

habe, ohne daß damit, wenn auch nur theilweise, eine definitive Erfüllung eingetreten sein solle, sich bewußt sein müsse, daß eine Rücktrittsmöglichkeit bestehe. Diese Voraussetzung sei thatsächlich nicht ungerechtfertigt und deshalb die Regelung des Entw. im Allgemeinen nicht unbillig. Ihre Durchführung ergebe nur dann ungebührliche Härten für den Schuldner, wenn der Rücktritt erfolge, ohne daß letzterem eine Schuld beizumessen sei. Nach den gefaßten Beschlüssen sei dies möglich in den Fällen des §. 243 sowie in den wichtigeren Fällen des §. 361. Hier rechtfertige es sich, entsprechend der nach §. 368 für den Fall der unverschuldeten Unmöglichkeit der Leistung beschlossenen Regelung, den Empfänger der Leistung nur nach den Vorschriften über den Ersatz einer ungerechtfertigten Bereicherung haften zu lassen. Wo dagegen der Gläubiger durch Verschulden des Schuldners zum Rücktritte berechtigt und genöthigt sei, da erfordere es die Billigkeit gegen den Zurücktretenden, daß dieser in die Lage zurückversetzt werde, in der er sich ohne den Vertragschluß befunden habe. Der Antrag 3 messe beide Theile mit verschiedenem Maße. Den allgemeinen Grundsätzen und dem natürlichen Gefühle müsse es widersprechen, wenn z. B. beim Tausche der von seinem Rücktrittsrechte Gebrauch machende Theil das seinerseits Empfangene mit allen Nutzungen zc. herausgeben, die Haftung des den Rücktritt verschuldenden anderen Theils dagegen auf die Bereicherung beschränkt sein solle. Ob und inwieweit die für den Kauf im Antrag 1 ins Auge gefaßte Bestimmung gerechtfertigt sei, müsse späterer Erörterung vorbehalten bleiben.

81. (§. 1309 bis 1332.)

I. Die Berathung wandte sich den Vorschriften über die „Gewährleistung des veräußerten Rechtes“ zu. Beantragt war:

Gewährleistung des veräußerten Rechtes

Die §§. 370 bis 380 hier zu streichen und statt derselben beim Kaufe an geeigneter Stelle die in dem Antrag unter §§. a bis h formulirten Bestimmungen aufzunehmen.

Die Komm. beschloß ohne Debatte, die Gewährleistung wegen Mängel im Rechte des Veräußerers zunächst für den Kauf zu regeln und dann zu prüfen, ob und inwieweit die für den Kauf gegebenen Rechtsätze auf andere entgeltliche Veräußerungsverträge auszudehnen seien.

Man war der Ansicht, daß zwar in systematischer Hinsicht der Standpunkt des Entw., der die Bestimmungen über die Gewährleistung unter die allgemeinen Vorschriften über die Verträge aufgenommen hat, den Vorzug vor dem Antrage verdiene, da die Frage der Eviktion nicht nur beim Kaufe, sondern auch bei anderen Rechtsverhältnissen vorkomme, daß indessen die Anschaulichkeit, die Verständlichkeit und die praktische Handhabung des Gesetzes gewinnen werde, wenn man die Rechtsätze vorerst auf den Kauf beschränke, auf dessen Gebiete die Hauptanwendungsfälle liegen. Auch der Entw. sei an dieser Stelle doch nicht zu einer alle Fälle erschöpfenden Regelung gelangt; denn in Ansehung der auf eine unentgeltliche Zuwendung gerichteten Verträge, nämlich für die Schenkung (§. 443) und die Ausstattung (§. 1500), seien Sonderbestimmungen getroffen; andererseits sei die Begrenzung des Entw. zu eng, da nicht nur solche

beim Kaufe.

Fälle, in welchen der obligatorische Vertrag der Veräußerung vorausgehe, sondern auch solche hierher gehören, in welchen die Vereinbarung der entgeltlichen Veräußerung mit der Veräußerung selbst zusammenfalle, Fälle also, in welchen der Entw. die Frage offen lasse, ob ein obligatorischer Vertrag mit sofortiger Erfüllung oder eine Veräußerung unter der Vereinbarung vorliege, daß dieselben rechtlichen Folgen eintreten sollen, wie wenn ein obligatorischer Vertrag vorausgegangen sei (vergl. §§. 370, 371). Stelle man die Rechtsätze über die Eviction in den Titel vom Kaufe, so lassen sich damit auch die nicht passenden Bezeichnungen des Entw. „Veräußerer“ und „Erwerber“ vermeiden.

§§. 370, 371.
Haftung des
Verkäufer.

II. Auf die §§. 370, 371 des Entw. bezog sich der §. a des unter I erwähnten Antrags:

Der Verkäufer haftet dafür, daß nicht bezüglich des Kaufgegenstandes einem Dritten Rechte zustehen, welche dieser gegen den Käufer geltend machen kann. Der Verkäufer eines Werthpapiers haftet auch dafür, daß dasselbe nicht zum Zwecke der Kraftloserklärung aufgeboden ist.

Hierzu die Unteranträge:

- a) den Satz 2 des §. a zu streichen;
- b) im §. a hinter dem Worte „aufgeboden“ die Worte einzufügen „oder unter Zahlungssperre gestellt“.

Die Komm. nahm den §. a mit dem Unterantrage b an. Die Frage, ob es sich empfiehlt, den Ausdruck „haften“ zu gebrauchen, wurde der Red.Komm. zur Prüfung überwiesen; die endgültige Fassung des §. a soll nach Durchberatung des §. 459 festgestellt werden.

Dem Beschlusse lagen folgende Erwägungen zu Grunde:

Ver-
schaffungs-
prinzip.

Der Antrag habe den Rechtsatz des §. 370 nicht mitübernommen; das im Entw. hervorgehobene Verschaffungsprinzip sei deshalb im §. a nicht erwähnt. Das dagegen erhobene Bedenken, es werde nunmehr aus dem Antrage nach seiner vom Entw. abweichenden Fassung nicht so deutlich wie aus dem Zusammenhalte der §§. 370, 371 erhellen, daß es sich nicht nur um die Gewährleistung des Verkäufers für die Freiheit von Rechten Dritter, welche den vollen Genuß des veräußerten Gegenstandes beschränken, sondern auch um ein Entstehen des Verkäufers dafür handle, daß ihm das Eigenthum an der veräußerten Sache bezw. das veräußerte Recht überhaupt zugestanden habe, wurde nicht für begründet erachtet. Es wurde entgegengehalten, daß das Bedenken sich erledige, wenn nach der von der Komm. gebilligten Absicht des Antragstellers der §. a hinter §. 459 eingeschaltet werde. Der §. 459 spreche aus, daß der Verkäufer verpflichtet sei, dem Käufer das Eigenthum der verkauften Sache oder, wenn ein Recht den Kaufgegenstand bilde, dieses Recht zu verschaffen. Werde eine solche Vorschrift vorausgeschickt, so lasse sich aus den §§. 459 und a der Inhalt und die Tragweite der die Gewährleistung betreffenden Vorschriften nicht weniger deutlich wie aus dem Entw. entnehmen und werde nicht bezweifelt werden können, daß die Gewährleistung auch wegen Mangels des im §. 459 bezeichneten Rechtes einzutreten habe. Mit Rücksicht aber auf den Umstand, daß der §. 459 noch nicht festgestellt sei, werde der Red.Komm. die Entscheidung überlassen werden

können, ob die endgültige Fassung des §. a schon jetzt oder erst nach Durchberatung des §. 459 erfolgen könne.

Zweifelhaft erschien es, ob es zutreffend sei, mit dem Antrage von einer Haftung des Verkäufers zu sprechen, da hierunter sowohl die Pflicht zur Verschaffung der Freiheit des Kaufgegenstandes von der Belastung mit fremden Rechten als auch, wenn dies nicht ausführbar sei, das Entstehen für Schadensersatz wegen Nichterfüllung verstanden werden sollte. Man hielt jedoch das Bedenken für ein lediglich redaktionelles und glaubte, daß es der Red. Komm. gelingen werde, für den Inhalt der Gewährleistungspflicht einen nach beiden Richtungen geeigneten Ausdruck zu finden.

Begriff der Haftung.

Die Worte des §. a Satz 1 „daß nicht bezüglich des Kaufgegenstandes einem Dritten Rechte zustehen“ enthalten dem §. 371 Abs. 1 gegenüber keine sachliche Abweichung; es sind damit die vom Entw. unterschiedenen Kategorien der Rechte an der Sache und der sonstigen auf die Sache sich beziehenden Rechte unter einer gemeinschaftlichen Bezeichnung zusammengefaßt.

Rechte Dritter.

Bezüglich des §. a Satz 2 und des Unterantrags b wurde das Bedürfnis anerkannt, auch auf diese Fälle die Bestimmungen über die Gewährleistungspflicht wegen Entwehrung analog anzuwenden, da, hingesehen auf die Lage des Käufers, die Mangelhaftigkeit eines Werthpapiers, gegen welches zur Zeit des Verkaufs das Aufgebotsverfahren eingeleitet war oder welches unter Zahlungssperre stand, nicht anders beurtheilt werden könne als ein aus dem fehlenden Rechte des Verkäufers herrührender Mangel. Der Erwerber eines solchen Papiers, meinte man, laufe in gleicher Weise Gefahr, seines Rechtes aus dem Papiere verlustig zu gehen, wie der Käufer der Gefahr ausgesetzt sei, das durch Rechtsansprüche Dritter gefährdete Kaufobjekt zu verlieren. Der Auffassung des Verfehlers entspreche es nicht, von dem Käufer, der ein Werthpapier erwerben wolle, zu verlangen, daß er sich darüber vergewissere, ob gegen dasselbe ein Aufgebotsverfahren bestehe; vielmehr dürfe der Käufer darauf rechnen, daß die vor der Schließung des Vertrags eingetretenen, das Werthpapier betreffenden Ereignisse von dem Verkäufer kontrollirt werden und daß ihm nicht ein Papier angeboten werde, das in Folge des Aufgebots mit einem Mangel behaftet sei, welcher das Recht zu vernichten drohe.

Werthpapiere.

Einverstanden war man darüber, daß ein Aufgebot erst dann als vorliegend angenommen werden könne, wenn die erste gerichtliche Aufgebotshandlung gegen das Papier bewirkt worden, daß somit die vorher bei dem Gerichte von den Betheiligten gestellten Anträge nicht in Betracht zu ziehen seien. Der Red. Komm. wurde vorbehalten, diese Absicht des Gesetzes durch die Fassung zu verdeutlichen.

Gegen den Satz 2 des §. a wurde geltend gemacht, daß es nicht angezeigt erscheine, die beantragte Bestimmung, welche in eine noch nicht zum Austrage gelangte wissenschaftliche Streitfrage eingreife, in das B. G. B. aufzunehmen. Die moderne Rechtsentwicklung gehe dahin, die Werthpapiere in ihren rechtlichen Beziehungen wie körperliche Sachen zu behandeln. Es werde deshalb in Zweifel gezogen werden können, ob das Bestehen eines Aufgebots gegen ein Werthpapier als ein rechtlicher oder als ein physischer Mangel desselben anzusehen sei. Je nach der Entscheidung dieser Vorfrage, die aber nicht im Gesetze

gegeben werden dürfe, gestalten sich die rechtlichen Folgen verschieden. Es komme hinzu, daß die Einleitung des Aufgebotsverfahrens häufig nur zu dem Zwecke geschehe, um eine vorläufige gerichtliche Anordnung zu erwirken, nicht aber immer von vornherein in der Absicht, das Aufgebotsverfahren auch durchzuführen.

Gegen den Unterantrag b war bemerkt, daß derselbe überflüssig sei, weil der darin enthaltene Rechtsatz bereits durch die Vorschrift des §. a Satz 1 gedeckt werde. Die Zahlungssperre erfolge im Wege einer einstweiligen Verfügung des Gerichts und habe den Charakter eines Veräußerungsverbots. Erwähne man sie besonders, so werde möglicherweise die Tragweite des ersten Satzes im Hinblick auf andere Veräußerungsverbote verdunkelt werden.

Die Mehrheit der Komm. legte dem letzteren Bedenken kein erhebliches Gewicht bei und vermochte sich von der Richtigkeit der übrigen Ausführungen nicht zu überzeugen; sie war der Ansicht, daß nach der Ausgestaltung der Gewährleistung im Entw. ein Zweifel darüber nicht obwalten könne, daß es sich bei dem Aufgebot um einen rechtlichen Mangel des Wertpapiers handele.

Zeitpunkt
für die
Gewährleist.

Hinsichtlich des Zeitpunkts, bis zu welchem der Verkäufer die Gewährleistung für die an dem Kaufobjekt eingetretenen Rechtsmängel zu übernehmen hat, war man einverstanden, daß die Beantwortung dieser Frage sich nach den allgemeinen, die Haftpflicht des Verkäufers regelnden Grundsätzen richte und daß es deshalb einer besonderen Vorschrift nicht bedürfe. Darüber, wie sich dieser Zeitpunkt nach den allgemeinen Grundsätzen bestimme, gingen jedoch die Meinungen auseinander. Von einer Seite wurde die Ansicht vertreten, daß beim Verkauf individuell bestimmter Sachen der Zeitpunkt des Vertragsschlusses, beim Verkauf von Gattungssachen der Moment der Uebergabe, durch welche die Konkretisierung erfolge, der maßgebende sei. Ereignisse, welche beim Individualkaufe das Recht des Verkäufers am Kaufobjekt in der Zeit zwischen dem Abschlusse des Vertrags und der Erfüllung betreffen, habe der Verkäufer nur insoweit zu vertreten, als ihm ein Verschulden zur Last falle. Es folge dies daraus, daß die Gewährleistungspflicht nichts Anderes sei als die Verpflichtung zur Verschaffung des Rechtes, und zwar als eines von Belastungen freien. Der Verkäufer hafte daher in dieser Beziehung wie in jeder anderen zwar für eine beim Abschlusse des Vertrags vorhandene subjektive Unmöglichkeit, für alle später eintretenden Umstände aber nur insoweit, als er sie nach allgemeinen Grundsätzen zu vertreten habe. Selbst wenn man aber der Gewährleistungspflicht den Gedanken einer Garantieübernahme zu Grunde lege, so sei daraus abzuleiten, daß der Verkäufer nur für dasjenige einstehen wolle, was er beim Abschlusse des Vertrags übersehen könne. Von anderer Seite wurde dagegen ausgeführt, daß in allen Fällen der Abschluß des dinglichen Vertrags, die Erfüllung des Verkäufers, den entscheidenden Zeitpunkt bilde, bis zu welchem dieser die Mängel in seinem Rechte dem Käufer gegenüber zu vertreten habe; denn die Pflicht zur Rechtsverschaffung sei Erfüllungs-Garantie, Gewährleistung dafür, daß man zu richtiger Zeit erfüllen könne.

§. 372.
Öffentl.
Lasten bei
Grundstücken.

III. Dem §. 372 entspricht der §. b des unter I erwähnten Antrags:

Der Verkäufer eines Grundstückes haftet nicht für die Freiheit desselben von öffentlichen Abgaben und anderen öffentlichen, zur Eintragung in das Grundbuch nicht geeigneten Lasten.

Hierzu war beantragt:

a) am Schlusse hinzuzusetzen:

ebensowenig für Grunddienstbarkeiten, welche von so geringer Wichtigkeit sind, daß nicht anzunehmen ist, der Käufer würde bei ihrer Kenntniß nicht gekauft haben.

b) für den Fall, daß eine Vorschrift in diesem Sinne aufgenommen werden sollte, dem §. b die Worte hinzuzufügen:

auch nicht für nicht in das Grundbuch eingetragene Dienstbarkeiten und Reallasten, sofern dieselben das Grundstück nur unerheblich belasten.

Die Komm. trat dem Hauptantrage bei, der, abgesehen von der Beschränkung auf den Fall des Kaufes, mit dem Entw. sachlich übereinstimmt. Von den Zusatzanträgen wurde der Antrag a im Laufe der Verhandlung zu Gunsten des Antrags b zurückgezogen, dieser aber abgelehnt.

Die Zusatzanträge bezweckten die vom Entw. grundsätzlich anerkannte Verpflichtung des Verkäufers, für die Freiheit des Grundstücks von der Belastung mit Grunddienstbarkeiten einzustehen, zu modifizieren. Nach dem zurückgezogenen Antrage sollte im Anschluß an den code civ. Art. 1638 lediglich in Ansehung geringwerthiger Servituten die Gewährleistung des Verkäufers ausgeschlossen werden, wenn nach den Umständen anzunehmen wäre, daß auch die Kenntniß von dem Dasein der Grunddienstbarkeit den Käufer nicht bestimmt haben würde, von der Eingehung des Vertrags abzustehen. Der Antrag b verallgemeinerte den dem Antrag a zu Grunde liegenden Rechtsgedanken und erstreckte den Ausschluß der Gewährleistung auf alle in das Grundbuch nicht eingetragenen, das Grundstück nur unerheblich belastenden Dienstbarkeiten und Reallasten.

Dienstbar-
keiten und
Reallasten.

Zur Begründung des zurückgezogenen Antrags a war ausgeführt worden, es werde damit bezweckt, einem chikanösen Verhalten des Käufers entgegenzutreten, der nach dem Entw. in der Lage sei, die Existenz einer ihm beim Abschlusse des Vertrags unbekannt gebliebenen Servitut, welche den Werth des Grundstücks gar nicht oder nur unbedeutend vermindert, zum Anlasse zu nehmen, den Vertrag aufzuheben. Dieser Sachverhalt zeige, daß es dringend geboten sei, die Verpflichtung des Verkäufers in der angegebenen Richtung einzuschränken, damit nicht der Verkäufer zum Vortheile des Käufers ungerecht geschädigt werde.

Die Mehrheit der Komm. hielt dagegen an dem Standpunkte des Entw. und der Mot. II S. 214 fest. Es wurde ausgeführt: Der Antrag beruhe auf der Auffassung, als ob das Vorhandensein einer dem Käufer nicht bekannt gewordenen Grunddienstbarkeit, wenn die Befreiung des Grundstücks nicht beschafft werden könne, schon an sich genüge, um den Rücktritt vom Vertrage wirksam erklären zu dürfen. Für diese Auffassung, welche das Wesen der Gewährleistungspflicht verkenne und daher andere Rechtsfolgen aus ihr ableite als aus den sonstigen Fällen, in denen der Schuldner aus seiner unvollständigen Erfüllung verantwortlich gemacht werde, biete das Gesetz keinen Anhalt. Die Belastung des Grundstücks, welche der Käufer nicht habe erwarten können, lege dar, daß der Verkäufer theilweise nicht erfüllt habe; es müssen

deshalb auch diejenigen Rechtsfolgen eintreten, welche vom Entw. bezw. nach den von der Komm. zu den §§. 364 bis 369 gefaßten Beschlüssen festgesetzt seien. Hiernach werde der Käufer regelmäßig nur eine Werthminderung des Kaufpreises fordern können, vom Vertrag aber nur zurücktreten dürfen, wenn er den Nachweis erbringe, daß das Grundstück wegen des Rechtsmangels für ihn kein Interesse habe. Es ergebe sich somit, daß zu einer besonderen Vorschrift in Ansehung der Haftung des Verkäufers eines Grundstücks für die Freiheit von Grunddienstbarkeiten kein Anlaß gegeben sei, da die allgemeinen Bestimmungen ausreichen und zu dem nämlichen Ergebnisse führen, welches mit dem Antrag a erreicht werden solle. Die grundsätzlich anerkannte Gewährleistungspflicht des Verkäufers verhindere aber nicht, den besonderen Umständen des einzelnen Falles sowie ortsüblichen Eigenthümlichkeiten Rechnung zu tragen. Sei es in einer Gegend gebräuchlich, daß gewisse Servituten von dem Käufer übernommen werden, so werde die Auslegung gemäß den Anforderungen von Treu und Glauben dahin gelangen, daß, auch wenn die Parteien bezüglich solcher Servituten nichts vereinbart haben, diese gleichwohl auf ihn übergehen und den Verkäufer insoweit eine Haftung nicht treffe. Sei der Werth des Grundstücks durch die Belastung nicht gemindert, so könne auch der Käufer keine Entschädigung verlangen.

Wollte man den im Antrag a enthaltenen Rechtsgedanken zur vollkommenen Ausführung bringen, so müßte man ihn im Sinne des Antrags b auf alle Grunddienstbarkeiten und Reallasten von unerheblichem Werthe erstrecken und in diesem Umfange die Gewährleistung ausschließen. Für ein solches Vorgehen sei jedoch kein Bedürfniß dargethan. Es komme hinzu, daß durch die Unterscheidung zwischen erheblichem und unerheblichem Werthe Ungewißheit und Schwierigkeiten in das Gesetz hineingetragen würden.

Von einer Seite wurde angeregt, ob es sich nicht empfehlen möchte, die Entscheidung über die hier zur Erörterung gestellte Frage auszusprechen, bis bei Berathung der Grunddienstbarkeiten darüber Beschluß gefaßt sei, ob dieselben dem Eintragungszwang unterworfen werden sollen. Werde angenommen, daß neben den eintragungspflichtigen Servituten auch noch andere vorkommen, so liege es nahe, dem Verkäufer eine Haftpflicht nur wegen der nicht eingetragenen Grunddienstbarkeiten aufzuerlegen, da es bezüglich der eingetragenen Sache des Käufers sei, sich aus dem Grundbuche zu unterrichten. Die Mehrheit war jedoch der Ansicht, daß der Stellung der Komm. zu der Frage des Eintragungszwanges bei Berathung der vorliegenden Materie nicht vorgegriffen zu werden brauche, da für die obligatorischen Beziehungen zwischen Verkäufer und Käufer dem Inhalte des Grundbuchs keine ausschlaggebende Bedeutung beigemessen werden könne.

§. 373.
Kenntniß
des Käufers
von dem
Rechts-
mangel.

IV. Zu §. 373 lagen die Anträge vor:

1. die Bestimmungen des Entw. durch folgende Vorschrift zu ersetzen:

Die Haftung des Verkäufers für einen Mangel in seinem Rechte ist ausgeschlossen, wenn der Käufer bei Schließung des Vertrags den Mangel gekannt hat, es sei denn, daß der Mangel in der Belastung des Kaufgegenstandes mit einem Pfandrecht oder einer Grundschuld besteht. (§. c des unter I bezeichneten Vorschlags.)

2. den §. 373 wie folgt zu fassen:

Die Haftung des Verkäufers wegen eines Mangels in seinem Rechte ist ausgeschlossen, wenn der Käufer den Mangel beim Abschlusse des Kaufes gekannt hat, es sei denn, daß aus den Umständen erhellt, daß der Verkäufer die Verpflichtung zur Beseitigung des Mangels übernehmen wollte. Eine solche Verpflichtung ist im Zweifel als gewollt anzusehen, wenn der Mangel in der Belastung des Kaufgegenstandes mit einem Pfandrechte oder einer Grundschuld besteht.

3. den §. 373 im Anschluß an den Antrag 2 mit folgenden Aenderungen zu beschließen:

... wenn der Käufer beim Abschlusse des Kaufes den Mangel gekannt hat oder beim Kaufe eines Grundstücks aus dem Grundbuch ersehen konnte. Der Ausschluß tritt nicht ein, wenn der Mangel 2c.

Die Komm. beschloß die Annahme des Antrags 1, der sich, abgesehen von der Beschränkung auf den Fall des Kaufes, sachlich vom Entw. nicht entfernt. Die Anträge 2 und 3 wurden abgelehnt.

Der Antrag 2 will im ersten Satze die Anwendung der Vorschrift des Antrags 1 für diejenigen Fälle verdeutlichen, in denen es sich nicht um eine Belastung des Kaufobjekts mit fremden Rechten, sondern darum handelt, daß der Verkäufer eine ihm nicht gehörige Sache verkauft hat und beide Theile diesen Sachverhalt kannten. Der Antragsteller bemerkte, daß, soweit unter diesen Voraussetzungen nicht ein gegen die guten Sitten verstoßender, nichtiger Vertrag vorliege, angenommen werden müsse, daß nach der Absicht der Parteien der Verkäufer, obwohl ihm das Eigenthum nicht zustehe, verpflichtet sei, dem Käufer das Eigenthum zu verschaffen. Es sei zu besorgen, daß die Auslegung irrthümlich in solchen Fällen die Gewährleistungspflicht für ausgeschlossen erachten werde, und es sei deshalb ein Hinweis in dem vorgeschlagenen Sinne geboten.

Der Satz 2 des Antrags 2 ersetzt die Dispositivvorschrift des Antrags 1 durch eine Auslegungsregel.

Die Komm. erklärte sich gegen beide Vorschläge; der erste Vorschlag wurde abgelehnt, weil man den darin gegebenen Rechtsatz für selbstverständlich hielt. Man glaubte, daß es den Vorzug verdiene, im Einklange mit dem Entw. und dem Antrag 1 den Inhalt der Vorschrift auf die lediglich dem Gesetz entspringende Haftung zu beschränken und nicht auch noch die ausdrücklichen oder aus den Umständen sich ergebenden stillschweigenden Zusagen des Verkäufers für die Normirung der Gewährleistungspflicht einzubeziehen.

Gegen die empfohlene Auslegungsregel war geltend gemacht worden, daß sie in höherem Maße als eine Dispositivvorschrift Anlaß zu Streit und Zweifeln geben würde, zumal im Hinblick auf das preuß. A.L.R. (I. 11 §. 184), welches noch weitergehend, wenigstens in Ansehung der Privatschulden und Verbindlichkeiten, ausdrückliche Uebernahme verlange.

Zu Gunsten des Antrags 3 war behauptet, daß es rathsam sei, auch bei Beurtheilung der Verpflichtungen zwischen Verkäufer und Käufer den Inhalt

Inhalt des Grundbuchs.

des Grundbuchs zu berücksichtigen. Wenn auch nicht zu verkennen sei, daß die Offenlegung durch das Grundbuch hauptsächlich zum Schutze der dinglich Berechtigten diene, so trage doch die Bedeutung der Grundbucheinrichtung weiter und berühre auch persönliche Verbindlichkeiten der Betheiligten. Halte man die Eintragungen im Grundbuche mit den übrigen hier eingreifenden Bestimmungen des Entw. zusammen, so werde sich die Intention der Parteien so denken lassen, daß der Verkäufer beabsichtige, das Grundstück in der Weise belastet zu veräußern, wie dies nur aus dem Grundbuche ersichtlich sei. Daß der Käufer das Grundstück als ein lastenfreies ohne eine bezügliche Vereinbarung erwerben wolle, lasse sich aus den thatsächlichen Verhältnissen wenigstens für die Regel nicht entnehmen. Es bestehe deshalb eine fast zwingende Nothwendigkeit, den Willen der Parteien aus dem Grundbuche, welches Aufschluß über die Belastungen ertheile, zu ergänzen. Daß bei dem Erwerb eines dinglichen Rechtes gemäß §. 837 ein anderer Zeitpunkt für den Inhalt des Grundbuchs maßgebend sei, als bezüglich des obligatorischen Veräußerungsvertrags, sei ein nicht stark ins Gewicht fallender Umstand, da regelmäßig der Kauf und der dingliche Erwerb gleichzeitig geschehe oder doch Veränderungen der Belastung in der Zwischenzeit nur ausnahmsweise erfolgen.

Die Mehrheit der Komm. hielt es nicht für gerechtfertigt, die aus dem Grundbuche ersichtlichen Rechtsmängel den vom Erwerber gekannten gleichzustellen. Müsse davon ausgegangen werden, daß der Verkäufer verpflichtet sei, dem Käufer Auskunft zu ertheilen, so beziehe sich diese Pflicht auch auf die Mittheilung der im Grundbuche enthaltenen Eintragungen, die dem Käufer gegenüber nicht als notorisch gelten dürfen. Der Verkäufer sei nicht zu der Annahme berechtigt, daß der Käufer den Inhalt des Grundbuchs kenne, zumal die Einsicht des letzteren nach dem Entw. der Grundbuchordnung nur bei Glaubhaftmachung eines rechtlichen Interesses gestattet werde, und der Abschluß des Kaufes nicht nur fern vom Grundbucheamt erfolgen könne, sondern auch thatsächlich keineswegs regelmäßig vor dem Grundbucheamt und gleichzeitig mit dem dinglichen Vertrage vollzogen werde. Hiernach müsse der Käufer darauf vertrauen dürfen, daß ein redlicher Verkäufer ihm die zu übernehmenden Lasten bezeichne und daß er nur die ihm angegebenen Lasten bei der Preisbestimmung zu veranschlagen habe. Im einzelnen Falle, beispielsweise wenn der Kauf vor dem Grundbuchrichter geschlossen werde und der Käufer auf die ihm angebotene Vorlegung des Grundbuchs verzichte, lasse sich die Vermuthung rechtfertigen, daß der Käufer von dem Inhalte des Grundbuchs Kenntniß gehabt habe; eine allgemeine Regel in dieser Richtung aufzustellen, gehe jedoch über das Ziel hinaus. Auch die aus der Divergenz mit §. 837 sich ergebenden Bedenken seien durch die Ausführungen des Antragstellers nicht widerlegt.

§§. 374
bis 377.
Rechte des
Käufers

V. Zum Erfasse der §§. 374 bis 377 waren in dem Antrag I unter §. d folgende Bestimmungen vorgeschlagen:

Hat bei dem Verkauf einer Sache der Verkäufer abgesehen von dem Mangel in seinem Rechte das zur Verschaffung des Eigenthums Erforderliche gethan, so kann der Käufer wegen des in Ansehung der verkauften Sache einem Dritten zustehenden Rechtes Schadensersatz

wegen Nichterfüllung nur fordern, wenn die Sache dem Dritten mit Rücksicht auf dessen Recht herausgegeben ist oder wenn der Käufer sie dem Verkäufer zurückgewährt.

Der Herausgabe der Sache an den Dritten steht es gleich, wenn der Dritte den Käufer oder dieser den Dritten beerbt oder wenn der Käufer das Recht des Dritten anderweit erwirbt oder den Käufer abfindet.

Diese Vorschriften finden entsprechende Anwendung, wenn der Verkauf das Recht an einer Sache betrifft, welches zur Innehabung der Sache berechtigt.

Von anderer Seite war hierzu beantragt,
in dem Abs. 1 des §. d vor dem Worte „Schadensersatz“ die Worte einzuschalten „die Gegenleistung verweigern oder“.

Der §. d wurde, unter Ablehnung des Zusatzantrags, angenommen.

Hinsichtlich der beiden ersten Sätze des §. 374, welche in dem §. d weggelassen sind, war man mit dem Entw. und der dem §. d zu Grunde liegenden Auffassung darin einverstanden, daß es, solange der dingliche Vertrag noch ausstehe, hinsichtlich der Ansprüche des Käufers an den Verkäufer bei den allgemeinen Grundsätzen der zu den §§. 362 bis 369 beschlossenen Bestimmungen¹⁾ bewende, daß nach Maßgabe dieser Vorschriften der Käufer berechtigt sei, die Zahlung des Kaufpreises zu verweigern, auf Erfüllung zu klagen, Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen oder, wenn die Voraussetzungen gegeben seien, vom Vertrage zurückzutreten. Man hielt es aber nicht für angezeigt, diesen praktisch wichtigen Rechtsatz, weil er sich aus dem Zusammenhange der Vorschriften von selbst ergebe, im Gesetze zu übergehen, sondern es schien mit Rücksicht auf die Gemeinverständlichkeit und Deutlichkeit des Gesetzbuchs, zumal es sich um häufig vorkommende Verhältnisse handle, erforderlich, den Inhalt der Berechtigungen des Käufers durch eine ausdrückliche Bestimmung klarzustellen. In diesem Sinne wurde das Weitere der Red.Komm. überwiesen.

vor Vollziehung des dingl. Vertrags,

Ist den Erfordernissen, von welchen der Erwerb des zu verschaffenden Rechts abhängt, formell durch Vollziehung des dinglichen Vertrags genügt, so steht nach dem Entw. dem Erwerber, abgesehen von der Befugniß, die Gegenleistung nach Maßgabe des §. 364 zu verweigern, wegen des Rechtsmangels nur der Anspruch auf Erfüllung zu. Den Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung sowie das Rücktrittsrecht giebt ihm der Entw. erst, wenn das Recht des Dritten nach §. 375 mit Erfolg geltend gemacht ist oder wenn einer der im §. 376 erwähnten, der erfolgreichen Geltendmachung dieses Rechtes gleichgestellten Fälle vorliegt. Der Antrag hält in dieser Beziehung nur für die Fälle, in welchen eine bewegliche Sache oder ein mit der Befugniß zur Inhabung einer beweglichen Sache verbundenes Recht den Gegenstand des Kaufes bildet, an dem Erfordernisse der Eviktion fest und setzt diesem die Rückgewähr der Sache an den Verkäufer gleich.

nach Vollziehung des dingl. Vertr.

¹⁾ Oben C. 626 bis 640, 643 bis 653. Hierzu C. II §§. 271 bis 277, 279, 312; R.L. §§. 314 bis 321, 357; B.G.B. §§. 320 bis 327, 363.

Der Zusatzantrag will den Anspruch des Käufers, die Gegenleistung zu verweigern, ebenso wie das Recht auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung behandeln.

Für den Beschluß der Komm. waren folgende Erwägungen maßgebend:

Erforderniß
der
Entwehrung:

Der Entw. verlange, wenn der Vertrag zunächst als erfüllt erscheine, für den Schadenersatzanspruch wegen Nichterfüllung und das Rücktrittsrecht, daß die Entwehrung vorher erfolgt sein müsse, und gebe in diesem Punkte das Verschaffungsprinzip auf. Hierin folge er grundsätzlich dem röm. und gem. Recht; er gehe aber in der Durchführung seines Standpunkts über dasselbe hinaus. Das gem. Recht nehme, wie neuerdings anerkannt sei, von dem Erfordernisse der Entwehrung Abstand, wenn dem Käufer durch den Rechtsmangel bereits ein besonderer Nachtheil entstanden sei, während der Entw. diese Fälle nicht ausscheide; das gem. Recht fordere die Entwehrung nur beim Kaufe von Sachen und dinglichen Rechten und nicht auch wie der Entw. bei der Uebertragung von Forderungen und immateriellen Rechten.

Die röm. Eviktionslehre hänge aufs engste mit dem röm. Sachenrechte zusammen, auf dessen Boden sie sich entwickelt habe. Das röm. Sachenrecht habe aber nach seiner Eigenart die Ermittlung, ob Jemand das Eigenthum oder die dinglichen Rechte, welche er sich verschaffen wollte, auch thatsächlich erworben habe, ob die gekaufte Sache, welche der Erwerber als eine lastenfreie haben wollte, nicht gleichwohl mit fremdem Rechte belastet sei, mit derartigen Kautelen umgeben und erschwert, daß es eines Korrektivs bedurft habe, um den Erwerber in eine sichere Rechtslage zu bringen. Dem Bedürfnisse sei auf dem Wege abgeholfen worden, daß man die Möglichkeit der Ersizung an beweglichen und an unbeweglichen Sachen erleichtert, das Erlöschen der Rechte durch Nichtgebrauch und die Freiheitserfsizung zugelassen habe. Für die Ersizung habe es zur Heilung des Rechtsmangels, der die Verschaffung des Eigenthums verhinderte, genügt, wenn der Erwerber im Zeitpunkte des Erwerbes über sein Recht sich in gutem Glauben befunden habe; die Erlangung einer späteren Kenntniß von den Ansprüchen Dritter habe die Vollendung der Ersizung nicht beeinträchtigt. Auf dieser Grundlage habe sich das Institut der Eviktionsgewähr entwickelt und die Aufgabe zweckmäßig gelöst, den Käufer bis zur Ersizung hinsichtlich der Inanspruchnahme dritter Berechtigter sicherzustellen.

Auf anderer Grundlage ruhe das Sachenrecht des Entw., indem es einerseits durch das Grundbuch und den Schutz des guten Glaubens den Erwerb des Eigenthums und der dinglichen Rechte an Immobilien und Mobilien von leicht festzustellenden Voraussetzungen abhängig mache, andererseits aber für die Ersizung den guten Glauben während der ganzen Dauer der Ersizungszeit verlange. Könne man nach dem Rechte des Entw. den Käufer von vornherein nicht ohne weiteres auf die Ersizung zum Ausgleich seines Rechtsmangels verweisen, so sei es auch nicht gerechtfertigt, ihm einen Schadenersatzanspruch wegen Nichterfüllung erst zuzubilligen, nachdem die Entwehrung erfolgt sei. Der Käufer dürfe vielmehr davon ausgehen, daß ihm das Recht an dem Kaufgegenstande, welches er erwerben wolle, auch wirklich verschafft werde; er habe nicht nöthig abzuwarten, bis ihm ein Nachtheil entstanden sei. Dieser Entwicklungs- gang zeige, daß für das moderne Recht nach der Umgestaltung, die der Ge-

schäftsverkehr mit dinglichen Rechten erfahren habe, und nachdem die geschichtlichen Unterlagen des röm. Rechtes in Wegfall gekommen seien, der Eviktionsstandpunkt des Entw. auch in der hier fraglichen Beziehung nicht mehr aufrechterhalten werden könne.

Praktische Erwägungen stehen aber dem Entw. gleichfalls nicht zur Seite. Der Entw. habe in Ansehung des Erwerbes von Grundstücken und von Rechten an solchen sein System mit Rücksicht auf die Grundbucheinrichtung, wie der §. 378 zeige, aufgegeben. Ebenso wenig könne dieses System in den vom Entw. allerdings nicht besonders erwähnten Fällen der Uebertragung von Forderungen und von Rechten, welche nicht gegen bestimmte Dritte gerichtet seien, in Betracht kommen. Hier werde es vielfach dem Käufer an der Person des Gegners fehlen, dem gegenüber er das Recht an dem Kaufgegenstande bestreiten bzw. die Rechtsbeschränkung anerkennen könne. Aber selbst wenn es an einem Berechtigten nicht fehle, sei es dennoch nicht billig, den Käufer mit dem Anspruch auf Entschädigung wegen Nichterfüllung zurückzuweisen, solange die Eviktion ausgeblieben sei. Das Bedenken, daß unter diesen Umständen der Cessionar vom Cedenten Entschädigung und nebenher auch noch vom Cessus den Betrag der abgetretenen Forderung erhalten könne, wenn etwa in zwei verschiedenen Prozessen die Frage nach dem Bestande der Forderung verschieden beantwortet werde, rechne mit einer seltenen und fern liegenden Möglichkeit, auf welche nicht Rücksicht genommen zu werden brauche. Der Thatsache, daß es vor der Eviktion an einer festen Grundlage für die Schadensberechnung mangle, sei kein entscheidendes Gewicht beizulegen, da es sich nicht anders in den Fällen der eingetragenen Belastungen eines Grundstücks verhalte und hier auch der Entw. von dem Erfordernisse der Eviktion habe absehen müssen.

Nur soweit es sich um den Kauf einer beweglichen Sache oder eines mit der Befugniß zur Inhabung einer solchen verbundenen Rechtes handele, erscheine der Eviktionsstandpunkt begründet und zweckmäßig. In diesen Fällen könne dem Käufer ein Anspruch auf Schadenserfaz nur gewährt werden, wenn ihm der Besitz der Sache durch den Dritten entzogen sei oder wenn er die Sache dem Verkäufer zurückgewährt habe. Damit solle vermieden werden, daß der Käufer eine Entschädigung wegen des Rechtsmangels erhalte und gleichzeitig im Genuße der Sache verbleibe.

insbes. bei beweglichen Sachen und bei Rechten an solchen.

Diesen Ausführungen wurde entgegengehalten, daß es im Wesentlichen praktische Zwecke gewesen seien, welche die erste Komm. veranlaßt haben, das Eviktionsystem in der Beschränkung auf bewegliche Sachen und auf Rechte beizubehalten. Abgesehen von dem züricher Gesetzbuch stehen alle neueren Gesetzgebungswerke auf dem Boden des Entw. Es werde sich nicht verkennen lassen, daß die Schwierigkeit der Schadensberechnung, wenn die Entwehrung nicht erfolgt sei, zu Mißlichkeiten und zu unangenehmen Rechtsstreitigkeiten führen müsse und daß mit der angestrebten Regelung, wenn hinterher das Recht des Dritten weg falle, ohne Grund die Aufhebung der Verträge erleichtert und die Anstrengung unnöthiger Prozesse veranlaßt werde. In Folge der Umgestaltung des modernen Sachenrechts habe sich allerdings das Bedürfniß und das Anwendungsgebiet für den Entwehrungsstandpunkt gemindert; er sei jedoch noch nicht in dem Umfang überflüssig geworden, wie dies der Antrag annehme. Es liege ein

richtiger Gedanke darin, daß der Käufer, solange er sein erkauftes Recht genieße, kein Interesse daran habe, wegen eines Rechtsmangels Entschädigung zu verlangen, und es sei immerhin nicht ausgeschlossen, daß der Käufer einer Forderung einmal außer der Entschädigung auch noch die Leistung erhalte.

Der Entw.
gleich-
stehende
Fälle.

Beschr. der
Befugn. des
Käufers.

Mit der Behandlung der im §. 376 und im Abs. 2 des Antrags erwähnten der Exiktion gleichgestellten Fälle erklärte sich die Komm. einverstanden.

Der Zusatzantrag will die Befugniß des Käufers, die Gegenleistung wegen eines Rechtsmangels des Kaufobjekts zu verweigern, denselben Beschränkungen unterstellen wie den Anspruch auf Schadenersatz, soweit eine bewegliche Sache in Frage kommt, damit nicht der Käufer, ohne im Genuße des erworbenen Gegenstandes von dem Dritten gestört zu werden, den Verkäufer ins Ungemessene mit der Zahlung des Kaufpreises hinhalte. Die Mehrheit hielt ein Bedürfnis zu einer solchen Vorschrift nicht für gegeben; sie war der Ansicht, daß durch den zu §. 364 gefaßten Beschluß gegen eine chikanöse Ausübung des Verweigerungsrechts hinreichend gesorgt sei, daß aber andererseits die Zurückbehaltung der Gegenleistung besonders geeignet sei, darauf hinzuwirken, daß der Verkäufer dem Käufer das versprochene Recht auch wirklich verschaffe und den Rechtsmangel beseitige.

82. (C. 1333 bis 1350.)

I. (Betrifft Geschäftliches.)

§. 378.
Löschungen
im
Grundbuch
und im
Schiffs-
register.

II. Zum Erfasse des §. 378 waren unter §. e des C. 653 erwähnten Antrags folgende Bestimmungen vorgeschlagen:

Der Verkäufer eines Grundstücks oder eines Rechtes an einem Grundstück ist verpflichtet, die in das Grundbuch eingetragenen Rechte, welche dem vertragmäßigen Rechte des Käufers entgegenstehen, auf seine Kosten löschen zu lassen, auch wenn sie nicht zur Entstehung gelangt sind oder nicht mehr bestehen. Die Vorschriften des §. d finden keine Anwendung.

Diese Vorschriften gelten auch für den Verkauf eines Schiffes oder eines Rechtes an einem Schiffe in Ansehung der in das Schiffsregister eingetragenen Rechte.

Der Vorschlag, welcher, abgesehen von der Beschränkung auf den Kauf, sachlich vom Entw. nicht abweicht, wurde angenommen.

Für die Redaktion wurde von einer Seite bemerkt: Der §. 378 habe im Entw. eine doppelte Bedeutung. Soweit er sich auf bestehende Rechte beziehe, enthalte er eine Ausnahme von dem §. 374, indem er den Anspruch des Erwerbers unabhängig mache von einer erfolgreichen Geltendmachung des eingetragenen Rechtes. Insofern lasse sich der §. 378 vielleicht entbehren, wenn man die zu §. 374 beschlossene Modifikation des Verschaffungsprinzips von vornherein auf bewegliche Sachen beschränke. Außerdem enthalte der §. 378 eine über die sonstigen Gewährleistungsgrundsätze hinausgehende Vorschrift über die Pflicht des Veräußerers zur Beseitigung nicht bestehender eingetragener Rechte. Diese Vorschrift werde vielleicht zweckmäßig zu §. 371 gestellt. Die Anregung wurde der Red. Komm. zur Erwägung empfohlen.