

geschuldeten Gegenstand während des Verzugs betroffen hat, ihn auch im Falle rechtzeitiger Leistung bei dem Gläubiger betroffen haben würde. Durch diese Beschränkung werde die Einrede praktisch fast bedeutungslos. Die in §. 251 bestimmte Haftung sei eine Folgerung aus dem Satze des §. 247 Abs. 1, daß der Schuldner den durch den Verzug verursachten Schaden zu ersetzen habe. Es komme auf den Kausalzusammenhang zwischen dem Verzug und dem Schaden an. Dieser Zusammenhang bestehe aber zwischen dem Verzug und dem durch die zufällige Unmöglichkeit der Leistung erwachsenden Schaden auch dann nicht, wenn der Verzug den geschuldeten Gegenstand dadurch, daß dieser dem Gläubiger vorenthalten worden sei, der Wirkung eines Zufalls entzogen habe, der den Gegenstand im Falle rechtzeitiger Leistung bei dem Gläubiger betroffen haben würde (Windscheid, Pand. II §. 258 Note 15). Der Schuldner müsse sich deshalb auch auf einen solchen Zufall berufen können. Auszuschließen sei aber selbstverständlich die Verufung auf einen nach der Entstehung des Schadens ersatzanspruchs eingetretenen Zufall, der den Gegenstand bei dem Gläubiger betroffen haben würde, wenn er nicht schon vorher untergegangen wäre; ein solcher Zufall lasse den einmal entstandenen Ersatzanspruch des Gläubigers unberührt. Ob nach dieser Richtung der Antrag 1 einer Verdeutlichung bedürfe, wurde der Prüfung der Red.Komm. überlassen.

§. 252.
Verzinsf. der
Ersatzsumme.
§. 253.
Beendigung
des Verzugs.

XII. Der §. 252 wurde sachlich gebilligt.

XIII. Zu §. 253 war beantragt:

1. die Bestimmung zu streichen;
2. an Stelle derselben eine dem §. 753 des sächs. G.B.

(„Der Verpflichtete kann den Verzug für die Zukunft dadurch abwenden, daß er dem Berechtigten die schuldige Leistung und das anbietet, was er demselben wegen des Verzugs zu leisten hat.“) entsprechende Bestimmung aufzunehmen.

Die Mehrheit entschied sich für den Streichungsantrag, indem sie annahm, daß die Frage nach der Beendigung des Verzugs für den Fall, daß der Schuldner seine Verbindlichkeit, wie sie sich in Folge des Verzugs gestaltet habe, erfülle, belanglos sei, weil mit der Erfüllung das Schuldverhältniß erlösche, für den Fall des Annahmeverzugs aber die Vorschriften der §§. 257 bis 260 genügen. Daß der Schuldner, wenn seine Leistungspflicht sich durch den Verzug verändert habe, durch Anbieten der ursprünglich geschuldeten Leistung seiner Verbindlichkeit nicht Genüge leiste und deshalb den Verzug nicht beende, erachtete man für selbstverständlich.

49. (C. 659 bis 678).

Verzug des
Gläubigers.

I. Die Komm. ging zur Berathung der den „Verzug des Gläubigers“ behandelnden Vorschriften über.

§. 254.
Voraussetz.

Zu §. 254 war beantragt:

die Worte „von dem Schuldner“ zu streichen.

Die Komm. billigte den nur redaktionell vom Entw. sich unterscheidenden Antrag. Durch die Streichung der Worte „von dem Schuldner“ soll verdeutlicht werden, daß der Gläubiger nicht nur durch das Angebot des Schuldners, sondern auch durch die ihm in Gemäßheit des §. 227 von einem Dritten wirksam angebotene Leistung in Verzug gesetzt werde.

II. Zu §. 255 lag der Antrag vor, die Vorschriften des Entw. durch folgende Bestimmungen zu ersetzen:

§. 255.
Angebot
der
Leistung.

§. 255. Zur Wirksamkeit des Anbietens ist erforderlich, daß dem Gläubiger die Leistung so, wie sie zu bewirken ist, thatsächlich angeboten wird.

§. 255a. Ein wörtliches Anbieten genügt, wenn der Gläubiger dem Schuldner erklärt hat, daß er die Leistung nicht annehmen werde, oder wenn zur Ausführung der Leistung eine Handlung des Gläubigers erforderlich ist, insbesondere wenn er den Gegenstand der Leistung abzuholen hat. Der Gläubiger kommt nicht in Verzug, wenn der Schuldner zur Zeit des Anbietens die Leistung zu bewirken außer Stande gewesen ist.

Ist zur Ausführung der Leistung eine Handlung des Gläubigers erforderlich, so steht dem Anbieten der Leistung die Aufforderung an den Gläubiger gleich, die von ihm zu bewirkende Handlung vorzunehmen. Ist für diese eine Zeit nach dem Kalender oder dergestalt bestimmt, daß sie nach erfolgter Kündigung aus dem Kalender sich ergibt, so vertritt der Ablauf der Zeit das Anbieten der Leistung.

Die Komm. nahm den Antrag an.

Der vorgeschlagene §. 255 enthält nur redaktionelle Abweichungen von dem Entw. Abs. 1. In dem §. 255a ist die Fassung insofern vereinfacht, als die in dem Entw. unter Nr. 2 und 3 getroffenen Bestimmungen zusammengezogen sind. Sachlich wird der Abs. 3 des Entw. dahin abgeändert, daß in den bezeichneten Fällen nicht der Schuldner neben dem Angebote seine Leistungsbereitschaft zu beweisen hat, sondern der Gläubiger darthun muß, daß der Schuldner ungeachtet des Angebots nicht im Stande gewesen sei, zu leisten. Die Umkehrung der Beweislast, so wurde ausgeführt, empfehle sich aus Zweckmäßigkeitsgründen; es werde nicht leicht vorkommen, daß der Schuldner, ohne bereit zu sein, anbiete, während andererseits hinfälligem Bestreiten des Leistungsvermögens durch den Gläubiger entgegengetreten werden müsse.

Der von einer Seite gegebenen Anregung, mit Rücksicht auf die beschlossene Abänderung des §. 254 auch den §. 255a so zu fassen, daß damit das Leistungsangebot des Dritten gedeckt werde, wurde von der Mehrheit widersprochen. Es wurde geltend gemacht, daß dem Gläubiger nicht zugemuthet werden könne, sich wegen der von seiner Seite zur Ausführung der Leistung erforderlichen Handlungen mit dem Dritten statt des Schuldners einzulassen.

III. Des Weiteren war beantragt, als §. 255b folgende Vorschrift aufzunehmen:

Leistungszeit.

Ist die Leistungszeit nicht bestimmt oder darf der Schuldner vor der für die Leistung bestimmten Zeit leisten, so kommt der Gläubiger

dadurch nicht in Verzug, daß er vorübergehend an der Annahme verhindert ist, es sei denn, daß die bevorstehende Leistung angemessene Zeit vorher ihm angezeigt worden ist.

hierzu die Unteranträge:

- a) nach den Worten „oder darf“ einzuschalten die Worte „und will“;
- b) die Worte „oder darf der Schuldner vor der für die Leistung bestimmten Zeit leisten“ zu ersetzen durch die Worte „oder macht der Schuldner von dem ihm gemäß §. 231 Abs. 2 zustehenden Rechte Gebrauch, vor der für die Leistung bestimmten Zeit zu leisten“.

Der Hauptantrag fand Annahme; die dazu gestellten Unteranträge wurden der Red.Komm. überwiesen.

Die Mehrheit war der Ansicht:

Der Grundsatz, daß der Annahmeverzug ohne Verschulden des Gläubigers eintrete, bedürfe einer Milderung in denjenigen Fällen, in welchen die Leistung während eines längeren Zeitraums bewirkt werden könne, sei es, daß eine Leistungszeit nicht bestimmt, sei es, daß die Bestimmung lediglich im Interesse des Schuldners getroffen sei. Es gehe zu weit und verstoße gegen Treu und Glauben, wenn man dem Schuldner gestatte, jede Verhinderung des Gläubigers zu benutzen, um diesen in Verzug zu setzen. Vorübergehende Behinderungen des Gläubigers müsse sich der Schuldner gefallen lassen. Es könne nicht verlangt werden, daß in den gedachten Fällen der Gläubiger jeden Augenblick zur Empfangnahme der Leistung bereit sei; der Schuldner müsse sich, wenn das Interesse des Gläubigers es erfordere, eine mäßige Beschränkung des Zeitraums, innerhalb dessen er den Zeitpunkt der Leistung wählen dürfe, gefallen lassen; komme es ihm darauf an, gerade in einem bestimmten Zeitpunkte leisten zu können, so solle er seine Absicht dem Gläubiger eine angemessene Zeit vorher anzeigen.

Von der Minderheit war gegen diese Ausführung eingewendet worden:

Die Aufnahme der beantragten Vorschriften empfehle sich trotz der nicht zu verkennenden Billigkeitsgründe nicht, weil dadurch in das Schuldverhältniß ein Moment der Unbestimmtheit hineingetragen würde und die sonstigen Vorschriften des Entw. dem Bedürfnisse genügten. Nach §. 74, in der von der Red.Komm. beschlossenen Fassung nämlich, können empfangsbedürftige Willenserklärungen, zu denen auch das Leistungsangebot gehöre, erst Wirksamkeit erlangen, wenn sie dem Betheiligten zugegangen seien.¹⁾ Der nämliche Umstand, welcher den Gläubiger außer Stande setze, anzunehmen, werde meistens auch verhindern, daß die das Anbieten der Leistung enthaltende Erklärung des Schuldners ihm zugehe, und werde damit ein wirksames Anbieten ausschließen. Soweit aber ein solches möglich sei, schütze den Gläubiger die in den §. 224 aufgenommene Vorschrift, daß der Schuldner die Leistung so zu bewirken habe, wie Treu und Glauben es erfordern. Biete der Schuldner zu einer Zeit an, in welcher der Gläubiger auf die Leistung nicht gefaßt zu sein brauche und seine Vorbereitungen nicht habe treffen können, so sei ein solches Angebot nicht als ein dem Inhalte des Schuldverhältnisses entsprechendes anzusehen und der

¹⁾ Entw. II §. 107.

Gläubiger dürfe die Leistung ablehnen. Es werde deshalb mit der vorgeschlagenen Bestimmung nichts Anderes erreicht, als was bereits in den §§. 74, 224 ausgesprochen sei; es sei aber zu besorgen, daß ihre Aufnahme die Bedeutung dieser Vorschrift verdunkeln werde.

Durch die beantragte Vorschrift solle eine Erläuterung des §. 231 mit Rücksicht auf den im §. 224 enthaltenen Grundsatz gegeben werden; es verdiene jedoch den Vorzug, die Bestimmung des Verhältnisses zwischen den §§. 224 und 231 der Wissenschaft zu überlassen, welche ohne die Hülfe des Gesetzgebers zu dem richtigen Ergebnisse gelangen werde.

Die Mehrheit der Komm. vermochte sich nicht von der Richtigkeit dieser Einwendungen zu überzeugen. Nach ihrer Auffassung des §. 74 setze das Zugehen der Willenserklärung nicht nothwendig voraus, daß der Empfänger in der Lage ist, von dem Inhalte der Willenserklärung Kenntniß zu nehmen; es genügt vielmehr, daß die Willenserklärung in den Bereich des Empfängers gelangt ist. Es kann also in der That eine Erklärung gegen ihn wirksam werden, ohne daß er von ihr Kenntniß zu nehmen vermag. Die in dem §. 255 b ausgesprochene Beschränkung der Leistungsbefugniß aber, so meinte man, lasse sich aus dem §. 224 nicht ohne Weiteres entnehmen, weil die neben dem §. 224 bestehende Vorschrift des §. 231 Abs. 2 dem Zweifel Raum gebe, ob nicht der Schuldner ein von den Verhältnissen des Gläubigers unabhängiges Recht haben solle, den Zeitpunkt der Leistung innerhalb der für dieselbe bestimmten Frist frei zu wählen. Es erscheine deshalb angezeigt, die Tragweite des §. 231 durch die vorgeschlagene Bestimmung zu erläutern. Zuzugeben sei, daß der Antrag eine gewisse Unbestimmtheit in das Schuldverhältniß bringe; dieselbe sei jedoch mindestens nicht größer, als wenn im Sinne der Minderheit auf Treu und Glauben verwiesen würde.

Die Unteranträge betreffen lediglich die Fassung.

IV. Der §. 256 des Entw. wurde sachlich nicht beanstandet.

§. 256.
Gegenleist.

Für §. 257 war folgende Fassung vorgeschlagen:

Der Schuldner haftet nach Eintritt des Verzugs des Gläubigers nur wegen Vorsatzes und grober Fahrlässigkeit.

§. 257.
Wirkungen
des
Verzugs.

Ist der Gegenstand der Leistung eine nur der Gattung nach bestimmte Sache, so geht mit dem Zeitpunkt, in welchem der Gläubiger durch Nichtannahme der angebotenen Sache in Verzug kommt, die Gefahr auf ihn über.

Der Antrag, welcher nur redaktionell vom Entw. abweicht, erhielt die Zustimmung der Komm.

Von einer Seite wurde die Frage aufgeworfen, wie sich der §. 257 zu dem §. 214 nach der von der Komm. beschlossenen Fassung (oben S. 286) verhalte. Im §. 214 sei bestimmt worden, daß sich eine Gattungsobligation in eine Speziesschuld umwandle, sobald der Schuldner die ihm nach dem Inhalte des Schuldverhältnisses obliegenden Handlungen zum Zwecke der Leistung einer bestimmten Sache der geschuldeten Art vorgenommen habe. Es frage sich, ob ein den Gläubiger in Verzug setzendes Angebot auch die Konzentration des

Gattungs-
schuld.

Schuldverhältnisses auf die angebotene Sache bewirke oder ob unter den dem Schuldner zum Zwecke der Leistung obliegenden Handlungen mehr als ein wirkames Anbieten verstanden werden solle.

Die Komm. erklärte sich mit der Auslegung einverstanden, daß der §. 257 Abs. 2 lediglich eine Folgerung aus dem im §. 214 Abs. 1 enthaltenen Rechtssatz ausspreche. Es müsse angenommen werden, daß die Gefahr auf den Gläubiger übergehe, weil der Schuldner, indem er die zur Erfüllung bestimmte Sache dem Gläubiger anbiete, die ihm zum Zwecke der Leistung obliegende Handlung vornehme, und damit konzentriere sich das Schuldverhältniß auf die angebotene Sache. Aus Zweckmäßigkeitsgründen empfehle es sich, den Uebergang der Gefahr im Gesetze zum Ausdruck zu bringen, wodurch auch die Fassung des §. 214 Abs. 1 eine erwünschte Erläuterung erhalte.

§§. 258, 259.
Nutzungen.
Zinsen.

V. Die §§. 258, 259 wurden unverändert beibehalten. Das von einer Seite zu §. 259 erhobene Bedenken, daß es nicht gerechtfertigt sei, die Zinsverbindlichkeit bei einer Geldschuld (z. B. im Falle des §. 467) wegen Annahmeverzugs des Gläubigers aufhören zu lassen, wenn dieser die ihm obliegende Gegenleistung bewirkt habe, wurde nicht für begründet erachtet. Es wurde eingewendet, daß der Schuldner das Geld, um es dem Gläubiger anbieten zu können, aus der nutzbringenden Verwendung, mit Rücksicht auf welche ihm die Zinsverbindlichkeit auferlegt sei, habe herausziehen müssen und jetzt in der Verwendung desselben nicht freie Hand habe, weil er genöthigt sei, es für den Gläubiger in Bereitschaft zu halten. Der Schuldner werde regelmäßig nicht in der Lage sein, die Gegenleistung und den geschuldeten Geldbetrag gleichzeitig zu nutzen.

Herausgabe
eines
Grundstücks.

VI. Des Weiteren war beantragt, als §. 259a folgende Vorschrift einzustellen:

Ist der Schuldner zur Herausgabe eines Grundstücks verpflichtet, so kann er, wenn der Gläubiger im Verzuge der Annahme ist, die Inhabung aufgeben. Das Aufgeben ist erst nach vorgängiger Androhung zulässig, sofern diese thunlich ist.

Der Antrag wurde angenommen.

Man hatte erwogen:

Bei beweglichen Sachen sei dem Schuldner, wenn der Gläubiger sich im Annahmeverzuge befinde, die Befugniß gegeben, sich durch Hinterlegung der geschuldeten Sache (§. 272) oder durch öffentliche Versteigerung derselben (§. 278) von seiner Verbindlichkeit zu befreien. Diese Behelfe stehen ihm aber, wenn es sich um die Herausgabe eines Grundstücks handele, nicht zu Gebote, während ihm andererseits nicht zugemuthet werden könne, Mühe und Kosten aufzuwenden und sich vielleicht sogar in der Wahl des Aufenthaltorts eine Beschränkung aufzuerlegen, um den Besitz für den säumigen Gläubiger zu bewahren. Bei Grundstücken müsse deshalb das vom gem. Rechte anerkannte Preisgebungsrecht beibehalten werden.

§. 260.
Kon-
ventional-
strafe 2c.

VII. Der §. 260 wurde gestrichen, nachdem geltend gemacht war, daß die ohne die Motive kaum verständliche Vorschrift eine Auslegungsregel enthalte, die entbehrlich sei. Es brauche nicht besonders ausgesprochen zu werden, daß,

wenn den Schuldner im Falle der Nichterfüllung oder der nicht rechtzeitigen Erfüllung eine Konventionalstrafe oder eine Rechtsverwirkung treffen sollte, diese Nachteile nicht eintreten, wenn die Nichterfüllung ihren Grund in dem Annahmeverzuge des Gläubigers habe.

VIII. Zu §. 261 war beantragt:

den Relativsatz „welche ihm durch das erfolglose Anbieten, sowie durch Aufbewahrung und Erhaltung des Gegenstandes der Leistung entstanden sind“ durch die Fassung zu ersetzen:

welche für das erfolglose Anbieten sowie für Aufbewahrung und Erhaltung des Gegenstandes erforderlich waren.

§. 261.
Mehraufwendungen
des
Schuldners.

Die Komm. nahm den Antrag an. Sie sah in der vorgeschlagenen Fassung eine Verdeutlichung des dem §. 261 zu Grunde liegenden Gedankens; im Sinne des Entw. seien die Mehraufwendungen nur insoweit als durch das Anbieten und die Aufbewahrung der Sache entstanden anzusehen, als sie hierzu erforderlich gewesen seien.

Der §. 262 wurde, entsprechend dem zu §. 253 in Ansehung des Verzugs des Schuldners gefaßten Beschluß, als entbehrlich gestrichen. Man glaubte, daß der Schuldner durch die Bestimmungen der §§. 233, 256, 261 ausreichend geschützt werde, und fand die Vorschrift, daß der Gläubiger sich zum Erfasse der Mehraufwendungen bereit erklären müsse, bedenklich, weil die Nothwendigkeit einer solchen Erklärung dem allgemeinen Rechtsbewußtsein fremd sei.

§. 262.
Beenbigung
des Verzugs.

IX. Die Komm. wandte sich dem dritten Titel „Erlöschen der Schuldverhältnisse“ zu. Zunächst wurden die Vorschriften über die „Erfüllung“ beraten.

Erlöschen der
Schuldverh.
Erfüllung.

Zu §. 263 lag der Antrag vor, die Bestimmung zu fassen:

Das Schuldverhältniß erlischt, wenn die geschuldete Leistung bewirkt wird.

§. 263.
Leistung.

Der sachlich mit dem Entw. übereinstimmende Antrag fand Annahme.

X. Zu den §§. 264, 265 war beantragt, die Vorschriften wie folgt zusammenzufassen:

§§. 264, 265.
Annahme an
Erfüllungs-
statt.

Das Schuldverhältniß erlischt, wenn der Gläubiger statt der geschuldeten Leistung eine andere Leistung annimmt (oder: eine andere als die geschuldete Leistung an Erfüllungsstatt annimmt).

Wird eine Sache, eine Forderung gegen einen Dritten oder ein anderes Recht an Erfüllungsstatt gegeben, so finden die Vorschriften über Gewährleistung des veräußerten Rechts und im Falle der Annahme einer Sache auch die Vorschriften über Gewährleistung wegen Mängel Anwendung.

Die Komm. beschloß, die Vorschriften des §. 264 Satz 2, 3 aufrecht zu erhalten, im Uebrigen aber den Antrag anzunehmen.

Zu dem vorgeschlagenen Abs. 1, der inhaltlich mit dem Entw. §. 264 Satz 1 übereinstimmt, war bemerkt worden, es sei erforderlich, durch die eingeklammerte Fassung zum Ausdruck zu bringen, daß die angenommene Leistung „an Erfüllungsstatt“ angenommen sein müsse. Die Sätze 2 und 3 wollte der

Antrag streichen, weil Satz 2 selbstverständlich und nur als Ueberleitung zu Satz 3 aufgenommen sei, die in dem letzteren enthaltene Auslegungsregel aber sich eher schädlich als nützlich erweisen werde. Die Mehrheit erachtete aber diese Auslegungsregel für zweckmäßig und legte ihr insbesondere für die im Verkehr sehr häufig vorkommenden Fälle Bedeutung bei, in welchen für eine bestehende Schuld ein Wechsel ausgestellt werde. Die Rechtsprechung nehme an, daß der Wechsel nur zahlungshalber hingegeben werde; es empfehle sich, klarzustellen, daß der Entw. diese Auffassung billige.

Der vorgeschlagene Abs. 2, der dem §. 265 entspricht, erschien nothwendig mit Rücksicht auf die im gem. Rechte herrschende Ansicht, die dem Gläubiger im Falle der Entwehrung das Recht zugestehet, nach seiner Wahl Gewährleistung zu verlangen oder auf die Forderung zurückzugreifen.

§. 266.
Leistung an
einen Dritten.

XI. Zu §. 266 lagen die Anträge vor:

1. die Bestimmung zu streichen;
2. sie in nachstehender Fassung aufrecht zu erhalten:

Wird an einen Anderen als den Gläubiger zum Zwecke der Erfüllung geleistet, so finden die Grundsätze des §. 127c¹⁾ Anwendung.

Die Komm. nahm den Antrag 2 an, indem sie erwog:

Der Entw. habe im §. 266 für diejenigen Fälle keine Entscheidung getroffen, in welchen der Empfänger der Leistung hinterher das Gläubigerrecht erwerbe oder der Gläubiger Erbe des Empfängers geworden und das Inventarkonvaleszenzrecht erloschen sei. In dem von der Komm. beschlossenen §. 127c habe die vom Entw. nur für gewisse Fälle ausgesprochene Konvaleszenz als allgemeiner Grundsatz Anerkennung gefunden, und es frage sich nimmehr, ob dieser Grundsatz auch hier anwendbar sei. Die Frage sei zu bejahen. Man könne die in Rede stehenden Fälle als durch den Wortlaut des §. 127c gedeckt ansehen, sofern man annehmen dürfe, daß in der Einziehung einer fremden Forderung eine „Verfügung“ über dieselbe im Sinne des §. 127c liege; jedenfalls aber entspreche es dem in dieser Vorschrift zum Ausdruck gekommenen Rechtsgedanken, die an den Nichtberechtigten gemachte Leistung als Erfüllung gelten zu lassen, wenn die Voraussetzungen der Konvaleszenz vorliegen. Um etwaige Zweifel auszuschließen, empfehle es sich, die Anwendbarkeit des §. 127c ausdrücklich auszusprechen.

Gegen die Erstreckung der Konvaleszenz auf die vom Entw. ausgeschiedenen Fälle war von einer Seite geltend gemacht worden, daß die erste Komm. diese Fälle anfänglich ebenfalls in den §. 266 aufgenommen, sie aber später ausgeschieden habe, indem sie von der Ansicht ausgegangen sei, daß die Konvaleszenz nur ex nunc wirke und deshalb nur insoweit eintrete, als zur Zeit des Erwerbes des Gläubigerrechts eine Verpflichtung bestehe, die ohne Grund empfangene Leistung herauszugeben. Der gutgläubige Empfänger, welcher zur Zeit des Erwerbes des Gläubigerrechts nur für die in diesem Zeitpunkte vorhandene Bereicherung hafte,

¹⁾ Dem §. 127c (Vorl. Zuf.) entsprechen: Entw. II §. 153; R. Z. §. 181; B. G. B. §. 185.

dürfe nicht, wenn die Bereicherung weggefallen sei, durch die Konvaleszenz seines Gläubigerrechts beraubt werden. Dadurch würde der Schuldner, der verpflichtet geblieben sei, an den Gläubiger zu leisten, und von dem gutgläubigen Nichtgläubiger Erstattung der demselben gemachten Leistung nicht mehr fordern könne, einen nicht gerechtfertigten Gewinn machen.

Diesen Einwand erachtete die Mehrheit nicht für begründet. Die dem Entw. zu Grunde liegende Auffassung möge der römischen *exceptio rei venditae et traditae* entsprechen. Die Konvaleszenz beruhe aber auf einem anderen Gedanken; sie setze nicht voraus, daß derjenige, dessen Verfügung wirksam werden solle, dem anderen Theile haftbar sei, sondern trete ohne Rücksicht auf eine solche Verpflichtung ein. Die Veräußerung seitens des unberechtigten Schenkers werde wirksam, obwohl der Schenker wegen Entwehrung nicht hafte; ebenso werde die auf die Forderung an den Nichtberechtigten gemachte Leistung der Erfüllung wirksam, ohne daß es darauf ankomme, ob und in welchem Umfang er noch verpflichtet sei, das Empfangene zu erstatten. Der Gewinn, welchen der Schuldner in diesem Falle durch die Konvaleszenz mache, sei ebensowenig unberechtigt wie derjenige, welchen der Beschenkte mache, wenn der Schenker hinterher das verschenkte Recht erwerbe. Er finde seine Rechtfertigung darin, daß der Erwerber des Rechtes die Verfügung, die er vor dem Erwerbe des Rechtes getroffen habe, auch getroffen haben würde, wenn er damals der Berechtigte gewesen wäre. Diese Erwägung sei für die heutige Rechtsanschauung ausschlaggebend; das heutige Rechtsbewußtsein würde es nicht verstehen, wenn der Schuldner dem Gläubiger, welcher vor dem Erwerbe der Forderung die geschuldete Leistung als Gläubiger empfangen habe, noch einmal leisten müßte, falls der Gläubiger in der Zwischenzeit das Empfangene ohne Verschulden verloren habe.

XII. Zu §. 267 war beantragt:

1. die Bestimmungen zu fassen:

Hat ein Schuldner an den Gläubiger aus mehreren Schuldverhältnissen gleichartige Leistungen zu bewirken und reicht das von ihm Geleistete zur Tilgung sämtlicher Schulden nicht aus, so wird diejenige Schuld getilgt, deren Tilgung er bei der Leistung bestimmt hat.

In Ermangelung einer solchen Bestimmung wird zunächst die fällige Schuld, unter mehreren fälligen Schulden die dem Schuldner lästigere, unter mehreren gleich lästigen die ältere Schuld und bei gleichem Alter jede der Schulden verhältnismäßig getilgt.

2. dem Abs. 2 folgende Fassung zu geben:

In Ermangelung einer solchen Bestimmung wird zunächst die fällige Schuld, unter mehreren fälligen Schulden diejenige, welche dem Gläubiger geringere Sicherheit bietet, unter mehreren gleich sicheren die dem Schuldner lästigere, unter mehreren gleich lästigen die ältere Schuld und bei gleichem Alter jede der mehreren Schulden verhältnismäßig getilgt.

Die Komm. beschloß, den ersten Abs. nach dem Antrag 1, den zweiten nach dem Antrage 2 anzunehmen.

§. 267.
Verrechnung
der Leistung
bei mehreren
Schuldbeständen.

Der Antrag 1 unterscheidet sich von dem Entw. nur in der Fassung; der Antrag 2 dagegen bezweckt eine sachliche Abänderung für diejenigen Fälle, in welchen der Schuldner eine Bestimmung über die Anrechnung der Leistung auf die fälligen Schulden nicht getroffen hat. Hier soll nach dem Antrage 2 die Verrechnung zunächst nicht, wie nach dem Entw. und dem Antrag 1, auf die dem Schuldner lästigere Schuld, sondern auf die dem Gläubiger geringere Sicherheit bietende Forderung geschehen.

Zur Begründung des Antrags 2 war ausgeführt worden: Der sich an das preuß. A.L.R. I. 16 §. 156 anschließende Vorschlag entspreche der im heutigen Verkehre herrschenden Auffassung. Habe der Gläubiger gegen den Schuldner mehrere Forderungen, welche ihm nicht die gleiche Sicherheit bieten, so könne der Schuldner, falls er nur die eine oder die andere seiner Schulden zu tilgen vermöge und wegen der übrigen wünsche, daß der Gläubiger ihm weiteren Kredit gewähre, dem Gläubiger nicht zumuthen, die Zahlung auf die am besten gesicherte Forderung anzunehmen. Dem in solchem Falle würde der Gläubiger sofort Schritte thun, die übrigen Forderungen heizutreiben. Der Schuldner sei deswegen genöthigt, dem Interesse des Gläubigers Rechnung zu tragen, dem Gläubiger die Anrechnung der Zahlung auf die minder sichere Forderung zu gestatten und die besser gesicherte einstweilen bestehen zu lassen. Die nämliche Erwägung sei auch für die gesetzliche Bestimmung der Forderung, auf welche die Leistung angerechnet werden solle, maßgebend. Das Gesetz könne nur die Forderung als getilgt bezeichnen, welche der Schuldner, wenn er selbst die Wahl träge, zur Tilgung bestimmen würde. Daß, wie der Entw. und der Antrag 1 wollten, die besser gesicherte Forderung getilgt sei und die minder gesicherte fortbestehe, käme dem Schuldner ebenso unerwartet wie dem Gläubiger; eine solche einseitige Begünstigung des Schuldners sei dem allgemeinen Rechtsbewußtsein fremd.

Gegen den Antrag war eingewendet worden, daß damit der Schuldner beeinträchtigt werde, weil der Gläubiger kein Recht darauf habe, zuerst Befriedigung für die weniger gesicherte Forderung zu erhalten. Der Entw. entspreche dem gem., sächsl. und franz. Rechte. Das preuß. Recht nehme einen anderen Ausgangspunkt; es gebe nicht dem Schuldner das Recht, die zu tilgende Forderung einseitig zu bestimmen, sondern verweise zunächst auf den Weg der Vereinbarung und suche für den Fall, daß es an einer solchen fehle, durch seine Vorschriften das, was eine angemessene Vereinbarung bestimmt haben würde, zu erreichen.

§. 268.
Verrechnung
auf Kosten u.
Zinsen.

XIII. Bei der Berathung des §. 268 wurde der erste Satz nicht beanstandet.

Bezüglich des zweiten Satzes war vorgeschlagen, statt desselben folgende Bestimmung aufzunehmen:

Verlangt der Schuldner eine andere Abrechnung, so ist der Gläubiger die Leistung abzulehnen berechtigt.

Die Komm. nahm den Antrag an.

Erwogen war:

Der Standpunkt des Entw., wonach der Schuldner die Anrechnung der Leistung nach seinem Belieben auf die Hauptforderung, die Zinsen oder die

Kosten bestimmen dürfe, widerspreche sowohl dem geltenden Rechte als auch der Auffassung des Lebens und der Billigkeit, die dem Schuldner nicht gestatten könne, das Kapital abzutragen, während er mit den Zinsen im Rückstande bleibe. Die im §. 268 Satz 1 bestimmte Reihenfolge der Tilgung beruhe auf dem Verhältniß, in welchem Kapital, Zinsen und Kosten nach ihrer wirtschaftlichen Bedeutung zu einander stehen. Diesem Verhältnisse werde die in den Mot. II S. 86 gegebene Ausführung nicht gerecht.

XIV. Zu §. 269 lag der Antrag vor, den Abs. 1 zu fassen:

§. 269.
Quittung.

Der Gläubiger hat gegen den Empfang der Leistung demjenigen, welcher dieselbe bewirkt, auf dessen Verlangen ein schriftliches Anerkennniß des Empfanges der geschuldeten Leistung (Quittung) zu ertheilen (oder: auf dessen Verlangen schriftliche Quittung zu ertheilen).

Die Komm. lehnte den Antrag ab und billigte sachlich den Abs. 1 des Entw.

Zur Begründung des Antrags war ausgeführt worden:

Die Quittung sei nach der Anschauung des Verkehrs, welche in der Rechtslehre mehr und mehr Anerkennung finde, nicht ein bloßes außergerichtliches Geständniß, dessen Beweiskraft zu würdigen Sache der freien richterlichen Ueberzeugung sei, sondern in dem Geben und Nehmen der Quittung vollziehe sich ein die Sicherstellung des Schuldners gegen künftige Ansprüche des Gläubigers bezweckendes Rechtsgeschäft. Es sei ein wesentlicher Unterschied, ob Jemand gelegentlich, z. B. in einem an einen Dritten gerichteten Briefe, bemerke, daß sein Schuldner ihm Zahlung geleistet habe, oder ob er dem Schuldner eine Quittung über die empfangene Leistung ausstelle. Die Quittungsertheilung sei allerdings nicht Erlaßvertrag oder ein schlechthin das Nichtbestehen der Forderung feststellender Anerkennungsvertrag, wie von manchen Seiten behauptet worden sei. Sie könne zwar zum Ausdruck eines solchen Vertragswillens benutzt werden; aber ein solcher Wille erhelle nicht aus ihrem Inhalt und dürfe deshalb nur angenommen werden, wenn besondere Umstände es rechtfertigen. Gleichwohl bezwecke sie eine für das Rechtsverhältniß zwischen Gläubiger und Schuldner wesentliche Feststellung; indem der Gläubiger den Empfang der geschuldeten Leistung bekenne, stelle er seine Befriedigung durch Erfüllung in bindender Weise fest. Wäre die Quittungsertheilung kein Rechtsgeschäft, so wäre jede im voraus ertheilte Quittung werthlos. Denn das außergerichtliche Geständniß würde durch den Beweis widerlegt, daß die Leistung, welche in dem Geständniß als erfolgt bezeichnet worden, zur Zeit der Abgabe des Geständnisses nicht erfolgt wäre. Der Gläubiger müsse aber auch die im voraus ertheilte Quittung, sofern er sie nicht mit der *condictio ob causam datorum* zurückfordern könne, gegen sich gelten lassen, weil er sich rechtsgeschäftlich gebunden habe, die Leistung als empfangen anzuerkennen. Diese Bedeutung der Quittung entspreche allein dem Rechte des Schuldners auf Quittungsertheilung. Mit der Erfüllung erlösche das Schuldverhältniß, und gleichzeitig mit dem Erlöschen solle behufs Verhütung künftiger Irrungen in rechtswirksamer Weise festgestellt werden, daß die Erfüllung erfolgt sei. Der Schuldner solle nicht für einen zu erwartenden Rechtsstreit ein mehr oder minder zuverlässiges Beweismittel in die Hand bekommen,

es werde auch nicht ein für einen solchen Rechtsstreit bestimmter Beweisvertrag geschlossen, welcher dem Gläubiger den Gegenbeweis offen lasse, sondern es solle durch die Anerkennung des Empfanges der Leistung der Streit darüber, ob geleistet sei, von vornherein ausgeschlossen werden. Zu einem Vorbehalte des Gegenbeweises fehle es, abgesehen von der Frage, ob Beweisverträge überhaupt zulässig seien, an jedem Grunde, weil die Quittung erst erteilt werde, nachdem der Gläubiger sich von dem Empfang der Leistung überzeugt habe, dieser also bei Ausstellung der Quittung für den Gläubiger außer Zweifel stehe.

Wiederum von anderer Seite war empfohlen worden, man solle sich damit begnügen, dem Schuldner ein Recht auf Gewährung einer schriftlichen Quittung zuzubilligen, wie dies in dem in Klammern gestellten eventuellen Vorschlage zum Ausdruck gebracht sei. Der Gesetzgeber sei nicht berufen, die Streitfrage zu entscheiden; jede Entscheidung werde dem Verkehrsleben Fesseln anlegen. Entstehe Streit über die Bedeutung einer Quittung, so werde der Richter dieselbe am besten aus den Umständen des Falles ermitteln können.

Die Mehrheit ließ sich von diesen Ausführungen nicht bestimmen. Die Erwägungen, auf welchen der Beschluß beruhte, waren folgende:

Es sei geboten, im Gesetz auszusprechen, auf welche Art von Quittung der Schuldner ein Recht habe, wenn von ihm geleistet worden sei. Bei der Entscheidung müsse man der herrschenden Verkehrsauffassung Rechnung tragen. (Vergl. die Auß. der Handelsk.¹⁾) In dieser Beziehung komme in Betracht, daß nach der ständigen Rechtsprechung im gem., preuß. und franz. Rechte die Quittung im Zweifel als ein Beweismittel angesehen werde, das durch Gegenbeweis entkräftet werden könne. Ob sie lediglich außergerichtliches Geständniß oder, wenigstens unter Umständen, Beweisvertrag sei, könne dahingestellt bleiben. Unzutreffend sei es aber, wenn man sich, um nachzuweisen, daß die Quittung Anerkennungsvertrag sei, auf die in Erwartung einer künftigen Leistung im voraus ausgestellte Quittung berufe. Die Quittung habe in diesem Falle Beweiskraft, bis der Gegenbeweis erbracht werde, daß auch nachträglich die Leistung nicht erfolgt sei. Die Erweiterung der Beweiskraft entspreche dem Sinne, in welchem die Quittung erteilt werde; diese höre aber dadurch nicht auf, Beweismittel zu sein.

50. (§. 679 bis 702.)

I. Die Berathung des §. 269 wurde fortgesetzt.

1. Es lag der Antrag vor, dem Abs. 1 hinzuzufügen:

außer bei Baarzahlungen, bei denen nach der Verkehrssitte die Ertheilung von Quittungen ausgeschlossen ist.

Zur Begründung des Antrags wurde geltend gemacht:

Die Vorschrift des §. 269 Abs. 1 sei in ihrer Allgemeinheit nicht zutreffend, da eine Pflicht des Gläubigers zur Quittungsertheilung bei einem großen Theile der sich durch Baarzahlung erledigenden Geschäfte des täglichen Lebens nach der Verkehrssitte ausgeschlossen sei. Der Gesetzgeber dürfe nicht

¹⁾ Zuf. der gutachtl. Auß. VI C. 302.