

X UNIVERSITY OF AMSTERDAM  
X Faculty of Law  
X Department of Private Law  
P.O. BOX 1030  
1000 BA AMSTERDAM  
The Netherlands  
Tel.: 31 20 525 3288/3424  
Fax : 31 20 525 3495/3455

FAX COVER SHEET

To Name :

Mr. J. Parts  
Vice Chancellor  
Ministry of Justice  
Tallinn, Estonia

Fax Number : 0-00-372-628-2609

From Name : *11*

Dr. G.J.P. de Vries  
Faculty of Law  
University of Amsterdam  
P.O. Box 1030, 1000 BA Amsterdam  
The Netherlands (phone: 020-5253568 or 020-5253288)  
Fax: 020-5253495

Date : 20-06-1996

Number of Pages Including this Page :

-----  
This facsimile transmission is intended for the addressee indicated above. It may contain information that is privileged, confidential, or otherwise protected from disclosure. Any review, dissemination or use of this transmission or its contents by persons other than the addressee is strictly prohibited. If you have received this transmission in error, please notify us immediately by telephone, and mail the original to us at the above address.  
-----

Message:

**Dear Mr. Parts,**

**We are happy to send you hereby the comments you asked for in your fax dated 26 January 1996, addressed to Dr. E. Gras, member of the Faculty of Law of the University of Amsterdam, on the following parts of the draft of the Estonian Civil Code:**

- sale (2. Teil Verkauf);**
- insurance (Versicherungsvertrag).**

**Our comments are mostly in English and partially in German.**

**They follow the order of the §§ of the Estonian draft.**

**When a comment regards a specific part of a § of the draft, this part has been repeated in German first before the comment starts.**

**Some of the comment originates merely from close reading of the draft, another part originates from a comparison between the Estonian draft and other drafts or Codes, mostly drafts (as for insurance: draft of 19529) and Codes (as for sale: the Dutch Civil Code and as for insurance: the Dutch Code of Commerce and sometimes the Dutch Civil Code as well) of Dutch origin.**

**As for the comment on insurance (Versicherungsvertrag) Dr. R.M. Vriesendorp-Van Seumeren, an expert on insurance law, took care of §§ 1-88. She will send her comment on these §§ separately next Monday, June 24th.**

**We hope our comments will be useful to you.**

**Yours sincerely,**

**Gerard de Vries**

## COMMENT ON ESTONIAN DRAFT OF CIVIL CODE:

2. TEIL  
VERKAUF1. ABSCHNITT  
ALLGEMEINE BESTIMMUNGEN

## - § 1. Abs. 2: 'vereinbart'

According to Dutch law a sale may be entered into 'without a determination of the price' (art. 7:4 Dutch Civil Code, hereafter to be abbreviated as: DCC). In this case the price may for instance be determined by taking 'account of the prices usually stipulated by the seller at the time of entering into the contract' (art. 7:4 DCC).

This way of determining the price of a sale is quite usual not only in stores and supermarkets, but also in case of a commercial sale.

## - § 1 Abs. 2: 'und die gekaufte Sache abzunehmen'

This rule does apply to commercial Dutch national and international (cfr. articles 53 and 60 United Nations Convention for the International Sale of Goods) sale, but applies only to Dutch national non-commercial sale of moveable things 'if it is of the essence that a moveable thing be delivered on a certain day' (art. 7:33 DCC).

## - § 9 Abs. 2:

Doesn't § 9 Abs. 1, zweiter Satz already imply this § 9 Abs. 2?

## - § 9 Abs. 4:

We don't see why this Abs. 4 of § 9 constitutes an exception ('finden die Bestimmungen nach Abs. 1-3 nicht Anwendung ...') to the rules of Abs. 1-3 of § 9.

## - § 15 Abs. 3:

Doesn't this Abs. 3 of § 15 presume that Abs. 2 of § 15 applies, i.e. 'die Lieferung faellig ist und der Kaefer Kenntnis davon hat oder haben soll, dass ihm die Sache an diesem Orte zur Verfuegung steht'?

## - § 16 Abs. 2, zweiter Satz:

In our opinion the first sentence of § 16 Abs. 2 already implies this second sentence of § 16 Abs. 2, so that this latter seems superfluous.

## - § 18 Abs. 1, zweiter Satz:

According to Dutch law so-called 'civil fruits' - such as interest, dividend and rental - , 'as of the day of delivery, are calculated from day to day' (cfr. art. 7:14), so that our rule differs from yours in that 'der nach der Uebergabe der Sache gezogene Nutzen' does not always integrally belong to the buyer.

- § 18 Abs. 5:

In our opinion the last part of § 13 Abs. 1 already implies this § 18 Abs. 5, so that the latter seems superfluous.

- § 20 Abs. 2:

According to art. 7:18 of the Dutch Civil Code, this § 20 Abs. 2 would only have applied in case of a so-called 'consumer sale', i.e. 'the sale of a moveable thing entered into by a seller acting in the course of a business or profession, and by a buyer who is a natural person not acting in the course of a business or profession' (art. 7:6 paragraph 1 DCC), which sale is quite similar to the 'Verkauf an Verbraucher' defined in § 34 Abs. 1.

- § 22 Abs. 1 und § 23 Abs. 1:

When the thing proves to lack a quality which according to the seller it possessed, a buyer who didn't check the thing within a reasonable period, may according to Dutch law still invoke the fact that the thing doesn't conform to the contract (cfr. art. 7:23 paragraph 1, second sentence DCC).

- § 25:

If that what the seller delivered exceeds what was agreed upon, the seller is according to Dutch law entitled to reclaim it from the buyer as having been paid unduly (cfr. art. 6:203 paragraph 1 DCC).

- § 26 Abs. 2:

According to Dutch law the buyer 'may demand replacement of the thing delivered, unless the deviation from what has been agreed to is too minor to justify this' (art. 7:21 paragraph 1 under c DCC), so that it is up to the seller to prove that the deviation is indeed too minor.

- § 29 Abs. 1: 'oder kennen musste'

According to Dutch law 'the seller is obliged to transfer the ownership of the thing sold free of all special charges and encumbrances, except for those which the buyer has specifically accepted' (art. 7:15 paragraph 1 DCC).

- § 29 Abs. 2:

We don't understand what this § 29 Abs. 2 aims at.

- § 30 Abs. 2:

We cannot comment on this provision, as we cannot get a hold of § 80, Sachenrechtgesetz.

- § 31 Abs. 2:

Why is it that the seller of a right bears the costs 'der Begründung und Uebergabe des Rechts', as § 13 Abs. 1 stipulates that the buyer of a thing bears the costs 'der Begründung oder der Beglaubigung des Vertrages'?

- § 31 Abs. 4:

According to Dutch law so-called 'civil fruits' - such as interest, dividend and rental - 'belong to the buyer as of the **day of the delivery** upon the understanding that they are calculated from day to day' (art. 7:14 DCC).

## 2. ABSCHNITT VERKAUF AN VERBRAUCHER

- § 35 Abs. 3, zweiter Satz: 'ungenuegenden Information des Verbrauchers'

This part of the second sentence might be interpreted the wrong way, that is as referring to the situation that insufficient information **has been given by the buyer/Verbraucher**.

- § 36 Abs. 1:

What is the exact relation between this § 36 Abs. 1 and § 20?  
Are both §§ for instance to be applied in case Verbrauchsgueter don't conform to the contract?

- § 36 Abs. 3:

Doesn't this provision speak for itself?

- § 37 Abs. 1:

Should the seller in all cases mentioned in § 37 Abs. 1 be liable next to the producer for all kinds of damage?

According to Dutch law the seller is not liable for damage by death or by bodily injury or done to another thing belonging to the victim meant for private use if the damage is caused by a product that didn't provide the safety which one could expect thereof (cfr. art. 7:24 paragraph 2 and art. 6:190 paragraph 1 and art. 6:186 paragraph 1 DCC).

- § 37 Abs. 2, erster Satz und Abs. 3:

According to Dutch law and the law of other members of the European Union the producer is only liable for **damage** (cfr. art. 6:185 DCC, that incorporates directive PbEG 7. 10. 85, nr L. 210/29 of the Council of ministers of the European Union into Dutch law).

- § 37 Abs. 2, zweiter Satz: 'gegenueber dem **Hersteller** seine sonstigen Rechte aus § 36 Abs. 2 geltend machen'

§ 36 Abs. 2 speaks only of rights 'gegenueber dem **Verkaefer**'.

- § 38:

According to Dutch law the periods ('Fristen') mentioned in this § 38 do not start as of the day of delivery of the thing, but as of the day the buyer discovers the nonconformity to the contract or should have discovered this (cfr. art. 7:23 paragraph 1 DCC).

- § 39 Abs. 1: 'ungenuegende Information des Verbrauchers'

See above for our comment on the same phrase in § 35 Abs. 3, zweiter Satz.

- § 40 Abs. 7: 'Ausser bei gegenteiliger Regelung'

This phrase makes it possible for the person who provides the guarantee, to derogate from §§ 35-39 to the detriment of the buyer/Verbraucher, though this is forbidden by § 40 Abs. 2.

- § 41 Abs. 2 und 3:

Why is it that Abs. 2 speaks of the 'Endverkaefer', while Abs. 3 speaks of the 'Verkaefer'?

### 3. ABSCHNITT VERKAUF AUF PROBE UND NACH MUSTER

- No comment on 3. Abschnitt

### 4. ABSCHNITT VERKAUF MIT WIEDERKAUFSRECHT

- §§ 47, 48, 49 und 50

It seems to us that these §§ speak for themselves. For similar reasons the Dutch government has chosen **not** to regulate the sale 'mit Wiederkaufsrecht' at all.

### 5. ABSCHNITT VERKAUF MIT VORKAUFSRECHT

- § 54 Abs. 3:

Shouldn't the 'Vorkaufsrecht' in order to be effective vis-a-vis a third person be published in public registers first?

- § 55:

Doesn't this § 55 speak for itself?

### 6. ABSCHNITT VERKAUF AUF TEILZAHLUNG

- § 67:

Does this § 67 offer an enumeration of rights of the seller that is **limitative**?

If so, why should the seller and buyer be prevented from stipulating that the buyer, should he fail in the performance of his obligation, must pay a certain sum of money or perform another prestation ('penal clause')?

### 7. ABSCHNITT VERSTEIGERUNG

- § 71 Abs. 3:

According to Dutch law the sale meant in § 71 Abs. 3, is not only null and void ('unwirksam'),

but obliges the buyer to pay damages to the owner of the thing as well (cfr. art. 3:43 paragraph 1 DCC).

- Suggestion for a Provision to be added to 7. ABSCHNITT VERSTEIGERUNG:

Where the thing is sold by a procurator acting in the course of a profession or business, the sale is according to Dutch law a 'consumer sale' (quite similar to the 'Verkauf an Verbraucher' defined in § 34 Abs. 1), unless, at the time of entering into the contract, the buyer knows that the principal does not act in the course of a profession or business (cfr. art. 7:5 paragraph 2 DCC) This provision might serve the purposes of the buyer in case of a 'Versteigerung'.

## COMMENT ON ESTONIAN DRAFT OF SCHULDRECHTSGESETZ

... TEIL  
VERSICHERUNGSVERTRAG

## 2. ABSCHNITT SCHADENSVERSICHERUNG

2. Titel  
Feuerversicherung

## - § 94:

According to Dutch law in case of Haushaltsgegenstaenden the Versicherer and the Versicherungsnehmer usually agree that there will **not** be any 'Beruecksichtigung des aus dem Unterschied zwischen alt und neu ergebenden Minderwerts', so that the Versicherer will pay the full price of new Haushaltsgegenstaenden.

## - § 95:

We have two remarks on this §:

## 1) '... in diesem Zeitpunkt ...':

According to Dutch law the question to be answered is whether the taxation considerably surpasses the worth **at the time of the event**.

2) According to Dutch law a taxation undertaken by experts can only be refuted by the Versicherer in case of **fraud** (cfr. art. 275 Dutch Code of commerce and art. 7.17.2.24 second sentence of draftnr 19529).

## - § 96:

According to Dutch law there will be no 'Abzug eines dem Zustand des Gebauedes, insbesondere dem Alter und der Abnutzung entsprechenden Betrags' (as § 96 puts it), **'if the economic function the building has for the insured person implies that it will have to be rebuilt after the event has taken place'** (Dutch Court of Cassation 3 march 1972, NJ 1972, 339).

## - § 97:

According to Dutch law a taxation may cover the insurance 'des entgehenden Gewinns' on the same conditions as the insurance of losses.

## - § 100:

Dutch law doesn't prescribe a fixed period, but a reasonable period for notification (cfr. art. 7.17.1.14 paragraph 1 of draftnr 19529). The Versicherer is de jure only entitled to invoke this period if he is damaged by the delay in an interest that may be considered as 'reasonable' (cfr. art. 7.17.1.14 paragraph 3).

## A. Vorbemerkungen

Die Begutachtung der kaufrechtlichen Vorschriften des Schuldrechtsgesetzentwurfs erfolgte unter Berücksichtigung der im Allgemeinen Teil des estnischen Gesetzentwurfs enthaltenen Bestimmungen, also insbesondere unter Beachtung der dortigen Regelungen über die Leistungsstörungen (§§ 85 ff.).

Es wäre wenig sachgerecht, die Regelungen des vorgelegten Gesetzentwurfs zum Kaufrecht allein an den Vorschriften des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs (§§ 433 ff. BGB) zu messen, da diese Vorschriften als reformbedürftig angesehen werden. Daher erfolgt die Begutachtung auf der Grundlage der Ergebnisse des Abschlußberichts der Kommission zur Überarbeitung des Schuldrechts (Bonn 1992), sowie der Bestimmungen des UN-Kaufrechts. Außerdem ist der Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über den Verbrauchsgüterkauf und -garantien berücksichtigt worden, den die Kommission der Europäischen Union erarbeitet hat. Die Richtlinie ist zwar noch nicht verabschiedet, jedoch lassen sich aus dem diesbezüglichen Vorschlag Erkenntnisse über eine zu erwartende europäische Ausgestaltung des Kaufrechts gewinnen.

---

## B. Zum Gesetzentwurf insgesamt

Der vorgelegte Gesetzentwurf verdient im wesentlichen Lob und Zustimmung. Es werden alle Bereiche, die im Zusammenhang mit dem Kaufrecht von Bedeutung sind gesetzlich fixiert. Dabei ist besonders zu begrüßen, daß die Verfasser des Gesetzentwurfs ein Kaufrecht vorgelegt haben, das in den wesentlichen Teilen sehr fortschrittliche Regelungen enthält, die den Anforderungen des modernen Warenverkehrs ebenso Rechnung tragen wie berechtigten Verbraucherbelangen. In vielen Bereichen wird eine Anknüpfung an das deutsche Bürgerliche Gesetzbuch deutlich. Geprägt wird der Gesetzentwurf allerdings von modernen Regelungen, wie insbesondere denjenigen des UN-Kaufrechts. Besonders hervorzuheben ist, daß in vielen Bereichen das Bemühen deutlich wird, in das estnische Kaufrecht zugleich europarechtliche Anforderungen zu implementieren. Durch diese Kombination verschiedener Elemente entsteht ein Gesetzentwurf, der im Kern durchaus als gelungen zu bezeichnen ist.

Die Kritik, die das Gutachten enthält, bezieht sich im wesentlichen auf Detailregelungen und ist darauf ausgerichtet, diese noch besser, insbesondere praktikabler zu gestalten. In systematischer Hinsicht erscheint es gelungen, ein Kaufrecht zu kreieren, das grundsätzlich für alle Kaufverträge gilt. Auch die vereinzelte Schaffung von Sonderbestimmungen für den Verbraucherkauf ist akzeptabel. Allerdings sollte stets Wert darauf gelegt werden, im Kaufrecht - wie auch in anderen Teilen des estnischen Zivilrechts - möglichst einen einheitlichen Verbraucherbegriff zu schaffen. Dies ist nicht immer gewährleistet, wie etwa ein Vergleich der Vorschriften des zweiten Abschnitts und derjenigen des sechsten Abschnitts zeigt (siehe dazu näher die Anmerkungen zum sechsten Abschnitt).

In manchen Bereichen wird der Schutz des Verbrauchers sehr weit ausgedehnt, was insbesondere im Hinblick auf die Einbeziehung des Herstellers und seiner Repräsentanten in die Haftung betrifft (siehe dazu die Anmerkungen zu § 37 des Gesetzentwurfs).

C. Zu den einzelnen Vorschriften

I. Zum 1. Abschnitt: Allgemeine Bestimmungen

Zu § 1

Diese wichtige Vorschrift legt die Grundpflichten des Käufers und des Verkäufers fest. Sie gibt Anlaß zu einigen kritischen Anmerkungen:

In Absatz 1 werden die Pflichten des Verkäufers normiert. Neben der Verpflichtung die Sache zu übergeben und das Eigentum zu verschaffen, wird die Verpflichtung gestellt, die die Kaufsache betreffenden Dokumente dem Käufer zu übergeben. Mit dieser Bestimmung wird Artikel 30 CISG übernommen. Im internationalen Handelsverkehr mag die Übergabe von Dokumenten - wie den Transport-, Zoll- oder Lagerpapieren - von Bedeutung sein. Ob eine solche Regelung allerdings für Kaufverträge generell sinnvoll ist, erscheint zweifelhaft, insbesondere, da die Vorschrift auch auf die im 2. Abschnitt geregelten Verbraucher-verträge Anwendung finden soll. Meines Erachtens sollte geprüft werden, ob nicht in § 1 Abs. 1 der Satzteil "und die sie betreffenden Dokumente" gestrichen werden kann.

In Absatz 2 erscheint nicht unbedenklich, daß die Verpflichtung des Käufers zur Zahlung des vereinbarten Kaufpreises und zur Abnahme der Sache nur bestehen soll, "soweit diese nach dem Vertrag ihm angeboten worden ist". Soweit damit gemeint ist, daß der Verkäufer seine Pflichten nur erfüllen kann, wenn er eine vertragsmäßige Sache anbietet, so kann dem inhaltlich nur zugestimmt werden. Eine entsprechende Regelung befindet sich - zutreffend - in § 19 des Gesetzentwurfs. In § 1 Absatz 2 erscheint die Regelung im letzten Halbsatz allerdings zweifelhaft. Sollen etwa einem Käufer Gewährleistungsansprüche abgeschnitten werden, sofern er eine nicht vertragsgemäß gelieferte Sache annimmt? Dies ist wohl nicht gemeint, zumal der Käufer häufig erst nach der Annahme und einer anschließenden Untersu-

chung (vgl. § 22 des Gesetzentwurfs) feststellen wird, ob die gelieferte Sache vertragsmäßig ist. Meines Erachtens sollte der letzte Satzteil des Absatz 2 ("soweit diese nach dem Vertrag ihm angeboten worden ist") gestrichen werden. Dies entspräche auch der Fassung des Artikel 53 CISG und § 433 Abs. 2 BGB.

Die Regelung in § 1 Absatz 3, die festlegt, daß die Parteien ihre Verpflichtungen Zug um Zug zu erfüllen haben, erscheint entbehrlich. Eine entsprechende Vorschrift befindet sich bereits in § 89 des allgemeinen Teils des Gesetzentwurfs. Einer nochmaligen Wiederholung des Grundsatzes der Zug um Zug-Erfüllung im Rahmen eines einzelnen Vertragstyps bedarf es nicht. Absatz 3 kann daher gestrichen werden.

Auch die Vorschrift in § 1 Absatz 4 sollte entfallen. Der Regelungsinhalt, wonach bei einem Kaufvertrag über eine fremde Sache der Vertrag erst wirksam wird, wenn der Käufer Eigentum an der Sache erlangt, ist bedenklich. Die Fälle, daß eine nicht im Eigentum des Verkäufers stehende Sache veräußert wird, sind praktisch sehr häufig, wie z. B. dann, wenn ein Einzelhändler Waren veräußert, die noch im Eigentum eines Großhändlers stehen oder von einem Produzenten erst hergestellt werden müssen. Der Vertrag ist auch in diesen Fällen nach allgemeinen Grundsätzen bei Vorliegen der übereinstimmenden Willenserklärungen wirksam; der Käufer hat einen Erfüllungsanspruch. Für den Fall, daß der Verkäufer seine Pflicht zur Eigentumsverschaffung nicht erfüllen kann, sieht der Gesetzentwurf im allgemeinen Teil für die Unmöglichkeit (insbesondere §§ 85, 90) sowie für den Fall, daß die übergebene Sache mit Rechten Dritten belastet ist (vgl. § 29, insbesondere Absatz 4) verschiedene Rechte des Käufers vor. Dies alles sind vertragliche Ansprüche, die also voraussetzen, daß ein wirksamer Vertrag besteht. Würde der Vertrag - wie in § 1 Abs. 4 des Gesetzentwurfs vorgesehen - erst wirksam, wenn der Käufer Eigentum erlangt, so wäre er bei einer unterbliebenen Übereignung mangels wirksamen Vertrages rechtlos gestellt. Zu diesem Ergebnis will der Gesetzentwurf aber gerade nicht gelangen, wie die zitierten Vorschriften des allgemeinen Teils und des Kaufrechts zeigen. Es wird daher angeregt, § 1 Abs. 4 des Gesetzentwurfs zu streichen.

Zusammenfassend sollte § 1 daher auf folgende Vorschriften reduziert werden:

§ 1 . Grundpflichten des Verkäufers und des Käufers

(1) Durch den Kaufvertrag verpflichtet sich der Verkäufer einer Sache, die Sache dem Käufer zu übergeben und ihm das Eigentum an der Sache zu verschaffen.

(2) Der Verkäufer verpflichtet sich, dem Käufer den vereinbarten Kaufpreis zu zahlen und die gekaufte Sache abzunehmen."

Zu § 2

Die Vorschrift enthält - entsprechend Artikel 31 CISG - Bestimmungen hinsichtlich des Ortes, an dem der Verkäufer die Sache zu übergeben, also seine Verpflichtung zu erfüllen hat. Diesbezügliche Regelungen sind bereits in § 66 des allgemeinen Teils des Gesetzentwurfs enthalten. Es ist kein Grund ersichtlich, einen Teil dieser Vorschriften nochmals in den kaufrechtlichen Normen zu wiederholen. Soweit keine Besonderheiten gelten, kommen bei einem speziellen Vertragstyp die allgemeinen Vorschriften zu Anwendung. In Anbetracht dessen sollte § 2 Abs. 1 gestrichen werden.

Bedeutung hat die Vorschrift in § 2 Abs. 2, die den Versendungskauf betrifft. Da die diesbezügliche Problematik vor allem die Gefahrtragung betrifft, wird angeregt, alle Vorschriften über den Versendungskauf im Rahmen des § 16 zusammenzufassen oder § 2 Abs. 2 in § 4 des Gesetzentwurfs zu integrieren. Wenn dieser Anregung gefolgt wird, entfällt § 2 des Gesetzentwurfs vollständig.

Zu § 3

Die Vorschrift enthält Regelungen über den Zeitpunkt der Erfüllung. Eine diesbezügliche Regelung besteht auch in § 64 des allgemeinen Teils des Gesetzentwurfs. Meines Erachtens sind diese Bestimmungen auch für das Kaufrecht ausreichend. Dement-

sprechend wird angeregt, § 3 zu streichen. Darin wird über die allgemeine Norm des § 64 hinausgehend lediglich festgelegt, daß der Verkäufer den Käufer darüber informieren muß, wenn die Sache zur Abholung bereitliegt. Dies braucht aber nicht gesetzlich festgelegt zu werden, da der Verkäufer schon im eigenen Interesse den Käufer über die Bereitstellung der Sache informieren wird, weil er dann die Zahlung des Kaufpreises verlangen kann.

#### Zu § 4

Die Vorschrift regelt die Verpflichtungen des Verkäufers bei einer nach Vertrag oder Gesetz erforderlichen Beförderung der Kaufsache. Die Bestimmung ist eng an Artikel 32 CISG angelehnt. Wie bereits bei § 2 des Entwurfs ausgeführt, wird angeregt, die bisher dort enthaltene Vorschrift des Absatzes 2 - soweit sie überhaupt für erforderlich gehalten wird - hier einzufügen.

#### Zu § 5

Die Vorschrift regelt, wann die Kaufsache als übergeben gilt. Die maßgebliche Bedeutung dieser Regelungen liegt darin, daß der Gefahrübergang maßgeblich durch die Übergabe bestimmt wird. Dies verdeutlicht die Verweisung in § 15 Abs. 1 des Gesetzentwurfs. Meines Erachtens wäre es naheliegend, den Regelungsgehalt des § 5 in § 15 zu integrieren, zumal sich verschiedentlich Überschneidungen ergeben. Jedenfalls sollte in § 5 Abs. 3 eine Ergänzung vorgenommen werden dahingehend, daß in diesen Fällen die Sache erst dann als übergeben gilt, wenn der Käufer darüber informiert worden ist, daß die Sache an dem bestimmten Ort zur Verfügung steht. Dies entspricht auch der Vorschrift in § 15 Abs. 2 des Gesetzentwurfs.

Zu § 6

Die Vorschrift regelt die Verpflichtung zur Zug um Zug-Erfüllung näher. Dabei wird zunächst an Artikel 58 Abs. 1 und 2 CISG angeknüpft.

Absatz 4 erweckt den Anschein, als könne eine Vertragspartei die Erfüllung des Vertrages nach Belieben aufschieben. Gemeint ist aber hier wohl, daß ein solcher Erfüllungsaufschub nur dann in Betracht kommt, wenn einer der in den vorangegangenen Absätzen des § 6 vorliegt. Dies sollte im Text des Absatzes 4 klar gestellt werden.

Zu § 7

Die Vorschrift betrifft die Pflicht zur Kaufpreiszahlung. Dabei entspricht Absatz 1 der Regelung in Artikel 54 CISG.

Die Vorschrift in Absatz 2 ist nicht unbedenklich. Wenn danach der Käufer in bestimmten Fällen an den in der Rechnung aufgeführten Preis gebunden sein soll, wird sein Schweigen als Zustimmung gewertet. Selbst wenn dies in den Fällen, in denen "ein anderer Preis direkt oder indirekt vereinbart worden ist" nicht gelten soll, erscheint es bedenklich, dem bloßen Schweigen auf einen - eventuell weit überhöhten - Rechnungsbetrag den Charakter einer zustimmenden Willenserklärung beizulegen. Dies kann in der Praxis dazu führen, daß der Verkäufer den Preis einseitig festsetzt. Meines Erachtens wäre es sachgerechter in den Fällen, in denen der Kaufvertrag keine Preisvereinbarung enthält, entsprechend der Vorschrift in Artikel 55 CISG auf den bei Vertragsschluß üblichen Preis abzustellen.

Um die Höhe des Kaufpreises geht es auch bei der Vorschrift des § 10 des Entwurfs. Meines Erachtens wäre es sachgerecht, diese Vorschrift unmittelbar hinter § 7 Abs. 2 anzufügen.

Zu § 8

Die Vorschrift betrifft den Zahlungsort des Kaufpreises, allerdings nur in den Fällen, in denen der Kaufpreis gegen Übergabe der Sache oder von Dokumenten zu zahlen ist. Damit entspricht die Regelung der Vorschrift in Artikel 57 Abs. 1 Buchstabe b) CISG; die dort unter Buchstabe a genannte Alternative wird im Gesetzentwurf allerdings nicht erwähnt. Dies erscheint vertretbar, da insofern die Regelung in § 66 Abs. 3 Nr. 1 des allgemeinen Teils des Gesetzentwurfs eingreift, wonach der Gläubigerwohnsitz maßgeblich ist.

Zu § 9

Die Regelung über die Zeit der Zahlung des Kaufpreises stimmt - zum Teil wörtlich - mit Artikel 58 CISG überein. Gleichwohl wird angeregt zu überprüfen, ob wirklich alle der hier enthaltenen Regelungen erforderlich sind. Es ist nämlich zu beachten, daß der allgemeine Teil des Gesetzentwurfs, insbesondere in § 89, bereits Vorschriften hinsichtlich der Erfüllung bei gegenseitigen Verträgen enthält, also auch die Erfüllung von Zahlungspflichten erfaßt. Zudem ist zu beachten, daß die Zug-um-Zug-Erfüllung bereits in § 6 des Gesetzentwurfs Berücksichtigung gefunden hat. Es erscheint zweifelhaft, ob es erforderlich ist, das gleiche Problem zunächst von der Seite der Berechtigung zur Verweigerung der Übergabe und dann nochmals aus dem Blick der anderen Seite, nämlich zur Verpflichtung zur Zahlung des Kaufpreises zu regeln.

Zu § 13

Die Vorschrift regelt, wer die Erfüllungskosten zu tragen hat. Die vorgeschlagene Kostenverteilung ist im wesentlichen gelungen; sie folgt allgemeinen Grundsätzen, wie sie z. B. auch in § 448 BGB enthalten sind. Im ersten Absatz sollte allerdings der Satzteil "und der Beurkundung oder der Beglaubigung des

Vertrages" gestrichen werden. Zum einen handelt es sich insofern nicht um Erfüllungskosten, sondern um die Kosten des Vertragsschlusses; zum anderen sollten diesbezügliche Regelungen - wenn überhaupt - dann systematisch im allgemeinen Teil des Schuldrechtsgesetzes erfolgen und nicht im Rahmen eines speziellen Vertragstyps.

Zu §§ 14 bis 17

Die Vorschriften regeln den wichtigen Bereich des Gefahrübergangs. Dabei übernehmen die Normen weitestgehend die entsprechenden Bestimmungen der Artikel 66 bis 69 CISG. Eine Abweichung sieht lediglich § 17 Abs. 1 insofern vor, als bei der Veräußerung von Sachen, die sich auf dem Transport befinden, der estnische Gesetzentwurf generell die rückwirkende Gefahrtragung der Käufers anordnet, während dies nach Artikel 68 Satz 1, 2 CISG nur dann gelten soll, wenn "die Umstände" dies nahelegen. Diese Abweichung stellt allerdings keinen Grund dar, die vorgeschlagene Regelung in § 17 Abs. 1 des Gesetzentwurfs zu kritisieren. Sie stimmt mit der früheren Regelung in Artikel 99 EKG überein und hat gegenüber der Vorschrift in Artikel 68 Satz 1, 2 CISG den Vorteil der größeren Praktikabilität.

Zu § 18

Die Vorschrift knüpft hinsichtlich der Verteilung der gezogenen Nutzen sowie der Kosten und Lasten an die Übergabe der Sache an. Dies diesbezüglichen Regelungen sind nicht zu beanstanden. Allerdings enthält § 18 Abs. 3 eine Vorschrift, die systematisch nicht in den Zusammenhang der Lastenverteilung gehört. Vielmehr ist die Frage, ob für die Freiheit des Grundstücks von öffentlichen Abgaben und öffentlichen Lasten haftet wird, in den Zusammenhang der Vertragsmäßigkeit des Kaufobjekts einzuordnen.

Auch die in Absatz 5 enthaltene Regelung über bestimmte Vertragskosten paßt nicht in den Zusammenhang der Kosten-/Nut-

zenverteilung vor bzw. nach Übergabe der gekauften Sache. Insofern ist bereits darauf hingewiesen worden (s. o. zu Artikel 13 Abs. 1), daß eine Regelung - wenn eine solche überhaupt für nötig gehalten wird - im allgemeinen Teil des Schuldrechtsgesetzes erfolgen sollte.

Zu §§ 19 bis 29

Die Vorschriften enthalten Regelungen über die Vertragsmäßigkeit des Kaufgegenstandes sowie über die Gewährleistungsansprüche, die der Käufer bei Abweichungen der gelieferten von der geschuldeten Sache hat. Die Regelungen des Gesetzentwurfs lehnen sich eng an die Bestimmungen des UN-Kaufrechts an. Dies ist zu begrüßen. Estland erhält damit ein sehr modernes kaufvertragliches Gewährleistungsrecht, das auch zukünftigen EG-rechtlichem Standard entsprechen dürfte, wenn die Richtlinie über den Verbrauchsgüterkauf verabschiedet wird, die sich ebenfalls eng an das UN-Kaufrecht anlehnt. Der Gesetzentwurf zum Kaufrecht Estlands veranlaßt nur an einigen wenigen Stellen zu Anmerkungen.

Während die Absätze 1 bis 5 des § 19 voll den Artikeln 35 und 36 CISG entsprechen, weicht die Regelung in Absatz 6 in bedenklicher Weise vom UN-Kaufrecht ab. Es ist zunächst zweifelhaft, in welchem Verhältnis die Regelung in Absatz 6 zu derjenigen in Absatz 1 des § 19 des Gesetzentwurfs stehen soll. Daß auch eine Anders- und eine Minderlieferung einen Sachmangel darstellen kann, ergibt sich bereits aus Absatz 1, wonach der Verkäufer verpflichtet ist, nicht nur die vertragsgemäße Qualität, sondern auch die richtige Menge und Art des Kaufgegenstandes zu liefern. Die darin enthaltene Gleichstellung aller denkbarer Abweichungen von dem vertraglich Vereinbarten, ist zu begrüßen. Nun wird diese Regelung allerdings in Absatz 6 durch die Bestimmung überlagert, daß bei ganz erheblichen Abweichungen kein Mangel, sondern Nichterfüllung vorliegen soll. Demnach bliebe es bei den Erfüllungsansprüchen, während die Regelungen hinsichtlich der Sachmängelgewährleistung nicht zur Anwendung kämen. Eine dahingehende Unterscheidung ist dem deutschen Recht

nicht fremd; sie besteht in § 378 HGB für Anderslieferungen oder Mengenabweichungen beim Handelskauf. Diese Regelung führt in der Praxis zu erheblichen Abgrenzungsschwierigkeiten hinsichtlich der Schwere der Art- oder Mengenabweichung. Dies wird vermieden, wenn man - wie im UN-Kaufrecht und auch in § 19 Abs. 1 des estnischen Gesetzentwurfs - auf der Grundlage des subjektiven Fehlerbegriffs alle Abweichungen vom vertraglichen Geschuldeten gleichbehandelt. Dies spricht dafür Absatz 6 des § 19 zu streichen. Sollte allerdings der estnische Gesetzgeber den Wunsch haben, für offensichtlich erhebliche Art- oder Mengenabweichungen eine Ausnahme vorzusehen, ist das Verhältnis von Absatz 1 und Absatz 6 des § 19 klärungsbedürftig, da beide Vorschriften die Gleichstellung mit dem Sachmangel normieren, allerdings nur Absatz 6 eine Ausnahme für offensichtlich erhebliche Abweichungen vorsieht. Die Lösung könnte in diesem Fall darin bestehen, daß in § 19 Absatz 1 die Worte "Menge," sowie "und Art" gestrichen werden, so daß die Gleichstellung mit dem Sachmangel für diese Vertragsabweichungen nur noch in Absatz 6 enthalten ist, mit der Ausnahme für erhebliche Abweichungen. Aus den genannten Gründen befürworte ich diese Lösung allerdings nicht, sondern halte die erstgenannte Alternative mit einer Streichung des Absatz 6 des § 19 für besser.

Die Regelung in § 20 des Gesetzentwurfs, wonach eine Sache auch dann als nicht vertragsgemäß gelten soll, wenn sie von Werbeanpreisungen abweicht, begegnet erheblichen Bedenken. Die Vorschrift findet im UN-Kaufrecht kein Gegenstück; sie entspricht aber den Vorstellungen, die die Kommission der Europäischen Union in ihrem Vorschlag für eine Richtlinie zum Verbrauchsgüterkauf in Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe d niedergelegt hat. Gleichwohl verstößt die Regelung, daß eine Abweichung von Werbeaussagen vertragliche Gewährleistungsansprüche auslösen kann, gegen elementare Grundsätze des Vertragsrechts. Auch im allgemeinen Teil des Entwurfs eines Schuldrechtsgesetzes Estlands ist festgelegt, daß der Vertrag und der Vertragsinhalt durch die Vereinbarung zwischen den Vertragsparteien bestimmt wird. Die Werbung liegt allerdings außerhalb der vertragskonstitutiven Erklärungen. Werbung ist lediglich als Aufforderung an den Kunden anzusehen, seinerseits ein Vertragsangebot abzu-

geben. Wenn Werbeaussagen somit nicht Vertragsbestandteil werden, können sie auch keine vertraglichen Gewährleistungsansprüche auslösen. Es wird daher dringend angeraten, § 20 des Gesetzentwurfs ersatzlos zu streichen. Eine hinsichtlich der Systematik des Vertragsschlusses und des Vertragsinhalts saubere Lösung läßt sich auch nicht über die in § 20 Absatz 3 vorgesehene Regelung erreichen. Eine Korrektur der Werbeerklärungen ist unerheblich; es kommt allein darauf an, was die Parteien in ihre auf den Vertragsschluß gerichteten Willenserklärungen aufgenommen haben.

Ähnliche Bedenken ergeben sich auch gegenüber der Regelung in § 21 des Gesetzentwurfs, soweit darin den "vor dem Vertragsschluß" abgegebenen Erklärungen Bedeutung beigemessen wird. Entscheidend ist, ob und inwieweit eine Erklärung Inhalt des Vertrages wurde. Wenn lediglich eine Bestimmung Vertragsinhalt geworden ist, wonach die Sache unter einer "die Qualität beschränkenden Bedingung verkauft" wurde, so werden vorvertragliche anderslautende Erklärungen in der Regel für den Vertragsinhalt unbeachtlich sein. Wurde der Käufer durch vorvertragliche Zusicherungen oder Erklärungen zum Vertragsschluß bestimmt, so tritt die Frage auf, ob er seine Willenserklärung wegen arglistiger Täuschung anfechten kann. Insofern wird ange-regt, in den allgemeinen Teil Vorschriften über eine Anfechtung wegen Irrtums oder Täuschung einzufügen. Unabhängig von den vertragssystematischen Bedenken erscheint zweifelhaft, ob es in dem unter Nummer 3 genannten Fall gerechtfertigt ist, eine Haftungsbegrenzung nicht zum Zuge kommen zu lassen. Ein Käufer, der eine Sache unter der Bedingung "wie sie ist" oder unter einer anderen die Qualität beschränkenden Bedingung kauft, ohne sich vom Zustand der Sache in Kenntnis zu setzen, erscheint nicht schutzwürdig. Ein Rückgriff auf das, was "der Käufer unter Berücksichtigung des Kaufpreises und anderer Umstände vernünftigerweise voraussetzen konnte" erscheint nicht geboten. Hinzu kommt, daß die in Nummer 3 enthaltene Vielzahl unbestimmter Rechtsbegriffe ("bedeutend schlechter", "anderer Umstände", "vernünftigerweise voraussetzen konnte") in der Praxis zu erheblicher Rechtsunsicherheit führen dürfte.

Die Regelungen in den §§ 22 bis 25 des Gesetzentwurfs stimmen im wesentlichen mit den entsprechenden Vorschriften des UN-Kaufrechts (Artikel 38, 39, 44, 50 Abs. 2 CISG) überein. Eine Abweichung, die im Gesetzentwurf korrigiert werden sollte, ergibt sich im Zusammenhang mit der Mängelrüge in § 23 Abs. 1 Satz 1.

Auch im Kaufrecht Estlands sollte festgelegt werden, daß der Käufer verpflichtet ist, bei seiner Mängelrüge "die Art der Vertragswidrigkeit genau zu bezeichnen", wie dies in Artikel 39 Abs. 1 CISG normiert ist. Im Satz 2 des § 23 Abs. 1 des Gesetzentwurfs ist der Verweis auf die Minderungsvorschrift dahingehend zu korrigieren, daß nicht § 39 sondern § 28 in bezug genommen wird.

Die §§ 26 bis 28 des Gesetzentwurfs regeln die Rechte des Käufers bei Mängeln. Auch hier erfolgt im wesentlichen eine Orientierung an den Vorschriften des UN-Kaufrechts. Dies ist grundsätzlich zu begrüßen; Anmerkungen ergeben sich lediglich hinsichtlich einiger Details der vorgesehenen Regelungen:

In § 26 Abs. 5 des Entwurfs wird festgelegt, daß der Käufer einen Verwendungsersatzanspruch hat, wenn er statt des Verkäufers im Wege der Ersatzvornahme die Kaufsache mit den Vertragsbedingungen in Einklang bringt. Die Kostenerstattungspflicht ist - als Element eines Schadensersatzanspruchs - nicht zu beanstanden. Allerdings sagt der Gesetzentwurf nichts darüber, unter welchen Voraussetzungen der Käufer zur Ersatzvornahme berechtigt sein soll. Das UN-Kaufrecht sieht primär kein Recht auf eine solche Ersatzvornahme vor. Der Käufer muß vielmehr zunächst den Verkäufer zu einer Reparatur gemäß Artikel 46 Absatz 3 CISG auffordern. Erst wenn der Verkäufer die Reparatur nicht innerhalb zumutbarer Zeit durchgeführt oder wenn er sie verweigert hat, kann der Käufer selbst auf Kosten des Verkäufers (Artikel 45 Abs. 1 Buchstabe b CISG) die Reparatur durchführen. Es wird angeregt zu überprüfen, ob es nicht sachgerecht wäre, in § 26 Regelungen einzufügen, die etwas darüber aussagen, wann der Käufer zur Ersatzvornahme berechtigt sein soll. Auch insofern könnten die Bestimmungen des UN-Kaufrechts als

Muster dienen.

In § 26 Absatz 6 ist die Verweisung auf die Rückübertragungsvorschriften zu überprüfen; es dürften wohl die §§ 161 bis 163 gemeint sein.

Die Regelungen über den Rücktritt in § 27 verweisen im wesentlichen auf die Bestimmungen im allgemeinen Teil (§ 100). Diese Vorgehensweise ist grundsätzlich zu begrüßen. Durch den Verweis auf § 100 Abs. 1 wird ein Rücktritt nur dann ermöglicht, wenn eine wesentliche Vertragsverletzung vorliegt, was im Einklang steht mit der Regelung in Artikel 49 CISG. Allerdings darf nicht übersehen werden, daß manche der Rücktrittsgründe nach § 100 Abs. 1 des allgemeinen Teils des Gesetzentwurfs beim Kaufvertrag nicht immer passen. Insbesondere fällt auf, daß es für das Vorliegen eines kaufrechtlichen Mangels nicht darauf ankommt, ob den Verkäufer ein Verschulden trifft; gemäß § 100 Abs. 1 Nr. 3 des allgemeinen Teils des Schuldrechtsgesetzes würde aber wohl bei Vorliegen eines Verschuldens sogar eine geringfügige Abweichung der gelieferten Sache von dem vertraglich Geschuldeten als wesentliche Vertragsverletzung zu werten sein.

Zu begrüßen ist, daß § 27 Absatz 2 den in § 105 Abs. 1 des allgemeinen Teils genannten Fällen wesentlicher Vertragsverletzung kaufrechtsspezifisch das Mißlingen der Behebung von Mängeln oder der Ersatzlieferung zur Seite gestellt wird. Selbst wenn eine geringfügige Abweichung der gelieferten von der geschuldeten Sache vorliegt, muß bei Scheitern einer Mängelbeseitigung der Käufer das Recht haben, vom Vertrag zurückzutreten.

Bei den Vorschriften über die Gewährleistungsrechte des Verkäufers fehlen Bestimmungen hinsichtlich eventuell bestehender Schadensersatzansprüche. Offensichtlich hält der Gesetzentwurf das Bestehen der allgemeinen Schadensersatzregelungen in den §§ 104 ff. des allgemeinen Teils für ausreichend. Dies erscheint im Kern auch zutreffend. Allerdings wird angeregt zu überprüfen, ob es nicht geboten ist, im Kaufrecht jedenfalls dahingehend Regelungen zu treffen, inwieweit Schadensersatzansprüche neben anderen Gewährleistungsansprüchen bestehen kön-

nen. Wie verhält sich etwa ein Nachbesserungsanspruch (z. B. Reparatur der defekten Bremsen des gekauften Pkw) zu einem Schadensersatzanspruch (z. B. hinsichtlich der Schäden, die bei einem Verkehrsunfall wegen der defekten Bremsen entstanden sind)?

Die in § 29 erfolgte Gleichstellung der Rechtsmängel mit den Sachmängeln ist zu begrüßen.

In den §§ 31 bis 33 werden einige besondere Verträge und Vertragsgestaltungen dem Kaufvertragsrecht zugeordnet. In § 32 Abs. 1 wird eine dem § 493 BGB entsprechende Regelung in das estnische Kaufrecht übertragen.

Die in § 32 Abs. 2 enthaltene Regelung, die § 3 CISG entspricht, betrifft insbesondere auch Werklieferungsverträge. Um die angestrebte Rechtsklarheit vollständig zu erreichen, wäre es sachdienlich, hier - etwa nach dem Vorbild des § 651 BGB - die Vorschriften zu nennen, die zur Anwendung kommen sollen, wenn das Kaufrecht nicht gilt.

## II. Zum 2. Abschnitt: Verkauf an Verbraucher

Die Systematik, neben allgemein geltende kaufrechtliche Normen Sondervorschriften für den Verkauf an Verbraucher zu stellen, ist nicht zu beanstanden. Das deutsche Recht geht zwar von allgemein geltenden kaufrechtlichen Vorschriften aus, die auch für Verbraucherverträge Anwendung finden, stellt diesen dann aber spezifische Vorschriften für den Handelskauf zur Seite. In der Europäischen Union zeichnet sich eine Vorgehensweise ab, die dem Entwurf des Kaufrechts Estlands entspricht; es soll eine Richtlinie speziell für den Kauf durch Verbraucher erlassen werden. Es fällt auf, daß der estnische Gesetzentwurf sehr nahe bei den Vorstellungen liegt, die die Kommission der Europäischen Union ursprünglich hinsichtlich einer Harmonisierung des Kaufrechts in der EU hatte; einige dieser Vorstellungen sind allerdings - zu Recht - in dem inzwischen vorgelegten Richtlinienvorschlag aufgegeben worden.

Die Begriffsbestimmungen in § 34, die den Anwendungsbereich der Sonderregelungen des zweiten Abschnitts festlegen, rufen in mehrfacher Weise Kritik hervor:

Zunächst wird in Absatz 1 darauf abgestellt, daß Kaufgegenstand ein Verbrauchsgut ist, worunter eine bewegliche Sache verstanden werden soll, die "im Rahmen der beruflichen oder wirtschaftlichen Tätigkeit normalerweise nicht benutzt" wird. Damit sind in der Praxis Abgrenzungsschwierigkeiten von unermeßlichem Ausmaß vorprogrammiert. Wird beispielsweise ein Pkw oder ein PC "normalerweise" für berufliche Tätigkeit oder privat erworben? Ist der Kauf eines Hammers kein Gebrauchsgüterkauf oder soll eine differenzierte Betrachtung geboten sein, wenn der Hammer nicht von einem beruflich tätigen Handwerker sondern von einem Hobbybastler für seine private Verwendung erworben wird? Schon diese Beispiele zeigen, daß die genannten Kriterien für eine praktisch verwertbare Abgrenzung ungeeignet sind.

Entsprechendes gilt für das Merkmal, daß die Sache "zu einem anderen Zweck als dem des Wiederverkaufs oder der Erzielung des Gewinns" gekauft wird. Der Zweck, den ein Käufer mit einer Sache verfolgt, ist beim Kauf regelmäßig nicht erkennbar; häufig wird dem Käufer selbst gar nicht bewußt sein, wie er später mit der Sache verfahren wird. Soll beispielsweise das Vorliegen eines Verkaufs an Verbraucher deshalb in Frage gestellt sein, weil der Verbraucher schon beim Erwerb eines Pkw weiß, daß er diesen nach einem Jahr wieder veräußern wird, um sich dann einen neuen Pkw zu kaufen? Daher sollte auch dieses Merkmal entfallen und sich die Abgrenzung des Anwendungsbereichs in § 34 Abs. 1 des Gesetzentwurfs darauf beschränken, den jeweiligen Status der Vertragspartner zu umschreiben. In den dem Verbraucherschutz dienenden Richtlinien der Europäischen Union hat sich insoweit eine Begriffsbestimmung durchgesetzt, die Verbraucherverträge definiert als

"Verträge zwischen einer Person, die in Ausübung ihrer gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit handelt (Unternehmer) und einer natürlichen Person, die den Vertrag zu einem Zweck abschließt, der weder einer gewerblichen noch einer selbständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet wer-

den kann (Verbraucher)."

Die in Absatz 1 Satz 2 des Gesetzentwurfs zumindestens im Grundsatz enthaltene Gleichstellung einer juristischen Person mit einem Verbraucher begegnet größten Bedenken. Eine juristische Person hat insofern keinen Privatbereich, sondern handelt immer gewerblich. Es ist kein Grund ersichtlich, etwa eine GmbH oder AG in gleicher Weise zu schützen wie einen Verbraucher. In der Praxis würde die Regelung bei Tätigkeit einer juristischen Person zu erheblicher Rechtsunsicherheit dahingehend führen, ob denn nun der Vertrag den für Verbraucher geltenden Regelungen unterworfen ist oder nicht. Es kann daher nur dringend empfohlen werden, den Satz 2 des § 34 Abs. 1 ersatzlos zu streichen und den Anwendungsbereich der Verbraucherschutznormen nach der oben genannten Begriffsbestimmung der bisher verabschiedeten EU-Richtlinien festzulegen.

Schwerwiegende Bedenken bestehen gegen die Absicht, auch den Hersteller und seine Repräsentanten in die Haftung gegenüber dem Verbraucher einzubeziehen (§§ 34 Abs. 2, 37 bis 39 des Entwurfs). Eine dahingehende Regelung ist zwar in einigen wenigen nationalen Rechtsordnungen bekannt (Frankreich, Luxemburg, Belgien), den meisten Zivilgesetzbüchern ist eine gesamtschuldnerische Haftung von Verkäufer, Hersteller und Repräsentanten jedoch fremd. Die Niederlande hat im Zusammenhang mit dem vor kurzem verabschiedeten neuen Zivilgesetzbuch eine dahingehende Regelung diskutiert, jedoch im Ergebnis abgelehnt. Auch die Kommission der Europäischen Union hat zunächst beabsichtigt, im Rahmen des Richtlinienvorschlags über Verbrauchsgütergarantien und Kundendienst eine solche gesamtschuldnerische Haftung zu statuieren; in dem nun vorgelegten Richtlinienvorschlag hat die EU-Kommission jedoch darauf verzichtet. Gegen eine gesamtschuldnerische Haftung von Verkäufer, Hersteller und Repräsentanten sprechen gewichtige rechtliche und auch wirtschaftliche Gründe. Zunächst muß berücksichtigt werden, daß vertragsrechtliche Ansprüche stets nur zwischen den Partnern eines Vertrages bestehen können. Vertragspartner des Verbrauchers ist allein der Verkäufer der Ware. Zu dem Hersteller oder dessen Repräsentanten bestehen keine Vertragsbeziehungen des Verbrauchers. Der Hersteller steht nur in einem Vertragsverhältnis mit

dem Verkäufer. Die Selbständigkeit dieser Vertragsbeziehungen würde aufgelöst, wenn Hersteller, Repräsentant und Verkäufer gesamtschuldnerisch haften müßten. Im außervertraglichen Bereich der deliktischen Produkthaftung ist eine Einstandspflicht des Herstellers, Importeurs oder der Repräsentanten durchaus sachgerecht. Im vertraglichen Bereich so zu verfahren, würde allerdings Grundprinzipien des Vertragsrechts unbeachtet lassen. Eine solche vertragliche Haftung, die den Hersteller und seine Repräsentanten über § 37 Abs. 2 letztlich allen dem Verbraucher zur Verfügung stehenden Gewährleistungsansprüchen aussetzt, würde für die Haftenden zu unkalkulierbaren Risiken führen und würde zudem unerfüllbare Ansprüche begründen. So wird z. B. der Repräsentant häufig nicht in der Lage sein, seinerseits eine Reparatur der Ware vorzunehmen. Wenn der Verbraucher vom Hersteller die Rückgängigmachung des Kaufs, also die Rückzahlung des an den Verkäufer (!) gezahlten Kaufpreises verlangen könnte, so müßte der Hersteller an den Verbraucher eventuell mehr zurückzahlen, als er selbst von dem Verkäufer der Ware erhalten hat. Dies erscheint nicht nur rechtlich, sondern auch wirtschaftlich untragbar. Die Konsequenz einer solchen Regelung würde auch darin liegen, daß Hersteller die eventuellen Haftungsrisiken bereits bei der Preisgestaltung mitberücksichtigen, so daß letztlich die Herstellerhaftung eine Verteuerung der Ware zur Folge hätte. Im Ergebnis wird also dringend ange-regt, die Einbeziehung der Hersteller und deren Repräsentanten in die Haftung durch die Vorschriften der §§ 34 Abs. 2, 37 und auch 38, 39 des Gesetzentwurfs zu überarbeiten und die darin vorgesehene Einbeziehung von Herstellern und Repräsentanten zu streichen.

Gegenüber der Vorschrift in § 35 Abs. 1 des Gesetzentwurfs, die zur Bestimmung der Vertragsmäßigkeit von Gebrauchsgütern auch öffentlicher Erklärungen, insbesondere Werbung, als maßgeblich ansieht, bestehen die gleichen Bedenken wie gegenüber der Vorschrift in § 20 des Gesetzentwurfs. Maßgeblich für die Vertragsgemäßheit kann nur das sein, was Inhalt des Vertrages geworden ist.

Es erscheint zweifelhaft, ob die in § 35 Absatz 4 enthaltene Frist für die Erfüllung der Vertragspflicht seitens des Verkäufers erforderlich ist. Wenn vertraglich keine Frist vereinbart ist, kann die Lieferverpflichtung von 30 Tagen dem Verkäufer Anlaß dazu geben, diese gesetzliche Frist auch vollständig auszunutzen. Zum anderen kann die Frist zu kurz sein, wie z. B. bei Lieferung eines Pkw oder bei noch anzufertigenden Möbeln.

Zu den Vorschriften in § 36 Abs. 1 wird auf die vorangegangenen Anmerkungen im Hinblick auf die fehlende vertragsrechtliche Bedeutung der öffentlichen Erklärung und die Problematik der Einbeziehung des Herstellers und seiner Repräsentanten in die vertragliche Haftung verwiesen.

Hinsichtlich der Regelungen in § 36 Abs. 2 und 3 wird kaum deutlich, worin die Besonderheit der Rechte eines Verbrauchers gegenüber den Rechten eines sonstigen Käufers nach den allgemein geltenden Vorschriften des ersten Abschnitts bestehen soll. Meines Erachtens sind im zweiten Abschnitt für Verbraucherverträge nur solche Vorschriften aufzunehmen, die Abweichungen von den ohnehin geltenden Käuferrechten beinhalten. Diese Besonderheiten sollten in den Formulierungen deutlich zum Ausdruck kommen.

In § 36 Abs. 7 wird auch dem Verbraucher eine Anzeigepflicht im Hinblick auf die fehlende Vertragskonformität der Ware auferlegt. Eine solche Verbraucherobliegenheit ist dem deutschen Recht - wie auch anderen Rechtsordnungen - fremd. Dennoch erscheint es keine unangemessene Benachteiligung des Verbrauchers, wenn er verpflichtet wird, eine gelieferte Ware zu untersuchen und entdeckte Mängel anzuzeigen. Diesen Inhalt hat auch der Vorschlag der EU-Kommission für eine Richtlinie über den Verbrauchsgüterkauf. Der Verbraucher wäre aber wohl sicherlich überfordert, wenn er nicht nur seinem Verkäufer sondern auch dem Hersteller oder dessen Repräsentanten die fehlende Vertragskonformität der Ware anzeigen müßte, wie dies in § 37 Abs. 6 des Entwurfs festgelegt ist. Das Problem entfällt, wenn - wie oben angeregt - die Einbeziehung von Hersteller und Repräsentanten in die Haftung gestrichen wird.

Unabhängig von den Bedenken, die im Hinblick auf die in § 38 ebenfalls enthaltene Einbeziehung der Hersteller und seiner Repräsentanten geäußert wurden, geben die dortigen Regelungen über die Fristen auch darüber hinausgehend Anlaß zu einigen Bemerkungen. Die Vielzahl der in § 38 enthaltenen Verjährungs- und Ausschlußfristen kann in der Praxis zu Rechtsunsicherheit führen. Die Regelung in Abs. 1 dieser Vorschrift führt dazu, daß die schwerwiegenden Rechtsbehelfe der Rückgabe und der Erstattung des Kaufpreises nur dann geltend gemacht werden können, wenn der Mangel innerhalb eines Jahres entdeckt wird. Für die weniger gravierenden Rechtsbehelfe (Reparatur und Minderung) läßt § 2 eine Geltendmachung im Zeitraum von zwei Jahren ab Übergabe zu. Eine solche besondere Verjährungsfrist je nach der Art der ausgeübten Rechtsbehelfe erscheint wenig glücklich. Eine solche Differenzierung wird zwar auch von der EU-Kommission in ihrem Richtlinienvorschlag über Verbrauchsgütergarantien vorgesehen, in den bestehenden nationalen Rechtsnormen gibt es dafür allerdings - soweit ersichtlich - kein Vorbild; insbesondere differenzieren auch die Regelungen des UN-Kaufrechts nicht in dieser Weise. Die Festlegung einer kürzeren Frist für die schwerwiegenden Behelfe der Ersatzleistung und der Auflösung des Vertrages kann zur Folge haben, daß bei innerhalb eines Jahres hervortretenden Mängel der Käufer ohne Not zugleich den schwereren Behelf ausübt. Tritt ein Mangel erst nach Ablauf eines Jahres hervor, so kann der Käufer bei völliger Unbrauchbarkeit der Sache rechtlos gestellt werden, wenn eine Reparatur unmöglich ist. Daher erscheint eine einheitliche Verjährungsfrist für alle Gewährleistungsansprüche sachgerecht.

Wenn eine hinreichend lange Zeit nach Lieferung vorgesehen wird (etwa die in § 38 Abs. 2 genannten zwei Jahre), erscheint es entbehrlich, eine weitere Frist für die Erhebung einer gerichtlichen Klage vorzusehen. Es ist kein Grund ersichtlich, warum dem Verbraucher die Möglichkeit eröffnet werden soll, nochmals drei Jahre nach Mängelanzeige zu warten bis er eine gerichtliche Klage erhebt (so aber § 38 Abs. 5).

Über die bereits geäußerten Bedenken hinsichtlich der Einbeziehung des Herstellers und seiner Repräsentanten in die Haftung hinausgehend erscheint auch die in § 38 Abs. 4 festgelegte Frist von zehn Jahren ab der Zeit, wo das Produkt auf den Markt gebracht worden ist, als unangemessen langer Haftungszeitraum. Das wirtschaftliche Risiko des Herstellers, mit allen Gewährleistungsrechten des Käufers überzogen zu werden, erscheint wirtschaftlich nicht akzeptabel. Hinzu kommt, daß damit der Zeitraum der Herstellerhaftung wohl länger sein soll, als derjenige der Haftung des Verkäufers. Insgesamt ist dies ein zusätzliches Argument dafür, die Hersteller- und Repräsentantenhaftung aus dem Gesetzentwurf herauszunehmen.

Wenn in § 39 Abs. 1 des Entwurfs ausdrücklich festgelegt wird, daß sich bei Verbraucherverträgen die Rechte auch auf die aus dem Mangel resultierenden Schäden erstrecken, führt dies zu der Frage, ob im Rahmen der allgemein geltenden Vorschriften des ersten Abschnitts des Kaufrechts eine solche Schadensersatzhaftung nicht bestehen soll. Es wird - wie oben dargelegt - davon ausgegangen, daß insofern die Schadensersatzvorschriften des allgemeinen Teils gelten. Dies dürfte auch bei Verbraucherverträgen der Fall sein. Dann könnte sich die Regelung in § 39 Abs. 1 darauf beschränken, daß ein Schadensersatzanspruch auch aus der ungenügenden Information des Verbrauchers hinsichtlich der Nutzung der Ware entstehen kann, wenngleich insofern die Frage auftritt, ob dieser Anspruch nicht generell bei Kaufverträgen gerechtfertigt wäre.

Die Regelung in § 39 Abs. 3 ist meines Erachtens nicht zwingend erforderlich, da es hier lediglich um einen besonderen Schadensposten des Verbrauchers geht, der im Rahmen des Schadensersatzanspruchs geltend gemacht werden kann.

Entbehrlich erscheint auch die Regelung in § 39 Abs. 7, da selbstverständlich sein dürfte, daß diese Rechte nebeneinander bestehen.

In § 40 sind eigenständige Regelungen über Garantien des Herstellers, eines Mitglieds eines Vertriebsnetzes oder des Ver-

käufers enthalten. Die Garantie gilt danach als Vertrag zwischen dem Garantiegeber und dem Verbraucher. Wenn es sich auf diese Weise um einen eigenständigen Vertrag handelt, tritt die Frage auf, ob das Kaufrecht der systematisch richtige Regelungsbereich für diesen Garantievertrag ist. Garantien können doch auch für andere Verträge, insbesondere für Werkverträge, Leasing usw. gegeben werden. Es wird deshalb angeregt, in das Schuldrechtsgesetz einen eigenständigen Abschnitt über Garantieverträge einzuführen.

Unabhängig davon ist zu den Regelungen in § 40 des Gesetzentwurfs folgendes zu bemerken:

Daß die Garantie dem Verbraucher eine günstigere Position verschaffen muß als die kaufrechtlichen Gewährleistungsbestimmungen vorsehen, ist selbstverständlich, da diese Gesetzesbestimmungen gemäß § 42 des Gesetzentwurfs zwingenden Charakter haben.

Wenn in § 40 Abs. 3 festgelegt wird, daß die Garantie in "schriftlicher Form" gegeben werden muß, so tritt die Frage auf, welche Anforderungen an diese Schriftlichkeit zu stellen sind. Es dürfte jedenfalls nicht die schriftliche Form gemeint sein, die § 7 Abs. 3 des allgemeinen Teils meint, nämlich die von den Parteien gezeichnete Urkunde.

Nach § 40 Abs. 6 Satz 1 müssen die Garantiebedingungen vor dem Kauf frei ausgehandelt werden können. Dies erscheint problematisch, da ein Hersteller oder Verkäufer nicht verpflichtet ist, eine Garantie zu geben. Daher kann er auch kaum verpflichtet werden bei einem freien Aushandeln mitzuwirken.

Es wurde bereits darauf hingewiesen, daß öffentliche Erklärungen, wie insbesondere die Werbung, keine vertragskonstitutiven Willenserklärungen darstellen. Deshalb erscheint es auch bedenklich, wenn in § 40 Abs. 6 Satz 2 derartige Erklärungen als Bestandteil der Garantiebedingungen angesehen werden sollen.

Die in § 41 enthaltenen Vorschriften über den Kundendienst erscheinen sehr fortschrittlich und gewährleisten ein hohes Verbraucherschutzniveau. Wenn diese Regelungen an den Kaufvertrag angeknüpft werden, so treffen die Verpflichtungen hinsichtlich des Kundendienstes allein den Vertragspartner des Verbrauchers, nämlich den Verkäufer. Es ist stets zu prüfen, ob dieser in der Lage ist, einen Kundendienst zu gewährleisten. Insofern geht Absatz 2 den richtigen Weg, in dem festgestellt wird, daß nicht generell und zwingend ein Kundendienst eingerichtet werden muß, sondern daß auch in Betracht kommt, daß der Verbraucher vernünftigerweise nicht mit der Existenz eines Kundendienstes rechnen kann und der Endverkäufer dementsprechend nur verpflichtet ist, dem Verbraucher entsprechende Informationen zu geben. Die Regelung in Abs. 5 geht allerdings weiter, da hier bei Bestehen eines Vertriebsnetzes die Verpflichtung aufgestellt wird, einen Kundendienst entweder selbst bereitzustellen oder als Vermittler für einen bereitgestellten Kundendienst zu fungieren. Dies erscheint für ein Mitglied eines organisierten Vertriebssystems (vgl. die Begriffsbestimmung in § 34 Abs. 3) akzeptabel, so daß die Regelung in § 41 Abs. 5 im Ergebnis nicht zu beanstanden ist.

Bedenklich erscheint allerdings die Vorschrift in § 41 Abs. 6, die den Hersteller verpflichtet, Ersatzteile während der normalen Lebensdauer eines Produkts verfügbar zu halten. Auch insofern gilt die bereits geäußerte Kritik, daß hier mit dem Hersteller eine Person in die kaufvertraglichen Verpflichtungen einbezogen wird, der nicht Partei des Kaufvertrages ist. Hinzu kommt, daß der Hersteller durch die Verpflichtung, alle für seine Produkte erforderlichen Ersatzteile für die normale Lebensdauer dieser Produkte oder zumindestens für einen angemessenen Zeitraum verfügbar zu halten, unangemessen stark belastet werden kann. Letztlich bedeutet dies, daß der Hersteller für eine oft sehr lange Zeit zu einer seine gesamte Produktpalette umfassenden Lagerhaltung verpflichtet wird. Es wird daher angeregt, diese Vorschrift zu streichen.

### III. Zum 3. Abschnitt: Kauf auf Probe und nach Muster

Die §§ 43 und 44 treffen Regelungen über den Kauf auf Probe. Grund zu Anmerkungen besteht lediglich im Hinblick auf die Formulierung in § 44 Abs. 1 Satz 1. Diese Vorschrift enthält - jedenfalls in der Übersetzung - eine doppelte Verneinung. M. E. muß das zweite "nicht" gestrichen werden, so daß es am Ende des Satzes heißt "... den Gegenstand billigt."

Die Vorschrift des § 45 Satz 1 weckt hinsichtlich des Verkaufs nach Muster den Anschein, als ob bei einer Abweichung von dem Muster der Käufer lediglich das Recht hat, von dem Vertrag zurückzutreten. Es tritt die Frage auf, ob wirklich die anderen Gewährleistungsrechte, insbesondere das Recht des Käufers auf Ersatzlieferung abgeschnitten werden sollen. M. E. ist dies weder sachgerecht noch gewollt; es wird daher angeregt, in § 45 Satz 1 anzufügen, daß das Recht, vom Vertrag zurückzutreten, "unbeschadet der übrigen Rechte des Käufers nach § 26 und § 28" besteht.

### IV. Zum 4. Abschnitt: Verkauf mit Wiederkaufsrecht

Gibt es keinen Anlaß für Bemerkungen. Die Vorschriften entsprechen vollständig den Regelungen in den §§ 497 bis 503 BGB.

### V.

Eine solche Übereinstimmung besteht im wesentlichen auch im Hinblick auf die Vorschriften des fünften Abschnitt: Verkauf mit Vorkaufsrecht. Eine wesentliche Abweichung ergibt sich jedoch dahingehend, daß der Gesetzentwurf Estlands in § 53 die schuldrechtlichen Regelungen allein auf das Vorkaufsrecht beim Verkauf von beweglichen Sachen und Rechten erstreckt, während beim Verkauf von Grundstücken auf die Bestimmungen des Sachenrechtsgesetzes verwiesen wird. Diese Regelung stellt einen Bruch in der sonstigen Systematik des estnischen Kaufrechts dar. Danach werden - von den spezifischen Vorschriften über den

Verbrauchsgüterkauf abgesehen - auch Grundstücksverkäufe erfaßt. Dies geschieht in Kenntnis dessen, daß die dingliche Seite - wie auch bei der Veräußerung beweglicher Sachen - nach den speziellen sachenrechtlichen Regelungen zu beurteilen ist. Die Unterscheidung zwischen schuldrechtlicher Verpflichtung und sachenrechtlicher Erfüllung dieser Verpflichtung betrifft auch das Vorkaufsrecht. Die schuldrechtliche Einräumung des Vorkaufsrechts und dessen schuldrechtliche Auswirkungen sind getrennt von den sachenrechtlichen Konsequenzen des Vorkaufsrechts zu beurteilen. Dementsprechend wird z. B. im deutschen Recht, an dessen schuldrechtliche Bestimmungen des Vorkaufsrechts sich der estnische Gesetzentwurf weitestgehend anlehnt, zwischen den vertragsrechtlichen Bestimmungen hinsichtlich des Vorkaufsrechts (§§ 504 bis 514 BGB) und den sachenrechtlichen Aspekten des Vorkaufsrechts (§§ 1094 bis 1104 BGB) unterschieden. Die Existenz dinglicher Regelungen im Sachenrechtsgesetz macht die Aufnahme von Vorschriften über die schuldrechtlichen Auswirkungen eines Vorkaufsrechts nicht entbehrlich. Es wird deshalb angeregt, den § 53 des Entwurfs zu streichen. Außerdem sollten sodann auch diejenigen Bestimmungen aus dem Vorkaufsrecht des Kaufrechts des BGB in das estnische Kaufrecht übertragen werden, die die Grundstücke betreffen. Dies sind die Regelung des § 509 Abs. 2 BGB:

"Ist ein Grundstück Gegenstand des Vorkaufs, so bedarf es der Sicherheitsleistung insoweit nicht, als für den gestundeten Kaufpreis die Bestellung einer Hypothek an dem Grundstück vereinbart oder in Anrechnung auf den Kaufpreis eine Schuld, für die eine Hypothek an dem Grundstück besteht, übernommen worden ist. Entsprechendes gilt, wenn ein eingetragenes Schiff oder Schiffsbauwerk Gegenstand des Vorkaufs ist.";

diese Bestimmung wäre als Absatz 2 an § 58 des Gesetzentwurfs anzufügen.

Außerdem wird entsprechend angeregt, dem § 59 Absatz 2 des Entwurfs den Satzteil voranzustellen:

"Das Vorkaufsrecht kann bei Grundstücken nur bis zum Ablauf von zwei Monaten, bei anderen Gegenständen nur ...".

VI. Zum 6. Abschnitt: Verkauf auf Teilzahlung

Der Anwendungsbereich dieses Abschnitts sollte m. E. grundlegend überprüft werden:

Zunächst fällt auf, daß die Gesetzesbestimmungen nur die Kreditierung des Kaufpreises in der Form erfassen, in denen dem Käufer Teilzahlungen ermöglicht werden. Es bestehen aber keine spezifischen Regelungen für den Fall, daß ein finanziert Abzahlungskauf vorliegt, der Verkäufer also keine Ratenzahlung einräumt, sondern die Finanzierung durch ein Darlehen eines Kreditinstituts vorgenommen wird. Möglicherweise sollen diese Fälle durch die Globalverweisung in § 69 Abs. 1 erfaßt werden. Dies wäre zwar insofern zu begrüßen, daß diese in der Praxis sehr wichtigen Fälle überhaupt berücksichtigt werden, es erscheint jedoch zweifelhaft, ob durch die bloße Verweisung auf die Vorschriften für den klassischen Abzahlungskauf alle Probleme eines finanzierten Kaufs zu bewältigen sind. Hingewiesen sei nur auf die Frage, ob die Pflichtangaben in dem Vertrag ausreichen (Angabe des effektiven Jahreszinses?) und welches Schicksal die Geltendmachung eines Rücktrittsrechts aus dem Kaufvertrag auf den Darlehensvertrag haben soll. Insofern wird - wie für den sechsten Abschnitt insgesamt - angeregt, den Gesetzentwurf am deutschen Verbraucherkreditgesetz zu orientieren. Mit diesen Regelungen wird eine EG-Richtlinie über Verbraucherkredite umgesetzt; eine weitgehende Übernahme dieser Vorschriften hätte die positive Konsequenz, daß der sechste Abschnitt europarechtlichen Anforderungen entsprechen würde. Allerdings ist zu beachten, daß bei einer solchen Vorgehensweise überlegt werden sollte, ob eine Einordnung im Bereich des Kaufrechts sinnvoll ist, da Teilzahlungen, wie auch die Finanzierung durch Kreditinstitute nicht nur bei Kaufverträgen in Betracht kommen, sondern z. B. auch bei einem Werk-, Dienst- oder Reisevertrag Ratenzahlung vereinbart oder ein Darlehen in Anspruch genommen werden kann.

Nach der Regelung in § 63 Absatz 1 des Gesetzentwurfs beziehen sich die Regelungen nur auf den Kauf einer "beweglichen Sache".

Es sollte überlegt werden, ob die Problematik der Verpflichtung eines Käufers zur Ratenzahlung nicht auch und gerade beim Erwerb von Immobilien bedeutsam ist; hier geht es doch in der Regel um wesentlich höhere Beträge.

Hinsichtlich des Anwendungsbereichs ist auch die Regelung in § 69 Absatz 2 zu beachten. Daraus ergibt sich, daß - anders als dies in § 63 Absatz 1 den Anschein hat - die Vorschriften nicht generell gelten sollen, sondern im wesentlichen die Verbraucherverträge erfaßt sind. Insofern sollte überprüft werden, ob es nicht sachgerecht wäre, den persönlichen Anwendungsbereich dieses Abschnitts an den Bestimmungen zu orientieren, die in § 34 des Gesetzentwurfs für den Verkauf an Verbrauchern festgelegt worden ist. Auf die diesbezüglichen Anmerkungen wird hier ausdrücklich hingewiesen. Insbesondere sollte die in der dritten Alternative enthaltene Ausnahme vom Anwendungsbereich gestrichen werden, wonach die Vorschriften grundsätzlich nicht gelten sollen, wenn sich der Verkauf auf Sachen bezieht, "die nach ihrer Beschaffenheit vorwiegend für Geschäfts- oder Gewerbebetriebe bestimmt sind". Dies schafft - wie dargelegt - erhebliche Rechtsunsicherheit, da Waren nach ihrer Beschaffenheit häufig sowohl für den Privatgebrauch als auch gewerblich genutzt werden können.

Für den Fall, daß dem Vorschlag nicht gefolgt wird, den Abschnitt generell nach dem Muster des Verbraucherkreditgesetzes zu überarbeiten, wird hinsichtlich der Vorschriften des sechsten Abschnitts im einzelnen folgendes angemerkt:

Nach § 63 Absatz 1 und 2 Satz 1 bedarf der Abzahlungsvertrag generell der schriftlichen Form. Dieser Schutz des Käufers erscheint zwar gerechtfertigt, wenn er bei Ratenzahlung einen höheren Preis zu entrichten hat wie bei einem Barkauf. Es ist allerdings nicht ersichtlich, warum die Schriftform auch dann eingehalten werden soll, wenn dem Käufer lediglich eine Zahlungserleichterung durch die Einräumung von Teilzahlungen gewährt wird, der Teilzahlungspreis aber nicht über dem Barpreis liegt. Die Regelungen über die Mindestangaben eines Vertrages, die in § 63 Absatz 2 enthalten sind, zeigen, daß der Entwurf

wohl im wesentlichen nur an die Fälle eines höheren Teilzahlungspreis gedacht hat. Es ist richtig, in einem solchen Fall den Käufer dadurch zu schützen, daß der Vertrag bestimmte Pflichtangaben enthalten muß. Dieser Schutz sollte allerdings unabhängig davon gewährt werden, ob der Vertrag in den "Geschäfts- oder Gewerbebetrieben abgeschlossen" ist. Die Formulierung des § 63 Absatz 2 ist insofern unklar; im Ergebnis sollte der Schutz aber auch dann bestehen, wenn der Vertrag an einem anderen Ort oder durch Schriftwechsel zustande kommt.

Hinsichtlich des Vertragsinhalts ist bei der Vorschrift in § 63 Abs. 2 Satz 2 Nr. 8 m. E. auch erforderlich, daß im Vertrag darauf hingewiesen wird, ab wann der Käufer seine Willenserklärung widerrufen kann. Ich rege an zu überlegen, ob die Fünf-Tage-Frist wirklich ausreichend erscheint. Sollte nicht - wie bei den Regelungen im allgemeinen Teil über Haustürverträge (§ 46) - eine Sieben-Tage-Frist eingeräumt werden?

Im Hinblick auf die Regelungen in § 63 Absatz 3 wird angeregt, den Vertrag auch dann als ungültig einzustufen, wenn die Angaben nach Nr. 4 und Nr. 11 fehlen. Nr. 4 erscheint deshalb erforderlich, weil der Verbraucher durch die Angabe des Teilzahlungszuschlags im Verhältnis zum Barkaufpreis am einfachsten feststellen kann, um wieviel die Sache für ihn teurer wird. Ganz besonders wichtig erscheint die Ergänzung der Nr. 11. Fehlt das Datum der Vertragsunterzeichnung, so könnte der Verkäufer durch ein späteres Rückdatieren dem Käufer die Möglichkeit nehmen, gemäß § 64 aus dem Vertrag herauszukommen.

Hinsichtlich der Bestimmung § 64 wird angeregt, die Fassung dieser Vorschrift nicht nur in Anbetracht der Frist an den Regelungen hinsichtlich des Widerrufs von Haustürgeschäften zu orientieren, sondern auch darüberhinausgehend die Fassungen anzugleichen. Rechtsdogmatisch kann der Käufer nicht einseitig auf einen Vertragsschluß verzichten, sondern er kann lediglich seine eigene Willenserklärung widerrufen. Daher sollte § 61 Absatz 1 Satz 2 wie folgt gefaßt werden:

"Innerhalb dieser Frist kann der Käufer seine Willenserklärung gegenüber dem Verkäufer schriftlich widerrufen."

Die Regelung in § 64 Absatz 3 sollte entsprechend angepaßt werden ("Widerruft der Käufer seine Willenserklärung, so ...").

Zutreffend wird in § 64 Absatz 1 Satz 4 die Versendung der Widerrufserklärung durch den Käufer und nicht der Zugang beim Verkäufer als maßgeblich für die Fristwahrung angesehen. In Anbetracht dessen, daß die Post nicht die einzige Zustellmöglichkeit bildet, wird allerdings angeregt, die Vorschrift allgemeiner zu fassen, etwa durch die Formulierung:

"Zur Wahrung der Frist genügt die rechtzeitige Absendung des Widerrufs."

Die Regelung in § 65 erscheint entbehrlich. Die Problematik der Rechte des Käufers, wenn der Verkäufer seine Kaufpreisforderung abtritt, tritt nicht nur bei einem Kauf auf Abzahlung ein. Es ist ein allgemeines Problem, das im Gesetzentwurf zutreffend eine allgemeine Regelung gefunden hat, und zwar in § 145 des allgemeinen Teils. Diese Vorschrift sollte ausreichen, um die Problematik auch bei einem Abzahlungskauf zu lösen.

In § 67 werden die Fälle geregelt, in denen sich der Käufer mit Zahlungen in Verzug befindet und der Verkäufer vom Vertrag zurücktreten möchte. Die Regelungen erscheinen im wesentlichen gelungen. Es wird allerdings angeregt, zwei Problemkreise zu ergänzen:

So sollte zunächst sichergestellt werden, daß der Verkäufer nicht vom Vertrag zurücktreten und die Kaufsache zurückverlangen, aber die vom Käufer geleisteten Zahlungen als verfallen erklären kann. Eventuell könnte dies dadurch geschehen, daß auf die Verpflichtung zur gegenseitigen Rückgewähr der empfangenen Leistungen nach den Vorschriften über den Rücktritt verwiesen wird, wobei der Käufer seine Raten wohl nicht vollständig zurückbekommen wird, sondern abzüglich eventueller Aufwendersersatzansprüche des Verkäufers oder Nutzungsentschädigungen im Hinblick auf die zur Verfügung gestellte Sache.

Ein praktisches Problem kann auch darin bestehen, daß der Verkäufer bei Zahlungsverzug des Käufers nicht vom Vertrag zurücktritt, sondern er die Kaufsache aufgrund seines Eigentumsvorbehalts zurückverlangt. Dies wäre für den Käufer insbesondere dann nachteilig, wenn er bereits zahlreiche Raten geleistet hat. Der Käufer hätte dann nicht nur diese Raten, sondern auch die Kaufsache. Diese Situation könnte dadurch vermieden werden, daß ins Gesetz eine Bestimmung aufgenommen wird, wonach es als Ausübung des Rücktrittsrechts gilt, wenn der Verkäufer die gelieferte Sache wieder an sich nimmt.

Sollten diesbezügliche Ergänzungen in § 67 vorgenommen werden, so wäre zu überlegen, ob diese Schutzvorschriften nicht auch dann gelten sollen, wenn der Abzahlungskauf unter die Ausnahmebestimmung in § 69 Absatz 2 fällt, so daß dann entsprechend die Verweisung auf Bestimmungen des § 67 erweitert werden sollte.

#### VII. Zum 7. Abschnitt: Versteigerung

Zutreffend wird in diesem Abschnitt zwischen der privatrechtlichen Versteigerung und der Zwangsversteigerung im Rahmen des Vollstreckungsverfahrens unterschieden. Die Vorschriften der §§ 70 bis 80 erscheinen im wesentlichen akzeptabel; weitgehend finden sich ähnliche Bestimmungen im deutschen Recht (vgl. §§ 156, 456 bis 458, 461 BGB).

Zweifelhaft erscheint, ob die Regelung in § 72 des Entwurfs erforderlich ist. Es geht letztlich um die Stellung des Auktionators und um die Frage, zwischen wem der Kaufvertrag zustande kommt. Dies ergibt sich aber im wesentlichen aus den vertraglichen Gestaltungen zwischen Einlieferer und Auktionator. Aufgrund dessen kann eine Versteigerung in fremden Namen und für fremde Rechnung, also im Wege einer offenen Stellvertretung für den Einlieferer erfolgen. Diesen Fall hat § 72 allerdings nicht im Auge. Vielmehr wird hier die praktisch häufige Regelung niedergelegt, daß die Versteigerung vom Auktionator

um eigenen Namen, aber für fremde Rechnung vorgenommen wird, der Auktionator also als Kommissionär des Einlieferers handelt. Damit wird der Auktionator Vertragspartei des Bieters, der den Zuschlag erhält. Dies ergibt sich bereits aus den vertraglichen Beziehungen und muß - insbesondere auch in Anbetracht dessen, daß andere Gestaltungen möglich sind - nicht ausdrücklich im Gesetz festgelegt werden.

Die Vorschrift des § 74 des Entwurfs, die jedem, der ein Interesse hat, ein Recht zur Anfechtung des Vertragsabschlusses gewährt, erscheint problematisch. Hier kann ein Außenstehender auf einen bereits abgeschlossenen Vertrag einwirken. Die Problematik verstärkt sich noch daraus, daß § 79 bereits mit dem Zuschlag den Eigentumserwerb festlegt. Ich rege daher an zu prüfen, ob § 74 des Entwurfs nicht gestrichen werden sollte.

In § 77 Absatz 1 wird der Fall geregelt, daß jemand eine Sache ersteigert hat, dann aber seine Verpflichtungen nicht erfüllt. Dabei wird festgelegt, daß diese Person sich an einer erneuten Versteigerung der Sache "nicht direkt oder indirekt beteiligen" kann. Es erscheint zweifelhaft, wie in der Praxis eine indirekte Beteiligung verhindert werden soll.

Bei der Vorschrift des § 79 handelt es sich um eine sachenrechtliche Regelung. Es wird daher angeregt, diese Bestimmung hier zu streichen und in das Sachenrechtsgesetz einzustellen.

Bei den Vorschriften des § 80 erscheint zweifelhaft, ob und inwieweit sie überhaupt erforderlich erscheinen. Jedenfalls sollte sich diese Regelung nicht im Kaufrecht befinden, sondern bei dem Vertragstyp aufgenommen werden, bei dem es denkbar erscheint, daß ein Vertragsschluß auch im Wege der Versteigerung zustande kommen kann.

Bonn, den 6. September 1996



(Priv.-Doz. Dr. Hans-Werner Eckert)

GUTACHTEN

ZU VERSCHIEDENEN REGELUNGEN  
DES ENTWURFES EINES  
SCHULDRECHTSGESETZES FÜR DIE  
REPUBLIK ESTLAND

erstellt von  
Dr. Franz-Jörg Semler  
Rechtsanwalt  
in  
Stuttgart

## Inhaltsverzeichnis

### A

#### Aufgabenstellung und Prüfungsmaßstab

### B

#### 1. Teil: Allgemeine Bestimmungen

- I. 3. Abschnitt: Mehrheit von Personen im Schuldverhältnis
  - 1. Vorbemerkung; Regelungsgehalt
  - 2. 1. Titel: Mehrheit von Schuldnern (§§ 62 - 68)
  - 3. 2. Titel: Mehrheit von Gläubigern
  
- II. 4. Abschnitt: Erfüllung des Schuldverhältnisses (§§ 75 - 101); Zinssatz der Geldschulden (§ 94)
  
- III. 5. Abschnitt: Pflichtverletzung (§§ 101 - 141)
  - 1. Untersuchungsgegenstand
  - 2. Zu einzelnen Bestimmungen

### C

#### 2. Teil: Verkauf

- I. Gliederung und Verhältnis zu CISG und BGB; Schadensersatz
  - 1. Verhältnis zu CISG und BGB
  - 2. Schadensersatz
  
- II. 1. Abschnitt: Allgemeine Bestimmungen
  - 1. Regelungsgehalt und Systematik
  - 2. Grundpflichten und Gefahrübergang (§§ 1 - 18)
  - 3. Gewährleistung (§§ 19 - 28)
  - 4. Rechte Dritter und Eigentumsvorbehalt (§§ 29; 30)
  
- III. 2. Abschnitt: Verkauf an Verbraucher
  - 1. Vorbemerkung
  - 2. Zu einzelnen Bestimmungen
    - Anhang: Synopse Schuldrechtsgesetz - Entwurf EG Richtlinie

IV. 3. Abschnitt, 4. Abschnitt und 5. Abschnitt (§§ 43 - 62)

V. 6. Abschnitt: Verkauf auf Teilzahlung (§§ 63 - 69)

1. Vorbemerkung
2. Zu einzelnen Bestimmungen

VI. 7. Abschnitt: Versteigerung (§§ 70 - 80)

## D

### 3. Teil: Geschäftsbesorgungs- und Dienstverträge

I. 1. Abschnitt: Auftrag (§§ 1 - 18)

1. Allgemeines
2. Zu einzelnen Bestimmungen

II. 3. Abschnitt: Agenturvertrag (§§ 27 - 56)

1. Allgemeines
2. 1. Titel: Allgemeine Bestimmungen
3. 2. Titel: Besondere Bestimmungen über den Versicherungsagenturvertrag

## B

### 1. Teil: Allgemeine Bestimmungen

#### I. 3. Abschnitt: Mehrheit von Personen im Schuldverhältnis (§§ 62 - 74)

##### 1. Vorbemerkung: Regelungsgehalt

Die §§ 62-74<sup>4</sup> des Schuldrechts (Allgemeiner Teil) enthalten Regelungen über eine Mehrheit von Schuldern und Gläubigern. Dabei regeln die §§ 62-68 im 1. Titel die Mehrheit von Schuldern und die §§ 69-74 im 2. Titel die Mehrheit von Gläubigern. Die Normen sind sehr stark an die entsprechenden Regelungen des BGB angeglichen (§§ 420 bis 432 BGB). Vereinzelt wurden Abweichungen gegenüber dem BGB vorgenommen. Da sich auch in der deutschen Rechtspraxis keine negativen Auswirkungen oder Unklarheiten bei den genannten Vorschriften des BGB vollzogen haben, kann eine Anlehnung an diese Vorschriften grundsätzlich empfohlen werden.

##### 2. 1. Titel: Mehrheit von Schuldern (§§ 62 - 68)

###### 2.1 § 62 Teilschuldner und Gemeinschaftsschuldner

§ 62 enthält allgemeine Bestimmungen über das Verhältnis mehrerer Schuldner gegenüber dem Gläubiger und untereinander. Insbesondere ist in § 62 Abs. 1 Satz 2 die für die Praxis bedeutsame Zweifelsregelung enthalten, daß mehrere Personen, die sich durch Vertrag zu einer teilbaren Leistung gemeinschaftlich verpflichtet haben, als Gesamtschuldner haften. Diese Regelung entspricht § 427 BGB.

§ 62 Abs. 3 definiert die Gemeinschaftsschuldner. Das BGB definiert den Gemeinschaftsschuldner nicht, sondern setzt diesen in § 431 BGB lediglich voraus. § 431 BGB stellt allerdings noch klar, daß Gemeinschaftsschuldner als Gesamtschuldner haften. Eine entsprechende Klarstellung bietet sich auch für den estnischen Gesetzentwurf an.

---

<sup>4</sup> Paragraphen ohne Gesetzeshinweis beziehen sich in diesem Teil B auf den Entwurf des estnischen Schuldrechtsgesetzes, 1. Teil, Allgemeine Bestimmungen

## 2.2 § 63 Gesamtschuldner

§ 63 regelt die Voraussetzungen und Folgen der Haftung als Gesamtschuldner.

Nach § 63 Abs. 1 kann der Gläubiger die Erfüllung „ganz oder zu einem Teile von allen Schuldnern gemeinsam oder von jedem Schuldner getrennt“ fordern. Gleichzeitig wird als Hauptfall, der Gesamtschuld die Verpflichtung zur Erbringung einer unteilbaren Leistung genannt. Dies ist widersprüchlich, da eine unteilbare Leistung lediglich als Gesamtheit gefordert werden kann. Der Verfasser schlägt daher vor, auf die Erwähnung unteilbarer Leistungen in § 63 zu verzichten. So verfährt auch § 421 BGB.

## 2.3 § 65 Einwendungen

§ 65 regelt das Geltendmachen von Einwendungen gegen die Forderung des Gläubigers und deren Rechtsfolgen. In § 65 Abs. 2 ist geregelt, daß ein Gesamtschuldner keinen Ausgleichsanspruch gegenüber den anderen Gesamtschuldnern besitzt, wenn er eine „allen Schuldnern gemeinsam“ zustehende Einwendung nicht gegen die Forderung des Gläubigers erhebt. Diese ausdrückliche Regelung ist zu begrüßen. Sie dient der Rechtsklarheit und entspricht einem allgemeinen Rechtsgedanken.

## 2.4 § 67 Verhältnisse der Gesamtschuldner zueinander

- a) § 67 regelt vor allem den Innenausgleich im Verhältnis der Gesamtschuldner untereinander. Die Regelung entspricht in § 67 Abs. 1, Abs. 2 und Abs. 5 dem § 426 BGB.
- b) Nach § 67 Abs. 3 kann ein Gesamtschuldner einen Ausgleich in Geld fordern, wenn die von ihm gegenüber dem Gläubiger erfüllte Verpflichtung nicht in einer Geldleistung bestand. Diese Regelung entspricht der deutschen Rechtsprechung; der Bundesgerichtshof<sup>5</sup> hat beispielsweise entschieden, daß Wertersatz zu leisten ist, wenn von den Gesamtschuldnern eine Dienst- oder Werkleistung geschuldet war.
- c) Nach § 67 Abs. 4 kann ein Gesamtschuldner von den anderen Gesamtschuldnern gemäß ihren Anteilen den Ersatz für Aufwendungen fordern, die ihm bei der Erfüllung gegenüber dem Gläubiger entstanden sind. Dieser Regelung, die im deutschen Recht so allgemein nicht ent-

---

<sup>5</sup> in der amtlichen Entscheidungssammlung für Zivilsachen, Band 43, Seite 234 (BGHZ 43, 234)

halten ist, ist zu begrüßen. Sie wird in der Regel der Billigkeit entsprechen.

## 2.5 § 68 Verjährung des Rückgriffs

Nach § 68 Abs. 1 verjährt der Ausgleichsanspruch innerhalb der Verjährungsfrist des Anspruchs des Gläubigers. Die Verjährung tritt jedoch nicht vor Ablauf von 6 Monaten seit dem Tag ein, an dem der Gesamtschuldner an den Gläubiger geleistet hat.

Demgegenüber enthält das BGB keine besondere Verjährungsvorschrift für den Ausgleichsanspruch zwischen Gesamtschuldnern. Es gilt vielmehr § 195 BGB, wonach der Ausgleichsanspruch nach 30 Jahren verjährt. Ausnahmsweise kann jedoch der Ausgleichsanspruch auch von der Verjährungsregelung des Anspruchs des Gläubigers erfaßt werden. Der Bundesgerichtshof<sup>6</sup> hat dieses für den Fall des Artikel 32 CMR<sup>7</sup> entschieden, dessen dreijährige Verjährungsfrist der Regelung des § 195 BGB vorging.

Die in dem estnischen Gesetzentwurf enthaltene Regelung stellt eine sinnvolle Lösung da. Die gegenüber dem BGB deutlich kürzere Verjährungsfrist trägt erheblich zum Rechtsfrieden bei. Die Regelung stellt auch keinen unbilligen Nachteil für den ausgleichsberechtigten Gesamtschuldner dar.

## 3. 2. Titel: Mehrheit von Gläubigern (§§ 69 - 74)

### 3.1 § 69 Teilforderung

§ 69 stellt klar, daß jeder von mehreren Gläubigern im Zweifel bei teilbaren Leistungen zu einem gleichen Anteil berechtigt ist. Die Regelung entspricht dem Gedanken des § 420 BGB. Allerdings regt der Verfasser an, Ausnahmen von der Grundregelung des § 69 nicht nur durch Gesetz, sondern auch durch Vertrag zuzulassen. Es bestehen keine Bedenken, diese Regelung als dispositiv zwischen mehreren Gläubiger anzusehen.

### 3.2 § 70 Gemeinschaftliche Forderung

§ 70 regelt die Mitgläubigerschaft im Gegensatz zur Gesamtgläubigerschaft, die in § 72 geregelt ist. § 70 entspricht dem bewährten § 432 BGB.

<sup>6</sup> veröffentlicht, in Neue Juristische Wochenschrift - Rechtsprechungs-Report Zivilrecht Jahrgang 1990, Seite 1509 (NJW-RR 1990, 1509)

<sup>7</sup> Übereinkommen über den Beförderungsvertrag im internationalen Straßenverkehr vom 19.05.1956/16.08.1961

### 3.3 § 72 Gesamtgläubiger

- a) Gemäß § 72 kann der Schuldner nach seinem Belieben an einen der Gesamtgläubiger leisten. Dieses gilt nach § 72 Abs. 3 auch noch, wenn ein anderer Gläubiger bereits Klage gegen den Schuldner erhoben hat. Damit entspricht § 72 inhaltlich der Regelung des § 428 BGB.
- b) Im § 72 Abs. 4 muß es statt "des Gesamtschuldners" lauten: "des Gesamtgläubigers". Im übrigen stimmt der in Abs. 4 enthaltene Gedanke mit der Regelung des § 429 Abs. 3 in Verbindung mit § 425 BGB überein. Die Regelung entspricht der des § 65 für Gesamtschuldner.

### 3.4 § 73 Geltung der Umstände

§ 73 bestimmt die Rechtsfolgen bei Eintritt gewisser Umstände in der Person eines Gesamtgläubigers, wie Verzug oder das Zusammenfallen von Forderung und Schuld.

§ 73 Abs. 1 und Abs. 2 entsprechen inhaltlich der Regelung des § 429 Abs. 1 und Abs. 2 BGB. § 73 Abs. 2 übernimmt auch die Regelung in § 429 Abs. 3 Satz 2 BGB. Schließlich enthält § 73 Abs. 4 mit dem Verweis auf die entsprechenden Normen im Recht der Gesamtschuldner die gleiche Regelung wie § 429 Abs. 3 Satz 1 BGB.

Gegen § 73 bestehen keine Bedenken. Die Verweisung auf §§ 63 Abs. 3 und 66 Abs. 6 ist sachgemäß.

### 3.5 § 74 Verhältnisse der Gesamtgläubiger zueinander

§ 74 regelt die Ausgleichspflicht der Gesamtgläubiger untereinander. Diese Ausgleichspflicht entspricht einem allgemeinen Rechtsgedanken und stellt das Gegenstück zur Ausgleichspflicht unter Gesamtschuldnern nach § 67 dar. § 430 BGB regelt die Ausgleichspflicht zwischen den Gesamtgläubigern in gleicher Weise.

## II. 4. Abschnitt: Erfüllung des Schuldverhältnisses (§§ 75 - 101); Zinssatz der Geldschulden (§ 94)

Der 4. Abschnitt betrifft in den §§ 75-101 die Erfüllung des Schuldverhältnisses. Aus diesem 4. Abschnitt ist vom Verfasser lediglich § 94 zu begutachten (Zinssatz von Geldschulden)

§ 94 regelt in Abs. 1 und 2 die Höhe des Zinssatzes (mindestens 6 %), falls die Geldschuld nach Gesetz oder Vertrag verzinslich ist. Damit wird eine wirtschafts- und sozialpolitische Entscheidung getroffen, deren inhaltliche Kommentierung nicht Sache des Verfassers ist. Er weist lediglich darauf hin, daß das deutsche Recht von einem niedrigeren gesetzlichen Zinssatz von lediglich 4 % ausgeht (§ 246 BGB). Bei Handelsgeschäften ist ein Zinssatz von 5 % vorgesehen (§ 352 HGB)<sup>8</sup>, bei Ansprüchen aus Wechseln und Schecks sind es 2 % über dem Diskontsatz der Bundesbank, mindestens aber 6 % (§§ 28; 48; 49 WG<sup>9</sup>; §§ 45; 46 ScheckG<sup>10</sup>).

§ 94 Abs. 4 geht hinsichtlich der Zinspflicht ebenfalls weiter als das deutsche Recht, insofern nicht nur Forderungen aus Handelsgeschäften, also unter Kaufleuten, sondern auch sonstige Forderungen aus beruflicher Tätigkeit verzinslich sind. Dies betrifft zum Beispiel Forderungen aus freiberuflicher Tätigkeit wie der von Ingenieuren, Künstlern, Rechtsanwälten. Auch insoweit handelt es sich um eine wirtschafts- und sozialpolitische Entscheidung.

Das Verbot im voraus zu vereinbarenden Zinneszinsen gemäß § 94 Abs. 3 kann für Einlagen bei Kreditinstituten wohl nicht gelten. Eine entsprechende Klarstellung, wie sie § 248 Abs. 2 BGB für diese Fälle enthält, erscheint auch im estnischen Gesetz wünschenswert.

## III. 5. Abschnitt: Pflichtverletzung (§§ 102 - 141)

### 1. Untersuchungsgegenstand

Der 5. Abschnitt des Entwurfes zum Allgemeinen Teil des Schuldrechts betrifft Pflichtverletzungen. Dieser Abschnitt umfaßt die §§ 102-141. Der 5. Abschnitt ist in drei Titel untergliedert. Von diesen betrifft der 1. Titel allgemeine Bestimmungen, der 2. Titel den Annahmeverzug der Leistung und der 3. Titel den Schadensersatz. Aus diesem 5. Abschnitt hat der Verfasser § 109, aus dem

<sup>8</sup> Handelsgesetzbuch (für die Bundesrepublik Deutschland) vom 10.05.1897

<sup>9</sup> Wechselgesetz (für die Bundesrepublik Deutschland) in Kraft seit 01.04.1934

<sup>10</sup> Scheckgesetz (für die Bundesrepublik Deutschland) in Kraft seit 01.04.1934

1. Titel, zu begutachten, der den Verzug mit der Leistung betrifft. Des weiteren sind die §§ 123-125 sowie § 131 aus dem 3. Titel des 5. Abschnitts zu behandeln. Dabei betrifft § 123 die Pflicht zum Schadensersatz, § 124 den Vermögenssachschaden und immaterielle Schäden, § 125 den Umfang des Schadensersatzes und § 131 den Nachweis des Schadens bei einem Ersatzgeschäft.

## 2. Zu einzelnen Bestimmungen

### 2.1 § 109 Verzug der Leistung

Ebenso wie § 94 Abs. 3 Satz 2 stellt auch § 109 Abs. 5 fest, daß Zinseszinsen nicht geltend gemacht werden können, der Gläubiger jedoch Ersatz für den durch die verspätete Zinszahlung entstandenen Schaden verlangen kann. Diese Grundregel, daß kein Anspruch auf Zinseszinsen besteht, entspricht der Regelung des deutschen Rechts nach § 289 BGB. Dieses gilt ebenso für den Vorbehalt, den Verzögerungsschaden geltend machen zu können (§ 289 Satz 2 BGB). Diese Regelung ermöglicht es dem Gläubiger, einen Ersatzanspruch geltend zu machen, wenn die Verzugsvoraussetzungen auch hinsichtlich der Zinsforderung vorliegen. Der Verzögerungsschaden kann dann auch im Verlust von Anlagezinsen oder der Aufwendung von Kreditzinsen bestehen. Der Schaden muß jedoch von dem Gläubiger konkret dargelegt und nachgewiesen werden.

Aufgrund dieser interessengerechten Abstufung hält der Verfasser die Regelung des estnischen Gesetzentwurfes für angebracht.

### 2.2. § 123 Pflichten zum Schadensersatz

§ 123 Abs. 2 ist an Artikel 74 Satz 2 CISG<sup>11</sup> angelehnt und ist als sinnvolle Einschränkung der Schadensersatzpflicht anzusehen. Die Regelung verhindert bei vertraglichen Schadensersatzansprüchen eine zu weit ausgehende Haftung. § 123 Abs. 4 dient ebenfalls dem Zweck, die Höhe des Schadensersatzes auf einen vertretbaren Bereich einzugrenzen.

### 2.3 § 124 Vermögenssachschäden und immaterieller Schaden

§ 124 stellt fest, daß der ersatzfähige Schaden Vermögensschäden und immaterielle Schäden umfaßt. Nach deutschem Recht ist ein immaterieller Schadensersatz nur in den Fällen zu erlangen, in denen das Gesetz dies ausdrücklich vorsieht (vgl. § 253 BGB). Immaterielle Schäden werden im Falle der Verletzung des Körpers oder der Gesundheit, bei Freiheitsent-

---

<sup>11</sup> Convention on Contracts for the International Sale of Goods vom 11.04.1980

ziehung (§ 847 BGB) und kraft extensiver Auslegung des Gesetzes durch die Rechtsprechung bei Ehrverletzungen und Verletzungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts gewährt<sup>12</sup>. Insbesondere kann ein Ersatz immaterieller Schäden bei bloßen Vertragsverletzungen in aller Regel nicht verlangt werden. Diese Einschränkung ist insbesondere im Hinblick auf Fälle der Produkthaftung sinnvoll, da sonst eine ausufernde Schadenersatzpflicht des Herstellers droht. Der Verfasser empfiehlt nachdrücklich diese in den Gesetzentwurf aufzunehmen. Die US-amerikanische Rechtsprechung, die zum Teil sehr hohe Ersatzansprüche bei relativ unbedeutenden Vertragsverletzungen zuerkennt, wird in Deutschland als abschreckend empfunden und erfährt auch in den USA zunehmend Einschränkungen.

#### 2.4 § 125 Umfang des Schadenersatzes

§ 125 regelt den Umfang und die Bestimmung des Schadenersatzes. Dabei statuiert § 125 Abs. 1 zunächst den Gedanken der Naturalrestitution. Danach ist grundsätzlich der Geschädigte so zu stellen, daß er in die Lage versetzt wird, den ursprünglichen Zustand wiederherzustellen. Dieser Gedanke liegt auch dem deutschen Schadenersatzrecht zugrunde. Er ist in § 249 Satz 1 BGB festgelegt.

Die Einräumung der Befugnis für Gerichte, den Schadenersatz nach § 125 Abs. 4 Satz 3 zu schätzen, ist zu begrüßen. Dieses hat seinen Niederschlag auch im deutschen Prozeßrecht (§ 287 ZPO)<sup>13</sup> gefunden. Gerade in Fällen der Produkthaftung kann diese Möglichkeit der Gerichte zu vertretbaren und befriedigenden Ergebnissen führen.

---

<sup>12</sup> z. B. BGHZ 39, 131

<sup>13</sup> Zivilprozeßordnung (für die Bundesrepublik Deutschland) vom 30.01.1877 in der Fassung vom 12.09.1950

## C

## 2. Teil: Verkauf

## I. Gliederung und Verhältnis zu CISG und BGB; Schadensersatz

1. Verhältnis zu CISG und BGB

Der zweite Teil des Entwurfes des Schuldrechtsgesetzes regelt in sieben Abschnitten das Kaufrecht. Der 1. Abschnitt enthält allgemeine Bestimmungen, der 2. Abschnitt spezielle Regelungen über den Verkauf an Verbraucher, der 3. Abschnitt regelt den Verkauf auf Probe und nach Muster, der 4. Abschnitt den Verkauf mit Wiederkaufsrecht, der 5. Abschnitt den Verkauf mit Vorkaufrecht, der 6. Abschnitt den Verkauf auf Teilzahlung und der 7. Abschnitt die Versteigerung.

2. Schadensersatz

Das Kaufrecht enthält keine Regelung zum Recht des Schadensersatzes. Es werden weder die Voraussetzungen oder der Umfang eines Schadensersatzanspruches geregelt, noch erfolgt ein konkreter Verweis auf allgemeine Vorschriften des Schadenersatzrechtes im Allgemeinen Teil des Schuldrechts (§§ 123 - 141). Denkbar wäre eine spezielle Regelung des Schadensersatzrechtes für den Kauf nach dem Vorbild des CISG, wo in den Artikeln 74 - 77 allgemeine Regeln zum Umfang, der Schadensberechnung sowie der Schadensminderungspflicht getroffen wurden.

Wenn der estnische Gesetzentwurf hingegen die Regelung des Schadensersatzes im Allgemeinen Teil des Schuldrechtsgesetzes auf Delikts- und Vertragsrechts erstreckt, müßte im Kaufrecht bei den jeweiligen Regelungen jedenfalls ausgesprochen werden, daß Schadensersatz geschuldet wird. In diesem Fall würde die konkrete Ausformung durch die Vorschriften des Allgemeinen Teils erfolgen. Dennoch sind Fälle denkbar, in denen sich im Kaufrecht spezielle Erfordernisse ergeben, so daß ein Schadensersatzanspruch im Kaufrecht an bestimmte spezielle Voraussetzungen geknüpft werden müßte oder eine spezielle Ausformung der Rechtsfolge des Schadensersatzes notwendig wäre. Es sei daran erinnert, daß der Umfang des Schadensersatzanspruches gemäß § 463 BGB strittig ist, insbesondere inwieweit Mangelfolgeschäden von § 463 BGB erfaßt werden.

## II. 1. Abschnitt: Allgemeine Bestimmungen

### 1. Regelungsgehalt und Systematik

§ 1<sup>14</sup> regelt die Grundpflichten der Vertragsparteien, §§ 2 bis 6 enthalten Regelungen hinsichtlich der Übergabe der Kaufsache. Die §§ 7 bis 10 sowie die §§ 12 und 13 treffen Regelungen über die Kaufpreiszahlung. Demgegenüber steht § 11, der die Abnahme des Käufers betrifft, allein und ohne Anbindung zwischen den Regelungen über die Umstände der Kaufpreiszahlung. Demnach sollte eine Verschiebung in der Weise eintreten, daß sich die §§ 12 und 13 fortlaufend an §10 anschließen und § 11 erst im Anschluß an diese beiden Paragraphen eingefügt wird.

Übergang der Gefahr (§§ 14 - 17) und das Gewährleistungsrecht (§§ 19 - 28) erscheinen sachgemäß strukturiert. Insbesondere ist die Gliederung des letzteren übersichtlich und eingängig. §§ 19 bis 21 sowie § 25 betreffen die Vertragsgemäßheit der Sache, die §§ 22 und 23 die Untersuchungsobliegenheit des Käufers, § 24 sowie die §§ 26 bis 28 die Rechtsfolgen von Sachmängeln. Die übrigen Paragraphen des ersten Abschnitts regeln Einzelheiten wie die Rechte Dritter an der verkauften Sache (§ 29), den Eigentumsvorbehalt (§ 30) sowie kaufähnliche Verträge und Tausch.

### 2. Grundpflichten und Gefahrübergang (§§ 1 - 18)

#### 2.1 § 4 Verpflichtungen des Verkäufers hinsichtlich der Beförderung der Sache

§ 4 übernimmt den Wortlaut des Artikel 32 CISG in Abwandlung des deutschen Rechts und regelt konsequent in § 16 Abs. 2 (entspricht Artikel 67 Abs. 2 CISG) den Gefahrübergang bei Versendung und Anzeige im Hinblick auf fehlende Individualisierung. Der Verfasser hält diese Regelung für angemessen.

#### 2.2 § 5 Geltung der Sache als übergeben

§ 5 Abs. 3 ist nicht ohne weiteres verständlich: Warum soll der Verkäufer, der verpflichtet ist, die Sache zu übergeben, diese Verpflichtung durch bloßes Bereitlegen erfüllen können? Wenn die Bestimmung den Fall treffen soll, daß der Käufer die ihm angebotene Ware nicht abnimmt, handelt es sich um einen Vorgang aus dem Anwendungsbereich des Gläu-

<sup>14</sup> Paragraphen ohne Gesetzeshinweis beziehen sich auf den Entwurf des estnischen Schuldrechtsgesetzes, 2. Teil Verkauf

bigerverzugs, der bereits eine Regelung in §§ 115,116 des Allgemeinen Teils des Schuldrechts gefunden hat. Der Verfasser empfiehlt auf § 5 Abs. 3 zu verzichten.

### 2.3. § 15 Übergang der Gefahr

§ 15 bestimmt, wann die Vergütungsgefahr auf den Käufer übergeht. Dabei regelt § 15 Abs. 2 den Übergang der Gefahr, wenn die Kaufsache an einem anderen Ort als dem Wohnsitz oder der Niederlassung des Käufers zur Verfügung zu stellen ist. Es handelt sich der Sache nach um eine Regelung des Annahmeverzuges, wobei dem Käufer Fahrlässigkeit schaden soll.

Das BGB stellt in den Vorschriften zum Annahmeverzug nach §§ 293 ff BGB nicht auf Verschulden ab, sondern verlangt nur, daß dem Käufer eine entsprechende Anzeige des Verkäufers zugegangen ist. Der Verfasser ist der Ansicht, daß die im estnischen Gesetzentwurf enthaltene Regelung ebenso praktikabel ist. Hinsichtlich der konkreten Anforderungen bezüglich der Fahrlässigkeit in § 15 Abs. 2 ist eine Ausfüllung durch die Rechtsprechung notwendig, die dieser jedoch ohne weiteres überlassen werden kann.

### 2.4 § 17 Gefahrübergang bei Sachen, die sich auf dem Transport befinden

§ 17 betrifft den Gefahrübergang, wenn Sachen verkauft werden, die sich bereits auf dem Transport befinden; die Norm orientiert sich an Art. 68 CISG.

Allerdings tritt nach § 17 Abs. 1 der Gefahrübergang bei Übergabe der Sache an den ersten Beförderer ein, wohingegen Art. 68 Satz 1 CISG auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses abstellt. Die Regelung des CISG erscheint vorzugswürdig, da der Käufer durch den rückwirkenden Gefahrübergang unangemessen belastet wird. Demnach ist zu empfehlen, die Regelung des Art. 68 Satz 1 CISG zu übernehmen und den jetzigen § 17 Abs. 1 nach Vorbild des Art. 68 Satz 2 CISG umzuwandeln.

§ 17 Abs. 2 kann als Ausnahmetatbestand bei Wissen oder Wissenmüssen des Verkäufers erhalten bleiben, wenn eine dem Artikel 68 Satz 1 CISG entsprechende Regelung über den grundsätzlichen Gefahrübergang bei Vertragsschluß eingefügt wird. Dieser § 17 Abs. 2 folgt der in Art. 68 Satz 3 CISG enthaltenen Regelung. Demgegenüber enthält das BGB keine derartige Vorschrift. Bei einem Untergang der Kaufsache vor Abschluß des Vertrages greifen vielmehr die allgemeinen Unmöglichkeitregeln ein,

da der Verkäufer einen auf eine unmögliche Leistung gerichteten Kaufvertrag abschließt. Der Verfasser hält die vorliegende Regelung des estnischen Gesetzentwurfs für gut praktikabel; es sollte aber klargestellt werden, daß etwa darüber hinausgehende Rechte des Käufers aus anderen Bestimmungen unberührt bleiben, insbesondere Schadensersatzansprüche.

### 3. Gewährleistung (§§ 19 - 28)

#### 3.1 § 19 Vertragsmäßigkeit der Sache

- a) § 19 Abs. 1 und 2 entsprechen dem geplanten § 435 BGB-KE<sup>15</sup> für Sachmängel und dem Art. 35 Abs. 1 und Abs. 2 CISG, so daß eine gute und mit der deutschen Rechtsordnung sowie dem UN-Kaufrecht übereinstimmende Regelung geschaffen worden ist. Dabei entspricht das primäre Abstellen auf die Vereinbarungen der Parteien über die Beschaffenheit der Kaufsache, der Notwendigkeit der Praxis.
- b) § 19 Abs. 3 läßt eine Haftung des Verkäufers bei Vertragswidrigkeit der Sache entfallen, wenn der Käufer bei Vertragsschluß diese Vertragswidrigkeit kannte oder kennen mußte. Demnach schließt § 19 Abs. 3 die Haftung des Verkäufers für die Vertragswidrigkeit der Kaufsache schon bei einfacher Fahrlässigkeit des Käufers hinsichtlich dieser Vertragswidrigkeit aus. Dieses ist weitergehend als die Regelung des § 460 BGB, der nach Satz 2 allenfalls grobe Fahrlässigkeit dem Käufer schaden läßt, und selbst diese nur sofern keine Arglist oder Zusicherung seitens des Verkäufers vorliegen. Auch der entsprechende Artikel 35 Abs. 3 CISG ist enger gefaßt als der estnische Entwurf. Zum einen bezieht sich Artikel 35 Abs. 3 CISG ausdrücklich nur auf Abs. 2, so daß bei Vorliegen einer ausdrücklichen vertraglichen Vereinbarung nach Artikel 35 Abs. 1 CISG die Kenntnis des Käufers nicht schadet. Zum anderen ist das Erfordernis "nicht in Unkenntnis sein können" mehr als einfache Fahrlässigkeit; es entspricht etwa dem Begriff der groben Fahrlässigkeit (vgl. von Caemmerer/Schlechtriem, Kommentar zum CISG, Rn 34 zu Art. 35).

Das Ausdehnen auf jede Art der Fahrlässigkeit in § 19 Abs. 3 erscheint als übertriebene Privilegierung des Verkäufers. Eine Einschränkung auf grobe Fahrlässigkeit ist aus Sicht des Verfassers zu empfehlen, wobei dem Käufer bei Arglist des Verkäufers auch grobe Fahrlässigkeit nicht schaden sollte.

<sup>15</sup> Kommissionsentwurf zum BGB laut Abschlußbericht der Kommission zur Überarbeitung des Schuldrechts (s.o. Fn. 3)

- c) § 19 Abs. 6 stellt es einem Sachmangel gleich, wenn eine andere Sache (ein sogenanntes aliud) oder eine fehlerhafte Menge geliefert wird: Der Verkäufer hat erfüllt, es sei denn, daß diese Lieferungen offensichtlich nicht als Erfüllung in Betracht kommen. Die Rechte des Käufers werden durch Gewährleistungsansprüche gewahrt. Die Gleichstellung des Sachmangels und der aliud-Lieferung stellt einen sinnvollen Schritt in Abkehr von den Regeln des BGB und des HGB dar. Diese führen im deutschen Rechtsverkehr häufig zu Rechtsunsicherheit, die erst durch jahrelange Rechtsprechung etwas abgemildert werden konnte. Deshalb hat auch die Schuldrechtskommission mit § 435 Abs. 2 BGB-KE eine dem § 19 Abs. 6 entsprechende Regelung vorgeschlagen. Dadurch wird die schwierige Unterscheidung zwischen mangelhafter Lieferung und aliud-Lieferung vermieden, die im Geltungsbereich des BGB wegen der Konsequenzen für die Verjährungsfrist von erheblicher Bedeutung ist. Auch in Artikel 35 CISG wird von einem einheitlichen Begriff der Vertragswidrigkeit ausgegangen, unter den sowohl Qualitätsabweichungen als auch aliud-Lieferungen fallen, (sogar unter Einschluß der nach § 19 Abs. 6 ausgeklammerten nicht-genehmigungsfähigen Falschlieferungen, vgl. von Caemmerer/Schlechtriem, aaO, Rn 4 zu Art. 35).

### 3.2 § 20 Auskunftsmäßigkeit der Sache

- a) Nach § 20 Abs. 1 der Kaufsache soll auch die Werbung des Verkäufers zur Beurteilung der Vertragsmäßigkeit herangezogen werden können. Es erscheint jedoch geboten, diese Regelung auf Tatsachenbehauptungen zu beschränken und nicht etwa allgemeine Anpreisungen genügen zu lassen. Beispielhaft sei auf die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 14.05.1996<sup>16</sup> verwiesen, die allerdings nicht die vertragliche Haftung eines Verkäufers, sondern die deliktische Haftung eines Herstellers betraf. Danach haftet der Hersteller für Angaben über die Einsatzfähigkeit seiner Ware im Rahmen eines bestimmungsgemäßen Gebrauchs. Im genannten Fall ging es um Gebrauchstemperaturen für Spezialmaschinenöl, die in einem Prospekt mit °C -30 bis °C +150 angegeben worden waren. In Gebrauch hielt das Öl jedoch einer im Grenzbereich der Minustemperaturen liegenden Temperatur nicht stand.

Es gab in der Bundesrepublik Deutschland im Zusammenhang mit dem Verbot irreführender Werbung gemäß § 3 des Gesetzes gegen den un-

---

<sup>16</sup> veröffentlicht in der Neuen Juristischen Wochenschrift 1996, Seite 2224 ff (NJW 1996, 2224).

lauteren Wettbewerb (UWG) Überlegungen, an irreführende Aussagen in der Werbung zivilrechtliche Rechtsfolgen zu knüpfen. Diese Überlegungen wurden aber aufgrund der als zu weitreichend empfundenen Einschränkungen verworfen.

- b) Der Verfasser begrüßt, daß der estnische Gesetzesentwurf im Gegensatz zum BGB (§ 459 Abs. 2 BGB) keine Unterscheidung zwischen der Haftung für Sachmängel und der Haftung für zugesicherte Eigenschaften macht. Das estnische Gesetz steht damit in Einklang mit § 435 BGB-KE, der die Sachmängel beim Kauf definiert und mit dem CISG, welches ebenfalls von einem einheitlichen Begriff der Vertragswidrigkeit ausgeht.

### 3.3 § 22 Untersuchung der Sache; § 23 Mängelrüge

- a) Dem Käufer obliegt es gemäß §§ 22,23 die Kaufsache zu untersuchen und etwaige Mängel zu rügen. Dies stellt für den kaufmännischen Verkehr zweifellos eine wichtige und notwendige Regelung dar. Die Obliegenheit gilt aber auch für private Käufer und Verbraucher. Das deutsche Recht trifft eine derartige Regelung in § 377 und § 378 HGB nur für Kaufleute. Art. 38 CISG ist de facto auch nur für den gewerblichen Käufer einschlägig. Die Regelung entspricht aber im Kern Artikel 4 des Vorschlags der Europäischen Kommission für eine Richtlinie über den Verbrauchsgüterkauf und -garantien in der Fassung vom 13.06.1996 (COM (95) 520/5), wonach der Verbraucher eine gewisse Sorgfaltspflicht hat, die Kaufsache in Augenschein zu nehmen und binnen einer Frist von einem Monat erkannte oder erkennbare Mängel rügen muß. §§ 22 und 23 wird deshalb grundsätzlich zugestimmt.
- b) Problematisch erscheint allerdings, daß die Mängelrüge „innerhalb angemessener Frist“ (§ 23 Abs. 1) und nicht innerhalb einer vom Gesetz genau definierten Frist anzuzeigen ist. Damit sind vielfältige Streitigkeiten zu befürchten, ob die Rüge rechtzeitig erhoben wurde. Es wird empfohlen, in Einklang mit Artikel 4 des Richtlinienentwurfes eine Frist von einem Monat vorzusehen.

### 3.4 § 24 Kenntnis des Verkäufers

Nach § 24 behält der Käufer die Gewährleistungsrechte, auch wenn er seiner Untersuchungs- und Rügeobliegenheit nicht nachkommt, sofern die Vertragswidrigkeit auf Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit des Verkäufers zurückzuführen ist. Der Käufer behält auch die Gewährleistungsrechte,

wenn die Vertragswidrigkeit auf Tatsachen beruht, die der Verkäufer kannte oder kennen mußte und er diese dem Käufer dennoch nicht offenbart hat.

§ 24 ist - im kaufmännischen Verkehr - wesentlich käuferfreundlicher als die deutsche Rechtsordnung (§ 377 Abs. 5 HGB), wonach der Käufer seine Gewährleistungsrechte bei Versäumung der Untersuchungs- und Rügeobliegenheit nur behält, wenn der Verkäufer den Mangel arglistig verschwiegen hat. Art. 40 CISG läßt grobe Fahrlässigkeit des Verkäufers genügen, wohingegen § 24 jede Art der Fahrlässigkeit hinsichtlich der Unkenntnis des Verkäufers genügen läßt. § 24 erscheint dem Verfasser im kaufmännischen Verkehr bedenklich, da auf diese Weise die in § 22 und § 23 statuierte Untersuchungsobliegenheit erheblich an Bedeutung verliert.

### 3.5 § 26 Behebung von Mängeln und Ersatzlieferung:

#### § 28 Minderung des Kaufpreises

- a) Es ist keine Grundsatzbestimmung in dem estnischen Gesetzentwurf vorhanden, die einen Überblick über die dem Käufer zur Verfügung stehenden Gewährleistungsrechte enthält. Sowohl Art. 45 CISG als auch § 462 BGB fassen die wesentlichen Käuferrechte zusammen. Zum besseren Verständnis wird die Aufnahme einer derartigen Grundsatzbestimmung in den Kaufrechtsentwurf empfohlen.
- b) § 26 Abs. 1 sieht einen Anspruch des Käufers auf Nachbesserung vor. Dies steht in Einklang mit Artikel 46 Abs. 2 und Abs. 3 CISG, die dem Käufer ebenfalls einen Anspruch auf Nachbesserung gewähren. Auch § 438 BGB-KE sieht einen Anspruch des Käufers auf Nacherfüllung vor (Abs. 1 der Vorschrift), sofern dieses für den Verkäufer nicht mit unverhältnismäßigen Aufwendungen verbunden ist (§ 438 Abs. 3 BGB-KE). Demzufolge ist der in § 26 Abs. 1 enthaltene Nachbesserungsanspruch des Käufers ausdrücklich zu begrüßen.
- c) § 28 Abs. 1 Satz 2 berechtigt den Verkäufer zur Nachbesserung. Diese teilweise Abweichung vom BGB ist grundsätzlich zu begrüßen. Auch Art. 48 Abs. 1 CISG sieht das Recht des Verkäufers zur Nachbesserung vor. Jedoch sind dort Einschränkungen vorgesehen, wenn die Nachbesserung für den Käufer mit unzumutbaren Unannehmlichkeiten oder der Ungewissheit über die Erstattung seiner Auslagen verbunden ist. Die Übernahme dieser Einschränkung wird empfohlen.
- d) § 28 Abs. 1 sieht vor, daß die Minderung durch rechtsgestaltende Erklärung des Käufers erfolgt, daß also nicht etwa eine gerichtliche Her-

absetzung des Kaufpreises erforderlich ist. Dies ist als Erleichterung des Rechtsverkehrs zu begrüßen.

- e) § 28 Abs. 3 entspricht hinsichtlich der Berechnung des Umfangs der Minderung dem Artikel 50 CISG, der - anders als § 472 BGB (Zeitpunkt des Vertragsschlusses) - auf den Zeitpunkt der Lieferung abstellt. Dagegen bestehen keine Bedenken.

### 3.6 § 27 Rücktritt

§ 27 gewährt dem Käufer das Recht auf Rücktritt vom Vertrag. Auf ein eigenständiges Rechtsinstitut der Wandelung, wie es das BGB kennt, wird verzichtet. Dies steht in Einklang mit den Empfehlungen der Schuldrechtskommission, die das geltende deutsche Wandelungsrecht als unnötig umfangreich und kompliziert bezeichnet und dessen Ersetzung durch ein Rücktrittsrecht empfiehlt (vgl. § 439 BGB-KE und S. 14 ff des Abschlußberichts).

Der in der deutschen Fassung von § 27 Abs. 3 verwandte Begriff "Erfüllungskosten" wird in § 467 Satz 2 BGB durch das Wort „Vertragskosten“ bezeichnet.

## 4. Rechte Dritter und Eigentumsvorbehalt (§§ 29; 30)

### 4.1 § 29 Rechte Dritter auf die verkaufte Sache

Die Regelung hinsichtlich der Rechtsmängel nach § 29 Abs. 1 steht im Widerspruch zu den Regelungen des BGB (§§ 434, 437, 439 BGB) und den Normen des CISG (Art. 41 CISG). Der Rechtsverlust für den Käufer bei jeder Form der Fahrlässigkeit entwertet die Garantiehaftung des Verkäufers, wonach die verkaufte Sache frei von Rechten Dritter sein muß. Die strenge Regelung bezüglich der Rechtsmängel hat sich demgegenüber im Geltungsbereich des BGB bewährt. Artikel 41 CISG geht sogar noch über die BGB-Regelung hinaus, da im Rahmen des CISG eine Haftung des Verkäufers nur bei Einwilligung des Käufers entfällt. Es reicht also nicht einmal dessen bloße Kenntnis aus (vgl. von Caemmerer/Schlechtriem, aaO Rn 17 zu Art. 41). Der Verfasser regt daher an, die Fahrlässigkeit in § 29 Abs. 1 zu streichen.

### 4.2 § 30 Eigentumsvorbehalt

Die Regelung des § 30 entspricht der neugeplanten Regelung des § 449 BGB-KE. Sie ist insbesondere im Hinblick auf die Klarstellung, daß die

Sache trotz Verjährung der Kaufpreisforderung herausverlangt werden kann, zu begrüßen.

### III. 2. Abschnitt: Verkauf an Verbraucher

#### 1. Vorbemerkung

- a) Der Verfasser berücksichtigt bei den Anmerkungen zum 2. Abschnitt, daß der estnische Gesetzentwurf insoweit an Vorarbeiten für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über den Verbrauchsgüterkauf und über die Verbrauchsgütergarantie angelehnt ist, insbesondere wohl an den inzwischen überholten Vorentwurf vom 27.02.1996 (COM (95) 520/3). Der Verfasser kann derzeit nicht einschätzen, ob und wann der Vorentwurf in der Fassung vom 13.06.1996 (COM (95) 520/5)<sup>17</sup> verabschiedet wird. Insofern besteht ein gewisses Dilemma für den estnischen Gesetzgeber: Wenn Estland der Europäischen Union beitrifft, muß es die Richtlinie - in der endgültigen Form - in nationales Recht umsetzen. Bei einer am gegenwärtig aktuellen Entwurf orientierten Fassung der estnischen Regeln zum Verkauf an Verbraucher riskiert man also, die estnischen Bestimmungen möglicherweise schon bald wieder ändern zu müssen. Andererseits ist es unbefriedigend, die Verabschiedung des estnischen Rechts zum Verbrauchsgüterkauf auf den noch ungewissen Zeitpunkt zu verschieben, zu dem die Richtlinie in Kraft getreten ist.
- b) Nach Auffassung des Gutachters wird nicht hinreichend deutlich, ob die Gewährleistungsrechte aus dem 1. Abschnitt auch für Verbraucher im Sinne des § 34 gelten. Denn der 2. Abschnitt enthält in § 36 und § 37 eigenständige Regelungen über Gewährleistungsrechte des Verbrauchers.

#### 2. Einzelne Bestimmungen

##### 2.1 § 34 Begriffe

- a) Als Verbraucher im Sinne von §§ 34 ff sollten nur natürliche Personen gelten (vgl. auch Art. 1 der Richtlinie). Einer juristischen Person ist es zumutbar, sich für den allgemeinen Geschäftsverkehr so zu organisieren, daß Kaufverträge ohne den Eintritt von Rechtsnachteilen abgeschlossen und abgewickelt werden können. Im übrigen enthält § 1 Abs. 1 des deutschen Verbraucherkreditgesetzes eine Definition des

---

<sup>17</sup> im folgenden auch „die Richtlinie“

Verbrauchers, die ausdrücklich nur natürliche Personen umfaßt<sup>18</sup>. Der deutsche Gesetzgeber sah mithin auch keine Notwendigkeit, juristische Personen in den Schutzbereich von Verbrauchervorschriften einzubeziehen. In gleicher Weise versteht § 52 Abs. 1 des Allgemeinen Teils des Schuldrechts nur natürliche Personen als Verbraucher.

- b) Die Definition des Repräsentanten in § 34 Abs. 2 Satz 2 entfällt, wenn man sich entschließen sollte, mit dem neuen Entwurf der Richtlinie auf die Repräsentantenhaftung zu verzichten. Freilich könnte der estnische Entwurf die Haftung von Repräsentanten auch unter der neuen Richtlinienfassung anordnen, da die Mitgliedsstaaten frei sind, ein höheres Verbraucherschutzniveau einzuführen als das durch die Richtlinie vorgeschriebene (vgl. Art. 7 Abs. 2 Richtlinie).

## 2.2 § 35 Vertragsmäßigkeit von Gebrauchsgütern;

### § 36 Rechte des Verbrauchers gegenüber dem Verkäufer

- a) § 35 enthält ebenso wie Art. 2 der EG-Richtlinie die Anforderungen für die Vertragsgemäßheit von Gebrauchsgütern. § 36 regelt die Rechte des Käufers gegenüber dem Verkäufer, wenn die Sache nicht vertragsgemäß im Sinne von § 35 ist. Eine weitgehend identische Regelung über die Haftung des Verkäufers enthält Art. 3 des Vorentwurfs zur EG-Richtlinie über den Verbrauchsgüterkauf.
- b) Ebenso wie bei § 20 ist in den §§ 35,36 die öffentliche Erklärung in der Werbung als Maßstab für die Vertragsgemäßheit der Gebrauchsgüter maßgeblich. Das Verhältnis von § 20 Abs. 1 und 2 zu § 35 Abs. 1 ist unklar, da es in beiden Fällen darum geht, den Verkäufer an der Werbung und ähnlichen Äußerungen festzuhalten und daraus Rechte des Käufers herzuleiten. Die bloß allgemein anpreisende Werbung sollte im übrigen noch nicht zu einer Verkäuferhaftung führen.
- c) Die Einbeziehung von unwesentlichen Mängeln in den Schutzbereich des § 35 Abs. 1 Nr. 2 ist nach Auffassung des Verfassers zu weitreichend. Des weiteren führt die Formulierung in § 35 Abs. 1 Nr. 2, die Kaufsache müsse Eigenschaften haben, "die der Verbraucher vernünftigerweise erwarten konnte", zu erheblicher Rechtsunsicherheit. Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie enthält dieses Kriterium nicht mehr.

<sup>18</sup> § 1 Abs. 1 Verbraucherkreditgesetz lautet: Dieses Gesetz gilt für Kreditverträge und Kreditvermittlungsverträge zwischen einer Person, die in Ausübung ihrer gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit einen Kredit gewährt (Kreditgeber) oder vermittelt oder nachweist (Kreditvermittler), und einer natürlichen Person, es sei denn, daß der Kredit nach dem Inhalt des Vertrages für ihre bereits ausgeübte gewerbliche oder selbständige berufliche Tätigkeit bestimmt ist (Verbraucher).

- c) Bezüglich des § 36 Abs. 2 ist unklar, ob § 28 Abs. 1, wonach der Verkäufer ein Recht zur Nachbesserung hat, auch für den Kauf eines Verbrauchers gilt. Im Rahmen des § 28 Abs. 1 kann der Käufer unter anderem dann nicht mindern, wenn er ein Nachbesserungsangebot des Verkäufers nicht angenommen hat. Diese Regelung wäre auch für Kaufverträge mit Verbrauchern angemessen, da dem Verkäufer auch insoweit die Möglichkeit gegeben werden sollte, die Sache in einem vertragsgemäßen Zustand zu bringen.
- d) § 36 Abs. 3 bestimmt, daß der Verbraucher bei Fehlschlagen der Reparatur die übrigen Gewährleistungsrechte geltend machen kann. § 36 Abs. 3 enthält dadurch den Rechtsgedanken, der auch in Deutschland nach Scheitern der Nachbesserung inzwischen maßgeblich ist. Die ausdrückliche gesetzliche Regelung ist zu begrüßen.
- e) § 36 Abs. 5 hat angesichts des Ausschlusses der Bestimmungen des § 38 und des § 39 weitreichende Folgen für den Verkäufer, da dieser damit bereits bei lediglich einfacher Fahrlässigkeit einer sehr langen Haftung ausgesetzt ist (10 Jahre nach § 113 Abs. 1. der General Principles of the Civil Code; die gleiche Frist von 10 Jahren enthält auch § 38 Abs. 4, jedoch ist dessen Anwendung auf die Fälle des § 37 beschränkt). Dieses stellt nach Auffassung des Verfassers ein Mißverhältnis im Hinblick auf eine bloße Fahrlässigkeit dar. Im deutschen Recht führt lediglich ein arglistiges Verschweigen des Verkäufers zu einer langen Verjährungsfrist (30 Jahre).
- f) Demgegenüber beinhaltet § 36 Abs. 7 eine sehr strenge Ausschlußfrist für den Käufer, da dieser die Mängel innerhalb eines Monats ab Entdeckung oder Entdeckenmüssen anzuzeigen hat. Eine ähnliche Frist besteht im deutschen Recht lediglich im Rahmen des Kaufrechts für Kaufleute (§ 377 HGB) und im Reiserecht bei § 651 g Abs. 1 BGB, der teilweise aus Verbrauchersicht heftig kritisiert wird. Es ist eine Anhebung der Frist für die Rügepflicht zu empfehlen. Zumindest sollte der Verkäufer gesetzlich verpflichtet werden, den Käufer auf diese (kurze) Rügefrist hinzuweisen. In Deutschland ist der Reiseveranstalter verpflichtet, den Reisenden über die nach § 651 g BGB einzuhaltenden Fristen - unter namentlicher Angabe der zum Empfang berechtigten Stelle - zu informieren (§ 3 Abs. 2 Ziff. h InfVO<sup>19</sup>).

---

<sup>19</sup> Verordnung über die Informationspflichten von Reiseveranstaltern vom 14.11.1994

### 2.3 § 37 Rechte des Verbrauchers gegenüber dem Hersteller und seinem Repräsentanten

- a) § 37 beinhaltet die Rechte des Verbrauchers gegenüber dem Hersteller und seinen Repräsentanten. Diese Regelung entspricht inhaltlich dem Art. 4 des Vorentwurfs vom 27.02.1996 zur EG-Richtlinie. Sie ist im Entwurf vom 13.06.1996 nicht mehr enthalten.
- b) § 37 gewährt ähnlich wie § 1 des deutschen Produkthaftungsgesetzes<sup>20</sup> Ansprüche des Verbrauchers auch gegenüber dem Hersteller. Das deutsche Produkthaftungsgesetz wurde erlassen als Umsetzung der Richtlinie des Rates der Europäischen Gemeinschaften vom 25.07.1985 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über Haftung für fehlerhafte Produkte. § 37 unterscheidet sich aber inhaltlich sehr wesentlich von der Regelung des deutschen Produkthaftungsgesetzes. Während § 37 dem Verbraucher alle Gewährleistungsansprüche eines Käufers auch gegenüber dem Hersteller einräumt, kann nach dem deutschen Produkthaftungsgesetz nur ein deliktischer Schadensersatzanspruch geltend gemacht werden, der sich zudem nur auf Folgeschäden, das heißt Schäden an außerhalb des Vertragsgegenstandes liegenden Sachen bezieht.

Der Verfasser ist sich bewußt, daß die weitreichende Möglichkeit, den Hersteller in Anspruch zu nehmen, eine politische Entscheidung darstellt.

- c) Unter dem Vorbehalt, daß Estland an der vorgesehenen Regelung festzuhalten gedenkt und den Verbraucher einem starken Schutz unterstellt, ist auf folgendes hinzuweisen:
- aa) In § 37 Abs. 6 ist die Rügefrist wie in § 36 Abs. 7 und Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie auf einen Monat begrenzt. Es wurde bereits oben unter 2.2 f darauf hingewiesen, daß es sich um eine sehr kurze Frist handelt. Selbst das als sehr käuferfreundlich gepriesene CISG spricht in Artikel 39 Abs. 1 von einer "angemessenen Frist". Bei der Ausfüllung dieses Rechtsbegriffs im Geltungsbereich des CISG schlagen die unterschiedlichen Sichtweisen der jeweiligen Nationalen Rechte durch. Aus diesem Grund werden teilweise sehr kurze Fristen (wenige Tage) und andererseits mehrere Monate nach Entdeckung (US-Amerikanisches Recht) als maßgeblich angesehen. Jedoch ist zu berücksichtigen, daß es sich bei

---

<sup>20</sup> Gesetz über die Haftung für fehlerhafte Produkte vom 15.12.1989

dem CISG um Regelungen handelt, die zwischen Kaufleuten gelten sollen (vgl. Art. 2 CISG), wohingegen sich die §§ 36 und 37 ausdrücklich an den Verbraucher richten.

bb) Im übrigen regt der Verfasser an, die Rügeobliegenheiten des Verbrauchers gegenüber dem Verkäufer und Hersteller gemäß § 36 Abs. 7 und § 37 Abs. 6 einheitlich in einem eigenständigen Paragraphen zu regeln. Dieses dient der Übersichtlichkeit, insbesondere für den zu schützenden Verbraucher. Die Regelung innerhalb eines eigenständigen Paragraphen ist auch in Art. 5 des Vorentwurfs vom 27.02.1996 zur EG-Richtlinie über den Verbrauchsgüterkauf erfolgt. Dieser Art. 5 regelt die Pflichten des Verbrauchers sowohl gegenüber dem Verkäufer (in Art. 5 Ziff. 1) als auch gegenüber dem Hersteller (in Art. 5 Ziff. 2).

#### 2.4 § 38 Fristen

§ 38 beinhaltet unterschiedliche Fristen für die verschiedenen Gewährleistungsrechte des Verbrauchers. § 38 Abs. 1, Abs. 2 und Abs. 4 entsprechen dem Art. 6 des Vorentwurfs vom 27.02.1996 der EG-Richtlinie über den Verbrauchsgüterkauf, der allerdings in der Fassung vom 13.06.1996 nur noch zum Teil enthalten ist. Demgegenüber finden § 38 Abs. 3 und Abs. 5 keine Entsprechung in der Richtlinie.

- a) Dem Verfasser ist die rechtstechnische Konstruktion nicht einsichtig, die den in § 38 enthaltenen Fristen zugrundeliegt. Es sollte klargestellt werden, ob bei Ablauf der angegebenen Fristen Verjährung eintritt oder es sich um eine Ausschlußfrist handelt. Während bei der Verjährungsfrist dem Schuldner nach Fristablauf ein Leistungsverweigerungsrecht zusteht, verlangt die Ausschlußfrist, daß ein subjektives Recht oder ein Anspruch zur Vermeidung des Ausschlusses innerhalb dieser Frist geltend gemacht wird. Bei der Ausschlußfrist ist das rechtzeitige Handeln von demjenigen zu beweisen, der den Anspruch geltend macht.
- b) § 38 Abs. 1 und 2 verwendet die unterschiedlichen Begriffe des "Entdeckens" und "Feststellens" und schafft dadurch Schwierigkeiten für die Rechtsanwendung. Allerdings mag die unterschiedliche Wortwahl auf der Übersetzung des Gesetzestextes ins Deutsche beruhen
- c) Es wird für eine vereinfachte Darstellungsweise plädiert, die auch für den Verbraucher, an den sich die Vorschrift richtet, leichter verständlich ist. Es könnte folgende Formulierung gewählt werden: "Der Käu-

fer kann sich auf Rechte aus § 36 Abs. 2 nicht berufen, wenn er den Mangel dem Verkäufer nicht innerhalb [ ] ab Übergabe der Ware angezeigt hat". Der Begriff des "Anzeigens" würde dabei verdeutlichen, daß dieses objektiv - gegebenenfalls auch von einem Gericht - durch den Zugang beim Verkäufer nachgeprüft werden kann. Die rechtstechnische Gestaltung als Verjährungseinrede würde auch zu einer Vereinheitlichung mit § 36 Abs. 7 führen, da § 36 Abs 7 ebenfalls als Einrede gestaltet ist. Die erwünschte Folge dieser Konstruktion wäre außerdem, daß der Verkäufer sich auf die Verjährung gegenüber dem Anspruch des Verbrauchers berufen muß und dieser Umstand nicht etwa von den Gerichten von Amts wegen zu berücksichtigen ist.

Durch die hier vorgeschlagene Formulierung wäre auch klargelegt, daß es dem Verkäufer obliegt, die die Verjährung maßgeblichen Tatsachen vorzutragen und gegebenenfalls zu beweisen. Demgegenüber hat der Verbraucher bezüglich der Umstände, die zu einer Hemmung oder Unterbrechung der Verjährung führen, vorzutragen und gegebenenfalls zu beweisen.

- b) Der Regelungsgehalt des § 38 Abs. 3 ist für den Verfasser nicht verständlich. Es ist ihm nicht ersichtlich, warum sich die Frist nach § 38 Abs. 3 auf einen "in Anbracht der Umstände angemessenen Zeitraum" verlängern soll, wenn sich der Verbraucher bereits für die Ausübung eines Rechtsbehelfs entschieden hat.
- c) Im Hinblick auf die in § 38 Abs. 4 enthaltene Haftungsdauer für den Hersteller von 10 Jahren ist darauf hinzuweisen, daß dieses dem Art. 11 der Richtlinie der EG vom 25.07.1985 zur Produkthaftung entspricht, der diesen Zeitraum als Ausschlußfrist der Hersteller-Haftung statuiert. Allerdings enthält die EG-Richtlinie in Art. 10 eine Verjährungsfrist von 3 Jahren, die an dem Tag zu laufen beginnt, an dem der Geschädigte von dem Schaden, dem Fehler und der Identität des Herstellers Kenntnis erlangt hat oder hätte erlangen müssen. Die jetzige Fassung des estnischen Entwurfs legt den Schluß nahe, daß die Verjährung nach dem estnischen Gesetz 10 Jahre beträgt. Die dreijährige Frist des Art. 10 der EG-Richtlinie erscheint demgegenüber vorzugswürdig. Es stellt nämlich aus hiesiger Sicht einen Wertungswiderspruch dar, den Hersteller wesentlich länger haften zu lassen als den Verkäufer, der aufgrund des Kontakts mit dem Verbraucher dem Produkt und seinen Eigenschaften wesentlich näher steht. Eine Verkürzung der Haftungsdauer erscheint dem Verfasser auch als angemessen, weil die Haftung des Herstellers durch § 37 inhaltlich sehr weit ausgedehnt ist. Im übrigen stellt sich die Verkürzung nicht als unangemes-

sen für den Verbraucher dar, da der Großteil der dem Hersteller zurechenbaren Produktfehler innerhalb der hier vorgeschlagenen 3-Jahresfrist auftreten werden. Darüber hinaus ergibt sich ein Wertungswiderspruch im Vergleich zu § 113 Abs. 1 (bisherige, hier vorliegende Fassung) der General Principles of the Civil Code, da dieser als höchstzulässige Verjährungsfrist ebenfalls (nur) 10 Jahre vorsieht. Schließlich sollte durch eine kürzere Frist dem Erfordernis der Rechtssicherheit Rechnung getragen werden, da die Gefahr gerichtlicher Fehlentscheidungen bei Urteilen erheblich ist, die [ ] Jahre gesprochen werden müssen, nachdem das Produkt in den Verkehr gebracht wurde, erheblich sein dürfte.

## 2.5 § 39 Ausmaß der Haftung

§ 39 beinhaltet verschiedene Regelungen über den Umfang der Rechte des Verbrauchers. Darüber hinaus sind in § 39 Abs. 5 und Abs. 6 die Rechtsfolgen einer Inanspruchnahme des Verkäufers und des Repräsentanten durch den Verbraucher geregelt. In diesem Fall kann der Verkäufer gegenüber dem Repräsentanten oder dem Hersteller bzw. der Repräsentant gegenüber dem Hersteller unter bestimmten Voraussetzungen Regreß nehmen.

Eine dem Inhalt von § 39 entsprechende Regelung enthält der Vorentwurf zur EG-Richtlinie über den Verbrauchsgüterkauf nicht.

- a) Der Verfasser geht davon aus, daß in § 39 Abs. 1 durch die Formulierung "für Schäden aufgrund unsachgemäßer Nutzung der Ware" solche an anderen Gegenständen als der Kaufsache gemeint sind. Für derartige Folgeschäden ist eine Ergänzung des Anspruchs auf Schadensersatz nötig, da ein derartiger Schadensersatzanspruch in den § 36 und § 37, auf die in § 39 Abs. 1 bezug genommen wird, keine Erwähnung findet. Sollte hingegen keine Erstreckung auf Schäden außerhalb der Kaufsache gewollt sein, wäre eine diesbezügliche Regelung zu empfehlen, da eine solche dann im vorliegenden Gesetz fehlen würde und Schäden an anderen Gegenständen gerade bei unsachgemäßer Nutzung der Kaufsache entstehen können.
- b) § 39 Abs. 2 enthält ebenso wie § 19 Abs. 3 einen Haftungsausschluß für jeden Fall der Fahrlässigkeit des Käufers, vgl. dazu oben II.3.1.b). Das dort Ausgeführte muß in besonderem Maße für den Verbraucher gelten, da dieser gegenüber dem "normalen" Käufer eher in größerem Umfang schutzbedürftig ist.

- c) Zu § 39 Abs. 4 sollte nach Ansicht des Verfassers ergänzt werden, daß nicht nur die Rechte, sondern auch die Obliegenheiten mit der Sache auf den Rechtsnachfolger übergehen - wie beispielsweise die Wahrung der Fristen aus § 38. Denn es kann einem Rechtsnachfolger nicht zugestanden werden, daß die Fristen neu zu laufen beginnen. Eine Klarstellung, daß Fristabläufe und andere Obliegenheiten, die mit dem Geltendmachen von Gewährleistungsansprüchen verbunden sind, auf den Rechtsnachfolger übergehen, kann entweder im Kaufrecht oder im Allgemeinen Teil des Schuldrechts, dort im Zusammenhang mit der Abtretung, geregelt werden. Die zweite Alternative ist durch § 404 BGB im deutschen Recht gewählt worden.
- d) Der Regreßanspruch gemäß § 39 Abs. 5 und 6 wird begrüßt. Er entspricht Art. 3 Abs. 5 der Richtlinie. Nicht einleuchtend ist, daß eine davon abweichende Regelung zuvor, also wohl vor dem Gewährleistungsfall, getroffen werden muß. Ferner sollte der Regreßanspruch des Verkäufers zeitlich begrenzt sein.

## 2.6 § 40 Garantien

- a) § 40 enthält in Abs. 1 eine Legaldefinition der Garantie. In den übrigen Absätzen werden die Anforderungen an eine Garantie im Sinne des estnischen Gesetzentwurfs genannt. Die Bestimmung lehnt sich an Art. 5 der Richtlinie an. Allerdings ist eine dem § 40 Abs. 4, Abs. 5 und Abs. 6 entsprechende Regelung in der Richtlinie nicht enthalten.
- b) Das Erfordernis, die Garantiebedingungen frei aushandeln zu können (§ 40 Abs. 6), wird vom Verfasser nicht für richtig gehalten. Insbesondere die weit verbreiteten Werks- und Herstellergarantien, z. B. bei Automobilen, Unterhaltungselektronik und Küchengeräten werden gerade nicht frei ausgehandelt, sondern gelten ganz allgemein gegenüber jedermann. Die einheitliche Verwendung derartiger Garantien ist schon aus Praktikabilitätsgründen geboten. Zudem ist zu berücksichtigen, daß im Falle einer Herstellergarantie der Verbraucher im Regelfall nicht mit dem Hersteller in Kontakt tritt, so daß ein freies Aushandeln in diesen Fällen kaum denkbar ist.
- c) § 40 enthält mehrfach Anforderungen an die Garantie (z. B. Abs. 2; 3; 4; 6). Das Gesetz sagt nicht, was gelten soll, wenn diese Anforderungen nicht erfüllt sind. Die bei üblicher Auslegung naheliegende Rechtsfolge wäre, daß bei Nichterfüllung dieser Tatbestandsmerkmale die für Garantien angeordneten Rechtswirkungen nicht eintreten. Das

läge aber keinesfalls im Sinne des Verbrauchers, der durch § 40 gerade geschützt werden soll.

## 2.7 § 41 Kundendienst

- a) § 41 enthält Regelungen über die Verpflichtung zur Einrichtung eines Kundendienstes für Verbrauchsgüter. Eine derartige Regelung ist im Rahmen der Richtlinie nicht vorgesehen.
- b) Grundsätzlich ist die in dem estnischen Gesetzentwurf eingefügte Verpflichtung über die Einrichtung eines Kundendienstes zu begrüßen. Allerdings ist es aus Sicht des Verfassers fraglich, ob diese verbraucherschützenden Gesichtspunkte in die Praxis umgesetzt werden können. Zwar ist dem Verfasser nicht bekannt, ob Estland möglicherweise auf die Erfahrungen in anderen europäischen Ländern zurückgreifen kann, in Deutschland jedenfalls existiert eine gesetzliche Verpflichtung zur Einrichtung eines Kundendienstes nicht. Probleme, die auch die Anwendung in Estland erschweren würden, führten in Deutschland dazu, einen derartigen Weg nicht zu beschreiten. Beispielsweise könnte die Notwendigkeit zur Einrichtung eines Kundendienstes kleinere Unternehmen in der Startphase übermäßig belasten. Hinzu kommt, daß eine angemessene Sanktionierung sehr schwierig erscheint, wenn der Verkäufer einen Kundendienst nicht einrichtet. Überdies verwendet § 41 besonders unbestimmte Rechtsbegriffe.
- c) Verfasser schlägt daher vor, auf die gesetzliche Anordnung eines Kundendienstes zu verzichten und auf die Marktkräfte zu vertrauen: Ohne Kundendienst werden die Hersteller keine nachhaltigen Absatzerfolge erzielen, so daß eine Regulierung insoweit von selbst stattfinden wird.

## 2.8 § 42 Zwingender Charakter der Bestimmungen

Die Formulierung des § 42 ist zumindest in der deutschen Übersetzung ungünstig gewählt. Denn die Rechtsfolge der Unwirksamkeit der Verträge führt nicht zu einem angemessenen Schutz des Verbrauchers. Es sollte vielmehr geregelt werden, daß nicht zum Nachteil des Verbrauchers von den Vorschriften des zweiten Abschnitts abgewichen werden darf. Der Verfasser empfiehlt die Übernahme von Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie<sup>21</sup>.

<sup>21</sup> Vertragsklauseln oder mit dem Verkäufer vor Anzeige der Vertragswidrigkeit getroffene Vereinbarungen, durch die dem Verbraucher mit dieser Richtlinie gewährte Rechte ausgeschlossen oder eingeschränkt werden, sind für den Verbraucher nicht bindend

Anhang zu C.IIISynopse der Bestimmungen des Schuldrechtsgesetzes über den Verkauf an Verbraucher und der Bestimmungen des Entwurfes der EG-Richtlinie über Verbrauchsgüterkauf und Garantie

Estland-Vorschriften über den Verkauf an Verbraucher	EG-Richtlinie über Verbrauchsgüterkauf und Garantie (Entwurf vom 13.06.1996)
§ 34 Begriffe	Art. 1 Geltungsbereich und Begriffsbestimmungen
§ 35 Vertragsmäßigkeit von Gebrauchsgütern	Art. 2 Vertragsmäßigkeit
§ 36 Rechte des Verbrauchers gegenüber dem Verkäufer	Art. 3 Pflichten des Verkäufers
§ 37 Rechte gegenüber Hersteller und Repräsentant	fehlt
§ 36 Abs. 7 Rügepflicht des Käufers gegenüber dem Verkäufer	Art. 4 Abs. 1 (Pflichten des Verbrauchers)
§ 37 Abs. 6 Rügepflicht des Käufers gegenüber dem Hersteller	fehlt
§ 38 Fristen	Art. 3 Abs. 1; 4 Abs. 1
§ 39 Ausmaß der Haftung	fehlt
§ 40 Garantien	Art. 5 Garantien
§ 41 Kundendienst	fehlt
§ 42 Zwingender Charakter der Bestimmungen	Art. 6 Zwingender Charakter der Bestimmungen

#### IV. 3. Abschnitt, 4. Abschnitt und 5. Abschnitt (§§ 43 - 62)

Die in diesen drei Abschnitten enthaltenen Regelungen entsprechen im wesentlichen den jeweiligen Regelungen des BGB (§§ 494 - 514), die sich in Deutschland bewährt haben. Der Verfasser stimmt den Regelungen zu.

#### V. 6. Abschnitt: Verkauf auf Teilzahlung (§§ 63 - 69)

##### 1. Vorbemerkung

Die Regelungen des 6. Abschnitts entsprechen dem deutschen Verbraucherkreditgesetz. Es wird deshalb angeregt, die im 6. Abschnitt enthaltenen Regelungen an den Begriff des Verbrauchers aus dem 2. Abschnitt anzuknüpfen. Ein Käufer im gewerblichen Bereich - auch unter Kaufleuten ist eine Abrede über Teilzahlungen häufig anzutreffen - benötigt den Schutz der im 6. Abschnitt enthaltenen Regelungen in aller Regel nicht. Eine Anknüpfung an den Verbraucherbegriff des 2. Abschnitts sowie eine räumliche Nähe der Vorschriften ist aus Sicht des Verfassers deshalb zu empfehlen.

##### 2. Zu einzelnen Bestimmungen

###### 2.1 § 63 Form und Inhalt des Kaufvertrages auf Teilzahlung

Im Hinblick auf die Gesetzestechnik ist fraglich, welche Rechtsfolgen eintreten, sofern andere Angaben aus § 63 Abs. 2 als die in Abs. 3 genannten fehlen. Der Käufer würde im übrigen besser geschützt, wenn § 63 Abs. 3 den Vertrag nicht für unwirksam erklären, sondern anordnen würde, daß der Käufer durch einen den gesetzlichen Anforderungen nicht zu entsprechenden Vertrag nicht gebunden wäre. Der Käufer hätte damit ein Wahlrecht, den Vertrag durchzuführen - woran er durchaus Interesse haben kann - oder sich loszusagen.

###### 2.2 § 67 Wahlrecht des Verkäufers bei dem Verzug des Käufers

Die vorliegende Fassung legt den Schluß nahe, daß der Verkäufer bei Zahlungsverzug des Käufers nur zurücktreten kann, wenn dieser Vorbehalt bereits im Vertrag enthalten ist. Dieses wäre jedoch zu weitgehend, da der Verkäufer dann mangels eines solchen vertraglichen Vorbehalts nur die Möglichkeit hätte, die fälligen Teilzahlungen geltend zu machen. Dieses stellt jedoch bei einer schlechten Vermögenssituation des Käufers kein wirksames Recht des Verkäufers dar. Auch ist der Verkäufer nur unzulänglich gegen Käufer geschützt, die böswillig keine Teilzahlungen leisten. Es wird empfohlen, eine Regelung in Anlehnung an §§ 12, 13 des

(deutschen) Verbraucherkreditgesetzes zu treffen. Die Bestimmungen lauten:

„§ 12 - Gesamtfälligkeit bei Teilzahlungskrediten

(1) Der Kreditgeber kann bei einem Kredit, der in Teilzahlungen zu tilgen ist, den Kreditvertrag wegen Zahlungsverzugs des Verbrauchers nur kündigen, wenn

1. der Verbraucher mit mindestens zwei aufeinanderfolgenden Teilzahlungen ganz oder teilweise und mindestens zehn vom Hundert, bei einer Laufzeit des Kreditvertrages über drei Jahre mit fünf vom Hundert des Nennbetrages des Kredits oder des Teilzahlungspreises in Verzug ist und

2. der Kreditgeber dem Verbraucher erfolglos eine zweiwöchige Frist zur Zahlung des rückständigen Betrags mit der Erklärung gesetzt hat, daß er bei Nichtzahlung innerhalb der Frist die gesamte Restschuld verlange.

Der Kreditgeber soll dem Verbraucher spätestens mit der Fristsetzung ein Gespräch über die Möglichkeiten einer einverständlichen Regelung anbieten.

(2) Kündigt der Kreditgeber den Kreditvertrag, so vermindert sich die Restschuld um die Zinsen und sonstigen Laufzeit abhängigen Kosten des Kredits, die bei staffelmäßiger Berechnung auf die Zeit nach Wirksamwerden der Kündigung entfallen.

§ 13 - Rücktritt des Kreditgebers

(1) Der Kreditgeber kann von einem Kreditvertrag, der die Lieferung einer Sache oder die Erbringung einer anderen Leistung gegen Teilzahlungen zum Gegenstand hat, wegen Zahlungsverzugs des Verbrauchers nur unter den in § 12 Abs. 1 bezeichneten Voraussetzungen zurücktreten.

(2) Auf den Rücktritt finden die für das vertragsmäßige Rücktrittsrecht geltenden Vorschriften der §§ 346 - 354 und 356 des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechende Anwendung. Der Verbraucher hat dem Kreditgeber auch die infolge des Vertrages gemachten Aufwendungen zu ersetzen. Bei der Bemessung der Vergütung von Nutzungen einer zurückzugewährenden Sache ist auf die inzwischen eingetretene Wertminderung Rücksicht zu nehmen.

(3) Nimmt der Kreditgeber die auf Grund des Kreditvertrages gelieferte Sache wieder an sich, gilt dies als Ausübung des Rücktrittsrechts, es sei denn, der Kreditgeber einigt sich mit dem Verbraucher, diesen den gewöhnlichen Verkaufswert der Sache im Zeitpunkt der Wegnahme zu vergüten. Satz 1 gilt auch dann, wenn ein Vertrag über die Lieferung einer Sache mit einem Kreditvertrag zu einer wirtschaftlichen Einheit verbunden ist (§ 9 Abs. 1) und der Kreditgeber die Sache an sich nimmt; im Falle des Rücktritts bestimmt sich das Rechtsverhältnis zwischen dem Kreditgeber und dem Verbraucher nach Absatz 2.“

**VI. 7. Abschnitt: Versteigerung (§§ 70 - 80)**

Verfasser empfiehlt, Regelungen über die Zwangsversteigerung aus dem Schuldrecht herauszunehmen und die Materie einheitlich in einem Gesetz über das Vollstreckungsverfahren zu regeln. Dies gilt um so mehr, als § 70 Abs. 2 bereits auf die Vorschriften über das Vollstreckungsverfahren verweist. Die Regelung des § 71 könnte ebenfalls in das Vollstreckungsrecht übernommen werden, wiewohl der deutsche Gesetzgeber entsprechende Bestimmungen in das BGB aufgenommen hat (§§ 456; 457 BGB).

## D

3. Teil: Geschäftsbesorgungs-  
und Dienstverträge

Der 3. Teil des Schuldrechtsgesetzes befaßt sich mit Geschäftsbesorgungs- und Dienstverträgen. Der erste Abschnitt regelt in §§ 1 bis 18<sup>22</sup> den „Auftrag“; der dritte Abschnitt in §§ 27 bis 56 den „Agenturvertrag“. Die übrigen Abschnitte des 3. Teils sind nicht Gegenstand dieses Gutachtens.

I. 1. Abschnitt: Auftrag (§§ 1 - 18)1. Allgemeines

- a) Der Abschnitt behandelt in nur 18 Paragraphen das gesamte Dienstvertragsrecht (mit Ausnahme des Arbeitsrechtes und einzelner gesondert geregelter Rechtsinstitute, vgl. § 1 Abs. 2). Im deutschen Recht wird diese Materie in verschiedene Bereiche unterteilt. Diese sind:
- Das Allgemeine Dienstvertragsrecht (§§ 611 bis 630 BGB), das auch eine Anzahl arbeitsrechtlicher Bestimmungen enthält;
  - das Recht des Auftrags im engeren Sinn (§§ 662 bis 676 BGB);
  - das Recht der entgeltlichen Geschäftsbesorgung, das in engem Zusammenhang mit dem Auftragsrecht und weitgehend durch Verweisungen auf dessen Bestimmungen in § 675 BGB geregelt ist.
- b) Die Kürze des estnischen Gesetzentwurfes ist an sich zu begrüßen. Freilich enthält er eine Reihe von Regelungen nicht, die dem deutschen Gesetzgeber erforderlich erschienen. Dieses sind (außerhalb des arbeitsrechtlichen Bereiches) im wesentlichen die Regelungen zu folgenden Fragen:
- Vergütung bei Annahmeverzug des Dienstberechtigten (§ 615 BGB);
  - vorübergehende Verhinderung des Dienstverpflichteten (§ 616 BGB);
  - Erkrankung des Dienstverpflichteten (§ 617 BGB);

---

<sup>22</sup> Paragraphenangaben ohne Gesetzeshinweis beziehen sich in diesem Teil D auf den Entwurf des estnischen Schuldrechtsgesetzes, 3. Teil, Geschäftsbesorgungs- und Dienstverträge

- Pflicht des Dienstberechtigten zu Schutzmaßnahmen (§ 618 BGB);
- Vergütung im Falle fristloser Kündigung; Schadensersatz (§ 628 BGB);
- Freizeit zur Stellungsuche; Pflicht zur Zeugniserteilung (§§ 629; 630 BGB).

Ein inhaltlicher Regelungsbedarf für diese Sachfragen besteht auch im estnischen Recht. Wenn das Gesetz keine ausdrücklichen Regelungen hierzu enthält, muß die Entscheidung konkreter Streitfälle aus allgemeinen Rechtsregeln abgeleitet werden, was der Rechtssicherheit abträglich ist.

## 2. Zu einzelnen Bestimmungen

### 2.1 § 1 („Auftrag“)

§ 1 unterscheidet sachgemäß unentgeltliche und entgeltliche Dienstleistungen. § 1 Abs. 4 spricht von Arbeits- oder Werkverträgen, die ohne Auftrag zu sein einen Teil zur selbständigen Ausführung von Vermögensinteressen des anderen Teils verpflichten. Es ist nicht deutlich, welche Fälle hiermit gemeint sind, da § 1 Abs. 1 eine sehr weite Definition des Auftrages enthält und nur darauf abstellt, daß der Beauftragte die ihm vertraglich übertragenen Geschäfte oder Dienste zu besorgen hat.

Es ist daher auch nicht ohne weiteres einsichtig, ob die Verweisungen und Ausschlüsse des § 1 Abs. 4 sachgemäß sind. Durch ausdrückliche Nennung einzelner Bestimmungen werden die nicht genannten Bestimmungen von der Verweisung ausgeschlossen. Nicht anwendbar sind danach insbesondere:

- § 2 (Vertragsschluß mit dem Beauftragten);
- § 3 (Umfang der Vollmacht des Beauftragten bei nicht ausdrücklicher Bestimmung derselben);
- § 5 (Sorgfalt bei der Ausführung des Auftrags);
- § 9 Abs. 3 und Abs. 4 (Herausgabepflicht des Beauftragten);
- § 10 Abs. 1; Abs. 5 (Vergütung des Beauftragten; Zurückbehaltungsrecht des Beauftragten);

- §§ 11 bis 14 (Mehrheit von beauftragten Personen; Rücktritt des Auftraggebers; ordentliche und außerordentliche Kündigung des Auftragsverhältnisses);
- § 15 Abs. 1 (Beendigung des Geschäftsbesorgungsvertrages);
- §§ 16; 17 (Tod, Handlungsunfähigkeit oder Auflösung des Auftraggebers/Beauftragten).

Alle diese Regelungen sind im Grundsatz in weitem Umfang sachgemäß. Es ist nicht ersichtlich, auf welche Fälle sie nicht passen sollen.

## 2.2 § 4 („Weisungen des Auftraggebers“)

§ 4 Abs. 1 Satz 2 sieht vor, daß der Auftraggeber dem Beauftragten bei bestimmten Arten von Aufträgen „keine ausführlichen Weisungen“ in bezug auf die Art und Weise der Erfüllung des Auftrags erteilen darf.

Eine Rechtfertigung für diese Bestimmung besteht nach Auffassung des Verfassers nicht. Richtig ist zwar, daß in den vom Gesetz ins Auge gefaßten Fällen ins einzelne gehende Weisungen des Auftraggebers selten sinnvoll sein dürften, weil der Auftraggeber keine hinreichende Sachkunde besitzt. Das ist aber kein hinreichender Grund, solche Weisungen zu verbieten, wenn die Parteien ein solches Weisungsrecht wünschen. Überdies führt die Fassung des Entwurfes zu schwierigen und eigentlich unnötigen Abgrenzungsproblemen, weil dem Auftraggeber ein generelles Weisungsrecht erhalten bleibt (was sachgemäß ist) und ihm lediglich die Möglichkeit zu ins einzelne gehenden Weisungen versagt wird. Es wird daher empfohlen, § 4 Abs. 1 Satz 2 zu streichen.

## 2.3 § 4 Abs. 4 und § 5 (Pflichtverletzungen des Beauftragten)

### a) Verpflichtungen des Beauftragten

Der Beauftragte hat seinen Auftrag gewissenhaft und getreu den Weisungen des Auftraggebers zu erfüllen. Erfüllt er den Auftrag schlecht und fügt er dadurch dem Auftraggeber einen Schaden zu, macht er sich schadensersatzpflichtig. Die Regelung unterscheidet nicht zwischen unentgeltlichen und entgeltlich übernommenen Aufträgen. Sie entspricht damit der Rechtslage im deutschen Recht. Verschiedentlich wurde zwar vorgeschlagen, den unentgeltlich tätigen Beauftragten milder haften zu lassen als den gegen Entgelt tätigen. Eine solche Differenzierung wurde jedoch vom BGB nicht übernommen und auch von

der Rechtsprechung nicht eingeführt<sup>23</sup>. Der Verfasser hält es deshalb für richtig, daß auch im estnischen Recht nicht differenziert werden soll.

b) Wegfall des Vergütungsanspruchs

Bedenklich ist dagegen, daß der Beauftragte bei Pflichtverletzungen generell seinen Vergütungsanspruch verlieren soll (§ 4 Abs. 4). Verfasser hält dies für unangemessen, wenn ein hoher Vergütungsanspruch vereinbart ist und eine geringfügige Pflichtverletzung zu einem kleinen Schaden führt (z. B. Vergütungsanspruch \$ 100.000,--; Schaden aus kleiner Pflichtverletzung \$ 3.000,--; Nach § 4 Abs. 4 verliert der Beauftragte den Vergütungsanspruch voll und muß überdies \$ 3.000,-- zahlen, obwohl seine Leistung für den Auftraggeber in weitem Umfange nützlich sein mag).

Verfasser empfiehlt demgegenüber, den Vergütungsanspruch bestehen zu lassen; der Auftraggeber mag mit seinem Schadensersatzanspruch dagegen aufrechnen und einen überschießenden Schaden gesondert geltend machen. Im Beispielsfall erhalte der Beauftragte dann (nach Aufrechnung durch den Auftraggeber) \$ 97.000,--; mit der Differenz von \$ 3.000,-- zur vollen Vergütung kann der Auftraggeber seinen Schaden abdecken. Betrüge der Schaden \$ 200.000,--, so würde bei Aufrechnung durch den Auftraggeber der Beauftragte seinen Vergütungsanspruch voll verlieren und hätte zusätzlich \$ 100.000,-- an den Auftraggeber zu zahlen.

c) Nachbesserung

§ 5 Abs. 2 und 3 sieht vor, daß der Beauftragte eine mangelhafte Leistung nachbessern muß und im Falle der Unmöglichkeit oder Unzumutbarkeit oder des Fehlschlagens der Nachbesserung seinen Vergütungsanspruch ganz oder zum Teil verliert.

Diese Regelung weicht vom deutschen Recht weit ab. Das deutsche Recht kennt einen Minderungsanspruch zwar beim Werkvertrag und beim Kaufvertrag, nicht aber im Dienstvertrags- und Geschäftsbesorgungsrecht. In diesen Rechtsbereichen stehen dem Auftraggeber lediglich folgende Rechte zu:

<sup>23</sup> BGH in Betriebsberater, Jahrgang 1964, Seite 100 (BB 1964, 100); BGHZ 30, 40/47

- Gänzliche oder teilweise Zurückhaltung der Vergütung, wenn und solange die Leistung ganz oder zum Teil nicht erbracht ist;
- Schadensersatz, wenn der Dienstverpflichtete oder Beauftragte durch eine Verletzung seiner Pflichten dem Auftraggeber einen Schaden zufügt;
- Kündigung des Dienstvertrages aus wichtigem Grund gemäß § 628 BGB durch den Dienstberechtigten, wobei der Dienstverpflichtete einen Anspruch auf die Vergütung für seine bisherigen Leistungen insoweit nicht hat, als diese für den Dienstberechtigten kein Interesse haben.

Gegen diese Regelung des deutschen Rechts sind zwar Einwände erhoben worden. Diese haben sich jedoch nicht durchgesetzt. Die Regelung erscheint auch sachgemäß, weil beim Dienstvertrag, bei dem eine Tätigkeit (und nicht ein Tätigkeitserfolg) geschuldet wird, Nachbesserungen ohnehin kaum in Betracht kommen: Eine unterdurchschnittliche Prozeßführung durch den Rechtsanwalt, eine schlechte Theateraufführung können regelmäßig nicht nachgebessert werden. Auch wird sich eine Wertminderung bei mangelhaften Diensten kaum beziffern lassen.

Die Fälle, in denen Leistungen nachgebessert werden können und ein Anspruch auf Minderung des Vergütungsanspruches des Dienstverpflichteten in Betracht kommt, dürften weit überwiegend in den Bereich des Werkvertragsrechts fallen. Als Beispiele seien genannt die Erstellung eines unzulänglichen Gutachtens; eine unrichtige statische Berechnung; die Erstellung eines unzulänglichen Kunstwerkes. Insoweit kommen Nachbesserungsbemühungen des Verpflichteten in Betracht. Bei reinen Dienstleistungen, namentlich der Erbringung von nach Zeit bezahlten Arbeitsleistungen, aber auch einer künstlerischen Darbietung oder einer Verwaltungstätigkeit ist ein Nachbesserungs- oder Minderungsanspruch in der Regel nicht sachgemäß.

Es wird daher empfohlen, die Rechte des Auftraggebers für eine gänzlich erbrachte, jedoch nicht vertragsgemäße Dienstleistung (die nicht Gegenstand eines Werkvertrages ist) auf Schadensersatz zu beschränken. Mit dem Schadensersatzanspruch kann dann allerdings auch gegen den Vergütungsanspruch des Dienstverpflichteten oder Beauftragten aufgerechnet werden. Ferner kommt eine Kündigung des Dienstverhältnisses aus wichtigem Grund in Betracht, wobei der Vergütungsanspruch des Dienstverpflichteten wegfallen kann, soweit die Dienstleistung für den Berechtigten kein Interesse mehr hat.

#### 2.4 § 10 („Vergütung und Ersatz von Verwendung und des Schadens“)

Nach Abs. 2 hat der entgeltlich handelnde Geschäftsbesorger keinen Anspruch auf Ersatz der Aufwendungen, die üblicherweise bei der auftragsmäßigen Erfüllung entstehen; diese sollen vielmehr mit der ihm zu zahlenden Vergütung abgegolten sein.

Die Bestimmung erscheint zu weit gefaßt. Man denke an den Treuhänder, der einen Auftrag übernimmt, welcher typischerweise Reisen oder die Aufnahme eines Kredites beinhaltet. Es besteht keine Veranlassung, ihm hierfür den Aufwendungsersatz zu versagen. Andererseits gibt es durchaus Aufwendungen, die mit der Vergütung abgegolten sind, z. B. für Sekretariatsleistungen.

Es wird daher empfohlen, § 10 Abs. 2 Satz 2 zu streichen. Statt dessen könnte § 10 Abs. 2 Satz 1 um folgenden Halbsatz ergänzt werden:

„... soweit sich nicht aus dem Auftragsverhältnis etwas anderes ergibt“.

In entsprechender Weise erscheint es richtig, Abs. 4 Satz 1 dahin zu ergänzen, daß die Entlastung des Auftraggebers von der Verpflichtung, den Schaden des Beauftragten zu ersetzen, dann nicht gelten soll, wenn sich aus dem Auftragsverhältnis etwas anderes ergibt.

#### 2.5 § 11 („Mehrere Personen bei einem Auftrag“)

Nach § 11 Abs. 2 können mehrere beauftragte Personen den Auftraggeber nur durch gemeinschaftliches Handeln verpflichten. Damit wird eine gesetzliche Beschränkung ihrer Vollmacht angeordnet. Dafür besteht keine Veranlassung; im Gegenteil wird es in solchen Fällen häufig erforderlich sein, daß nur einer oder einige von mehreren Beauftragten bevollmächtigt sind, den Auftraggeber zu vertreten. Überdies ist es für die Geschäftspartner, die mit solchen Beauftragten abschließen, nicht ersichtlich, ob alle Beauftragten handeln oder nur einige von ihnen.

Es wird empfohlen, den Halbsatz zu streichen („... und können den Auftraggeber nur durch gemeinschaftliches Handeln verpflichten“). Ob und inwieweit die Beauftragten bevollmächtigt sind, ergibt sich aus dem Umfang der ihnen erteilten Vollmacht. Zu dieser Frage bedarf es keiner be-

sonderen Regelung im Schuldrecht; vielmehr ergibt sie sich aus den allgemeinen Bestimmungen des Zivilrechtes.

## 2.6 § 12 („Rücktritt von dem Auftrag“)

Das vorgesehene Rücktrittsrecht des Auftraggebers führt im Falle seiner Ausübung dazu, daß alle gegenseitig erbrachten Leistungen rückabgewickelt werden müssen. Dies erscheint schwierig.

Es wird empfohlen, das Rücktrittsrecht durch ein Recht zur Kündigung des Auftrags aus wichtigem Grunde zu ersetzen. Dieses wirkt in die Zukunft. Die Regelung könnte unter Fortfall von § 12 in § 14 („Außerordentliche Kündigung des Dienstvertrages“) übernommen werden. Die dort angeordneten Rechtsfolgen hinsichtlich der Vergütung des Beauftragten und des Ersatzes der ihm entstandenen Aufwendungen passen auch für den Fall einer Vertragsbeendigung wegen absehbaren Verzuges.

## 2.7 § 14 („Außerordentliche Kündigung des Dienstvertrages“)

Es fehlt eine Regelung über die Vergütung und den Schadensersatz, wenn das Dienstverhältnis aus wichtigem, von dem anderen Vertragsteilnehmer zu vertretenden Grund gekündigt wird. Auf § 628 BGB wird hingewiesen<sup>24</sup>, die Aufnahme einer entsprechenden Regelung empfohlen.

## II. 3. Abschnitt: Agenturvertrag (§§ 27 - 56)

### 1. Allgemeines

- a) Der Abschnitt regelt das in deutscher Rechtsterminologie „Handelsvertretung“ genannte Rechtsinstitut. In deutschen Übersetzungen des estnischen Gesetzes wäre es daher zweckmäßiger, von „Handelsvertreter“ zu sprechen als von „Agent“. Im folgenden wird die vom deutschen Gesetzgeber im Handelsgesetzbuch (HGB) (§§ 84 - 92 c

<sup>24</sup> § 628. [Vergütung und Schadensersatz bei fristloser Kündigung.] (1) Wird nach dem Beginne der Dienstleistung das Dienstverhältnis auf Grund des § 626 oder des § 627 gekündigt, so kann der Verpflichtete einen seinen bisherigen Leistungen entsprechenden Teil der Vergütung verlangen. Kündigt er, ohne durch vertragswidriges Verhalten des anderen Teiles dazu veranlaßt zu sein, oder veranlaßt er durch sein vertragswidriges Verhalten die Kündigung des anderen Teiles, so steht ihm ein Anspruch auf die Vergütung insoweit nicht zu, als seine bisherigen Leistungen infolge der Kündigung für den anderen Teil kein Interesse haben. Ist die Vergütung für eine spätere Zeit im voraus entrichtet, so hat der Verpflichtete sie nach Maßgabe des § 347 oder, wenn die Kündigung wegen eines Umstandes erfolgt, den er nicht zu vertreten hat, nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung zurückzuerstatten.

(2) Wird die Kündigung durch vertragswidriges Verhalten des anderen Teiles veranlaßt, so ist dieser zum Ersatze des durch die Aufhebung des Dienstverhältnisses entstehenden Schadens verpflichtet.

HGB) gebrauchte Terminologie angewandt. Insbesondere wird also vom „Handelsvertreter“ (anstelle von „Agent“) gesprochen und vom „Unternehmer“ (anstelle von „Auftraggeber“).

- b) Das Rechtsinstitut der Handelsvertretung ist aufgrund der Richtlinie des Rates vom 18.12.1986 zur Koordinierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten betreffend die selbständigen Handelsvertreter (86/653/EWG; ABl. Nr. L 382/17 vom 31.12.1986) in allen Staaten der Europäischen Union inhaltlich im wesentlichen übereinstimmend geregelt worden. Auch die §§ 84 bis 92 c HGB sind im Jahre 1990 bei der Umsetzung der Handelsvertreterrichtlinie in deutsches Recht neugefaßt und richtlinienkonform ausgestaltet worden. §§ 27 bis 56 übernehmen inhaltlich nahezu vollständig die EG-Recht entsprechenden Regelungen des deutschen Rechtes. Dies ist zu begrüßen, weil Estland damit eine der Rechtslage innerhalb der Europäischen Union entsprechende Regelung des Handelsvertreterrechtes schafft. Damit wird eine Anpassung der §§ 27 bis 56 beim Beitritt Estlands zur Europäischen Union entbehrlich. Bis dahin erleichtert es den internationalen Rechtsverkehr, wenn sich Estland eine rechtliche Regelung gibt, die derjenigen entspricht, welche in den Ländern der Europäischen Union gilt.
- c) Im Hinblick auf die weitgehende inhaltliche Übereinstimmung der §§ 27 bis 56 mit der deutschen Rechtslage wird allerdings empfohlen, eine möglichst wortgetreue Übersetzung der entsprechenden deutschen Bestimmungen in die estnische Sprache zu verwenden. Man macht sich damit zum einen die Formulierungsarbeit zunutze, die der deutsche Gesetzgeber bereits geleistet hat. Zum anderen kann auf diese Weise für die Auslegung des estnischen Rechtes die gesamte deutsche Literatur und Rechtsprechung unmittelbar herangezogen werden, ohne daß geprüft werden müßte - mit eventuell unterschiedlichen Meinungen der Beteiligten - ob voneinander abweichende Formulierungen des estnischen und des deutschen Rechtes auch inhaltliche Divergenzen anzeigen (vgl. dazu auch nachstehend Ziff. 2.3).

## 2. 1. Titel: Allgemeine Bestimmungen (§§ 27 - 49)

### 2.1 § 27 (Agenturvertrag)

Nach Abs. 5 kann der Handelsvertreter auch für andere Unternehmer tätig sein. Diese Klarstellung erscheint sachgemäß. Es wird jedoch empfohlen zu ergänzen, daß der Handelsvertreter grundsätzlich nicht für einen Wettbewerber seines Unternehmers tätig werden darf. Es erscheint dagegen nicht erforderlich, für die zulässigen vertraglichen Abweichungen Schriftform vorzuschreiben.

## 2.2 § 32 (Annahme der ausschließlichen Vertretung des Agenten)

Das deutsche Recht enthält keine Regelung für den Fall, daß dem Handelsvertreter ein ausschließliches Vertriebsrecht zugebilligt wurde. Die vorgesehene estnische Regelung ist zu begrüßen, weil sich in Deutschland immer wieder Diskussionen über den Umfang eines ausschließlichen Vertretungsrechtes im Gegensatz zur bloßen Gewährung von Bezirks- oder Kundenschutz ergeben haben.

Es wird jedoch empfohlen klarzustellen, daß das ausschließliche Vertretungsrecht den Unternehmer auch daran hindert, selbst im Bezirk oder mit dem Kundenkreis des Handelsvertreters Geschäfte abzuschließen. Die gegenwärtige Fassung von § 32 könnte auch dahin interpretiert werden, daß es dem Unternehmer lediglich untersagt ist, einen weiteren Handelsvertreter zu bestellen.

## 2.3 § 33 (Verträge, für welche die Provision zu zahlen ist)

Die Regelung erscheint im ganzen sachgemäß. Abs. 3 veranschaulicht aber die Problematik, die sich aus einer nicht ganz wortgetreuen Übernahme des inhaltlich entsprechenden § 87 HGB ergibt: Nach § 33 Abs. 3 Nr. 1 hat der Handelsvertreter Anspruch auf Provision für ein nachvertragliches Geschäft unter anderem dann, wenn

„1. er das Geschäft vermittelt oder den Abschluß in solcher Weise vorbereitet hat, daß der Abschluß größtenteils auf seine Tätigkeit zurückzuführen ist und der Vertrag binnen angemessener Frist nach der Beendigung des Agenturverhältnisses abgeschlossen wurde ...“

Demgegenüber steht dem Handelsvertreter nach der entsprechenden Bestimmung von § 87 Abs. 3 Nr. 1 HGB ein nachvertraglicher Provisionsanspruch zu, wenn

„1. er das Geschäft vermittelt oder es eingeleitet und so vorbereitet hat, daß der Abschluß überwiegend auf seine Tätigkeit zurückzuführen ist und das Geschäft innerhalb einer angemessenen Frist nach Beendigung des Vertragsverhältnisses abgeschlossen worden ist.“

Der Vergleich des § 33 Abs. 3 Nr. 1 mit § 87 Abs. 3 Nr. 1 HGB legt die Frage nahe, ob der estnische Gesetzgeber auf das einschränkende Tatbestandsmerkmal

„... oder es eingeleitet und ...“

in Abkehr vom deutschen Recht bewußt verzichtet hat oder ob dieses Tatbestandsmerkmal in den estnischen Text hineininterpretiert werden soll. Die Unklarheit kann durch wörtliche Übersetzung vermieden werden.

#### 2.4 § 36 (Abrechnung der Provision)

Abs. 2 trägt einer unglücklichen Formulierung des deutschen Gesetzes (§ 87 c Abs. 2 HGB) Rechnung, wonach der Handelsvertreter „bei der Abrechnung“ einen Buchauszug verlangen kann. Der Wortsinn der deutschen Fassung legt nahe, daß ein zeitlicher Zusammenhang zwischen der Abrechnung und dem Verlangen nach Buchauszug erforderlich ist. Dies ist aber von Rechtsprechung und Literatur als unsachgemäß erkannt worden, so daß die Formulierung des deutschen Gesetzes („... bei der Abrechnung ...“) einhellig als gleichbedeutend mit „... zum Zwecke der Nachprüfung der Abrechnung ...“

verstanden wird<sup>25</sup>.

Verwendet man diese Formulierung, so kann § 36 Abs. 2 Satz 1 gekürzt werden. § 36 Abs. 2 Satz 2 kann als selbstverständlich wegfallen.

Abs. 4 gibt dem Handelsvertreter das Recht, Einsicht in die Bücher des Unternehmers zu nehmen, wobei der Unternehmer bestimmen kann, ob der Handelsvertreter die Einsicht selbst oder durch einen von dem Handelsvertreter zu bestimmenden Wirtschaftsprüfer oder vereidigten Buchsachverständigen tätigen soll. In der deutschen Fassung von § 36 Abs. 4 ist ebenso wie bei § 87 c Abs. 4 HGB nicht ohne weiteres klar, daß es sich um einen vom Handelsvertreter zu beauftragenden Prüfer handeln soll.

Zu Abs. 5 wird empfohlen, abweichende Vereinbarungen nur insoweit zu verbieten, als sie die Rechte des Handelsvertreters beschränken. Soweit sie seine Rechte erweitern, bestehen keine Bedenken gegen deren Zulassung.

#### 2.5 § 37 Abs. 4

Es wird empfohlen, eine Formulierung wie in § 86 b Abs. 3 HGB zu verwenden. Die Formulierung des § 37 Abs. 4 könnte zu dem Mißverständnis führen, daß eine Delkredere-Provision gegenüber Unternehmern im Ausland auch nicht vereinbart werden kann.

---

<sup>25</sup> Vgl. BAG in BB 1983, 196; BGH in BB 1961, 424; Hopt, HGB, 29. Aufl. 1994, § 87 c Rdn. 18

Die deutsche Fassung spricht von Verträgen, zu deren Abschluß und Ausführung der Handelsvertreter beschränkt ermächtigt ist. Gemeint ist ersichtlich: unbeschränkt. Wahrscheinlich handelt es sich hierbei nur um ein Übersetzungs-Versehen. Dennoch sollte überprüft werden, ob der Originaltext etwa ein Redaktionsversehen enthält.

## 2.6 § 39 (Verjährung)

Die Bestimmung ermöglicht eine Verkürzung der Regel-Verjährung von vier Jahren durch Vereinbarung der Parteien, jedoch nicht „unter die Frist nach § 48 Abs. 5“.

Es wird empfohlen, anstelle einer Verweisung auf „die Frist nach § 48 Abs. 5“ diese Jahresfrist in § 39 ausdrücklich zu erwähnen und klarzustellen, ob die Mindestfrist mit der Fälligkeit der Forderung anläuft oder mit dem Schluß des Jahres, in dem sie fällig geworden ist. Es wird dadurch auch das denkbare Mißverständnis vermieden, daß die abgekürzte Frist mit dem Ende des Vertragsverhältnisses anläuft.

## 2.7 § 41 (Konkurrenzbeschränkung)

Abs. 4 weicht von der deutschen Regelung in § 90 a Abs. 2 Satz 2 HGB in sachgemäßer Weise ab. Es wird damit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes Rechnung getragen, die eine entschädigungslose Bindung des Handelsvertreters an das Wettbewerbsverbot für verfassungswidrig hält<sup>26</sup>.

## 2.8 § 45 (Ordentliche Kündigung des Agenturvertrages)

Die Kündigungsfrist ist auch für langjährige Vertragsverhältnisse mit hauptberuflichen Handelsvertretern lediglich auf mindestens drei Monate festgelegt. Dies steht in Einklang mit den Mindestanforderungen gemäß Art. 15 Abs. 2 der Handelsvertreterrichtlinie, stellt den Handelsvertreter allerdings schlechter als er nach deutschem Recht steht (mindestens sechsmonatige Kündigungsfrist nach mehr als fünfjähriger Vertragsdauer, vgl. § 89 Abs. 1 HGB). Die Entscheidung für die eine oder die andere Lösung ist aber keine juristische, sondern eine wirtschaftspolitische Frage.

---

<sup>26</sup> BVerfG in NJW 1990, 1469

## 2.9 § 48 (Anspruch des Agenten auf Entschädigung)

Die dem in Europa überwiegend geltenden Ausgleichs-System folgende Regelung ist sachgemäß. Insbesondere ist die Klarstellung gemäß § 48 Abs. 3 Satz 2 zu begrüßen, da sie einen im deutschen Recht nicht entschiedenen Streit gesetzgeberisch löst.

## 2.10 § 49 (Auswärtiger Agent)

Es wird empfohlen, bereits jetzt Handelsvertreter, die ihre Tätigkeit außerhalb Estlands, aber innerhalb des Gebietes der Europäischen Gemeinschaften oder der anderen Vertragsstaaten des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum ausüben, mit estnischen Handelsvertretern gleichzustellen und ihnen entsprechenden Schutz zu gewähren.

## 3. 2. Titel: Besondere Bestimmungen über den Versicherungsagenturvertrag (§§ 50 - 56)

Der zweite Titel regelt neben den Provisions- und sonstigen Ansprüchen des Versicherungsvertreters im Verhältnis zu Versicherern auch seine Vollmacht im Verhältnis zu den Versicherungsnehmern (§§ 51 bis 55) sowie den Gerichtsstand für Streitigkeiten zwischen Versicherungsnehmern und dem Versicherer (§ 56). Das deutsche Recht hat diese Regelung nicht im HGB, sondern im Versicherungsvertragsgesetz - VVG - getroffen (§§ 43 bis 48 VVG). Gegen die vom estnischen Gesetzgeber vorgesehene Regelung bestehen nach Auffassung des Verfassers keine Bedenken.

Stuttgart, den 5. November 1996

Rechtsanwalt

  
(Dr. Semler)

**Entwurf**  
**für einzelne Vorschriften eines**  
**Handelsgesetzbuchs HGBs**  
**für die**  
**Republik Estland**

erarbeitet von

**Prof. Dr. Peter Schlechtriem, M.C.L. (U. of Chicago)**  
**Direktor des Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht, Abt. 1**  
**Albert-Ludwigs-Universität Freiburg**

Die Deutsche Stiftung für internationale rechtliche Zusammenarbeit e.V., Bonn, hat mich beauftragt, Vorschläge für bestimmte Vorschriften eines von der Republik Estland geplanten Handelsgesetzbuchs zu erarbeiten. In Anlehnung an die Gliederung des deutschen HGB sollen die dort im 4. Buch, erster und zweiter Abschnitt (Handelsgeschäfte - allgemeine Vorschriften; Handelskauf) geregelten Sachfragen Gegenstand entsprechender Vorschläge für ein estnisches Handelsgesetzbuch sein. Aufgrund der mir überlassenen Unterlagen und einer Besprechung mit estnischen Juristen, die mit den Gesetzgebungsvorhaben der Republik Estland befaßt sind, sowie Vertretern der Deutschen Stiftung für internationale rechtliche Zusammenarbeit e.V. am 10. März 1993 ist für die zu erarbeitenden Vorschläge von folgenden Vorgaben auszugehen:

1. Als Zentralbegriff, der wie im deutschen Recht über die Anwendbarkeit spezieller handelsrechtlicher Regeln und ihren Anwendungsbereich entscheidet, soll auf den Kaufmann oder Gewerbetreibenden abgestellt werden. Die genaue Festlegung der Voraussetzungen für den Erwerb dieser Qualifikation und der Definition der Personen, deren Rechtsgeschäfte den besonderen handelsrechtlichen Regeln unterliegen sollen, steht noch nicht fest.

2. Das Handelsgesetzbuch soll wie im deutschen Recht als Ergänzung des allgemeinen Zivilrechts spezielle Normen für einen besonderen Personenkreis und die von ihm getätigten Rechtsgeschäfte aufstellen. Die im folgenden vorzuschlagenden Regeln setzen also ein allgemeines Zivilrecht, insbesondere ein Schuldrecht voraus. Ein solches Zivilrecht gibt es jedoch noch nicht. Als Grundlage soll deshalb der Entwurf eines Zivilgesetzbuches aus dem Jahre 1939 verwendet werden, der gegenwärtig auf seine Übernahme und den ev. Modernisierungsbedarf überprüft wird. Dem Gutachter liegen von diesem Entwurf eines Zivilgesetzbuchs das 1. Buch (allgemeiner Teil), das Sachenrecht und das 5. Buch (Schuldrecht) vor.

a) Die Unterscheidung des deutschen Rechts von allgemeinem Zivilrecht, insbesondere allgemeinem Schuldrecht und Handelsrecht beruht auf dem Grundgedanken, daß die am

Handelsverkehr beteiligten Personen besonders erfahren und kundig sind und deshalb eines geringeren Schutzes bedürfen. Handelsrechtliche Vorschriften sind deshalb (auch) dadurch gekennzeichnet, daß sie Schnelligkeit und Leichtigkeit des Handelsverkehrs ermöglichen sollen und die damit verbundenen größeren Risiken aufgrund der besonderen Qualifikation der beteiligten Personen als tragbar bewertet werden. Das allgemeine Zivilrecht enthält dagegen Vorschriften, die Abschluß und Durchführung von Transaktionen formalisieren und ihre Abwicklung verlangsamen, um unkundigen Teilnehmern am Rechtsverkehr möglichst Schutz zu gewähren. Da sich der durch das allgemeine Zivilrecht für Privatpersonen vorgesehene Schutz nicht als ausreichend erwiesen hat, ist - beginnend mit dem Abzahlungsgesetz - in einer Reihe von Nebengesetzen der Schutz des Verbrauchers ergänzend neben die allgemeinen Vorschriften des Zivilrechts getreten, z.B. im Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen und im Verbraucherkreditgesetz. Zunehmend geht der Anstoß zu solchen verbraucherschützenden Sondergesetzen auch von den Rechtsangleichungsbestrebungen in der EG aus. Zwischen Verbraucherschutzgesetzen, allgemeinem Zivilrecht und speziellen Vorschriften für den Handelsverkehr bestehen aber Wechselbeziehungen: Je stärker der Schutz des Verbrauchers in Sondervorschriften durchnormiert ist, desto schneidiger und schärfer kann bereits das allgemeine Zivilrecht ausgestaltet werden und eine Reihe von speziellen Vorschriften für Kaufleute, die den Handelsverkehr leicht und schnell machen sollen, verzichtbar werden lassen. Wo dagegen der Schutz des Schwächeren vom allgemeinen Zivilrecht geleistet werden muß, ist der Regelungsbedarf für Vorschriften, die im Handelsverkehr unter Verzicht auf besondere Schutzregeln, vor allem auf Leichtigkeit und schnelle Abwicklung von Geschäften gerichtet sind, häufiger erforderlich.

Soweit zu sehen, hat die Republik Estland bisher noch keine speziellen verbraucherschützenden Gesetze erlassen; ob solche Vorschriften beabsichtigt sind, entzieht sich der Kenntnis des Verfassers dieser Vorschläge. Es ist deshalb davon auszugehen, daß das allgemeine Zivilrecht, insbesondere das Schuldrecht im 5. Buch des est. ZGB auch den Schutz der schwächeren Partei durch Vorschriften berücksichtigt muß, die sich im Handelsverkehr als sperrig und hinderlich erweisen können, so daß ein entsprechender Regelungsbedarf für handelsrechtliche Normen besteht, die den besonderen Anforderungen des Handelsverkehrs Rechnung tragen.

3. Die im folgenden zu behandelnden Probleme sind in Anlehnung an das deutsche HGB und die dort in den §§ 343 - 382 HGB geregelten Sachfragen umschrieben. Der Verfasser kann sich jedoch nicht darauf beschränken, diese Vorschriften des deutschen HGB zu überarbeiten und ggfs. zu modernisieren, sondern er hat die in den deutschen Vorschriften geregelten Sachfragen zunächst unter Berücksichtigung der allgemeinen zivilrechtlichen Regeln, insbesondere des Entwurfs eines Schuldrechts zu behandeln und dabei zu prüfen, ob und welche Sonderregeln auf der Grundlage des Entwurfs eines est. ZGB für ein in Ergänzung des Zivilrechts zu erlassendes Handelsgesetzbuch erforderlich sind. Daraus folgen zwei Besonderheiten der zu erarbeitenden Vorschläge:

a) Für einzelne Sachfragen steht noch nicht fest, ob die Regelung im Zivilgesetzbuch so, wie sie in dem vorhandenen Entwurf unternommen worden ist, erhalten bleibt. Insbesondere ist für das allgemeine Kaufrecht, aber u.U. auch - z.B. - für das Recht der bargeldlosen Zahlung mit der Möglichkeit zu rechnen, daß ergänzende und moderne Vorschriften in den Schuldrechtsentwurf eingefügt werden. Für die ergänzenden HGB-Vorschriften bedeutet das

aber, daß bei verschiedenen Möglichkeiten für die allgemeine schuldrechtliche Regelung entsprechende Alternativen für die ergänzenden HGB-Vorschriften bedacht werden müssen.

b) Auch das deutsche HGB ist in den Vorschriften, die für die folgenden Vorschläge den Kreis der zu behandelnden Sachfragen umschreiben, nicht mehr auf der Höhe der Zeit. Der Verfasser muß deshalb die Freiheit haben, zusätzliche Regeln für Sachfragen vorzuschlagen, die als solche im deutschen und internationalen Handelsverkehr in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts auffällig und von Bedeutung geworden sind, die aber weder im allgemeinen Zivilrecht noch im Handelsgesetzbuch normativ gelöst worden sind und deren Behandlung durch Regeln, die von Wissenschaft und Rechtsprechung entwickelt worden sind, noch nicht endgültig zum Abschluß gekommen ist.

4. Die folgenden Vorschläge gliedern sich in zwei Teile: Ein erster Hauptteil gilt den Sachmaterien, die in den allgemeinen Vorschriften für Handelsgeschäfte - §§ 343 - 372 HGB - geregelt sind. Ein zweiter Hauptteil ist dem Entwurf von Vorschriften für den sog. Handelskauf gewidmet.

## **A. Allgemeine Vorschriften für Handelsgeschäfte**

### **I. Handelsgeschäfte**

#### 1. Sachfrage

Eine spezielle Regelung des Handelsrechts für Rechtsgeschäfte muß zunächst ihre Anwendungsvoraussetzungen und ihren Anwendungsbereich festlegen. Entsprechend der Grundentscheidung (s. Vorbemerkung sub 1.), im Handelsrecht und seinen speziellen Regeln für Handelsgeschäfte auf den Zentralbegriff Kaufmann oder Gewerbetreibender abzustellen, muß diese Grundentscheidung in einer Norm festgehalten werden, die bestimmt, daß für die Geschäfte dieser besonders qualifizierten Personen (Kaufleute/Gewerbetreibende) die speziellen Regeln des Handelsrechts gelten. Zu prüfen ist weiter, ob alle Rechtsgeschäfte dieses Personenkreises den speziellen Regeln für Handelsgeschäfte unterliegen, oder ob es daneben für diese Personen einen privaten Bereich geben soll, für den das allgemeine Zivilrecht gilt.

#### 2. Regelungsvorbilder

a) Das deutsche HGB bestimmt in § 343 I, daß

- a) die Regeln für Handelsgeschäfte für die Geschäfte eines Kaufmanns gelten, aber daß
- b) diese Geschäfte des Kaufmanns zum Betrieb seines Handelsgewerbes gehören müssen.

Ergänzend, aber wohl überflüssig, bestimmt § 343 II HGB dazu, daß alle

Grundhandelsgeschäfte des § 1 II HGB als Kaufmannsgeschäfte zu gelten haben, auch wenn er ein auf andere Geschäfte gerichtetes Handelsgewerbe betreibt<sup>1</sup>.

Das deutsche Handelsrecht kennzeichnet also die Handelsgeschäfte durch zwei Merkmale: Subjektiv müssen sie von einem Kaufmann, objektiv im Betrieb seines Handelsgewerbes vorgenommen worden sein. Eine andere Ausgrenzung sieht das Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf (im folgenden: CISG) vor: Seine Vorschriften gelten für Kaufleute wie für Nichtkaufleute, finden jedoch keine Anwendung, falls der Kauf »Waren für den persönlichen Gebrauch oder den Gebrauch in der Familie oder im Haushalt« betraf, also Konsumentengeschäfte; allerdings muß diese Bestimmung der Ware für private Zwecke für den Verkäufer vor oder bei Vertragsschluß bekannt oder erkennbar sein.

Eine dritte Möglichkeit der Grenzziehung zwischen Handels- und Privatgeschäften findet sich in den skandinavischen Kaufgesetzen: Sie beschränken ihren Anwendungsbereich dadurch, daß sie für Konsumentenschutzgesetze Vorrang einräumen<sup>2</sup>.

### 3. Regelungsvorschläge

Angesichts der Grundentscheidung, Handelsrecht auf die Person der Handelnden abzustellen, und in Anbetracht des Umstandes, daß damit nicht nur - wie nach CISG - Ausnahmen für Konsumentenkäufe vorzusehen sind, die im CISG geregelte Gegen Ausnahme der Nichterkennbarkeit des privaten Charakters zudem Schwierigkeiten in der praktischen Anwendung machen kann, schlägt der Gutachter vor, sich an die Regelung des § 343 I HGB anzulehnen. Die entsprechende Vorschrift könnte deshalb lauten

*§ 1 E (Entwurf)*

*Geschäfte eines Kaufmanns, die er im Betrieb seines Handelsgewerbes schließt, sind Handelsgeschäfte.*

Begründung: Geschäfte im Sinne dieser Vorschrift sind Rechtsgeschäfte und rechtsgeschäftsähnliche Handlungen, z.B. Mahnung, Schweigen im Handelsverkehr usw. Ob der Begriff des »Kaufmanns« eingesetzt wird oder etwa der »Gewerbetreibende«, muß hier offen bleiben.

Verzichtet wird auf eine Unterscheidung danach, ob die Geschäfte des Kaufmanns, die er im Betrieb seines Handelsgewerbes tätigt, zu seinem gewöhnlich betriebenen Handelsgewerbe gehören. Das HGB setzt das in § 343 I wohl voraus, macht dies in § 343 II HGB aber weitgehend rückgängig. Nach h.L. sollen aber nicht nur Grundhandelsgeschäfte, sondern auch alle branchenfremden Geschäfte des Kaufmanns Handelsgeschäfte sein, sofern sie im Betrieb seines Handelsgewerbes vorgenommen worden sind. Das bedeutet, daß die Vorschriften für Handelsgeschäfte etwa auch für die Verträge gelten, die ein Kaufmann zur Ausstattung seines Betriebes schließt: Kauft der Inhaber eines Textilgeschäfts eine

<sup>1</sup> Zur Überflüssigkeit des § 343 II HGB s. *Baumbach/Hopt*, § 343 Anm. B.

<sup>2</sup> S. § 4 des finnischen Kaufgesetzes von 1991: »Die Vorschriften dieses Gesetzes sind in dem Maße nicht anzuwenden, in dem sich etwas anderes aus dem Konsumentenschutzgesetz ... ergibt.«

Ladeneinrichtung, dann ist das ein Handelsgeschäft. Nach Ansicht des Verfassers sollten auch Grundstücksgeschäfte Handelsgeschäfte sein können, sofern sie im Betrieb des Kaufmanns vorgenommen werden. Allerdings hängt insoweit der Kreis der Handelsgeschäfte wieder von der - nicht vom Verfasser zu treffenden - Grundentscheidung ab, wie der Kreis der besonders qualifizierten Personen umschrieben wird, ob also z.B. in Abweichung vom deutschen HGB künftig auch Bauhandwerker oder Immobilienmakler als Kaufleute (oder Gewerbetreibende) gesehen und den besonderen handelsrechtlichen Regeln unterstellt werden.

#### 4. Folgeprobleme

a) Die Zuordnung von Geschäften eines Kaufmanns zum Betrieb seines Handelsgewerbes oder zu seinem privaten Bereich kann Schwierigkeiten bereiten. Zu klären ist deshalb, wer das Aufklärungs- und Beweisrisiko für diese Zuordnung trägt. Nach Ansicht des Verfassers sollte entsprechend § 344 I HGB eine Vermutung dafür aufgestellt werden, daß die vom Kaufmann vorgenommenen Rechtsgeschäfte im Zweifel zum Betrieb seines Handelsgewerbes gehören. Für evtl. zu erlassende Verbraucherschutzgesetze sollte aber eine Ausnahme vorgesehen sein. Vorgeschlagen wird deshalb folgende Vorschrift:

##### § 2 E

*Die von einem Kaufmann vorgenommenen Rechtsgeschäfte gelten im Zweifel als zum Betrieb seines Handelsgewerbes gehörig. Diese Vermutung gilt jedoch nicht, soweit die Geschäfte den Vorschriften des ... (Konsumentenschutzgesetzes; Verbraucherschutzgesetzes) unterfallen.*

b) Die Verstärkung der Zuordnung gezeichneter Schuldscheine zum Betrieb des Gewerbes des Kaufmanns hält der Verfasser für entbehrlich. Die Vermutungswirkung des § 2 E reicht aus; ihre Widerlegung durch entsprechende Hinweise in der Urkunde muß ebenso möglich sein wie durch den Nachweis, daß sich die Parteien darüber einig waren, daß es sich um einen privaten Schuldschein handeln sollte<sup>3</sup>.

c) Sind an einem Rechtsgechäft auf der einen Seite ein Kaufmann (Gewerbetreibender), auf der anderen Seite ein Privatmann beteiligt, so handelt es sich um ein einseitiges Handelsgeschäft. Geklärt werden muß, ob und inwieweit die speziellen handelsrechtlichen Vorschriften auf ein solches einseitiges Handelsgeschäft Anwendung finden sollen. Grundgedanke muß dabei sein, daß die mit einer Abschwächung des Schutzes verbundene Erleichterung des Rechtsverkehrs nur für den kaufmännischen Partner des Geschäfts Geltung beanspruchen darf. Eine Vorschrift, die diesen Grundgedanken zum Ausdruck bringt, läßt sich aber kaum klar fassen, da es für einzelne handelsrechtliche Vorschriften zweifelhaft sein kann, ob und inwieweit sie bei Anwendbarkeit auf Privatpersonen deren allgemeinen zivilrechtlichen Schutz (auch) abschwächen. Der Verfasser schlägt deshalb vor, eine Vorschrift wie § 345 HGB zu übernehmen:

##### § 3 E

<sup>3</sup> Nach deutschem Recht muß in einem solchen Fall mit der Einrede der Arglist geholfen werden, s. RG 56, 198.

*Auf ein Rechtsgeschäft, das nur für einen der beiden Teile ein Handelsgeschäft ist, kommen die Vorschriften über Handelsgeschäfte für beide Teile zur Anwendung, soweit die Vorschriften nicht selbst ihre Anwendung auf den Fall beiderseitiger Handelsgeschäfte beschränken.*

## II. Ort, Zeit und Inhalt der Leistung

1. Allgemeine, für alle Geschäfte von Kaufleuten geltende Vorschriften enthalten schließlich die §§ 358-360 dt. HGB. Die Übernahme der §§ 358 und 359 HGB, deren Bedeutung sich ohne weiteres aus dem Wortlaut ergibt, ist naheliegend; sie würden deshalb aufzunehmen sein als

### § 4 (Zeit der Leistung)

*Bei Handelsgeschäften kann die Leistung nur während der gewöhnlichen Geschäftszeit bewirkt und gefordert werden.*

### § 5 (Vereinbarte Zeit der Leistung)

*(1) Ist als Zeit der Leistung das Frühjahr oder der Herbst oder ein in ähnlicher Weise bestimmter Zeitpunkt vereinbart, so entscheidet im Zweifel der Handelsbrauch des Ortes der Leistung, wann sie zu erbringen ist.*

Die Bestimmung im § 359 II HGB, daß eine Frist von 8 Tagen acht volle Tage meine, hängt mit dem deutschen Sprachgebrauch zusammen, der 8 Tage zuweilen (nur) als ganze Woche versteht. Ob es in den in Estland verwendeten Sprachen ähnliche Redewendungen gibt, die zu rechtlichen Auslegungszweifeln führen können, ist dem Verfasser nicht bekannt. Die deutsche Vorschrift wird deshalb nicht zur Übernahme empfohlen.

2. § 360 dt. HGB bestimmt für eine Gattungsschuld, daß sie bei einem Handelsgeschäft als »Handelsgut mittlerer Art und Güte« zu verstehen sei. Das konkretisiert nur § 243 dt. BGB und ist nach Ansicht des Verfassers entbehrlich. Sie wäre es auch für ein estnisches Handelsgesetzbuch, wenn im Zivilgesetzbuch - etwa im Zusammenhang des § 1308 ZGB-E - für eine Gattungsschuld bestimmt würde, daß der im Zweifel bestimmungsbefugte Schuldner Sachen mittlerer Art und Güte auszuwählen hat. In der Begründung dieser Vorschrift wäre dann klarzustellen, daß im Falle eines Handelsgeschäfts mittlere Art und Güte bedeutet: »Handelsgut mittlerer Art und Güte«.

3. Eine sinnvolle Norm, deren Übernahme empfehlenswert ist, ist schließlich § 361 dt. HGB. Er löst die Sachfrage der Auslegung von Verträgen, falls mehrdeutige Worte verwendet worden sind. Insbesondere bei grenzüberschreitenden Verträgen können Zweifel entstehen, z.B., ob in Grad angegebene Temperaturen (für Kühlgut usw.) sich auf die Temperaturskala nach Celsius oder Fahrenheit beziehen, ob das Wort »Franken« französische oder Schweizer Währung bezeichnet, welche der verschiedenen »Meilen« als Längenmaß gemeint sind, usw. Vorgeschlagen wird deshalb, § 361 zu übernehmen:

*§ 6 (Maß, Gewicht, Währung, Zeitrechnung und Entfernungen)*

*Maß, Gewicht, Währung, Zeitrechnung und Entfernungen, die an dem Ort gelten, wo der Vertrag erfüllt werden soll, sind im Zweifel als die vertragsmäßigen zu betrachten.*

### III. Handelsbräuche

#### 1. Sachfrage

Handelsbräuche spielen im Handelsverkehr eine erhebliche Rolle. Sie enthalten Regeln für das Verhalten von Kaufleuten, die ergänzend neben gesetzliche Regeln und vertragliche Abreden treten können; auch bestimmen Handelsbräuche oft die Auslegung rechtsgeschäftlicher Erklärungen und vertraglicher Klauseln.

Will ein Gesetz Handelsbräuche berücksichtigen, dann sind zwei Fragen zu entscheiden:

a) Unter welchen Voraussetzungen erlangen Verhaltensweisen am Handelsverkehr beteiligter Personen die Bedeutung eines verbindlichen Handelsbrauchs?

b) Was macht Handelsbräuche für bestimmte Personen verbindlich? Insbesondere: Gelten Handelsbräuche nur aufgrund ausdrücklicher oder stillschweigender, aber jedenfalls rechtsgeschäftlicher Unterwerfung, oder wirken sie wie eine Rechtsnorm unabhängig von Kenntnis und Willen der Parteien? Ferner: Unter welchen Voraussetzungen werden bei lokal oder regional beschränkten Handelsbräuchen oder bei solchen, die sich nur an Personen in einem bestimmten Handelsgewerbe richten, auch Außenstehende an einen solchen Handelsbrauch gebunden?

#### 2. Regelungsmöglichkeiten

Das deutsche Handelsgesetzbuch enthält in § 346 HGB eine Norm, die (nur) gebietet, »auf die im Handelsverkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuche Rücksicht zu nehmen«. Die skandinavischen Kaufgesetze enthalten im Zusammenhang mit der Regelung der Vertragsfreiheit Vorbehalte zugunsten von »Handelsbräuchen oder anderen Bräuchen, die man als bindend für die Parteien betrachten muß«<sup>4</sup>.

Ausführlicher regeln die einheitlichen Kaufgesetze die Voraussetzungen der Geltung von Handelsbräuchen und ihre Reichweite. Das sog. Haager Einheitliche Kaufrecht von 1964<sup>5</sup> enthält in seinem Art. 9 eine eingehende Regelung der mit Gebräuchen zusammenhängenden Fragen: Parteien sind zunächst an Gebräuche gebunden, auf die sie sich ausdrücklich oder stillschweigend bezogen haben. Gebräuche gelten also danach deshalb als verbindlich, weil die Parteien ihre Geltung vereinbart haben, Art. 9 I EKG (ULIS). Nach Art. 9 II EKG sind Parteien aber auch an Gebräuche gebunden, »von denen vernünftige Personen in der gleichen

<sup>4</sup> S. § 3 finnisches Kaufgesetz.

<sup>5</sup> Es beruht auf dem »Übereinkommen zur Einführung eines Einheitlichen Gesetzes über den internationalen Kauf beweglicher Sachen« vom 1. Juli 1964; s. hierzu und den folgenden Einzelheiten *Dölle*, Kommentar zum Einheitlichen Kaufrecht, München 1976.

Lage gewöhnlich annehmen, daß sie auf ihren Vertrag anzuwenden seien«. Insoweit handelt es sich um normative Bräuche, die unabhängig von einer ausdrücklichen oder stillschweigenden Vereinbarung der Parteien Geltung beanspruchen und die deshalb auch Außenstehende erfassen können, wenn diese damit rechnen mußten, daß ein an sich beschränkter Brauch auf den konkreten Vertrag anwendbar ist. Schließlich regelt Art. 9 III EKG ausdrücklich, daß die Auslegung handelsüblicher Klauseln wie Incoterms oder auch von Formularen »nach dem Sinn, den ihnen die beteiligten Handelskreise üblicherweise beilegen«, zu erfolgen hat. Art. 9 des UN-Kaufrechts (CISG), der in der vorliegenden Fassung Ergebnis langwieriger Beratungen und Diskussionen ist, geht dagegen davon aus, daß Handelsbräuche und Gepflogenheiten grundsätzlich nur aufgrund eines Einverständnisses zwischen den Parteien gelten, lehnt also das Konzept der »normativen Gebräuche« ab. Allerdings wird eine stillschweigende Unterwerfung unter Bräuche zugelassen, Art. 9 II CISG, jedoch nicht für alle - etwa lokal oder regional begrenzt geltende - Bräuche, sondern nur für solche, die den Parteien »im internationalen Handel ... in dem betreffenden Geschäftszweig« für Verträge dieser Art weithin bekannt sind und von den Parteien regelmäßig beachtet werden. Es sollen also mit anderen Worten nur internationale Handelsbräuche, die von Parteien im jeweiligen Geschäftszweig - etwa internationaler Getreidehandel, internationaler Ölhandel usw. - bekannt sind und von Geschäftspartnern in diesem Gewerbebereich regelmäßig beachtet werden, als stillschweigend vereinbart gelten.

### 3. Regelungsvorschlag

Der Verfasser schlägt vor, die mit der Geltung von Handelsbräuchen und ihrer Reichweite verbundenen Fragen gesetzlich zu entscheiden. Im einzelnen sollte eine entsprechende Norm im Handelsgesetzbuch regeln, unter welchen Voraussetzungen bestimmte, von Kaufleuten geübte Verhaltensweisen den Rang eines »Handelsbrauchs« erwerben, ob Handelsbräuche nur aufgrund ausdrücklicher oder stillschweiger Vereinbarung Vertragsbestandteil werden oder normative Geltung haben, und unter welchen Voraussetzungen Bindung an regional oder lokal begrenzte Gebräuche für Außenstehende eintritt.

Als Regelungsvorbild hält der Verfasser Art. 9 CISG für geeignet, würde aber die Bezugnahme auf internationale Bräuche dahin ändern, daß auch nationale und regionale Bräuche Anwendung finden. Eine entsprechende Norm könnte deshalb lauten:

#### § 7 E (Handelsbräuche)

- (1) Die Parteien sind an Gebräuche, mit denen sie sich einverstanden erklärt haben, und an Gepflogenheiten gebunden, die zwischen ihnen entstanden sind.
- (2) Haben die Parteien nichts anderes vereinbart, so wird angenommen, daß sie sich bei ihrem Rechtsgeschäft oder bei Abschluß eines Vertrages stillschweigend auf Gebräuche bezogen haben, die sie kannten oder kennen mußten, und die Parteien, die Verträge oder Rechtsgeschäfte dieser Art in dem betreffenden Geschäftszweig schließen, kennen und regelmäßig beachten.

Der Regelungsvorschlag geht davon aus, daß Handelsbräuche und Gepflogenheiten aufgrund Vereinbarung der Partei Geltung erlangen. Eine solche Vereinbarung wird jedoch als stillschweigend getroffen angenommen, wenn die Parteien Gebräuche kannten oder kennen mußten. Voraussetzungen für die Rechtserheblichkeit eines solchen Brauchs sind, daß seine Existenz für Verträge oder Rechtsgeschäfte der von den Parteien geschlossenen Art im

jeweiligen Geschäftszweig bekannt ist, und daß er deshalb von Personen, die in diesem Geschäftszweig gewerblich tätig sind, regelmäßig beachtet wird, also Verkehrsgeltung erlangt hat.

Eine Norm, die bei Auslegung von im Handelsverkehr üblichen Klauseln, Ausdrücken und Formularen auf den Sinn abstellt, den die beteiligten Handelskreise solchen Worten und Instrumenten »üblicherweise« beilegen, hält der Verfasser für verzichtbar, da insoweit die allgemeinen Auslegungsvorschriften für Rechtsgeschäfte, die im Zivilgesetzbuch geregelt werden müssen, anwendbar sind.

Die deutschen Regeln zum kaufmännischen Bestätigungsschreiben, die aufgrund § 346 dt. HGB für verbindlich gesehen werden, sollen im Folgenden in einer besonderen Norm berücksichtigt werden.

#### IV. Pflichtenstandard für Kaufleute

##### 1. Sachfrage

Das deutsche Handelsgesetzbuch legt in § 347 HGB fest, daß ein aus einem Handelsgeschäft verpflichteter Partner »die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns« aufzubringen hat (Abs. 1), daß aber Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs, die Haftungsmilderungen vorsehen - wie z. B. für Schenker, Verleiher, BGB-Gesellschafter -, unberührt bleiben sollen (Abs. 2).

Die Notwendigkeit einer solchen Vorschrift hängt davon ab, wie im allgemeinen Schuldrecht die Voraussetzungen für die Verantwortung des Schuldners geregelt werden. Geht das allgemeine Schuldrecht von einer Garantiehaftung aus, dann müßte eine solche verschuldensunabhängige Haftung erst recht für Kaufleute gelten, so daß nur für Ausnahmefälle, in denen es bei einer Verschuldenshaftung bleibt, der Verschuldensmaßstab zu konkretisieren wäre. Wird dagegen im allgemeinen Schuldrecht Haftung von einem »Vertretenmüssen« abhängig gemacht und - wie im BGB - vorgesehen, daß, sofern nichts anderes bestimmt ist, jedenfalls Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten sind, dann liegt es nahe, den Fahrlässigkeitsmaßstab für Kaufleute im Handelsrecht eindeutig zu normieren. Dies dürfte auch deshalb sinnvoll sein, weil der im deutschen Recht in Auslegung des § 276 BGB zugrunde gelegte objektive Fahrlässigkeitsmaßstab, der die gebotene Sorgfalt nach dem Verkehrskreis bestimmt, in dem sich der Schuldner bewegt, Ergebnis einer Auslegung des Gesetzes durch Wissenschaft und Praxis ist und für das zu erwartende estnische Zivilgesetzbuch nicht ohne weiteres vorausgesetzt werden kann.

Auch der Regelungsinhalt von § 347 II HGB ist auf andere Normen bezogen, deren endgültiger Inhalt noch nicht feststeht. Der Verfasser schlägt deshalb vor, § 347 HGB zu übernehmen mit dem Vorbehalt, daß je nach Ausgestaltung des allgemeinen Haftungsrechts die Vorschrift angepaßt werden muß oder auch entfallen kann.

##### 2. Regelungsvorschlag

§ 8 E (Sorgfaltsmaßstab)

(1) Wer aus einem Geschäft, das auf einer Seite ein Handelsgeschäft ist, einem anderen zur Sorgfalt verpflichtet ist, hat für die Sorgfalt eines ordentlichen

*Kaufmanns einzustehen.*

*(2) Unberührt bleiben Vorschriften des ZGB oder dieses Gesetzes, nach welchem der Schuldner für die dort geregelten Fälle nur grobe Fahrlässigkeit zu vertreten hat oder nur für diejenige Sorgfalt einzustehen hat, welche er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt. Unberührt bleiben auch Vorschriften, nach denen der Schuldner seine Leistungsfähigkeit garantiert.*

## V. Spezielle handelsrechtliche Vorschriften zu Rechtsgeschäften, die im Schuldrecht geregelt sind

Wie in den Vorbemerkungen ausgeführt, sollen spezielle handelsrechtliche Vorschriften für Rechtsgeschäfte, die auch im allgemeinen Zivilgesetzbuch geregelt sind, der Schnelligkeit und Leichtigkeit des Handelsverkehrs dienen und nehmen dafür eine gewisse Einschränkung des Schutzes in Kauf, den das allgemeine Zivilrecht vor übereilten oder gefährlichen Rechtsgeschäften bietet. An sich ließe sich, wie das in modernen Verbraucherschutzgesetzen zum Ausdruck kommende Bedürfnis zeigt, für eine Vielzahl von Rechtsgeschäften und Vertragstypen des allgemeinen Zivilgesetzbuchs vertreten, daß einerseits der Schutz von Privatleuten verstärkt werden sollte, andererseits den Rechts- und Geschäftsverkehr erleichternde Vorschriften für Gewerbetreibende vorgesehen werden müßten. Eine solche umfassende Analyse würde aber voraussetzen, daß das Zivilgesetzbuch in der endgültigen Fassung vorliegt. Im gegenwärtigen Zeitpunkt dürfte es dagegen nur möglich sein, in Anlehnung an das deutsche Handelsgesetzbuch die dort vorgesehenen Spezialvorschriften darauf hin zu untersuchen, ob sie in einem Handelsgesetzbuch für die Republik Estland unter Berücksichtigung des Entwurfs eines Zivilgesetzbuchs zweckmäßig oder erforderlich sind. Dabei können freilich auch Institute, die im deutschen HGB noch keine Berücksichtigung gefunden haben, aber funktional den geregelten Rechtsgeschäften gleichen oder entsprechen, mit berücksichtigt werden. Außer den Vorschriften für den Handelskauf, denen hier ein besonderer Abschnitt gewidmet ist (unten B), geht es zunächst um die Sondervorschriften für Vertragsstrafen, Bürgschaft und Schuldversprechen oder Schuldanerkennnis, §§ 348 - 350 HGB.

### 1. Vertragsstrafe

#### a) Sachfrage

Vertragsstrafen können eine übermäßige Belastung des Schuldners bedeuten, u.z. unabhängig davon, ob und in welchem Verhältnis sie zu einem vom Vertragsstrafenschuldner im Falle einer Pflichtverletzung geschuldeten Schadenersatz stehen. Das deutsche Bürgerliche Gesetzbuch läßt deshalb in § 343 die richterliche Herabsetzung einer unverhältnismäßig hohen Vertragsstrafe zu. Da Kaufleute als weniger schutzbedürftig gesehen werden, regelt § 348 HGB, daß die von einem Kaufmann im Betrieb seines Handelsgewerbes versprochene Vertragsstrafe nicht herabgesetzt werden kann.

Die Sachfragen einer Regelung der Vertragsstrafe und verwandter Institute wie

Schadenspauschalierungen<sup>6</sup> gehören in erster Linie in das allgemeine Zivilrecht. Der Entwurf eines est. ZGB sieht zur Vertragsstrafe gegenwärtig keine Herabsetzungsmöglichkeit vor, §§ 1442 ff. ZGB-E. Eine Regelung von Schadenersatzpauschalen fehlt ebenso wie Kontrollmöglichkeiten im Falle der Vereinbarung von Vertragsstrafen oder Schadenersatzpauschalen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen.

## b) Regelungsvorschläge

Nach Ansicht des Verfassers ist das Bedürfnis privater Teilnehmer am Rechtsverkehr nach Schutz vor unangemessen belastenden Vertragsstrafeabreden und Schadenersatzpauschalen im Zusammenhang der §§ 1442 ff. ZGB-E zu regeln. Vorgesehen werden sollte eine § 343 dt. BGB entsprechende Regelung, die die Herabsetzung unangemessen hoher Vertragsstrafen erlaubt, aber auch Schadenersatzpauschalen einbezieht. Die Herabsetzung von Schadenersatzpauschalen sollte sich an dem nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu erwartenden Schaden orientieren. Zu erwägen ist ferner, entsprechend § 11 Nr. 5 und 6 des dt. Gesetzes zur Regelung des Rechts Allgemeiner Geschäftsbedingungen Vertragsstrafen und Schadenersatzpauschalen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die gegenüber Privatleuten verwendet werden, einzuschränken oder für unzulässig zu erklären.

Wird im allgemeinen Zivilrecht die Gefahr, die von Vertragsstrafen und Schadenersatzpauschalen für unerfahrene Teilnehmer am Rechtsverkehr ausgehen, mit solche Vorschriften abgeschwächt, dann sollte in das Handelsgesetzbuch eine Vorschrift aufgenommen werden, die entsprechend § 348 dt. HGB Vertragsstrafen und Schadenersatzpauschalen zuläßt und vorsieht, daß sie nicht herabgesetzt werden können. Regelungsvorschläge sind dazu z. Zt. noch nicht möglich, da zunächst feststehen muß, wie die Regelung im ZGB aussehen wird.

## 2. Bürgschaft und andere Personalsicherheiten

### a) Sachfrage

Das deutsche Schuldrecht schützt den Bürgen 1. durch die sog. Akzessorietät der Bürgschaft, d.h. durch die Möglichkeit des Bürgen, alle Einreden und Einwendungen des Hauptschuldners geltend zu machen (s. §§ 767 I 1, 768, auch 770 BGB), ferner 2. durch die sog. Einrede der Vorausklage, § 771 BGB. Letztere Verteidigungsmöglichkeit entspricht § 1551 est. ZGB-E, wenngleich in den Details Unterschiede zum deutschen Recht bestehen.

Das deutsche BGB gewährt darüber hinaus 3. Schutz vor Übereilung, in dem es für die Bürgschaft schriftliche Erteilung der Bürgschaftserklärung vorschreibt, § 766 BGB. Der Entwurf des est. ZGB läßt dagegen in § 1544 ZGB wohl auch formfreie Bürgschaften zu, sofern sie nur ausdrücklich erklärt sind<sup>7</sup>.

<sup>6</sup> Die Unterscheidung findet sich in allen Rechtsordnungen, im anglo-amerikanischen Recht z. B. als penalty und liquidated damages clause.

<sup>7</sup> In der Besprechung mit estnischen Juristen wurde allerdings darauf hingewiesen, daß das ZGB-E in diesem Punkt nicht dem geltenden Recht entspreche, das Schriftform für eine Bürgschaftserklärung verlange.

Die genannten Schutzvorschriften verhindern das schnelle, etwa telefonische Zustandekommen einer Bürgschaft und erschweren ihre Verwertung durch den Gläubiger. Der Rechtsverkehr hat deshalb andere Personalsicherheiten entwickelt, insbesondere Garantien und Bürgschaften, die auf erstes Anfordern zahlbar gestellt sind und dadurch dem Bürgen vor allem die Möglichkeit nehmen, sich mit Gegenrechten des Hauptschuldners (Nichtigkeit oder Erlöschen der Hauptschuld, Einreden gegen die Durchsetzbarkeit der Hauptschuld wegen Mängeln eines Kaufgegenstandes usw.) zu verteidigen. Die Einrede der Vorausklage schließlich ist verzichtbar, § 773 I Nr. 1 dt. BGB. Auch der Schriftform einer Bürgschaft kann ausgewichen werden, in dem statt dessen ein formlos möglicher Schuldbeitritt erklärt wird.

Eine Berücksichtigung von Personalsicherheiten im Handelsgesetzbuch muß beim gegenwärtigen Stand der Gesetzgebungsreform davon ausgehen, daß im Zivilgesetzbuch die Bürgschaft zwar formfrei, aber ebenfalls akzessorisch (§ 1545 est.ZGB-E) und ihre Durchsetzung von einer vorherigen Betreibung des Hauptschuldners (Vorausklage) abhängig ist, § 1551 est. ZGB-E.

## b) Regelungsvorschläge

### aa) Form

Nach Ansicht des Verfassers sollte in Abweichung von § 1544 est.ZGB-E für die Bürgschaft eines Privatmannes doch schriftliche Erteilung vorgesehen werden. Das gleiche sollte dann aber auch für einen Schuldbeitritt, der zu Sicherungszwecken erklärt wird, geregelt werden. Für das HGB ergäben sich dann folgende Sondervorschriften:

#### § 9 E (Personalsicherheiten)

*Eine Bürgschaft, eine Garantie, ein Schuldversprechen, ein Schuldanerkennnis oder ein Schuldbeitritt bedürfen keiner besonderen Form, sofern sie für den sich Verpflichtenden ein Handelsgeschäft sind.*

Entsprechend § 349 HGB sollte geregelt werden:

#### § 10 E (Keine Einrede der Vorausklage)

*Ist der Bürge oder Garantiegeber Kaufmann (Gewerbetreibender), so kann er gegenüber einer Klage des Gläubigers nicht verlangen, daß zuvor eine erfolglose Zwangsvollstreckung gegen den Hauptschuldner versucht worden ist.*

### bb) Garantien

Die Rechtsprechung in Deutschland läßt zu, daß ein Bürge sich verpflichtet, auf erstes Anfordern zu zahlen. Damit verzichtet der Bürge effektiv auf die Gegenrechte des Hauptschuldners, die ihm aufgrund der Akzessorietät der Bürgschaft zustehen. Da eine solche Bürgschaft aber außerordentlich gefährlich ist, hat der deutsche Bundesgerichtshof sie

in den letzten Jahren nur noch für Kreditinstitute erlaubt<sup>8</sup>. Nach Ansicht des Gutachters sollte eine »Bürgschaft auf erstes Anfordern« nicht zugelassen, jedenfalls aber nicht besonders geregelt werden. Ihre Funktion, dem Gläubiger eine leicht durchsetzbare Personalsicherheit zu geben, kann erreicht werden durch die »Garantie auf erstes Anfordern zu zahlen«. Für dieses international weit verbreitete Sicherungsinstrument schlägt der Verfasser vor, bei einer Neukodifikation des Handelsgesetzbuchs die Chance einer Klärung bestimmter Fragen zu nutzen und eine entsprechende Regel vorzusehen.

Garantien sind weit verbreitet<sup>9</sup>. Rechtsvereinheitlichungsbemühungen finden sich in einem Vorschlag einer Richtlinie des Rates der Europäischen Gemeinschaften zur Angleichung des Bürgschafts- und Garantierechts aus dem Jahre 1979<sup>10</sup>. Die internationale Handelskammer in Paris hat im Jahre 1978 den Text Einheitlicher Richtlinien für Vertragsgarantien veröffentlicht<sup>11</sup>. Die genannten Rechtsvereinheitlichungsbemühungen haben aber bisher noch nicht zum Erfolg geführt: Weder hat die EG die vorgeschlagene Richtlinie erlassen noch finden die Richtlinien für Vertragsgarantien der internationalen Handelskammer überall Billigung und kritiklose Anwendung<sup>12</sup>. In Deutschland hat sich Hadding zwar gegen eine Regelung solcher Garantien im Bürgerlichen Gesetzbuch ausgesprochen; der Nichtkaufmann soll auf die Bürgschaft verwiesen werden. Für Kaufleute hält er dagegen Garantien und ihre Regelung für sinnvoll<sup>13</sup>. Eine Regelung im est. HGB könnte nach Ansicht des Verfassers wie folgt aussehen:

#### § 11 E (Garantien)

*Ein Kaufmann (Gewerbetreibender) kann einem Gläubiger garantieren, für die Erfüllung der Verpflichtung eines Schuldners einzustehen. Der Garant hat nicht das Recht, Einreden und Einwendungen des Schuldners gegen den Gläubiger geltend zu machen. Insbesondere kann er sich verpflichten, bereits auf erstes Anfordern des Gläubigers zu zahlen, wenn dieser die Erklärung abgibt, daß der Hauptschuldner die Verbindlichkeit nicht erfüllt hat, die durch die Garantie gesichert werden soll. § 220 Abs. 2 S. 2 ZGB bleibt unberührt.*

#### Begründung des Vorschlags

Der Regelungsvorschlag normiert den Kern einer Garantie auf erstes Anfordern, d. h. einer persönlichen Verpflichtung des Garanten, ungeachtet möglicher Gegenrechte des

<sup>8</sup> Vgl. BGH WM 1990, 1410, 1411.

<sup>9</sup> Vgl. die rechtsvergleichende Darstellung von *Hadding*, Bürgschaft und Garantie. Welche Weiterentwicklungen des Bürgschaftsrechts sind wegen der tatsächlichen und rechtlichen Veränderung dieses Gebiets angezeigt? Empfiehlt es sich, den Garantievertrag neben der Bürgschaft als besonderes Schuldverhältnis im BGB zu regeln? In: Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts, Bd. 3, 1983, S. 571 ff., 734 ff.

<sup>10</sup> Dokument III/629/79 - DReV, 2

<sup>11</sup> IHK-Publikation Nr. 325, 1978

<sup>12</sup> Vgl. hierzu *Hadding* aaO. S. 743 ff.

<sup>13</sup> aaO S. 751 f.

Hauptschuldners auf erstes Anfordern und die Erklärung des Gläubigers hin, daß der Hauptschuldner seine Verbindlichkeit nicht erfülle, zu zahlen. Erfolgt die Inanspruchnahme zu Unrecht, weil - z.B. - die gesicherte Hauptverbindlichkeit nicht oder nicht mehr besteht und der Garantiezweck deshalb entfallen ist, dann hat sich der Garant mit dem Auftraggeber der Garantie, regelmäßig also dem Hauptschuldner, auseinanderzusetzen, der seinerseits dann vom Garantiebegünstigten den vielleicht zu Unrecht gezahlten Garantiebetrag zurückfordern muß. Der entscheidende Vorteil einer solchen Garantie, daß der Garantiebegünstigte (Gläubiger) zunächst ohne gerichtliche Auseinandersetzung über Bestehen und Durchsetzbarkeit der Hauptschuld allein aufgrund seiner Erklärung, daß der Garantiefall eingetreten sei, Zahlung verlangen kann, bedeutet freilich eine erhebliche Gefährdung des Garantiegebers durch mißbräuchliche Inanspruchnahme der Garantie. Dieses Problem hat die Rechtsprechung vieler Länder beschäftigt. Stark vereinfacht, wird im Falle mißbräuchlicher Inanspruchnahme dem Garantiegeber gestattet, die Zahlung zu verweigern, wenn der Mißbrauch offensichtlich und ohne weiteres beweisbar ist. Angesichts der vielfältigen tatsächlichen Gestaltungen läßt sich der Mißbrauchstatsbestand nicht konkret fassen. Nach Ansicht des Verfassers muß die in der hier vorgeschlagenen Norm vorgesehene Verweisung auf den allgemeinen Mißbrauchstatsbestand im ZGB-E genügen; die wertende Ausfüllung im einzelnen kann und muß Sache der Gerichte bleiben.

Weitere Einzelfragen des Garantievertrags bedürfen keiner Regelung: Die Regreßmöglichkeit des Garanten gegen den Auftraggeber der Garantie bestimmt sich nach dem Vertrag, der zwischen ihnen besteht. Allenfalls wäre daran zu denken, im Falle der Zahlung durch den Garanten die Forderung des Gläubigers gegen den Hauptschuldner im Wege der cessio legis auf den Garanten übergehen zu lassen. Eine solche Vorschrift sollte aber nur vorgesehen werden, wenn ein entsprechender Regreß auch für den Bürgen im ZGB vorgesehen würde, was bisher - soweit zu sehen ist - noch nicht der Fall ist<sup>14</sup>.

### 3. Keine Unterscheidung verschiedener Kaufmannsarten

Nach den Vorbesprechungen soll das Handelsgesetzbuch auf den zentralen Begriff des Kaufmanns (oder Gewerbetreibenden) abgestellt werden. Eine Unterscheidung zwischen Voll- und Minderkaufmann soll es nicht mehr geben. Damit verliert auch eine Vorschrift wie § 351 dt. HGB ihre Grundlage. Die Berücksichtigung ihrer Funktion erscheint dem Verfasser gleichwohl erwägenswert. Wenn solch gefährliche Instrumente wie eine formlose Bürgschaft unter Verzicht auf die Einrede der Vorausklage oder gar eine Garantie, auf erstes Anfordern zu zahlen, jedem kleinen Gewerbetreibenden möglich sind, könnten daraus rechts- und sozialpolitische Probleme entstehen. Der Verfasser gibt deshalb zu erwägen, folgende Schutzvorschrift aufzunehmen:

#### § 12 E (Minderkaufleute)

*Die §§ 6 - 8 finden keine Anwendung auf Gewerbetreibende, deren Gewerbebetrieb nach Art, Umfang oder Umsatz einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb nicht erfordert.*

<sup>14</sup> § 1564 est. ZGB-E setzt zwar ein Regreßrecht des Bürgen voraus, läßt aber nicht erkennen, ob damit eine cessio legis oder nur der Regreß aufgrund eines zwischen Bürgen und Hauptschuldner bestehenden Vertrages gemeint ist.

Begründung: Durch eine solche Schutzvorschrift für Kleingewerbetreibende kann der Gefahr vorgebeugt werden, daß etwa Betreiber kleiner Kioske, Ein-Mann-Taxibetriebe, kleine Handwerker übereilt formlose und für sie in ihrer Tragweite nicht übersehbare Sicherheiten stellen.

#### 4. Vergütungspflichten bei bestimmten Verträgen.

In § 354 dt. HGB wird für bestimmte Verträge die Verpflichtung zur Gegenleistung und zur Verzinsung für Darlehen, Vorschüsse, Auslagen und andere Verwendungen geregelt. Die Regelung einer Vergütungspflicht bei bestimmten Verträgen ist Antwort auf Sachfragen, die zunächst grundsätzlich beantwortet werden müssen:

a) Zunächst muß geklärt werden, ob eine Einigung über den Preis oder eine andere Gegenleistung als essentiale negotii Wirksamkeitsvoraussetzung für den Vertragsschluß ist, oder ob ein Vertrag, der die Gegenleistung nicht erwähnt, unwirksam ist. Hält eine Rechtsordnung einen Vertrag auch ohne Preisbestimmung (pretium certum) für wirksam, dann muß sie weiter regeln, wie die offen gebliebene Lücke im Vertrag geschlossen werden kann, d.h. entweder durch einseitige Bestimmung einer Partei oder durch eine gesetzliche Hilfsregel.

Zur ersten Frage - Gültigkeit des Vertrages auch ohne Bestimmung der Gegenleistung - kommt es zunächst auf die allgemeinen zivilrechtlichen Vorschriften an. Nach § 1288 est.ZGB-E könne Bestimmung der Gegenleistung als wesentlicher Bestandteil eines Vertrages gesehen werden, über den eine Einigung erreicht worden sein muß, damit ein Vertrag als entgeltlich abgeschlossen gelten kann. Darüber hinaus enthält § 1660 est.ZGB-E für den Kaufvertrag ausdrücklich die Bestimmung, daß die Parteien sich (auch) über den Preis einig sein müssen. Allerdings wird ein Kaufvertrag, der den Preis noch offen läßt, durch Lieferung gültig, falls der Käufer bestellt hat, § 1671 (2) est. ZGB-E; es gilt dann der Marktpreis. Das deutsche Recht entscheidet anders. Im Zweifel soll, falls die Gegenleistung nicht bestimmt ist, der Gläubiger der Gegenleistung diese bestimmen können, § 316 BGB. Für eine ganze Reihe von Verträgen sieht das Gesetz dagegen specialiter vor, daß eine Gegenleistung grundsätzlich als stillschweigend vereinbart gilt, und daß ihre Höhe sich entweder nach einer Taxe oder nach der üblichen Vergütung für derartige Verträge richtet, s. §§ 612 II, 632 II BGB. Auf der Linie dieser Vorschriften liegt § 354 I dt. HGB, wenn er für Geschäftsbesorgungen oder Dienstleistungen eines Kaufmannes in Ausübung seines Handelsgewerbes bestimmt, daß er dafür Entgelt nach den »an dem Orte« üblichen Sätzen fordern kann.

Für ZGB und HGB der Republik Estland ist zunächst die Grundsatzfrage zu entscheiden, ob Verträge auch ohne Bestimmung der Gegenleistung generell gültig sein sollen. Die Frage ist international rechtspolitisch sehr umstritten, wie die Diskussionen um Art. 14 I. 2. CISG auf der Wiener Konferenz gezeigt haben<sup>15</sup>. Für Kaufverträge enthält, wie oben erwähnt, § 1671 ZGB eine Regelung, die tragfähig ist.

In den meisten westlichen Industrie- und Handelsnationen gelten Verträge aber auch dann als

<sup>15</sup> S. *Schlechtriem*, Einheitliches UN-Kaufrecht, 1981, S. 37.

wirksam abgeschlossen, wenn eine Einigung über den Preis noch nicht zustande gekommen ist. Im Handelsverkehr ist eine solche Möglichkeit jedenfalls unverzichtbar. Der Verfasser schlägt deshalb folgende allgemeine und nicht - wie im deutschen HGB auf bestimmte Vertragstypen bezogene - Vorschrift vor:

§ 13 E (Vergütungspflicht für Leistungen eines Kaufmanns)

(1) Bei Verträgen, die ein Kaufmann (Gewerbetreibender) geschlossen hat, gilt eine Vergütung als stillschweigend vereinbart.

(2) Ist eine Vergütung weder bestimmt, noch aus den Umständen des Geschäfts bestimmbar, dann ist als Preis zu bezahlen, was mit Rücksicht auf Art und Beschaffenheit der Leistung im Zeitpunkt des Vertragsschlusses für solche Leistungen am Ort der Leistungserbringung üblicherweise zu bezahlen ist. Fehlt ein üblicher Preis, so ist der nach den Umständen angemessene Preis zu bezahlen.

Die Vorschrift lehnt sich an an § 354 I dt. HGB, aber auch an § 1671 (2) est. ZGB-E, Art. 55 CISG und § 45 finnisches Kaufgesetz.

Entsprechend § 354 II HGB sollte auch die Verzinslichkeit bestimmter Forderungen eines Kaufmannes geregelt werden, sofern nicht ohnehin eine allgemeine gesetzliche Verzinsungspflicht entsprechend dem Vorschlag unten zu § 12 E aufgenommen wird, sondern Verzinsung nur für Geschäfte von Kaufleuten untereinander geregelt werden soll. Eine solche Vorschrift könnte dann lauten:

§ 14 E (Verzinsung bestimmter Forderungen)

Für Darlehen, Vorschüsse, Auslagen und andere Verwendungen kann ein Kaufmann vom Tage der Leistung an Zinsen berechnen, auch wenn der zahlungspflichtige Teil kein Kaufmann ist.

## 5. Kontokorrent- und bargeldloser Zahlungsverkehr

Das deutsche Handelsgesetzbuch enthält in §§ 355-357 HGB Vorschriften zum Kontokorrent, zur Einstellung gesicherter Forderungen in ein Kontokorrent und die Folgen für die Sicherheiten, sowie zur Pfändung des Kontokorrentsaldos. Das Kontokorrent reduziert eine Mehrzahl gegenseitiger Ansprüche auf eine einzige Schuld bzw. Forderung der einen Partei an die andere. Hauptfall ist heute das Bankkontokorrent. Zwar muß nach § 355 HGB an der laufenden Geschäftsverbindung jedenfalls ein Kaufmann beteiligt sein, doch trifft das beim Bankkontokorrent deshalb zu, weil die Bank immer Kaufmann ist. Die Vorschriften über das Kontokorrent haben heute eine völlig andere Bedeutung als zur Zeit der Abfassung des deutschen HGBs: »Laufende Rechnungen«, d.h. gegenseitige Forderungen kamen im 19. Jahrhundert zumeist nur zwischen Kaufleuten vor. Heute ist jedoch durch den bargeldlosen Zahlungsverkehr praktisch jeder Privatmann auf laufende Geschäftsverbindungen mit Banken angewiesen und deshalb von den Vorschriften über Kontokorrent betroffen. Der Regelungsort für diese Rechtsbeziehungen und das Kontokorrent sollte deshalb nach Ansicht des Verfassers nicht mehr in einem auf Kaufleute zugeschnittenen Handelsgesetzbuch sein, sondern das allgemeine Zivilrecht. Darüber hinaus dürfte es nicht ausreichen, nur die wenigen Vorschriften des deutschen HGB zu Kontokorrent, Einstellung gesicherter Forderungen und Pfändung des Kontokorrentsaldos zu regeln, sondern die Neufassung des

ZGB sollte als Chance begriffen werden, ein modernes Recht des bargeldlosen Zahlungsverkehrs zu schaffen. Eine entsprechende Regelung müßte dabei auch das zwischen einer Bank und ihren Privatkunden bestehende Geschäftsbesorgungsverhältnis normieren<sup>16</sup>. In diesem Zusammenhang wäre dann auch das Kontokorrentverhältnis zwischen den Trägern des bargeldlosen Zahlungsverkehrs (Banken) und den sonstigen Teilnehmern am Zahlungsverkehr zu normieren<sup>17</sup>. Der Verfasser dieser Ausführungen hält es deshalb für wenig sinnvoll, eine Teilregelung wie das Kontokorrent zu unternehmen und in das HGB einzustellen.

## VI. Zinsen

### 1. Sachfrage

Entschieden werden muß, ob zusätzlich zu § 1460 est. ZGB-E eine Verschärfung der Zinszahlungspflicht für Gewerbetreibende, die Forderungen gegen andere Gewerbetreibende aus beiderseitigen Handelsgeschäften haben, aufgenommen werden muß. Auch ist zu klären, ob die Höhe der gesetzlich geschuldeten Zinsen, für die es im ZGB-E - soweit zu sehen - noch keine Vorschrift gibt, jedenfalls für Forderungen von Kaufleuten untereinander geregelt werden soll. Schließlich bedarf es der Entscheidung, ob ein fester gesetzlicher Zinssatz gewählt werden soll wie im deutschen Recht oder ob ein variabler Zins vorzusehen ist.

### 2. Lösungsvorschläge

§ 1460 est. ZGB-E regelt Verzinsungspflicht ab Fälligkeit, sieht freilich für die Fälligkeit von Warenkrediten an Nichtgewerbetreibende vor, daß es darauf ankommen soll, wann nach den Ortssitten/nach Ortsherkommen Warenrechnungen zu bezahlen sind, sofern nichts anderes vereinbart worden ist. Nach Ansicht des Verfassers sollten Forderungen zwischen Kaufleuten aus beiderseitigen Handelsgeschäften im Zweifel jedoch sofort fällig und verzinslich sein; abweichende Vereinbarungen sind natürlich möglich. Aufgrund der gegenwärtigen Fassung des § 1460 est. ZGB-E müßte deshalb eine ergänzende Vorschrift für das HGB lauten:

*§ 15 E (Beginn der Verzinsungspflicht)*

*Forderungen von Kaufleuten aus beiderseitigen Handelsgeschäften sind sofort mit Entstehung fällig und zu verzinsen, sofern nichts anderes vereinbart ist. Zinsen von Zinsen können aufgrund dieser Vorschrift nicht gefordert werden.*

3. Besonders problematisch ist die Frage, ob und in welcher Höhe ein gesetzlicher Zinsfuß vorgesehen werden soll. Die im deutschen HGB - § 352 - vorgesehene Verzinsung von 5 %

<sup>16</sup> Grundlegend hierzu immer noch Häuser, Giroverhältnis. Empfiehlt es sich die Beziehungen des Kunden zum Kreditinstitut - insbesondere die bankmäßige Vermittlung des bargeldlosen Zahlungsverkehrs (Giroverhältnis) - im BGB besonders zu regeln? In: Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts, Bd. 2, 1981, S. 1317 ff.

<sup>17</sup> Vgl. hierzu Häuser a.a.O., S. 1368 f. zu den dogmatischen Schwierigkeiten, die in Deutschland die Regelung des HGB verursacht hat.

unabhängig von den jeweiligen Kapitalmarktverhältnissen ist wenig tauglich. Regelmäßig muß deshalb ein Gläubiger, falls der Schuldner mit der Geldzahlung in Verzug ist, zusätzlich zu den gesetzlichen Zinsen noch Schadenersatz wegen entgangener Kapitalnutzung geltend machen, da die gesetzlichen Zinssätze in Zeiten hoher Kapitalmarktzinsen den Nutzungswert des vorenthaltenen Kapitals nicht wiedergeben. Ein variabler gesetzlicher Zinssatz ist deshalb nach Ansicht des Verfassers die bessere, weil sachangemessene Lösung. Akzeptiert man sie, dann ergeben sich zwei Folgefragen:

a) Ist es sinnvoll, verschiedene Fälle gesetzlicher Zinsen in verschiedenen Gesetzen zu regeln oder sollte nicht vielmehr ein Zinsgesetz erlassen werden, daß sowohl die gesetzliche Verzinsung der Schulden privater Personen, evtl. höhere Verzugszinsen, als auch die gesetzliche Verzinsung der Schulden von Kaufleuten untereinander regelt? Auch die skandinavischen Kaufgesetze verweisen für die Verzinsung im einzelnen auf ein Zinsgesetz, s. als Beispiel § 71 finnisches Kaufgesetz.

b) Will man die Höhe gesetzlicher Zinsen im Handelsgesetzbuch oder im ZGB variabel regeln, dann stellt sich das Hauptproblem, welcher veränderliche Maßstab für den gesetzlichen Zins gelten soll. Das ist zunächst keine juristische, sondern eine ökonomische Frage, weil ihre Beantwortung davon abhängt, welche Faktoren auf dem Geldmarkt Estlands den Preis der Nutzung von Geld am adäquatesten wiedergeben. Wenn Estland eine Zentralbank wie die Deutsche Bundesbank mit vergleichbaren Instrumenten zur Beeinflussung der Geldmenge und des Geldpreises hat, dann könnte der Diskontsatz oder ein anderer von der Zentralbank als Schlüsselzins vorgegebener Zinsfuß Maßstab für einen variablen gesetzlichen Zins sein. Regelungsmodell könnte dann etwa Art. 83 EKG (Haager Einheitliches Kaufrecht von 1964) sein, der bei nicht rechtzeitiger Zahlung des Kaufpreises einen Verzugszins in Höhe von 1 % über dem amtlichen Diskontsatz (im Gläubigerland) vorsieht. Als Modell kann aber auch § 246 KE (Entwurf der deutschen Schuldrechtsreformkommission) herangezogen werden, der eine Verzinsung von 2 % über dem jeweiligen Diskontsatz der Deutschen Bundesbank, mindestens aber 6 % vorsieht (für alle, d.h. nicht nur kaufmännische Schulden).

Steht ein von einer Zentralbank oder einer vergleichbaren Stelle vorgegebener Parameter wie der Diskontsatz als Maßstab nicht zur Verfügung, dann käme in Betracht, sich am Durchschnittszins für bestimmte Geldmärkte (Hypothekenkredite, Teilzahlungskredite usw.) zu orientieren. Eine entsprechende Regelung wäre aber mit erheblichen Unsicherheiten belastet, nicht zuletzt deshalb, weil ein Schwerpunktzins für bestimmte Teilkapitalmärkte in Estland z.Zt. nicht ohne weiteres (d.h. für jeden Teilnehmer am Rechtsverkehr ohne Schwierigkeiten) feststellbar sein dürfte.

Da nach Informationen des Verfassers Kredit- und Bankwesen in Estland nach westlichen Vorbildern organisiert werden, darf zunächst davon ausgegangen werden, daß auch eine Zentralbank oder eine der Zentralbank vergleichbare Institution besteht oder eingerichtet wird und über Steuerungsinstrumente wie den Diskontsatz den Marktpreis für Geld bestimmen kann. Deshalb kommt als variabler Parameter für die gesetzlich geschuldeten Zinsen von Kaufleuten ein bestimmter Prozentsatz über dem Diskontsatz in Betracht. Wie groß dieser Zuschlag zum Diskontsatz ausfallen soll, ist eine letztlich politische Entscheidung. Da die Geltendmachung eines weiteren Verzugschadens nicht ausgeschlossen sein soll, hält der Verfasser einen Zuschlag von 2 % zum Diskontsatz für ausreichend: Der

Gläubiger, der sich selbst nicht refinanziert, erhält damit eine ausreichende Verzinsung seiner Außenstände. Im Falle einer notwendigen Refinanzierung können die zusätzlichen Kosten als Verzugsschaden geltend nach § 1397 ZGB-E gemacht werden.

*§ 16 E (Gesetzliche Zinshöhe)*

*Zinsen für gesetzliche oder durch Rechtsgeschäft begründete Verbindlichkeiten sind in Höhe von 2 v.H. über dem jeweiligen Diskontsatz der Zentralbank Estlands, mindestens aber mit 6 v.H. für das Jahr geschuldet, sofern die Parteien nichts anderes vereinbart haben.*

Sollte eine solche Vorschrift in das ZGB eingestellt werden, würde sich eine spezielle handelsrechtliche Regelung daneben erübrigen.

## VII. Sondervorschriften zum Vertragsschluß

### 1. Sachfrage

Das deutsche HGB enthält in § 362 eine Sonderregel für den Vertragsschluß: Während nach allgemeinem Zivilrecht Schweigen auf einen Antrag allein keine Annahme des Antrags bewirkt, gilt nach § 362 HGB unter bestimmten Voraussetzungen das Schweigen eines Kaufmanns als Annahme eines ihm zugegangenen Antrags. Die Sachfrage, ob eine solche Bestimmung in ein HGB der Republik Estland übernommen werden soll, kann wiederum nicht ohne Berücksichtigung des ZGB und der allgemeinen Vertragsschlußvorschriften behandelt werden.

Außer der speziellen Frage, ob für den Vertragsschluß eines Kaufmanns Erleichterungen vom Prinzip der Erforderlichkeit einer Annahmeerklärung für einen Vertragsschluß gemacht werden sollen, gibt es aber noch weitere Sachfragen zum Komplex »Vertragsschluß«, die aus Anlaß einer Kodifikation des HGBs bedacht und entschieden werden müssen. Nach Ansicht des Verfassers sollte jedenfalls in einem Handelsgesetzbuch eine Regelung folgender Fragen zum Vertragsschluß erwogen werden:

- a) Einbeziehung Allgemeiner Geschäftsbedingungen in einen Vertrag;
- b) Vertragsschluß unter beiderseitiger Verwendung von Geschäftsbedingungen, die teilweise einander widersprechende Bestimmungen enthalten;
- c) Wirkungen des Schweigens auf ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben.

### 2. Vertragsschluß durch Schweigen auf einen Antrag?

Der Entwurf eines ZGBs regelt den Vertragsschluß in den §§ 1288 ff. mit den in allen Rechtssystemen verwendeten Bausteinen »Antrag« und »Annahme«. Bei einem Vertrag unter Abwesenden soll - anders als im deutschen Recht, aber entsprechend der englischen Mailbox-Theorie - der Vertrag bereits in dem Zeitpunkt als endgültig abgeschlossen gesehen werden, in dem der Empfänger der Offerte den »Antrag angenommen« hat, auch wenn die

Annahmeerklärung dem Offerenten noch nicht zugegangen ist, § 1293 I est. ZGB E. Vorausgesetzt ist aber jedenfalls eine »Annahme« des Antrags, also wohl doch eine irgendwie geäußerte Erklärung. Schweigen allein dürfte danach nicht ausreichen, einen Vertrag zustande zu bringen. Das entspricht ebenfalls international weit verbreiteten Regeln, siehe z. B. Art. 18 Abs. 1 Satz 1 CISG: »Schweigen oder Untätigkeit allein stellen keine Annahme dar«.

Nach Ansicht des Verfassers ist es aber gerechtfertigt, Kaufleuten in bestimmten Berufszweigen ihr Schweigen als Annahme eines Antrags zuzurechnen. Eine solche Regelung dient dem Schutz des Handelsverkehrs und des Vertrauens in bestimmte kaufmännische Berufsgruppen. Eine solche Bindung durch Schweigen ist vor allem für Kaufleute angemessen, die Geschäftsbesorgungen für andere durchführen und entweder mit Kunden bereits in einer Geschäftsverbindung stehen oder die sich bereits erboten haben, solche Geschäfte für einen anderen zu besorgen. Beispiele sind etwa Bankiers, Transportunternehmen, Spediteure. Eine Übernahme des § 362 I HGB wird deshalb vorgeschlagen:

*§ 17 E (Schweigen des Kaufmanns auf Anträge)*

*(1) Geht einem Kaufmann, dessen Gewerbebetrieb die Besorgung von Geschäften für andere mit sich bringt, ein Antrag über die Besorgung solcher Geschäfte von jemand zu, mit dem er in Geschäftsverbindung steht, so ist er verpflichtet, unverzüglich zu antworten; sein Schweigen gilt als Annahme des Antrags. Das gleiche gilt, wenn einem Kaufmann ein Antrag über die Besorgung von Geschäften von jemand zugeht, dem gegenüber er sich zur Besorgung solcher Geschäfte erboten hat.*

Ergänzend zu dieser Vorschrift ist auch eine Regelung entsprechend § 362 II dt. HGB zu übernehmen. Vorgeschlagen wird allerdings eine leichte Änderung des Wortlauts, die eine flexiblere Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles erlauben soll:

*(2) Auch wenn der Kaufmann den Antrag ablehnt, hat er mit dem Antrag übersandte Gegenstände auf Kosten des Antragstellers einstweilen vor Schaden zu bewahren, soweit das möglich und zumutbar ist.*

## 2. Einbeziehung Allgemeiner Geschäftsbedingungen in den Vertrag

Die weder im deutschen Handelsgesetzbuch noch im deutschen BGB, aber im Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen geregelte Frage, unter welchen Voraussetzungen Allgemeine Geschäftsbedingungen in den Vertrag einbezogen sind, unterscheidet für die Einbeziehung zwischen Kaufleuten und Nichtkaufleuten (§ 24 AGB-Gesetz) und läßt die Einbeziehung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen dann unter leichteren Voraussetzungen zu, wenn der andere Teil Kaufmann ist. Ob eine entsprechende Bestimmung normiert werden und wo sie eingestellt werden soll, hängt davon ab, ob und wie die Republik Estland das Problem der Verwendung Allgemeiner Geschäftsbedingungen überhaupt und insgesamt regeln wird. Sollte bei den allgemeinen Vertragsschlußvorschriften des ZGB eine Bestimmung aufgenommen werden, die die Einbeziehung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen in einen Vertrag an enge Voraussetzungen knüpft, müßten für den kaufmännischen Verkehr Erleichterungen geregelt werden. Da aber noch nicht absehbar ist, ob und welche Regeln zum Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen normiert werden,

hält es der Verf. im Augenblick für verfrüht, Sonderregeln für die Einbeziehung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen im kaufmännischen Verkehr vorzuschlagen.

### 3. Battle of the forms

#### a) Sachproblem

Ein in allen Rechtsordnungen der westlichen Länder auftretendes und viel behandeltes Problem entsteht, wenn beide Parteien eines Vertrages versuchen, ihre jeweiligen Allgemeinen Geschäftsbedingungen zum Vertragsinhalt werden zu lassen, z.B., in dem sie ihre Vertragsschlußerklärungen »Antrag« oder »Annahme« mit einer Verweisung auf ihre jeweils eigenen Allgemeinen Geschäftsbedingungen versehen oder für ihre Vertragsschlußerklärungen Formulare verwenden, auf deren Rückseite die jeweils eigenen Vertragsbedingungen abgedruckt sind. Diese sog. »battle of the forms« geschieht vor allem bei Verträgen von Kaufleuten, da Privatleute kaum Allgemeine Geschäftsbedingungen verwenden. Die Lösung der Sachfrage ist, wie die außerordentlich umfangreichen Erörterungen in der Literatur und zahlreiche Entscheidungen zeigen, schwierig<sup>18</sup>.

#### b) Lösungsvorschläge

Für das Problem kollidierender Geschäftsbedingungen werden folgende Lösungen vorgeschlagen:

aa) Da durch die beiderseitige Verweisung auf die jeweils eigenen Geschäftsbedingungen eine Übereinstimmung der Vertragsschlußerklärungen nicht zustande gekommen ist, kann der Vertrag wegen eines offenen Dissens als gescheitert gesehen werden.

bb) Verweist der Offerent auf seine Allgemeinen Geschäftsbedingungen und nimmt der Annehmende unter Verweis auf seine Bedingungen an, widerspricht im weiteren Verlauf der Offerent dieser modifizierten Annahme nicht mehr und erfüllt seine Verpflichtungen aus dem Vertrag, dann kann er so gesehen werden, als ob er die vom Annehmenden eingeführten Allgemeinen Geschäftsbedingungen stillschweigend akzeptiert hat. Da freilich bei einem längeren Schriftwechsel, in dem Einzelpunkte des Vertrages nach und nach geklärt werden, konsekutive Verweisungen auf die jeweils eigenen Geschäftsbedingungen geschehen können, behält bei dieser Lösung eher zufällig derjenige recht, der zuletzt seine Allgemeinen Geschäftsbedingungen in Bezug genommen hat. Gleichwohl wird diese Lösung, daß in der »battle of the forms« siegt, wer sozusagen den letzten Schuß getan hat, häufig vertreten.

cc) Eine im Vordringen begriffene Meinung, die auch auf est. ZGB-E § 1290 gestützt werden könnte, geht davon aus, daß die Parteien trotz widersprüchlicher Allgemeiner Geschäftsbedingungen einen wirksamen Vertrag schließen wollten und geschlossen haben, daß aber ihre jeweiligen Geschäftsbedingungen nur insoweit gelten, als sie sich nicht widersprechen. Soweit die Geschäftsbedingungen dagegen kollidieren oder eine Seite in ihren

<sup>18</sup> Vgl. hierzu v. Caemmerer/Schlechtriem, Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht, 1990, Art. 19 Rn. 19 ff.; Neumayer, Das Wiener Kaufrechtsübereinkommen und die sog. »battle of the forms«, FS Giger, Bern 1989, 501 ff.

Geschäftsbedingungen trotz einer Abwehrklausel in den Geschäftsbedingungen der anderen Seite von der gesetzlichen Regelung abweicht, soll solchen Geschäftsbedingungen die Wirkung versagt bleiben. An die Stelle der Allgemeinen Geschäftsbedingungen tritt dann für den jeweiligen Vertrag die gesetzliche Regelung. Zu dieser Lösung werden wieder Varianten vertreten: Teils soll es genügen, daß die Parteien sich letztlich als gebunden sehen, obwohl ihre Allgemeinen Geschäftsbedingungen und die entsprechenden Einbeziehungs- und Abwehrklauseln sich widersprechen. Teilweise soll die endgültige Bindung an den Vertrag erst eintreten, wenn der Bindungswille der Parteien sich durch zumindest teilweise Erfüllung und/oder ihre Annahme manifestiert hat.

### c) Regelungsvorschlag

Der Verfasser schlägt vor eine gesetzliche Regel entsprechend der Lösung cc) aufzunehmen. Eine Rechtsnorm, die dieses im Handelsverkehr häufig auftretende Problem klärt, ist wünschenswert, ja dringend erforderlich. Gerade in der deutschen Rechtsprechung und Literatur, aber auch in den USA liegt inzwischen ein so reiches Anschauungsmaterial vor, daß eine Lösung vorgeschlagen werden kann, ohne befürchten zu müssen, daß noch nicht alle Aspekte und Konstellationen bedacht worden sind. Die Norm könnte wie folgt aussehen:

#### § 18 E (Kollidierende Geschäftsbedingungen)

(1) *Verweisen beide Seiten in ihren Vertragsschlußklärungen auf ihre eigenen Allgemeinen Geschäftsbedingungen, so kommt ein Vertrag auch dann zustande, wenn die Allgemeinen Geschäftsbedingungen sich ganz oder teilweise widersprechen, es sei denn, eine der Parteien oder beide Parteien lehnen den Vertragsschluß durch einen ausdrücklichen Widerspruch ab, der individuell und nicht in Allgemeinen Geschäftsbedingungen erklärt wird und dem anderen Teil zugegangen ist. Ist der Vertrag von einer Seite bereits ganz oder teilweise erfüllt und die Leistung von der anderen Seite angenommen worden, dann entfällt das Recht zum Widerspruch gegen den Vertragsschluß.*

(2) *Soweit die beiderseitigen Allgemeinen Geschäftsbedingungen sich decken, werden sie Bestandteil des Vertrages. Soweit sie sich widersprechen oder vom Gesetz abweichende und für die jeweils andere Seite nachteilige Regelungen enthalten, haben sie keine Wirksamkeit. Anstelle der unwirksamen Allgemeinen Geschäftsbedingungen gelten die gesetzlichen Regeln für den jeweiligen Vertragstyp.*

Begründung: Abs. 1 der Vorschrift soll den Vertragsschluß trotz kollidierender Geschäftsbedingungen erleichtern. Er geht dabei davon aus, daß Parteien, die eine solche Kollision von Allgemeinen Geschäftsbedingungen hinnehmen, vertraglich gebunden sein wollen, obwohl sie ihre eigenen Geschäftsbedingungen nicht durchsetzen können. Will eine Partei lieber auf den Vertragsschluß insgesamt als auf die Verwendung ihrer Geschäftsbedingungen verzichten, dann kann sie durch einen individuell erklärten, zugangsbedürftigen Widerspruch bis zur Leistung bzw. Annahme der Leistung der anderen Seite den Vertragsschluß durch einen entsprechenden Widerspruch hindern. Der Widerspruch darf aber nicht seinerseits in Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthalten sein, wenn er die vertragsschlußhindernde Wirkung entfalten soll.

Abs. 2 regelt ergänzend, was anstelle der kollidierenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen gilt: Die gesetzliche Regelung. Schwierig sind die - häufigen - Fälle, in denen die

beiderseitigen Geschäftsbedingungen sich nicht direkt widersprechen, da sie jeweils andere Punkte des Vertrages zu gestalten suchen. So wird z.B. der Verkäufer versuchen, seine Gewährleistung inhaltlich einzuschränken, während der Käufer zeitliche Verlängerung, z.B. eine einjährige Garantie für die Mangelfreiheit verlangt. Beide Bestimmungen widersprechen sich nicht ausdrücklich, widersprechen aber der gesetzlichen Regelung. In einem solchen Fall wird jede Seite so gesehen, als ob sie ergänzend zu ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen auf das Gesetz Bezug genommen habe, so daß dadurch ein Widerspruch zu den vom Gesetz abweichenden Geschäftsbedingungen der anderen Seite entsteht. Solche vom Gesetz abweichenden Geschäftsbedingungen einer Seite sollen nur dann Teil des Vertrages werden, wenn sie für die andere Seite günstig sind. Räumt also z.B. der Verkäufer dem Käufer eine längere Gewährleistungsfrist ein, als das Gesetz sie vorsieht, dann soll sie gelten, obwohl sie mit der gesetzlichen Regelung »kollidiert«.

#### 4. Kaufmännische Bestätigungsschreiben

Im deutschen Recht, aber auch in anderen Rechtsordnungen haben Regeln zum Schweigen auf ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben erhebliche Bedeutung erlangt. Ihre Wirkung wird auf § 346 HGB abgestützt, sie werden also als Handelsbrauch gesehen, obwohl sie inzwischen wohl auch als Gewohnheitsrecht gelten können. Im einzelnen geht es um zwei verschiedene Sachfragen:

a) Bei mündlichen Vertragsschlüssen ist es häufig, daß der Vertrag später noch einmal schriftlich von einer Seite fixiert und der anderen Seite als Bestätigung des Vertragsschlusses und des Vertragsinhaltes übersandt wird. Kommt es später zu Streitigkeiten über den Inhalt des Vertrages, dann hat ein solches Bestätigungsschreiben, wenn der Empfänger ihm nicht widersprochen hat, zunächst wichtige Beweisfunktionen (sog. deklaratorisches Bestätigungsschreiben). Denn es erleichtert zunächst den Beweis für die Behauptung, daß der Vertrag so, wie er im Bestätigungsschreiben festgehalten worden ist, inhaltlich verabredet worden ist.

b) Ein Vertragsschluß kann gescheitert sein, weil z.B. ein Vertreter ohne Vertretungsmacht mitgewirkt hat oder die Parteien in ihren Vertragsschlußerklärungen divergierende Bedingungen aufgestellt haben. Faßt nun eine Seite den Vertragsinhalt noch einmal zusammen und schweigt die andere Seite auf diese Bestätigung, dann gilt der Vertrag mit dem Inhalt des Bestätigungsschreibens als geschlossen, obwohl vorher noch kein wirksamer Vertrag zustande gekommen war (sog. konstitutives Bestätigungsschreiben). Voraussetzung der konstitutiven Wirkung eines Bestätigungsschreibens in solchen Fällen ist es allerdings, daß der Bestätigende nicht weiß, daß ein Vertragsschluß gescheitert ist, und daß die Abweichung in der Bestätigung von dem, was tatsächlich vereinbart worden ist, nicht so groß ist, daß eine Berufung auf das Bestätigungsschreiben treuwidrig wäre. Hat also z.B. der Bestätigende erkannt, daß Offerte und Annahmeerklärung inhaltlich voneinander abwichen, etwa unterschiedliche Preisangaben enthielten, dann ist ein Vertrag nicht zustande gekommen und auch nicht durch das Bestätigungsschreiben sowie das Schweigen des Empfängers geheilt worden. Oder: Divergieren Offerte und Annahme hinsichtlich des Preises, den die eine Seite mit 1.000, die andere mit 1.100 angegeben hat, und bestätigt dann eine Seite einen Preis von 10.000, dann wäre es treuwidrig, aus dem Schweigen des Empfängers des Bestätigungsschreibens zu schließen, daß er damit einverstanden sei.

Eine entsprechende Regel hält der Verfasser für sinnvoll und geboten. Sie könnte lauten:

*§ 19 E (Bestätigungsschreiben)*

*(1) Geht einer Vertragspartei ein Schreiben zu, in dem die andere Partei den Inhalt des Vertrages bestätigt, dann gilt der Vertrag mit dem bestätigten Inhalt als geschlossen, wenn der Empfänger des Bestätigungsschreibens nicht unverzüglich widerspricht.*

*(2) Wußte der Bestätigende, daß ein Vertrag nicht oder nicht mit dem im Bestätigungsschreiben wiedergegebenen Inhalt abgeschlossen worden ist, oder weicht der Inhalt des Bestätigungsschreibens vom Vereinbarten so weit ab, daß der Bestätigende nach Treu und Glauben nicht damit rechnen konnte, daß die andere Seite den Inhalt des Bestätigungsschreibens billigt, dann treten die in Abs. 1 geregelten Wirkungen nicht ein.*

### VIII. Kaufmännische Orderpapiere

Das deutsche HGB enthält in den §§ 363 - 365 Vorschriften über bestimmte kaufmännische Orderpapiere. Es regelt damit einen Ausschnitt aus dem Gebiet »Wertpapierrecht«. Vorfrage, die zunächst rechtspolitisch entschieden werden muß, ist, ob die Republik Estland aus Anlaß der Neugestaltung ihrer Rechtsordnung eine geschlossene Regelung des Wertpapierrechts beabsichtigt, und ob man für das Wechselrecht die in den Genfer Wechselrechtsabkommen von 1930 vereinbarten einheitlichen Regeln für Wechsel übernehmen wird oder schon übernommen hat.

Ist eine Kodifikation des Wertpapierrechts insgesamt nicht geplant, eine Übernahme des Genfer Wechselrechts jedoch vorgesehen, dann könnte entsprechend den §§ 363 dt. HGB an eine Übernahme der §§ 363 - 365 dt. HGB gedacht werden. Allerdings wäre auch dann Voraussetzung, daß grundsätzlich und unter rechtspolitischen Gesichtspunkten entschieden wird, ob man ein geschlossenes System von Orderpapieren haben will oder es den Kaufleuten und anderen Parteien überlassen will, eigene Orderpapiere zu kreieren. Die Frage, welche Orderpapiere im einzelnen geregelt werden sollen, kann im Rahmen der hier zu erarbeitenden Vorschläge nicht entschieden werden. Der Verfasser kann deshalb nur eine vorläufige Fassung einer bewußt allgemein gehaltenen Vorschrift vorschlagen:

*§ 20 E (Kaufmännische Orderpapiere)*

*Verbriefte Verpflichtungen eines Kaufmanns, die nur unter Vorlage der Urkunde geltend zu machen sind, können an Order lauten. Sie können dann durch Indossament übertragen werden. An Order lauten können insbesondere Konnossemente der Verfrachter, Ladescheine der Frachtführer, Lagerscheine von ... Lagerhaltern, Transportversicherungspolice, ...*

*§ 21 E (Indossament)*

*(1) Durch das Indossament und die Übergabe des Papiers gehen alle Rechte aus dem indossierten Papier auf den Indossatar über.*

*(2) Dem legitimierten Besitzer der Urkunde kann der Schuldner nur solche Einwendungen entgegensetzen, welche die Gültigkeit seiner Erklärung in der Urkunde betreffen oder sich aus dem Inhalt der Urkunde ergeben oder ihm unmittelbar gegen*

den Besitzer zustehen.

(3) Der Schuldner ist nur gegen Aushändigung der quittierten Urkunde zur Leistung verpflichtet.

§ 22 E (Anwendung wechselrechtlicher Vorschriften)

Für die Form des Indossaments, die Legitimation des Besitzers, die Prüfung der Legitimation und die Verpflichtung eines Besitzers zur Herausgabe finden die Vorschriften des Wechselrechts entsprechende Anwendung.

Ob eine Regel entsprechend § 365 II HGB für den Fall der Vernichtung oder des Abhandenkommens eines solchen Papiers vorgesehen werden soll, hängt davon ab, ob die prozessualen Voraussetzungen für ein Aufgebotsverfahren geschaffen werden bzw. worden sind.

## IX. Erweiterte Möglichkeiten gutgläubigen Erwerbs

### 1. Sachfrage

Im deutschen Recht setzt gutgläubiger Erwerb von beweglichen Sachen grundsätzlich voraus, daß der Erwerber an das Eigentum des Veräußerers glaubt, §§ 932 ff. BGB. Das gleiche gilt für die Verpfändung. Da aber im Handelsverkehr häufig über fremde Sachen verfügt wird, reicht dieser Gutgläubensschutz des allgemeinen Zivilrechts nicht aus. § 366 HGB erweitert deshalb die Möglichkeiten gutgläubigen Erwerbs von einem Kaufmann, der im Betrieb seines Handelsgewerbes fremde Sachen veräußert oder verpfändet, um die Möglichkeit, daß bereits guter Glaube an die Verfügungsbefugnis des Kaufmanns ausreicht. Auch wird für die gesetzlichen Pfandrechte bestimmter Kaufleute (Kommissionär, Spediteur, Lagerhalter und Frachtführer) normativ entschieden, daß sie gutgläubig erworben werden können.

### 2. Regelungsbedarf

Der Entwurf eines Sachenrechts für die Republik Estland sieht in § 104 vor, daß gutgläubiger Eigentumserwerb möglich ist, falls der Erwerber den Veräußerer zur Eigentumsübertragung für »befugt« hielt. Daraus ist zu schließen, daß nicht der gute Glaube an das Eigentum, sondern an die Verfügungsbefugnis entscheidend sein soll. Für den gutgläubigen Erwerb eines Pfandrechts verweist § 315 II auf § 104, läßt also ebenfalls Erwerb eines Pfandrechts im guten Glauben an die Verfügungsbefugnis des Verpfänders zu.

Versteht der Verfasser diese geplanten sachenrechtlichen Vorschriften zum gutgläubigen Erwerb richtig (und liegt nicht etwa eine Ungenauigkeit in der Übersetzung vor), dann ist der gute Glaube an die Verfügungsbefugnis generell geschützt. Es bedarf dann einer Vorschrift wie § 366 I und II HGB nicht mehr.

Der Entwurf eines Sachenrechts kennt wie § 935 BGB auch die Möglichkeit gutgläubigen Erwerbs an gestohlenen oder sonst abhanden gekommenen Wertpapieren. Zu überlegen ist deshalb, ob eine § 367 HGB entsprechende Vorschrift, die den guten Glauben von Kaufleuten ausschließt, wenn der Verlust des Wertpapiers in bestimmter Weise bekannt gemacht worden ist, aufgenommen werden soll. Grundsätzlich hält der Verfasser eine solche Vorschrift für zweckmäßig und in ihrer Zielsetzung für gerechtfertigt. Allerdings hängt die

Möglichkeit ihrer Regelung davon ab, ob es in Estland ein dem Deutschen Bundesanzeiger vergleichbares offizielles Veröffentlichungsorgan gibt, das von den angesprochenen Verkehrskreisen gehalten werden müßte. Eine entsprechende Vorschrift könnte dann lauten:

§ 23 E (Gutgläubiger Erwerb abhanden gekommener Wertpapiere)

(1) Wird ein Inhaberpapier, das dem Eigentümer gestohlen, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen ist, an einen Kaufmann, der Bankier ist oder Anlagegeschäfte betreibt, veräußert oder verpfändet, so gilt dessen guter Glaube als ausgeschlossen, wenn zur Zeit der Veräußerung oder Verpfändung der Verlust des Papiers im ... (Veröffentlichungsorgan)... bekannt gemacht und seit dem Ablauf des Jahres, in dem die Veröffentlichung erfolgt ist, nicht mehr als 1 Jahr verstrichen war. Inhaberpapieren stehen folgende Orderpapiere gleich: ...

(2) Der gute Glaube des Erwerbers wird durch die Veröffentlichung im ... (Veröffentlichungsorgan) ... nicht ausgeschlossen, wenn der Erwerber die Veröffentlichung infolge besonderer Umstände nicht kannte und seine Unkenntnis nicht auf grober Fahrlässigkeit beruht.

(3) Auf Zins-, Renten- und Gewinnanteilscheine, die nicht später als in dem nächsten auf die Veräußerung und Verpfändung folgenden Einlösungstermin fällig werden, auf unverzinsliche Inhaberpapiere, die auf Sicht zahlbar sind, und auf Banknoten sind diese Vorschriften nicht anzuwenden.

Zusätzliche Erläuterung: Dem Verfasser erscheint es als sinnvoll, den angesprochenen Personenkreis um solche Kaufleute zu erweitern, die Anlagegeschäfte betreiben, um die Verwalter von Immobilienfonds, sofern sie nicht Bankiers sind, zu erfassen. Eine Aufzählung der Orderpapiere, die von der vorgeschlagenen Vorschrift erfaßt werden sollen, ist z.Zt. nicht möglich, da noch nicht absehbar ist, welche Orderpapiere im einzelnen geschaffen werden. Unter dem gleichen Vorbehalt ist in Entsprechung zu § 367 III dt. HGB eine Regelung für bestimmte »kleine« Wertpapiere, unverzinsliche Inhaberpapiere und Banknoten.

3. Ob die künftige Regelung der Verträge von Kommissionären, Spediteuren, Lagerhaltern, Frachtführern und (vielleicht) anderen Kaufleuten, die bewegliche Sachen ihrer Auftraggeber in Besitz nehmen, Vorschriften über ein gesetzliches Pfandrecht zur Sicherung dieser Personen für ihre Forderungen enthalten wird, ist z.Zt. nicht abzusehen. Wie ein solches gesetzliches Pfandrecht ausgestaltet sein wird, kann der Verfasser deshalb nicht beurteilen. In dem vorliegenden Entwurf eines Sachenrechts ist das gesetzliche Pfandrecht, soweit zu sehen, nicht geregelt, so daß auch dort keine Entscheidung zur Frage, ob gesetzliche Pfandrechte gutgläubig erworben werden können, zu finden ist.

In dieser Situation kann der Verfasser keine § 366 III HGB entsprechende Vorschrift vorschlagen. Er gibt zu erwägen, daß bei den im einzelnen noch zu erarbeitenden Vorschlägen für die Verträge von Kommissionären, Spediteuren, Lagerhaltern und Frachtführern zunächst rechtspolitisch entschieden und dann im Zusammenhang dieser Verträge normiert wird, ob diesen Kaufleuten ein gesetzliches Pfandrecht zustehen soll und ob es gutgläubig erworben werden kann.

4. § 368 dt. HGB verkürzt die Frist, die der Pfandgläubiger zwischen der Androhung des Pfandverkaufs und dem Verkauf abwarten muß, auf eine Woche. Da auch im estnischen

Sachenrechtsentwurf als normale Frist für diese Situation ein Monat vorgesehen ist - § 335 (3) -, liegt es nahe, auch § 368 I dt. HGB zu übernehmen. Die in § 368 II dt. HGB geregelte Übertragung der Verkürzung auf bestimmte gesetzliche Pfandrechte, sollte, wie oben für die Möglichkeit gutgläubigen Erwerbs dieser gesetzlichen Pfandrechte vorgeschlagen, im Zusammenhang der Einzelregelung dieser Pfandrechte - die z. Zt. noch nicht absehbar ist - erfolgen.

## X. Kaufmännisches Zurückbehaltungs- und Verwertungsrecht

### 1. Sachfrage

§§ 369, 370 dt. HGB gewähren Kaufleuten ein Zurückbehaltungsrecht an beweglichen Sachen und Wertpapieren ihrer Schuldner, das im Vergleich zum allgemeinen Zurückbehaltungsrecht des Zivilrechts - § 273 BGB - unter erleichterten Voraussetzungen entsteht und eine Befriedigungsmöglichkeit wie bei einem Pfandrecht gewährt, § 371 HGB. Rechtspolitische Notwendigkeit eines derartigen kaufmännischen Zurückbehaltungsrechts und seine Ausgestaltung hängen zum einen davon ab, ob und in welchem Umfang für Kaufleute gesetzliche Pfandrechte geregelt werden, zum anderen von der Ausgestaltung des allgemeinen Zurückbehaltungsrechts im Zivilrecht. Da z.Zt. noch nicht feststeht, ob und welche gesetzlichen Pfandrechte für Kaufleute vorgesehen werden, soll zunächst davon ausgegangen werden, daß rechtspolitisch ein Bedürfnis für Kaufleute besteht, ein mit einem Befriedigungsrecht verbundenes Retentionsrecht zu haben. Für die Voraussetzungen kommt es zunächst auf die Regelung des allgemeinen Zurückbehaltungsrechts im Entwurf eines Sachenrechts an.

Das im est. Sachenrecht vorgesehene Retentionsrecht bezieht sich auf bewegliche Sachen und Wertpapiere, die der Gläubiger in seinem Besitz hat, die dem Gläubiger nicht gehören oder von denen er gutgläubig annimmt, daß sie dem Schuldner gehören. Vorausgesetzt für die Zurückhaltung ist, daß dem Gläubiger gegen den Schuldner eine fällige Forderung zusteht, die »ihrer Natur nach mit dem Gegenstand der Retention in Zusammenhang steht« und nicht anderweitig sachenrechtlich (also wohl durch Pfand) gesichert ist, § 361 ZGB-E. Darüber hinaus bestimmt § 362 ZGB-E, daß die erforderliche Verbindung zwischen Forderung und Gegenstand gegeben ist, wenn der Gläubiger sich aus dem Gegenstand befriedigen kann, wenn er Aufwendungen auf den Gegenstand gemacht hat oder wenn seine Forderung aus demselben Rechtsgeschäft entstanden ist, aufgrund dessen von ihm Herausgabe des Gegenstandes verlangt wird, schließlich dann, wenn der zurückgehaltene Gegenstand dem Retentionsberechtigten Schaden zugefügt hat, für den der Eigentümer des Gegenstandes verantwortlich ist. § 362 II ZGB-E sieht vor, daß andere Fälle der Retention gesetzlich bestimmt sein können, läßt damit also auch eine ergänzende Regelung im Handelsrecht zu. Im Unterschied zum allgemeinen deutschen Zurückbehaltungsrecht aus § 273 BGB kann der Retentionsberechtigte den zurückgehaltenen Gegenstand wie ein Faustpfand verwerten, § 364 II est. ZGB-E (Sachenrecht), sofern er ein gerichtliches Urteil für die Forderung erstritten

hat<sup>19</sup>.

Die Entstehung des allgemeinen Retentionsrechtes ist also an eine enge »Verbindung« ~~zwischen Forderung des Herausgabeschuldners und Gegenstand bzw. seine Erlangung geknüpft.~~ Insoweit besteht im Handelsverkehr durchaus Bedarf, ein Zurückbehaltungsrecht unter großzügigeren Voraussetzungen zuzugestehen. ~~Dagegen ist nach Ansicht des Verfassers neben der Möglichkeit, aus dem zurückgehaltenen Gegenstand Befriedigung zu suchen, kein Bedarf für ein Befriedigungsrecht entsprechend § 371 dt. HGB. Der Verfasser schlägt deshalb vor, (nur) die Voraussetzungen für die Retention bei Forderungen zwischen Kaufleuten zu erleichtern. Darüber hinaus sollte aber auch entsprechend § 369 IV dt. HGB dem Schuldner die Möglichkeit gegeben werden, die Ausübung des Zurückbehaltungsrechts durch Sicherheitsleistung abzuwenden. Auch die Einschränkung des Zurückbehaltungsrechts im § 369 III dt. HGB, die verhindern soll, daß z. B. treuhänderisch verwahrte Sachen u.ä. zurückgehalten werden, sollte aufgenommen werden. § 369 II dt. HGB sollte dagegen auf § 361 II est. ZGB-E (Sachenrecht) abgestimmt werden.~~

Eine diesen Überlegungen entsprechende Vorschrift könnte deshalb lauten:

*§ 24 E (Kaufmännische Zurückbehaltungsrechte)*

*(1) Ein Kaufmann (Gewerbetreibender) hat wegen der fälligen Forderungen, welche ihm gegen einen anderen Kaufmann (Gewerbetreibenden) aus den zwischen ihnen geschlossenen beiderseitigen Handelsgeschäften zustehen, ein Zurückbehaltungsrecht an den beweglichen Sachen und Wertpapieren des Schuldners, welche mit dessen Willen aufgrund von Handelsgeschäften in seinen Besitz gelangt sind, sofern er sie noch im Besitz hat, insbesondere mittels Konnossements, Ladescheins oder anderer Traditionspapiere darüber verfügen kann. Das Zurückbehaltungsrecht ist auch dann begründet, wenn das Eigentum an dem Gegenstand von dem Schuldner auf den Gläubiger übergegangen oder von einem Dritten für den Schuldner auf den Gläubiger übertragen, aber auf den Schuldner zurückzuübertragen ist.*

*(2) Der Gläubiger hat das Zurückbehaltungsrecht, soweit nicht Dritten Rechte aus früherem Besitz zustehen, an einer nicht dem Schuldner gehörenden Sache, wenn er die Sache in gutem Glauben an das Eigentum des Schuldners erhalten hat.*

*(3) Das Zurückbehaltungsrecht ist ausgeschlossen, wenn die Zurückhaltung des Gegenstandes der von dem Schuldner vor oder bei der Übergabe erteilten Anweisung oder der von dem Gläubiger übernommenen Verpflichtung, in einer bestimmten Weise mit dem Gegenstand zu verfahren, widerspricht.*

*(4) Der Schuldner kann die Ausübung des Zurückbehaltungsrechts durch Sicherheitsleistung abwenden. Die Sicherheitsleistung durch Bürgen ist ausgeschlossen.*

*(5) Das Zurückbehaltungsrecht kann auch wegen nicht fälliger Forderungen geltend gemacht werden:*

*a) Wenn über das Vermögen des Schuldners der Konkurs eröffnet ist oder der*

<sup>19</sup> Die Übersetzung ist in diesem Punkt nicht ganz klar, heißt es doch dort: »Wurde die Forderung des Zurückbehalters auf gerichtlichem Wege befriedigt (?), so ist er berechtigt, ..... vorrangige Befriedigung... zu bekommen«. Gemeint ist wohl, daß die Forderung titulierte ist.

*Schuldner seine Zahlungen eingestellt hat;*

*b) Wenn eine Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners ohne Erfolg versucht worden ist.*

*c) In den Fällen lit. a und b steht der Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts die Anweisung des Schuldners oder die Übernahme der Verpflichtung, in einer bestimmten Weise mit dem Gegenstand zu verfahren, nicht entgegen, wenn die in lit. a und b bezeichneten Tatsachen erst nach der Übergabe des Gegenstandes oder nach der Übernahme der Verpflichtung dem Gläubiger bekannt werden.*

## B. Handelskauf

Wie in den Vorbemerkungen (sub 3. a) angemerkt, können spezielle handelsrechtliche Vorschriften für den Handelskauf nur erarbeitet werden, wenn fest steht, wie die allgemeinen Vorschriften für Kaufverträge, insbesondere für Kaufverträge über bewegliche Sachen künftig ausgestaltet werden. Nach Ansicht des Verfassers kommen drei Möglichkeiten für das Kaufrecht und damit für das Zusammenspiel allgemeiner und spezieller handelsgesetzlicher Vorschriften in Betracht:

1. Kodifiziert wird das Kaufrecht, wie es jetzt im Entwurf eines est. ZGB in den §§ 1659 ff. geregelt ist, zu denen die Vorschriften zur Verpflichtung, die Freiheit von Rechts- und Sachmängeln veräußerter Sachen zu gewährleisten, hinzuzunehmen sind (Variante A).

2. Die kaufrechtlichen Vorschriften des est. ZGB werden nach dem Vorbild des CISG völlig neu geregelt (Variante B).

3. Das Recht der Leistungsstörungen, also auch Ansprüche und Haftung der Parteien aus Kaufverträgen werden entsprechend dem Entwurf der deutschen Schuldrechtsreformkommission neu gestaltet (Variante C).

Welche der drei Möglichkeiten der Gesetzgeber aufgreift, kann im gegenwärtigen Zeitpunkt noch nicht beurteilt werden. Der Bedarf, spezielle handelsrechtliche Ergänzungen vorzusehen, ist verschieden je nachdem, welche der drei Möglichkeiten gewählt wird. Blicke es beim jetzigen ZGB-E, dann müßte, da die kaufrechtlichen Vorschriften in diesem Entwurf wenig zeitgemäß sind, in einem Handelsgesetzbuch erheblich mehr aufgenommen werden, um ein funktionsfähiges Kaufrecht für den Handelsverkehr zu erreichen. Wird dagegen - entsprechend dem Vorbild der skandinavischen Länder - das Einheitliche UN-Kaufrecht (CISG) als internes Kaufrecht übernommen oder doch jedenfalls das Kaufrecht in Anlehnung an das CISG und abweichend vom ZGB-E geregelt, dann ist der Bedarf für spezielle handelsrechtliche Ergänzungen minimal, da das CISG seinerseits weitgehend auf den Handelsverkehr zugeschnitten ist. Eher wäre für den Gesetzgeber, der das allgemeine Schuldrecht in Anlehnung an das CISG ausgestalten will, zu überlegen, einige speziell auf den internationalen Warenverkehr zugeschnittene Regeln - wie etwa die Rügeobliegenheit - aus dem allgemeinen Kaufrecht herauszunehmen und in eine spezielle handelsrechtliche Kodifikation und damit nur für Kaufleute geltend aufzunehmen. Auch müßte in einem

solchen Fall das Kaufrecht um spezielle Vorschriften für den Kauf von Gegenständen, die im CISG nicht erfaßt werden, insbesondere Immobilien, ergänzt werden.

Wird die dritte Möglichkeit überlegt, dann wäre damit eine einschneidende Veränderung und Überarbeitung des Schuldrechts des ZGB-E verbunden, die aber der Ergänzung durch handelsrechtliche Vorschriften deshalb bedürfte, weil eine Reihe von speziell für den Handelsverkehr unabdingbarer Vorschriften im deutschen Reformentwurf nicht enthalten sind.

Im folgenden soll losgelöst von Systematik und Regelungsreihenfolge des deutschen HGB erörtert werden, welche handelsrechtlichen Regeln jeweils bei Entscheidung für eine der drei Möglichkeiten erforderlich würden. Gegliedert wird im folgenden nach Sachfragen, die sich bei einer Regelung des Kaufvertrags stellen, doch können die drei Möglichkeiten für die Ausgestaltung des allgemeinen Kaufrechts hier natürlich nicht im einzelnen erörtert werden.

## I. Rechte und Pflichten der Parteien

Die Rechte und Pflichten der Parteien aus einem Kaufvertrag müssen im allgemeinen Schuldrecht geregelt werden. Gleich, ob man für das allgemeine Kaufrecht die Variante A (Beibehaltung des est. ZGB-E), die Variante B (Übernahme des CISG) oder die Variante C (Übernahme des Entwurfs der deutschen Schuldrechtsreformkommission) wählt, gibt es nur wenige Punkte, die insoweit für eine spezielle handelsgesetzliche und ergänzende Regelung in Betracht kommen.

### 1. Spezifikationskauf

Werden Waren gekauft, ohne daß bereits Einzelheiten über Menge, Qualitäten usw. im Vertrag festgelegt worden sind, dann ist gesetzlich zu entscheiden, wer die erforderliche »Spezifikation« vorzunehmen und welche Folgen die Versäumung der Spezifikation durch den Verpflichteten hat. Der est. ZGB-E enthält, soweit zu sehen, ebenso wie das deutsche BGB keine allgemeine Bestimmung<sup>20</sup>, während das CISG in Art. 65 (ebenso finnisches Kaufgesetz § 60) eine Spezifikationspflicht des Käufers voraussetzen. Nach Ansicht des Verfassers sollte eine handelsrechtliche Regelung für Kaufverträge eine entsprechende Bestimmung enthalten.

#### § 25 E (Bestimmungskauf)

*(1) Ist bei dem Kauf einer beweglichen Sache dem Käufer die nähere Bestimmung über Menge, Form, Maß, Qualität oder ähnliche Verhältnisse vorbehalten worden, so ist der Käufer verpflichtet, die vorbehaltene Bestimmung zu treffen.*

*(2) Ist der Käufer mit der Bestimmung im Verzug, so kann der Verkäufer sie selber vornehmen.*

Voraussetzung für die Anwendung dieser Bestimmung ist natürlich, daß der Kauf wenigstens

<sup>20</sup> Die Vorschriften über die Auswahlbefugnis des Schuldners bei einer Gattungsschuld - § 243 BGB, § 1308 est. ZGB-E - können diese Lücke nicht füllen.

für eine Seite ein Handelsgeschäft ist.

2. Das deutsche HGB und das CISG enthalten Regeln für den Fall, daß der Kaufpreis sich nach dem Gewicht der Ware bestimmt. In einem solchen Fall soll, sofern sich nicht aus dem Vertrag oder eines maßgeblichen Handelsbrauchs etwas anderes ergibt, das Nettogewicht maßgebend, also das Gewicht der Verpackung in Abzug zu bringen sein. Eine solche Bestimmung ist im Handelsverkehr hilfreich, da Massengüter häufig nach Gewicht verkauft werden. Der Verfasser schlägt deshalb vor:

*§ 26 E (Kaufpreis nach Gewicht)*

*Ist der Kaufpreis nach dem Gewicht der Ware festgesetzt, so bestimmt er sich im Zweifel nach dem Nettogewicht.*

Erläuterungen: Die insoweit detailliertere und abweichende Bestimmungen im Vertrag oder aufgrund eines Handelsbrauchs in Bezug nehmende Vorschrift des deutschen HGB braucht nicht übernommen zu werden, da der Vorrang vertraglicher Abreden und die Maßgeblichkeit von örtlichen Handelsbräuchen sich bereits aus anderen Bestimmungen bzw. Grundsätzen ergibt. Die vorgeschlagene Fassung übernimmt deshalb die entsprechende Vorschrift des CISG.

### 3. Vertragsmäßige Beschaffenheit

Welche der drei Regelungsmöglichkeit A, B oder C für die Umschreibung der Pflichten des Verkäufers hinsichtlich der vertragsgemäßen Beschaffenheit, d.h. der Freiheit von Sach- und Rechtsmängeln gewählt wird, ist hier nicht zu entscheiden. Wählt man Variante A oder C, dann sollte jedenfalls entsprechend der Regelung im CISG Art. 42 die Verpflichtung des Verkäufers zur Lieferung von Ware aufgenommen werden, die frei von Rechten oder Ansprüchen Dritter ist, die auf dem gewerblichen oder anderen geistigen Eigentum beruhen. Die skandinavischen Kaufrechte enthalten allerdings eine entsprechende Bestimmung nicht.

4. Von zentraler Bedeutung für alle Kaufrechte ist die Frage, ob der Käufer verpflichtet ist oder eine entsprechende Obliegenheit hat, die Ware zu untersuchen (oder untersuchen zu lassen) und vertragswidrige Beschaffenheit, insbesondere Sachmängel, zu rügen. Vor allem ist problematisch, ob und in welcher Ausgestaltung im einzelnen eine solche Untersuchungs- und Rügeobliegenheit bzw. ihre Erfüllung Voraussetzung für die Geltendmachung der Rechtsbehelfe des Käufers wegen vertragswidriger Beschaffenheit ist. Dazu ist zunächst die rechtspolitische Frage zu entscheiden, ob eine Untersuchungs- und Rügeobliegenheit auch für Kaufverträge unter Privaten, also im ZGB-E aufzunehmen oder ob sie nur für die insoweit als erfahrener geltenden Kaufleute/Gewerbetreibenden vorzusehen ist. Für beide Möglichkeiten gibt es Vorbilder: Die skandinavischen Kaufgesetze, aber auch das Schweizer ZGB kennen eine Rügeobliegenheit auch für Privatleute (s. finnisches Kaufgesetz §§ 31, 32), während das deutsche BGB, der Entwurf der deutschen Schuldrechtsreformkommission und der est. ZGB-E in den Vorschriften über die Sachmängelgewährleistung - §§ 1488 ff. - solche Untersuchungs- und Rügeobliegenheiten für den Käufer nicht vorsehen. Daß eine Regelung, die bei Versäumung der Rüge Rechtsbehelfe des Käufers abschneidet, selbst im kaufmännischen Verkehr als gefährlich angesehen wird, zeigt die Regelung des Art. 44 CISG, die in bestimmten Fällen eine Entschuldigung für die Rügeversäumung mit der Folge gelten läßt, daß bestimmte Rechtsbehelfe des Käufers erhalten bleiben.

a) Wird in das allgemeine Kaufrecht eine Untersuchungs- und Rügeobliegenheit nicht aufgenommen, dann sollte sie nach Ansicht des Verfassers jedenfalls in einem Handelsgesetzbuch für den Fall, daß der Kauf für beide Seiten ein Handelsgeschäft ist, also auf beiden Seiten Kaufleute/Gewerbetreibende beteiligt sind, vorgesehen werden.

b) Entscheidet man sich für die Aufnahme einer Untersuchungs- und Rügeobliegenheit in das HGB, deren Einhaltung Voraussetzung für die Geltendmachung der kaufrechtlichen Rechtsbehelfe des Käufers ist, dann ist eine Reihe weiterer Detailfragen, die von der Regelung der Rechtsbehelfe des Käufers im allgemeinen Kaufrecht abhängen, zu klären.

aa) Unterscheidet das Kaufrecht bei den Rechtsbehelfen des Käufers zwischen mangelhafter Lieferung und Falschliefenng, dann muß bei den Voraussetzungen für die Rechtsbehelfe des kaufmännischen Käufers sichergestellt werden, daß diese unglückliche und in der Praxis schwer zu ziehende Unterscheidung nicht auch noch die Untersuchungs- und Rügeobliegenheit beeinflusst. Zweckmäßiger wäre es freilich, wenn entsprechend modernen Regelungen wie CISG, skandinavische Kaufgesetze oder dem Kommissionsentwurf der deutschen Schuldrechtsreformkommission (aber anders als im deutschen BGB) die Rechtsbehelfe des Käufers unabhängig davon sind, ob die vertragswidrige Beschaffenheit der Ware nur als Sachmangel gesehen werden muß oder dazu führt, daß die Ware einer anderen Gattung als im Kaufvertrag bezeichnet angehört, deshalb eine - noch - Nichtlieferung mit entsprechenden Folgen auf der Rechtsbehelfseite anzunehmen ist.

bb) Rechtspolitisch entschieden werden muß auch, in welcher Frist (unverzüglich oder angemessen) eine Rüge zu erfolgen hat, und welche Folgen die Rügeversäumung hat, insbesondere, ob sie zum völligen Verlust der Rechtsbehelfe des Käufers führt oder ob entsprechend Art. 44 CISG in Fällen, in denen der Käufer sich für das Unterbleiben der Rüge vernünftig entschuldigen kann, bestimmte eingeschränkte Rechtsbehelfe erhalten bleiben

c) Regelungsvorschlag

Der Verfasser schlägt vor, Untersuchungs- und Rügeobliegenheiten und ihre Wirkung als Voraussetzung der Rechtsbehelfe des Käufers grundsätzlich entsprechend der Regelung des CISG auszugestalten, sofern sie nicht bereits in das ZGB entsprechend dem Vorbild der skandinavischen Kaufgesetze Aufnahme finden. Da noch nicht abzusehen ist, ob bei der Regelung der Rechtsbehelfe des Käufers im allgemeinen Kaufrecht zwischen mangelhafter Lieferung und Falschliefenng (peius oder aliud) unterschieden wird, soll auch eine Norm vorgeschlagen werden, die diese Unterscheidung für die Untersuchungs- und Rügeobliegenheit im Handelsrecht entbehrlich macht.

#### § 27 E (Untersuchung der Ware)

(1) Der Käufer hat die Ware innerhalb einer so kurzen Frist zu untersuchen oder untersuchen zu lassen, wie es die Umstände erlauben.

(2) Erfordert der Vertrag eine Beförderung der Ware, so kann die Untersuchung bis nach dem Eintreffen der Ware am Bestimmungsort aufgeschoben werden.

(3) Wird die Ware vom Käufer umgeleitet oder von ihm weiterversandt, ohne daß er ausreichend Gelegenheit hatte, sie zu untersuchen, und kannte der Verkäufer bei Vertragsabschluß die Möglichkeit einer solche Umleitung oder Weiterversendung oder

*mußte er sie kennen, so kann die Untersuchung bis nach dem Einreffen der Ware an ihrem neuen Bestimmungsort aufgeschoben werden.*

Erläuterung: Die Vorschrift entspricht Art. 38 CISG.

*§ 28 E (Mängelrüge)*

*(1) Der Verkäufer verliert das Recht, sich auf eine Vertragswidrigkeit der Ware zu berufen, wenn er sie dem Verkäufer nicht innerhalb einer angemessenen (alternativ: kurzen) Frist nach dem Zeitpunkt, in dem er sie festgestellt hat oder hätte feststellen müssen, anzeigt und dabei die Art der Vertragswidrigkeit genau bezeichnet.*

*(2) Der Käufer verliert in jedem Fall das Recht, sich auf die Vertragswidrigkeit der Ware zu berufen, wenn er sie nicht spätestens innerhalb von 2 Jahren, nachdem ihm die Ware tatsächlich übergeben worden ist, dem Verkäufer anzeigt, es sei denn, daß diese Frist mit einer vertraglichen Garantiefrist unvereinbar ist.*

Erläuterung: Die Vorschrift entspricht Art. 35 CISG. Ob für die Rüge eine angemessene oder eine kurze Frist vorgesehen wird, muß der Gesetzgeber entscheiden. Nach Ansicht des Verfassers wäre es unter Kaufleuten auch zu rechtfertigen, eine kurze Frist vorzusehen.

Die Ausschlußfrist in Abs. 2 ist ebenfalls eine Frage, die rechtspolitisch vom Gesetzgeber entschieden werden muß. Ob sie übernommen wird sowie ihre Dauer hängen auch davon ab, ob und welche Verjährungsfrist für die Ansprüche des Käufers geregelt wird.

*§ 29 E (Art der Vertragswidrigkeit)*

*Die in §§ 27, 28 geregelten Obliegenheiten zur Untersuchung und Mängelanzeige gelten unabhängig davon, ob eine vertragswidrig beschaffene oder eine andere als die bedungene Ware oder eine andere als die vereinbarte Menge von Waren geliefert worden ist. Weicht die gelieferte Ware offensichtlich von der Bestellung so erheblich ab, daß der Verkäufer eine Mängelanzeige des Käufers nicht erwarten konnte, dann kann unter Berücksichtigung aller Umstände die Berufung auf die Rügeversäumung rechtsmißbräuchlich sein.*

Erläuterung: Die Vorschrift versucht vorbehaltlich einer völligen Gleichstellung von Schlechtlieferung und Falschliefereung in den allgemeinen Gewährleistungsvorschriften den möglichen Unterschied jedenfalls für Untersuchungs- und Rügeobliegenheit einzuebnen. Abweichend von dem hier als Vorbild genommenen § 378 dt. HGB wird jedoch grundsätzlich Rüge auch bei völlig andersartiger Lieferung verlangt, um Grenzziehungsprobleme zu vermeiden. Lediglich der Mißbrauchseinwand muß dem Käufer offen bleiben, wenn die Abweichung der Ware von dem, was zwischen den Parteien vereinbart war, so krass war, daß billigerweise eine Rüge nicht erwartet werden konnte.

Diese Vorschrift könnte jedoch entbehrlich werden, wenn der folgende, an Art. 40 CISG orientierte § (der etwa § 33 des finnischen Kaufgesetzes entspricht) übernommen wird:

*§ 29 E - Alternative - (Bösgläubigkeit des Verkäufers)*

*Der Verkäufer kann sich auf die §§ 27 und 28 nicht berufen, wenn die Vertragswidrigkeit auf Tatsachen beruht, die er kannte oder über die er nicht in*

*Unkenntnis sein konnte und die er dem Käufer nicht offenbart hat.*

Erläuterung: Die aus dem Einheitskaufrecht CISG übernommene Vorschrift führt in der Praxis häufig dazu, daß Käufer, die die Anzeige versäumt haben, Bösgläubigkeit des Verkäufers hinsichtlich der Mängel vortragen. Gleichwohl dürfte es recht und billig sein, dem Verkäufer die Berufung auf seine eigene Pflichtverletzung zu versagen, wenn er sie bewußt oder grob fahrlässig begangen hat.

*§ 30 E (Entschuldigung für unterlassene Anzeige)  
Ungeachtet des § 28 Abs. 1 und des § 29 kann der Käufer den Preis mindern oder Schadenersatz, außer für entgangenen Gewinn, verlangen, wenn er eine vernünftige Entschuldigung dafür hat, daß er die erforderliche Anzeige unterlassen hat.*

Die Vorschrift entspricht Art. 44 CISG. ~~Sie dürfte unverzichtbar sein, wenn eine allgemeine, d.h. auch für Privatkäufer geltende Rügepflicht in das Kaufrecht des ZGB aufgenommen wird.~~ Sie ist jedoch auch sinnvoll für Verträge unter Kaufleuten, da die deutsche Erfahrung mit dem Rügeerfordernis zeigt, daß auch Kaufleute häufig - und entschuldbar - die Rügeobliegenheit nicht erfüllen können. Die Gründe, die für die Verfasser des CISG dazu geführt haben, in einem solchen Fall den Käufer nicht völlig rechtlos zu stellen, haben Gewicht und sollten bei der Kodifikation eines Handelsgesetzbuchs Berücksichtigung finden.

d) Rügepflicht auch bei Rechtsmängeln?

Rechtspolitisch entschieden werden muß auch, ob eine Rügepflicht - ~~entweder allgemein oder nur im Handelsgesetzbuch - auch für den Fall besteht, daß die Ware mit Rechten Dritter belastet ist.~~ Jedenfalls sollte eine solche Rügepflicht, wenn sie nicht in den allgemeinen kaufrechtlichen Vorschriften des ZGB berücksichtigt wird, in das Handelsgesetzbuch eingestellt werden. Sie könnte wie folgt lauten:

*§ 31 E (Rügepflicht bei Rechtsmängeln)  
(1) Der Käufer verliert das Recht, sich auf die Belastung der Ware mit Rechten oder Ansprüchen Dritter zu berufen, wenn er dem Verkäufer das Recht oder den Anspruch des Dritten nicht innerhalb einer angemessenen (alternativ: kurzen) Frist nach dem Zeitpunkt, in dem er davon Kenntnis erlangt hat oder hätte erlangen müssen, anzeigt und dabei genau bezeichnet, welcher Art das Recht oder der Anspruch des Dritten ist.  
(2) Der Verkäufer kann sich auf Abs. 1 nicht berufen, wenn er das Recht oder den Anspruch des Dritten und seine Art kannte oder darüber nicht in Unkenntnis sein konnte.*

Die Vorschrift entspricht im wesentlichen Art. 43 CISG, behandelt aber entsprechend § 29 E (Alternative) Kenntnis und grob fahrlässige Unkenntnis des Verkäufers vom Recht oder Anspruch des Dritten (anders als Art. 43 (2) CISG) gleich. Das erscheint gerechtfertigt, weil die engere Fassung des Art. 43 (2) CISG wohl auf einem Redaktionsversehen beruht.

## II. Schadenersatzhaftung der Parteien

## 1. Anspruchsgrundlage

Für die Regelung der Schadenersatzhaftung der Parteien eines Kaufvertrages ist zunächst im allgemeinen Kaufrecht grundsätzlich zu klären, unter welchen Voraussetzungen eine Partei sich wegen der Verletzung kaufvertraglicher Pflichten (für den Verkäufer: fristgerechte Lieferung, vertragsgemäße Beschaffenheit, Freiheit von Rechten Dritter; für den Käufer: Bezahlung und Abnahme) entlasten kann. Vereinfacht geht es um den Unterschied von Verschuldensprinzip oder Garantiehaftung. Während etwa das deutsche BGB - und auch das deutsche HGB - von einer Schadenersatzhaftung dann entbindet, wenn die Parteien die Pflichtverletzung nicht »zu vertreten« haben, was in den meisten Fällen »Verschulden« bedeutet, gehen etwa CISG und die angelsächsischen Rechte von einer verschuldensunabhängigen Haftung aus, kennen aber im einzelnen durchgeregelte Entlastungsgründe. Im praktischen Ergebnis dürften freilich die Unterschiede nicht allzugroß sein. Für die Kodifikation eines Handelsgesetzbuchs stellt sich nur dann, wenn nach allgemeinem Zivilrecht die Parteien eines Kaufvertrages grundsätzlich nur für Verschulden haften, die Frage, ob die Haftung von Kaufleuten verschärft werden soll. Nach Ansicht des Verfassers ist jedoch eine entsprechende Norm entbehrlich, weil die bereits vorgesehene Vorschrift, die den Sorgfaltsmaßstab für Kaufleute konkretisiert (oben § 5 E), in der Praxis ausreicht, die Anforderungen an den Pflichtenstandard für Kaufleute so zu verschärfen, daß praktisch eine objektive Einstandspflicht entsprechend § 79 CISG erreicht werden kann. Eine weitergehende Regelung scheint dem Verfasser entbehrlich.

## 2. Ausmaß des ersatzfähigen Schadens

Schadensbegrenzungsregeln, die den Umfang des geschuldeten Schadenersatzes auf den bei Vertragsschluß voraussehbaren Schaden beschränken (vgl. Art. 74 ff. CISG), sollten nicht als Sondernormen in das HGB aufgenommen werden. Inhalt und Umfang des Schadenersatzanspruchs sollten vielmehr im allgemeinen Zivilrecht geregelt und in gleicher Weise für Kaufleute gelten. Eine Ausnahme, deren Notwendigkeit allerdings wieder von der endgültigen Fassung des Schadenersatzrechts im allgemeinen Zivilrecht abhängig ist, gilt nur für die Möglichkeit konkreter oder abstrakter Schadensberechnung. Sofern insoweit im allgemeinen Zivilrecht keine Vorschriften aufgenommen werden, könnte im HGB entsprechend § 376 II HGB und Art. 75, 76 CISG in das Handelsgesetzbuch aufgenommen werden:

### § 32 E (Schadensberechnung bei Vertragsaufhebung und Deckungsgeschäft)

*Ist der Vertrag aufgehoben und hat der Käufer einen Deckungskauf oder der Verkäufer einen Deckungsverkauf in angemessener Weise und innerhalb eines angemessenen Zeitraums nach der Aufhebung vorgenommen, so kann die Partei, die Schadenersatz verlangt, den Unterschied zwischen dem im Vertrag vereinbarten Preis und dem Preis des Deckungsverkaufs oder des Deckungskaufs sowie jeden weiteren Schadenersatz verlangen.*

### § 33 E (Schadensberechnung bei Vertragsaufhebung ohne Deckungsgeschäft)

*(1) Ist der Vertrag aufgehoben und hat die Ware einen Marktpreis, so kann die Schadenersatz verlangende Partei, wenn sie keinen Deckungskauf oder Deckungsverkauf nach § 32 vorgenommen hat, den Unterschied zwischen dem im Vertrag vereinbarten Preis und dem Marktpreis zur Zeit der Aufhebung sowie jeden*

*weiteren Schadenersatz verlangen. Hat jedoch die Partei, die Schadenersatz verlangt, den Vertrag aufgehoben, nachdem sie die Ware übernommen hat, so gilt der Marktpreis zur Zeit der Übernahme und nicht der Marktpreis zur Zeit der Aufhebung. (2) Als Marktpreis im Sinne von Abs. 1 ist maßgebend der Marktpreis, der an dem Ort gilt, an dem die Lieferung der Ware hätte erfolgen sollen, oder, wenn dort ein Marktpreis nicht besteht, der an einem angemessenen Ersatzort geltende Marktpreis; dabei sind Unterschiede in den Kosten der Beförderung der Ware zu berücksichtigen.*

### III. Vertragsaufhebung wegen Pflichtverletzungen der Parteien

Auch die Aufhebung eines Vertrages wegen Verletzung der Pflichten durch eine Seite muß grundsätzlich im allgemeinen Zivilrecht geregelt werden. Werden die Vorschriften des est. ZGB-E oder des deutschen Entwurfs der Schuldrechtsreformkommission zugrunde gelegt, dann sollten in Anlehnung an CISG und die skandinavischen Kaufrechte jedenfalls für den Handelskauf spezielle Vorschriften für die Vertragsaufhebung eines Sukzessivlieferungsvertrages und die Auflösung eines Vertrages im Falle drohender Vertragsverletzung vor Fälligkeit (antizipierter Vertragsbruch) vorgesehen werden. Als Regelungsvorbilder könnten die Artt. 72, 73 CISG oder 44 finnisches Kaufgesetz (nur: Sukzessivlieferungsvertrag) genommen werden.

Das deutsche Handelsgesetzbuch enthält für die Vertragsaufhebung und für den Anspruch auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung eine besondere Vorschrift für den Fall, daß die Leistung der einen Seite genau zu einer fest bestimmten Zeit oder innerhalb einer fest bestimmten Frist bewirkt werden sollte und diese Zeit bzw. Frist vom Schuldner versäumt wird (Fixhandelskauf). Die Notwendigkeit einer solchen Bestimmung in einem Handelsgesetzbuch ist wieder davon abhängig, wie die Vorschriften für die Aufhebung eines Vertrages im allgemeinen und eines Kaufvertrages im besonderen bei Verzug eines Schuldners im ZGB geregelt werden. Würde etwa das Modell des CISG oder der skandinavischen Kaufgesetze, aber auch des Reformentwurfs der deutschen Schuldrechtsreformkommission übernommen, dann würde in der Versäumung eines festen Liefertermins bereits ein schwerwiegender Vertragsbruch gesehen werden können, der ohne weiteres (d.h. ohne weitere Mahnung oder Nachfristsetzung) den Weg zur Aufhebung des Vertrages und zu einem Schadenersatzanspruch wegen Nichterfüllung eröffnet. Auch im deutschen BGB ist eine erleichterte Rücktrittsmöglichkeiten für das Fixgeschäft vorgesehen, § 361.<sup>21</sup> Die Möglichkeit, den Vertrag im Verzugsfalle des Schuldners faktisch zu liquidieren, die § 1397 III est. ZGB eröffnet, sind dagegen, soweit der Verfasser diese Vorschrift versteht, erheblich schwächer. Im § 1694 ZGB-E wird nur die Möglichkeit vorgesehen, einen Rücktrittsvorbehalt für den Fall der nicht rechtzeitigen Zahlung des Kaufpreises aufzunehmen, (der folgende § 1695 ist in der Übersetzung nicht ganz klar). Nur wenn im allgemeinen Zivilrecht die Voraussetzungen für die Aufhebung eines Vertrages wegen Leistungsverzugs nicht verschärft werden, sollte im HGB für den Fixhandelskauf eine besondere Bestimmung aufgenommen werden. Ihre Ausgestaltung im einzelnen, insbesondere

<sup>21</sup> Die geringfügigen Unterschiede zwischen § 376 HGB und § 361 BGB in den Voraussetzungen eines sofortigen Rücktrittsrechts brauchen hier nicht erörtert zu werden.

eine Verkoppelung mit dem Schadenersatzanspruch wegen Nichterfüllung, wie sie sich in § 376 dt. HGB findet, soll hier jedoch noch nicht vorgeschlagen werden, da auch insoweit eine Regelung von der im allgemeinen Zivilrecht zu findenden Lösung abhängt. Der Verfasser schlägt deshalb eine auf die Voraussetzungen sofortiger Vertragsaufhebung beschränkte Vorschrift hilfsweise für den Fall vor, daß im allgemeinen Zivilrecht für das Fixgeschäft nichts bestimmt wird und auch nicht entsprechend der Regelung im CISG sofortige Vertragsaufhebung bei schwerem Vertragsbruch ermöglicht wird.

*§ 34 E (Fixhandelskauf)*

*Ist bedungen, daß die Leistung des einen Teiles genau zu einer fest bestimmten Zeit oder innerhalb einer fest bestimmten Frist bewirkt werden soll, so kann der andere Teil, wenn die Leistung nicht zu der bestimmten Zeit oder nicht innerhalb der bestimmten Frist erfolgt, vom Vertrag zurücktreten. Erfüllung kann er weiterhin nur dann beanspruchen, wenn er sofort nach Ablauf der Zeit oder der Frist der anderen Seite mitteilt, daß er auf Erfüllung bestehe.*

#### IV. Gefahrtragung

Von großer Bedeutung ist die Regelung der Frage, ob der Käufer bei einem Untergang oder einer Beschädigung der Kaufsache, die der Verkäufer nicht zu vertreten hat, gleichwohl den vollen Kaufpreis zu zahlen hat. Der Entwurf eines est. ZGB geht von dem französischen Modell aus, daß der sog. Gefahrübergang bereits mit dem Vertragsschluß erfolgt - § 1680 ZGB-E - , sieht aber notwendige Ausnahmen für den Fall des Verkaufs von Gattungssachen vor, bei denen der Gefahrübergang naturgemäß erst später erfolgen kann, § 1681 ZGB-E. Darüber hinaus soll der Gefahrübergang nicht stattfinden, wenn Untergang oder Verschlechterung der Sache vom Verkäufer zu verantworten sind.

Die Regelung des ZGB erscheint als nicht mehr zeitgemäß. Sie beruht auf der Vorstellung, daß mit Vertragsschluß bereits das Eigentum übergeht, und daß der Eigentümer stets das Risiko des Untergangs oder der Verschlechterung einer Sache zu tragen hat. Nach modernerer Auffassung sollte jedoch der Gefahrübergang völlig vom Eigentumsübergang getrennt und darauf abgestellt werden, in wessen Herrschafts- und Organisationsbereich die Sache sich befindet, wer sie also vor Untergang oder Schaden bewahren kann, und auf wessen Veranlassung sie bestimmten Risiken ausgesetzt worden ist. Insbesondere bei der vom Käufer veranlaßten Versendung entspricht es einer internationalen, in vielen Rechtsordnungen und in der Klauselpraxis festgehaltenen Überzeugung, daß dann das Risiko mit der Beförderung auf den Käufer übergeht.

Sollte es bei der jetzigen Regelung im ZGB-E bleiben, dann sollte für den Handelskauf eine abweichende und sachangemessenere Regelung der Gefahrtragung gefunden werden. Auch wenn man den Kommissionsentwurf der deutschen Schuldrechtsreformkommission zugrunde legt, der grundsätzlich für den Gefahrübergang auf die Übergabe der Sache abstellt, muß - was der Kommissionsentwurf unterläßt - für den Fall des Versendungskaufs unter Kaufleuten eine Sondernorm vorgesehen werden.

Die Regelung der Gefahrtragung für den Handelskauf sollte in Anlehnung an die Artt. 66 - 70 CISG geregelt werden, denen auch die skandinavischen Kaufgesetze (s. §§ 12 ff.

finnisches Kaufgesetz) folgen. Ohne hier schon Vorschriften im Wortlaut vorzuschlagen, sollten folgende Prinzipien normiert werden:

*§ 35 E (Wirkung des Gefahrübergangs)*

*Untergang oder Beschädigung der Ware nach Übergang der Gefahr bedeutet, daß der Käufer den Kaufpreis auch dann zahlen muß, wenn die Ware nach Gefahrübergang untergegangen oder beschädigt worden ist, es sei denn, daß Untergang oder Beschädigung der Ware auf eine vorwerfbare Handlung oder Unterlassung des Verkäufers zurückzuführen sind.*

*§ 36 E (Gefahrübergang)*

*Die Gefahr geht grundsätzlich auf den Käufer über, sobald er die Ware übernimmt, oder, wenn er sie nicht rechtzeitig übernimmt, in dem Zeitpunkt, in dem ihm die Ware zur Verfügung gestellt wird und er durch Nichtabnahme eine Vertragsverletzung begeht.*

*§ 37 E (Versendungskauf)*

*(1) Ist nach dem Kaufvertrag eine Beförderung der Ware erforderlich, und hat der Verkäufer die Ware nicht an einem bestimmten Ort zu übergeben, so geht die Gefahr auf den Käufer über, sobald die Ware nach den Bestimmungen des Kaufvertrages dem ersten Beförderer zur Übermittlung an den Käufer übergeben worden ist. Die Gefahr geht jedoch erst dann auf den Käufer über, wenn die Ware eindeutig dem Vertrag zugeordnet ist, sei es durch an der Ware angebrachte Kennzeichen, durch Beförderungsdokumente, durch eine Anzeige an den Käufer oder auf andere Weise.*

*§ 38 E (Gefahrübergang beim Verkauf von Ware auf dem Transport)*

*Wird Ware, die sich auf dem Transport befindet, verkauft, so geht die Gefahr im Zeitpunkt der Übergabe an den ersten Beförderer über.*

Im CISG ist nach langen und streitigen Diskussionen der Zeitpunkt des Gefahrübergangs beim Verkauf schwimmender, rollender oder fliegender Ware auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses verlegt worden. Im Haager EKG war dagegen die Übergabe an den Beförderer maßgeblich. Letztere Regel ist nach Ansicht des Verfassers sachgerechter, doch muß die Frage rechtspolitisch entschieden werden.

## V. Aufbewahrungspflicht; Hinterlegung; Selbsthilfeverkauf

### 1. Sachfrage

Beim Handel mit Waren kommt es bei Störungen in der Durchführung des Vertrages, insbesondere bei nicht rechtzeitiger Abnahme der Ware durch den Käufer oder bei Beanstandung der Ware nach Abnahme durch den Käufer, häufig zur Notwendigkeit, für die Erhaltung der Ware bis zur weiteren Klärung der Vertragsdurchführung zu sorgen. Bei leicht verderblichen Waren muß zudem ein Regelungsmechanismus vorgesehen werden, der dem Aufbewahrungspflichtigen erlaubt, die Ware baldmöglichst und bestmöglichst zu verwerten.

b) Je nachdem, ob für die Regelung des Kaufrechts im ZGB die Alternative B (CISG) oder A/C (ZGB-E; Entwurf der deutschen Schuldrechtsreformkommission) gewählt werden, ist der Regelungsbedarf für diese Sachfragen verschieden: Das CISG enthält eine moderne und den Erfordernissen des Handels gut entsprechende Lösung; sie hat auch für die Regelung der skandinavischen Kaufgesetze Modell gestanden (vgl. §§ 72 - 78 finnisches Kaufgesetz). Bei Übernahme dieser Vorschriften bedarf es also keiner besonderen Regelung im HGB. Anders sähe es aus, wenn die Alternativen A oder C gewählt würden: Weder das ZGB noch der deutsche Reformentwurf enthalten entsprechende Regeln. In § 1588 ZGB-E findet sich lediglich eine allgemeine Vorschrift für die Möglichkeit der Hinterlegung im Falle des Gläubigerverzugs, die aber für den Handelsverkehr schon deshalb unzureichend ist, weil sie Hinterlegung bei Gericht vorsieht. Handelsware in großen Mengen kann aber sicher nicht bei einem Gericht hinterlegt werden. Daß im übrigen eine allgemeine Hinterlegungsregelung im Schuldrecht nicht ausreicht, um den Besonderheiten des Handelsverkehrs Rechnung zu tragen, zeigt die Regelung des deutschen Rechts, das neben den allgemeinen Vorschriften zur Hinterlegung in §§ 372 ff. HGB im Handelsgesetzbuch noch eine spezielle Vorschrift für den Fall des Annahmeverzugs des Käufers - § 373 HGB - und für den Fall der Beanstandung vom Käufer in Empfang genommener Ware - § 379 HGB - enthält. Beide fragen lassen sich aber zusammengefaßt regeln.

Der Verfasser schlägt für den Fall, daß für die Kodifikation des allgemeinen Kaufrechts die Alternative A oder C gewählt wird, vor, ins Handelsgesetzbuch folgende, dem CISG entsprechende Vorschriften einzufügen:

*§ 39 E (Pflicht des Verkäufers zur Erhaltung der Ware)*

*Nimmt der Käufer die Ware nicht rechtzeitig ab oder versäumt er, falls Zahlung des Kaufpreises und Lieferung der Ware Zug um Zug erfolgen sollen, den Kaufpreis zu zahlen, und hat der Verkäufer die Ware noch in Besitz oder ist er sonst in der Lage, über sie zu verfügen, so hat der Verkäufer die den Umständen angemessenen Maßnahmen zu ihrer Erhaltung zu treffen. Er ist berechtigt, die Ware zurückzubehalten, bis ihm der Käufer seine angemessenen Aufwendungen erstattet hat.*

*§ 40 E (Pflicht des Käufers zur Inbesitznahme und Erhaltung der Ware)*

*(1) Hat der Käufer die Ware empfangen und beabsichtigt er, ein nach dem Vertrag oder diesem Übereinkommen bestehendes Zurückweisungsrecht auszuüben, so hat er die den Umständen angemessenen Maßnahmen zu ihrer Erhaltung zu treffen. Er ist berechtigt, die Ware zurückzubehalten, bis ihm der Verkäufer seine angemessenen Aufwendungen erstattet hat.*

*(2) Ist die dem Käufer zugesandte Ware ihm am Bestimmungsort zur Verfügung gestellt worden und übt er das Recht aus, sie zurückzuweisen, so hat er sie für Rechnung des Verkäufers in Besitz zu nehmen, sofern dies ohne Zahlung des Kaufpreises und ohne unzumuthbare Unannehmlichkeiten oder unverhältnismäßige Kosten möglich ist. Dies gilt nicht, wenn der Verkäufer oder eine Person, die befugt ist, die Ware für Rechnung des Verkäufers in Obhut zu nehmen, am Bestimmungsort anwesend ist. Nimmt der Käufer die Ware nach diesem Absatz in Besitz, so werden seine Rechte und Pflichten durch Abs. 1 geregelt.*

*§ 41 E (Einlagerung bei Dritten)*

*Eine Partei, die Maßnahmen zur Erhaltung der Ware zu treffen hat, kann die Ware auf Kosten der anderen Partei in den Lagerräumen eines Dritten einlagern, sofern daraus keine unverhältnismäßigen Kosten entstehen.*

*§ 42 E (Selbsthilfeverkauf)*

*(1) Eine Partei, die nach §§ 39 oder 40 zur Erhaltung der Ware verpflichtet ist, kann sie auf jede geeignete Weise verkaufen, wenn die andere Partei die Inbesitznahme oder die Rücknahme der Ware oder die Zahlung des Kaufpreises oder der Erhaltungskosten ungebührlich hinauszögert, vorausgesetzt, daß sie der anderen Partei ihre Verkaufsabsicht in vernünftiger Weise angezeigt hat.*

*(2) Ist die Ware einer raschen Verschlechterung ausgesetzt oder würde ihre Erhaltung unverhältnismäßige Kosten verursachen, so hat die Partei, der nach §§ 39 oder 40 die Erhaltung der Ware obliegt, sich in angemessener Weise um ihren Verkauf zu bemühen. Soweit möglich hat sie der anderen Partei ihre Verkaufsabsicht anzuzeigen.*

*(3) Hat eine Partei die Ware verkauft, so kann sie aus dem Erlös des Verkaufs den Betrag behalten, der den angemessenen Kosten der Erhaltung und des Verkaufes der Ware entspricht. Den Überschuß schuldet sie der anderen Partei.*

# Entwurf für einzelne Vorschriften eines Handelsgesetzbuchs HGBs für die Republik Estland

erarbeitet von

*Prof. Dr. Peter Schlechtriem, M.C.L. (U. of Chicago)*  
Direktor des Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht, Abt. 1  
Albert-Ludwigs-Universität Freiburg

## § 1 E (Entwurf)

Geschäfte eines Kaufmanns, die er im Betrieb seines Handelsgewerbes schließt, sind Handelsgeschäfte.

## § 2 E

Die von einem Kaufmann vorgenommenen Rechtsgeschäfte gelten im Zweifel als zum Betrieb seines Handelsgewerbes gehörig. Diese Vermutung gilt jedoch nicht, soweit die Geschäfte den Vorschriften des ... (Konsumentenschutzgesetzes; Verbraucherschutzgesetzes) unterfallen.

## § 3 E

Auf ein Rechtsgeschäft, das nur für einen der beiden Teile ein Handelsgeschäft ist, kommen die Vorschriften über Handelsgeschäfte für beide Teile zur Anwendung, soweit die Vorschriften nicht selbst ihre Anwendung auf den Fall beiderseitiger Handelsgeschäfte beschränken.

## § 4 (Zeit der Leistung)

Bei Handelsgeschäften kann die Leistung nur während der gewöhnlichen Geschäftszeit bewirkt und gefordert werden.

## § 5 (Vereinbarte Zeit der Leistung)

(1) Ist als Zeit der Leistung das Frühjahr oder der Herbst oder ein in ähnlicher Weise bestimmter Zeitpunkt vereinbart, so entscheidet im Zweifel der Handelsbrauch des Ortes der Leistung, wann sie zu erbringen ist.

## § 6 (Maß, Gewicht, Währung, Zeitrechnung und Entfernungen)

Maß, Gewicht, Währung, Zeitrechnung und Entfernungen, die an dem Ort gelten, wo der Vertrag erfüllt werden soll, sind im Zweifel als die vertragsmäßigen zu betrachten.

## § 7 E (Handelsbräuche)

- (1) Die Parteien sind an Gebräuche, mit denen sie sich einverstanden erklärt haben, und an Gepflogenheiten gebunden, die zwischen ihnen entstanden sind.
- (2) Haben die Parteien nichts anderes vereinbart, so wird angenommen, daß sie sich bei ihrem Rechtsgeschäft oder bei Abschluß eines Vertrages stillschweigend auf Gebräuche bezogen haben, die sie kannten oder kennen mußten, und die Parteien, die Verträge oder Rechtsgeschäfte dieser Art in dem betreffenden Geschäftszweig schließen, kennen und regelmäßig beachten.

## § 8 E (Sorgfaltsmaßstab)

(1) Wer aus einem Geschäft, das auf einer Seite ein Handelsgeschäft ist, einem anderen zur Sorgfalt verpflichtet ist, hat für die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns einzustehen.

(2) Unberührt bleiben Vorschriften des ZGB oder dieses Gesetzes, nach welchem der Schuldner für die dort geregelten Fälle nur grobe Fahrlässigkeit zu vertreten hat oder nur für diejenige Sorgfalt einzustehen hat, welche er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt. Unberührt bleiben auch Vorschriften, nach denen der Schuldner seine Leistungsfähigkeit garantiert.

#### § 9 E (Personalsicherheiten)

Eine Bürgschaft, eine Garantie, ein Schuldversprechen, ein Schuldanerkennnis oder ein Schuldbeitritt bedürfen keiner besonderen Form, sofern sie für den sich Verpflichtenden ein Handelsgeschäft sind.

#### § 10 E (Keine Einrede der Vorausklage)

Ist der Bürge oder Garantiegeber Kaufmann (Gewerbetreibender), so kann er gegenüber einer Klage des Gläubigers nicht verlangen, daß zuvor eine erfolglose Zwangsvollstreckung gegen den Hauptschuldner versucht worden ist.

#### § 11 E (Garantien)

Ein Kaufmann (Gewerbetreibender) kann einem Gläubiger garantieren, für die Erfüllung der Verpflichtung eines Schuldners einzustehen. Der Garant hat nicht das Recht, Einreden und Einwendungen des Schuldners gegen den Gläubiger geltend zu machen. Insbesondere kann er sich verpflichten, bereits auf erstes Anfordern des Gläubigers zu zahlen, wenn dieser die Erklärung abgibt, daß der Hauptschuldner die Verbindlichkeit nicht erfüllt hat, die durch die Garantie gesichert werden soll. § 220 Abs. 2 S. 2 ZGB bleibt unberührt.

#### § 12 E (Minderkaufleute)

Die §§ 6 - 8 finden keine Anwendung auf Gewerbetreibende, deren Gewerbebetrieb nach Art, Umfang oder Umsatz einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb nicht erfordert.

#### § 13 E (Vergütungspflicht für Leistungen eines Kaufmanns)

(1) Bei Verträgen, die ein Kaufmann (Gewerbetreibender) geschlossen hat, gilt eine Vergütung als stillschweigend vereinbart.

(2) Ist eine Vergütung weder bestimmt, noch aus den Umständen des Geschäfts bestimmbar, dann ist als Preis zu bezahlen, was mit Rücksicht auf Art und Beschaffenheit der Leistung im Zeitpunkt des Vertragsschlusses für solche Leistungen am Ort der Leistungserbringung üblicherweise zu bezahlen ist. Fehlt ein üblicher Preis, so ist der nach den Umständen angemessene Preis zu bezahlen.

#### § 14 E (Verzinsung bestimmter Forderungen)

Für Darlehen, Vorschüsse, Auslagen und andere Verwendungen kann ein Kaufmann vom Tage der Leistung an Zinsen berechnen, auch wenn der zahlungspflichtige Teil kein Kaufmann ist.

#### § 15 E (Beginn der Verzinsungspflicht)

Forderungen von Kaufleuten aus beiderseitigen Handelsgeschäften sind sofort mit Ent-

stehung fällig und zu verzinsen, sofern nichts anderes vereinbart ist. Zinsen von Zinsen können aufgrund dieser Vorschrift nicht gefordert werden.

#### § 16 E (Gesetzliche Zinshöhe)

Zinsen für gesetzliche oder durch Rechtsgeschäft begründete Verbindlichkeiten sind in Höhe von 2 v.H. über dem jeweiligen Diskontsatz der Zentralbank Estlands, mindestens aber mit 6 v.H. für das Jahr geschuldet, sofern die Parteien nichts anderes vereinbart haben.

#### § 17 E (Schweigen des Kaufmanns auf Anträge)

(1) Geht einem Kaufmann, dessen Gewerbebetrieb die Besorgung von Geschäften für andere mit sich bringt, ein Antrag über die Besorgung solcher Geschäfte von jemand zu, mit dem er in Geschäftsverbindung steht, so ist er verpflichtet, unverzüglich zu antworten; sein Schweigen gilt als Annahme des Antrags. Das gleiche gilt, wenn einem Kaufmann ein Antrag über die Besorgung von Geschäften von jemand zugeht, dem gegenüber er sich zur Besorgung solcher Geschäfte erboten hat.

(2) Auch wenn der Kaufmann den Antrag ablehnt, hat er mit dem Antrag übersandte Gegenstände auf Kosten des Antragstellers einstweilen vor Schaden zu bewahren, soweit das möglich und zumutbar ist.

#### § 18 E (Kollidierende Geschäftsbedingungen)

(1) Verweisen beide Seiten in ihren Vertragsschlußerklärungen auf ihre eigenen Allgemeinen Geschäftsbedingungen, so kommt ein Vertrag auch dann zustande, wenn die Allgemeinen Geschäftsbedingungen sich ganz oder teilweise widersprechen, es sei denn, eine der Parteien oder beide Parteien lehnen den Vertragsschluß durch einen ausdrücklichen Widerspruch ab, der individuell und nicht in Allgemeinen Geschäftsbedingungen erklärt wird und dem anderen Teil zugegangen ist. Ist der Vertrag von einer Seite bereits ganz oder teilweise erfüllt und die Leistung von der anderen Seite angenommen worden, dann entfällt das Recht zum Widerspruch gegen den Vertragsschluß.

(2) Soweit die beiderseitigen Allgemeinen Geschäftsbedingungen sich decken, werden sie Bestandteil des Vertrages. Soweit sie sich widersprechen oder vom Gesetz abweichende und für die jeweils andere Seite nachteilige Regelungen enthalten, haben sie keine Wirksamkeit. Anstelle der unwirksamen Allgemeinen Geschäftsbedingungen gelten die gesetzlichen Regeln für den jeweiligen Vertragstyp.

#### § 19 E (Bestätigungsschreiben)

(1) Geht einer Vertragspartei ein Schreiben zu, in dem die andere Partei den Inhalt des Vertrages bestätigt, dann gilt der Vertrag mit dem bestätigten Inhalt als geschlossen, wenn der Empfänger des Bestätigungsschreibens nicht unverzüglich widerspricht.

(2) Wußte der Bestätigende, daß ein Vertrag nicht oder nicht mit dem im Bestätigungsschreiben wiedergegebenen Inhalt abgeschlossen worden ist, oder weicht der Inhalt des Bestätigungsschreibens vom Vereinbarten so weit ab, daß der Bestätigende nach Treu und Glauben nicht damit rechnen konnte, daß die andere Seite den Inhalt des Bestätigungsschreibens billigt, dann treten die in Abs. 1 geregelten Wirkungen nicht ein.

#### § 20 E (Kaufmännische Orderpapiere)

Verbriefte Verpflichtungen eines Kaufmanns, die nur unter Vorlage der Urkunde geltend zu machen sind, können an Order lauten. Sie können dann durch Indossament übertragen

zu berufen, wenn er sie nicht spätestens innerhalb von 2 Jahren, nachdem ihm die Ware tatsächlich übergeben worden ist, dem Verkäufer anzeigt, es sei denn, daß diese Frist mit einer vertraglichen Garantiefrist unvereinbar ist.

#### § 29 F (Art der Vertragswidrigkeit)

Die in §§ 27, 28 geregelten Obliegenheiten zur Untersuchung und Mängelanzeige gelten unabhängig davon, ob eine vertragswidrig beschaffene oder eine andere als die bedungene Ware oder eine andere als die vereinbarte Menge von Waren geliefert worden ist. Weicht die gelieferte Ware offensichtlich von der Bestellung so erheblich ab, daß der Verkäufer eine Mängelanzeige des Käufers nicht erwarten konnte, dann kann unter Berücksichtigung aller Umstände die Berufung auf die Rügeversäumung rechtsmißbräuchlich sein.

#### § 29 E - Alternative - (Bösgläubigkeit des Verkäufers)

Der Verkäufer kann sich auf die §§ 27 und 28 nicht berufen, wenn die Vertragswidrigkeit auf Tatsachen beruht, die er kannte oder über die er nicht in Unkenntnis sein konnte und die er dem Käufer nicht offenbart hat.

#### § 30 E (Entschuldigung für unterlassene Anzeige)

Ungeachtet des § 28 Abs. 1 und des § 29 kann der Käufer den Preis mindern oder Schadenersatz, außer für entgangenen Gewinn, verlangen, wenn er eine vernünftige Entschuldigung dafür hat, daß er die erforderliche Anzeige unterlassen hat.

#### § 31 E (Rügepflicht bei Rechtsmängeln)

(1) Der Käufer verliert das Recht, sich auf die Belastung der Ware mit Rechten oder Ansprüchen Dritter zu berufen, wenn er dem Verkäufer das Recht oder den Anspruch des Dritten nicht innerhalb einer angemessenen (alternativ: kurzen) Frist nach dem Zeitpunkt, in dem er davon Kenntnis erlangt hat oder hätte erlangen müssen, anzeigt und dabei genau bezeichnet, welcher Art das Recht oder der Anspruch des Dritten ist.

(2) Der Verkäufer kann sich auf Abs. 1 nicht berufen, wenn er das Recht oder den Anspruch des Dritten und seine Art kannte oder darüber nicht in Unkenntnis sein konnte.

#### § 32 E (Schadensberechnung bei Vertragsaufhebung und Deckungsgeschäft)

Ist der Vertrag aufgehoben und hat der Käufer einen Deckungskauf oder der Verkäufer einen Deckungsverkauf in angemessener Weise und innerhalb eines angemessenen Zeitraums nach der Aufhebung vorgenommen, so kann die Partei, die Schadenersatz verlangt, den Unterschied zwischen dem im Vertrag vereinbarten Preis und dem Preis des Deckungsverkaufs oder des Deckungsgeschäfts sowie jeden weiteren Schadenersatz verlangen.

#### § 33 E (Schadensberechnung bei Vertragsaufhebung ohne Deckungsgeschäft)

(1) Ist der Vertrag aufgehoben und hat die Ware einen Marktpreis, so kann die Schadenersatz verlangende Partei, wenn sie keinen Deckungskauf oder Deckungsverkauf nach § 32 vorgenommen hat, den Unterschied zwischen dem im Vertrag vereinbarten Preis und dem Marktpreis zur Zeit der Aufhebung sowie jeden weiteren Schadenersatz verlangen. Hat jedoch die Partei, die Schadenersatz verlangt, den Vertrag aufgehoben, nachdem sie die Ware übernommen hat, so gilt der Marktpreis zur Zeit der Übernahme und nicht der Marktpreis zur Zeit der Aufhebung.

(2) Als Marktpreis im Sinne von Abs. 1 ist maßgebend der Marktpreis, der an dem Ort gilt, an dem die Lieferung der Ware hätte erfolgen sollen, oder, wenn dort ein Marktpreis

nicht besteht, der an einem angemessenen Ersatzort geltende Marktpreis; dabei sind Unterschiede in den Kosten der Beförderung der Ware zu berücksichtigen.

#### § 34 E (Fixhandelskauf)

Ist bedungen, daß die Leistung des einen Teiles genau zu einer fest bestimmten Zeit oder innerhalb einer fest bestimmten Frist bewirkt werden soll, so kann der andere Teil, wenn die Leistung nicht zu der bestimmten Zeit oder nicht innerhalb der bestimmten Frist erfolgt, vom Vertrag zurücktreten. Erfüllung kann er weiterhin nur dann beanspruchen, wenn er sofort nach Ablauf der Zeit oder der Frist der anderen Seite mitteilt, daß er auf Erfüllung bestehe.

#### § 35 E (Wirkung des Gefahrübergangs)

Untergang oder Beschädigung der Ware nach Übergang der Gefahr bedeutet, daß der Käufer den Kaufpreis auch dann zahlen muß, wenn die Ware nach Gefahrübergang untergegangen oder beschädigt worden ist, es sei denn, daß Untergang oder Beschädigung der Ware auf eine vorwerfbare Handlung oder Unterlassung des Verkäufers zurückzuführen sind.

#### § 36 E (Gefahrübergang)

Die Gefahr geht grundsätzlich auf den Käufer über, sobald er die Ware übernimmt, oder, wenn er sie nicht rechtzeitig übernimmt, in dem Zeitpunkt, in dem ihm die Ware zur Verfügung gestellt wird und er durch Nichtabnahme eine Vertragsverletzung begeht.

#### § 37 E (Versendungskauf)

(1) Ist nach dem Kaufvertrag eine Beförderung der Ware erforderlich, und hat der Verkäufer die Ware nicht an einem bestimmten Ort zu übergeben, so geht die Gefahr auf den Käufer über, sobald die Ware nach den Bestimmungen des Kaufvertrages dem ersten Beförderer zur Übermittlung an den Käufer übergeben worden ist. Die Gefahr geht jedoch erst dann auf den Käufer über, wenn die Ware eindeutig dem Vertrag zugeordnet ist, sei es durch an der Ware angebrachte Kennzeichen, durch Beförderungsdokumente, durch eine Anzeige an den Käufer oder auf andere Weise.

#### § 38 E (Gefahrübergang beim Verkauf von Ware auf dem Transport)

Wird Ware, die sich auf dem Transport befindet, verkauft, so geht die Gefahr im Zeitpunkt der Übergabe an den ersten Beförderer über.

#### § 39 E (Pflicht des Verkäufers zur Erhaltung der Ware)

Nimmt der Käufer die Ware nicht rechtzeitig ab oder versäumt er, falls Zahlung des Kaufpreises und Lieferung der Ware Zug um Zug erfolgen sollen, den Kaufpreis zu zahlen, und hat der Verkäufer die Ware noch in Besitz oder ist er sonst in der Lage, über sie zu verfügen, so hat der Verkäufer die den Umständen angemessenen Maßnahmen zu ihrer Erhaltung zu treffen. Er ist berechtigt, die Ware zurückzubehalten, bis ihm der Käufer seine angemessenen Aufwendungen erstattet hat.

#### § 40 E (Pflicht des Käufers zur Inbesitznahme und Erhaltung der Ware)

(1) Hat der Käufer die Ware empfangen und beabsichtigt er, ein nach dem Vertrag oder diesem Übereinkommen bestehendes Zurückweisungsrecht auszuüben, so hat er die den Umständen angemessenen Maßnahmen zu ihrer Erhaltung zu treffen. Er ist berechtigt, die

## **2. Teil VERKAUF**

### **1. Abschnitt ALLGEMEINE BESTIMMUNGEN**

#### **§ 1. Grundpflichten des Verkäufers und des Käufers**

(1) Durch den Kaufvertrag verpflichtet sich der Verkäufer einer Sache, die Sache und die sie betreffenden Dokumente dem Käufer zu übergeben und ihm das Eigentum an der Sache zu verschaffen.

(2) Der Käufer verpflichtet sich, dem Verkäufer den vereinbarten Kaufpreis zu zahlen und die gekaufte Sache abzunehmen, soweit diese nach dem Vertrag ihm angeboten worden ist.

(3) Sofern nicht Vereinbarung oder Übung der Parteien entgegenstehen, haben Verkäufer und Käufer ihre Leistungen gleichzeitig zu erfüllen.

(4) Ist der Kaufvertrag über eine fremde Sache unter Voraussetzung abgeschlossen, daß der Käufer Eigentümer der Sache wird, so wird der Vertrag rechtskräftig mit der Erfüllung dieser Voraussetzung.

#### **§ 2. Ort der Übergabe der Sache**

(1) Hat der Verkäufer die Sache nach dem Gesetz oder dem Vertrag nicht nach einen anderen bestimmten Ort zu befördern, so hat er sie dem Käufer an dem Orte zu übergeben, an dem der Verkäufer bei Vertragsabschluß seinen Wohnsitz oder seine Niederlassung hatte. Individualisierte Sachen, ebenso nichtindividualisierte Sachen, die aus einem bestimmten Bestand zu entnehmen sind, und nach dem Vertragsabschluß zu erzeugende oder herzustellende Sachen sind dem Käufer an dem Orte, an dem die Sache sich befindet oder erzeugt oder hergestellt wurde, zur Verfügung zu stellen, wenn die Parteien diesen Ort bei Vertragsabschluß wußten.

(2) Erfordert der Kaufvertrag eine Beförderung der Sache, so hat sie der Verkäufer dem ersten Beförderer zur Übermittlung an den Käufer zu übergeben.

#### **§ 3. Zeit der Übergabe der Sache**

(1) Ist zur Übergabe der Sache ein Zeitraum bestimmt und aus den Umständen sich nicht ein anderes ergibt, so wird vorausgesetzt, daß das Recht oder die Pflicht zur Bestimmung des genauen Zeitpunkts für die Übergabe der Sache dem Käufer zusteht.

(2) Hat der Käufer die Sache abzuholen und hat das Recht zur Bestimmung des Zeitpunkts für die Übergabe der Sache der Verkäufer, so muß der Verkäufer den Käufer rechtzeitig in Kenntnis setzen, wann die Sache bereitgelegt ist, um sie dem Käufer zur Verfügung zu stellen.

#### **§ 4. Verpflichtungen des Verkäufers hinsichtlich der Beförderung der Sache**

(1) Hat der Verkäufer nach dem Vertrag oder dem Gesetz die Sache einem Beförderer zu übergeben und ist die Sache nicht deutlich durch daran angebrachte Kennzeichen oder durch Beförderungsdokumente oder auf andere

Weise dem Vertrag zugeordnet, so hat der Verkäufer dem Käufer die Versendung anzuzeigen und dabei die Sache im einzelnen zu bezeichnen.

(2) Hat der Verkäufer für die Beförderung der Sache zu sorgen, so hat er Verträge zu den für solche Beförderungen üblichen Bedingungen zu schließen, welche zur Beförderung nach dem festgesetzten Orte mit den nach den Umständen angemessenen Beförderungsmitteln erforderlich sind.

(3) Ist der Verkäufer nicht zum Abschluß einer Transportversicherung verpflichtet, so hat er dem Käufer auf dessen Verlangen alle ihm verfügbaren, zum Abschluß einer solchen Versicherung erforderlichen Auskünfte zu erteilen.

## **§ 5. Geltung der Sache als übergeben**

(1) Hat der Käufer die Sache abgenommen, so gilt die Sache als übergeben.

(2) Hat der Verkäufer sich verpflichtet, die Sache selbst dem Käufer zuzustellen, so gilt die Sache als übergeben, wenn sie dem Käufer abgegeben worden ist. In anderen Fällen, wenn der Vertrag die Beförderung der Sache umfaßt und aus dem Vertrag sich nicht ein anderes ergibt, gilt die Sache als übergeben mit der Übergabe der Sache vom Verkäufer dem Beförderer, welcher sich zur Beförderung der Sache ab dem Versendungsort verpflichtet hat.

(3) Ist die Sache an dem bestimmten Orte zu übergeben, so gilt sie als übergeben, wenn die Sache an diesem Orte bereitgelegt ist, um sie dem Käufer zur Verfügung zu stellen.

## **§ 6. Recht, die Übergabe der Sache zu verweigern**

(1) Der Verkäufer ist nicht verpflichtet, vor der Zahlung des Kaufpreises die Sache zu übergeben oder seine Kontrolle über die Sache durch Übergabe von Dokumenten oder auf andere Weise abzutreten, ausgenommen, daß der Verkäufer dem Käufer Kredit gewährt oder die Frist zur Zahlung des Kaufpreises bestimmt hat.

(2) Die Bestimmungen nach Abs. 1 berechtigen nicht den Verkäufer, welcher die Sache nach dem bestimmten Orte zu versenden hat, die Versendung der Sache zu verweigern, doch er darf die Übergabe der Sache oder von betreffenden wichtigen Dokumenten dem Käufer bis zur Zahlung des Kaufpreises hindern.

(3) Hat der Verkäufer die Sache versandt, bevor die Gründe nach § 89 Abs. 2, allgemeiner Teil, eingetreten sind, so darf er die Übergabe der Sache dem Käufer sogar dann hindern, wenn dieser ein Dokument hat, nach welchem er über die Sache verfügen kann. Das betrifft nur die Rechte auf die Sache im Verhältnis zwischen dem Käufer und dem Verkäufer.

(4) Wird die Erfüllung des Vertrages von einer Partei vor oder nach der Versendung der Sache aufgeschoben, so hat er die andere Partei davon unverzüglich in Kenntnis zu setzen. Leistet die andere Partei ihm eine genügende Sicherheit, hat er die Erfüllung fortzusetzen.

## **§ 7. Pflicht, den Kaufpreis zu zahlen**

(1) Die Pflicht des Käufers, den Kaufpreis zu zahlen, umfaßt auch Maßnahmen und Förmlichkeiten, die zur Leistung der Zahlung zu treffen und zu erfüllen sind.

(2) Hat der Käufer die Rechnung erhalten, so ist er an den in der Rechnung angeführten Preis gebunden, ausgenommen, daß er binnen angemessener Frist dem Verkäufer mitteilt, daß er mit dem in der Rechnung angeführten Preis nicht

einverstanden sei, oder wenn ein anderer Preis direkt oder indirekt vereinbart worden ist.

### **§ 8. Zahlungsort des Kaufpreises im Fall der Zahlung gegen Übergabe der Sache oder von Dokumenten**

Hat der Käufer den Kaufpreis gegen Übergabe der Sache oder von Dokumenten zu zahlen, so hat er den Preis an dem Orte zu zahlen, an dem die Übergabe stattfindet.

### **§ 9. Zeit der Zahlung des Kaufpreises**

(1) Ist der Zeitpunkt der Zahlung des Kaufpreises nicht bestimmt, so hat der Käufer den Preis zu zahlen, sobald der Verkäufer gemäß dem Vertrag oder dem Gesetz ihm die Sache oder die Dokumente zur Verfügung gestellt hat, welche die Verfügung über die Sache berechtigen. Der Verkäufer kann die Übergabe der Sache oder von Dokumenten von der Zahlung abhängig machen.

(2) Erfordert der Vertrag eine Beförderung der Sache, so kann der Verkäufer die Sache mit der Maßgabe versenden, daß die Sache oder die Dokumente, welche die Verfügung über die Sache berechtigen, nur gegen die Zahlung des Kaufpreises dem Käufer zu übergeben sind.

(3) Der Käufer hat den Kaufpreis nicht zu zahlen, bevor er die Gelegenheit zur Untersuchung der Sache gehabt hat, ausgenommen, daß die von den Parteien vereinbarten Lieferungs- oder Zahlungsmodalitäten hierzu keine Gelegenheit bieten.

(4) Ist zur Beförderung der Sache nach den Bestimmungsort ein Konnossement ausgestellt oder wird die Sache auf andere Weise unter Bedingungen befördert, welche dem Verkäufer die Verfügung über die Sache nach der Zahlung des Kaufpreises nicht ermöglichen, finden die Bestimmungen nach Abs. 1-3 nicht Anwendung und von dem Käufer kann die Zahlung des Kaufpreises gegen das Konnossement oder bei der Übermittlung der Rechnung von Beförderungskosten oder eines sonstigen Dokuments, das beweist, daß die Sache in Einklang mit den vorstehend genannten Bedingungen befördert wurde, verlangt werden.

### **§ 10. Kaufpreis nach Gewicht, Maß oder Menge**

(1) Ist der Kaufpreis der Sache nach Menge, Maß oder Gewicht zu berechnen, so wird der Berechnung das Quantum der Sache in dem Zeitpunkt zugrunde gelegt, in dem die Gefahr auf den Käufer übergeht.

(2) Ist der Kaufpreis nach dem Gewicht der Sache festzusetzen, so wird angenommen, daß der Preis nach dem Nettogewicht bestimmt ist.

### **§ 11. Abnahme**

Die Abnahmepflicht des Käufers besteht darin, daß er alle Handlungen auszuführen hat, die durch den Vertrag vorgesehen sind oder vernünftigerweise von ihm erwartet werden können, damit dem Verkäufer die Lieferung ermöglicht wird, und daß er die Sache abzuholen oder zu übernehmen hat. .

## **§ 12. Verkauf mit offengelassenen Bedingungen**

(1) Hat der Käufer nach dem Vertrag die Form, die Maße oder andere Merkmale der Ware näher zu bestimmen und nimmt er diese Spezifizierung nicht zu dem vereinbarten Zeitpunkt oder innerhalb einer angemessener Frist nach Eingang einer Aufforderung durch den Verkäufer vor, so kann der Verkäufer unbeschadet aller ihm zustehenden sonstigen Rechte die Spezifizierung nach den Bedürfnissen des Käufers, soweit ihm diese bekannt sind, selbst vornehmen.

(2) Nimmt der Verkäufer die Spezifizierung selbst vor, so hat er dem Käufer deren Einzelheiten mitzuteilen und ihm eine angemessene Frist zu setzen, innerhalb deren der Käufer eine abweichende Spezifizierung vornehmen kann. Macht der Käufer nach Eingang einer solchen Mitteilung von dieser Möglichkeit innerhalb der so gesetzten Frist keinen Gebrauch, so ist die vom Verkäufer vorgenommene Spezifizierung verbindlich.

## **§ 13. Erfüllungskosten**

(1) Die Kosten der Übergabe der verkauften Sache, insbesondere die Kosten des Messens und Wägens, fallen dem Verkäufer, die Kosten der Abnahme und der Beurkundung oder der Beglaubigung des Vertrages fallen dem Käufer zur Last.

(2) Ist die verkaufte Sache nach einem anderen Orte als dem Erfüllungsorte zu versenden, fallen die Beförderungskosten dem Käufer zur Last, sofern nicht aus dem Vertrag oder aus dem Gebrauch ein anderes folgt.

(3) Ist eine Frankolieferung vereinbart worden, so wird vorausgesetzt, daß die Beförderungskosten dem Verkäufer zur Last fallen.

## **§ 14. Bedeutung des Gefahrübergangs**

Der Käufer hat den Kaufpreis auch dann zu zahlen, wenn die gekaufte Sache nach Übergang der Gefahr auf den Käufer untergegangen oder beschädigt ist, ausgenommen, daß der Untergang oder die Beschädigung der Sache auf Umstände zurückzuführen ist, welche der Verkäufer zu vertreten hat.

## **§ 15. Übergang der Gefahr**

(1) Die Gefahr geht auf den Käufer mit der Übergabe der Sache nach § 5 über.

(2) Ist die Sache dem Käufer an einem anderen Orte zur Verfügung zu stellen als an dem Orte des Wohnsitzes oder der Niederlassung des Verkäufers, so geht die Gefahr auf den Käufer über, sobald die Lieferung fällig ist und der Käufer Kenntnis davon hat oder haben soll, daß ihm die Sache an diesem Orte zur Verfügung steht.

(3) Bilden den Vertragsgegenstand Sachen, die noch nicht individualisiert sind, so gelten sie erts dann als dem Käufer zur Verfügung gestellt, wenn sie durch an der Sache angebrachte Kennzeichen, durch Beförderungsdokumente oder auf andere Weise eindeutig dem Vertrag zugeordnet worden sind.

(4) Ermöglichen die Eigenschaften der Sache dem Verkäufer nicht, die Sache auszuscheiden, bevor sie von dem Käufer abgenommen wird, so gilt die Sache als dem Käufer zur Verfügung gestellt, wenn der Verkäufer alles mögliche gemacht hat, um der Käufer die Sache abnehmen könnte.

(5) Hat der Käufer nach Vertragsbedingungen binnen einer bestimmten Frist das Recht auf Rückgabe der Sache, so trägt er hinsichtlich dieser Sache Gefahr ab der Übergabe der Sache ihm bis zur Rückgabe der Sache dem Verkäufer.

## **§ 16. Gefahrübergang bei Beförderung der Sache**

(1) Erfordert der Kaufvertrag eine Beförderung der Sache und ist der Verkäufer nicht verpflichtet, sie an einem bestimmten Ort zu übergeben, so geht die Gefahr auf den Käufer über, sobald die Sache gemäß dem Kaufvertrag dem ersten Beförderer zur Übermittlung an den Käufer übergeben wird. Hat der Verkäufer dem Beförderer die Sache an einem bestimmten Ort zu übergeben, so geht die Gefahr erst auf den Käufer über, wenn die Sache dem Beförderer an diesem Ort übergeben wird. Ist der Verkäufer befugt, die Dokumente, die zur Verfügung über die Sache berechtigen, zurückzubehalten, so hat dies keinen Einfluß auf den Übergang der Gefahr.

(2) Die Gefahr geht im Fall nach Abs. 1 erst auf den Käufer über, wenn die Sache eindeutig dem Vertrag zugeordnet ist, sei es durch an der Sache angebrachte Kennzeichen, durch Beförderungsdokumente, durch eine Anzeige an den Käufer oder auf andere Weise.

## **§ 17. Gefahrübergang bei Sachen, die sich auf dem Transport befinden**

(1) Wird die Sache, die sich auf dem Transport befindet, verkauft, so geht die Gefahr auf den Käufer über im Zeitpunkt der Übergabe der Sache an den ersten Beförderer.

(2) Wenn der Verkäufer bei Abschluß des Kaufvertrages wußte oder wissen mußte, daß die Sache untergegangen oder beschädigt war, und er dies dem Käufer nicht offenbart hat, so trägt die Gefahr der Verkäufer.

## **§ 18. Nutzen, Kosten und Lasten**

(1) Der bis zur Übergabe der Sache daraus gezogene Nutzen gehört dem Verkäufer, ausgenommen, daß vernünftigerweise zu erwarten war, daß dieser Nutzen später gezogen wird. Der nach der Übergabe der Sache gezogene Nutzen gehört dem Käufer, ausgenommen, daß vernünftigerweise zu erwarten war, daß dieser Nutzen früher gezogen wird.

(2) Bis zur Übergabe der Sache fallen alle mit der Sache verbundenen Kosten und Lasten dem Verkäufer zur Last, ausgenommen solche Kosten, deren Grund in einer Handlung oder in einem Unterlassen des Käufers liegt oder auf andere Weise durch den Käufer verursacht ist.

(3) Der Verkäufer eines Grundstücks haftet nicht für die Freiheit des Grundstücks von öffentlichen Abgaben und anderen öffentlichen Lasten, die zur Eintragung im Grundbuch nicht geeignet sind.

(4) Im Sinne dieses Paragraphen steht es der Übergabe gleich, wenn der Käufer mit der Abnahme in Verzug gekommen ist.

(5) Kosten der Beglaubigung des Kaufvertrages und Kosten der Eintragung des sachenrechtlichen Vertrages und des neuen Eigentümers in das Grundbuch fallen dem Käufer des Grundstücks zur Last.

## **§ 19. Vertragsmäßigkeit der Sache**

(1) Der Verkäufer hat die Sache zu liefern, die in Menge, Qualität und Art sowie hinsichtlich Verpackung oder Behältnis den Anforderungen des Vertrages entspricht.

(2) Haben die Parteien nichts anderes vereinbart, so entspricht die Sache dem Vertrag, wenn

a) sie sich für die Zwecke eignet, für die Sachen der gleichen Art gewöhnlich gebraucht werden;

b) sie sich für einen bestimmten Zweck eignet, den der Verkäufer bei Vertragsabschluß wußte oder wissen mußte, sofern der Käufer auf die Sachkenntnis und das Urteilsvermögen des Verkäufers vernünftigerweise vertrauen konnte;

c) sie die Eigenschaften einer Sache besitzt, die der Verkäufer dem Käufer als Probe oder Muster vorgelegt hat;

d) sie in der für Sachen dieser Art üblichen Weise oder, falls es eine solche Weise nicht gibt, in einer für die Erhaltung und den Schutz der Sache angemessenen Weise verpackt ist.

(3) Der Verkäufer haftet nicht für eine Vertragswidrigkeit der Sache, wenn der Käufer bei Vertragsabschluß diese Vertragswidrigkeit kannte oder kennen mußte.

(4) Der Verkäufer haftet nach dem Vertrag für eine Vertragswidrigkeit, die im Zeitpunkt des Überganges der Gefahr auf den Käufer besteht, auch wenn die Vertragswidrigkeit erst nach diesem Zeitpunkt offenbar wird.

(5) Der Verkäufer haftet auch für eine Vertragswidrigkeit, die nach dem Übergang der Gefahr eintritt und auf die Verletzung einer seiner Pflichten zurückzuführen ist, einschließlich der Verletzung einer Garantie dafür, daß die Sache für eine bestimmte Zeit für den üblichen Zweck oder für einen bestimmten Zweck geeignet bleiben oder besondere Eigenschaften oder Merkmale behalten wird.

(6) Dem Sachmangel steht es gleich, wenn der Verkäufer eine andere Sache oder die Sache in fehlender Menge liefert, ausgenommen, daß dies offensichtlich nicht als Erfüllung in Betracht kommen kann.

## **§ 20. Auskunftsmäßigkeit der Sache**

(1) Die Sache gilt nicht als vertragsgemäß, wenn sie nicht den von dem Verkäufer in der Werbung oder auf andere Weise zu den Eigenschaften oder zu dem Gebrauch der Sache vor dem Vertragsabschluß abgegebenen Erklärung entspricht, sofern diese Erklärung den Vertragsabschluß oder die Vertragsbedingungen beeinflußt haben oder vermutlich einen Einfluß darauf hatten.

(2) Die Bestimmungen nach Abs. 1 werden auch dann angewandt, wenn die Erklärungen außer dem Verkäufer eine andere Person auf einer vorherigen Stufe derselben Vertragskette oder in der Werbung im Namen des Verkäufers oder auf andere Weise vor dem Vertragsabschluß abgegeben hat, sofern der Verkäufer diese Erklärungen kannte oder kennen mußte.

(3) Die Bestimmungen nach Abs. 1 und 2 werden nicht angewandt, wenn die abgegebenen Erklärungen rechtzeitig und deutlich korrigiert werden.

## **§ 21. Verkauf der Sache "wie sie ist"**

(1) Ist die Sache unter der Bedingung "wie sie ist" oder unter einer anderen allgemeinen, die Qualität beschränkenden Bedingung verkauft worden, so gilt die Sache nicht als vertragsgemäß, wenn:

1) die Sache nicht den von dem Verkäufer zu den Eigenschaften oder zu dem

Gebrauch der Sache vor dem Vertragsabschluß abgegebenen Erklärungen entspricht, sofern diese Erklärungen den Vertragsabschluß oder die

Vertragsbedingungen beeinflußt haben oder vermutlich einen Einfluß darauf

hatten;

2) der Verkäufer nicht vor dem Vertragsabschluß den Käufer von den Eigenschaften oder den Umständen der Benutzung der Sache in Kenntnis

Anzeige gesetzt hat, wobei er diese kannte oder kennen mußte und deren

der Käufer vernünftigerweise voraussetzen konnte und das Unterlassen

der Anzeige den Vertragsabschluß oder die Vertragsbedingungen beeinflußt hat

oder vermutlich einen Einfluß darauf hatte.

3) der Zustand der Sache bedeutend schlechter ist als der Käufer unter Berücksichtigung des Kaufpreises und anderer Umstände vernünftigerweise

voraussetzen konnte.

(2) Versteigerte Gebrauchsachen gelten als unter der Bedingung "wie sie ist" verkauft. Bei der Anwendung der Bestimmungen nach Abs. 1 Nr. 3 ist der Anfangspreis der Versteigerung zu berücksichtigen.

## **§ 22. Untersuchung der Sache**

(1) Der Käufer hat die Sache innerhalb einer so kurzen Frist zu untersuchen oder untersuchen zu lassen, wie es die Umstände erlauben.

(2) Erfordert der Vertrag eine Beförderung der Sache, so kann die Untersuchung bis nach dem Eintreffen der Sache am Bestimmungsort aufgeschoben werden.

(3) Wird die Sache vom Käufer umgeleitet oder von ihm weiterversandt, ohne daß er ausreichend Gelegenheit hatte, sie zu untersuchen, und kannte der Verkäufer bei Vertragsabschluß die Möglichkeit einer solchen Umleitung oder Verversendung oder mußte er sie kennen, so kann die Untersuchung bis nach dem Eintreffen der Sache an ihrem neuen Bestimmungsort aufgeschoben werden.

## **§ 23. Mängelrüge**

(1) Der Käufer verliert das Recht, sich auf eine Vertragswidrigkeit der Sache zu berufen, wenn er sie dem Verkäufer nicht innerhalb einer angemessener Frist nach dem Zeitpunkt, in dem er sie festgestellt hat oder hätte feststellen müssen, anzeigt. Darüber hinaus kann der Käufer die Minderung des Kaufpreises nach § 39 oder den Schadenersatz verlangen, ausgenommen die Vergütung des

entgangenen Gewinns, sofern das Unterlassen der Anzeige vernünftigerweise entschuldbar ist.

(2) Der Käufer verliert in jedem Fall das Recht, sich auf die vertragswidrigkeit der Sache zu berufen, wenn er sie spätestens innerhalb von zwei Jahren, nachdem ihm die Sache tatsächlich übergeben worden ist, dem Verkäufer anzeigt, es sei denn, daß diese Frist mit einer vertraglichen Garantiefrist unvereinbar ist.

## **§ 24. Kenntnis des Verkäufers**

Ungeachtet der Bestimmungen nach §§ 22 und 23 kann der Käufer sich auf die Vertragswidrigkeit der Sache berufen, wenn sie durch Vorsätzlichkeit oder grobe Fahrlässigkeit des Verkäufers verursacht ist oder auf Tatsachen beruht, die der Verkäufer kannte oder kennen mußte und die er dem Käufer nicht offenbart hat.

## **§ 25. Zuviellieferung**

Liefert der Verkäufer eine größere als vereinbarte Menge von Sachen, so kann der Käufer die zuviel gelieferten Sachen abnehmen oder ihre Abnahme verweigern. Nimmt der Käufer die zuviel gelieferten Sachen teilweise oder ganz ab, so hat er den vertraglichen Preis zu zahlen.

## **§ 26. Behebung von Mängeln und Ersatzlieferung**

(1) Ist die Sache nicht vertragsgemäß, so kann der Käufer von dem Verkäufer die Behebung von Mängeln verlangen, wenn dies dem Verkäufer keine unzumutbare Auslagen oder keine unzumutliche Unannehmlichkeiten verursacht. Der Verkäufer kann anstelle der Behebung von Mängeln die Sache ersetzen.

(2) Der Käufer kann Ersatzlieferung nur verlangen, wenn die Vertragswidrigkeit eine wesentliche Vertragsverletzung darstellt.

(3) Der Käufer kann nicht die Ersetzung einer solchen Sache verlangen, die zur Zeit des Vertragsabschlusses vorhanden war und deren Ersetzung unter Berücksichtigung der Beschaffenheit der Sache und der Voraussetzungen der Parteien bei Vertragsabschluß unmöglich ist.

(4) Die Kosten der Behebung von Mängeln oder der Ersatzlieferung, insbesondere Transport-, Arbeits- und Materialkosten, fallen dem Verkäufer zur Last.

(5) Erfüllt der Verkäufer nicht seine Verpflichtung, die Sache mit den Vertragsbedingungen in Einklang zu bringen, so kann der Käufer die Vergütung der Verwendungen verlangen, die er gemacht hat, um die Sache mit dem Vertrag in Einklang zu bringen.

(6) Ersetzt der Käufer die mangelhafte Sache durch eine mangelfreie Sache, so kann er von dem Käufer die Rückgabe der mangelhaften Sache nach §§ 155-157, allgemeiner Teil, verlangen.

(7) Ausgenommen, daß das Verhalten des Verkäufers gutem Glauben widerspricht, verliert der Käufer sein Recht, die Nachbesserung oder die Ersetzung der nichtvertragsgemäßen Sache zu verlangen, wenn er seinen Anspruch zusammen mit der Anzeige über die Nichtvertragsmäßigkeit der Sache oder nachher, binnen einer angemessenen Frist, dem Verkäufer gegenüber nicht geltend macht.

## **§ 27. Rücktritt**

- (1) Ist die Sache nicht vertragsgemäß, so kann der Käufer nach § 105, allgemeiner Teil, von dem Vertrag zurücktreten.
- (2) Außer den Fällen nach § 105 Abs. 1, allgemeiner Teil, gilt als wesentliche Verletzung des Vertrages auch das Mißlingen der Behebung von Mängeln oder der Ersatzlieferung.
- (3) Der Verkäufer hat dem Käufer die Erfüllungskosten zu ersetzen.

## **§ 28. Minderung des Kaufpreises**

- (1) Ist die Sache nicht vertragsgemäß, so kann der Käufer unabhängig davon, ob der Kaufpreis bereits gezahlt worden ist oder nicht, durch Erklärung gegenüber dem Verkäufer den Kaufpreis herabsetzen. Hat der Verkäufer die Sache mit den Vertragsbedingungen in Einklang gebracht (§ 26 und § 95, allgemeiner Teil) oder weigert sich der Käufer, diesbezügliches Angebot anzunehmen, so kann der Käufer den Kaufpreis nicht herabsetzen.
- (2) Sind auf der Seite des Verkäufers mehrere beteiligt, so kann der Kaufpreis nur von allen herabgesetzt werden. Sind auf der Seite des Käufers mehrere beteiligt, so kann der Kaufpreis nur gegenüber allen herabgesetzt werden.
- (3) Der Käufer kann den Kaufpreis um den Betrag herabsetzen, um den der Wert der gelieferten Sache im Zeitpunkt der Lieferung kleiner war als der Wert, den vertragsgemäße Sache im Zeitpunkt der Lieferung gehabt hätte. Der Betrag ist, soweit erforderlich, durch Schätzung zu ermitteln.
- (4) Hat der Käufer mehr als den geminderten Kaufpreis gezahlt, so ist der Mehrbetrag vom Verkäufer nach § 155 Abs. 1 und § 157 Abs. 1, allgemeiner Teil, zu erstatten.
- (5) Der Käufer kann nicht den Kaufpreis herabsetzen, wenn die Sache unter der Bedingung "wie sie ist" oder unter einer anderen, allgemeine Qualitätsbeschränkungen enthaltenden Bedingung verkauft worden ist oder wenn es sich um versteigerte Gebrauchsachen handelt.

## **§ 29. Rechte Dritter auf die verkaufte Sache**

- (1) Der Verkäufer hat die Sache zu liefern, die frei von Ansprüchen oder anderen Rechten Dritter ist, ausgenommen, daß der Käufer sie bei Vertragsabschluß kannte oder kennen mußte.
- (2) Den Rechten Dritter an einem Grundstück stehen auch im Grundbuch eingetragene Rechte gleich, die nicht bestehen.
- (3) Der Verkäufer hat ein im Grundbuch eingetragenes Recht auch dann zur Löschung zu bringen, wenn der Käufer dies kennt, sofern nicht ein anderes vereinbart ist.
- (4) Im Fall der Nichterfüllung der Verpflichtungen nach Abs. 1 wird angenommen, daß die Sache nicht vertragsgemäß ist und entsprechende Anwendung finden §§ 19-21, 23 und 24 und 26-28.

## **§ 30. Eigentumsvorbehalt**

- (1) Hat sich der Verkäufer einer beweglichen Sache das Eigentum bis zur Zahlung des Kaufpreises vorbehalten, so ist im Zweifel anzunehmen, daß das Eigentum

mit der vollständigen Zahlung des Kaufpreises auf den Käufer übergeht (Eigentumsvorbehalt).

(2) Auf Grund des Eigentumsvorbehaltes kann der Verkäufer die Sache von dem Käufer nur herausverlangen, wenn er von dem Vertrag zurückgetreten ist. Ist der durch Eigentumsvorbehalt gesicherte Anspruch verjährt, so kann der Verkäufer die Sache nach § 80, Sachenrechtgesetz, herausverlangen.

### **§ 31. Verkauf von Rechten und sonstigen Gegenständen**

(1) Die Bestimmungen über den Verkauf von Sachen sind auf den Verkauf von Rechten und sonstigen Gegenständen entsprechend anzuwenden.

(2) Ist ein Recht verkauft, so trägt der Verkäufer die Kosten der Begründung und Übertragung des Rechts.

(3) Ist ein Recht verkauft, das zum Besitz einer Sache berechtigt, so ist der Verkäufer verpflichtet, dem Käufer die Sache frei von Sach- und Rechtsmängeln übergeben.

(4) Ist eine Forderung verkauft, die Zinsen trägt, so wird angenommen, daß der Vertrag auch alle Zinsen umfaßt, die bis zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses getragen sind, doch zur Zeit der Abtretung der Forderung noch nicht fällig sind.

(5) Die Bestimmungen dieses Teils über den Verkauf von Grundstücken sind entsprechend auf den Verkauf von eingetragenen Schiffen und Schiffsbauwerken anzuwenden.

### **§ 32. Kaufähnliche Verträge**

(1) Die Bestimmungen dieses Abschnitts über die Verpflichtung des Verkäufers zur Gewährleistung wegen Mängel der Sache finden auf andere Verträge, die auf Veräußerung oder Belastung einer Sache gegen Entgelt gerichtet sind, entsprechende Anwendung.

(2) Die Bestimmungen dieses Teils finden auch auf Verträge über die Lieferung der zu erzeugenden oder herzustellenden Sachen Anwendung, es sei denn, daß der Besteller einen wesentlichen Teil der für die Erzeugung oder Herstellung notwendigen Stoffe selbst zur Verfügung gestellt hat. Die Bestimmungen dieses Teils sind auf Verträge nicht anzuwenden, bei denen der Überwiegende Teil der Pflichten der Partei, welche die Sache liefert, in der Ausführung von Arbeiten oder anderen Dienstleistungen besteht.

### **§ 33. Tausch**

(1) Auf den Tauschvertrag finden die Bestimmungen über den Kaufvertrag in dem Sinne entsprechende Anwendung, daß jede Vertragspartei mit Bezug auf die von ihr versprochene Sache als Verkäufer und mit Bezug auf die ihr zugesagte Sache als Käufer behandelt wird.

(2) Wird die eingetauschte Sache entwehrt oder wegen ihrer Mängel zurückgegeben, so hat die geschädigte Partei die Wahl, Schadenersatz zu verlangen oder die vertauschte Sache zurückzufordern.

## **2. Abschnitt VERKAUF AN VERBRAUCHER**

### **§ 34. Begriffe**

(1) Als Verkauf an Verbraucher gilt im Sinne dieses Abschnitts der Verkauf von den im Rahmen der beruflichen oder wirtschaftlichen Tätigkeit normalerweise nicht benutzten beweglichen Sachen (Verbrauchsgütern) durch eine Person (Verkäufer) in ihrer Geschäfts- oder Gewerbebetriebe an eine andere Person (Verbraucher), die eine Sache zu einem anderen Zweck als dem des Wiederverkaufs oder der Erzielung des Gewinns kauft. Eine juristische Person gilt nicht als Verbraucher, wenn ihre besondere Position bei der Aushandlung des Vertrages oder die Art des Geschäfts solcher Art ist, daß der Kauf sich wesentlich von dem eines Einzelverbrauchers unterscheidet.

(2) Als Hersteller gilt im Sinne dieses Abschnitts der Hersteller eines Fertigprodukts oder der Importeur des Produkts, ebenso jede andere Person, die sich durch Anbringung ihres Namens, ihres Warenzeichens oder eines sonstigen Unterscheidungsmerkmals an dem Produkt als Hersteller darstellt. Als Repräsentant des Herstellers gilt jede Person, die als anerkannter Verteiler der Produkte des Herstellers oder als anerkannte Kundendienstzentrale handelt, ausgenommen die unabhängigen Einzelhändler.

(3) Als Mitglied eines Vertriebsnetzes gilt im Sinne dieses Abschnitts der Verkäufer, der das Gut im Rahmen eines als Netz organisierten Verteilersystems, insbesondere eines Allein- und/oder Selektivvertriebs sowie einer Franchise-Regelung in den Handel bringt.

### **§ 35. Vertragsmäßigkeit von Gebrauchsgütern**

(1) Außer den Bestimmungen nach §§ 19 und 20 gelten Verbrauchsgüter als vertragsgemäß nur dann, wenn sie im Zeitpunkt ihrer Übergabe an den Käufer:

1) allen öffentlichen Erklärungen, vor allem in der Werbung, entsprechen, die der Verkäufer, der Hersteller oder sein Repräsentant oder ein vorheriger

Verkäufer in derselben Vertragskette zu den betreffenden Verbrauchsgütern abgegeben hat;

2) die Eigenschaften haben, die der Verbraucher vernünftigerweise erwarten

konnte und wenn sie insbesondere frei von Mängeln, einschließlich unwesentlichen Mängeln, sind und ihr äußeres Erscheinungsbild und ihre Haltbarkeit in Anbetracht der Beschreibung und Art der Güter sowie des bezahlten Preises und der in Nr. 1 erwähnten öffentlichen Erklärungen zufriedenstellend sind.

(2) Bei Konformitätsmängeln, die sich innerhalb von 6 Monaten ab dem Tag bemerkbar machen, an dem die Ware dem Verbraucher übergeben wurde, wird angenommen, daß sie bereits vor der Übergabe bestanden, ausgenommen, daß diese Annahme mit der Art der betreffenden Ware unvereinbar ist.

(3) Konformitätsmängel, die sich aus einer mangelhaften Installation der gekauften Sache ergeben, werden wie Sachmängel behandelt, wenn die Installation durch den Verkäufer oder unter seiner Verantwortung vorgenommen wurde. Dasselbe

gilt, wenn die Sache durch den Verbraucher installiert wurde und die mangelhafte Installation das Ergebnis einer ungenügenden Information des Verbrauchers ist.

(4) Ist im Vertrag keine Frist festgesetzt, so hat der Verkäufer die Ware innerhalb einer angemessenen Frist, spätestens 30 Tage nach Vertragsabschluß, zu liefern.

### **§ 36. Rechte des Verbrauchers gegenüber dem Verkäufer**

(1) Der Verkäufer haftet auch für mangelnde Konformität der Verbrauchsgüter mit öffentlichen Erklärung des Herstellers oder seines Repräsentanten, ausgenommen, wenn:

- 1) der Verkäufer die betreffende Erklärung nicht kannte und keinen Grund hatte, sie zu kennen, oder
- 2) der Verkäufer die betreffende Erklärung geändert hat oder seine Haftung im Zeitpunkt des Verkaufs an den Verbraucher ausgeschlossen hat, oder
- 3) der Verkäufer nachweist, daß die Kaufentscheidung durch die betreffende Erklärung nicht beeinflußt worden ist.

(2) Bei mangelnder Vertragskonformität der Ware hat der Verbraucher gegenüber dem Verkäufer nach freier Wahl das Recht:

- 1) die Rücknahme der Ware gegen Erstattung des gezahlten Preises zu verlangen, oder
- 2) die Ersatzlieferung für die Ware, sofern dies möglich ist, zu verlangen, oder
- 3) die Reparatur der Ware durch den Verkäufer oder auf seine Kosten, sofern die Reparatur möglich ist und für den Verkäufer keine unangemessene Belastung darstellt, zu verlangen, oder
- 4) den Kaufpreis um den Betrag der Wertminderung der Ware herabzusetzen.

(3) Führt die Reparatur oder Ersatzlieferung nicht zur Vertragskonformität der Ware, kann der Verbraucher immer noch die anderen ihm zustehenden Rechte geltend machen.

(4) Handelt es sich um einen geringfügigen Konformitätsmangel und hatte der Verkäufer bei Vertragsabschluß keinen Grund zu der Annahme, daß es sich dabei um einen Aspekt von größerer Bedeutung für den Verbraucher handelt, so kann der Verbraucher das Recht auf Rückgabe der Ware an den Verkäufer und auf Erstattung des bezahlten Preises nicht geltend machen, wenn der Verkäufer die Ware ersetzt oder nach unverzüglicher Reparatur zurückgibt oder, falls eine Reparatur nicht möglich ist, sofort einen Betrag in Höhe der Wertminderung der Ware bezahlt.

(5) War dem Verkäufer die mangelnde Vertragskonformität der Ware bekannt oder mußte sie bekannt sein, so kann er sich gegenüber dem Verbraucher nicht auf die Bestimmungen der §§ 38 und 39 berufen und der Verbraucher kann sein Recht auf Rückgabe der Ware und auf Rückerstattung des bezahlten Preises geltend machen.

(6) Übergibt der Verkäufer nicht die Ware binnen einer durch Vertrag oder in § 34 Abs. 4 bestimmten Frist, so ist der Verbraucher zur Vertragsauflösung berechtigt.

(7) Der Verbraucher kann sich nicht auf Rechte nach diesem Paragraphen berufen, wenn er im Laufe eines Monats ab dem Zeitpunkt, in dem er die mangelnde Vertragskonformität der Ware entdeckte oder unter Umständen entdecken mußte, sie dem Verkäufer nicht angezeigt, ausgenommen, daß er zum Unterlassen der Anzeige einen wesentlichen Grund hatte.

### **§ 37. Rechte des Verbrauchers gegenüber dem Hersteller und seinem Repräsentanten**

(1) Der Hersteller haftet gesamtschuldnerisch mit dem Verkäufer gegenüber dem Verbraucher in den in § 19 Abs. 1 Nr. 1 und § 35 Abs. 1 Nr. 2 genannten Fällen, wenn der Mangel wahrscheinlich bereits in dem Zeitpunkt vorlag, da die Ware in den Handel gebracht wurde, selbst wenn der Mangel sich erst nachträglich herausstellt, ebenso haftet der Hersteller gegenüber dem Verbraucher in den in § 35 Abs. 1 Nr. 1 genannten Fällen, wenn die betreffende Erklärung vom Hersteller oder einem seiner Repräsentanten abgegeben wurde.

(2) Der Verbraucher kann vom Hersteller nach dessen Wahl entweder die Reparatur, die Ersetzung der Ware oder die Erstattung der Kosten für die Beseitigung des Mangels fordern. Wenn der Hersteller dies ablehnt oder wenn die Reparatur oder Ersatzleistung nicht zur Vertragskonformität der Ware führt, kann der Verbraucher jederzeit gegenüber dem Hersteller seine sonstigen Rechte aus § 36 Abs. 2 geltend machen.

(3) Kann die Ware aufgrund mangelnder Haltbarkeit entgegen der berechtigten Erwartung des Verbrauchers nicht mehr genutzt werden, so kann dieser vom Hersteller einen Betrag in Höhe der Wertminderung der Ware fordern (den Kaufpreis herabsetzen).

(4) Der Repräsentant des Herstellers im Bereich des Wohnsitzes des Verbrauchers haftet gesamtschuldnerisch mit dem Hersteller gegenüber dem Verbraucher.

(5) In den in § 19 Abs. 2 Nr. 1 und § 35 Abs. 1 Nr. 2 genannten Fällen kann sich der Hersteller oder sein Repräsentant von der Haftung befreien, wenn er nachweist, daß der Konformitätsmangel im Zeitpunkt der Inverkehrbringung der Ware nicht gegeben war.

(6) Der Verbraucher kann sich nicht auf Rechte nach diesem Paragraphen berufen, wenn er im Laufe eines Monats ab dem Zeitpunkt, in dem er die mangelnde Vertragskonformität der Ware entdeckt hat oder unter Umständen entdecken mußte, sie dem Hersteller oder seinem Repräsentanten nicht angezeigt hat, ausgenommen, daß er zum Unterlassen der Anzeige einen wesentlichen Grund hatte. Der Anzeige dem Hersteller oder seinem Repräsentanten wird die Anzeige einem Mitglied des Vertriebsnetzes gleichgestellt.

### **§ 38. Fristen**

(1) Der Verbraucher hat Anspruch auf Rückgabe der nichtvertragsgemäßen Ware oder auf Erstattung des gezahlten Preises nur dann, wenn er den Konformitätsmangel innerhalb eines Jahres ab der Übergabe der Ware entdeckt.

(2) Der Verbraucher hat Anspruch auf die Reparatur der Ware oder auf die Herabsetzung des Preises, wenn der Konformitätsmangel innerhalb von zwei Jahren ab dem Zeitpunkt, in dem die Ware dem Verbraucher übergeben wurde, festgestellt wird. Wenn die Reparatur mißlingt oder unmöglich ist, behält der Verbraucher seine Rechte gemäß Abs. 1 während der im 1. Satz dieses Absatzes festgesetzten Frist.

(3) Setzt der Verbraucher aufgrund mangelnder Haltbarkeit, die die Sache unbrauchbar macht, den Kaufpreis ab, so verlängert sich die in Abs. 2 genannte Frist auf einen in Anbetracht der Umstände angemessenen Zeitraum.

(4) Unbeschadet der in den Absätzen 1-3 festgesetzten Fristen erlischt die in § 37 begründete Haftung des Herstellers und seines Repräsentanten nach Ablauf von 10 Jahren ab dem Zeitpunkt, in dem der Hersteller das Produkt, das einen

Konformitätsmangel aufweist, auf den Markt gebracht hat, ausgenommen, daß der Verbraucher in diesem Zeitraum ein Gerichtsverfahren gegen den Hersteller oder seinen Repräsentanten angestrengt hat.

(5) Eine gerichtliche Klage ist einzureichen innerhalb von 3 Jahren ab dem Zeitpunkt, in dem der Verbraucher den Konformitätsmangel angezeigt hat.

### **§ 39. Ausmaß der Haftung**

(1) Die in §§ 36 und 37 bestimmten Rechte stehen dem Verbraucher zu auch für alle aus dem Konformitätsmangel resultierenden Schäden an der Sache, ebenso für Schäden aufgrund unsachgemäßer Nutzung der Ware, wenn diese auf die ungenügende Information des Verbrauchers zurückzuführen ist.

(2) Der Verkäufer, der Hersteller oder der Repräsentant des Herstellers haftet nicht, wenn der Konformitätsmangel dem Verbraucher bei Abschluß des Kaufvertrags bekannt war oder bekannt sein mußte.

(3) Zwingt die Weigerung des Verkäufers, Herstellers oder seines Repräsentanten, die Existenz eines Konformitätsmangels anzuerkennen, den Verbraucher, ein fachliches Gutachten einzuholen, sind dem Verbraucher angemessene Kosten für das Gutachten durch den Verkäufer, Hersteller oder seinen Repräsentanten zu erstatten, wenn er im Gerichtsverfahren gewinnt.

(4) Die Rechte, die dem Verbraucher in diesem Abschnitt zugestanden werden, werden automatisch auf jede Person übertragen, der die Sache nachträglich unentgeltlich oder entgeltlich übergeben wird.

(5) Wird die Haftung des Verkäufers gegenüber dem Verbraucher durch einen Konformitätsmangel begründet, der auf eine Handlung oder Unterlassung eines Verkäufers auf einer vorherigen Stufe der Vertragskette oder auf eine Handlung oder Unterlassung des Herstellers oder seines Repräsentanten zurückzuführen ist, so kann der Verkäufer jederzeit Regreß gegen die verantwortliche Person nehmen, ausgenommen, daß zuvor zwischen dem Verkäufer und dieser Person eine besondere Vereinbarung getroffen wurde mit dem Ziel, den Verkäufer für eventuelle Kosten aufgrund Konformitätsmangels zu entschädigen.

(6) Wird die Haftung des Repräsentanten gegenüber dem Verbraucher durch einen Konformitätsmangel wegen einer Handlung oder Unterlassung des Herstellers begründet, so kann der Repräsentant Regreß gegen den Hersteller nehmen, ausgenommen, daß zuvor eine besondere Vereinbarung zwischen dem Hersteller und dem Repräsentanten getroffen wurde mit dem Ziel, den Repräsentanten für eventuelle Kosten aufgrund eines Konformitätsmangels zu entschädigen.

(7) Die Wahrnehmung der Rechte aus diesem Abschnitt beeinträchtigt nicht andere Rechte, die der Verbraucher aufgrund der allgemeinen Regeln des Rechts betreffend vertragliche oder außervertragliche Haftung geltend machen kann.

### **§ 40. Garantien**

(1) Als Garantie gilt im Sinne dieses Abschnitts beliebige Zusage des Herstellers, Mitglieds eines Vertriebsnetzes oder Verkäufers, die Verbrauchsgüter nach dem Verkauf zu ersetzen, zu reparieren oder sich auf andere Weise mit diesen zu befassen. Die Garantie gilt als Vertrag zwischen dem Garantiegeber und dem Verbraucher. Die sich aus der Garantie ergebenden Rechte kann die Person, auf deren Namen die Garantie ausgestellt wurde, ebenso jede andere Person, an die die Ware nachträglich weitergegeben wird, ausüben.

(2) Die Garantie muß dem Verbraucher eine günstigere Position verschaffen, als sie sich aus den §§ 35-39 ergibt.

(3) Die Garantie muß in schriftlicher Form gegeben werden und in klarer Form folgende Angaben enthalten:

- 1) Name und Adresse des Garantiegebers;
- 2) Ansprechpartner und das Verfahren bei Inanspruchnahme der Garantie;
- 3) Dauer der Garantie;
- 4) territoriale Geltung der Garantie;
- 5) eine Zusammenfassung der Rechtsansprüche des Verbrauchers aus der Garantie und aus diesem Abschnitt.

(4) Verfahren zur Ausübung von Rechten aus einer Garantie dürfen nicht mit unangemessen belästigenden Charakter sein.

(5) Es steht dem Verbraucher jederzeit frei, seine Rechte aus dem Gesetz geltend zu machen, selbst wenn er der Einlösung der Garantie zustimmt.

(6) Die Garantiebedingungen müssen vor dem Kauf frei ausgehandelt werden können. Die vom Garantiegeber oder unter seiner Verantwortung abgegebenen öffentlichen Erklärungen bezüglich Garantien gelten als Bestandteil der Garantiebedingungen.

(7) Außer bei gegenteiliger Regelung im Garantiedokument:

- 1) deckt die Garantie alle Mängel der Sache ab, die sich während der Garantiezeit bemerkbar machen;
- 2) berechtigt die Garantie zur kostenlosen Reparatur oder Ersatzleistung;
- 3) wird für die ersetzten Teile eine neue Garantie für dieselbe Dauer wie die ursprüngliche Garantie gegeben;
- 4) verlängert sich die Garantie automatisch um den Zeitraum der Reparaturdauer.

## **§ 41. Kundendienst**

(1) Als Kundendienst gilt im Sinne dieses Abschnitts jeder Dienst, der mit der Nutzung, Instandhaltung oder Reparatur der Sache verbunden ist.

(2) Kann der Verbraucher vernünftigerweise die Existenz eines Kundendienstes annehmen und der Endverkäufer diesen Kundendienst nicht selbst bereitstellt, muß er dem Verbraucher ausreichende Informationen weitergeben, die der Verbraucher benötigt, um einen Kundendienst in Anspruch nehmen zu können. Wenn im Zeitpunkt des Verkaufs kein Kundendienst zur Verfügung steht, muß der Endverkäufer den Verbraucher vor dem Kauf hiervon in klarer Form unterrichten. Dasselbe gilt, wenn der Endverkäufer im Zeitpunkt des Verkaufs weiß, daß der bestehende Kundendienst künftig nicht mehr verfügbar sein wird.

(3) Der Verkäufer, der den Verpflichtungen aus dem Absatz 2 nicht nachkommt, ist zur Entschädigung des Verbrauchers verpflichtet.

(4) Der Verkäufer, Hersteller oder Repräsentant des Herstellers, der einen Kundendienst anbietet, muß in der Lage sein

- 1) die Instandhaltung der Sachen zu gewährleisten;
- 2) die rasche Reparatur der Sachen bei Pannen oder Betriebsstörungen zu gewährleisten;
- 3) die Preise vernünftig und transparent zu gestalten und sie dem Verbraucher  
im voraus mitzuteilen, insbesondere in Form einer detaillierten Aufstellung der erforderlichen Arbeiten, wenn der Verbraucher dies verlangt;
- 4) dem Verbraucher alle notwendigen fachlichen Information zu liefern.

(5) Besteht ein Vertriebsnetz, so muß jedes Mitglied dieses Netzes in der Lage sein, den Kundendienst entweder selbst bereitzustellen oder als Vermittler für den Zugang zu einem von dritten Personen bereitgestellten Kundendienst zu fungieren.

(6) Der Hersteller muß dafür sorgen, daß die für die Instandhaltung und Reparatur seiner Produkte erforderlichen Ersatzteile und technischen Informationen während der normalen Lebensdauer der Produkte oder zumindest während eines angemessenen Zeitraums, über den der Verbraucher zu informieren ist, auf dem Markt verfügbar sind.

## **§ 42. Zwingender Charakter der Bestimmungen**

Die aus diesem Abschnitt zuungunsten des Verbrauchers abgeschlossenen Verträge sind ungültig.

### **3. Abschnitt VERKAUF AUF PROBE UND NACH MUSTER**

#### **§ 43. Verkauf auf Probe**

(1) Der Verkauf auf Probe wird von dem Käufer des Verkaufsgegenstandes unter der aufschiebenden Bedingung der Billigung oder unter der wandelnden Bedingung der Nichtannahme geschlossen. Im Zweifel wird angenommen, daß der Kaufvertrag unter der aufschiebenden Bedingung geschlossen ist.

(2) Bei dem Verkauf auf Probe, der unter der aufschiebenden Bedingung geschlossen ist, trägt die Gefahr bis zur Billigung der Verkäufer. Bei dem Kauf auf Probe, der unter der wandelnden Bedingung geschlossen ist, trägt die Gefahr bis zur Nichtannahme der Käufer.

#### **§ 44. Prüfung des auf Probe gekauften Gegenstandes**

(1) Ist die Prüfung des gekauften Gegenstandes bei dem Verkäufer vorzunehmen, so hört dieser auf, gebunden zu sein, wenn der Käufer nicht bis zum Ablauf der vereinbarten oder üblichen Frist den Gegenstand nicht billigt. In Ermangelung einer solchen Frist kann der Verkäufer nach Ablauf einer angemessenen Zeit den Käufer zur Erklärung über die Billigung auffordern und hört auf, gebunden zu sein, wenn der Käufer auf die Aufforderung den Gegenstand nicht sofort billigt.

(2) Ist der Gegenstand dem Käufer vor der Prüfung übergeben worden, so gilt der gekaufte Gegenstand als gebilligt, wenn der Käufer nicht innerhalb der vertragsmäßigen oder üblichen Frist oder in Ermangelung einer solchen sofort auf die Aufforderung des Verkäufers hin die Nichtannahme erklärt oder den Gegenstand zurückgibt. Ebenso gilt der Gegenstand als gebilligt, wenn der Käufer den Preis ohne Vorbehalt ganz oder zum Teil bezahlt oder über den Gegenstand in anderer Weise verfügt, als es zur Prüfung nötig ist.

## **§ 45. Verkauf nach Muster**

Bei dem Verkauf nach Muster wird angenommen, daß das Muster der einzige Qualitätsstandard der Gegenstände ist und jegliche Abweichung von dem Muster den Käufer berechtigt, von dem Vertrag zurückzutreten. Ergibt sich aus der Vereinbarung oder aus dem Gebrauch, daß das Muster nur zur annähernden Ermittlung der Qualität anzuwenden ist, so kann von dem Vertrag zurückgetreten werden nur dann, wenn die Abweichung von dem Muster bemerkenswert ist.

## **4. Abschnitt VERKAUF MIT WIEDERKAUFSRECHT**

### **§ 46. Verkauf mit Wiederkaufsrecht**

(1) Hat sich der Verkäufer in dem Kaufvertrage das Recht des Wiederkaufs vorbehalten, so kommt der Wiederkauf mit der Erklärung des Verkäufers gegenüber dem Käufer, daß er das Wiederkaufsrecht ausübe, zustande. Die Erklärung bedarf nicht der für den Kaufvertrag bestimmten Form.

(2) Der Preis, zu welchem verkauft worden ist, gilt im Zweifel auch für den Wiederkauf.

### **§ 47. Haftung des Wiederverkäufers**

(1) Der Wiederverkäufer ist verpflichtet, dem Wiederkäufer den gekauften Gegenstand nebst Zubehör herauszugeben.

(2) Hat der Wiederverkäufer vor der Ausübung des Wiederkaufsrechts eine Verschlechterung, den Untergang oder eine Unmöglichkeit der Herausgabe des gekauften Gegenstandes verschuldet oder den Gegenstand wesentlich verändert, so ist er von den daraus entstehenden Schaden verantwortlich. Ist der Gegenstand ohne Verschulden des Wiederverkäufers verschlechtert oder ist nur unwesentlich verändert, so kann der Wiederkäufer Minderung des Kaufpreises nicht verlangen.

### **§ 48. Beseitigung von Rechten Dritter**

Hat der Wiederverkäufer vor der Ausübung des Wiederkaufsrechts über den gekauften Gegenstand verfügt oder erfolgte die Verfügung im Wege der Zwangsvollstreckung oder bei Konkursverfahren, so ist er verpflichtet, die dadurch begründeten Rechte Dritter zu beseitigen.

### **§ 49. Ersatz von Verwendungen**

Der Wiederverkäufer kann für Verwendungen, die er auf den gekauften Gegenstand vor dem Wiederkaufe gemacht hat, insoweit Ersatz verlangen, als der Wert des Gegenstandes durch die Verwendungen erhöht ist.

## **§ 50. Wiederkauf zum Schätzungswert zur Zeit des Wiederkaufs**

Ist als Wiederkaufpreis der Schätzungswert vereinbart, den der gekaufte Gegenstand zur Zeit des Wiederkaufs hat, so ist der Wiederverkäufer für eine Verschlechterung, den Untergang oder die aus einem anderen Grunde eingetretene Unmöglichkeit der Herausgabe des Gegenstandes nicht verantwortlich, der Wiederkäufer zum Ersatze von Verwendungen nicht verpflichtet.

## **§ 51. Mehrere Wiederkaufsberechtigte**

Steht das Wiederkaufsrecht mehreren gemeinschaftlich zu, so kann es nur im ganzen ausgeübt werden. Ist es für einen der Berechtigten erloschen oder übt einer von ihnen sein Recht nicht aus, so sind die übrigen berechtigt, das Wiederkaufsrecht im ganzen auszuüben.

## **§ 52. Frist zur Ausübung des Wiederkaufsrechts**

Das Wiederkaufsrecht kann bei Grundstücken nur bis zum Ablaufe von 30, bei anderen Gegenständen nur bis zum Ablaufe von 3 Jahren nach der Vereinbarung des Vorbehalts ausgeübt werden, sofern nicht für die Ausübung eine andere Frist vereinbart ist.

# **5. Abschnitt VERKAUF MIT VORKAUFRECHT**

## **§ 53. Anwendung der Bestimmungen über Vorkaufsrecht**

Die Bestimmungen dieses Abschnitts finden Anwendung auf den Verkauf von beweglichen Sachen und Rechten. Bei Verkauf von Grundstücken sind auf Vorkaufsrecht die Bestimmungen des Sachenrechtgesetzes anzuwenden.

## **§ 54. Ausübung des Vorkaufsrechts**

(1) Wer in Ansehung eines Gegenstandes zum Vorkaufe berechtigt ist, kann das Vorkaufsrecht ausüben, sobald der Verpflichtete mit einem Dritten einen Kaufvertrag über den Gegenstand geschlossen hat.

(2) Die Ausübung des Vorkaufsrechts erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Verpflichteten. Die Erklärung bedarf nicht der für den Kaufvertrag bestimmten Form.

(3) Mit der Ausübung des Vorkaufsrechts kommt der Kauf zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten unter den Bestimmungen zustande, welche der Verpflichtete mit dem Dritten vereinbart hat.

## **§ 55. Unwirksame Vereinbarungen**

Eine Vereinbarung des Verpflichteten mit dem Dritten, durch welche der Kauf von der Nichtausübung des Vorkaufsrechts abhängig gemacht oder dem Verpflichteten für den Fall der Ausübung des Vorkaufsrechts der Rücktritt vorbehalten wird, ist dem Vorkaufsberechtigten gegenüber unwirksam.

## **§ 56. Nebenleistungen**

Hat sich der Dritte in dem Verträge zu einer Nebenleistung verpflichtet, die der Vorkaufsberechtigte zu bewirken außerstande ist, so hat der Vorkaufsberechtigte statt der Nebenleistung ihren Wert zu entrichten. Läßt sich die Nebenleistung nicht in Geld schätzen, so ist die Ausübung des Vorkaufsrechts ausgeschlossen; die Vereinbarung der Nebenleistung kommt jedoch nicht in Betracht, wenn der Vertrag mit dem Dritten auch ohne sie geschlossen sein würde.

## **§ 57. Gesamtpreis**

Hat der Dritte den Gegenstand, auf den sich das Vorkaufsrecht bezieht, mit anderen Gegenständen zu einem Gesamtpreise gekauft, so hat der Vorkaufsberechtigte einen verhältnismäßigen Teil des Gesamtpreises zu entrichten. Der Verpflichtete kann verlangen, daß der Vorkauf auf alle Sachen erstreckt wird, die nicht ohne Nachteil getrennt werden können.

## **§ 58. Stundung des Kaufpreises**

Ist dem Dritten in dem Verträge der Kaufpreis gestundet worden, so kann der Vorkaufsberechtigte die Stundung nur in Anspruch nehmen, wenn er für den gestundeten Betrag Sicherheit leistet.

## **§ 59. Frist zur Ausübung des Vorkaufsrechts**

(1) Der Verkäufer hat dem Vorkaufsberechtigten den Vertragsabschluß und den Inhalt des mit dem Dritten geschlossenen Vertrags unverzüglich mitzuteilen. Wird die Mitteilung durch den Dritten gemacht, so gilt die Mitteilungspflicht des Verkäufers als erfüllt.

(2) Das Vorkaufsrecht kann bis zum Ablauf einer Woche nach dem Empfange der Mitteilung der in Abs. 1 genannten Mitteilung ausgeübt werden, sofern nicht zur Ausübung des Vorkaufsrechts eine längere Frist vereinbart oder bestimmt ist.

## **§ 60. Ausschluß der Ausübung des Vorkaufsrechts**

(1) Das Vorkaufsrecht erstreckt sich im Zweifel nicht auf einen Verkauf, der mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht an seinen gesetzlichen Erben erfolgt.

(2) Das Vorkaufsrecht ist ausgeschlossen, wenn der Verkauf im Wege Zwangsvollstreckung oder bei Konkursverfahren erfolgt.

## **§ 61. Mehrere Berechtigte**

Steht das Vorkaufsrecht mehreren gemeinschaftlich zu, so kann es nur im ganzen ausgeübt werden. Ist es für einen der Berechtigten erloschen oder übt einer von ihnen sein Recht nicht aus, so sind die übrigen berechtigt, das Vorkaufsrecht im ganzen auszuüben.

## **§ 62. Unübertragbarkeit des Vorkaufsrechts**

Das Vorkaufsrecht ist nicht übertragbar und geht nicht auf die Erben des Berechtigten über, sofern nicht ein anderes bestimmt ist. Ist das Recht auf eine bestimmte Zeit beschränkt, so ist es im Zweifel vererblich.

## **6. Abschnitt VERKAUF AUF TEILZAHLUNG**

### **§ 63. Form und Inhalt des Kaufvertrages auf Teilzahlung**

Beim Kauf auf Abzahlung verpflichtet sich der Verkäufer, dem Käufer eine bewegliche Sache vor der Zahlung des Kaufpreises in Teilzahlungen zu entrichten.

(2) Der Abzahlungsvertrag bedarf zu seiner Gültigkeit der schriftlichen Form. Wird er vom Verkäufer Geschäfts- oder Gewerbebetriebe abgeschlossen, so hat er folgende Angaben zu enthalten:

- 1) den Namen und den Wohnsitz oder die Niederlassung der Parteien;
- 2) den Gegenstand des Kaufes;
- 3) den Preis bei sofortiger Bezahlung (Barkaufpreis);
- 4) den Teilzahlungszuschlag zum Barkaufpreis;
- 5) den Gesamtkaufpreis;
- 6) jede andere dem Käufer obliegende Verpflichtung außer der Zahlung des Kaufpreises;
- 7) die Höhe und Fälligkeit der Anzahlung und der Raten;
- 8) das Recht des Käufers, binnen fünf Tagen den Verzicht auf den Vertragsabschluß zu erklären;
- 9) die allfällige Vereinbarung eines Eigentumsvorbehaltes oder einer Abtretung der Kaufpreisforderung;
- 10) den bei der Stundung oder beim Verzug geforderten Zins;
- 11) den Ort und das Datum der Vertragsunterzeichnung.

(3) Werden die Angaben nach Nummern 2, 3, 5 oder 8 nicht angeführt, so ist der Vertrag ungültig.

### **§ 64. Inkrafttreten des Kaufvertrages auf Teilzahlung**

(1) Der Abzahlungsvertrag tritt für den Käufer fünf Tage nach Erhalt eines beidseitig unterzeichneten Vertragsdoppels in Kraft. Innerhalb dieser Frist kann der Käufer dem Verkäufer schriftlich seinen Verzicht auf den Vertragsabschluß erklären. Ein im voraus erklärter Verzicht auf dieses Recht ist unverbindlich. Die Postaufgabe der Verzichtserklärung am letzten Tag der Frist gilt als abgegeben.

(2) Liefert der Verkäufer vor Ablauf der in Absatz 1 genannten Frist, so darf der Käufer die Kaufsache nur zur üblichen Prüfung benutzen. Bei Verletzung dieser Pflicht gilt der Vertrag als in Kraft getreten.

(3) Verzichtet der Käufer auf den Vertragsabschluß, so darf von ihm kein Reugeld verlangt werden.

## **§ 65. Einreden des Käufers**

(1) Der Käufer kann auf das Recht, seine Forderungen aus dem Abzahlungsvertrag mit den Forderungen des Verkäufers zu verrechnen, nicht im voraus verzichten.

(2) Die Einreden des Käufers hinsichtlich der Kaufpreisforderung können bei einer Abtretung weder beschränkt noch aufgehoben werden.

## **§ 66. Barauskauf**

Der Käufer kann die Restschuld jederzeit durch eine einmalige Zahlung begleichen, sofern nicht ein anderes vereinbart ist. Zuschläge jeder Art zum Barkaufpreis, die nach der Dauer des Vertrages bemessen werden, sind entsprechend der Verkürzung der Vertragsdauer verhältnismäßig zu ermäßigen.

## **§ 67. Wahlrecht des Verkäufers bei dem Verzug des Käufers**

(1) Befindet sich der Käufer mit der Anzahlung im Verzug, so ist der Verkäufer berechtigt, entweder die Anzahlung zu fordern oder vom Vertrag zurückzutreten.

(2) Befindet sich der Käufer mit Teilzahlungen im Verzug, so kann der Verkäufer entweder die fälligen Teilzahlungen oder den Restkaufpreis in einer einmaligen Zahlung fordern oder vom Vertrag zurücktreten. Den Restkaufpreis fordern oder vom Vertrag zurücktreten kann der Verkäufer jedoch nur, wenn er sich dies ausdrücklich vorbehalten hat und wenn der Käufer sich im Verzug befindet:

- 1) mit wenigstens zwei Teilzahlungen, die zusammen mindestens  $\frac{1}{10}$  des Gesamtkaufpreis ausmachen, oder
- 2) mit einer einzigen Teilzahlung, die mindestens  $\frac{1}{4}$  des Gesamtkaufpreises ausmacht, oder
- 3) mit der letzten Teilzahlung.

(3) Der Verkäufer kann den Restkaufpreis fordern oder von dem Vertrag zurücktreten nur dann, wenn er dem Käufer eine Nachfrist von mindestens 14 Tagen gesetzt hat und der Käufer seine Verpflichtungen binnen dieser Frist nicht erfüllt hat.

## **§ 68. Rücktritt vor der Übergabe der gekauften Sache**

Tritt der Verkäufer zurück, bevor die Kaufsache geliefert ist, so kann er vom Käufer nur einen angemessenen Kapitalzins sowie Ersatz für eine seit Vertragsabschluß eingetretene Wertminderung der Kaufsache beanspruchen. Eine allfällige Konventionalstrafe darf 10% des Barkaufpreises nicht übersteigen.

## **§ 69. Entsprechende Anwendung der Bestimmungen**

(1) Die Bestimmungen nach § 63-68 finden entsprechende Anwendung auf alle Rechtsgeschäfte, sofern die Parteien damit die gleichen wirtschaftlichen Zwecke wie bei einem Verkauf auf Teilzahlung verfolgen, unabhängig, welcher Rechtsform sie sich dabei bedienen.

(2) Ist der Käufer ein im Handelsregister als natürliche Person eingetragener Einzelunternehmer oder eine Handelsgesellschaft eingetragen oder bezieht sich

der Verkauf auf Sachen, die nach ihrer Beschaffenheit vorwiegend für Geschäfts- oder Gewerbebetriebe bestimmt sind, oder betragen der Gesamtkaufpreis unter 2000 Kronen und die Vertragsdauer unter 6 Monate, oder ist der Gesamtkaufpreis in weniger als 4 Teilzahlungen (die Anzahlung inbegriffen) zu begleichen, so findet nur § 67 Abs. 2 Anwendung.

## **7. Abschnitt VERSTEIGERUNG**

### **§ 70. Ordnung der Versteigerung**

(1) Auf einer Versteigerung werden die gegenseitigen Rechte und Pflichten durch Vereinbarung der Parteien bestimmt, insbesondere aufgrund der von dem Leitenden der Versteigerung erklärten Bedingungen.

(2) Auf die Zwangsversteigerung finden die Bestimmungen dieses Abschnitts Anwendung, sofern sich nicht aus den Vorschriften über das Vollstreckungsverfahren ein anderes ergibt.

### **§ 71. Ausgeschlossene Käufer bei Zwangsversteigerung**

(1) Bei einem Verkauf im Wege der Zwangsversteigerung dürfen der mit der Vornahme oder Leitung des Verkaufs Beauftragte und die von ihm zugezogenen Gehilfen, mit Einschluß des Protokollführers, den zum Verkaufe gestellten Gegenstand weder für sich persönlich oder durch einen anderen noch als Vertreter eines anderen kaufen.

(2) Die Vorschrift des Abs. 1 gilt auch bei einem Verkauf außerhalb der Zwangsversteigerung, wenn das Recht zu dem Verkauf sich aus dem Gesetz ergibt, das die Person berechtigt, den Gegenstand für Rechnung eines anderen zu verkaufen, insbesondere in den Fällen des Pfandverkaufs und des in § 102, allgemeiner Teil, zugelassenen Verkaufs, sowie bei einem Verkaufe durch den Konkursverwalter.

(3) Ein den Vorschriften der Abs. 1 oder 2 zuwider erfolgte Kauf und die Übertragung des gekauften Gegenstandes ist unwirksam, ausgenommen, daß die bei dem Verkauf als Schuldner, Eigentümer oder Gläubiger Beteiligten dem Verkauf zustimmen. Fordert der Käufer einen Beteiligten zur Erklärung über die Genehmigung auf, so finden die Vorschriften des § 103, BGB allgemeiner Teil, entsprechende Anwendung. Wird infolge der Verweigerung der Genehmigung ein neuer Verkauf vorgenommen, so hat der frühere Käufer für die Kosten des neuen Verkaufs sowie für den Anfangspreis aufkommen.

### **§ 72. Anonymität des Verkäufers**

Der Verkäufer kann die Bekanntgabe seiner Person bei der Versteigerung verweigern, doch wird seine Person nicht dem Gewinner des Angebots bekanntgemacht, so haftet der Leitende persönlich für sämtliche Verpflichtungen des Verkäufers.

### **§ 73. Abschluß des Kaufvertrages**

(1) Auf einer Zwangsversteigerung gilt der Kaufvertrag als abgeschlossen, wenn der Leitende der Versteigerung das höchste Angebot zuschlägt.

(2) Auf einer freiwilligen Versteigerung, die öffentlich angekündigt worden ist und an der jedermann bieten kann, gilt der Kaufvertrag als abgeschlossen, wenn der Verkäufer das höchste Angebot zuschlägt. Solange kein anderer Wille des Verkäufers kundgegeben ist, gilt der Leitende als ermächtigt, an der Versteigerung auf das höchste Angebot den Zuschlag zu erklären.

### **§ 74. Anfechtung der Versteigerung**

Wenn in rechtswidriger oder gegen die guten Sitten verstossender Weise auf den Erfolg der Versteigerung eingewirkt worden ist, so kann diese binnen einer Frist von zehn Tagen ab dem Abschluß des Kaufvertrages von jedermann, der ein Interesse hat, angefochten werden.

### **§ 75. Gebundenheit des Bietenden und Zuschlag des höchsten Angebots**

(1) Der Bietende ist nach Maßgabe der Versteigerungsbedingungen an sein Angebot gebunden. Er wird frei, wenn ein höheres Angebot erfolgt oder sein Angebot nicht binnen angemessener Zeit angenommen wird, sofern nicht die Versteigerungsbedingungen ein anderes vorsehen.

(2) Folgt dem Angebot kein höheres Angebot, so muß das letzte Angebot zugeschlagen werden. Haben mehrere Personen gleichzeitig ein gleiches Angebot gemacht und folgt diesem kein höheres Angebot, so ist der Leitende der Versteigerung berechtigt, den Höchstbietenden aus ihrer Mitte zu wählen.

(3) Steht das Entscheidungsrecht über das höchste Angebot nach Versteigerungsbedingungen dem Leitenden zu, so erfolgt der Zuschlag des höchsten Angebots durch Erklärung des Leitenden binnen einer durch Versteigerungsbedingungen bestimmten Zeit, in Ermangelung dieser, binnen angemessener Zeit. Bis zu diesem Zeitpunkt sind die Bietenden an ihr Angebot gebunden.

### **§ 76. Barzahlung**

(1) Bei der Versteigerung hat der Erwerber, wenn die Versteigerungsbedingungen nicht ein anderes vorsehen, Barzahlung zu leisten. Kaufpreis darf nicht durch Aufrechnung entrichtet werden.

(2) Der Verkäufer kann sofort vom Kaufvertrag zurücktreten, wenn nicht den Bedingungen gemäß Abs. 1 nachgekommen wird.

### **§ 77. Nichterfüllung der Versteigerungsbedingungen**

(1) Kommt die Person, die das höchste Angebot gemacht hat, mit der Erfüllung der Versteigerungsbedingungen in Verzug oder bei ihrer Unfähigkeit, die Sache zu erwerben, wird die Sache auf Forderung des Leitenden, bei einer Zwangsversteigerung durch Urteil, von neuem versteigert, wobei die Person, die das frühere höchste Angebot gemacht hat, die Kosten und Gefahr zu tragen hat. Bei der neuen Versteigerung darf die Person, die auf der früheren Versteigerung das höchste Angebot gemacht hat, sich nicht direkt oder indirekt beteiligen.

(2) Wird auf der neuen Versteigerung ein niedrigerer Preis als auf der früheren erzielt, so hat die Person, die auf der früheren Versteigerung das höchste Angebot gemacht hat, für den Mindererlös aufzukommen. Wird auf der neuen Versteigerung ein höherer Preis als auf der früheren erzielt, so hat die Person, die auf der früheren Versteigerung das höchste Angebot gemacht hat, keinen Anspruch auf den Mehrerlös.

(3) Bis zur neuen Versteigerung bleiben die Rechte und Pflichten der des Höchstbietenden unberührt, ausgenommen, daß der Verkäufer gemäß § 76 Abs. 2 zurückgetreten ist. Bis zur neuen Versteigerung kann sie den Rücktritt verhüten, wenn sie ihre Verpflichtungen erfüllt, darunter den Kaufpreis mit Verzugszinsen zahlt und die Auskündigungskosten der neuen Versteigerung trägt.

### **§ 78. Haftung des Verkäufers für Sachmängel**

(1) Bei Zwangsversteigerung findet eine Gewährleistung für Sachmängel nicht statt, ausgenommen, daß es sich um eine Verletzung der für die Sache gegebenen Garantie oder einer anderen Zusicherung oder eine absichtliche Täuschung der Bietenden handelt. Der Höchstbietende erwirbt die Sache in dem Zustand und mit den rechten und Lasten, die durch das öffentliche Register oder die Versteigerungsbedingungen bekanntgemacht sind oder von Gesetzes wegen bestehen.

(2) Bei einer freiwilligen öffentlichen Versteigerung haftet der Verkäufer auf allgemeiner Grundlage, kann aber in den öffentlich kungegebenen Versteigerungsbedingungen die Gewährleistung mit Ausnahme der Haftung für absichtliche Täuschung von sich ablehnen.

### **§ 79. Eigentumsübergang**

Der Käufer erwirbt das Eigentum an einer ersteigerten beweglichen Sache mit dem Zuschlag seines höchsten Angebots, an einem ersteigerten Grundstück mit der Eintragung in das Grundbuch.

### **§ 80. Anwendung der Bestimmungen über Versteigerung**

Die Bestimmungen der §§ 70-79 finden entsprechende Anwendung auf Abschluß von Pacht-, Miet-, Transport- oder sonstigen ähnlichen Verträgen auf einer Versteigerung.

## **2. osa Müük**

### **1. peatükk ÜLDSÄTTED**

#### **§ 1. Müüja ja ostja kohustused**

(1) Müügilepinguga kohustub asja müüja asja ja seda puudutavad dokumendid ostjale üle andma ning võimaldama talle omandi asjale.

(2) Ostja kohustub tasuma müüjale kokku lepitud ostuhinna ja ostetud asja, kui seda on talle vastavalt lepingule pakutud, vastu võtma.

(3) Müüja ja ostja peavad oma kohustused täitma samaaegselt, kui poolte kokkuleppest või tavast ei tulene teisiti.

(4) Kui müügileping võõra asja kohta sõlmiti eeldusega, et müüja saab asja omanikuks, jõustub leping nimetatud eelduse täitumisega.

#### **§ 2. Asja üleandmise koht**

(1) Kui müüja ei pea asja vastavalt seadusele või lepingule toimetama muusse määratud kohta, peab selle ostjale üle andma kohas, kus oli lepingu sõlmimise ajal müüja elu- või asukoht. Individualiseeritud asjad, samuti individualiseerimata asjad, mis tuleb võtta määratud kogumist ja asjad, mis tuleb valmistada või toota pärast lepingu sõlmimist, tuleb ostja käsutusse anda asja asukohas või kohas, kus asi valmistati või toodeti, kui pooled sellest kohast lepingu sõlmimisel teadsid.

(2) Kui müügileping nõuab asja vedamist, peab müüja andma asja üle esimesele vedajale selle ostjani toimetamiseks.

#### **§ 3. Asja üleandmise aeg**

(1) Kui asja üleandmiseks on ette nähtud ajavahemik ja asjaoludest ei tulene teisiti, eeldatakse, et asja üleandmise täpse aja määramise õigus või kohustus on ostjal.

(2) Kui ostja peab asja ära viima ning asja üleandmise aja määramise õigus on müüjal, peab müüja õigeaegselt ostjale teatama, millal asi on ostja käsutusse andmiseks valmis pandud.

#### **§ 4. Müüja kohustused asja vedamise korral**

(1) Kui müüja peab vastavalt lepingule või seadusele andma asja üle vedajale ning asi ei ole sellel näidatud tähistusega või veodokumentidega või muul

viisil selgelt lepingule allutatud, peab müüja ostjale asja saatmisest teatama ja asja seejuures üksikasjalikult kirjeldama.

(2) Kui müüja peab hoolitsema asja vedamise eest, peab ta selliseks veoks tavalistel tingimustel sõlmima lepingud, mis on vajalikud veoks määratud kohta vastavalt asjaoludele sobivate transpordivahenditega.

(3) Kui müüja ei ole kohustatud veokindlustuslepingu sõlmimiseks, peab ta andma ostjale selle soovil kogu tema käsutuses oleva sellise kindlustuslepingu sõlmimiseks vajaliku teabe.

## **§ 5. Asja üleantuks lugemine**

(1) Asi loetakse üleantuks, kui ostja on selle vastu võtnud.

(2) Kui müüja on võtnud endale kohustuse asi ise ostjani toimetada, loetakse asi üleantuks, kui see on ostjale kätte antud. Muudel juhtudel, kui leping hõlmab asja vedu ja lepingust tulene teisiti, loetakse asi müüja poolt üleantuks asja üleandmisega vedajale, kes on võtnud enesele asja veokohustuse alates saatekohast.

(3) Kui asi tuleb üle anda määratud kohas, loetakse see üleantuks, kui see on selles kohas ostja käsutusse andmiseks valmis pandud.

## **§ 6. Õigus keelduda asja üleandmisest**

(1) Müüja ei ole kohustatud asja üle andma ega loovutama oma kontrolli asja üle ei dokumentide üleandmisega ega muul viisil kuni ostuhinna tasumiseni, välja arvatud juhul, kui müüja on andnud ostjale krediiti või ajatanud ostuhinna tasumise.

(2) Esimeses lõikes sätestatu ei anna müüjale, kes peab lähetama asja kindlaksmääratud sihtkohta, õigust keelduda asja lähetamisest, kuid ta võib takistada asja või selle suhtes tähtsust omavate dokumentide üleandmist ostjale kuni ostuhinna tasumiseni.

(3) Kui müüja on asja juba ära saatnud, enne kui ilmnevad üldosa § 89 2. lõikes nimetatud põhjused, võib ta takistada asja üleandmist ostjale, isegi kui ostjal on dokument, mis annab talle asja käsutamise õiguse. See puudutab ainult õigusi asjale ostja ja müüja vahelises suhtes.

(4) Kui pool peatab lepingu täitmise enne või pärast asja ärasaatmist, peab ta sellest teisele poolele kohe teatama. Ta peab täitmist jätkama, kui teine pool annab piisava tagatise.

## **§ 7. Ostuhinna tasumise kohustus**

(1) Ostja kohustus tasuda ostuhind hõlmab ka abinõude tarvituselevõtmise ja formaalsuste täitmise, mis on vajalikud maksmise toimumiseks.

(2) Kui ostja on saanud arve, on ta seotud arvel näidatud hinnaga, välja arvatud juhul, kui ta teatab müüjale kohase ajavahemiku jooksul, et ta ei nõustu arvel näidatud hinnaga või kui teistsugune hind oli otseselt või kaudselt kokku lepitud.

## **§ 8. Ostuhinna tasumise koht tasumise korral asja või dokumentide üleandmise vastu**

Kui ostja peab ostuhinna tasuma asja või dokumentide üleandmise vastu, peab ta seda tegema kohas, kus üleandmine toimub.

## **§ 9. Ostuhinna tasumise aeg**

(1) Kui ostuhinna tasumise aeg ei ole kindlaks määratud, peab ostja hinna tasuma, kui müüja on vastavalt lepingule või seadusele andud tema käsutusse asja või dokumendid, mis õigustavad asja üle käsutama. Müüja võib asja või dokumentide üleandmise teha sõltuvaks tasumisest.

(2) Kui leping nõuab asja vedamist, võib müüja asja selliselt ära saata, et asi või dokumendid, mis õigustavad selle üle käsutama, tuleb ostjale üle anda ainult ostuhinna tasumise vastu.

(3) Ostja ei ole kohustatud tasuma ostuhinda enne, kui tal on olnud võimalus asi üle vaadata, välja arvatud juhul, kui poolte poolt kokku lepitud üleandmis- või tasumisviisid ei anna sellist võimalust.

(4) Kui asja veoks sihtkohta on välja antud konossement või kui asi kuulub muul viisil vedamisele tingimustel, mis ei võimalda müüjal asja pärast ostuhinna tasumist käsutada, 1. - 3. lõikes sätestatud ei kohaldata ning ostjalt võib nõuda ostuhinna tasumist konossementi vastu või veotasu arve või muu dokumendi kätteandmisel, mis tõendab, et asja veeti kooskõlas ülalnimetatud tingimustega.

## **§ 10. Ostuhind vastavalt kaalule, määrdule või hulgale**

(1) Kui asja ostuhind tuleb arvutada lähtudes selle hulgast, määrdust või kaalust, võetakse arvutamisel aluseks asja kogus riski ülemineku ajal ostjale.

(2) Kui ostuhind tuleb arvestada asja kaalu järgi, eeldatakse, et hind on määratud netokaalu järgi, kui lepingust või tavast ei tulene teisiti.

## **§ 11. Vastuvõtmine**

Ostja kohustus asi vastu võtta seisneb selles, et ta peab tegema kõik teod, mis on ette nähtud lepinguga või mida võib temalt mõistuspäraselt oodata, et võimaldada asja üleandmist müüja poolt ning asja ära viima või üle võtma.

## **§ 12. Müük lahtiste tingimustega**

(1) Kui ostja peab vastavalt lepingule määrama asja vormi, määrdu või muud tunnused ja ei tee seda kokku lepitud ajaks või kohase tähtaja kestel pärast vastava üleskutse saamist müüjalt, võib müüja kahjustamata kõiki talle kuuluvaid muid õigusi teostada ise määramise vastavalt ostja vajadustele, kuivõrd need võisid talle olla teada.

(2) Kui müüja teostab määramise ise, peab ta määramise üksikasjadest ostjale teatama ja andma talle mõistuspärase tähtaja teistsuguse määramise

teostamiseks. Kui ostja ei teosta määramist pärast teate saamist nimetatud tähtaja jooksul, on müüja poolt teostatud määramine siduv.

### **§ 13. Täitmise kulud**

(1) Müüja kannab asja üleandmise kulud, iseäranis mõõtmise ja kaalumise kulud, ostja vastuvõtmise ning lepingu dokumenteerimise või tõestamise kulud.

(2) Kui müüdnud asi tuleb saata mujale kui täitmise kohta, kannab ostja veokulud, kui kokkuleppes või tavast ei tulene teisiti.

(3) Kui kokku on lepitud frankotarne, eeldatakse, et müüja võttis veokulud enda kanda.

### **§ 14. Riski ülemineku tähendus**

Ostja peab ostuhinna tasuma ka siis, kui ostetud asi on hävinud või kahjustunud pärast riski üleminekut, välja arvatud juhul, kui asja hävimine või kahjustumine toimus asjaolude tõttu, mille eest vastutab müüja.

### **§ 15. Riski üleminek**

(1) Risk läheb ostjale üle asja üleandmisega vastavalt §-le 5.

(2) Kui asi tuleb anda ostja käsutusse kohas, mis ei ole müüja elu- või asukoht, läheb risk asja suhtes üle ostjale, kui üleandmine on muutunud sissenõutavaks ning kui müüja on täitnud oma kohustused asja üleandmise suhtes ning ostja teab või peab teadma, et asi on selles kohas tema käsutuses.

(3) Kui lepiguesemeks on individualiseerimata asjad, loetakse need alles siis ostja käsutusse antuks, kui need on markeeringuga, veodokumentidega või muul viisil selgesti lepingule allutatud.

(4) Kui asja omadused ei võimalda müüjal asja eraldamist enne selle vastuvõtmist ostja poolt, loetakse asi ostja käsutusse antuks, kui müüja on teinud kõik vajaliku võimaldamaks ostjal asi vastu võtta.

(5) Riski asja suhtes, mille ostja võib lepingu tingimuste kohaselt müüjale teatud ajavahemiku jooksul tagastada, kannab ostja alates asja temale üleandmisest kuni selle tagastamiseni müüjale.

### **§ 16. Riski üleminek asja vedamise korral**

(1) Kui vastavalt müügilepingule on vajalik asja vedamine ja kui müüja ei pea andma asja üle määratud kohas, läheb risk ostjale üle, kui asi on vastavalt müügilepingu sätetele antud ostjani toimetamiseks üle esimesele vedajale. Kui müüja peab andma vedajale asja üle määratud kohas, läheb risk ostjale üle alles siis, kui asi antakse selles kohas vedajale üle. Kui müüjal on õigus kinni pidada dokumente, mis õigustavad asja üle käsutama, ei ole sellel mõju riski üleminekule.

(2) Risk läheb 1. lõikes nimetatud juhul ostjale alles siis üle, kui asi on kas markeeringuga, saatedokumentidega, teatega ostjale või muul viisil selgelt lepingule allutatud.

## § 17. Riski üleminek vedamisel olevate asjade puhul

(1) Kui müüakse vedamisel olev, läheb risk ostjale üle asja üleandmisega esimesele vedajale.

(2) Kui müüja lepingu sõlmimise ajal teadis või pidi teadma, et asi on hävinud või kahjustunud ning ta ei teatanud sellest ostjale, kannab riski müüja.

## § 18. Kasu, kulutused ja koormised

(1) Asjast enne selle üleandmise aja saabumist saadud kasu kuulub müüjale, välja arvatud juhul, kui sellise kasu saabumist võis mõistuspäraselt oodata hiljem. Asjast pärast selle üleandmise aja saabumist saadud kasu kuulub ostjale, välja arvatud juhul, kui kasu saabumist võis mõistuspäraselt oodata varem.

(2) Müüja kannab kõik asjaga seotud kulutused ja koormised kuni asja üleandmiseni, välja arvatud sellised kulutused, mille põhjuseks on ostja tegevus või tegevusetus või mille tekkepõhjus on mõnel muul viisil ostjast tulenev.

(3) Kinnisasja müüja ei vastuta kinnisasjal avalike maksude ja muude avalike koormiste olemasolu eest, mida ei saa kanda kinnistusraamatusse.

(4) Üleandmisega käesoleva paragrahvi tähenduses loetakse võrdseks, kui ostja on vastuvõtmisega viivituses.

(5) Kinnisasja ostja kannab müügilepingu tõestamise ja asjaõigusliku lepingu ning omaniku vahetuse kinnistusraamatusse kandmise kulud.

## § 19. Müüdava asja lepingutingimustele vastavus

(1) Müüja peab ostjale üle andma asja, mis vastab koguselt, kvaliteedilt ja liigilt, samuti pakendi või taara osas lepingutingimustele.

(2) Kui pooled ei ole leppinud kokku teisiti, vastab asi lepingutingimustele ainult siis, kui

1) see sobib otstarbeks, milleks sama liiki asju tavaliselt kasutatakse;

2) see sobib teatud kindlaks otstarbeks, mida müüja lepingu sõlmimise ajal teadis või pidi teadma, kui ostja võis mõistuspäraselt tugineda müüja erialastele oskustele või arusaamisele;

3) sellel on asja omadused, mille müüja esitas ostjale proovina või näidisenä;

4) see on pakendatud vastavat liiki asjadele tavalisel viisil, selle puudumisel aga asja säilimiseks ja kaitseks mõistuspärasel viisil.

(3) Müüja ei vastuta asja lepingutingimustele mittevastavuse eest, kui ostja lepingu sõlmimisel seda teadis või pidi teadma.

(4) Müüja vastutab asja lepingutingimustele mittevastavuse eest, mis on olemas riski ülemineku ajal ostjale, isegi kui lepingutingimustele mittevastavus ilmneb alles pärast seda.

(5) Müüja vastutab ka lepingutingimustele mittevastavuse eest, mis tekib pärast riski üleminekut tema kohustuste rikkumise tõttu, sealhulgas garantii või muu sarnase lubaduse rikkumise korral, millega müüja tagas, et asi jääb teatud ajaks sobivaks tavaliseks või määratud otstarbeks või sellel säiluvad teatud omadused või tunnused.

(6) Esemelise puudusega on võrdne, kui müüja tarnib muu asja või väiksemas koguses, välja arvatud juhul, kui see ei tule täitmisena ilmselt arvesse.

## § 20. Asja vastavus selle kohta antud teabele

(1) Asi ei vasta lepingutingimustele, kui see ei vasta müüja poolt asja reklaamimise käigus või muul viisil enne lepingu sõlmimist antud teabele selle omaduste või kasutuse kohta, kui selline teave mõjutas või eeldatavasti mõjutas lepingu sõlmimist või selle tingimusi.

(2) Esimeses lõikes sätestatud kohaldatakse ka juhul, kui teavet andis muu isik peale müüja asja varustusahela mõnel eelneval tasemel või müüja nimel asja reklaamimise käigus või muul viisil enne lepingu sõlmimist, kui müüja teadis või pidi sellest teabest teadma.

(3) Esimese ja teises lõikes sätestatud ei kohaldata, kui antud teave on õigeaegselt ning selgel viisil parandatud.

## § 21. Asja müük "nagu see on"

(1) Kui asi on müüdud tingimusel "nagu see on" või mõnel muul, kvaliteeti piiraval üldisel tingimusel, loetakse asi lepingutingimustele mittevastavaks, kui:

1) asi ei vasta müüja poolt selle omaduste või kasutuse kohta enne lepingu sõlmimist antud teabele, kui selline teave mõjutas või eeldatavasti mõjutas lepingu sõlmimist või selle tingimusi.;

2) müüja ei ole enne lepingu teatanud ostjale asja omadustest või kasutust puudutavatest asjaoludest, millest ta teadis või pidi teadma ning mille teatavakstegemist ostja võis mõistuspärselt eeldada ja kui teatamatajätmine mõjutas või eeldatavasti mõjutas lepingu sõlmimist või selle tingimusi;

3) asja seisund on oluliselt halvem sellest, mida ostja võis ostuhinda ja teisi asjaolusid arvestades mõistuspärselt eeldada.

(2) Enampakkumisel müüdud kasutatud esemed loetakse müüduks tingimusel "nii nagu on". 1. lõike 3. punkti sätete kohaldamisel kuulub arvestamisele enampakkumise alghind.

## § 22. Asja ülevaatamine

(1) Ostja peab asja nii lühikese aja jooksul üle vaatama või üle vaadata laskma, kui asjaolud seda võimaldavad.

(2) Kui leping nõuab asja vedamist, võib ostja ülevaatamise lükata edasi kuni asja jõudmiseni sihtkohta.

(3) Kui asi suunatakse ostja poolt ümber või saadetakse edasi, ilma et tal oleks mõistuspärast võimalust asja üle vaadata ning ja kui müüja lepingu sõlmimisel sellisest ümbersuunamise või edasisaatmise võimalusest teadis või pidi seda teadma, võib ülevaatamise lükata edasi asja jõudmiseni uude sihtkohta.

## § 23. Puudustest teatamine

(1) Ostja ei või asja lepingutingimustele mittevastavusele tugineda, kui ta ei teata sellest müüjale mõistuspärase tähtaja jooksul pärast seda, kui ta selle avastas või avastama pidi. Vaatamata sellele võib ostja nõuda ostuhinna alandamist vastavalt §-le 39 või tekitatud kahju, välja arvatud saamata jäänud tulu, hüvitamist, kui teatamata jätmine on mõistuspärselt vabandata.

(2) Ostja kaotab igal juhul õiguse tugineda asja lepingutingimustele mittevastavusele, kui ta ei teata sellest müüjale hiljemalt 2 aasta jooksul pärast seda, kui asi on tegelikult kätte antud, välja arvatud juhul, kui see tähtaeg ei ole ühitatav lepingulise garantiitähajaga.

## **§ 24. Müüja teadmine puudustest**

Vaatamata §-des 22 ja 23 sätestatule võib ostja tugineda asja lepingutingimustele mittevastavusele, kui lepingutingimustele mittevastavus on tekkinud müüja tahtluse või raske hooletuse tõttu või on seotud asjaoludega, mida müüja teadis või pidi teadma, kuid millest ta ostjale ei teatanud.

## **§ 25. Ületarne**

Kui müüja annab üle kokkulepitust suurema koguse asju, võib ostja ülemäärase osa asjadest vastu võtta või vastuvõtmisest keelduda. Kui ostja võtab ülemäärase osa täielikult või osaliselt vastu, peab ta selle eest tasuma vastavalt lepingus määratud hinnale.

## **§ 26. Puuduste kõrvaldamine ja asja asendamine**

(1) Kui asi ei vasta lepingutingimustele, võib ostja nõuda müüjalt puuduste kõrvaldamist, kui sellega ei põhjustata müüjale ebamõistuspäraseid kulutusi või põhjendamatuid ebamugavusi. Müüja võib puuduste kõrvaldamise asemel asja asendada.

(2) Ostja võib nõuda asja asendamist juhul, kui asja lepingutingimustele mittevastavuse näol on tegemist olulise lepingurikkumisega.

(3) Ostja ei või nõuda sellise asja asendamist, mis oli lepingu sõlmimise ajal olemas ning mille asendamine ei ole arvestades asja omadusi ning poolte eeldusi lepingu sõlmimisel võimalik.

(4) Müüja peab kandma puuduse kõrvaldamise või asja asendamisega seotud kulutused, iseäranis veo-, töö- ja materjalikulud.

(5) Kui müüja jätab täitmata oma kohustuse viia asi vastavusse lepingutingimustega, võib ostja nõuda tema poolt asja lepinguga vastavusse viimisel põhjendatult tehtud kulutuste hüvitamist.

(6) Kui müüja asendab puudustega asja puudusteta asjaga, võib ta nõuda ostjalt puudustega asja tagastamist vastavalt üldosa §-dele 155 - 157.

(7) Välja arvatud juhul, kui müüja käitumine on vasuolus hea usuga, kaotab ostja õiguse nõuda lepingutingimustele mitteavastava asja parandamist või selle asendamist, kui ta ei esita oma nõuet müüjale koos teatega asja lepingutingimustele mittevastavuse kohta või mõistuspärase ajavahemiku jooksul pärast seda.

## **§ 27. Taganemine**

(1) Ostja võib asja lepingutingimustele mittevastavuse korral vastavalt üldosa §-le 105 lepingust taganeda.

(2) Lisaks üldosa § 105 1. lõikes nimetatud juhtudele loetakse oluliseks lepingu rikkumiseks ka puuduse kõrvaldamise või asja asendamise nurjumist.

(3) Müüja peab ostjale hüvitama täitmise kulud.

## **§ 28. Ostuhinna alandamine**

(1) Kui asi ei vasta lepingutingimustele, võib ostja vastava teatega müüjale alandada ostuhinda, sõltumata sellest, kas ostuhind on juba tasutud või mitte. Kui müüja viis asja vastavusse lepingutingimustega (§ 26 ja üldosa § 95) või kui ostja keeldub alusetult sellist pakkumist vastu võtmast, ei või ostja ostuhinda alandada.

(2) Kui müüja poolel osaleb mitu isikut, võivad nad ostuhinda alandada ainult ühiselt. Kui ostja poolel osaleb mitu isikut, võib ostuhinda alandada ainult kõigi suhtes.

(3) Ostja võib ostuhinda alandada summa võrra, milles üleantud asja väärtus asja üleandmise ajal oli väiksem väärtusest, mida asi omaks juhul, kui see oleks üleandmise ajal vastanud lepingutingimustele. Summa tuleb, kuivõrd see on nõutav, selgitada hindamisega.

(4) Kui ostja tasus rohkem kui alandatud ostuhinna, peab müüja seda ületava summa vastavalt üldosa §-dele 155 lg. 1 ja 157 lg. 1 tagastama.

(5) Ostja ei või ostuhinda alandada, kui asi on müüdud tingimusel "nii nagu see on" või mõnel muul kvaliteedi suhtes üldisi piiranguid ettenägeval tingimusel või kui tegemist on enampakkumisel müüdud kasutatud esemetega.

## **§ 29. Kolmandate isikute õigused müüdud asjale**

(1) Müüja peab üle andma asja, mille suhtes ei kuulu kolmandatele isikutele nõudeid või muid õigusi, välja arvatud juhul, kui ostja teadis õigustest lepingu sõlmimise ajal või pidi neist teadma.

(2) Kolmandate isikute õigustega kinnisasjale loetakse võrdseks ka kinnistusraamatusse kantud õigused, mida ei ole olemas.

(3) Kinnistusraamatusse kantud õiguse peab müüja kõrvaldama ka juhul, kui ostja sellest teab, kui ei ole kokku lepitud teisiti.

(4) Esimeses lõikes nimetatud kohustuse täitmatajätmisel, loetakse, et asi ei vasta lepingutingimustele ning vastavalt kohaldatakse §-des 19 - 21 ning 23 ja 24 ning 26 - 28 sätestatut.

## **§ 30. Omandireservatsioon**

(1) Kui vallasasja müüja on kuni ostuhinna tasumiseni jätnud endale asja omandi, eeldatakse kahtluse korral, et omand läheb ostjale üle ostuhinna täieliku tasumisega (omandireservatsioon).

(2) Omandireservatsiooni alusel võib müüja asja ostjalt ainult siis välja nõuda, kui ta on lepingust taganenud. Kui omandireservatsiooniga tagatud nõue on aegunud, võib müüja nõuda asja välja vastavalt asjaõigusseaduse §-le 80.

### § 31. Õiguste ja muude esemete müük

(1) Sätteid asjade müügi kohta kohaldatakse vastavalt õiguste ja muude esemete müügile.

(2) Õiguse müümisel kannab müüja õiguse võimaldamise ja üleandmise kulud.

(3) Õiguse müümisel, mis annab õiguse asja valduseks, peab müüja andma ostjale asja üle vabana puudustest ja kolmandate isikute õigustest.

(4) Intresse kandva nõude müügi korral loetakse leping hõlmavaks ka kõiki intresse, mis on lepingu sõlmimise hetkeks nõude poolt kantud, kuid mis ei ole nõude loovutamise ajaks sissenõutavaks muutunud.

(5) Käesolevas osas kinnisasjade müügi kohta sätestatud kohaldatakse vastavalt laevaregistrisse kantud laevade ja ehitatavate laevade müügile.

### § 32. Müügisarnased lepingud

(1) Käesolevas peatükis müüja vastutuse kohta müüdud asja puuduste eest sätestatud kohaldatakse vastavalt ka teistele lepingutele, mille eesmärgiks on eseme tasu eest võõrandamine või koormamine. /**peaks ka tarbijamüügile laienema**/

(2) Käesolevas osas sätestatud kohaldatakse ka lepingutele valmistatavate või toodetavate asjade muretsemiseks, välja arvatud juhul, kui tellija andis ise teise poole käsutusse olulise osa asjade valmistamiseks või tootmiseks vajalikust materjalist. Käesolevas osas sätestatud ei kohaldata lepingutele, mille puhul suurem osa poole kohustustest, kes asja muretseb, seisneb tööde tegemises või muude teenuste osutamises.

### § 33. Vahetus

(1) Vahetuslepingule kohaldatakse vastavalt müügi kohta käivaid sätteid, selliselt et kumbagi lepingupoolt vaaadeldakse tema poolt lubatud asja suhtes müüjana ja ja talle lubatud asja suhtes ostjana.

(2) Vahetuseks saadud asja äravõtmisel kohtuotsuse alusel või selles asjas puuduste ilmnemisel, on vahetaja kahjustatud poole nõudel ja valikul kohustatud kas vahetuseks saadud asja tagastama või hüvitama tekitatud kahju.

## 2. peatükk MÜÜK TARBIJALE

### § 34. Mõisted

(1) Müügiks tarbijale loetakse käesoleva peatüki tähenduses kutsealase või majandustegevuse raames tavaliselt mittekasutatavate vallasasjade (tarbekaupade) müüki isiku (müüja) poolt tema kutsealase või majandustegevuse raames teisele isikule (tarbijale), kes ostab asja muul kui edasimüügi või kasu saamise eesmärgil.

Juriidilist isikut ei loeta tarbijaks, kui tema eriline seisund lepingueelsetel läbirääkimistel või tehingu liik on selline, et ost erineb oluliselt üksiktarbimisest;

(2) Tootjaks loetakse käesoleva peatüki tähenduses toote valmistajat või toote importööri, samuti iga muud isikut, kes näitab ennast valmistajana oma nime, kaubamärgi või muu eristava tunnuse äratoomisega tootel. Tootja esindajaks loetakse iga isikut, kes tegutseb tootja toodete tunnustatud jaotajana või tunnustatud teeninduskeskusena, välja arvatud sõltumatud üksikkauplejad.

(3) Turustusvõrgu liikmeks loetakse käesoleva peatüki tähenduses müüjat, kes toob tarbekauba kaubandusse võrguna organiseeritud jaotussüsteemi raames, iseäranis ainu- ja/või selektiivturustuse, samuti franchise - regulatsiooni raames.

### **§ 35. Tarbekauba vastavus lepingutingimustele**

(1) Lisaks §-des 19 ja 20 sätestatule, loetakse tarbekaup lepingutingimustele vastavaks ainult siis, kui see ostjale üleandmise ajal:

1) vastab kõigile avalikele avaldustele, eelkõige reklaamile, mida on vastava tarbekauba kohta teinud müüja, tootja või tema esindaja või eelnev müüja samas varustusahelas;

2) omab omadusi, mida tarbija võis mõistuspäraselt oodata ja on iseäranis vaba puudustest, kaasa arvatud ebaolulistest puudustest ning selle välisilme ja vastupidavus on arvestades kirjeldust ja kaupade liiki, samuti tasutud hinda ja 1. punktis nimetatud avalikke avaldusi rahuldav.

(2) Lepingutingimustele mittevastavuste puhul, mis ilmnes 6 kuu jooksul arvates päevast, millal kaup tarbijale üle anti, eeldatakse, et see on tekkinud juba enne üleandmist, välja arvatud juhul, kui selline eeldus ei ole ühitatav vastava kauba liigiga.

(3) Ostetud asja puudulikkusest tulenevat lepingutingimustele mittevastavust loetakse võrdseks asjast tuleneva lepingutingimustele mittevastavusega, kui paigaldamine teostati müüja poolt või tema vastutusel. Sama kehtib, kui kaup paigaldati tarbija poolt ja puudulik paigaldamine tulenes tarija ebapiisavast teavitamisest.

(4) Kui lepingus ei ole kindlaks määratud kauba üleandmise aega, peab müüja selle üle andma mõistuspärase aja jooksul, hiljemalt aga 30 päeva jooksul pärast lepingu sõlmimist.

### **§ 36. Tarbija õigused müüja suhtes**

(1) Müüja vastutab ka tarbekauba lepingutingimustele mittevastavuse eest võrreldes tootja või tema esindaja avalike avaldustega, välja arvatud juhul, kui:

1) müüja ei teadnud vastavast avaldusest ega pidanudki seda teadma või

2) müüja on vastavat avaldust muutnud või oma vastutuse müügi ajal tarbijale välistanud või

3) müüja tõendab, et vastavad avaldused ei mõjutanud ostuotsustust.

(2) Kui kaup ei vasta lepingutingimustele võib tarbija omal valikul:

1) nõuda kauba tasaivõtmist tasutud hinna tagastamise vastu või

2) nõuda kauba asendamist, kui see on võimalik või

3) nõuda kauba parandamist müüja poolt või tema kulul, kui parandamine on võimalik ega koorma müüjat ebamõistuspäraselt või

4) alandada ostuhida asja väärtuse vähenemise ulatuses.

(3) Kui kauba parandamise või asendamisega ei viida kaupa vastavusse lepingutingimustega, võib tarbija kasutada teisi talle kuuluvaid õigusi.

(4) Kui lepingutingimustele mittevastavus on ebaoluline ja müüja ei pidanud lepingu sõlmimisel eeldama, et seejuures on tegemist tarbija jaoks suuremat tähtsust omava asjaoluga, ei või tarbija nõuda kauba tagasivõtmist ja tasutud hinna tagastamist ega ostuhinda alandada, kui müüja kauba asendab või pärast viivitamatut parandamist tagastab, või asendamise või parandamise võimatuse korral tasub koheaselt asja väärtuse vähenemisele vastava summa.

(5) Kui müüja teadis või pidi teadma kauba lepingutingimustele mittevastavusest, ei või ta tarbija suhtes tugineda §-des 38 ja 39 sätestatud ja tarbija võib nõuda kauba tagasivõtmist ja tasutud hinna tagastamist.

(6) Kui müüja ei anna kaupa üle lepingus ette nähtud aja jooksul või § 34 4. lõikes sätestatud aja jooksul, võib tarbija lepingust taganeda.

(7) Tarbija ei või käesolevas paragrahvis sätestatud õigustele tugineda, kui ta ei teata kauba lepingutingimustele mittevastavusest müüjale ühe kuu jooksul arvates ajast, millal ta selle avastas või vastavalt asjaoludele pidi avastama, välja arvatud juhul, kui tal oli teatamatajätmiseks oluline põhjus.

### **§ 37. Tarbija õigused tootja ja tema esindaja suhtes**

(1) Tootja vastutab solidaarselt müüjaga tarbija suhtes § 19 2. lõike 1. punktis ja § 35 1. lõike 2. punktis nimetatud juhul, kui puudus oli tõenäoliselt olemas juba ajal, millal kaup turule toodi, samuti § 35 1. lõike 1. punktis nimetatud juhul, kui vastav avaldus tehti tootja või tema esindaja poolt.

(2) Tarbija võib nõuda tootjalt viimase valikul kas kauba parandamist või asendamist või kulude hüvitamist puuduse kõrvaldamise eest. Kui tootja sellest keeldub või kui parandamise või asendamisega ei viida kaupa vastavusse lepingutingimustega, võib tarbija tootja suhtes kasutada § 36 2. lõikes sätestatud õigusi.

(3) Kui tarbija ei saa kaupa selle vastupidamatuse tõttu vastupidiselt õigustatud ootusele enam kasutada, võib ta nõuda tootjalt rahasummat kauba väärtuse vähenemise ulatuses (ostuhinda alandada).

(4) Tootja esindaja piirkonnas, kus on tarbija elukoht, vastutab tarbija solidaarselt koos tootjaga.

(5) Paragrahvides 19 2. lõike 1. punktis ja § 35 1. lõike 2. punktis nimetatud juhtudel vabaneb tootja või tema esindaja vastutusest, kui ta tõendab, et kauba lepingutingimustele mittevastavust ei olnud kauba turuletoomise ajal olemas.

(6) Tarbija ei või käesolevas paragrahvis sätestatud õigustele tugineda, kui ta ei teata kauba lepingutingimustele mittevastavusest tootjale või tema esindajale ühe kuu jooksul arvates ajast, millal ta selle avastas või vastavalt asjaoludele pidi avastama, välja arvatud juhul, kui tal oli teatamatajätmiseks oluline põhjus. Tootjale või tema esindajale teatamisega loetakse võrdseks teatamine turustusvõrgu liikmele.

### § 38. Tähtajad

(1) Tarbija võib nõuda lepingutingimustele mittevastava kauba tagasivõtmist ja tasutud hinna hüvitamist või asendamist ainult juhul, kui ta avastab puuduse ühe aasta jooksul kauba üleandmisest.

(2) Kui puudus avastatakse kahe aasta jooksul kauba tarbijale üleandmise ajast, võib tarbija nõuda kauba parandamist või alandada ostuhinda. Kui kauba parandamine ebaõnnestub või on võimatu, säilitab tarbija esimes lauses nimetatud tähtaja jooksul talle 1. lõikest tulenevad õigused.

(3) Kui tarbija alandab kauba vastupidamatuse tõttu kasutamiskõlbmatuks muutumisel ostuhinda, loetakse 2. lõikes nimetatud tähtaeg pikeneb asjaoludest sõltuvalt mõistuspärase ajani.

(4) Kahjustamata 1. - 3. lõikes sätestatud lõpeb §-s 37 sätestatud tootja ja tema esindaja vastutus 10 aasta möödumisel ajast, millal tootja on toote, mille lepingutingimustele mittevastavus ilmneb, turule toonud, välja arvatud juhul, kui tarbija selle aja kestel on alustanud tootja või tema esindaja vastu kohtumenetlust.

(5) Hagi tuleb kohtusse esitada 3 aasta jooksul arvates ajast, millal tarbija on lepingutingimustele mittevastavusest teatanud.

### § 39. Vastutuse ulatus

(1) Paragrahvides 36 ja 37 sätestatud õigused kuuluvad tarbijale ka kahju suhtes, mis tekkis kaubale selle lepingutingimustele mittevastavuse tõttu, samuti kahju suhtes, mis tekkis kauba mitteotstarbekohase kasutamise tõttu, kui see tulenes tarbija ebapiisavast teavitamisest.

(2) Müüja, tootja või tootja esindaja ei vastuta, kui lepingutingimustele mittevastavus oli tarbijale müügilepingu sõlmimisel teada või pidi teada olema.

(3) Kui tarbija peab müüja, tootja või tema esindaja keeldumise tõttu kauba lepingutingimustele mittevastavuse tunnustamisest taotlema ekspertiisi, peab müüja, tootja või tema esindaja hüvitama tarbijale mõistuspärased kulutused, kui ta kohtumenetluses võidab.

(4) Käesolevas peatükis tarbijale kuuluvad õigused lähevad automaatselt üle igale isikule, kellelele kaup hiljem tasuta või tasuliselt üle antakse.

(5) Kui müüja vastutus tarbija suhtes tuleneb lepingutingimustele mittevastavusest, mis tekkis varustusahela eelneva lüli või tootja või tema esindaja tegevuse või tegematajätmise tõttu, on müüjal tagasinõudeõigus vastutava isiku vastu, välja arvatud juhul, kui müüja ja selle isiku vahel on eelnevalt sõlmitud kokkulepe lepingutingimustele mittevastavusest tulenevate võimalike kulude hüvitamise eesmärgiga.

(6) Kui tootja esindaja vastutus tarbija suhtes tuleneb lepingutingimustele mittevastavusest, mis tekkis tootja tegevuse või tegevusetuse tõttu, on esindajal tagasinõudeõigus tootja vastu, välja arvatud juhul, kui esindaja ja tootja vahel on eelnevalt sõlmitud kokkulepe lepingutingimustele mittevastavusest tulenevate võimalike kulude hüvitamise eesmärgiga.

(7) Käesolevast peatükist tulenevate õiguste kasutamine ei piira teisi õigusi, mida tarbija saab kasutada lepingulise või lepinguvälise vastutuse üldiste sätete alusel.

## § 40. Garantiid

(1) Garantiiks loetakse käesoleva peatüki tähenduses igasugust tootja, turustusvõrgu liikme või müüja tasuta või tasulist lubadust tarbekaup pärast müümist välja vahetada, parandada või muul viisil sellega tegeleda. Garantii on leping garantiandja ja tarbija vahel. Garantiist tulenevaid õigusi võib teostada isik, kelle nimel garantii välja anti, samuti iga muu isik, kellele kaup hiljem edasi antakse.

(2) Garantii peab tarbijale võimaldama soodsama seisundi, kui tuleneb §-dest 35 - 39.

(3) Garantii peab olema antud kirjalikus vormis ja selgel kujul sisaldama järgmiseid andmeid;

1) garantiandja nimi ja aadress;  
2) isik, kelle poole garantiist tulenevate õiguste pöördumiseks tuleb pöörduda, samuti menetlus garantiist tulenevate õiguste kasutamiseks;

3) garantii kehtivusaeg;

4) garantii territoriaalne kehtivus;

5) tarbijale garantiist ja käesolevast peatükist tulenevate õiguste kokkuvõte.

(4) Garantiist tulenevate õiguste teostamiseks ette nähtud menetlus ei tohi olla ebamõistuspäraselt koormav.

(5) Tarbija võib igal ajal teostada kõiki seadusest talle tulenevaid õigusi, isegi kui ta nõustub garantii teostamisega.

(6) Enne müügilepingu sõlmimist peab olema võimalik garantiitingimusi vabalt läbi rääkida. Garantiandja poolt või tema vastutusel garantii kohta tehtud avalik avaldus loetakse garantiitingimuste osaks.

(7) Kui garantiidokumendis ei ole ette nähtud teisiti:

1) katab garantii kõiki kauba puudusi, mis ilmnevad garantiiaja jooksul;

2) annab garantii õiguse kauba tasuta parandamiseks või asendamiseks;

3) antakse asendatud osale uus garantii sama kestusega nagu algne garantii;

4) pikeneb garantii automaatselt parandamise aja kestuse võrra.

## § 41. Teenindus

(1) Teeninduseks loetakse käesoleva peatüki tähenduses iga teenust, mis on seotud asja kasutamise, korrashoiuga või parandamisega.

(2) Kui tarbija võib mõistuspäraselt eeldada teeninduse olemasolu ja lõppmüüja seda ise ei paku, peab ta tarbijat küllaldaselt teavitama teeninduse kasutamise võimalustest. Kui müügi ajal ei ole üksi teenindus kättesaadav, peab lõppmüüja tarbijat sellest selges vormis teavitama. Sama kehtib, kui lõppmüüja müügi ajal teab, et olemasolev teenindus ei ole tulevikus enam kättesaadav.

(3) Müüja, kes 2. lõikest tulenevaid kohustusi ei täida, peab hüvitama tarbijale sellest tekkinud kahju.

(4) Müüja, tootja või tootja esindaja, kes teenindust pakub, peab:

1) tagama kaupade korrashoiu;

2) tagama kaupade kiire remondi rikete või funktsioneerimishäirete korral;

3) kujundama hindu mõistuspäraselt ja selgelt ning neist tarbijatele eelnevalt teatama, iseäranis esitama tarbijale tema nõudel detaileeritud vormis vajalike tööde loetelu;

4) andma tarbijale kogu vajaliku erialased teabe.

(5) Kui on olemas turustusvõrk, peab iga selle võrgu liige olema võimeline pakkuma teenindust ise või vahendama kolmanda isiku poolt pakutavat teenindust.

(6) Tootja peab hoolitsema selle eest, et tema toodete korrashoiuks ja parandamiseks vajalikud varuosad ja tehniline teave oleks turul kättesaadav toote normaalse kasutusea kestel või vähemalt mõistuspärase aja kestel, millest tuleb tarbijat teavitada.

## **§ 42. Sätete imperatiivne iseloom**

Käesolevast peatükist tarbija kahjuks sõlmitud kokkulepped on tühised.

### 3. peatükk.

## MÜÜK PROOVIKS JA NÄIDISE JÄRGI

### **§ 43. Müük prooviks**

(1) Müük prooviks sõlmitakse müügieseme ostja poolt heakskiitmise edasilükkava või heakskiitmatajätmise äramuutva tingimusega. Kahtluse korral eeldatakse, et müügileping on sõlmitud edasilükkava tingimusega.

(2) Müügi korral prooviks, mis on sõlmitud edasilükkava tingimusega, kannab riski kuni heakskiiduni müüja. Müügi korral prooviks, mis on sõlmitud äramuutva tingimusega, kannab riski kuni heakskiitmatajätmiseni ostja.

### **§ 44. Prooviks müüdnud eseme ülevaatamine**

(1) Kui ostetud ese tuleb üle vaadata müüja juures, ei ole müüja lepinguga seotud, kui ostja ei kiida eset heaks kokku lepitud või tavalise aja jooksul. Sellise tähtaja puudumisel võib müüja pärast mõistuspärase aja möödumist kutsuda ostjat üles eseme heakskiitmisele ning tema lepinguga seotuks olemine lõpeb, kui ostja üleskutse peale eset kohe heaks ei kiida.

(2) Kui ese on antud ostjale üle enne ülevaatamist, loetakse ostetud ese heakskiidetuks, kui ostja lepingust tuleneva või tavalise tähtaja kestel, selle puudumisel aga kohe pärast müüja üleskutset ei avalda heakskiitmatajätmist või eseme tagastab. Ese loetakse heakskiidetuks ka juhul, kui ostja tasub tingimusteta hinna täielikult või osaliselt või käsutab eset muul kui ülevaatamiseks vaajalikul viisil.

### **§ 45. Müük näidise järgi**

Müügi korral näidise järgi, eeldatakse, et näidis on esemete ainus kvaliteedistandard ning mistahes kõrvalekalle näidisest annab ostjale õiguse lepingust taganeda. Kui kokkulepest või tavast tuleneb, et näidist tuleb kasutada

üksnes kvaliteedi ligikaudseks määramiseks, võib lepingust taganeda ainult siis, kui kõrvalekalle nädisest on märkimisväärne.

#### 4. peatükk. MÜÜK TAGASIOSTUÕIGUSEGA

##### **§ 46. Müük tagasiostuõigusega**

(1) Kui müüja jättis endale müügilepinguga või hilisema kokkuleppega eseme tagasiostuõiguse, teostatakse tagasiost müüja vastava avaldusega ostjale. Avaldus ei pea olema tehtud müügilepingule ette nähtud vormis.

(2) Hind, millega ese müüdi, kehtib kahtluse korral hinnana ka tagasiostu korral.

##### **§ 47. Ostja vastutus**

(1) Tagasiostu korral peab ostja müüjale ostetud eseme koos päraldistega välja andma.

(2) Kui ostetud ese on enne tagasiostuõiguse teostamist hävinud, halvenenud või kui seda ei saa muul põhjusel välja anda asjaolude tõttu, mille eest vastutab ostja või kui ostja on eset oluliselt muutnud, peab ta müüjale hüvitama sellest tuleneva kahju. Kui ese on halvenenud asjaolude tõttu, mille eest ostja ei vastuta või kui seda on ainult ebaoluliselt muudetud, ei või müüja ostuhinda alandada.

##### **§ 48. Kolmandate isikute õiguste kõrvaldamine**

Kui ostja on enne tagasiostuõiguse teostamist müüja poolt ostetud eset käsutanud või kui seda on tehtud sundtäitmisel või pankrotimenetluses, on ta kohustatud sellest tekkinud kolmandate isikute õigused kõrvaldama.

##### **§ 49. Kulutuste hüvitamine**

Ostja võib nõuda müüjalt tema poolt ostetud esemele enne tagasiostu tehtud kulutuste hüvitamist niivõrd, kui eseme väärtus on kulutuste tõttu suurenenud.

##### **§ 50. Tagasiostmine lähtudes eseme väärtusest tagasiostu ajal**

Kui tagasiostuhinnana on kokku lepitud eseme väärtus tagasiostu ajal, ei vastuta ostja eseme hävimise, halvenemise, ega muul põhjusel tekkinud eseme väljaandmise võimatuse eest, müüja aga ei ole kohustatud kulutuste hüvitamiseks.

## **§ 51. Mitu tagasiostuks õigustatud isikut**

Kui tagasiostuõigus kuulub mitmele isikule ühiselt, võivad need isikud seda ainult tervikuna teostada. Kui tagasiostuõigus on ühe õigustatud isiku jaoks lõppenud või kui üks neist oma õigust ei teosta, on ülejäänutel õigus teostada tagasiostuõigust tervikuna.

## **§ 52. Tagasiostuõiguse tähtaeg**

Tagasiostuõigust võib teostada kinnisasjade puhul ainult 30 aasta, teiste esemete puhul aga 3 aasta jooksul tagasiostuõiguse tingimuse kokkuleppimisest, kui ei ole kokku lepitud teistsugust tähtaega.

### 5. peatükk.

## MÜÜK OSTUEESÕIGUSE OLEMASOLUL

## **§ 53. Ostueesõiguse sätete kohaldamine**

Käesolevas peatükis sätestatud kohaldatakse vallasasjade ja õiguste müügile. Ostueesõigusele kinnisasjade müügil kohaldatakse asjaõigusseaduses sätestatud.

## **§ 54. Ostueesõiguse teostamine**

(1) Isik, kellel on eseme suhtes seadust või lepingust tulenev ostueesõigus, võib seda teostada niipea, kui müüja on kolmanda isikuga sõlminud eseme müügilepingu.

(2) Ostueesõiguse teostamine toimub ostueesõigust omava isiku vastava avaldusega müüjale. Avaldus ei pea olema tehtud müügilepingule ette nähtud vormis.

(3) Ostueesõiguse teostamise korral jõustub müügileping ostueesõiguseks õigustatu ja müüja vahel tingimustega, mis müüja leppis kokku kolmanda isikuga.

## **§ 55. Tühised tingimused**

Ostueesõigust omava isiku suhtes on tühine müüja kokkulepe kolmanda isikuga, mille järgi sõltub müügilepingu jõustumine ostueesõiguse teostamatajätmisest või millega jäetakse müüjale ostueesõiguse teostamise juhuks lepingust taganemise õigus.

## **§ 56. Kõrvalkohustused**

Kui kolmandale isikule tuleneb lepingust kõrvalkohustusi, mida ostueesõigust omav isik ei ole võimeline täitma, peab viimane kõrvalkohustuse täitmise asemel tasuma selle väärtuse. Kui kõrvalkohustust ei saa rahaliselt hinnata, ei saa ostueesõigust teostada, välja arvatud juhul, kui müüja oleks lepingu kolmanda isikuga sõlminud ka ilma sellise kõrvalkohustuseta.

## **§ 57. Ühine hind**

Kui kolmas isik ostis ostueesõigusele alluva eseme koos teiste esemetega ühise hinna eest, peab ostueesõigust omav isik tasuma proportsionaalse osa ühisest hinnast. Müüja võib nõuda ostueesõiguse laiendamist kõigile esemetele, mida ei saa ostueesõigusele alluvast esmest ilma negatiivse tagajärjeta eraldada.

## **§ 58. Ostuhinna ajatamine**

Kui kolmanda isiku jaoks on lepingus ostuhinna tasumine ajatatud, võib ostueesõigust omav isik sellele tingimusele tugineda üksnes juhul, kui ta annab ajatatava summa eest tagatise.

## **§ 59. Tähtaeg ostueesõiguse teostamiseks**

(1) Müüja peab ostueesõigust omavale isikule viivitamata teatama kolmanda isikuga sõlmitud lepingust ja selle sisust. Kui lepingust või selle sisust teatab ostueesõigust omavale isikule kolmas isik, loetakse müüja teatamiskohustus täidetuks.

(2) Ostueesõigust võib teostada ühe nädala jooksul pärast 1. lõikes nimetatud teate saamist, kui ostueesõiguse teostamiseks ei ole kokku lepitud või ette nähtud pikemat tähtaega.

## **§ 60. Ostueesõiguse teostamise lubamatus**

(1) Ostueesõigus ei laiene kahtluse korral müügile, mis arvestades tulevast pärimisõigust, toimub seaduslikule pärijale.

(2) Ostueesõiguse teostamine ei ole lubatud müügi korral sundtäitmisel või pankrotimenetluses.

## **§ 61. Mitu õigustatud isikut**

Kui ostueesõigus kuulub mitmele isikule ühiselt, võivad need isikud seda ainult tervikuna teostada. Kui tagasiostuõigus on ühe õigustatud isiku jaoks lõppenud või kui üks neist oma õigust ei teosta, on ülejäänutel õigus teostada ostueesõigust tervikuna.

## § 62. Ostueesõiguse mitteüleantavus

Ostueesõigus ei ole üleantav ega lähe üle ostueesõigust omava isiku pärijatele, kui ei ole teisiti kokku lepitud. Kui ostueesõigus on tähtjaline, on see kahtluse korral päritav.

### 6. peatükk. MÜÜK JÄRELMAKSUGA

## § 63. Järelmaksuga müügilepingu vorm ja sisu

(1) Järelmaksuga müügi korral kohustub müüja ostjale vallasasja enne ostuhinna tasumist üle andma ja ostja tasuma ostuhinna osamaksetena.

(2) Järelmaksuleping peab olema sõlmitud kirjalikus vormis. Kui järelmaksuleping sõlmitakse müüja poolt tema majandus- või kutsealase tegevuse raames, peab see sisaldama järgmiseid andmeid:

- 1) lepingu poolte nimed ja elukohad või asukohad;
- 2) müüdava eseme tähistus;
- 3) ostuhind, kui tasumine toimuks koheselt (puhashind);
- 4) osamaksete lisand puhashinnale;
- 5) kogu tasumisele kuuluv ostuhind;
- 6) kõik muud muu ostjal lasuvad kohustused peale ostuhinna tasumise;
- 7) esimese sisse makse ja osamaksete suurused ja sissenõutavuse ajad;
- 8) ostja õigus loobuda lepingu sõlmimisest viie päeva jooksul;
- 9) võimalik omandireservatsiooni või ostuhinnanõude loovutamise kokkulepe;
- 10) ajatamise või viivituse korral nõutav intress;
- 11) lepingu alla kirjutamise aeg ja koht.

(3) Teise lõike punktides 2, 3, 5 või 8 nimetatud andmete märkimatajätmise korral on leping tühine.

## § 64. Järelmaksuga müügilepingu jõustumine

(1) Järelmaksuleping jõustub ostja jaoks viie päeva möödumisel mõlemapoolselt allkirjutatud lepingueksemplari saamisest. Nimetatud tähtaja jooksul võib ostja kirjaliku avaldusega müüjale loobuda lepingu sõlmimisest. Eelnev kokkulepe sellest õigusest loobumise kohta on tühine. Loobumisavaldus loetakse õigeaegselt tehtuks, kui see pannakse posti tähtaja viimasel päeval.

(2) Kui müüja annab asja üle enne 1. lõikes nimetatud tähtaja möödumist, võib ostja seda kasutada ainult tavaliseks ülevaatamiseks. Selle kohustuse rikkumisel, loetakse leping jõustunuks.

(3) Kui ostja loobub lepingu sõlmimisest, ei tohi talt nõuda kahetsusraha.

## **§ 65. Ostja vastuväited**

(1) Ostja ei saa loobuda eelnevalt õigusest tasaarvestada oma järelmaksuga müügilepingust tulenevad nõuded müüja nõuetega.

(2) Ostja vastuväiteid ostuhinnanõudele ei saa nõude loovutamisel piirata ega lõpetada.

## **§ 66. Kogu ostuhinna tasumine**

Ostja võib ülejääva võla igal ajal ühekordse maksega tasuda, kui ei ole kokku lepitud teisiti. Kõiki juurdemakseid puhashinnale, mida mõõdetakse lepingu kestuse järgi, tuleb vastavalt lepingu kestuse lühendamisele proportsionaalselt alandada.

## **§ 67. Müüja valikuõigus ostja viivituse korral**

(1) Kui ostja on viivituses esimese sissemakse tasumisega võib müüja nõuda sissemakse tasumist või lepingust taganeda.

(2) Kui ostja on viivituses osamaksete tasumisega, võib müüja nõuda kas sissenõutavate osamaksete või kogu tasumata ostuhinna tasumist ühekordse maksena või taganeda lepingust. Kogu tasumata ostuhinda nõuda või lepingust taganeda võib müüja ainult juhul, kui see õigus on talle lepinguga sõnaselgelt antud ja ostja on viivituses:

1) vähemalt kahe osamakse tasumisega, mis moodustavad kokku vähemalt 1/10 kogu ostuhinnast või

2) üheainsa osamakse tasumisega, mis moodustab vähemalt 1/4 kogu ostuhinnast või

3) viimase osamakse tasumisega.

(3) Puuduolevat ostuhinda võib müüja nõuda või lepingust taganeda ainult siis, kui ta on ostjale andnud vähemalt 14 päevase täiendava tähtaja tema kohustuste täitmiseks ning ostja ei ole oma kohustusi selle aja jooksul täitnud.

## **§ 68. Taganemine enne ostetud asja üleandmist**

Kui müüja taganeb lepingust, enne kui ta on ostetud asja üle andnud, võib ta ostjalt nõuda ainult kohast kapitaliintressi ja lepingu sõlmimise ajast toimunud ostetud asja väärtuse vähenemist. Võimalik leppetrahv ei tohi ületada 10 % puhashinnast.

## **§ 69. Sätete vastav kohaldamine**

(1) Paragrahvides 63 - 68 sätestatud kohaldatakse vastavalt kõikidele tehingutele, millega pooled taotleavad sama majanduslikku eesmärki kui järelmaksuga müügi puhul, sõltumata sellest, millist õiguslikku vormi nad seejuures kasutavad.

(2) Kui ostjaks on äriregistrisse kantud füüsilisest isikust ettevõtja või äriühing või kui müüakse asju, mis on oma olemuselt määratud esmajoones

majandus- või kutsealaseks tegevuseks või kui kogu ostuhind on alla 2000 krooni ja lepingukestus alla 6 kuu või kui kogu ostuhind tuleb tasuda vähem kui 4 osamaksena (sealhulgas esimene sissemaks), kohaldatakse ainult § 67 2. lõikes sätestatud.

## 7. peatükk. MÜÜK ENAMPÄKKUMISEL

### **§ 70. Enampakkumise kord**

(1) Müügi korral enampakkumisel määratakse poolte vastastikused õiguse ja kohustused nende kokkuleppel, iseäranis enampakkumise läbiviija poolt avaldatud tingimuste põhjal.

(2) Sundenampakkumisel kohaldatakse käesolevas peatükis sätestatud niivõrd, kui täitemenetluse seadustikust ei tulene teisiti.

### **§ 71. Sundenampakkumisel osalemise piirang**

(1) Müügi korral sundenampakkumisel ei tohi müüdavat eset ei isiklikult, teise isiku kaudu ega teise isiku esindajana osta müüki korraldavad ja läbiviivad isikud ja nende poolt kaasatud abilised, kaasa arvatud protokollija.

(2) Esimeses lõikes sätestatud kohaldatakse ka müügi korral väljaspool sundtäitmist, kui müügiõigus tuleneb seadusest, mis õigustab isikut eset teise isiku arvel müüma, iseäranis panditud asja müügi korral ja üldosa §-s 102 sätestatud müügi korral, samuti müügi korral pankrotihalduri poolt.

(3) Esimeses või teises lõikes sätestatud rikkudes teostatud müük ja müüdud eseme üleandmine on tühine, välja arvatud juhul, kui selle kiidavad heaks müügi juures võlgniku, omaniku või võlausaldajana osalejad. Kui ostja taotleb osalise heakskiitu, kohaldatakse vastavalt tsiviilseadustiku üldosa seaduse §-s 103 sätestatud. Kui müügi heakskiitmatajätmise tõttu teostatakse uus müük, peab varasem ostja kandma uue müügi kulud ja alghinna.

### **§ 72. Müüja anonüümsus**

Müüja võib keelduda oma isiku avaldamisest enampakkumisel, kuid kui tema isikut ei avalikustata pakkumise võitjale, vastutab enampakkumise korraldaja isiklikult kõigi müüja kohustuste eest.

### **§ 73. Müügilepingu sõlmimine**

(1) Sundenampakkumisel loetakse müügileping sõlmituks enampakkumist läbiviiva isiku poolse parima pakkumise aktsepteerimisega. (2) Avalikult välja kuulutatud vabatahtlikul enampakkumisel, kus igaüks võib osaleda, loetakse müügileping sõlmituks müüjapoolse parima pakkumise aktsepteerimisega. Kui

müüja ei ole avaldanud teistsugust tahtet, loetakse enampakkumise läbiviija volitatuks aktsepteerima parimat pakkumist.

#### **§ 74. Enampakkumise vaidlustamine**

Kui enampakkumise tulemust on seaduse või heade kommete vastaselt mõjutatud, võib huvitatud isik 10 päeva jooksul arvates müügilepingu sõlmimisest müügilepingu vaidlustada

#### **§ 75. Pakkuja seotus oma pakkumisega ja parima pakkumise aktsepteerimine**

(1) Pakkuja on vastavalt enampakkumise tingimustele oma pakkumisega seotud. Seotus pakkumisega lõpeb, kui tehakse parem pakkumine või kui tema pakkumist mõistuspärase aja jooksul ei aktseptita, kui enampakkumise tingimustes ei ole ette nähtud teisiti.

(2) Kui pakkumisele ei järgne parenat pakkumist, tuleb aktsepteerida viimast pakkumist. Kui ühel ajal on teinud võrdse pakkumise mitu isikut ja sellele ei järgne ülepakkumist, on enampakkumise läbiviijal õigus valida parima pakkumise teinu nende enampakkujate hulgast.

(3) Kui enampakkumise tingimustes on enampakkumise pidajale jäetud otsustamisõigus parima pakkumise üle, toimub parima aktsepteerimine enampakkumise pidaja otsuse avaldamisega enampakkumise tingimustes ettenähtud aja jooksul, selle puudumisel aga mõistuspärase aja jooksul. Selle ajani on pakkumisega teinud isikud oma pakkumisega seotud.

#### **§ 76. Kohene maksmine**

(1) Enampakkumisel peab eseme omandaja tasuma ostuhinna koheselt, kui enampakkumise tingimustes ei ole ette nähtud teisiti. Ostuhinda ei või tasuda tasaarvestuse teel.

(2) Esimeses lõikes sätestatud tingimuste täitmatajätmisel võib müüja kohe müügilepingust taganeda.

#### **§ 77. Enampakkumise tingimuste täitmatajätmine**

(1) Parima pakkumise teinud isiku viivitamisel enampakkumise tingimuste täitmisega või võimetuse korral asja omandada, pannakse asi enampakkumise läbiviija nõudel, sundusliku enampakkumise puhul aga kohtu korraldusel uuesti enampakkumisele eelmise parima pakkumise teinud isiku arvel ja riskil. Uuel enampakkumisel ei või eelmisel enampakkumisel parima pakkumise teinud isik otseselt ega kaudselt osaleda.

(2) Kui uuel enampakkumisel saadakse madalam hind kui eelmisel, peab eelmisel enampakkumisel parima pakkumise teinud isik tasuma hinnavahe. Kui uuel enampakkumisel saadakse kõrgem hind kui eelmisel, ei või eelmisel enampakkumisel parima pakkumise teinud isik nõuda hinnavahet endale.

(3) Kuni uue enampakkumiseni säilivad parima pakkumise teinud isiku õigused ja kohustused, välja arvatud juhul, kui müüja on lepingust vastavalt § 76 2. lõikele taganenud. Kuni uue uue enampakkumise toimumiseni võib ta selle ära hoida, kui ta täidab temal lasuvad kohustused, sealhulgas tasub ostuhinna koos viivitusintressidega ja uue enampakkumise väljakuulutamise kulud.

### **§ 78. Müüja vastutus eseme puuduste eest**

(1) Sundenampakkumisel ei ole vastutust eseme puuduste eest, välja arvatud juhul, kui tegemist on asjale antud garantii või muu lubaduse rikkumise või pakkujate petmisega. Parima pakkumise teinud isik omandab asja selliste omaduste, õiguste ja koormistega, mis on avaldatud avalikus registris või tulenevad seadusest.

(2) Vabatahtliku avaliku enampakkumise puhul vastutab müüja üldistel alustel, kuid ta võib avalikult väljakuulutatud enampakkumise tingimustes vastutuse puuduste eest välistada, välja arvatud vastutuse pettuse eest.

### **§ 79. Omandi üleminek**

Ostja omandab omandi enampakutavale vallasasjale tema tehtud parima pakkumise aktsepteerimisega, kinnisasjale kandega kinnistusraamatusse.

### **§ 80. Enampakkumise sätete kohaldamine**

Paragrahvides 70 - 79 sätestatud kohaldatakse vastavalt rendi-, üüri-, veo- või muu sarnase lepingu enampakkumisel sõlmimisel.