

84. (§. 1371 bis 1388.)

I. Es lag der Antrag vor, die Berathung über den zu §. 240 Abs. 1 des Entw. beschlossenen Zusatz (oben §. 316 bis 318; §. 224 f Abs. 2¹⁾) mit Rücksicht auf den zu §. 368 Abs. 3 gefaßten Beschluß²⁾ (§. 638, 639) wieder aufzunehmen und denselben folgende Fassung zu geben:

Schadens-
erfaz wegen
Nicht-
erfüllung.
(§. 240 Abs. 1.)

Hat der Gläubiger Anspruch auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung, so wird auf denselben dasjenige, was ihm nach Abs. 1 herauszugeben ist, oder der Gegenstand des abgetretenen Erstattungsanspruchs angerechnet.

Dem Antrage waren folgende Bemerkungen beigefügt:

Macht der Gläubiger von dem ihm nach §. 368 Abs. 3 zustehenden Rechte Gebrauch, so bemißt sich die von ihm zu gewährende Gegenleistung nicht nach demjenigen, was er mittelst des abgetretenen Anspruchs bezutreiben vermag, sondern es kommt auf den Werth dieses Anspruchs an; der Gläubiger muß den Anspruch als gleichwerthig mit demjenigen annehmen, was er mittelst desselben zu fordern berechtigt ist. Auf einer anderen Auffassung beruht der zu §. 240 Abs. 1 beschlossene Zusatz; dem Gläubiger soll nur angerechnet werden, was er bezutreiben vermag, die Gefahr des Ausfalls trägt der Schuldner. Eine verschiedene Behandlung der beiden Fälle ist innerlich kaum gerechtfertigt; im Falle des §. 368 Abs. 3 kann aber dem Schuldner, den kein Verschulden trifft, die Gefahr des Ausfalls nicht aufgebürdet werden.

Hierzu war von anderer Seite eventuell der Unterantrag gestellt worden, statt „Gegenstand“ zu setzen „Werth“.

Die Kommission entschied sich nach Wiederaufnahme der Berathung für den Antrag mit der in dem Unterantrag enthaltenen Abweichung.

Der Beschluß beruhte auf folgenden Erwägungen:

In Uebereinstimmung mit der Begründung des Antragstellers sei davon auszugehen, daß die Fälle der zu §. 240 Abs. 1 beschlossenen Zusatzbestimmung und diejenigen des §. 368 Abs. 3 des Entw. einheitlich geordnet werden müssen. Beide Vorschriften setzen voraus, daß der Gläubiger auf sein Verlangen

¹⁾ Der §. 224 f Abs. 2 lautet in der Zus. der Red.Komm.:

Hat der Gläubiger Anspruch auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung, so mindert sich der Anspruch um den Betrag, welchen der Gläubiger durch Geltendmachung des im Abs. 1 bezeichneten Rechtes erlangt.

(Vergl. E. II §. 237 Abs. 2; R.T. §. 275 Abs. 2; B.G.B. §. 281 Abs. 2.)

²⁾ In der Vorl. Zus. E. 221, 222 hat der Zusatz als §. 368 Abs. 2 nachstehende Fassung erhalten:

Verlangt der Theil, welcher die unmöglich gewordene Leistung zu fordern hatte, nach Maßgabe des §. 224 f die Herausgabe oder Abtretung des Ersatzes oder Erstattungsanspruchs, welchen der andere Theil für den geschuldeten Gegenstand erlangt hatte, so bleibt er verpflichtet, die Gegenleistung zu bewirken, ist jedoch dieselbe nach Maßgabe des §. 392 insoweit verhältnißmäßig zu mindern berechtigt, als er durch den erhaltenen Ersatz oder Erstattungsanspruch weniger als den Werth der ihm versprochenen Leistung erhält.

(Vergl. E. II §. 274 Abs. 2; R.T. §. 317 Abs. 2; B.G.B. §. 323 Abs. 2.)

ohne daß ein rechtlicher Zwang für ihn bestehe, sich als Entschädigung für die versprochene und ausgebliebene Leistung von dem Schuldner den Ersatzanspruch abtreten lasse, welchen dieser für den Gegenstand der unmöglich gewordenen Leistung erlangt habe. Stehe somit lediglich eine von der freien Entschließung des Gläubigers abhängige Handlung in Frage, so könne der sachlichen Verschiedenheit, ob die ursprüngliche Leistung durch ein Verschulden des Schuldners unmöglich geworden sei oder ob ein vom Schuldner zu vertretender Umstand nicht vorliege, kein Gewicht beigemessen werden; der Gläubiger müsse die Folgen einer Handlung, zu der er sich nur durch sein eigenes Interesse habe bestimmen lassen, in beiden Fällen gleichmäßig auf sich nehmen.

Von diesem Standpunkte sei es nicht zu billigen, wenn man der dem Beschlusse zu §. 240 Abs. 1 zu Grunde liegenden Auffassung dahin folge, daß der Gläubiger den abgetretenen Ersatzanspruch auf Rechnung des Schuldners einzuziehen habe und je nach dem Ergebnisse wegen des Ausfalls seinen Rückgriff an den Cedenten nehmen dürfe. Mit der Abtretung des Ersatzanspruchs löse sich das Schuldverhältniß unter den Parteien insoweit, als der Ersatzanspruch als Entschädigung angenommen sei, und es habe kein Theil dem anderen für die Art der Beitreibung oder für den Erfolg einzustehen. Es sei zwar nicht zu verkennen, daß der Gläubiger sich im Falle des §. 240 auch im Wege der Zwangsvollstreckung den Ersatzanspruch durch das Gericht zur Einziehung überweisen lassen könne und daß ihm dann seine Ansprüche, soweit er nicht Befriedigung erlange, vorbehalten bleiben. Man dürfe jedoch den Fall der Zwangsvollstreckung dem hier in Rede stehenden nicht gleichstellen. Wähle der Gläubiger aus Gründen des eigenen Interesses die außergerichtliche Abtretung, so lege er damit die Absicht an den Tag, daß er den Ersatzanspruch so, wie er bestehe, an Stelle des Schadenersatzes annehmen und keine weiteren Ansprüche wegen eines etwaigen Ausfalls geltend machen wolle.

Für die Fälle des §. 368 Abs. 3 des Entw. komme noch in Betracht, daß bei gegenseitigen Verträgen die Erfüllung Zug um Zug geschehe. Da die Gegenleistung mit der Abtretung des Ersatzanspruchs sofort fällig werde, so müsse unter den Parteien von vornherein und ohne Rücksicht darauf, inwieweit sich der Anspruch später realisiren lassen werde, feststehen, in welcher Höhe die Ersatzleistung als Entschädigung anzuschlagen sei.

Billige man diese Auffassung, so liege es nahe, die Absicht des Gläubigers dahin zu verstehen, daß er den abgetretenen Ersatzanspruch zum Nominalwerthe auf die ausgefallene Leistung verrechnen wolle. In diesem Sinne habe der Hauptantrag vorgeschlagen, daß auf den Schadenersatz der Gegenstand des Ersatzanspruchs abgerechnet werden solle, während in dem Unterantrag empfohlen sei, auf den Werth abzustellen, welchen der Ersatzanspruch in dem Zeitpunkte der Abtretung gehabt habe. Sprechen auch praktische Gesichtspunkte für die in dem Hauptantrag enthaltene Regelung, so verdiene doch der Vorschlag des Unterantrags den Vorzug. Es werde freilich in der Regel der Gläubiger als Entschädigung nicht einen Ersatzanspruch wählen, von dessen Realisirbarkeit er nicht überzeugt sei; ausgeschlossen sei es aber nicht, daß sich der Gläubiger durch die Umstände des Falles, vielleicht sogar in schonender Rücksichtnahme auf seinen Schuldner, einen Ersatzanspruch abtreten lasse, dessen wirklicher Werth,

3. B. wegen schlechter Vermögensumstände des Drittschuldners, sich mit dem Nominalwerthe nicht decke. Deshalb entspreche es der Billigkeit und der vor-
 auszufehenden Absicht der Parteien, dem Gläubiger den Ersatzanspruch nicht
 ohne weiteres nach dem Werthe des Gegenstandes, auf den die Leistung ge-
 richtet sei, anzurechnen, sondern dabei denjenigen Werth zu veranschlagen, welchen
 der Ersatzanspruch in dem Zeitpunkte der Abtretung gehabt habe.

Von der Minderheit war gegen den Unterantrag das praktische Bedenken
 erhoben worden, daß die Feststellung des Werthes zu einem bestimmten Zeit-
 punkte zumeist mit vielen Schwierigkeiten und Weitläufigkeiten verknüpft sein und
 deshalb häufig Anlaß zu Zweifeln und Streitigkeiten geben werde. Die Ein-
 fachheit und Uebersichtlichkeit des Gesetzes werde gewinnen, wenn man lediglich
 die im Hauptantrag empfohlene Bestimmung aufnehme, da für die selteneren im
 Unterantrage vorgesehenen Fälle nicht Vorsorge getroffen zu werden brauche.
 Die Mehrheit der Komm. vermochte jedoch nicht, diesem Bedenken eine aus-
 schlaggebende Bedeutung beizulegen.

II. Nach dieser Unterbrechung wurde die Berathung der Vorschriften
 über Wandelung und Minderung wieder aufgenommen. Beantragt war:

1. den §. 384 durch den §. 673 mitgetheilten §. c zu ersetzen;
2. den §. 384 zu streichen.

Wandelung
 und
 Minderung.

§. 384.
 Vollziehung
 der Wahl.

Die Komm. entschied sich für den vom Entw. sachlich nicht abweichenden
 §. c (Antrag 1).

Zu Gunsten des Streichungsantrags war geltend gemacht worden:

Obwohl zugegeben werden müsse, daß die Anwendbarkeit der im Entw.
 angezogenen und im §. c inhaltlich wiederholten Bestimmungen über die Alter-
 nativesobligation auf das Wahlrecht des Käufers sich nicht unmittelbar ergebe, da
 es sich hier nicht um ein einheitliches Schuldverhältniß, sondern um mehrere be-
 sondere Schuldverhältnisse handele, so sei es doch schon aus formellen Gesicht-
 punkten nicht rathsam, hier ausdrücklich die Anwendung der §§. 208, 209 Satz 1
 vorzuschreiben.

Die Nothwendigkeit einer die Frage der Anwendbarkeit entscheidenden
 Bestimmung lasse sich aus der hervorgehobenen rechtlichen Verschiedenheit der in
 Rede stehenden Wahlrechte um so weniger herleiten, als man an anderen Orten,
 beispielsweise in den Fällen des §. 361, bei der Erklärung der Wahl zwischen
 Rücktritt und Schadensersatz wegen Nichterfüllung eine Bezugnahme auf die vor-
 geschlagenen Bestimmungen absichtlich vermieden habe. Verfahre man hier
 anders, so müsse besorgt werden, daß die Anwendbarkeit der §§. 208, 209 Satz 1
 in anderen Fällen verkannt und ihre Tragweite verdunkelt werden möchte. Es
 passe die übernommene Vorschrift aber auch sachlich nicht für das hier in Frage
 kommende Rechtsverhältniß. Gehe man davon aus, daß der Käufer ein Recht
 habe, von dem Verkäufer zu verlangen, daß dieser mit ihm einen Vertrag auf
 Wandelung oder Minderung abschließe, so sei nicht abzusehen, weshalb der
 Käufer auch dann an seine Erklärung gebunden sein solle, wenn der Verkäufer
 die gestellte Offerte abgelehnt habe. Es komme aber auch in Betracht, daß die
 vorgeschlagene Bestimmung sich nur auf die Wahl zwischen Wandelung und
 Minderung beziehen, der Anspruch des Käufers, noch nachträglich Erfüllung zu

verlangen, dagegen auch nach der Wahl fortbestehen solle. In diesem Sinne, zu dessen Marstellung es übrigens einer Fassungsänderung bedürfe, sei die Vorschrift von geringem Werthe.

Diesen Ausführungen wurde von der Mehrheit entgegengehalten, daß es schon aus Gründen der Zweckmäßigkeit wie der Gemeinverständlichkeit des Gesetzes erforderlich erscheine, einen Rechtsatz über die Wirkung der Ausübung des dem Käufer zustehenden Wahlrechts in das B.G.B. aufzunehmen, um über diese im Leben so bedeutsame Frage nicht Zweifel übrig zu lassen. Da die §§. 208, 209 Satz 1 nicht unmittelbar zur Anwendung gelangen können, auch die Uebertragung aller die Alternativobligation regelnden Rechtsätze nicht passe, so sei es nothwendig, diejenigen Bestimmungen zu bezeichnen, welche angewendet werden sollen. Zugleich erreiche man durch diesen Anschluß eine Vereinfachung des Gesetzes und entscheide eine im geltenden Rechte verschieden beantwortete Frage.

Dagegen, daß durch die Wahl des Käufers unter den adilizischen Rechtsmitteln sein Recht auf Erfüllung nicht berührt werden solle, wurde von keiner Seite Widerspruch erhoben, vielmehr hervorgehoben, daß insoweit der Antrag mit dem geltenden Recht im Einklange stehe.

§. 385.
Schadens-
ersatz statt
W. oder M.

III. Auf §. 385 bezogen sich:

1. der §. d, welcher lautet:

Ist eine zugesicherte Eigenschaft zur Zeit der Schließung des Vertrags nicht vorhanden gewesen, so kann der Käufer statt der Wandelung oder Minderung Schadenersatz wegen Nichterfüllung verlangen. Das Gleiche gilt, wenn der Käufer einen damals vorhanden gewesenen Mangel der im §. a Abs. 2¹⁾ bezeichneten Art dem Käufer arglistig verschwiegen hat.

hierzu die Unteranträge:

- a) die Worte „der im §. a Abs. 2 bezeichneten Art“ zu streichen;
- b) für den Fall der Annahme des §. d die Worte „zur Zeit der Schließung des Vertrags“ wegzulassen;

2. der Antrag, die Bestimmung dahin zu ändern:

Hat der Verkäufer das Vorhandensein einer Eigenschaft oder das Nichtvorhandensein eines Mangels wider besseres Wissen zugesichert oder einen ihm bekannten Mangel arglistig verschwiegen, so kann der Käufer statt der Wandelung oder Minderung Schadenersatz wegen Nichterfüllung verlangen.

Die Komm. nahm den Antrag 1 an; die Unteranträge und der Antrag 2 wurden abgelehnt.

Der Antrag 1 stellt der Fassung des Entw. gegenüber klar, daß der Käufer nur „statt“ des Rechtes auf Wandelung oder Minderung den Anspruch auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung geltend machen kann. Wie in dem §. b, oben C. 671, 672, wird ferner „arglistig“ statt „wissentlich“ gesetzt, um diejenigen Fälle auszuscheiden, in denen der Verkäufer einen Mangel anzuzeigen unterlassen hat, weil er annahm, daß der andere Theil den Mangel kenne.

¹⁾ Den §. a siehe C. 670 unter XI.

Der Unterantrag a will für den Fall der Arglist des Verkäufers von der Beschränkung der Haftung auf die im §. a (§. 381) Abs. 2 bezeichneten Mängel absehen und die Schadenersatzpflicht des Verkäufers auf Mängel jeder Art erstrecken.

Der eventuelle Unterantrag b soll nach der Absicht des Antragstellers in dem Sinne verstanden werden, daß der Verkäufer einer individuellen Sache für das Vorhandensein der zugesicherten Eigenschaften der Kaufsache zur Zeit der Uebergabe und nicht bloß zur Zeit der Vertragsschließung einzustehen habe.

Der Antrag 2 endlich will abweichend vom Entw. und dem Antrag 1 zwischen dem eigentlichen Garantieverprechen und der bloßen Zusicherung von Eigenschaften unterscheiden, die bloße Zusicherung mit dem Verschweigen von Mängeln gleich behandeln, Schadenersatzansprüche also nur dann gewähren, wenn die Zusicherung wider besseres Wissen, also dolos, erfolgt ist.

Einverstanden war man darüber, daß neben der Wandelung das Erfüllungszinteresse nicht verlangt werden dürfe, daß aber die Wandelung im Falle des Dolus den Anspruch auf das negative Vertragszinteresse nicht ausschließe. In der gleichen Weise glaubte die Mehrheit auch das Verhältniß des Minderungsrechts zu dem Anspruch auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung ordnen zu sollen, obwohl dagegen von einer Seite Widerspruch erhoben wurde. Die Ausdrucksweise des Entw. „neben“ erschien mißverständlich, da sie auch eine Deutung in dem Sinne zulasse, daß beide Rechte neben einander geltend gemacht werden könnten. Zur Klarstellung des Inhalts und der Tragweite, welche die von der Komm. beschlossene Vorschrift haben soll, wurde daher das Wort „neben“ durch „statt“ ersetzt.

Der abgelehnte Antrag 2 war wie folgt begründet worden:

Es sei nicht richtig, jede Zusicherung einer Eigenschaft, wie es der Entw. und der Antrag 1 wollen, als Garantieverprechen anzusehen und wegen des Mangels der Eigenschaft Schadenersatz wegen Nichterfüllung zu gewähren. Der Verkäufer, welcher das Vorhandensein einer Eigenschaft zusichere, wolle dieselbe damit nur als eine im Sinne des Vertrags erhebliche Eigenschaft kennzeichnen und sie denjenigen gleichstellen, wegen deren er nach §. 381 Abs. 2 zur Gewährleistung verpflichtet sei. Eine solche Zusicherung habe häufig nur den Zweck, die gesetzliche Haftung, deren Eintritt und Umfang den Vertragsschließenden nicht immer genau bekannt seien, außer Zweifel zu stellen. Der Verkäufer wolle sich damit dem Rechte des Käufers auf Wandelung und Minderung vertragsmäßig unterwerfen, keineswegs aber für den Fall des Fehlens der zugesicherten Eigenschaft für vollständige Entschädigung einstehen. Der Entw. komme, indem er zwischen Zusicherung und Garantieverprechen nicht unterscheide, zu einer unbilligen Behandlung des Verkäufers und zu einer das Ziel überschießenden Begünstigung des Käufers da, wo dieser des Schutzes nicht bedürftig sei. Der Antrag suche diese Härte zu vermeiden; er schließe sich dabei einer in der modernen Wissenschaft anerkannten Ansicht an, die auch bereits in dem Vorgang einiger neuerer Gesetzgebungswerke (bayer. Entw. II Art. 317, 319, bayer. Gef. vom 26. März 1859 Art. 4, 6, 10) Ausdruck gefunden habe. Die Schwierigkeiten der Unterscheidung seien keine unüberwindlichen. Die Garantieübernahme

Zusicherung
und
Garantie=
versprechen.

werde regelmäßig mit ausdrücklichen Worten erklärt, im Zweifel spreche die Vermuthung für die mindere Haftpflicht des Verkäufers. Nur wenn der Verkäufer wider besseres Wissen zusichere oder arglistig einen ihm bekannten Mangel verschweige, müsse seine volle Verantwortung eintreten.

Die Mehrheit der Komm. vermochte nicht, diesen Ausführungen beizupflichten; sie war der Meinung, die in dem Antrage 2 vorgeschlagene Regelung würde nicht durchführbar sein, ein unpraktikables Recht schaffen und die Zahl der Prozesse vermehren, da es häufig streitig werden und zweifelhaft sein würde, ob eine einfache oder eine qualifizierte Zusicherung gegeben sei. Der Auffassung des Verkehrs wie den Grundsätzen von Treu und Glauben entspreche es, daß derjenige, der eine Zusicherung ertheile, auch uneingeschränkt dafür einstehen müsse, und jedenfalls sei im Zweifelsfalle die weitergehende Haftung des Versprechenden anzunehmen. Folge man dem Antrage 2, so werde geradezu eine Prämie auf die Nachlässigkeit des Verkäufers gesetzt, der nicht nöthig habe, sich die verkaufte Sache anzusehen, und dem Käufer werde ein schwieriger, oft nicht zu erbringender Beweis auferlegt, wenn sein Schadensanspruch davon abhängig gemacht werde, daß der Verkäufer wider besseres Wissen gehandelt habe. Den Standpunkt des Entw. theile eine verbreitete Ansicht in der Theorie und Rechtsprechung des gem. Rechtes, das sächs. B.G.B. §. 922 und die Praxis des badischen Rechtes. Das preuß. A.L.R. I. 5 §. 320 und das schweiz. Obligationenrecht Art. 243, 245 nehmen zwar eine vermittelnde Stellung ein, beschränken aber auch ihrerseits den Schadensanspruch beim Mangel zugesicherter Eigenschaften nicht auf den Fall des Dolus.

Zeitpunkt
für die
Gewähr-
leistung.

Zu Gunsten des Eventualantrags b wurde hervorgehoben:

Es sei eine unberechtigte Inkongruenz, daß über das Recht des Käufers auf Wandelung und Minderung die Zeit der Uebergabe der Sache, über seinen Anspruch auf Schadenersatz aber die Zeit der Vertragsschließung entscheiden solle. Müsse man zum Ausgangspunkte nehmen, daß der Verkäufer das Garantieversprechen lediglich im Interesse des Käufers leiste, so liege es im Sinne der Erklärung, daß der Käufer die Sache mit den zugesicherten Eigenschaften erhalten wolle. Die Beschaffenheit der Sache zur Zeit der Vertragsschließung habe für den Käufer kein besonderes Interesse; ihm komme es vielmehr darauf an, in welchem Zustande er das Kaufobjekt übernehme. Der Entw. habe sich bei der Regelung der zur Verhandlung stehenden Frage dem röm. Rechte angeschlossen; dieses beruhe aber nach der Art, wie der Uebergang der Gefahr und in Verbindung damit die Entschädigungspflicht des Verkäufers geordnet sei, auf einer anderen Auffassung als der Entw. und könne hier nicht als Vorbild dienen.

Die Mehrheit stellte dieser Begründung folgende Erwägungen gegenüber:

Es könne nicht angenommen werden, daß der Verkäufer einer species dem anderen Theile gegenüber eine weitergehende Haftung übernehmen wolle, als er zu übersehen im Stande sei. Für Mängel, welche erst nach Abschluß des Vertrags in der Kaufsache eintreten, pflege der Versprechende keine Entschädigung leisten zu wollen; es könne also die Ausdehnung seiner Haftpflicht bis zum Zeitpunkte der Uebergabe wenigstens nicht als Regel aufgestellt werden, wenn auch in einzelnen Fällen die Annahme, daß eine weitergehende Garantie gewollt

sei, aus den Umständen sich rechtfertigen könne. Mängel, welche die Sache nach der Vertragsschließung treffen, habe somit der Verkäufer regelmäßig nur zu vertreten, wenn und soweit ihm ein Verschulden zur Last falle. Auch bei der Miete und Pacht (§. 506) werde der Vermiether auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung nur wegen solcher Mängel verantwortlich gemacht, die beim Abschlusse des Miethevertrags vorhanden gewesen seien.

Gegen den Unterantrag a, der die Haftung des Verkäufers bei arglistigem Verschweigen auf Mängel jeder Art und nicht nur auf die im §. 381 Abs. 2 bezeichneten erstrecken will, war eingewendet, daß für die Aufnahme einer solchen Vorschrift ein Bedürfnis nicht vorliege. Sei in Folge des arglistigen Verschweigens des Verkäufers dem Käufer ein Schaden erwachsen, so werde es sich immer um einen Mangel handeln, der den nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauch der Sache aufhebe oder mindere. Sei dem Käufer ein Nachtheil aber nicht entstanden, so könne der Dolus des anderen Theiles außer Betracht gelassen werden. Es sei kein Anlaß vorhanden, auch für diese Fälle Vorsorge zu treffen; es bestehe sonst die Gefahr, daß der Inhalt des im §. 381 gebilligten Rechtsatzes verdunkelt werde, nach welchem eine unerhebliche Minderung des Werthes oder der Tauglichkeit der verkauften Sache die Gewährleistungspflicht des Verkäufers nicht begründe.

Die zu
vertretenden
Mängel.

IV. Es lag der Antrag vor, als §. 385 a nachstehende Vorschriften in den Entw. aufzunehmen:

Verkauf im
Gewerbe-
betriebe.

Ist eine in einem Gewerbebetriebe verkaufte Sache mit einem Mangel behaftet, auf welchen sich die für das Gewerbe erforderliche besondere Sachkunde bezieht, so haftet der Verkäufer für den Schaden, welchen der Mangel bei bestimmungsmäßigem Gebrauche der Sache verursacht. Die Vorschrift des §. 219 b, Zus. der Red. Komm. 1), findet entsprechende Anwendung.

Der Antrag wurde abgelehnt.

Zu seiner Begründung hatte der Antragsteller ausgeführt:

Es rechtfertige sich, eine gesetzliche Garantiepflicht für solche Gewerbetreibende aufzustellen, welche ihr Gewerbe nur unter Beobachtung einer besonderen Sachkunde ausüben können. Lege man diesen Personen nicht die besondere Pflicht auf, sich zu überzeugen, ob die von ihnen verkaufte Sache auch zu dem bestimmungsmäßigen Gebrauche geeignet sei, so würden sie dem Käufer, wenn sich die Sache als nicht gebrauchsfähig herausstellte, nur für Wandelung und Minderung einzustehen haben, soweit nicht die Voraussetzungen des §. 385 vorlägen. Es verstoße aber gegen die Grundsätze von Treu und Glauben, wenn in solchen Fällen der Käufer, der annehmen durfte, daß ihm ein sachkundiger Verkäufer gegenübergestanden habe, nicht vollen Ersatz für seinen Schaden erhalten sollte. Wer ein Gewerbe, zu dem eine Sachkunde erforderlich sei, ausübe, müsse auch dazu befähigt und für die Folgen seiner Unkenntniß verantwortlich sein. Eine Vorschrift, wie sie der Antrag vorschlage, werde auch nach der Richtung günstige Wirkungen äußern, daß sie die von dem Antrage betroffenen Gewerbetreibenden zur Gewissenhaftigkeit in ihrem geschäftlichen Ver-

1) Entw. II §. 215.

kehr anspornen. Die römischen Juristen seien in derartigen Fällen durch die Annahme einer fingirten Zusicherung zu einem mit dem Antrag übereinstimmenden Ergebnisse gelangt. Für eine neue Kodifikation verdiene es jedoch den Vorzug, die Praxis nicht erst auf einen Umweg zu verweisen, sondern das, was man wolle, direkt auszusprechen.

Aus der Natur der Sache ergebe sich, daß man in Gemäßheit des von der Komm. beschlossenen §. 219b dem Anspruch auf Schadenersatz eine Schranke setzen müsse für solche Benachtheiligungen, die ihren Grund in außergewöhnlichen Umständen haben.

Für die ablehnende Entscheidung der Komm. war die Erwägung ausschlaggebend, daß der Antrag, soweit ihm zugestimmt werden könne, sich erübrige, da er durch den Inhalt anderer Vorschriften gedeckt sei, daß er aber andererseits zu weit gehe. In vielen Fällen werde sich die Entschädigung des Käufers thatsächlich dadurch herbeiführen lassen, daß man nach der Absicht der Parteien eine stillschweigende Zusicherung annehme; in anderen Fällen werde möglicher Weise eine unerlaubte Handlung des Verkäufers in Frage kommen, für deren Folgen er einstehen müsse. Soweit sich das Verhalten des Verkäufers nicht aus diesen beiden Gesichtspunkten beurtheilen lasse, erscheine es nicht angängig, seine Haftung über die Pflicht zur Wandelung oder Minderung hinaus zu erstrecken.

§. 386.
Annahme der
Sache bei
Kenntniß des
Mangels.

V. Auf §. 386 bezog sich der §. e des C. 670 unter X erwähnten Antrags. Der Wortlaut des §. e ist folgender:

Die nach den §§. c, d dem Käufer zustehenden Ansprüche sind ausgeschlossen, wenn der Käufer die Sache, obgleich er von deren Mangelhaftigkeit Kenntniß erlangt hatte, angenommen hat, es sei denn, daß die Annahme unter Vorbehalt seiner aus dem Mangel sich ergebenden Rechte erfolgt ist. Ergiebt sich später ein Mangel, so hat der Käufer ihn unverzüglich nach erlangter Kenntniß dem Verkäufer anzuzeigen. Versäumt er die rechtzeitige Absendung der Anzeige, so verliert er die aus dem Mangel sich ergebenden Rechte, es sei denn, daß der Verkäufer den Mangel arglistig verschwiegen hatte.

Der Anzeige an den Verkäufer steht es gleich, wenn der Käufer unverzüglich nach erlangter Kenntniß des Mangels wegen desselben Klage gegen den Verkäufer erhebt oder zur Sicherung des Beweises die Vernehmung von Sachverständigen nach Maßgabe der C.P.D. beantragt.

Die Komm. nahm den sachlich vom Entw. nicht abweichenden Vorschlag des §. e Abs. 1 Satz 1 an; im Uebrigen wurde der §. e abgelehnt.

Spätere Ent-
deckung eines
Mangels.

Zu Gunsten des Abs. 1 Satz 2 war geltend gemacht worden:

Dem Entw. fehle es an einer Bestimmung, wie sie das H.G.B. Art. 347 Abs. 1, 2 für das Distanzgeschäft enthalte, wonach der Käufer verpflichtet sei, die erhaltene Waare unverzüglich nach ihrer Ablieferung zu prüfen und etwaige Mängel, die er entdecke, dem Verkäufer anzuzeigen. Soweit diese Vorschrift dem Käufer eine Untersuchungspflicht auferlege, handele es sich allerdings um

einen Rechtsatz, der seinen Grund aus der Besonderheit des Handelsverkehrs entnehme und sich zur Verallgemeinerung für den bürgerlichen Verkehr nicht eigne. Der Handel setze einen ordnungsmäßigen Geschäftsgang voraus, mit dem man in anderen Verhältnissen nicht rechnen dürfe; man werde deshalb im B.G.B. dem Käufer die Untersuchungspflicht nicht auferlegen können, obwohl dies von verschiedenen Seiten in Anregung gebracht worden sei. Anders verhalte es sich mit der nach gewohnheitsrechtlicher Fortbildung des Art. 347 im Handelsverkehr auch bei Platzgeschäften bestehenden Pflicht zur unverzüglichen Anzeige entdeckter Mängel. Die Ausdehnung dieser Pflicht auf den bürgerlichen Verkehr sei gerechtfertigt, weil anderenfalls der Verkäufer leicht durch arglistiges oder nachlässiges Verhalten des anderen Theiles zu Schaden kommen und sein Recht verlieren könne. Gestatte man dem Käufer, auch wenn er längst den Mangel entdeckt habe, mit der Anzeige und Geltendmachung bis zum Ablaufe der Verjährungszeit zu warten, so werde eine Verdunkelung des Sachverhalts in zahlreichen Fällen nicht ausbleiben und der Verkäufer wegen Erbringung des Gegenbeweises in die äußersten Schwierigkeiten gerathen. Dem Käufer werde bei dieser Rechtslage die Möglichkeit geboten, auf Kosten des Verkäufers zu spekuliren; er könne abwarten, ob es für ihn günstiger sei, zu wandeln oder zu mindern.

Die Mehrheit der Komm. erachtete diese Ausführungen nicht für zutreffend und glaubte an dem Standpunkte des Entw., der eine Anzeigepflicht des Käufers nicht kennt, festhalten zu sollen. Man hielt es nicht für angängig, aus dem H.G.B. nur die eine Bestimmung, die Verpflichtung, unverzüglich zu rügen, in das bürgerliche Recht zu übernehmen, da die Rügepflicht und die Untersuchungspflicht zusammengehörten und die Uebertragung der einen ohne die andere nur zu einer Vermehrung der Prozesse beitragen würde. Im Handel werde sich regelmäßig schon aus der Beschaffenheit des Fehlers ergeben, ob derselbe rechtzeitig entdeckt worden sei; nach dem Vorschlage des Antrags aber müsse auch bei den alsbald entdeckbaren Mängeln der Zeitpunkt ihrer Entdeckung festgestellt werden. Es komme hinzu, daß der Vorgang des Entdeckens keineswegs immer einfach sei, da Symptome des Mangels häufig zunächst nicht als solche erkannt und beachtet werden, und erst das Hervortreten mehrfacher Anzeichen Anlaß zu einer Untersuchung gewähre, welche zur Ueberzeugung von der Mangelhaftigkeit der Sache führe. Der Zeitpunkt der Entdeckung werde dadurch nicht nur objektiv unsicher, sondern es werde auch dem Käufer die Versuchung nahegelegt, sich durch Leistung eines falschen Eides sein Rügerecht zu erhalten, da zumeist auf andere Weise der Beweis nicht werde geführt werden können. Gegenüber einer derartigen Gefährdung der öffentlichen Moral könne das Schutzbedürfniß des Verkäufers nicht in Betracht kommen; auch sei diesem Bedürfniß eine erhebliche Bedeutung nicht beizumessen, da einmal die Möglichkeit einer Verdunkelung bei der Kürze der Verjährungszeit nicht leicht eintreten könne, andererseits das Bedenken, daß der Käufer auf Kosten des Verkäufers spekuliren werde, für den bürgerlichen Verkehr nicht begründet sei. Könne man also nicht die Untersuchungs- und Anzeigepflicht in das Civilrecht übernehmen, so sei es besser, beide Verpflichtungen des Käufers in ihrer bisherigen Beschränkung auf das Gebiet des Handels zu belassen.