

festgelegten Prinzip der Gleichberechtigung nicht zu rütteln ist, es vielmehr nur darauf ankam und ankommt, es möglichst unverfälscht auch im Privatrecht zu verwirklichen; zweitens daran, daß die „Thesen“ nicht als Ergebnis einer Arbeit am grünen Tisch, sondern im lebendigen öffentlichen Austausch der Meinungen entstanden sind und bereits die Zustimmung unzähliger Männer und Frauen aus dem Volke gefunden haben; daß sie in großen Teilen nur das zum

Gesetz machen wollen, was im Bewußtsein der Masse des Volkes heute schon rechtens ist. „In der Ostzone jedenfalls“, so sagt ein aufmerksamer Beobachter in der Tübinger Deutschen Rechts-Zeitschrift<sup>5)</sup>, „ist die Gleichberechtigung der Frau in familienrechtlichen Angelegenheiten zur allgemeinen Rechtsüberzeugung geworden.“

5) DRZ 1949 S. 159.

## Gefahrtragung im Lieferverhältnis

Von Dr. Heinz Such,

Lehrbeauftragter an der Universität Leipzig

Die Praxis der Planung in der gewerblichen Wirtschaft stellt der Rechtswissenschaft die umfassende Aufgabe, im einzelnen nachzuprüfen, inwieweit die Vorschriften des bürgerlichen Rechts auf die neuartigen Beziehungen zwischen den Beteiligten, die sich im Zuge der Durchführung der Planung entwickeln, noch anwendbar sind, die erforderlichen Abänderungen der bisherigen Normen festzustellen und den Inhalt neuer Normen zu bestimmen, die diese zu ersetzen haben. Brunn<sup>1)</sup> hat anlässlich des Erlasses der Anordnung der DWK vom 2. 12. 1948 über die Versandverpflichtung von Waren und die Einführung eines Warenbegleitscheines<sup>2)</sup> die Teilfrage behandelt, wie sich diese AO auf die Regelung der Gefahr- und Kostentragung beim Versendungskauf (§§ 447, 448 BGB) auswirkt. Er bejaht die Anwendbarkeit dieser Vorschriften, insbesondere die des § 447 BGB, da „die seiner Regelung zugrunde liegende Interessenlage unverändert geblieben“ sei: bei „sinnemäßer Betrachtung der privatrechtlichen Bedeutung der AO stelle sich die Versandverpflichtung nicht als Hauptverpflichtung aus dem Kaufverträge dar“<sup>3)</sup>. In einer Entscheidung des OLG Gera vom 28. 12. 1948<sup>4)</sup>, der ein Versendungskauf vom Januar 1945 zugrunde lag, ist dagegen die Anwendbarkeit des § 447 auf das Versendungslieferverhältnis mit der Begründung abgelehnt, daß das Lieferverhältnis ein Rechtsverhältnis eigener Art sei, dessen wesentlichste Besonderheit für die zur Entscheidung stehende Frage darin bestehe, daß die Versendung der Ware Hauptpflicht des Lieferers sei. Um den Widerspruch der Auffassungen zu klären, ist eine Analyse der Sachlage beim Versendungskauf in der kapitalistischen Marktwirtschaft und beim Lieferverhältnis<sup>5)</sup> im Rahmen der Wirtschaftsplanung erforderlich.

1. Charakteristisch für die Sachlage beim Versendungskauf in der Marktwirtschaft ist es, daß die Verbindlichkeit des Verkäufers und die des Käufers an verschiedenen Orten zu erfüllen sind. Der Verkäufer hat grundsätzlich seine Verpflichtung zur Übergabe und Eigentumsverschaffung an seinem Wohnsitz oder dem Ort seiner gewerblichen Niederlassung zu erfüllen (§ 269 I, II), der Käufer hat seiner Verbindlichkeit zur Abnahme der Kaufsache an seinem Wohnort oder dem Ort seiner Niederlassung nachzukommen. Für die Verpflichtung zur Kaufpreiszahlung besteht die Sonderregelung, daß der Käufer auf seine Gefahr und seine Kosten das Geld an den Wohnsitz des Verkäufers zu übermitteln hat (§ 270 I). Erfüllungsort ist auch für die Kaufpreisschuld der Wohnsitz des Käufers (§ 270 IV). Hinsichtlich der Realisierung der Lieferung haben beide Beteiligte nur Zug um Zug zu leisten, der Käufer an seinem Wohnsitz die Ware abzunehmen, der Verkäufer an seinem Wohnsitz das zur Besitzübergabe und Eigentumsverschaffung Erforderliche zu tun. Das Gesetz enthält keine Regelung dieses Widerspruchs<sup>6)</sup>. Es verpflichtet den Verkäufer nicht, die Kaufsache zu versenden, aber auch den Käufer nicht, die Kaufsache abzuholen. Es regelt nur die Folgen, wenn der

Verkäufer „auf Verlangen des Käufers“ die verkaufte Sache nach einem anderen Orte als dem Erfüllungsort versendet, bestimmt jedoch nicht, daß der Verkäufer auf Verlangen des Käufers die Versendung durchzuführen hat. Wie hat die Praxis diesen Widerspruch gelöst? Das Austauschinteresse führt zur Lösung. Die Beteiligten sind aufeinander angewiesen, weil der Marktwirtschaft gesellschaftliche Arbeitsteilung zugrunde liegt. Dieser objektive Umstand, die gesellschaftliche Arbeitsteilung, tritt ihnen als privates Austauschinteresse ins Bewußtsein. Dieses Austauschinteresse hat zur Begründung des Austauschverhältnisses geführt, es reguliert auch die Abwicklung und die Lösung auftretender Diskrepanzen. Die gesellschaftliche Beziehung der voneinander unabhängigen Waren- oder (als besonderer Warenform) Geldbesitzer, erscheint in ihren Köpfen als private Beziehung. Das Austauschinteresse des Verkäufers bewirkt, daß er tatsächlich auf einseitiges Verlangen des Käufers übersendet. Da dieses Interesse regelmäßig zu diesem Erfolg führt, wird es schließlich zum Brauch — zum Handelsbrauch, wie man sagt —, und nunmehr ist der Verkäufer durch diesen Brauch auch verpflichtet, wenn er selbst einmal nach Abschluß des Vertrages das Austauschinteresse nicht mehr hat. Die Verpflichtung aus Brauch ersetzt die Rechtsnorm. Der Gesetzgeber kann darauf verzichten, die Verpflichtung des Verkäufers, die Ware auf Verlangen des Käufers zu übersenden, festzulegen.

Damit ist jedoch die Sachlage noch nicht genügend aufgeklärt. Um die möglichen und realen Arten des Ausgleichs dieser Sachlage zu verstehen, müssen wir noch „tiefer“ eindringen, d. h. die gesellschaftlichen Zusammenhänge der einzelnen Arten der warenproduzierenden Gesellschaftsformen auf decken. Nach der Regelung des BGB hat der Käufer beim Versendungskauf vom Zeitpunkt der Auslieferung der Kaufsache an den Beförderer die Gefahr zu tragen. Er trägt von diesem Zeitpunkt an das sogenannte *periculum obligationis*<sup>8)</sup>, d. h. er bleibt zur Entrichtung des vollen Kaufpreises verpflichtet, wenn die Sache während der Beförderung zufällig untergeht oder zufällig verschlechtert wird. Zufall ist dabei jeder diesen Erfolg herbeiführende Umstand, den weder er noch der Verkäufer zu vertreten haben. Zufall ist auch ein vom Beförderer verschuldeter Umstand, denn dieser ist regelmäßig nicht Erfüllungsgehilfe des Verkäufers bei der sich aus dem Handelsbrauch ergebenden Verpflichtung, die Ware zu versenden, sondern sogenannter „Substitut“. Den Verkäufer trifft eine Sorgfaltspflicht bei der Auswahl des Beförderers, dessen Verschulden hat er nicht zu vertreten. Die kapitalistische Produktionsweise kommt als Grundlage dieser Regelung bereits insofern zum Ausdruck, als erst in dieser Produktionsweise die Beförderung von Sachen als Teilverrichtung im Rahmen der gesellschaftlichen Arbeitsteilung eine so häufig wiederholte, damit typische Erscheinung ist, daß sie zum Anlaß für die Bildung einer solchen Norm wird.

Während der Beförderung ist der Verkäufer noch Eigentümer. Er trägt das sogenannte *periculum rei*.

4) Nebenbei bemerkt zeigt sich hier, daß die juristische Betrachtungsweise in ihrem Wesen dialektisch ist. Sie hat die Widersprüche — die Störungen, die „Interessenkonflikte“ — im Verhalten der vergesellschafteten Menschen aufzuzeigen und die Wege zum Ausgleich der Widersprüche festzustellen.

5) Staudinger, 10. Auflage 11,2 § 446, Anm. 2.

1) NJ 1949, S. 12/13.

2) ZVOB 1. 1948, S. 560.

3) Brunn, a. a. O., S. 13.

4) Abgedruckt S. 116 dieses Heftes.

5) Siehe hierzu meine Schrift, Wirtschaftsplanung und Sachmängelhaftung, Leipziger Schrift, zur Gesellschaftswissenschaft, 2. Heft, Leipzig 1948, S. 63 ff.

6) Vergl. hierzu Kommentar der RGS § 446 Anm. 1.