ 1075** tun, damit der Vertrag zustande kommt?
- **§ 1072** verschleiern, dass ein Vorkaufsrecht auch ohne vorangegangenen Kauf vereinbart werden kann.
- **§ 1073** spricht unscharf von einer „Verwandlung“ des persönlichen Rechts in ein dingliches durch Verbücherung, lässt aber auch in Kombination mit **§ 1079** nicht klar erkennen, was daraus genau folgt.
- **§ 1078** ist ausgesprochen kryptisch. Es sollte viel deutlicher gesagt werden, dass im Zweifel nur ein Verkauf den Vorkaufsfall darstellt; und eine Klarstellung, was mit dem Vorkaufsrecht bei anderer Veräußerungsart geschieht, fehlt überhaupt.

### **Kauf auf Probe:**

- **§ 1080** erscheint überkompliziert und kann vereinfacht werden.

### **Vorbehalt eines besseren Käufers:**

- wohl ganz entbehrlich
- da freie Entscheidung des Verkäufers, sollte zumindest der Begriff „besserer“ Käufer vermieden werden
- Die Unterscheidung zwischen auflösender und aufschiebender Bedingung ist in Tatbestand und Rechtsfolge wenig durchsichtig.
- Es wird nicht recht klar, was geschehen muss, damit der erste Kaufvertrag endgültig und vollständig dahinfällt.
- Der Verweis auf das Rechts des Kaufs auf Probe bei fehlender Fristbestimmung in **§ 1084** ist fehlerhaft (geworden).
- **§ 1085**: die gegenseitige Aufhebung der Nutzungen wird nicht auf den Fall eingeschränkt, dass beide Teile ihre Leistungen bereits (voll und gleichzeitig) erbracht haben; diese Voraussetzung ist hier aber nicht selbstverständlich (anders wohl regelmäßig beim Wiederkaufsrecht).

### **Verkaufsauftrag:**

- Aus heutiger Sicht erscheint die gesetzliche Regelung einer solchen „unmodernen“ Vereinbarung **entbehrlich**.
- Die unterschiedliche Behandlung von beweglichen und unbeweglichen Sachen erschließt sich allenfalls teilweise. Auch ist es wenig sinnvoll, den Verkaufsauftrag in **§ 1086** mit einer Einschränkung auf bewegliche Sachen zu definieren, dann aber punktuell (**§ 1088**) doch wieder die unbewegliche Sache ins Spiel zu bringen.
- **§ 1088** ist (zumindest für die unbewegliche Sache) inhaltlich nicht überzeugend und mit der globalen Anordnung, den Übernehmer wie einen „Gewalthaber“ zu behandeln, ausgesprochen unklar.

### **Gerichtlicher Verkauf (§ 1089):**

- nicht unbedingt nötig, da offenbar bloßer Anwendungsfall des Grundsatzes des Lex-specialis-Vorrangs
- gilt allgemein (und gehört keinesfalls bloß zum Verkaufsauftrag), daher eigene Überschrift sinnvoll

### **Textierung/Terminologie (Beispiele):**

- Wendung „wirkliche Mehrheit“ in **§ 1057** unklar
- in **§ 1058** (wieder einmal) Wert mit Preis gleichgesetzt (bedungener Wert einer früheren Veräußerung)
- in **§ 1060** „sowohl von dem Käufer als Verkäufer“ altertümlich und/oder sprachlich unrichtig
- unklarer Begriff „nicht verschlimmter Zustand“ in **§ 1068** („Verschlimmerungen“ auch etwa in **§ 1085**), hingegen allgemeiner „Wert verändert“ in **§ 1069**
- „besserer Käufer“ in den **§§ 1083 ff**, obwohl der Verkäufer einen anderen Käufer nach freiem Belieben vorziehen kann

### **Mängel (mehr inhaltlich als sprachlich):**

- an manchen Stellen (zB in **§ 1079**) wird davon ausgegangen, dass der Erwerber einer unbeweglichen Sache trotz bestimmter Eintragungen (insb Vorkaufsrecht eines anderen) redlich sein kann
- Pflicht zur Übernahme durch den Käufer in **§ 1062**

– Unklarheiten über Verwahrungspflichten und Benutzungsrechten vor dem vereinbarten Übergabetermin (für Kauf und Tausch unterschiedlich?)