

sich ausbedingende Theil dieses Recht als etwas derart Wesentliches ansehe, daß sein Wahlrecht auch bei Unmöglichkeit einer Leistung bestehen solle; die Absicht gehe vielmehr in der Regel dahin, den einen oder den anderen Gegenstand fordern zu dürfen bezw. leisten zu müssen und den zu leistenden Gegenstand durch Wahl bestimmen zu können, solange eine Mehrheit von Gegenständen für die Wahl des Berechtigten in Frage komme. Sei für eine Wahl kein Raum, weil nur eine Leistung möglich sei, so entfalle das Wahlrecht. Die zur Wahl gestellten Leistungen, für welche bei gegenseitigen Verträgen die nämliche Gegenleistung gewährt werde, seien als gleichwerthig anzusehen; es könne daher im Zweifel nicht angenommen werden, daß das Wahlrecht für den Berechtigten wesentliche Bedeutung habe. Was insbesondere die anfängliche Unmöglichkeit betreffe, so bestehe ein offenkundiger Widerspruch zwischen den Anträgen und dem §. 114 des Entw. Keinesfalls sei es endlich gerechtfertigt mit dem Antrage 2 das Wahlrecht des Gläubigers grundsätzlich anders zu behandeln als das des Schuldners. Die neueren Gesetzgebungen und Entwürfe stehen auf dem von der Mehrheit eingenommenen Standpunkte.

Gleich-
werthigkeit
der
Leistungen.

VII. Zu §. 212 war beantragt,
die Vorschriften zu streichen.

§. 212.
Wahlrecht
eines Dritten.

Die Komm. beschloß die Streichung in der Erwägung, daß diese Vorschriften neben den §§. 355 bis 357 entbehrlich erscheinen.

44. (§. 571 bis 586.)

I. Zu §. 213 war beantragt, die Bestimmung wie folgt zu fassen:

Gattungs-
schuld.

1. Ist die den Gegenstand der Leistung bildende Sache nur der Gattung nach bestimmt, so hat der Schuldner eine Sache mittlerer Art und Güte zu leisten.

§. 213.
Auswahl
einer S.
mittlerer Art
u. Güte.

2. Ist die geschuldete Sache nur der Gattung nach bestimmt, so hat der Schuldner im Zweifel Sachen mittlerer Art und Güte zu leisten.

Die Komm. entschied sich für den Antrag 1.

Erwogen war:

Der Antrag 1 enthalte gegenüber dem Entw. insofern eine Verbesserung, als er der irrthümlichen Auffassung vorbeuge, daß die „Auswahl“ bei der generischen Obligation mit der Wahl bei der Alternativobligation auf einer Linie stehe. Beide Arten von Obligationen haben nur das äußere Merkmal gemein, daß der Gegenstand der Erfüllung zur Zeit der Begründung der Obligation seiner Individualität nach noch unbestimmt sei, ihrem inneren Wesen nach seien sie jedoch verschieden, insofern nämlich die generische Obligation von vornherein nur auf eine Leistung gerichtet sei, während bei der Alternativobligation mehrere Leistungen zur Wahl neben einander gestellt seien.

In systematischer Hinsicht wurde bemerkt, daß die Vorschrift, weil sie ihrem Wesen nach eine Auslegungsregel für Verträge sei und für Vermächtnisse (vergl. §. 1863) nicht gelte, eigentlich in den Abschnitt 2 Titel 1 gehöre. Von der nämlichen Auffassung ging der Antrag aus, die Vorschrift durch Einschaltung der Worte „im Zweifel“ als Auslegungsregel zu kennzeichnen.

Die Würdigung dieses Bedenkens wurde der Red.Komm. überlassen.

§. 214.
Vollziehung
der Auswahl.

II. Zu §. 214 lagen die Anträge vor:

1. den §. 214 dem §. 213 als Abs. 2 in folgender Fassung anzuschließen:

Nach Vollziehung der Auswahl beschränkt sich das Schuldverhältniß auf die ausgewählte Sache. Die Auswahl ist vollzogen, wenn der Schuldner die nach dem Inhalte des Schuldverhältnisses zur Bewirkung der Leistung ihm obliegenden Handlungen vorgenommen hat.

2. an Stelle des §. 214 die Vorschrift aufzunehmen:

Ist eine nur der Gattung nach bestimmte Sache zu leisten, so geht, wenn die zu leistende Sache auf Verlangen des Gläubigers an einen anderen Ort als den Leistungsort versendet wird, mit der Auslieferung der Sache an den Expéditeur, den Frachtführer oder die sonst zur Ausführung des Transports bestimmte Person oder Anstalt die Gefahr auf den Gläubiger über.

3. den Abs. 1 des §. 214 zu fassen:

Die Auswahl gilt erst dann als vollzogen, wenn die Leistung durch Uebergabe der ausgewählten Sache bewirkt ist. Muß nach rechtsgeschäftlicher Bestimmung die Ausscheidung schon in einem früheren Zeitpunkt erfolgen, so gilt die Auswahl als durch die Ausscheidung vollzogen.

eventuell:

... so gilt die Auswahl als vollzogen, wenn die Mittheilung von der erfolgten Ausscheidung ergangen ist.

Zum Antrag 1 wurde im Laufe der Berathung der Unterantrag gestellt, die Vorschriften durch folgende Bestimmung zu ersetzen:

Die Gefahr geht auf den Gläubiger im Zweifel erst dann über, wenn der Schuldner die nach dem Inhalte des Schuldverhältnisses zur Bewirkung der Leistung ihm obliegenden Handlungen vollbracht hat.

Die Anträge 2, 3 und der Unterantrag wurden abgelehnt; der Antrag 1 fand Annahme.

Die Mehrheit ging von folgenden Erwägungen aus:

Konzentration.

Lieferungstheorie.

Gefahr.

Es liege ein Bedürfnis vor, die im geltenden Rechte bestehende Streitfrage zu entscheiden, in welchem Zeitpunkte bei einer nur der Gattung nach bestimmten Sachleistung die Ausscheidung aus der Gattung mit der Wirkung sich vollziehe, daß fortan das Schuldverhältniß konzentriert d. h. als nicht mehr auf ein genus sondern auf eine species gerichtet anzusehen sei. Die Entscheidung habe in Uebereinstimmung mit dem Entw. zu Gunsten der Lieferungstheorie zu erfolgen, von welcher auch die abgelehnten Anträge ausgingen. Anlangend die Ausgestaltung dieser Theorie im Einzelnen, so müsse zunächst ausgeschieden werden der vom Entw. in Betracht gezogene Fall, daß die Leistung durch Uebergabe der ausgewählten Sache vollzogen sei, weil mit diesem Augenblicke das Schuldverhältniß erlösche, mithin auch von einer Konkretisirung desselben nicht mehr die Rede sein könne. Von Bedeutung seien nur diejenigen Fälle, bei denen eine Konzentration vor der Uebergabe in Frage stehe. Der Entw. lasse in den Fällen, in welchen die Gefahr schon vor der Uebergabe kraft gesetzlicher Bestimmung auf den

Gläubiger übergehe, auch die Konzentration des Schuldverhältnisses mit diesem Zeitpunkt eintreten. Diese Regelung erweise sich als zu eng. Einen Uebergang der Gefahr vor der Uebergabe bestimme nämlich der Entw. nur für den Fall des Annahmeverzugs (§. 257 Abs. 2) und für den Fall, daß der Verkäufer auf Verlangen des Käufers den verkauften Gegenstand dem Spediteur, Frachtführer u. behufs Uebersendung an einen vom Leistungsorte verschiedenen Bestimmungsort übergeben habe (§. 465). Wenn nun auch die Möglichkeit bestehe, die im §. 465 für den Kauf gegebene Vorschrift im Wege der Analogie auf andere entgeltliche Veräußerungsverträge auszudehnen, so würde doch bei einseitigen Verträgen, insbesondere bei einem Schenkungsversprechen, oder bei einem Vermächtnisse, welches eine Gattungssache zum Gegenstand habe, die Konkretisirung auch in solchen Fällen, in welchen der Schuldner nur zum Abschicken der ausgeschiedenen Sache verpflichtet sei, erst mit der wirklichen Uebergabe, d. h. mit dem Empfange der Sache von Seiten des Gläubigers, vollzogen sein.

Schenkung.
Vermächtniß.

Der in dem Antrage 3 enthaltene Vorschlag, die Konzentration des Schuldverhältnisses schon vor der Uebergabe mit der Ausscheidung der zur Erfüllung bestimmten Sache bezw. mit der Anzeige von der erfolgten Ausscheidung eintreten zu lassen, wenn dies dem rechtsgeschäftlichen Willen der beteiligten Personen entspreche, ziehe nach den vom Antragsteller gegebenen Erläuterungen Fälle herein, in welchen eine gemischte Obligation überhaupt nicht oder nur eine gemischt generische Obligation (Mot. II S. 11) vorliege, und gehöre insoweit nicht hierher. Soweit er sich aber auf die einfach generische Obligation beziehe, sei er unannehmbar, weil er die Konkretisirung der Obligation von dem Uebergange der Gefahr auf den Gläubiger trenne. Die Konkretisirung der Obligation habe aber, sobald sie eintrete, den Gefahrübergang zur nothwendigen Folge, und andererseits setze dieser, wie zu dem Antrage 2 darzulegen sei, die Konkretisirung voraus.

Ausscheidung
der Sache.

Der Antrag 2 überschiesse in der Verallgemeinerung der Vorschrift des §. 465 insofern das Ziel, als nach derselben auch bei dem Werkvertrage mit der Auslieferung des Werkes an die zum Transport bestimmte Person die Gefahr auf den Besteller übergehen würde, obwohl nach den überzeugenden Darlegungen der Mot. II S. 499 ein dringendes praktisches Bedürfnis bestehe, für diesen Fall den Uebergang der Gefahr erst an die Auslieferung des Werkes an den Empfänger zu knüpfen. Soweit der Antrag 2 gerechtfertigt sei, werde er durch die in dem Antrag 1 vorgeschlagene Regelung gedeckt. Lasse man nämlich mit dem Moment, in welchem der Schuldner Alles gethan habe, was ihm obligationsmäßig zur Bewirkung der Leistung obliege, die Genussschuld sich in eine Speziesschuld verwandeln, so ergebe sich aus §. 237 von selbst, daß, wenn hinterher die Sache vor der Uebergabe durch Zufall untergehe, der Schuldner von seiner Verbindlichkeit frei werde. Diese Regelung verdiene aber gegenüber der im Antrage 2 vorgeschlagenen um deswillen den Vorzug, weil nach den Anforderungen der Konsequenz, der Billigkeit und der Praktikabilität der Gläubiger von dem Augenblick an, in dem er die Gefahr übernehme, auch ein unwiderrufliches Recht auf die ausgeschiedene Sache mit der Wirkung erwerben müsse, daß er die Leistung einer anderen, derselben Gattung angehörenden Sache zurückweisen dürfe. Die Konzentration des Schuldverhältnisses und der Uebergang der Gefahr seien

Werkvertrag.

Andere
Verträge.

nothwendige Korrelate, da von einem Uebergang der Gefahr begrifflich erst mit der Verwandlung der Genusobligation in eine Speziesobligation die Rede sein könne. Die Billigkeit und die Anforderungen des Verkehrs erheischen, daß der Gläubiger in die Lage versetzt werde, von dem Augenblicke des Ueberganges der Gefahr an über die nunmehr individuell bestimmte Sache bereits vor der Uebergabe, z. B. durch Weiterveräußerung, zu verfügen. Wollte man endlich auch nach dem Uebergange der Gefahr noch ein *ius variandi* des Schuldners zulassen, so würde dem letzteren die Möglichkeit geboten sein, in ungerechtfertigter Weise auf Kosten des Gläubigers zu spekuliren. In solchen Fällen, in welchen der Gläubiger gar kein Interesse daran habe, gerade die durch die Ausscheidung individuell bestimmte Sache zu erhalten, könne der Schuldner der unbegründeten Weigerung des Gläubigers, eine andere Sache der gleichen Art und Güte als Erfüllung anzunehmen, unter Berufung auf §. 359 mit einer *exceptio doli* entgentreten, auch könne, wie von einer Seite betont worden, die Annahmeverweigerung des Gläubigers unter Umständen die Bedeutung eines Verzichts auf die zu seinen Gunsten eingetretene Konkretisirung haben.

Gründe der
Minderheit.

Die Minderheit, welche den Antrag 2 unterstützte, ging im Gegensatze hierzu von folgenden Erwägungen aus:

Der von der Mehrheit betonte innere Zusammenhang zwischen der Konkretisirung des Schuldverhältnisses und dem Uebergange der Gefahr sei im Wesen der Genusobligation nicht begründet. Ihrem Wesen nach bleibe die letztere vielmehr Genusobligation, bis sie durch Erfüllung erlösche, und es fehle an einem zureichenden Grunde für die Annahme, daß sie sich vor der Erfüllung in eine Speziesobligation umwandle. Die Konkretisirung des Schuldverhältnisses bilde insbesondere keineswegs den Grund für den Uebergang der Gefahr in den Fällen der §§. 257, 465. Dieser beruhe vielmehr auf der Begrenzung, welche der Haftung des Schuldners durch den Inhalt der Obligation gegeben sei. Mit dem Annahmeverzuge sei der Uebergang der Gefahr auf den Gläubiger verbunden, um den Nachtheil auszugleichen, welchen der Schuldner dadurch erleide, daß seine Befreiung durch Erfüllung, auf die er nach dem Inhalte der Obligation ein Recht habe, durch den Annahmeverzug gehindert werde. Die Gefahr der Ueberfendung der geschuldeten Sache an einen anderen als den Leistungsort müsse der die Ueberfendung verlangende Gläubiger auf sich nehmen, weil der Schuldner nur an dem Leistungsorte zu leisten verpflichtet sei und damit, daß er auf den Wunsch des Gläubigers den Transport veranlasse, nicht in eine Aenderung des Inhalts seiner Verbindlichkeit willige, nicht die Verpflichtung übernehme, am Bestimmungsorte zu leisten.

In beiden Fällen werde der Schuldner von der Gefahr der von ihm zur Erfüllung bestimmten Sache befreit, weil er gethan habe, was er unter den vorliegenden Umständen zur Bewirkung der Leistung habe thun können. Aber er habe doch nur einseitige, ihrem Wesen nach widerrufliche Handlungen vorgenommen, die an sich nicht die Folge haben können, daß er die in solcher Weise getroffene Bestimmung der zur Erfüllung zu verwendenden Sache nicht nur nicht mehr zurücknehmen dürfe, sondern nicht mehr zurücknehmen könne, daß die Obligation ihr Wesen ändere, sich aus einer generischen in eine Speziesobligation auf Leistung der bestimmten Sache verwandele. Hierzu bedürfe es

einer positiven Vorschrift. Eine solche müßte allerdings gegeben werden, wenn die Gerechtigkeit und das Verkehrsbedürfnis sie verlangten. Dies sei aber nicht der Fall. Vielmehr widerstreite es sowohl der Billigkeit als den Anschauungen des Verkehrs, dem Gläubiger das Recht zu gewähren, eine rechtzeitig angebotene Sache von gehöriger Beschaffenheit aus dem Grunde zurückzuweisen, weil sie nicht diejenige sei, deren Gefahr er zu tragen angefangen habe, z. B. die Bezahlung des gelieferten Weizens deswegen zu verweigern, weil der Verkäufer den früher zur Uebersendung an den Käufer einem Spediteur übergebenen Weizen vor Beginn des Transports zurückgenommen und einem anderen Abnehmer geliefert habe, oder dem Käufer die Uebergabe der gekauften Sache deswegen zu verweigern, weil er den Kaufpreis nicht in den Geldstücken bezahlen könne, welche er, als der Verkäufer im Annahmeverzuge gewesen sei, hinterlegt und dann zurückgenommen habe. Die Vertreter des Antrags 1 geben dies auch zu und suchen mit der exceptio doli und der Annahme eines Verzichts auf die Konkretisirung zu helfen. Aber die Voraussetzungen, von welchen bei der Zulassung der exceptio doli ausgegangen werde, seien, wenn man mit der Konkretisirung Ernst mache, unzutreffend, und die Aushilfe müsse, wenn man dem Bedürfnisse gerecht werden wolle, in solchem Umfange zugelassen werden, daß sie im Ergebnisse zur Verneinung der Konkretisirung führe.

Werde die Umwandlung der generischen Obligation in eine Speziesobligation abgelehnt, so bedürfe es lediglich der Verallgemeinerung der im §. 465 für den Kauf gegebenen Vorschrift. Die zu diesem Behuf im Antrage 2 vorgeschlagene Bestimmung werde aber auch durch Annahme des Antrags 1 nicht entbehrlich, weil, wenn die Regel des §. 465 nur für den Kauf aufgestellt werde und im Wege der Analogie nur auf entgeltliche Veräußerungsverträge ausgedehnt werden dürfe, das Mißverständniß nahe liege, daß für die Schenkung und das Vermächtniß nicht das Gleiche gelten solle, der Schuldner also mit der Absendung noch nicht alles gethan habe, was er nach dem Inhalte des Schuldverhältnisses zu thun verpflichtet gewesen sei. Offen könne hierbei die Frage bleiben, ob etwa die vorgeschlagene Vorschrift durch eine Sonderbestimmung für den Werkvertrag auszuschließen sei, die übrigens, wenn der Werkvertrag in dieser Beziehung anders behandelt werden solle, auch gegenüber dem Antrag 1 kaum zu entbehren sein werde.

III. Zu §. 215 lagen folgende Fassungsverschlüsse vor:

Geldschuld.

1. Eine in ausländischer Währung ausgedrückte, im Inlande zahlbare Geldschuld kann in Reichswährung gezahlt werden.

§. 215.
Währung.

Die Umrechnung erfolgt nach dem zur Zeit der Zahlung für den Zahlungsort maßgebenden Kurswerthe.

hierzu der Unterantrag, dem Abs. 1 den Zusatz zu geben: „sofern nicht Zahlung in einer bestimmten Münzsorte geschuldet wird.“

2. Die Zahlung einer in ausländischer Währung ausgedrückten, im Inlande zahlbaren Geldschuld kann in Reichswährung bewirkt werden, wenn nicht die Zahlung in ausländischer Währung bedungen ist.

Abs. 2 wie im Entw.

3. Die Zahlung einer im Inlande zahlbaren Geldschuld kann von dem Schuldner in Reichswährung auch dann bewirkt werden, wenn die

Schuld in ausländischer Währung ausgedrückt ist, sofern nicht durch den Gebrauch des Wortes „effektiv“ oder sonst die Zahlung in der benannten Münzsorte ausdrücklich bedungen ist:

Abf. 2 wie Antrag 1.

Die Komm. beschloß, den Abf. 1 in der Fassung des Antrags 2 unter Einschreibung des Wortes „ausdrücklich“ vor „bedungen“ anzunehmen, hinsichtlich des Abf. 2 dem Antrag 1 zu folgen und den Abf. 3 zu streichen.

Zu Abf. 1 bestand Einstimmigkeit darüber, daß die in demselben enthaltene Vorschrift keine zwingende sei, der Vertragsfreiheit keine Schranken setze. Die Mehrheit war aber der Ansicht, daß es sich empfehle, den dispositiven Charakter der Bestimmung durch einen Zusatz zu verdeutlichen. Von den in dieser Richtung gemachten Vorschlägen wurde der Unterantrag zu dem Antrag 1 abgelehnt, weil derselbe die Ausnahme zu eng begrenze. Unter den beiden andern Anträgen, welche die Zahlung in ausländischer Währung zulassen wollten, wenn dies von den Parteien bedungen sei, gab man dem Antrage 2 als dem einfacheren den Vorzug. Zur Verdeutlichung des Gedankens, daß für die Annahme einer von dem Inhalte des §. 215 abweichenden Verabredung eine darauf gerichtete Willenserklärung erforderlich sei, wurde die Einschreibung des Wortes „ausdrücklich“ für zweckmäßig erachtet.

Zu Abf. 2 wurde die Fassung des Antrags 1 insofern als eine Verbesserung anerkannt, als sie dem Umstande Rechnung trage, daß für viele Orte ein besonderer Kurs nicht bestehe, sondern der Kurs desjenigen größeren Handelsplatzes entscheidend sei, zu dessen Bereiche der Ort gehöre.

Der Abf. 3 wurde als entbehrlich gestrichen, weil für die seltenen Fälle, daß eine in Reichswährung ausgedrückte, im Inlande zahlbare Schuld nach der Verabredung der Parteien in ausländischer Währung zu begleichen sei, eine besondere gesetzliche Fürsorge nicht getroffen zu werden brauche.

§. 216.
Münzsorte.

IV. Der §. 216 wurde in sachlicher Beziehung nicht beanstandet.

Ein Antrag, die Schlußworte zu fassen:

wie wenn die Bestimmung der Münzsorte nicht erfolgt wäre,
wurde der Red.Komm. überwiesen.

§. 217.
Zinsfuß.

V. Zu §. 217 lagen folgende Fassungsvorschläge vor:

1. Ist nicht bestimmt, so sind die Zinsen mit vier vom Hundert auf das Jahr zu entrichten.

2. Ist nicht bestimmt, so sind die Zinsen mit vier vom Hundert auf das Jahr zu entrichten (gesetzlicher Zinsfuß).

eventuell der Antrag, dem Entw. als Abf. 2 hinzuzufügen:

Durch kaiserliche Verordnung kann auf Antrag eines Bundesstaats und mit Zustimmung des Bundesraths der gesetzliche Zinsfuß auf eine bestimmte Zeitdauer herabgesetzt werden.

3. Ist eine Schuld nach gesetzlicher Vorschrift zu verzinsen zu entrichten.

eventuell der Antrag, folgenden Zusatz zu machen:

• Beruht die Verzinslichkeit auf Rechtsgeschäft, so sind die zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts üblichen Zinsen zu entrichten.

Der eventuelle Antrag 2 wurde im Laufe der Berathung zurückgezogen.

Die Komm. beschloß, die gestellten Anträge abzulehnen und es bei der Vorschrift des Entw. zu belassen.

Erwogen war:

Zur Begründung des Antrags, den gesetzlichen Zinsfuß auf 4 Prozent herabzusetzen, werde geltend gemacht, daß schon jetzt seit geraumer Zeit der Zinsfuß für sichere Forderungen nur 4 Prozent oder sogar noch weniger betrage, daß aber für die Zukunft eher ein Sinken als ein Steigen des gegenwärtigen Zinsfußes zu erwarten sei, und zwar um deswillen, weil nach einem allgemeinen volkswirtschaftlichen Gesetze die zunehmende Kultur, indem sie zu immer größerer Ansammlung von Kapital führe, ein Sinken des Zinsfußes zur Folge habe. Hinzukomme, daß ein allmählicher Ausgleich mit den westlichen Ländern mit niedrigem Zinsfuß stattfinde und die große Nachfrage nach Kapital, welche der Ausbau des Eisenbahnnetzes in Deutschland verursacht habe, hinwegfalle, weil dieses Werk nahezu beendet sei. Diese von der Minderheit geltend gemachten Gründe seien jedoch nicht ausreichend, um die Herabsetzung des gesetzlichen Zinsfußes zu rechtfertigen.

Zunächst sei allerdings davon auszugehen, daß der Schuldner an gesetzlichen Zinsen denjenigen Betrag zu leisten habe, welchen der Gläubiger im Falle rechtzeitiger Befriedigung aus dem Kapitale hätte ziehen können. Auch sei hierbei nur der durch eine sichere Kapitalanlage zu erzielende Gewinn in Betracht zu ziehen. Bei der Festsetzung des gesetzlichen Zinsfußes müsse jedoch auch der Umstand in Betracht gezogen werden, daß der Gläubiger sehr häufig der ihm geschuldeten Geldsumme, auf deren Eingang er gerechnet habe, bedürfe und, da die Zahlung ausbleibe, sich das Geld auf dem Wege des Kredits beschaffen müsse. Für solche Darlehne sei aber ganz allgemein, selbst im genossenschaftlichen Verkehre zahlreicher Vorschußvereine, ein Zinsfuß von 5 Prozent und darüber üblich.

Gegenüber der weiteren im §. 217 entschiedenen Frage, welcher Zinsfuß zur Anwendung kommen solle, wenn Zinsen ohne Angabe der Höhe durch Rechtsgeschäft bestimmt seien, glaubte die Mehrheit, mit Rücksicht auf die Seltenheit derartiger Fälle, aus Gründen der Einfachheit und Sicherheit des Rechtes die Verweisung auf den gesetzlichen Zinsfuß beibehalten zu sollen.

VI. Zu §. 218 lagen die Anträge vor:

1. die Bestimmungen in nachstehender Fassung hinter den §. 219 zu stellen:

Der zu ersetzende Schaden umfaßt auch den entgangenen Gewinn, soweit dieser nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge oder nach den besonderen Umständen, insbesondere nach den getroffenen Anstalten und Vorkehrungen, mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte.

2. die Bestimmungen wie folgt zu fassen:

Der zu ersetzende Schaden umfaßt auch den entgangenen Gewinn. Als entgangen ist nur derjenige Gewinn anzusehen, in Ansehung dessen nach den gewöhnlichen Vorkehrungen anzu-

Schadens-
ersatz.
§. 218.
Umfang.

nehmen ist, daß er ohne das zu vertretende Ereigniß gemacht worden wäre.

Die Komm. beschloß, den §. 218 seinem sachlichen Inhalte nach anzunehmen und die Anträge, da sie lediglich die Fassung betreffen, der Red.Komm. zu überweisen.

Beschränkung
des Umfangs.

VII. Es folgte die Berathung über die nachstehende als §. 218a vorgeschlagene Bestimmung:

Die Haftung des Schuldners wegen Nichterfüllung erstreckt sich nicht auf den Ersatz desjenigen Schadens, dessen Entstehung nach der Kenntniß der Umstände, welche der Schuldner hatte oder haben mußte, außerhalb des Bereichs der Wahrscheinlichkeit lag.

Hierzu war der Unterantrag gestellt, als Abf. 2 folgende Vorschrift aufzunehmen:

Die Bestimmung findet keine Anwendung, wenn die Nichterfüllung auf Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit beruhte.

Die Komm. beschloß, den Hauptantrag anzunehmen, jedoch die Entscheidung der Frage vorzubehalten, ob die gedachte Vorschrift auf die Fälle der Schadenersatzpflicht wegen Nichterfüllung einer Verbindlichkeit zu beschränken oder auch auf andere Fälle, in denen Schadenersatz zu leisten ist, auszu dehnen sei.

Erwogen war:

Die Frage, ob der Umfang des zu ersetzenden Schadens gewissen Beschränkungen zu unterwerfen sei, lasse sich für die aus unerlaubten Handlungen entspringende Schadenersatzpflicht in gleicher Weise aufwerfen wie für den Schadenersatz, der wegen Nichterfüllung einer Verbindlichkeit zu leisten sei. In Ansehung der unerlaubten Handlungen müsse die Entscheidung der Berathung des dritten Abschnitts vorbehalten werden. Bei der Haftung des Schuldners wegen Nichterfüllung seiner Verbindlichkeit entspreche die vorgeschlagene Beschränkung einem Gebote der Billigkeit. Der Schuldner sei, da die Größe des Schadens durch die besondern Verhältnisse des Gläubigers bestimmt werde, die er im Einzelnen nicht zu kennen pflege, nicht in der Lage, den Umfang seiner Haftung zu bemessen, und müsse sich in dieser Beziehung Ueberraschungen gefallen lassen. Aber darin müsse es, wie das H.G.B. Art. 395 Abf. 2 und der Entw. §. 627 anerkennen, eine Grenze geben. Für die weitaus wichtigsten Fälle, die Schuldverhältnisse aus entgeltlichen Verträgen, sei entscheidendes Gewicht auf den schon im röm. Rechte (l. 43 D. 19, 1) für die Beschränkung der Haftung geltend gemachten Grund zu legen, daß außerhalb des Bereichs aller Wahrscheinlichkeit liegende Umstände bei Bemessung der Gegenleistung außer Betracht bleiben, und die hiermit gewonnene Abgrenzung erscheine auch für die übrigen Schuldverhältnisse als angemessen. Für den in dem Unterantrage gemachten Vorschlag, die Beschränkung der Schadenersatzpflicht nur dann eintreten zu lassen, wenn die Nichterfüllung nicht auf Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit beruhe, sprächen beachtenswerthe Gründe. Indessen verdiene es doch den Vorzug, von dieser Unterscheidung abzugehen, nicht bloß deswegen, weil die Grenze zwischen grober und nicht grober Fahrlässigkeit einerseits, zwischen ersterer und

eventuellem Vorfall andererseits oft schwer zu ziehen sei, sondern hauptsächlich aus dem Grunde, weil es sich nicht darum handele, den Schuldner mit einer an sich verwirkten Folge seines Verschuldens, sofern dieses nicht allzu schwer sei, zu verschonen, die Beschränkung der Haftung sich vielmehr aus der richtigen Bestimmung des Inhalts der Obligation ergebe und dieser nicht ein anderer werde, jenachdem der Schuldner ein schweres oder ein minder schweres Verschulden begehe.

45. (§. 587 bis 604.)

I. Die Komm. trat in die Berathung des §. 219 ein. Von verschiedenen Seiten waren Aenderungen des Entw. beantragt; die vorgeschlagenen Bestimmungen lauten:

§. 219.
Art
des Erlasses.

1. Wer zum Schadenersatz verpflichtet ist, hat denjenigen Zustand herzustellen, welcher vorhanden sein würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Soweit die Herstellung nicht möglich oder zur Entschädigung des Gläubigers nicht genügend ist, hat der Ersatzpflichtige den Gläubiger in Geld zu entschädigen.

Der Gläubiger ist berechtigt, statt der Herstellung den Betrag der Aufwendungen zu fordern, welche der Ersatzpflichtige machen müßte, um die Herstellung zu bewirken. Ist die Herstellung nur mit unverhältnißmäßigen Aufwendungen möglich, so kann der Ersatzpflichtige den Gläubiger in Geld entschädigen, wie wenn die Herstellung unmöglich wäre.

hierzu

- a) der Unterantrag:

- α) in Abs. 1 statt der Worte „den Gläubiger in Geld zu entschädigen“ zu bestimmen:

dem Gläubiger den demselben durch den zum Ersatz verpflichtenden Umstand erwachsenen Vermögensverlust in Geld zu ersetzen;

- β) in Abs. 2 statt der Worte „welche der Ersatzpflichtige machen müßte“ zu bestimmen:

welche erforderlich sind;

- b) der Zusatzantrag, dem Abs. 2 folgenden Satz anzufügen:

Wird die Herstellung nicht innerhalb einer von dem Gläubiger bestimmten angemessenen Frist bewirkt, so ist der Gläubiger berechtigt, die Entschädigung in Geld zu verlangen. (Vergl. §. 569 Abs. 2.)

mit dem Unterantrage, den Eingang zu fassen:

Ist der Schuldner in Verzug gekommen und wird die Herstellung zc.

2. Der Ersatzpflichtige hat den Gläubiger in Geld zu entschädigen. Derselbe kann jedoch, soweit das Interesse des Gläubigers nicht entgegensteht, binnen angemessener Frist den Schaden durch Herstellung desjenigen Zustandes beseitigen, welcher ohne den zum Ersatze verpflichtenden Umstand vorhanden sein würde.