

Tausch – Vorbemerkungen

Stand 21.3.2016

§§ 1045-1052 (acht §§)

Allgemein:

- Dieser eher knappe Normenkomplex befindet sich weitgehend noch in der Fassung aus 1811. Wohl deshalb steht im Gesetzestext auch noch manches, was aus heutiger Sicht ganz selbstverständlich ist (so zB in § 1045, dass die Erfüllung für die Vertragsperfektion nicht nötig ist).
- Manches ist **ungenau** (so das Abstellen in § 1047 auf den Zustand der Sache bei Vertragsschluss anstatt auf das vertraglich Vereinbarte), manche **Abstimmungsnotwendigkeiten** sind nachträglich entstanden (so die Unwirksamkeit nach § 1048 Fall 2 im Verhältnis zur Verbesserungspflicht nach § 932).

Einzelaspekte:

- Die **zentrale Pflicht zur Eigentumsverschaffung** kommt weder aus **§ 1045** noch aus **§ 1047** deutlich hervor. Immer wieder ist aber von Besitz(verschaffung) die Rede (§§ 1047, 1049, 1050), obwohl es vermutlich jeweils nicht um den sachenrechtlichen Terminus geht.
- **§ 1046** (Geld, goldene und silberne Münzsorten) ist mehrfach überholt und könnte de lege ferenda wohl ganz gestrichen werden.
- **§ 1049** ist mehrfach unklar: „Lasten“, „Besitzer“, Rechtsfolge „auf Rechnung des Besitzers“.
- **§ 1050** könnte entnommen werden, dass die Tauschsachen bis zur Übergabe vom jeweiligen Veräußerer noch (beliebig?) genutzt werden können. Im Kaufrecht (§ 1061) – und nur dort – wird hingegen die Verwahrungspflicht des Verkäufers besonders betont (sorgfältige Verwahrung), während § 1064 für Gefahr und Nutzungen wieder auf den Tauschvertrag verweist. So ist das unklar und widersprüchlich; auch wäre eine Differenzierung zwischen Tausch und Kauf in diesem Punkt nicht überzeugend.

im eigentlichen Sinn de lege ferenda (rechtspolitisch):

- Das dem Veräußerer in **§ 1050** bis zur vereinbarten Übergabe zugestandene Nutzungsrecht wäre angesichts des deutlichen Widerspruchs zum Kaufrecht zumindest abzuschwächen, besser aber anzugleichen, da es nicht darauf ankommen kann, ob der Vertragspartner Geld oder ebenfalls eine „echte“ Sache schuldet.
- Der wichtige **§ 1052** (mit Zug-um-Zug-Prinzip und Unsicherheitseinrede) ist weit über das Tauschrecht hinaus von Bedeutung und enthält in seinen offenen Formulierungen auch keinerlei Hinweis auf diesen Vertragstyp. Er wäre daher im allgemeinen Vertragsrecht (§§ 917 ff) besser untergebracht.