

Gegenstandes oder eines von dem anderen Theile zu vertretenden Umstandes gewesen ist.

(Vergl. Code civil Art. 1647; Bähr, Gegenentw. S. 414 Abs. 2; Niederrhein. Bezirksverein deutscher Ingenieure und Strohhal zu S. 301.)

3. für den Fall, daß die Wiederaufnahme der Berathung des §. 301 beschlossen werden sollte, den Eingang zu fassen:

Der Rücktritt wird im Zweifel nicht

Die Mehrheit lehnte die Wiederaufnahme der Berathung ab.

414. (S. 8421 bis 8446.)

I. Zu den §§. 240, 251 war nachträglich der Antrag gestellt worden, ^{§§. 240, 251. Verzug.} im Abs. 2 nach den Worten „berechnen läßt“ fortzufahren:

- a) im §. 240 „oder ist die Leistung innerhalb einer bestimmten Frist zu bewirken, so kommt der Schuldner ohne Mahnung in Verzug, wenn er nicht rechtzeitig leistet.“
- b) in §. 251 „oder ist sie innerhalb einer bestimmten Frist vorzunehmen, so bedarf es des Angebots nicht, wenn der Gläubiger die Handlung nicht rechtzeitig vornimmt.“

(Vergl. Bähr, Gegenentw. S. 249 Abs. 2.)

Der Antrag wurde zurückgezogen, nachdem dagegen bemerkt worden war, daß der Satz dies interpellat pro homine nach dem Entw. erster und zweiter Lesung grundsätzlich auf den Fall einer unmittelbar nach dem Kalender bestimmten oder bestimmbaren Leistungszeit beschränkt sei und daß es gerechtfertigt erscheine, mit dem Entw. hiervon nur für den Fall der Kündigung eine Ausnahme zu machen, weil die Kündigung gerade den Zweck habe, die Frist im Lauf zu setzen, während bei anderen Rechtshandlungen oder Ereignissen die mögliche Unkenntniß des Schuldners von dem Eintritte derselben einer Anwendung der Regel entgegenstehe.

II. Zu §. 298 Abs. 1 wurde nachträglich beantragt, den dritten Satz am ^{§ 298 Abs. 1. Rücktritt.} Schlusse zu fassen:

. der Werth zu vergüten; ist in dem Vertrag eine Vergütung in Geld bestimmt, so bemendet es bei der vereinbarten Bestimmung.

Der Antragsteller hielt die Aufnahme des Zusatzes mit Rücksicht auf den Wortlaut des Entw., nach dem für Dienste und Gebrauchsüberlassung „der Werth“ zu vergüten ist, für geboten, da hiernach nur der allgemeine Schätzungswerth in Betracht komme, dies aber dem Willen der Parteien nicht entspreche und namentlich auch in den Fällen des §. 277 nicht passe. Von anderer Seite wurde die Ansicht vertreten, wenn „der Werth“ zu vergüten sei, so bedeute dies, daß die Vergütung nach allen in Betracht kommenden Faktoren, also auch einer etwaigen Vereinbarung, bemessen werden solle.

Die Komm. billigte sachlich die Auffassung des Antragstellers und gab die Fassungsänderung der Red.Komm. anheim.

§§. 302, 303.
Ausschluß des
Rücktritts.

III. Zu den §§. 302, 303 lagen die Anträge vor:

1. in dem §. 303 Satz 2 hinter „Arrestvollziehung“ einzuschalten „oder durch den Konkursverwalter.“
2. dem §. 303 Satz 1 folgende Fassung zu geben:

Der Rücktritt ist ausgeschlossen, wenn der Berechtigte den empfangenen Gegenstand veräußert hat, es sei denn, daß er ihn später wieder erworben hat (oder: daß er ihn trotzdem herauszugeben im Stande ist). Das Gleiche gilt, wenn er den empfangenen Gegenstand mit dem Rechte eines Dritten belastet hat, es sei denn, daß er dies Recht wieder beseitigt hat (oder: daß er dies Recht zu beseitigen im Stande ist).

3. den §. 302 zu fassen:

Der Rücktritt ist ausgeschlossen, wenn der Berechtigte oder ein Dritter, welchem der Berechtigte die Möglichkeit dazu gegeben hatte,

1. die empfangene Sache durch Verarbeitung oder Umbildung in eine Sache anderer Art umgestaltet hat,
2. den Untergang oder eine wesentliche Verschlechterung des empfangenen Gegenstandes verschuldet hat; der Untergang eines erheblichen Theiles steht einer wesentlichen Verschlechterung gleich.

Während der Sitzung wurden die weiteren Anträge eingebracht:

4. in §. 302 den Zusatz aufzunehmen:

Dem Verschulden des Berechtigten steht ein von dem Berechtigten nach §. 234 zu vertretendes Verschulden eines Dritten gleich.

5. hinzuzufügen

- a) dem §. 302:

Dem Verschulden des Berechtigten steht das Verschulden einer Person gleich, deren Verschulden er nach §. 298 Abs. 2 zu vertreten hat,

- b) dem §. 298 Abs. 2:

Hat der Rücktrittsberechtigte den Besitz der empfangenen Sache einem Dritten überlassen, so hat er ein Verschulden des Dritten zu vertreten.

6. dem §. 303 den Zusatz zu geben:

Die Vorschriften des §. 302 finden auf den Dritten entsprechende Anwendung.

Der Antrag 1 wurde in Gemäßheit des zu den §§. 131, 152 gefaßten Beschlusses gebilligt.

Die übrigen Anträge beziehen sich auf die beiden Fragen:

1. ob und unter welchen Voraussetzungen nach einer Veräußerung oder Belastung des empfangenen Gegenstandes der vorbehaltene Rücktritt vom Vertrage noch zulässig sein soll (§. 303, Antrag 2);

2. in wieweit in den Fällen des §. 302 und, sofern der Rücktritt nach der Veräußerung noch zulässig ist, in den Fällen des §. 303 hinsichtlich der

§. 298 Abs. 2.
§§. 302, 303.

Ausschließung des Rücktrittsrechts dem Verschulden des Berechtigten das Verschulden eines Dritten gleichzustellen ist (Anträge 3, 4, 5, 6).

A. Mit Bezug auf die erste Frage wurde von dem Antragsteller zu 2 ausgeführt, der Entwurf lasse einen Zweifel darüber bestehen, welcher Zeitpunkt für die Entscheidung der Frage maßgeblich sei, ob der Rücktrittsberechtigte den veräußerten Gegenstand zurückgeben bzw. das dem Dritten eingeräumte Recht beseitigen könne. Die Frage gewinne namentlich in dem Falle Bedeutung, wenn die veräußerte Sache in der Zwischenzeit zwischen der Verfügung und der Rücktrittserklärung in der Hand eines Dritten untergegangen sei. Man könne hier sagen, die Unmöglichkeit der Rückgabe beruhe nicht auf der Veräußerung, sondern auf dem Untergange der Sache, das Rücktrittsrecht sei daher gemäß §. 301 nicht ausgeschlossen; man könne aber auch unterscheiden, ob der Untergang auch eingetreten sein würde, wenn die Veräußerung nicht stattgefunden hätte, oder nicht. Das Gerechteste und Zweckmäßigste sei jedoch, das Rücktrittsrecht stets mit der Veräußerung erlöschen zu lassen, es sei denn, daß der Berechtigte bereits zur Zeit der Rücktrittserklärung den veräußerten Gegenstand wiedererworben habe. Ebenso müsse ein einem Dritten eingeräumtes Recht schon wieder beseitigt sein, falls ungeachtet der geschehenen Belastung des empfangenen Gegenstandes das Rücktrittsrecht ausgeübt werden solle.

Rücktr. nach
der Ver-
äußerung.

Diese Ausführung fand jedoch in der Komm. keinen Beifall. Man entgegnete, die Annahme des Antrags würde mit der Ausschließung des Rücktrittsrechts nach erfolgter Veräußerung einen auch in der Kritik anerkannten Vorzug des Entw. wieder beseitigen. Der Standpunkt des Antrags führe insbesondere bei der Wandelung, bei welcher die Vorschriften über den Rücktritt ihre hauptsächlich praktische Bedeutung erlangen, zu dem mißlichen Ergebnisse, daß die Wandelung ausgeschlossen sein würde, falls die mit dem Fehler behaftete Sache in der Hand eines späteren Erwerbers untergegangen wäre. Ein weiteres Bedenken liege darin, daß der Fehler oft erst in der zweiten oder dritten Hand entdeckt werde, das Rücktrittsrecht aber häufig an eine Frist gebunden und es dem Berechtigten nicht möglich sei, sich vor dem Ablaufe der Frist die Sache wieder zu verschaffen. Richtig sei, mit der von einzelnen Rechtslehrern auch für das gem. Recht vertretenen Meinung nicht auf den Zeitpunkt der Rücktrittserklärung, sondern auf den der Realisirung des Rücktritts abzustellen. Von anderer Seite wurde bemerkt, die Vorschriften des Entw. genügten, sofern sie dahin verstanden würden, daß es auf ein zur Zeit der Rücktrittserklärung vorhandenes Können ankomme, daß aber ein Können, von dem kein Gebrauch gemacht werde, keine Beachtung verdiene. Sollte es erforderlich sein, diesen Sinn des Entw. zu verdeutlichen, so würde die zu wählende Fassung sich vielleicht an die Vorschrift des §. 308 über den Rücktritt gegen Zahlung eines Neugeldes anschließen können.

Der Antragsteller zu 2 nahm seinen Antrag zurück und erklärte sich damit einverstanden, daß die Red.Komm. beauftragt werde zu prüfen, ob und wie eine Verdeutlichung des Entw. in dem zuletzt dargelegten Sinne angezeigt erscheine.

Dieser Auftrag wurde der Red.Komm. ertheilt.

B. In Ansehung der zweiten Frage bestanden Meinungsverschiedenheiten darüber, ob hinsichtlich der Ausschließung des Rücktrittsrechts dem Verschulden

Verschulden
eines
Dritten.

des Berechtigten das Verschulden eines Dritten nur in dem Umfange des §. 234 gleichzustellen ist, d. h. soweit es sich um Personen handelt, deren sich der Berechtigte zur Bewirkung der Leistung bezw. nach dem in der vorigen Sitzung gefaßten Beschlusse „zur Erfüllung der Verpflichtung“ bedient, oder ob auch ein Verschulden solcher Personen in Betracht kommen soll, welchen der Berechtigte den Besitz der empfangenen Sache lediglich überlassen hat. Auf dem ersteren Standpunkte steht der Antrag 4; den letzteren vertreten die Anträge 3 und 5. Eine weitere Frage bildete die Erstreckung der zu §. 302 aufzunehmenden Vorschrift auf die Fälle des §. 303 (Antrag 6).

Die Antragsteller zu 3 und 5 bezogen sich für die weitere Ausdehnung der Vorschrift auf den Vorgang des §. 493 Abs. 2, nach welchem der Miether, auch wenn der Vermiether die Erlaubniß zur Ueberlassung der Miethsache an einen Untermiether ertheilt hat, ein dem letzteren beim Gebrauche zur Last fallendes Verschulden vertreten muß. Der Antragsteller zu 5 war der Ansicht, daß derselbe Rechtsgedanke auch beim Pfandrechte und beim Nießbrauche wiederkehre. Von anderer Seite dagegen wurde bemerkt, der §. 493 Abs. 2 enthalte eine besondere, zur Verallgemeinerung nicht geeignete Vorschrift, zu deren Anwendung am gegenwärtigen Orte kein Anlaß bestehe. Sachlich müsse der Grundsatz des §. 234 Anwendung finden, dem Berechtigten also das Verschulden nur solcher Dritter angerechnet werden, denen er eine Einwirkung auf den empfangenen Gegenstand aufgetragen habe. Ob sich dies schon aus §. 234 ergebe oder ob letzterer Paragraph auch nur für „entsprechend anwendbar“ erklärt werden könne, erscheine zweifelhaft, da es sich in §. 234 um ein Verschulden bei Erfüllung einer Verpflichtung handele, während hier für den Rücktrittsberechtigten keine oder höchstens eine eventuelle Verpflichtung bestehe. Als möglich erscheine auch, durch einen dem Antrage 5a entsprechenden Zusatz den §. 298 Abs. 2 anzuziehen, der durch seine Verweisung auf §. 903 den §. 234 schon mit umfasse. Das Zweckmäßigste sei jedenfalls, mit dem Antrage 4 unmittelbar auszusprechen, daß dem Verschulden des Berechtigten ein von dem Berechtigten nach §. 234 zu vertretendes Verschulden eines Dritten gleichstehe. — Die entgegengesetzte Ansicht, nach welcher das Verschulden eines Dritten, dem der Berechtigte den Besitz der empfangenen Sache lediglich überlassen hat, zur Ausschließung des Rücktritts hinreichen soll, findet ihren Ausdruck in den Worten des Antrags 3 „ein Dritter, welchem der Berechtigte die Möglichkeit dazu gegeben hatte“, während der Antrag 5 zugleich eine entsprechende Erweiterung des §. 298 Abs. 2 vornehmen und durch Verweisung auf den dort aufzunehmenden Zusatz den Satz in §. 302 zum Ausdruck bringen will. Von mehreren Seiten wurde übrigens die Ansicht vertreten und nur mit Rücksicht hierauf dem Antrage 4 zugestimmt, daß sich dieser Antrag bei richtiger Auslegung des §. 234 im praktischen Resultate nur unerheblich von den Anträgen 3 und 5, von dem letzteren vielleicht sogar nur in der Fassung unterscheiden. Zu der Verpflichtung, um welche es sich hier handele, gehöre auch die Verpflichtung, die betreffenden Gegenstände vor Verschlechterung und Untergang zu bewahren. Der Verpflichtete hafte also nach §. 234 für das Verschulden einer Person, deren er sich zur Erfüllung dieser Bewahrungsverpflichtung bediene. Eine solche Person sei nun nicht nur derjenige, welchen der Verpflichtete mit dieser Bewahrung beauftrage, sondern Jeder, dem er durch ein wenn auch

zunächst auf einen anderen Zweck gerichtetes Rechtsgeschäft, z. B. durch einen Mietvertrag oder Leihvertrag, die Bewahrung anvertraue. Der Verpflichtete hafte also auch für das Verschulden des Miethers sowie des Entleihers. Die besondere Vorschrift des §. 493 Abs. 2 sei nur deshalb erforderlich gewesen, um klarzustellen, daß die Haftung des Miethers für das Verschulden des Untermiethers auch dann statfinde, wenn der Vermiether die Untermiethe gestattet habe. Der Antrag 3 gehe daher bei richtiger Auslegung des §. 234 nur insofern über den Antrag 4 hinaus, als er den Rücktrittsberechtigten auch für das Verschulden solcher Personen haften lassen wolle, denen nicht die Bewahrungspflicht anvertraut, sondern nur die Möglichkeit der Einwirkung durch den Berechtigten gewährt sei, z. B. Gästen. So weit zu gehen, liege kein genügender Grund vor. Die Fassung des Antrags 4 verdiene auch den Vorzug vor dem Antrage 5, weil letzterer dazu führen könnte, den richtigen Sinn des §. 234 zu verdunkeln. Eine Beschlußfassung über den Sinn, in welchem der §. 234 und folgeweise der Antrag 4 zu verstehen sei, fand nicht statt.

Bei der Abstimmung wurde die Aufnahme des im Antrag 5b vorgeschlagenen Zusatzes zu §. 298 Abs. 2 abgelehnt. Die Anträge 5 und 3 waren damit erledigt. Der Antrag 4 gelangte zur Annahme. Angenommen wurde auch der Antrag 6, nach welchem der zu §. 302 beschlossene Satz über den Einfluß des Verschuldens eines Dritten in den Fällen des §. 303 auf ein Verschulden des Dritten Anwendung finden soll, an den der Berechtigte die Sache veräußert oder zu dessen Gunsten er sie belastet hat.

Auf die Frage, wie der Beschluß zu §. 302 sich zu der Nr. 2 dieses Paragraphen stelle, wurde bemerkt, daß im Falle der Nr. 2 (Verarbeitung oder Umbildung der Sache) der Thätigkeit eines Dritten unter denselben Voraussetzungen ein Einfluß auf den Bestand des Rücktrittsrechts zugeschrieben werden solle wie zu Nr. 1 dem Verschulden dritter Personen.

IV. Zu §. 310 lag der Antrag vor, statt desselben nachstehende Vorschrift als §. 258a aufzunehmen:

§. 310.
Einseitiges
Versprechen.

Zur Begründung eines Schuldverhältnisses durch Rechtsgeschäft sowie zu einer Aenderung des Inhalts eines Schuldverhältnisses ist, soweit nicht das Gesetz ein Anderes vorschreibt, Vertrag zwischen den Betheiligten erforderlich.

Zu dem Verzicht des Schuldners auf eine Einrede genügt einseitige Erklärung gegenüber dem Gläubiger.

Hierzu wurde während der Sitzung der Unterantrag gestellt, im Abs. 1 hinter dem Worte „Rechtsgeschäft“ einzuschalten „unter Lebenden“.

Der Hauptantrag beruhte auf der Erwägung, daß sich im Entw. bei fast jedem anderen Rechte eine Bestimmung darüber finde, wie dasselbe begründet werde (z. B. für die Rechte an Grundstücken in §. 794 Abs. 1, §. 798 cc.), während für die Obligation eine solche Bestimmung fehle und nur im §. 310 ein negativer Satz ausgesprochen sei. Man habe den §. 310 hauptsächlich deswegen beibehalten, damit gegenüber der verbindlichen Kraft der Offerte klar gestellt werde, daß der Entw. grundsätzlich dem einseitigen, nicht angenommenen

Versprechen keine Verpflichtungsmacht beilege. Dies sei zu billigen; es entspreche aber der Redaktionsweise der Komm., den Gedanken nicht negativ, sondern positiv auszudrücken. Ueberdies bringe die Verletzung der Bestimmung für die Redaktion den Vortheil mit sich, daß der nur aus dem einen §. 310 bestehende Titel 6 erspart werde.

Die Komm. trat diesen Ausführungen bei und beschloß, unter Streichung des §. 310 den Abs. 1 des Antrags als §. 258a einzustellen. Die Frage, ob nach dem Unterantrage hinter „Rechtsgeschäft“ die Worte „unter Lebenden“ und nach einer anderen Anregung hinter „Begründung“ die Worte „und Aufhebung“ eingeschaltet werden sollten, wurde als Fassungsfrage der Red.Komm. überwiesen. Der Abs. 2 des Antrags wurde abgelehnt.

Zur Rechtfertigung der abgelehnten Bestimmung hatte der Antragsteller ausgeführt, daß zu dem Verzicht des Schuldners auf eine Einrede ebensowenig ein Vertrag erforderlich sei, wie zu dem Verzicht auf ein Recht an fremder Sache (§§. 796 Abs. 1, 926, 973, 981, 1075 Abs. 2, 1101, 1162); denn der Verzicht mache lediglich das bestehende Recht des Gläubigers von einer Beschränkung frei, und an dieser habe nur der Schuldner, nicht der Gläubiger Interesse. Die Mehrheit trug jedoch Bedenken, den vorgeschlagenen Satz, welcher jedenfalls auf die selbständigen Einreden zu beschränken sein würde, im Gesetz auszusprechen, da seine Richtigkeit außerhalb des Prozesses zweifelhaft erscheine und er die Vorschriften über die Schenkung verdunkeln könne. Es sei daher vorzuziehen, die Frage im Gesetze nicht zu entscheiden.

§. 317.
Form der
Quittung.

V. Zu §. 317 war beantragt, dem zweiten Satze hinzuzufügen:
soweit ihm nicht eine ungewöhnliche Belästigung daraus erwächst.

Der Antrag wurde abgelehnt.

Die Mehrheit war der Ansicht: Da im deutschen Prozeßrechte die Theorie von der Untheilbarkeit des gerichtlichen Geständnisses keine Anerkennung finde, so dürfe man dem Schuldner die Mittel zu einer ausreichenden Sicherung des Beweises der Erfüllung nicht verkürzen. Vor ungebührlicher Belästigung sei der Gläubiger schon dadurch geschützt, daß vom Entw. ein rechtliches Interesse des Schuldners an der besonderen Form der Quittung erfordert werde.

Weiter wurde von einer Seite bemerkt, daß der allgemeine Satz des §. 206, nach dem jede Leistung so zu bewirken ist, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern, den Antrag entbehrlich mache, von anderer Seite aber gegen diese Auffassung eingewendet, daß es sich hier nicht um die Art und Weise der Erfüllung, sondern um das Bestehen oder Nichtbestehen einer Verpflichtung handle.

§. 318.
Kosten.

Im Anschluß an diese Erörterung wurde auf eine aus der Komm. erfolgte Anregung beschlossen, die Red.Komm. zu ermächtigen, den §. 318 und ähnliche Vorschriften des Entw., in welchen die Verpflichtung zur Tragung von Kosten ausgesprochen wird, dahin auszugleichen, daß auch die Verpflichtung, die Kosten vorzuschießen, gleichmäßig aufgenommen oder weggelassen werde.

§. 321.
Hinterlegung.
Gegenstand:

VI. Zu §. 321 wurde ein Antrag, das Wort „sonstige“ vor „Urkunden“ wegzulassen, der Red.Komm. überwiesen. Es geschah dies, nachdem der Antragsteller bemerkt

hatte, die jetzige Fassung sei unschön, und da kein Bedürfnis bestehe, im Gesetze Werthpapiere ausdrücklich für Urkunden zu erklären, so verdiene seine Fassung den Vorzug.

VII. Zu §. 325 lag der Antrag vor, dem Abs. 2 als Nr. 4 hinzuzufügen: wenn im Falle des §. 72 der Civilprozeßordnung der Hinterlegungsstelle die Entlassung des Schuldners aus dem Rechtsstreite nachgewiesen wird.

§. 325.
Recht der
Rücknahme;

Gegen den Vorschlag wurde eingewendet, es erscheine zweifelhaft, ob der vorgeschlagene Satz nicht schon durch die Nr. 3 gedeckt sei. Von anderer Seite wurde dies bestritten und die C.P.O. §. 72 als die geeignetere Stelle für die Aufnahme der Vorschrift bezeichnet. Man einigte sich dahin, daß der Antrag sachlich gebilligt und die Aufnahme des Zusatzes an dem einen oder dem anderen Orte der Red.Komm. überlassen werden solle. Letzteres geschah auch bezüglich einer Anregung, in den §§. 325 bis 327, 352 und an anderen Stellen das Wort „Zurücknahme“ durch das sprachlich richtigere Wort „Rücknahme“ zu ersetzen.

VIII. Die Aufnahme einer zusätzlichen Bestimmung bezweckte der Antrag, als §. 329a folgenden Satz einzustellen:

Erlöschen
des Rechtes
des Gl.
auf den
hinterl. Betr.;

Meldet sich der Gläubiger nicht innerhalb dreißig Jahren, nachdem er von der Hinterlegung benachrichtigt worden ist, bei der Hinterlegungsstelle, so erlischt sein Recht auf den hinterlegten Betrag und ist der Schuldner zur Zurücknahme berechtigt, auch wenn er auf das Recht der Zurücknahme verzichtet hat.

Der Antragsteller erklärte, sein Vorschlag beruhe auf einer Verallgemeinerung des Gedankens des §. 1078 Abs. 3. Dieselben Gründe, aus denen ein im Wege des Aufgebotsverfahrens mit seinem Rechte an dem Grundstück ausgeschlossener Hypothekengläubiger auch seines Rechtes auf den vom Eigentümer hinterlegten Geldbetrag zu Gunsten des Hinterlegers verlustig gehen müsse, rechtfertigten auch in anderen Fällen der Hinterlegung, die Unterlassung rechtzeitiger Meldung des Gläubigers dem Schuldner zu Gute kommen zu lassen. Der Schuldner solle durch die Hinterlegung nicht der Auslicht verlustig gehen, seiner Verbindlichkeit durch Verjährung ledig zu werden. Für den Fiskus sei der nach dem Antrage möglicherweise eintretende Einnahmeausfall ohne Belang. Mit der in der Anmerkung zu §. 330 der Landesgesetzgebung vorbehaltenen Befugniß, den Anspruch auf Rückerstattung nach Ablauf einer gewissen Zeit zu Gunsten des Fiskus für erloschen zu erklären, lasse sich der Vorschlag in der Weise vereinigen, daß die Landesgesetze die Verfallszeit um etwas, vielleicht ein oder zwei Jahre, länger bemessen können als die Verjährungsfrist.

Man beschloß, den Antrag, für welchen die Vorschrift im Hypothekenrecht und Gründe der materiellen Gerechtigkeit sprechen, anzunehmen und die nothwendig werdende Aenderung der in der Anmerkung zu §. 330 vorgesehenen Bestimmung der Berathung des E.G. vorzubehalten.

IX. Zu §. 330 war beantragt:

§. 330.
Ver-
steigerung.

1. im Abs. 1 Satz 1 statt „im Falle des §. 321“ zu sagen „in den Fällen des §. 321“;

2. dem Abf. 1 folgenden Zusatz zu geben:

Ist von der Versteigerung am Leistungsorte ein angemessener Erfolg nicht zu erwarten, so ist die Sache an einem geeigneten anderen Orte zu versteigern. Zeit und Ort der Versteigerung sind unter allgemeiner Bezeichnung der Sache öffentlich bekannt zu machen.

§§. 330, 1128,

1142

Verkauf aus
freier Hand.

3. unter Hereinziehung der §§. 1128, 1142,

a) dem §. 330 Abf. 4 hinzuzufügen:

Hat die Sache einen Börsen- oder Marktpreis, so kann der Schuldner den Verkauf auch aus freier Hand durch einen zu solchen Verkäufen öffentlich ermächtigten Handelsmäkler oder durch eine zur öffentlichen Versteigerung befugte Person zum laufenden Preise bewirken.

b) im §. 1128 als Abf. 3 einzuschalten:

Hat das Pfand einen Börsen- oder Marktpreis, so kann der Pfandgläubiger den Verkauf auch aus freier Hand durch einen zu solchen Verkäufen öffentlich ermächtigten Handelsmäkler oder durch eine zur öffentlichen Versteigerung befugte Person zum laufenden Preise bewirken.

c) im §. 1142 Abf. 2 die Worte „durch einen Handelsmäkler“ zu ersetzen durch die Worte „durch einen zu solchen Verkäufen öffentlich ermächtigten Handelsmäkler“.

Sämmtliche Anträge wurden gebilligt.

Der Antrag 1 ist rein redaktioneller Natur.

Der Antrag 2 entspricht in dem ersten Satze dem Entw. II §. 1143 Satz 2 und der C.P.D. §. 717 Abf. 2 und §. 726, in dem zweiten Satze dem Entw. II §. 1144 Satz 1 und der C.P.D. §. 717 Abf. 3. Für die im H.G.B. vorgesehenen Versteigerungen finden sich Vorschriften über die Bekanntmachung in den Einführungsgeetzen der Einzelstaaten.

Der Red.Komm. wurde vorbehalten, in noch anderen im Entw. vorkommenden Fällen einer Versteigerung entsprechende Zusätze aufzunehmen.

Zur Begründung des Antrags 3 bemerkte der Antragsteller, die zu §. 1142 vorgeschlagene Aenderung hänge zusammen mit der bei der Revision des H.G.B. in Aussicht genommenen Beseitigung des Instituts der amtlichen Handelsmäkler. Die Vorschläge zu §. 330 und §. 1128 seien folgerichtige Durchführungen des Grundsatzes des §. 1142 Abf. 2 und praktisch wichtig bei drohender Werthverminderung der Sachen.

§. 340.

Aufrechnung.

X. Zu §. 340 Abf. 1 war beantragt, den zweiten Satz zu fassen:

Ist die Aufrechnung ohne eine solche Bestimmung erklärt oder widerspricht der andere Theil unverzüglich, so findet die Vorschrift des §. 315 Abf. 2 entsprechende Anwendung.

Der Vorschlag sucht dem in der Kritik geäußerten Bedenken abzuhelfen, daß der §. 340 in der Fassung des Entw. zur Vereitelung des dem Gläubiger einer verjährten Forderung durch §. 334 gewährten Aufrechnungsrechts führe. Während jedoch in der Kritik vorgeschlagen wird, daß der Aufrechnende, dem

mehrere Forderungen zur Verfügung stehen, bestimmen dürfe, welche seiner Forderungen aufzurechnen, die Frage aber, gegen welche der mehreren Forderungen des anderen Theiles aufzurechnen sei, in Ermangelung einer Einigung der Parteien nach §. 315 Abs. 2 beurtheilt werden solle, will der Antrag im Anschluß an die Vorschriften des preuß. A.L.R. I. 16 §§. 151, 152, 375 ohne Unterscheidung zwischen diesen beiden Fällen bestimmen, daß die Vorschriften über die Verrechnung bei der Zahlung außer dem Falle, wenn der aufrechnende Theil keine Bestimmung darüber getroffen hat, welche Forderungen gegen einander aufgerechnet werden sollen, auch dann Anwendung finden, wenn der andere Theil der getroffenen Bestimmung unverzüglich widerspricht.

Die Mehrheit der Komm. billigte den Antrag.

Man betonte, daß ein Satz des vorgeschlagenen Inhalts als Gegengewicht gegen die kurzen Verjährungsfristen namentlich deswegen geboten erscheine, weil Geschäftsleute nicht selten in dem irrigen Glauben, daß die Aufrechnung sich von Rechtswegen vollziehe, die Geltendmachung ihrer älteren Forderungen in der Annahme unterlassen, daß dieselben durch Entnahme von Waaren oder Arbeiten bei dem Schuldner getilgt seien. Gewährten sie dann später demselben Schuldner wiederum Kredit und klagten diese spätere Forderung ein, so würden sie zu Schaden kommen, wenn es dem Schuldner freistünde, seine Gegenforderung für die gelieferten Waaren oder Arbeiten statt gegen die inzwischen verjährte alte gegen die neuere Forderung aufzurechnen. Man hielt auch dafür, daß der Vorschlag eine angemessene Lösung treffe, indem er im Hinblick auf die namentlich im Falle eines Erbganges mögliche Unkenntniß des Aufrechnenden vom Bestehen mehrerer Forderungen und zur Vermeidung eines langen Schwebezustandes einen unverzüglichen Widerspruch des anderen Theiles erfordere.

Im Anschlusse hieran wurde auf eine Anregung beschlossen, daß die Red.Komm. versuchen solle, das Verhältniß zwischen dem §. 102a und dem §. 343 schärfer hervorzuheben, also klarzustellen, daß dem §. 102a Satz 2 nur für das obligatorische, dem §. 343 für das dingliche Verhältniß Bedeutung zukomme.

XI. Es folgte die Berathung eines Antrags, als §. 348a, vorbehaltlich späterer Verschmelzung mit dem §. 348, nachstehende Vorschrift aufzunehmen:

Ist eine Urkunde über die Schuld von dem Schuldner ausgestellt und die Forderung unter Vorlegung der Urkunde abgetreten, so kann sich der Schuldner dem neuen Gläubiger gegenüber nicht darauf berufen, daß die Abtretung durch Vereinbarung zwischen ihm und dem ursprünglichen Gläubiger ausgeschlossen sei, es sei denn, daß der neue Gläubiger dies bei der Abtretung wußte oder wissen mußte.

Gegen die Vorschrift, die der Antragsteller als ein Gegenstück zu dem §. 348 bezeichnete, wurde eingewendet, der Fall eines zum Schein eingegangenen Schuldverhältnisses und der einer mit Einreden behafteten Forderung lägen verschieden. Das pactum de non cedendo hinsichtlich seiner Wirksamkeit gegenüber dem Erwerber der Forderung anders zu behandeln als sonstige Einreden, bestche kein Grund. Die Vorschrift passe namentlich nicht für den Fall, in welchem

§. 348.
Einw. des
Schuldners
gegen die
Abtretung.

die Parteien erst nach der Ausstellung der Urkunde die Unübertragbarkeit der Forderung vereinbart haben. Im weiteren Ausbau würde sie dazu führen, jede Urkunde über eine Forderung hinsichtlich der Zulässigkeit von Einreden einem Wechsel gleichzustellen.

Der Antrag wurde mit neun gegen neun Stimmen durch Stichterscheid des Vorsitzenden angenommen.

Man war der Ansicht, daß neben der weiten Ausdehnung, die der Schutz des guten Glaubens im Sachenrecht erfahren habe, es befremden müßte, wenn nicht auch der gutgläubige Erwerber einer Forderung weiter, als der Entw. dies bisher thue, geschützt würde. Der Schuldner dürfe sich nicht beklagen, wenn er so unvorsichtig sei, die Abrede der Unübertragbarkeit nicht in die Urkunde aufzunehmen, bei späterer Vereinbarung aber lasse sich der Vorschrift durch einen Vermerk auf der Urkunde genügen.

§§. 350, 351.
Vorgänge
nach der
Abtretung.

XII. Es lag der Antrag vor:

1. in dem §. 350 den Abs. 2 und in dem §. 351 Abs. 1 die Worte „oder anhängig geworden ist“ zu streichen zum Ersatze aber nachstehende Vorschrift in die Civilprozeßordnung als §. 236 a einzustellen:

Die Vorschriften des §. 236 Abs. 2, 3 gelten auch, wenn nach der Uebertragung eines Anspruchs der Rechtsstreit über den Anspruch zwischen dem bisherigen Berechtigten und dem Verpflichteten anhängig geworden ist, es sei denn, daß der Verpflichtete bei dem Eintritte der Rechtshängigkeit die Uebertragung gekannt hat; sie finden im Falle mehrmaliger Uebertragung auf die frühere Uebertragung entsprechende Anwendung, wenn der Rechtsstreit zwischen dem späteren Erwerber und dem Verpflichteten anhängig geworden ist, es sei denn, daß der Verpflichtete bei dem Eintritte der Rechtshängigkeit die frühere Uebertragung gekannt hat.

§§. 658,
1893, 1894.

2. in dem §. 658 Abs. 2 sowie in der Zuf. d. Red.Komm. §. 1814 a Abs. 1 Satz 2 und §. 2081 Abs. 2¹⁾ dem zweiten Halbsatze folgenden Wortlaut zu geben:

¹⁾ In der Zuf. d. Red.Komm. heißt es:

§. 1814 a Abs. 1. Zur Erbschaft gehört, was der Vorerbe auf Grund eines zur Erbschaft gehörenden Rechtes oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines Erbschaftsgegenstandes oder durch Rechtsgeschäft mit Mitteln der Erbschaft erwirbt, sofern ihm nicht der Erwerb als Nutzung gebührt. Die Zugehörigkeit einer in solcher Weise erworbenen Forderung zur Erbschaft hat der Schuldner erst dann gegen sich gelten zu lassen, wenn er von der Zugehörigkeit Kenntniß erlangt hat; die Vorschriften der §§. 349 bis 351 finden entsprechende Anwendung.

§. 2081. Als aus der Erbschaft erlangt gilt auch, was der Erbschaftsbefitzer durch Rechtsgeschäft mit Mitteln der Erbschaft erwirbt.

Die Zugehörigkeit einer in solcher Weise erworbenen Forderung zur Erbschaft hat der Schuldner erst dann gegen sich gelten zu lassen, wenn er von der Zugehörigkeit Kenntniß erlangt hat; die Vorschriften der §§. 349 bis 351 finden entsprechende Anwendung.

Dem §. 1814 a Abs. 1 und dem §. 2081 entsprechen in dem Entw. II der §. 1984 Abs. 1 und der §. 1893.

Die im Falle der Abtretung (zu Gunsten des Schuldners) geltenden Vorschriften finden entsprechende Anwendung.

Der Antrag, der eine Wiederaufnahme eines bereits früher gemachten und von der Komm. an die Red.Komm. verwiesenen Vorschlages enthält (Bd. I S. 392), wurde vom Antragsteller damit befürwortet, daß durch die Einstellung der Vorschrift in die C.P.D. nicht nur die Rechtskraft des im Prozesse zwischen dem Schuldner und dem bisherigen Gläubiger bezw. dem späteren Erwerber der Forderung ergangenen Urtheils gegenüber dem neuen Gläubiger festgestellt, sondern auch die Anwendbarkeit der prozessualischen Bestimmungen der C.P.D. §. 236 Abs. 2 auf die hier in Rede stehenden Fälle ausgesprochen würde. Wenn bei der früheren Berathung die Uebertragung der Unstatthaftigkeit einer Hauptintervention seitens des neuen Gläubigers auf diese Fälle von einer Seite für bedenklich, von anderer Seite aber für selbstverständlich gehalten worden sei, so sei dies beides nicht zutreffend. Es könne dem Antrag auch nicht mit Grund entgegengehalten werden, daß für die verwandten Vorschriften der §§. 1236, 1334 sich keine Möglichkeit biete, sie in die C.P.D. zu versetzen, da zwischen dem §. 350 Abs. 2 sowie dem §. 351 einerseits und diesen Bestimmungen andererseits kein so naher Zusammenhang bestehe wie zwischen den ersteren Paragraphen und dem §. 326 der C.P.D., der durch jene Vorschriften seinen Ausbau erhalte.

Der Antrag erfuhr sachlich keine Anfechtung. Bemerkt wurde jedoch, es müsse hier wie überhaupt darauf gehalten werden, daß nicht wegen des formellen Gesichtspunktes der Scheidung materieller und prozessualischer Fragen die Verständlichkeit des Gesetzes zu sehr erschwert werde.

Man einigte sich dahin, den Vorschlag der Red.Komm. zur nochmaligen Erwägung zu überweisen.

XIII. Es war der Antrag gestellt, als §. 351a nachstehende Vorschrift aufzunehmen:

Anfechtbare Abtretung.

Ist die Abtretung anfechtbar, so kann der Schuldner die Leistung verweigern, so lange das Anfechtungsrecht besteht.

(Vergl. §. 710 Abs. 1. Bei der Annahme dieser Vorschrift, Bd. II S. 464 bis 466, ließ man sich nicht durch die Gründe hindern, wegen deren der mit dem vorstehenden Antrage übereinstimmende Antrag abgelehnt worden war, Bd. II S. 400, 401. Es ist nicht ersichtlich, warum der Bürge sich dem Cessionar gegenüber auf die Anfechtbarkeit der Forderung aber nicht auf die Anfechtbarkeit der Uebertragung soll berufen dürfen.)

Ein weiterer Antrag ging dahin, in dem §. 358 Abs. 2 den ersten Satz wie folgt zu fassen:

§. 358.
Schuld-
übernahme.

Wird die Genehmigung verweigert, so ist die Schuldübernahme unwirksam.

(Die Fassung des Entw. bewirkt, daß der Gläubiger, welcher zunächst die Genehmigung verweigert, außer Stande ist, durch nachträgliche Genehmigung dennoch die Wirkung der Schuldübernahme herbeizuführen. Das ist eine unzweckmäßige Regelung.)

Von anderer Seite war beantragt,
in dem §. 358 Abs. 2 den ersten Satz zu streichen.
(Vergl. Entw. I §. 315 Abs. 2 Satz 2, Bd. I S. 412.)

Die Komm. lehnte, nachdem die Antragsteller gehört worden waren, die Wiederaufnahme der Berathung ab.

§. 382.
Gewähr-
leistung beim
Kaufe.

XIV. Zu §. 382 lag der Antrag vor, im Abs. 2

a) dem ersten Satze am Schlusse den Zusatz zu geben:
oder wenn die Sache untergegangen ist.

b) als dritten Satz nachstehende Vorschrift aufzunehmen:

Steht dem Käufer ein Anspruch auf Herausgabe der Sache gegen einen Dritten zu, so genügt an Stelle der Zurückgewährung die Abtretung des Anspruchs.

Der Antragsteller führte aus:

Nach den Beschlüssen der zweiten Lesung (Bd. I S. 662, 663) habe der Verkäufer grundsätzlich dem Käufer den Schaden zu ersetzen, der diesem daraus entstehe, daß ihm nicht das volle Recht gewährt worden sei. Nur bei beweglichen Sachen und bei Rechten an solchen, die zum Besitze der Sache berechtigen, sei die Herausgabe an den Dritten oder die Rückgewährung an den Verkäufer zur Voraussetzung des Gewährleistungsanspruchs gemacht worden, und zwar nur, um zu verhüten, daß der Käufer Schadenerlaß wegen des Rechtsmangels erhalte und gleichwohl im Besitze der Sache verbleibe. Gegen diesen Gedanken verstoße es nicht, wenn der Entschädigungsanspruch auch dann anerkannt werde, wenn der Käufer sich deswegen nicht im Besitze befinde, weil die Sache untergegangen oder ihm von einem Dritten entzogen sei. Habe z. B. der Käufer die Sache unter einer Vertragsstrafe weiter veräußert oder sonst seinem Abkäufer ein höheres Interesse ersetzen müssen und gehe die Sache nach der Rückgewähr an ihn unter oder werde sie ihm gestohlen, so bestehe kein Grund, um dieses Zufalls willen den Ersatzanspruch des Käufers an den Verkäufer wegen der dem Abkäufer geleisteten Entschädigung auszuschließen. Nur müsse, falls dem Käufer wie im Falle des Diebstahls gegen einen Dritten ein Anspruch auf Herausgabe der Sache zustehe, statt der Herausgabe der Sache die Abtretung des Anspruchs erfolgen.

Die Komm. trat diesen Ausführungen bei und nahm beide Theile des Antrags an.

§. 389.
Ver-
wendungen
des Ver-
käufers.

XV. Es folgte die Berathung über den Antrag, in §. 389 dem ersten Satze folgende Fassung zu geben:

Ist vor der Uebergabe der verkauften Sache die Gefahr auf den Käufer übergegangen und macht der Verkäufer vor der Uebergabe Aufwendungen auf die Sache, die nach dem Uebergange der Gefahr nothwendig geworden sind, so kann er von dem Verkäufer Ersatz verlangen, wie wenn der Verkäufer ihn mit der Verwaltung der Sache beauftragt hätte.

(Die Auffassung, von welcher die Mehrheit bei der Annahme des ersten Satzes ausging, ist schon bei der nachträglichen Annahme des

zweiten Satzes¹⁾ nicht mehr festgehalten worden. Der Satz 1 geht aber zu weit. Die Ersatzpflicht des Käufers hat ihren Grund in der Verpflichtung des Verkäufers, für die Erhaltung der Sache Sorge zu tragen²⁾. Aus dieser Verpflichtung folgt aber nicht, daß der Käufer sich alle nothwendigen Aufwendungen, z. B. die kostspielige Kur an dem gekauften Thiere, gefallen lassen muß; er kann vielmehr dem Käufer sagen, die nothwendigen Vorkehrungen seien ihm zu theuer, er wolle die Sache lieber sich verschlechtern oder untergehen lassen. Gegen den Willen des Käufers kann der Verkäufer nicht Aufwendungen auf Rechnung des Käufers machen. Werden Aufwendungen erforderlich, von denen es zweifelhaft ist, ob sie sich lohnen, so hat der Käufer den Verkäufer zu benachrichtigen; über die Ausführung der Aufwendungen hat er nach §. 597 Rechenschaft abzulegen. Das preuß. A. L. R.³⁾ dürfte hier das Richtige getroffen haben.)

Die Mehrheit billigte den Antrag, indem sie erwog:

Der erste Satz des §. 389 treffe eine besondere Bestimmung hinsichtlich der Ersatzpflicht des Käufers für die vor der Uebergabe der Sache, aber nach dem Uebergange der Gefahr, vom dem Verkäufer gemachten nothwendigen Verwendungen. Für sonstige Verwendungen werde im zweiten Satze in Uebereinstimmung mit der bei anderen Rechtsgeschäften (§§. 491, 541) geltenden Regel vorgeschrieben, daß die Ersatzpflicht des Käufers sich nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag bemesse. Der letztere Satz werde durch den Antrag nicht angefochten, hinsichtlich der in dem ersteren bezeichneten nothwendigen Verwendungen aber schließe die in dem Antrag enthaltene Verweisung auf die Grundsätze des Auftrags die doppelte Abweichung vom Entw. in sich, daß an die Stelle des objektiven Maßstabes der Nothwendigkeit der gemachten Verwendungen das subjektive Merkmal trete, ob der Verkäufer die Aufwendungen den Umständen nach für erforderlich halten durfte (§. 601), und daß eine Verpflichtung des Verkäufers zur Benachrichtigung und Auskunftsertheilung, zur Befolgung erhaltener Weisungen und zur Rechenschaftsablegung begründet werde (§§. 596, 597). Diese Regelung erscheine in der Natur des Verhältnisses begründet. Der Käufer sei, wie in der Rechtfertigung des Antrags zutreffend ausgeführt werde, der Herr des Geschäfts, sein Interesse müsse im Vordergrunde stehen, sein Wille befolgt werden. Es sei zwar nicht zu verkennen, daß auch der Verkäufer ein eigenes Interesse an der Erhaltung der Sache haben könne, weil er die Sache bis zur Uebergabe benutzen wolle oder weil ihm dieselbe bei etwaigem Rückgange des Kaufes verbleiben würde. Allein diese auch praktisch wenig in Betracht kommenden Nebenrückichten können an der Natur des Verhältnisses nichts ändern und nicht dazu führen, dem Verkäufer die Vornahme in seinem Interesse nothwendiger, aber nicht im Interesse des Käufers liegender Verwendungen auf Kosten des Käufers zu gestatten. Bei der Miethe und Leihe, wo die Verpflichtung zum Ersatze nothwendiger Verwendungen un-

1) Bd. II S. 175, 176.

2) Bd. II S. 65, 66.

3) Bd. II S. 65.

bedingt anerkannt werde (§§. 491, 541), sei die Sachlage insofern eine andere, als der Miether und der Entleiher, von Ausnahmefällen abgesehen, ein unzweifelhaftes und im Vordergrunde stehendes eigenes Interesse an der Erhaltung der Sache haben. Beim Kaufe dagegen sprechen manche von den Gründen, die man für das römische Prinzip des Gefahrüberganges geltend gemacht habe, für die Regelung des Antrags. Zu beachten sei, daß das preuß. A.L.R. — zwar nur in einem besonderen, aber, wie schon bei der früheren Verathung (Bd. II S. 65) hervorgehoben, einem in den Voraussetzungen gleichliegenden Falle, nämlich beim Kaufe in Vausch und Vogen (I. 11 §§. 117, 118) — und auch das H.G.B. Art. 343 dem Sage, daß der Verkäufer als beauftragt gelte, die Sache für den Käufer aufzubewahren, bereits gesetzliche Anerkennung gegeben haben.

§. 395.
Kaufverbot.

XVI. Zu §. 395 wurde der Antrag,

dem Abs. 2 hinzuzufügen „und bei dem Verkaufe durch den Konkursverwalter“,

in Gemäßheit der früheren Beschlüsse gebilligt.

§. 403.
Wandelung.

XVII. Im §. 403 wurde der Satz 1 mit Rücksicht auf den Beschluß zu §. 298 gestrichen. Ein Antrag,

statt der §§. 299 bis 303 die §§. 299, 301 bis 303 zu citiren (vergl. Bd. I S. 801),

wurde der Red.Komm. überwiesen.

§. 415.
Gattungs-
kauf.

Das Gleiche geschah bezüglich eines Antrags,

im §. 415 Abs. 1 Satz 2 statt der §§. 401 bis 403 die §§. 401, 402, §. 403 Satz 1 bis 3 anzuführen.

(Nach dem Beschlusse zu §. 403 wird zu sagen sein §§. 401, 402, §. 403 Satz 1, 2. Der Antrag bezweckt die Ausschließung des nicht passenden Satzes 4 des §. 403.)

§. 428.
Allg. Verpr.

Hinsichtlich eines Antrags,

im §. 428 die Worte „im Zweifel“ zu streichen (vergl. bayer. Gef. v. 26. März 1859 Art. 10 Abs. 3),

wurde die Wiederaufnahme der Verathung abgelehnt.

§. 432.
Kauf auf
Probe.

XVIII. Zu §. 432 war der Antrag gestellt,

das Wort „unverzüglich“ durch „sofort“ zu ersetzen (vergl. H.G.B. Art. 339 Abs. 3)

oder:

statt der Worte „nicht unverzüglich Aufforderung“ zu setzen „nicht vor Ablauf einer ihm von dem Verkäufer bestimmten angemessenen Frist“.

Der zweite Vorschlag, dem auch der Antragsteller den Vorzug gab, fand die Billigung der Komm.

Man hatte erwogen, daß die Regelung des Entw. zu einer dem Verkäufer unbilliger Weise benachtheiligenden langen Verzögerung der Entscheidung führen könne, daß aber von den beiden in dem Antrage vorgeschlagenen Wegen zur Abhülfe der zweite vor dem ersten den Vorzug verdiene, weil er der im Entw. an anderen Stellen angenommenen Regelung entspreche, während auf die Ueber-

einstimmung mit dem B.G.B. wegen der zu erwartenden Streichung der dortigen Vorschrift kein Gewicht zu legen sei.

XIX. Zu §. 435 war beantragt:

1. den Abs. 1 zu fassen:

Hat der Wiederverkäufer vor dem Wiederkauf Verwendungen auf den Kaufgegenstand gemacht, so bestimmt sich die Ersatzpflicht des Wiederkäufers nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag. Die Verzinsung des aufgewendeten Geldes kann der Wiederverkäufer für die Zeit vor dem Wiederkauf nicht verlangen. Der Wiederverkäufer ist jedoch wegen nothwendiger Verwendungen zu einer Ersatzleistung nicht verpflichtet.

2. den Abs. 2 sachlich durch die Vorschrift zu ersetzen:

Der Wiederverkäufer hat das Recht der Wegnahme in demselben Umfange wie nach §. 491 Abs. 2 ein Miether.

A. Zur Begründung des Antrages 1 führte der Antragsteller aus:

Die Vorschrift des §. 435 Abs. 1 über das Recht des Wiederverkäufers auf Ersatz von Verwendungen entspreche in der bisherigen Fassung der Bestimmung bei dem Eigenthumsanspruche (§. 908). Die Stellung des Wiederkäufers habe aber mehr Aehnlichkeit mit der des Nießbrauchers oder des Pfandgläubigers, zumal der Wiederkauf wirtschaftlich oft nur eine Pfandbestellung sei. Für den Nießbrauch und das Pfand sei in den §§. 959, 1125 eine dem Antrag entsprechende Regelung getroffen. Der Entw. habe namentlich auch das praktische Bedenken gegen sich, daß nach ihm der Wiederverkäufer, der meist der wirtschaftlich stärkere Theil sei, es in der Hand habe, durch hohe Verwendungen das Recht des Wiederkäufers zu vereiteln. Daß nothwendige Verwendungen nicht zu ersetzen seien, folge zwar schon aus §. 434 Abs. 2, folle jedoch der Deutlichkeit halber besonders hervorgehoben werden.

Die Mehrheit entschied sich für die Beibehaltung des Entw.; sie hatte erwogen:

Daß der Wiederkäufer für nothwendige Verwendungen keinen Ersatz zu leisten habe, sei anzuerkennen; im Uebrigen aber sei die Analogie des Eigenthumsanspruchs zutreffend. Ob vielleicht bei dem letzteren eine Vorschrift des Inhalts aufzunehmen sein würde, daß Verwendungen, die zwar den Werth der Sache erhöhen, aber für den Eigenthümer ohne Interesse seien, keine Ersatzpflicht erzeugen, könne dahingestellt bleiben; an der gegenwärtigen Stelle allein empfehle eine derartige Bestimmung sich nicht. Zudem bestehe ein Schutz gegen den vom Antragsteller befürchteten Mißstand insofern schon in der Vorschrift des §. 434 Abs. 2, als nach derselben die Vornahme einer wesentlichen Veränderung als Verschulden zu gelten habe.

Von anderer Seite wurde der Analogie des Eigenthumsanspruchs kein entscheidendes Gewicht beigelegt, aber die Ansicht vertreten, daß die Vorschrift des Entw. sich aus der Willensmeinung der Parteien ableiten lasse. Bezüglich des Pfandrechts wurde bemerkt, daß die Vorschrift des §. 1125 sich nicht für den Antrag anführen lasse, weil sie sich auch auf die nothwendigen Verwendungen erstrecke.

§. 435.
Wiederverkauf.

Verwendungen.

Wegnahme-
recht.

B. Dem Antrage 2 lag die Erwägung zu Grunde, daß das Wegnahme-
recht des Wiederverkäufers in §. 435 Abs. 2 eine an sich und im Vergleiche zu
den sonstigen einschlägigen Vorschriften des Entw. nicht gerechtfertigte Ein-
schränkung erfahre, indem es an die Voraussetzung geknüpft sei, daß der Wieder-
verkäufer nicht wenigstens den Werth ersetzt erhalte, den die Sache nach der
Trennung noch haben würde. Da der Wiederverkäufer zunächst doch, vielleicht
auf lange oder unbestimmte Zeit, berechtigt sei, die Sache für sich zu behalten,
so müsse auch ein bloßes Affektionsinteresse, das er an seinerseits getroffenen
Einrichtungen nehme, hinreichen, ihm das Wegnahmerecht zu gewähren; er dürfe
darin nicht schlechter gestellt sein als der gutgläubige Besitzer.

Die Komm. erklärte sich hiermit einverstanden und nahm den Antrag an.

§. 437.
Gemeinschaftl.
Wiederkaufr.

XX. Zu §. 437 wurde der Antrag gestellt:

die Vorschrift durch einen Satz 2 zu ergänzen, der entweder dem
§. 446 Satz 2 oder dem §. 305 Satz 2 entspricht.

Die Komm. entschied sich für die erstere Alternative.

§. 443.
Vorkaufs-
recht.
Stundung.

XXI. Zu §. 443 war beantragt,

im Abs. 2 die Worte „oder übernommenen“ zu streichen.

Der Antragsteller gründete den Antrag, mit welchem er eine sachliche
Änderung des Entw. nicht beabsichtigte, darauf, daß nach der Uebernahme der
Schuld in Anrechnung auf den Kaufpreis dieser getilgt sei und daher von einer
Stundung nicht mehr die Rede sein könne. Die Richtigkeit dieser Begründung
wurde von anderer Seite in Zweifel gezogen; es wurde jedoch anerkannt, daß
für den fraglichen Satz im §. 443 nicht der richtige Ort sei.

Man einigte sich dahin, die Komm. zur Streichung der Worte in dem
gegenwärtigen Zusammenhange zu ermächtigen und mit der Prüfung der Frage
zu beauftragen, ob und an welcher anderen Stelle dieselben zum Ausdruck zu
bringen seien.

§. 444.
Mittheilung
des Kauf-
vertrags.

XXII. Zu §. 444 lag der Antrag vor,

dem Abs. 1 hinzuzufügen:

Die Mittheilung des Verpflichteten wird durch die Mittheilung
des Dritten ersetzt.

§§. 1008, 1909.

und in dem §. 1008 den Abs. 1 sowie in dem §. 1909 den Abs. 3,
der im Wesentlichen eine dem §. 1008 Abs. 1 entsprechende Vorschrift
für das Vorkaufsrecht der Miterben enthält, zu streichen.

(Auch bei dem obligatorischen Vorkaufsrechte hat der Dritte ein
wesentliches Interesse daran, daß er alsbald Klarheit darüber gewinnt,
ob das Vorkaufsrecht ausgeübt wird, und dem wird am einfachsten
dadurch Rechnung getragen, daß man ihm das Recht giebt, die Fristen
des §. 444 Abs. 2 in Lauf zu setzen. Selbstverständlich hat nach §. 439
Abs. 2 die Ausübung des Vorkaufsrechts nicht ihm, sondern dem Ver-
pflichteten gegenüber zu erfolgen. Zugleich wird durch diese Regelung
eine Vereinfachung des Gesetzes erzielt. Die Fassung schließt sich dem
§. 2017 Abs. 1 Satz 2 an.)

Die Mehrheit billigte den Antrag, soweit er sich auf den §. 444 bezieht,
die Beseitigung der angezogenen späteren Paragraphen wurde der Red.Komm.
vorbehalten.