

Das Gleiche gilt von dem Ansprüche des Gläubigers auf Herausgabe oder Vergütung von Nutzungen<sup>7</sup> und von dem Ansprüche des Schuldners auf Erfaß von Verwendungen.<sup>8</sup>

I 244, II a 248, II b 286, III 286. M. II, 56. Prot. I, 823, VI, 155, 156.

1. Immaterialgüterrecht (Patentrecht) E. R. 62<sup>221</sup>.

2. Die Vorschrift gilt sowohl für obligatorische Ansprüche auf Zurückgabe, wie auch auf Übergabe (vgl. § 347). Auf Gattungsschulden übt die Rechtshängigkeit hinsichtlich des Umfangs der Leistung keinen Einfluß.

3. ZPO. §§ 263, 281, 500<sup>2</sup>, 510<sup>2</sup>. 4. §§ 987 ff.

5. Z. B. §§ 819, 848. 6. §§ 284 ff.

7. §§ 100, 102. 8. §§ 994<sup>2</sup>, 996, 998, 1000 ff.

## Zweiter Titel.

### Verzug des Gläubigers.

#### I. Voraussetzungen. 1. Nicht- annahme §. 293.

Der Gläubiger<sup>1</sup> kommt in Verzug, wenn er<sup>2</sup> die ihm angebotene<sup>3</sup> Leistung<sup>4</sup> nicht annimmt.<sup>5. 6. 7. 8</sup>

I 254, II a 249, II b 287, III 287. M. II, 68. Prot. I, 828, 829, VI, 156.

1. Verzug des Gesamtgläubigers §§ 424, 429.

2. Oder sein Vertreter (§ 164<sup>3</sup>).

3. Absatz 3\* vor § 104, § 294. Das Angebot der Leistung durch einen anderen als den geschäftsfähigen Schuldner oder seinen Vertreter setzt den Gläubiger in Verzug, wenn die Qualität der Leistung durch die Person des Schuldners nicht bedingt ist (§ 276).

4. § 241. Das Angebot eines Mehr kann unter Umständen die Nichtannahme rechtfertigen.

5. Während beim Verzuge des Schuldners die Verzögerung der Leistung in einem Verschulden des Schuldners ihren Grund haben muß, ist beim Verzuge des Gläubigers in der Annahme der Leistung von jedem Verschulden abgesehen A.\* vor § 284 (vgl. aber § 299).

6. Das Angebot vor Fälligkeit der Leistung darf in der Regel nicht zurückgewiesen werden (§ 271<sup>2</sup>, vgl. aber § 299).

7. Eine Verpflichtung des Gläubigers zur Annahme der Leistung besteht nicht. Über Abnahmepflicht des Käufers und des Bestellers eines Werks vgl. §§ 433, 640.

8. Der Verzug hört auf durch die Erklärung, die Leistung annehmen zu wollen oder durch Vornahme der zur Bewirkung der Leistung erforderlichen Handlung (vgl. aber § 304 i. B. mit § 298). Doch kann die nachträgliche Bereiterklärung zur Annahme, wenn sie namentlich nach Ablauf längerer Zeit geschieht, unter Umständen wirkungslos sein (exc. doli generalis).

2. Angebot. a) Tatsächlich §. 294.

Die Leistung muß dem Gläubiger so, wie sie zu bewirken ist<sup>1</sup>, tatsächlich<sup>2</sup> angeboten werden.

I 255<sup>1</sup>, II a 250, II b 288, III 288. R. II, 69. Prot. I, 829.

1. D. h. vollständig (§ 266), mit den gesetzlichen oder vertragsmäßigen Eigenschaften versehen, am rechten Orte (§ 269 E. R. 50<sup>210</sup>, JZ. 12<sup>19</sup>), und zur rechten Zeit (§ 271), beim Genuslauf E. S. N. f. R. 1<sup>9</sup>. Es wird gemäß § 242 zu ermessen sein, ob zur unpassenden Zeit und am unpassenden Orte die Leistung angeboten ist, also durch die Weigerung der Annahme der Gläubiger nicht in Verzug geraten ist. Kenntnis des Gläubigers vom korrekten Angebot wird nicht erforderlich sein (vgl. § 299); demnach bei Abwesenheit des Gläubigers am Erfüllungsorte wohl nicht mehr Verbalangebot nötig.

2. Realangebot nicht nur bei Sachleistungen, sondern auch bei Dienstleistungen (event. ausgerüstet mit den nötigen Werkzeugen) nötig. Ein tatsächliches Angebot liegt nicht vor, wenn der Schuldner sich dem Gläubiger gegenüber nur zur Abrechnung wegen angeblicher Gegenforderungen erdietet, E. R. 49<sup>40</sup>. Zuständig der Gerichtsvollzieher R. j. L. AG. 3. F. § 106. Ausnahme §§ 295, 296.

b) Wörtlich §. 295.

Ein wörtliches Angebot<sup>1</sup> des Schuldners<sup>2</sup> genügt, wenn der Gläubiger ihm erklärt hat<sup>3</sup>, daß er die Leistung nicht annehmen werde, oder wenn zur Bewirkung der Leistung eine Handlung des Gläubigers erforderlich ist<sup>4</sup>, insbesondere, wenn der Gläubiger die geschuldete Sache abzuholen hat. Dem Angebote der Leistung steht die Aufforderung<sup>5</sup> an den Gläubiger gleich, die erforderliche Handlung vorzunehmen.

I 255<sup>1-3</sup>, II a 251<sup>1</sup>, II b 289, III 289. R. II, 70. Prot. I, 829, VI, 156.

1. §§ 130 ff.

2. Nicht eines Dritten, der anstatt des Schuldners leisten will.

3. A.\* vor § 104. §§ 130 ff. anwendbar, wenn auch die Weigerung kein Rechtsgeschäft ist. Ein wörtliches Angebot vor Abgabe der Gläubigererklärung genügt nicht, E. R. 50<sup>210</sup>; das wörtliche Angebot ist aber nötig trotz der Annahmeweigerung des Gläubigers E. JZ. 12<sup>19</sup>, aber JZ. 10<sup>104</sup>. Die Weigerung liegt auch in der Erklärung des Gläubigers, er annulliere den Vertrag E. R. 57<sup>109</sup>.

4. J. B. beim Spezifikationslaufe (vgl. auch F. B. § 375), bei der Wahlschuld, wenn der Gläubiger das Wahlrecht hat (§ 264<sup>2</sup>), E. R. 43<sup>104</sup>, bei der Verpflichtung des Käufers zum Abruf der Ware E. JZ. 04<sup>104</sup>.

5. A.\* vor § 104.

c) Zeitbestimmung §. 296.

Ist für die von dem Gläubiger vorzunehmende Handlung eine Zeit nach dem Kalender bestimmt, so bedarf es des An-

gebots nur, wenn der Gläubiger die Handlung rechtzeitig vornimmt. Das Gleiche gilt, wenn der Handlung eine Kündigung<sup>1</sup> vorauszugehen hat und die Zeit für die Handlung in der Weise bestimmt ist, daß sie sich von der Kündigung ab nach dem Kalender berechnen läßt.

I 255<sup>2</sup>, II a 251<sup>2</sup>, II b 290, III 290. R. II, 70. Prot. I, 329, VI, 159. — § 284<sup>2</sup>.

1. § 247 A. 3.

### 3. Einfluß des Unvermögens §. 297.

Der Gläubiger kommt nicht in Verzug, wenn der Schuldner zur Zeit des Angebots<sup>1</sup> oder im Falle des §. 296 zu der für die Handlung des Gläubigers bestimmten Zeit<sup>1</sup> außer Stande ist, die Leistung zu bewirken.<sup>2</sup>

I 255<sup>2</sup>, II a 251<sup>2</sup>, II b 291, III 291. R. II, 70. Prot. I, 329.

1. § 295. Nur in diesem Zeitpunkte muß der Schuldner erfüllungsbereit sein. Ist er es nach diesem Zeitpunkte nicht mehr, so dauern die Wirkungen des Gläubigerverzugs doch fort.

2. Der Gläubiger hat die mangelnde Erfüllungsbereitschaft des Schuldners darzutun. Erfüllungsbereit ist der Schuldner auch, wenn er sich zwar nicht im Besitze der angebotenen Waren befindet, aber jederzeit zu deren Anschaffung in der Lage ist. E. R. 50<sup>260</sup>. Erfüllungsbereitschaft beim Satzessivlieferungsvertrage E. R. 03 B. 180. Von Gläubigerverzug kann auch nicht die Rede sein bei Unmöglichkeit der Leistung, auch wenn diese in der Person des Gläubigers ihren Grund hat (vgl. E. R. 3<sup>181</sup>).

### 4. Nichtanbieten d. Gegenleistg. §. 298.

Ist der Schuldner nur gegen eine Leistung des Gläubigers zu leisten verpflichtet<sup>1</sup>, so kommt der Gläubiger in Verzug, wenn er zwar die angebotene Leistung anzunehmen bereit ist, die verlangte Gegenleistung aber nicht anbietet.<sup>2, 3</sup>

I 256, II a 252, II b 292, III 292. R. II, 73. Prot. I, 331.

1. Der § findet nicht allein bei gegenseitigen Verträgen (§§ 320 ff.), sondern auch bei allen Zug um Zug-Geschäften Anwendung. Beispiel: Anspruch auf Abtretung des Erbschaftspruches im Falle der §§ 255, 281, Anspruch auf Quittung und Rückgabe des Schuldscheins (§§ 368, 371), auf Aushändigung der Abtretungsurkunde (§ 410), der Schuldschreibung und des Hypothekenbriefs (§§ 797, 1144), auf Rückgabe des Pfandes (§ 1223). Erbschaftspruch des Entleiher's und des Beauftragten (§§ 601<sup>2</sup>, 670), des Verwahrers (§ 693).

2. Das Angebot muß erfolgen nach §§ 294 bis 297. Ob der Gläubiger auch in Schuldnerverzug gerät, entscheidet sich nach § 285. Die Mahnung liegt in dem Verlangen der Gegenleistung.

3. Hat bei einem gegenseitigen Vertrage der Kläger vorzuleisten, so kann er bei Annahmeverzug des Gegners auf Leistung nach Empfang der Gegenleistung klagen (§ 322<sup>2</sup>). Zwangsvollstreckung kann wegen der Gegenleistung ohne Rücksicht auf Abhängigkeit von der Leistung betrieben werden (§§ 274<sup>2</sup>, 322<sup>3</sup>, 348).

### 5. Vorübergeh. Verhinderung zur Annahme §. 299.

Ist die Leistungszeit nicht bestimmt oder ist der Schuldner berechtigt, vor der bestimmten Zeit zu leisten<sup>1</sup>, so kommt der Gläubiger nicht dadurch in Verzug, daß er vorübergehend an der Annahme der angebotenen Leistung verhindert ist<sup>2</sup>, es sei denn, daß der Schuldner ihm die Leistung eine angemessene Zeit vorher angekündigt<sup>3</sup> hat.

II a 258, II b 293, III 293. Prot. I, 829 bis 831.

1. § 271<sup>2</sup>. 2. E. ZB. 03<sup>B. 251</sup> (Schwere Erkrankung.)

3. Vgl. A.\* vor § 104. Leistet der Schuldner nicht in dem angekündigten Zeitpunkte, so kommt er in Schuldnerverzug. Kann ein Dritter leisten (§ 268), so kann er auch die Leistung ankündigen. Nimmt der Schuldner die Ankündigung zurück, so haftet er für die durch die Vorbereitung entstandenen Aufwendungen.

## II. Wirkungen.

### 1. Verschuldung u. Gefahr §. 300.

Der Schuldner hat während des Verzugs des Gläubigers nur Vorsatz<sup>1</sup> und grobe<sup>2</sup> Fahrlässigkeit zu vertreten.<sup>3</sup>

Wird eine nur der Gattung nach bestimmte Sache<sup>4</sup> geschuldet, so geht die Gefahr mit dem Zeitpunkt auf den Gläubiger über, in welchem er dadurch in Verzug kommt, daß er die angebotene Sache nicht annimmt.<sup>5-6</sup>

I 257, II a 254, II b 294, III 294. Pr. II, 78. Prot. I, 831, 832. — OGH. § 847<sup>2</sup>.

1. § 276 A. 2. 2. § 277 A. 2.

3. Über bes. Wirkungen des Annahmeverzugs §§ 264<sup>2</sup> (Wahlschuld), 274<sup>1</sup> (Zurückbehaltungsrecht), 322<sup>3</sup>, 324<sup>3</sup> (gegenseit. Verträge), 424, 429 (Gesamtschuldverhältnisse), 615 (Dienstvertrag), 642, 644<sup>1</sup>, 646 (Werkvertrag) und OGH. §§ 373 ff. (Handelskauf). 4. Vgl. § 243.

5. Bei einer Forderung wird nach § 295 der Gläubiger durch wörtliches Angebot in Verzug gesetzt, ohne daß eine Ausscheidung des Quantum aus dem Vorrat durch den zur reellen Erfüllung vermögenden Schuldner unter allen Umständen nötig war. Geht nun der ganze Vorrat unter, so trägt der Gläubiger die Gefahr. A. R. E. R. 57<sup>404</sup>.

6. Der Schuldner hat, wenn Leistungsgegenstand Geld, Wertpapiere, Urkunden sowie Kostbarkeiten ist, das Recht der Hinterlegung

(§ 372) oder, wenn die Sache zur Hinterlegung nicht geeignet ist, das Recht der Versteigerung und Hinterlegung des Erlöses (§ 383). Wegen Hinterlegung der Wechselfumme *W.D.* a. 40.

## 2. Zinsen §. 301.

Von einer verzinslichen Geldschuld<sup>1</sup> hat der Schuldner während des Verzugs des Gläubigers Zinsen<sup>2</sup> nicht zu entrichten.<sup>3</sup>

I 259, IIa 255, IIb 295, III 295. *W.* II, 74. *Prot.* I, 332.

1. § 244. 2. §§ 288, 291, 452.

3. Die gezogenen Zinsen hat er herauszugeben (§§ 99<sup>3</sup>, 100, 302).

## 3. Nutzungen §. 302.

Hat der Schuldner die Nutzungen<sup>1</sup> eines Gegenstandes herauszugeben<sup>2</sup> oder zu ersetzen<sup>2</sup>, so beschränkt sich seine Verpflichtung während des Verzugs des Gläubigers auf die Nutzungen, welche er zieht.<sup>3</sup>

I 258, IIa 256, IIb 296, III 296. *W.* II, 74. *Prot.* I, 332. § 487<sup>1</sup>.

1. § 100. 2. Kraft des konkreten Schuldverhältnisses, *z. B.* §§ 667, 987, 990, 1422.

3. Er haftet also nicht für schuldhaft nicht gezogene Nutzungen; § 226 ist nicht anwendbar.

## 4. Preisgabe ein. Grundstücks §. 303.

Ist der Schuldner zur Herausgabe<sup>1</sup> eines Grundstücks<sup>2</sup> verpflichtet, so kann er nach dem Eintritte des Verzugs des Gläubigers den Besitz aufgeben.<sup>3</sup> Das Aufgeben muß dem Gläubiger vorher angedroht<sup>4</sup> werden, es sei denn, daß die Androhung unthunlich ist.<sup>5</sup>

IIa 257, IIb 297, III 297. *Prot.* I, 332.

1. § 292 *W.* 2.

2. Über die Rechte des Schuldners bei der Verpflichtung zur Herausgabe beweglicher Sachen §§ 372, 383 und *HGB.* §§ 373 ff. und § 304 *W.* 3. Zubehör des Grundstücks kann nicht preisgegeben werden.

3. §§ 854, 868. Der Schuldner bleibt Eigentümer, ist aber von der Pflicht der Erhaltung befreit.

4. *W.*\* vor § 104. Die Androhung kann mit dem Angebote des Grundstücks verbunden werden *E. R.* 73<sup>70</sup>. Der Androhende braucht nicht voll geschäftsfähig zu sein.

5. Wenn zu erwarten ist, daß die Benachrichtigung den Gläubiger nicht erreichen wird, und wenn diese ohne unverhältnismäßig hohe Kosten und Mühe nicht zu bewirken ist.

## 5. Mehraufwendungen §. 304.

Der Schuldner kann im Falle des Verzugs des Gläubigers Ersatz der Mehraufwendungen<sup>1</sup> verlangen, die er für das erfolg-

loje Angebot sowie für die Aufbewahrung und Erhaltung des geschuldeten Gegenstandes machen mußte.<sup>2-3</sup>

I 261, II a 258, II b 298, III 298. R. II, 76. Prot. I, 333. *ÖWB.* § 354.

1. Und Zinsen davon § 256; vgl. auch § 257. Zurückbehaltungsrecht § 273.

2. Die Aufwendungen müssen, anders als im Falle des § 670, objektiv erforderlich sein, *E. R.* 45<sup>802</sup>. Um Geschäftsführung ohne Auftrag handelt es sich nicht (selbständiger Anspruch).

3. Schadenersatzpflicht des Gläubigers nur, wenn ihm eine Pflicht zur Abnahme obliegt. §§ 433<sup>2</sup>, 640<sup>1</sup>, 642<sup>1</sup>, 286 und *E. ZW.* 05<sup>640</sup>. — Andere Wirkungen, als in den §§ 300 bis 304 angegeben, treten nicht ein: keine Änderung des Leistungsorts, keine Umwandlung einer Bringschuld in eine Fohlschuld, nur in besonders gearteten Fällen kann auch dem vertragstreuen Teile die Befugnis zur Preisgebung des geschuldeten Gegenstandes zustehen, *E. R.* 60<sup>164</sup>.

## Zweiter Abschnitt.

### Schuldverhältnisse aus Verträgen.\*

\* Diese Vorschriften treten den allgemeinen Bestimmungen über Schuldverhältnisse ergänzend und ändernd hinzu. Sie finden auch auf Schuldverhältnisse aus einseitigen Erklärungen entsprechende Anwendung. (I. 343, Prot. I, 448.) Statutenkollision *E. R.* 73<sup>397</sup>.

#### Erster Titel.

##### Begründung. Inhalt des Vertrags.

###### I. Begründung

###### §. 305.

Zur Begründung eines Schuldverhältnisses<sup>1</sup> durch Rechtsgeschäft<sup>2</sup> sowie zur Änderung des Inhalts<sup>3</sup> eines Schuldverhältnisses ist ein Vertrag<sup>4</sup> zwischen den Beteiligten<sup>5</sup> erforderlich, soweit nicht das Gesetz<sup>6</sup> ein Anderes vorschreibt.<sup>7</sup>

I 342, II a 310, II b 299, III 299. R. II, 175. Prot. I, 447, 448, VI, 168.

1. § 241. Über Einigung, sog. dinglichen Vertrag, vgl. § 854 A. 8.

2. *R.* \*\* vor §§ 104, 145. Auf alle durch Rechtsgeschäft begründete Schuldverhältnisse finden zunächst die allgemeinen Vorschriften über Rechtsgeschäfte (§§ 104 bis 144, 158 bis 185) Anwendung.

3. Ob ein Vertrag über Änderung des Schuldverhältnisses oder ein Vertrag vorliegt, der das alte Schuldverhältnis aufhebt und ein neues an seine Stelle setzt, ist wichtig wegen des Fortbestehens oder Unterganges von Bürgschaften und Pfandrechten. Die Abänderung der Essentialien eines Schuldverhältnisses beweist noch nicht, daß ein neues Schuldverhältnis begründet ist. Maßgebend ist der Parteinille. Der Vertrag, wodurch der Inhalt des Schuldverhältnisses geändert wird, bedarf der Form, die der Schuldbegründungsvertrag erfordert, z. B. der