

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.

III. Zu §. 379 lag nur der redaktionell vom Entw. abweichende Antrag vor, unter §. f (oben S. 653) zu bestimmen:

§. 379.
Beweislast
des
Käufers.

Der Käufer, welcher wegen eines Mangels im Rechte des Verkäufers seine Rechte aus dem Vertrag oder das Rücktrittsrecht geltend macht, hat den Mangel zu beweisen.

Der Antrag wurde inhaltlich angenommen.

IV. Des Weiteren war beantragt, als §. f¹ folgende Vorschrift einzustellen:

Nach dem
Vertragsluß
entstandene
Rechts-
mängel.

Der Verkäufer haftet für einen Mangel in seinem Rechte auch dann, wenn der Mangel erst nach dem Abschlusse des Verkaufs entstanden ist.

Zur Begründung des Antrags führte der Antragsteller aus:

Bei Berathung des zu §. 371 vorgeschlagenen Zusatzes bezüglich der Haftung des Verkäufers im Falle des Aufgebots eines verkauften Werthpapiers seien die Ansichten in der Komm. darüber auseinandergegangen, ob die Haftung nur dann eintreten solle, wenn das Aufgebot zur Zeit des Kaufes, oder auch dann, wenn es nach dem Kaufe bis zur Uebergabe des Werthpapiers erfolgt sei. Allgemeiner gefaßt, sei die Frage die, ob der Verkäufer nach den Grundsätzen über Gewährleistung des veräußerten Rechtes nur für das Nichtvorhandensein eines Rechtsmangels zur Zeit des Kaufabschlusses oder ob er für das Nichtvorhandensein eines Rechtsmangels zur Zeit der Erfüllung haften solle. Der Antrag bezwecke, eine klare Entscheidung dieser Frage herbeizuführen. Für die vorgeschlagene Entscheidung im Sinne der zweiten Alternative spreche der Grundgedanke des Verschaffungsprinzips. Dies beruhe auf der Annahme, daß der Verkäufer die Garantie dafür übernehme, daß nicht in Folge eines Mangels in seinem Rechte der Käufer in dem vollen Genuße des Kaufgegenstandes beeinträchtigt werde. Die Garantie habe für den Käufer erst in dem Zeitpunkte Bedeutung, in welchem er den Kaufgegenstand erlange; es könne daher auch nur darauf ankommen, daß in diesem Zeitpunkt ein Rechtsmangel nicht vorhanden sei. Die vorgeschlagene Bestimmung entspreche insofern dem preuß. A.L.R., als auch dieses den Zeitpunkt der Uebergabe für maßgebend erkläre (I. 5 §. 323; I. 11 §. 135) und die gleichen Gewährleistungsansprüche gebe, gleichviel, ob der Rechtsmangel zur Zeit des Kaufabschlusses bestanden habe oder in der Zeit zwischen dem Kaufabschluß und der Uebergabe entstanden sei. Sachlich weiche es freilich von dem Antrage darin ab, daß es den Schadensersatzanspruch des Käufers in beiden Fällen von einem Verschulden abhängig mache; nachdem aber im Entw. für den ersten Fall von diesem Erforderniß abgesehen sei, müsse es folgerichtig auch im zweiten Falle geschehen. Nach gem. Rechte komme es zwar nach der herrschenden Ansicht nur darauf an, ob zur Zeit des Kaufabschlusses ein Rechtsmangel bestanden habe. Indessen hänge diese Regelung damit zusammen, daß nach gem. Rechte die Gefahr mit dem Kaufabschluß übergehe; es ergebe sich daher aus der in dieser Hinsicht abweichenden Vorschrift des Entw., nach welcher die Gefahr mit der Uebergabe übergehe, folgerichtig die vorgeschlagene Abweichung vom gem. Rechte auch in dem hier fraglichen Punkte.

Von anderer Seite wurde der in dem Antrage niedergelegten Ansicht im Wesentlichen beigetreten, jedoch hervorgehoben: Von der Anwendung der Vor-

schrift seien die Fälle auszunehmen, in denen nicht solche Aenderungen der zur Zeit des Kaufabschlusses vorhandenen Rechtslage in Frage stehen, welche in dem Rechtskreise des Verkäufers ihren Grund haben, in denen es sich vielmehr um eine die Sache, gleichviel in wessen Händen sie sich befinde, treffende Aenderung, also um eine aus objektiven, von der Gestaltung des Rechtskreises des Verkäufers ganz unabhängigen Gründen erfolgende thatsächliche und rechtliche Entziehung der Sache handle, wie die Fälle der Zwangseenteignung, der Verkoppelung, der in Gemäßheit des St.G.B. §. 295 ohne Verschulden des Verkäufers verfügten Einziehung. Hier treffe §. 237 Abs. 2 zu. Von diesen Fällen abgesehen, müsse der Verkäufer, ohne Rücksicht auf Verschulden, schlechthin dafür einstehen, daß nicht ein Rechtsmangel ihn außer Stand setze, die verkaufte Sache zu leisten; er hafte dafür, daß ihm das erforderliche Recht zu Gebote stehe, ebenso wie für seine Zahlungsfähigkeit, z. B. wenn das Eigenthum der verkauften Sache ihm vor der Uebergabe durch ein materiell unrichtiges Urtheil aberkannt oder die verkaufte Sache wegen einer nicht bestehenden ohne sein Verschulden rechtskräftig festgestellten Schuld gepfändet sei. Indessen empfehle es sich nicht, eine ausdrückliche Bestimmung im Sinne des Antrags aufzunehmen, wie dies auch in den bisherigen Gesetzgebungswerken nicht geschehen sei, weil sonst das Mißverständniß nahe liege, daß auch die Fälle der zuerst bezeichneten Art durch die Vorschrift getroffen werden sollten.

Von anderer Seite trat man dem Antrage sachlich entgegen. Es wurde ausgeführt: Der Antrag enthalte eine durch Gründe der Zweckmäßigkeit und Billigkeit nicht gerechtfertigte Abweichung von den allgemeinen Grundsätzen des Entw. Die Anwendung dieser führe zu durchaus befriedigenden Ergebnissen. Nach §. 459 habe die Leistungspflicht des Verkäufers einen doppelten Inhalt, die Uebergabe der Sache und die Verschaffung des Eigenthums. Das zur Zeit des Vertragschlusses bestehende subjektive Unvermögen des Verkäufers zur Leistung sei auf die Entstehung der Verpflichtung ohne Einfluß; der Verkäufer werde zur Uebergabe der Sache verpflichtet, auch wenn er sie zur Zeit des Kaufes nicht habe, und ebenso zur Verschaffung des Rechtes, auch wenn ihm daselbe zu dieser Zeit nicht zustehe. Nicht minder bestimme sich der Einfluß der nachträglich eintretenden Unmöglichkeit der Leistung für die Verpflichtung zur Rechtsverschaffung nach den gleichen Vorschriften wie für die Verpflichtung zur Sachübergabe, nämlich nach den §§. 237 ff., 368, 369. Danach komme es darauf an, ob die Unmöglichkeit auf einem vom Verkäufer zu vertretenden Umstande beruhe oder nicht. Der Verkäufer sei verpflichtet, den Rechtsmangel, so weit eine Beseitigung desselben möglich sei, zu beseitigen; die schuldhaftige Nichterfüllung dieser Verpflichtung mache ihn haftbar. Handle es sich um einen Rechtsmangel, welcher durch Zahlung oder Hinterlegung von Geld abgewendet werden könne, wie bei Pfändungspfandrechten, so komme die in §. 224 d¹⁾ besonders zum Ausdruck gebrachte Vorschrift in Betracht, daß der Schuldner bei

¹⁾ Der §. 224 d lautete nach der Zus. der Red.Komm.:

Ist der geschuldete Gegenstand nur der Gattung nach bestimmt, so hat der Schuldner, solange die Leistung aus der Gattung möglich ist, sein Unvermögen zur Leistung auch dann zu vertreten, wenn ihm ein Verschulden nicht zur Last fällt. C. II §. 235 Satz 2, R.F. §. 273, B.G.B. §. 279.

einer Verpflichtung zur Leistung von Gattungssachen stets sein subjektives Unvermögen zu vertreten habe. Nach diesen Grundsätzen ergebe sich auch für die Fälle der Zwangsenteignung zc. die angemessene Entscheidung. Nach dem Antrage solle der Verkäufer für einen zwischen Kauf und Uebergabe eingetretenen Rechtsmangel schlechthin ohne Rücksicht auf Verschulden haften. Für diese Verschärfung der Haftung sei ein Grund nicht ersichtlich. Die dargelegte Regelung des Entw. stimme für den hier in Rede stehenden Fall des nachträglichen Eintritts eines Rechtsmangels mit dem preuß. und dem gem. Rechte überein; der von dem Antragsteller behauptete Zusammenhang mit den Bestimmungen des letzteren über den Gefahrübergang könne nicht zugegeben werden.

Nach diesen Ausführungen wurde der Antrag zurückgezogen, weil auch dann, wenn man der Auffassung der Gegner des Antrags folge, das praktische Ergebniß annehmbar erscheine. Eine Entscheidung der Komm. wurde nicht herbeigeführt.

V. Zu §. 380 war unter §. g des S. 653 erwähnten Antrags vorgeschlagen, den Entw. durch folgende Bestimmung zu ersetzen:

§. 380.
Verträge
über die G.

Ein Vertrag, durch welchen die in den §§. a bis f bestimmten Verpflichtungen des Verkäufers erlassen oder beschränkt werden, ist unwirksam, wenn der Verkäufer den Mangel in seinem Rechte gekannt und dem Erwerber arglistig verschwiegen hat.

Der Antrag wurde sachlich angenommen.

Die von dem Antragsteller vorgeschlagene Streichung des §. 380 Abs. 1 hat nur redaktionelle Bedeutung. Von dem Abs. 2 weicht der Vorschlag darin sachlich ab, daß er den auf Erlaß oder Beschränkung der Gewährleistungspflicht des Verkäufers gerichteten Vertrag nur im Falle arglistigen Verschweigens eines dem Verkäufer bekannten Mangels seitens desselben für unwirksam erklären will. Die Komm. billigte diese Aenderung des Entw. in der Erwägung, daß es zu weit gehe, den bezeichneten Vertrag auch dann für unwirksam zu erklären, wenn der Verkäufer einen ihm bekannten Mangel an seinem Rechte dem Käufer nur deshalb mitzutheilen unterlasse, weil er auch bei diesem Kenntniß von dem Mangel voraussetze.

VI. Zur Ergänzung der §§. a bis h (§§. 370 bis 380) war beantragt, als §. g¹ zu bestimmen:

Kauf der
eigenen
Sache.

Soweit das Recht, für dessen Verschaffung der Verkäufer dem Käufer haftet, zur Zeit der Schließung des Vertrags dem Käufer zusteht, ist der Vertrag nichtig. Der Verkäufer ist dem Käufer zum Ersatze des Schadens verpflichtet, welchen dieser dadurch erleidet, daß er auf die Gültigkeit des Vertrags vertraut hat. Die Haftung tritt nicht ein, wenn der Käufer sein Recht kannte.

Der Antragsteller führte aus:

Die Veräußerung einer Sache an den Eigenthümer sei nach gemeinem Rechte wegen Unmöglichkeit der Leistung nichtig. Indessen ergebe sich die Unterstellung des Falles unter die Bestimmungen über das Versprechen einer unmöglichen Leistung nicht mit logischer Nothwendigkeit. Denkbar sei auch die An-

wendung der Bestimmungen über Gewährleistung des veräußerten Rechtes, wenn man das Gewicht auf den Rechtsmangel in der Person des Veräußerers lege. Diese Auffassung finde eine Stütze in dem §. 376, welcher den Fall behandle, daß der Käufer das Recht nachträglich erwerbe. Halte man aber die Vorschriften über das Versprechen einer unmöglichen Leistung für anwendbar, so passe die Bestimmung des §. 345 für den vorliegenden Fall insofern nicht, als die Verpflichtung des Verkäufers zur Leistung des negativen Interesses nicht von einem Verschulden desselben abhängig und nicht bei verschuldeter Unkenntniß des Käufers ausgeschlossen sein dürfe. Der Verkäufer müsse ebenso wie für sein Recht auch dafür einstehen, daß der Vertrag nicht wegen eines Umstandes, der auf seiner Seite nichts Anderes sei als ein Rechtsmangel, nichtig sei.

Nachdem diesen Ausführungen von anderer Seite widersprochen war, zog der Antragsteller den Antrag zurück.

Gewährleistung bei
anderen
Verträgen,

VII. In dem §. 653 unter I erwähnten Antrage hatte der Antragsteller vorgeschlagen, als §. h die Bestimmung aufzunehmen:

Die Vorschriften über die Haftung des Verkäufers für einen Mangel in seinem Rechte finden auf andere Verträge, welche auf Veräußerung gegen Entgelt gerichtet sind, entsprechende Anwendung.

Der §. h wurde sachlich angenommen.

Man ging davon aus, daß eine Vorschrift im Sinne des Antrags notwendig sei, nachdem man zu §. 370 beschlossen habe, die Bestimmungen über die Gewährleistung des veräußerten Rechtes auf den Kauf zu beschränken. Es empfehle sich ferner, die entsprechende Anwendung der für den Kauf beschlossenen Vorschriften nur für die auf Veräußerung gegen Entgelt gerichteten Verträge auszusprechen, da diese Vorschriften für die auf unentgeltliche Veräußerung abzielenden Verträge (Schenkung §. 443, Ausstattung §. 1500 Abs. 1 Satz 4) nicht passen. Die vorgeschlagene Bestimmung decke auch die Fälle, in welchen dem dinglichen Veräußerungsvertrage nicht ein obligatorischer Vertrag zeitlich getrennt vorhergehe, wie z. B. den sog. Handkauf.

bei der
Zwangsvollstreckung,

VIII. Dem §. h war von dem Antragsteller eine Anmerkung beigelegt, nach welcher, zugleich als Ersatz des §. 395, folgende Vorschrift in die C.P.D. (etwa als §. 710 a) aufgenommen werden soll:

Wird eine Sache oder ein Recht auf Grund der Pfändung veräußert, so steht dem Erwerber ein Anspruch wegen eines Mangels im Rechte des Schuldners oder wegen eines Mangels der veräußerten Sache nicht zu.

Die vorgeschlagene Bestimmung wurde, soweit sie auf den Mangel im Rechte des Schuldners sich bezieht, sachlich angenommen; die Prüfung der Frage, ob die Vorschrift in die C.P.D. oder in das B.G.B. gehört, blieb der Red.Komm. vorbehalten.

Man war der Ansicht:

Der Entw. berücksichtige die Veräußerung im Wege der Zwangsvollstreckung nur in den Bestimmungen über Gewährleistung wegen Mängel der Sache (§. 395).

Es empfehle sich, schon um das nahe liegende argumentum a contrario auszusprechen, auch bezüglich der Gewährleistung des veräußerten Rechtes eine entsprechende Bestimmung zu geben. Die Ausschließung der Gewährleistung wegen eines Mangels im Rechte des Schuldners rechtfertige sich deshalb, weil die im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgende Veräußerung nicht auf dem Willen des Schuldners beruhe. Selbstverständlich sei die Ausschließung schon um desswillen nicht, weil man darüber streite, wer bei der Zwangsversteigerung als Veräußerer anzusehen sei. Von erheblicher praktischer Bedeutung sei übrigens die Bestimmung nicht (vergl. §§. 877 bis 879; Entw. eines Ges., betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen §. 138 Abs. 2). Nicht ausgeschlossen werden solle die Haftung des Schuldners für die Bereicherung, welche ihm dadurch erwachse, daß mit dem vom Ersteher gezahlten Gelde die Gläubiger des Schuldners befriedigt werden. Nach dieser Richtung bedürfe die vorgeschlagene Fassung vielleicht einer Berdeutlichung.

IX. Erledigt wurde endlich noch die bei §. 298, oben S. 386, vorbe-
haltene Frage nach der Gewährleistung des Rechtes im Falle des Verkaufs einer
Forderung. Im Laufe der Berathung wurde beantragt, folgende Bestimmung
aufzunehmen:

bei dem
Verkauf einer
Forderung.
(§. 298.)

Der Verkäufer einer Forderung haftet dem Käufer für den rechtlichen Bestand der Forderung. Das Gleiche gilt bei dem Kaufe eines anderen Rechtes.

Der Antrag gelangte sachlich zur Annahme.

Man hatte erwogen:

In der Sache sei an dem Standpunkte des Entw. §. 298 festzuhalten, daß der entgeltliche Veräußerer einer Forderung oder eines anderen Rechtes (Urheberrecht etc.) dem Erwerber für den rechtlichen Bestand des Rechtes hafte. Um dies aber zu zweifelsfreiem Ausdrucke zu bringen, genüge nicht die Bestimmung des §. 459, nach welcher der Verkäufer eines Rechtes dem Käufer das Recht zu verschaffen verpflichtet sei; denn diese Bestimmung beziehe sich nur auf den Verkauf eines bestehenden Rechtes. Für den Verkauf eines nicht bestehenden Rechtes liege die Analogie des Verkaufs einer nicht existirenden Sache nahe, und diese würde zu der Folgerung führen, daß der Vertrag wegen Unmöglichkeit der Leistung nichtig sei. Der letzteren Ansicht müsse umsomehr entgegengetreten werden, als sie für das gem. Recht sehr verbreitet sei und als ohne eine klare Vorschrift mindestens die gemeinrechtliche Streitfrage fortbestehen würde.

Von einer Seite war in einem später zurückgezogenen Antrag angeregt, im Anschluß an das preuß. und das schweiz. Recht (A. L. R. I. 11 §§. 422 ff.; schweiz. Ges. Art. 194), die Haftung des Veräußerers einer Forderung wegen Nichtbestehens der letzteren auf das negative Interesse bezw. auf Ersatz der dem Erwerber erwachsenen Schäden und Kosten bis zur Höhe der von ihm bezahlten Valuta zu beschränken (vergl. den Vorschlag Bährs, Zuf. d. gutachtl. Auß. II S. 71). Zur Begründung diene der Hinweis auf die Möglichkeit wucherischer Ausbeutung des Cedenten durch den Erwerber, wenn zwischen der gezahlten Valuta und dem Nennwerthe der Forderung ein erheblicher Unterschied bestehe.

Von anderer Seite war dagegen geltend gemacht worden: Es bedürfe einer Bestimmung des empfohlenen Inhalts nicht. Bei der Abtretung einer Forderung, welche sich später als nicht zu Recht bestehend herausstelle, werde bei Festsetzung der Valuta entweder deshalb ein Abzug vom Nennwerthe gemacht, weil die Forderung seitens der Parteien als eine ihrem Bestande nach unsichere angesehen werde; in diesem Falle sei die Haftung des Cedenten nach §. 380 überhaupt ausgeschlossen. Oder der Abzug vom Nennwerth enthalte nur eine durchaus berechnete Vergütung für Zinsverlust und Mühwaltung sowie eine Risikoprämie für den Erwerber. Oder es liege ein auf Seiten des Erwerbers wucherisches Geschäft vor; diesem müsse durch die Bestimmungen über den Wucher entgegengetreten werden. Wenn aber ein Schadenersatzanspruch des Erwerbers begründet sei, weil die Forderung nicht zu Recht bestehe, so sei doch keineswegs der Betrag des Schadens stets gleich dem Nennwerthe der Forderung, sondern nur gleich dem Werthe, welchen die Forderung, ihren Rechtsbestand vorausgesetzt, zur Zeit der Abtretung nach den Umständen des Falles, insbesondere unter Berücksichtigung etwaiger Zahlungsunfähigkeit oder zweifelhafter Zahlungsfähigkeit des Schuldners, gehabt haben würde. Durch Anwendung der allgemeinen Grundsätze werde man in jedem Einzelfalle zu einer billigen und angemessenen Entscheidung gelangen. In Betracht komme auch, daß der Standpunkt des Entw. von der weitaus überwiegenden Zahl der Handelskammern gebilligt worden sei (Zus. d. gutachtl. Auß. II S. 72; VI S. 307 f.).

Gewährleistung
wegen
Mängel der
Sache

X. Die Komm. trat in die Berathung der Vorschriften über die „Gewährleistung wegen Mängel der veräußerten Sache“ ein. Beantragt war, die §§. 381 bis 411 hier zu streichen und statt derselben beim Kaufe an geeigneter Stelle die in dem Antrag unter §§. a bis ee formulirten Bestimmungen aufzunehmen.

beim Kaufe.

Die Komm. beschloß aus den oben S. 653, 654 dargelegten Gründen, auch die Gewährleistung wegen Mängel der Sache zunächst nur für den Kauf zu regeln.

Haftung des
Verkäufers.
§. 381.
Umfang.

XI. Zu §. 381 lagen folgende Anträge vor:

1. statt des Entw. zu bestimmen:

§. a. Der Verkäufer einer Sache haftet dem Käufer dafür, daß dieselbe in dem Zeitpunkt, in welchem die Gefahr auf den Käufer übergeht, die zugesicherten Eigenschaften hat.

Der Verkäufer haftet auch dafür, daß die Sache in dem bezeichneten Zeitpunkte nicht mit solchen Mängeln behaftet ist, welche den Werth oder die Tauglichkeit derselben zu dem gewöhnlichen oder nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauch aufheben oder mindern. Eine unerhebliche Minderung des Werthes oder der Tauglichkeit kommt nicht in Betracht.

2. im §. 381 (§. a) dem Abs. 2 die Bestimmung anzufügen:

Sind mehrere Sachen als zusammengehörig verkauft, so kommt eine Minderung des Werthes oder der Tauglichkeit einer einzelnen von den mehreren Sachen nicht in Betracht, wenn sie für die ganze Leistung unerheblich ist.

3. im §. 381 (S. a) Abs. 2 vor dem Worte „Mängel“ das Wort „verborgene“ einzuschalten;

4. den Schlußsatz des §. a zu streichen.

Die Anträge 2 und 3 wurden mit Zustimmung der Antragsteller ausgesetzt, und zwar der Antrag 2 bis zur Berathung des §. 389, der Antrag 3 bis zur Berathung des §. 382. Der Antrag 1 wurde angenommen; der Antrag 4 war hierdurch erledigt.

Der §. a weicht, abgesehen von der Beschränkung auf den Kauf, sachlich vom Entw. nicht ab. Dagegen bezweckt der Antrag 4 bei einem den Werth oder die Tauglichkeit nur unerheblich mindernden Mangel die Mängelgewähr des Verkäufers nicht ganz auszuschließen, sondern nach Maßgabe eines zu §. 385 zu erörternden Antrags dem Käufer das Recht auf Minderung der Gegenleistung zu geben. Der Antragsteller hielt es für unbillig, dem Käufer in dem bezeichneten Falle jeden Gewährleistungsanspruch zu verjagen. Nur die Abweichung von den sonstigen Vorschriften sei bei einem verhältnißmäßig unbedeutenden Mangel gerechtfertigt, daß der Käufer nicht den ganzen Vertrag rückgängig machen, sondern nur die Gegenleistung mindern könne. Der Antrag entspreche dem zu §. 364 gefaßten Beschlusse, das Zurückbehaltungsrecht bezüglich der Gegenleistung auf einen verhältnißmäßigen Theil zu beschränken, wenn die Zurückbehaltung der ganzen Gegenleistung gegen Treu und Glauben verstoßen würde. Auch habe man bei §. 373 die Haftung des Verkäufers wegen Rechtsmangels bei unbedeutenden Grunddienstbarkeiten nicht ausgeschlossen. Der Satz „*minima non curat praetor*“ rechtfertige die Vorschrift des §. 381 Abs. 2 Satz 2 nicht und behalte andererseits auch bei der in dem Antrage vorgeschlagenen Regelung seine Bedeutung.

Geringfügige
Mängel.

Für die Beibehaltung des Entw. waren folgende Erwägungen maßgebend:

Gegen die Billigkeit verstoße die Versagung der Gewährleistungsansprüche bei geringfügigen Mängeln nicht. An sich liege bei dem Kaufe einer Sache, die mit einem vom Käufer nicht gekannten Mangel behaftet sei, ein Irrthum im Beweggrunde vor. Diesem werde, in Abweichung von dem allgemeinen Grundsatz der Unbeachtlichkeit eines solchen Irrthums, durch positive Vorschrift die Wirkung beigelegt, daß der Käufer wegen des Mangels Wandelung oder Minderung verlangen könne. Dabei sei es ebenso wie bezüglich eines die Anfechtung begründenden Irrthums durchaus gerechtfertigt, wenn das Gesetz den Irrthum, soweit er einen geringfügigen Punkt betreffe, nicht berücksichtige. Gegen den Antrag sprechen namentlich die praktischen Gründe, daß es mißlich sei, die Voraussetzungen des Rechtes auf Wandelung und des Rechtes auf Minderung verschieden zu gestalten, und daß es oft schwer sein würde festzustellen, ob ein in Frage stehender unbedeutender Mangel nicht schon durch niedrigere Preisbestimmung berücksichtigt sei. In Betracht komme auch, daß die Minderung ein nicht unbedenkliches Institut und eine Erweiterung ihres Anwendungsgebietes daher nicht erwünscht sei.

XII. Zu §. 382 war beantragt:

1. denselben wie folgt zu ersehen:

§. b. Der Verkäufer haftet nicht wegen eines Mangels, welchen der Käufer zur Zeit der Schließung des Vertrags gekannt hat.

§. 382.
Kenntniß des
Käufers von
dem Mangel.

Wegen eines Mangels, welcher dem Käufer in Folge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben ist, haftet der Verkäufer nur dann, wenn er die Abwesenheit des Mangels zugesichert oder ihn arglistig verschwiegen hat.

2. den §. 382 zu fassen:

Der Verkäufer haftet nicht wegen eines Mangels, welchen der Käufer zur Zeit der Schließung des Vertrags gekannt oder nur in Folge grober Fahrlässigkeit nicht gekannt hat. Hat jedoch der Verkäufer die Abwesenheit des Mangels zugesichert oder denselben arglistig verschwiegen, so haftet er auch dann, wenn der Mangel dem Käufer in Folge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben ist.

Der außerdem hier noch zu erledigende unter XI mitgetheilte Antrag 3 wurde vor der Abstimmung zurückgezogen.

Den Antrag 1 (§. b) nahm die Komm. sachlich an; der Antrag 2 wurde als nur die Fassung betreffend der Red.Komm. überwiesen.

Der §. b weicht vom Entw. nur darin ab, daß er eine Haftung des Verkäufers wegen eines dem Käufer nur in Folge grober Fahrlässigkeit unbekannt gebliebenen Mangels, sofern nicht das Nichtvorhandensein zugesichert ist, nur bei arglistigem Verschweigen eintreten läßt. Diese Abweichung erschien gerechtfertigt, weil der Verkäufer nicht selten nur in der Annahme, daß der Käufer den Mangel gleichfalls kenne, die Mittheilung des Mangels unterläßt und wegen desselben den Preis niedriger bemißt, in einem solchen Falle aber eine nochmalige Herabsetzung des Kaufpreises im Wege der Minderung unbillig sein würde.

Der zurückgezogene Antrag bezweckte keine sachliche Aenderung des Entw. Der Antragsteller hielt es nur mit Rücksicht auf die große praktische Bedeutung der Vorschriften über die Mängelgewähr für zweckmäßig, im §. 381 den Satz an die Spitze zu stellen, daß der Verkäufer, vom Falle der Zusicherung abgesehen, nur für verborgene Mängel hafte. Die Zurückziehung des Antrags erfolgte, nachdem dargelegt worden war, daß die im Entw. (§§. 381, 382) gewählte Fassung zu klarerem Ausdrucke bringe, welche Mängel im Sinne des Entw. als verborgene anzusehen seien, und zugleich die Beweislast in deutlicher und angemessener Weise regele.

Seitens des Mitgliedes, von welchem der von der Komm. abgelehnte Antrag 2 zu §. 373 (S. 659) herrührte, wurde bemerkt: Nur wegen der Ablehnung jenes Antrags werde von der Stellung eines entsprechenden Antrags zu §. 382 Abs. 1 abgesehen. Sachlich sei diese Vorschrift auch als bloß dispositiv Norm unrichtig. Sichere der Verkäufer eine nicht vorhandene Eigenschaft in dem Sinne zu, daß er sich zur Beseitigung des Mangels verpflichte, so liege, wenn es sich um eine herstellbare Eigenschaft handele, ein gültiges Versprechen des Verkäufers vor, aus welchem er dem Käufer hafte, auch wenn dieser den Mangel gekannt habe. Handele es sich dagegen um eine nicht herstellbare Eigenschaft, so sei nach §. 382 das Versprechen der Beseitigung des Mangels stets als unverbindlich anzusehen, falls der Käufer den Mangel gekannt habe. Diese Regelung erscheine nicht gerechtfertigt; es sei nicht abzusehen, warum das bezeichnete Versprechen nicht auch bei Kenntniß des Käufers von dem Mangel als

Garantieversprechen gültig sein sollte. Dem §. 382 könne daher nur unter der Voraussetzung zugestimmt werden, daß derselbe die Prüfung im einzelnen Falle nicht ausschliesse, ob nicht trotz der Kenntniß des Käufers ein gültiges Garantieversprechen des Verkäufers angenommen werden müsse.

83. (§. 1351 bis 1370.)

I. Zu den §§. 383, 384 war beantragt:

1. folgende Bestimmungen aufzunehmen:

S. e. Im Falle der Haftung des Verkäufers kann der Käufer nach seiner Wahl Rückgängigmachung des Kaufes (Wandelung) oder Herabsetzung des Kaufpreises (Minderung) verlangen.

Die Wahl ist vollzogen, wenn sie von dem Käufer gegenüber dem Verkäufer erklärt worden ist. Die vollzogene Wahl ist unwiderruflich.

2. den §. 383 zu fassen:

Im Falle der Haftung des Verkäufers kann der Käufer nach seiner Wahl den Vertrag rückgängig machen (Wandelung) oder die Gegenleistung herabsetzen (Minderung).

und demgemäß in den späteren Bestimmungen nicht von dem Verlangen der Wandelung oder Minderung, sondern von Wandelung oder Minderung, und nicht von dem Anspruch auf Wandelung oder Minderung, sondern von dem Rechte der Wandelung oder Minderung zu sprechen;

3. an Stelle der §§. 383, 384 einen Paragraphen des Inhalts zu beschließen:

in erster Linie:

Im Falle der Haftung des Verkäufers kann der Käufer nach seiner Wahl vom Vertrage zurücktreten oder den Kaufpreis verhältnismäßig mindern.

Die Wahl ist vollzogen, wenn der Käufer dem Verkäufer gegenüber den Rücktritt sowie wenn er die Minderung erklärt hat. Die Erklärung ist unwiderruflich.

in zweiter Linie:

Im Falle der Haftung des Verkäufers kann der Käufer nach seiner Wahl die Ansprüche geltend machen, welche bei erfolgtem Rücktritte von dem Vertrage begründet sind, oder die Ansprüche, welche bei Festhalten an dem Vertrag unter verhältnismäßiger Minderung des Preises begründet sind.

Die Wahl ist vollzogen, wenn zc. (wie im Antrag 1).

4. im §. 383 und demgemäß auch an den anderen Stellen das Recht auf Minderung zu streichen;

5. dem §. 383 in der Fassung des Antrags 2 folgenden Absatz anzufügen:

Wenn jedoch nach den Umständen des Falles die Rückgängigmachung des Vertrags gegen Treu und Glauben verstoßen würde,

Wandelung
und
Minderung.
§§. 383, 384.
Wahlrecht
des Käufers.