

85. (C. 1389 bis 1412.)

Wandelung
insbes.
§. 387.
Ausübung
und
Wirkungen.

I. Zu §. 387 lag der §. f des C. 670 unter X erwähnten Antrags vor. Der §. f lautet:

Im Falle der Wandelung finden die für das vertragsmäßige Rücktrittsrecht geltenden Vorschriften des §. 427 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2, 3 und der §§. 428 bis 430, 433¹⁾ entsprechende Anwendung, die Vorschrift des §. 430 Nr. 3 jedoch mit der Abweichung, daß die Wandelung nicht ausgeschlossen ist, wenn der Mangel erst bei der Umgestaltung der Sache sich gezeigt hat.

Der Verkäufer hat dem Käufer im Falle der Wandelung die Vertragskosten zu ersetzen.

Der Antrag stimmt sachlich mit dem §. 387 überein, ergibt jedoch insofern eine Abweichung von dem Entw., als zwar nicht für die Fälle der Wandelung, wohl aber für die Fälle des vertragsmäßigen Rücktrittsrechts nach dem zu §. 427 von demselben Antragsteller gemachten Vorschlage bestimmt werden soll, daß mit Vollziehung des Rücktritts das durch den Vertrag begründete Schuldverhältniß unter den Vertragschließenden von selbst erlösche, während nach dem Entw. in beiden Fällen gleichmäßig nur eine Einrede auf Grund des Rücktritts gewährt wird. Diese Abweichung ist in dem Abs. 1 Satz 1 der vorgeschlagenen Neufassung des §. 427²⁾ zum Ausdruck gebracht, weshalb der Antrag zu §. 387 sich darauf beschränkt, von dem §. 427 den Satz 2 des Abs. 1 sowie die Abs. 2, 3 zu zitieren.

Hiergegen wurde geltend gemacht, daß sich jetzt nicht vorweg entscheiden lasse, ob die zu §. 427 ff. ins Auge gefaßten Aenderungen gutzuheißen seien, daß es aber jedenfalls nicht angehe, die Folgen des Rücktritts beim vertragsmäßigen Rücktrittsrecht und die Folgen der Wandelung in der hier fraglichen Hinsicht verschieden zu gestalten.

Es wurde ferner die Frage angeregt, warum nicht auch der §. 431 im §. 387 mit ausgeführt werde. Man wies darauf hin, daß auch bei der Wandelung der Fall möglich sei, daß der Wandelungsberechtigte den Kaufpreis theilweise zahle oder theilweise Erfüllung verlange bezw. annehme, nachdem er von dem Vorhandensein eines Mangels Kenntniß erhalten habe. In einem solchen Falle müsse ein Verzicht auf das Wandelungsrecht ebenso angenommen werden, wie im Falle des §. 431 ein Verzicht auf das Rücktrittsrecht angenommen sei, weshalb sich schon zur Vermeidung eines unrichtigen argumentum e contrario empfehle, den §. 431 gleichfalls zu zitieren.

Von anderer Seite wurde gegen die Hereinziehung des §. 431 bemerkt: Das Erlöschen des Rücktrittsrechts sei nach §. 431 ganz unabhängig von einem etwaigen Verzichtswillen des Rücktrittsberechtigten. Gegen die Aufstellung der gleichen Regel bei der Wandelung, wonach die Wandelung ausgeschlossen sein

¹⁾ Gemeint ist die von demselben Antragsteller vorgeschlagene Fassung der §§. 427 bis 430 und 433, welche in dem Prot. 93 unter VI. 1 und VII sowie in dem Prot. 94 unter I. 1, II. 1 und V mitgetheilt ist.

²⁾ Mitgetheilt im Prot. 93 unter VI. 1.

würde durch eine jede auch nur theilweise Zahlung seitens des Käufers, die in Kenntniß von dem Vorhandensein eines Mangels geleistet sei, sprächen im Wesentlichen dieselben Bedenken, welche bei der Berathung des §. 386 dazu geführt hätten, das Erforderniß unverzüglicher Anzeige nach erlangter Kenntniß abzulehnen. Zudem könne möglicherweise der Abs. 2 des §. 431 gestrichen werden; dann aber sei von einer Anwendbarkeit des §. 431 ohnehin keine Rede mehr.

Ein Bedürfniß, den §. 432 im §. 387 für anwendbar zu erklären, wurde mit Rücksicht auf die kurzen Verjährungsfristen des §. 397 in Abrede gestellt.

Die Komm. beschloß den §. 387 mit den darin enthaltenen Zitaten sachlich beizubehalten, die Entscheidung der Frage aber, ob die für das vertragsmäßige Rücktrittsrecht geltenden Vorschriften sämmtlich oder nur zum Theil oder nur unter Modifikationen Anwendung finden sollen, bis zur Berathung der gedachten Vorschriften selbst auszusetzen.

Die redaktionelle Anregung, im Eingange nicht, wie im §. f, „Im Falle der Wandelung“, sondern, wie im Entw., „Auf den Fall der Wandelung“ zu setzen, wurde der Red.Komm. überwiesen.

II. Der sachlich mit dem §. 388 übereinstimmende §. g des E. 670 unter X erwähnten Antrags lautet:

§. 388.
Zusicherung
der Größe
eines
Grundstücks.

Hat der Verkäufer eines Grundstücks eine bestimmte Größe desselben dem Käufer zugesichert, so gilt diese Zusicherung als Zusicherung einer Eigenschaft des Grundstücks. Wegen Mangels der zugesicherten Größe kann jedoch Wandelung nur dann verlangt werden, wenn der Mangel so erheblich ist, daß die Erfüllung des Vertrags für den Käufer kein Interesse hat.

Der §. g wurde angenommen.

Im Laufe der Berathung war noch angeregt worden, zum Ausdruck zu bringen, daß das in der katastermäßigen oder sonst üblichen Bezeichnung des Grundstücks angegebene Größenmaß im Zweifel nicht als eine Zusicherung der Größe anzusehen sei. Die Komm. gab dieser Anregung keine Folge, indem sie davon ausging, daß nur die Lage des Einzelfalls darüber entscheiden könne, welche Bedeutung der Angabe der Größe eines Grundstücks beizulegen sei.

III. Zu §. 389 lagen vor:

1. der zum Erfasse desselben bestimmte §. h des unter II gedachten Antrags in folgender Fassung:

§. 389.
Verkauf
mehrerer
Sachen.

Sind bei einem Verkaufe mehrerer Sachen nur einzelne mangelhaft, so kann nur bezüglich dieser die Wandelung verlangt werden, auch wenn ein Gesamtpreis für alle Sachen festgesetzt ist. Sind jedoch mehrere Sachen als zusammengehörig verkauft, so kann jeder Theil verlangen, daß die durch die Mangelhaftigkeit einzelner Sachen begründete Wandelung auf alle Sachen ausgedehnt werde, wenn ohne seine Benachtheiligung die mangelhaften Sachen von den übrigen nicht getrennt werden können.

2. der bis zur Berathung des §. 389 ausgesetzte, zu §. 381 gestellte, oben E. 670 unter XI mitgetheilte Antrag 2.

Die Komm. nahm den Antrag 1 an, lehnte dagegen den Antrag 2 ab.
Man hatte erwogen:

Der Antrag 1 stimme sachlich mit dem §. 389 im Wesentlichen überein. Nur hinsichtlich des im zweiten Satze behandelten Falles, wenn mehrere Sachen als zusammengehörig verkauft worden, ergebe sich eine kleine, nicht unzumuthbare Abweichung dadurch, daß der Käufer und der Verkäufer nicht, wie dies im Entw. geschehen sei, getrennt behandelt, sondern „jedem Theile“ das Recht gegeben werde, die „Ausdehnung“ der Wandelung auf alle Sachen zu verlangen, wenn sein Interesse dies erfordere. Damit werde das nach dem Entw. mögliche Ergebniss vermieden, daß sich die von dem Käufer zunächst als seinem Interesse nicht zuwiderlaufend gewählte Wandelung wegen der einzelnen mangelhaften Sachen nachträglich als dem Interesse des Verkäufers zuwiderlaufend und deshalb „unstatthaft“ herausstellen könne zu einer Zeit, in der das Recht des Verkäufers, die Wandelung hinsichtlich aller Sachen zu verlangen, durch die inzwischen eingetretene Verjährung bereits erloschen sei.

Der in dem Antrage 2 zum Ausdruck gelangte Gedanke, daß die Haftung wegen Mängel der verkauften Sache nur dann eintrete, wenn die den Gegenstand des Kaufes bildende Einheit als solche mit einem erheblichen Mangel belastet sei, ergebe sich bei richtiger Auslegung des §. 381 Abs. 2 und unter analoger Anwendung des §. 389 von selbst. Ein Bedürfnis zur Aufnahme einer besonderen Vorschrift bestehe nicht. Eine solche sei im geltenden Rechte nirgends enthalten, könne auch unter Umständen zu unzutreffenden Ergebnissen führen.

§. 390.
Wandelung
wegen einer
Nebensache.

IV. Für den §. 390 war in dem §. i des unter II gedachten Antrags folgende Fassung vorgeschlagen:

Wird wegen eines Mangels der Hauptsache die Wandelung verlangt, so wird davon auch die Nebensache betroffen. Ist die Nebensache mangelhaft, so ist die Wandelung nur bezüglich der Nebensache statthaft.

Der §. 390 wurde sachlich gebilligt.

§. 391.
Herabsetzung
des Preises
bei theilweiser
W.

V. Der Inhalt des §. 391 war gleichfalls nicht beanstandet worden. Der nur in der Fassung abweichende §. k lautet:

Wird bei einem Verkaufe mehrerer Sachen für einen Gesamtpreis nur ein Theil derselben von der Wandelung betroffen, so ist der Gesamtpreis nach dem Verhältnisse herabzusetzen, in welchem der Werth der von der Wandelung betroffenen Sachen, diese als mangelfrei vorausgesetzt, zu dem Gesamtwerthe aller verkauften Sachen zur Zeit der Schließung des Vertrags gestanden hat.

Der §. k wurde der Red.Komm. überwiesen.

Minderung
insbes.

§. 392.
Maßstab für
die W.

VI. Zu §. 392 lagen vor:

1. der §. l des unter II gedachten Antrags in folgender Fassung:

Wird von dem Käufer Minderung verlangt, so ist der Kaufpreis nach dem Verhältnisse herabzusetzen, in welchem der Werth der mit dem Mangel behafteten Sache zu dem Werthe der als mangelfrei gedachten Sache zur Zeit der Schließung des Vertrags gestanden hat.

Wird bei einem Verkaufe mehrerer Sachen für einen Gesamtpreis Minderung nur wegen einzelner Sachen verlangt, so erfolgt die Herabsetzung des Preises unter Berücksichtigung des Gesamtwertes der sämmtlichen Sachen.

2. der Antrag, im §. 392 (§. 1) dem Abs. 1 hinzuzufügen:

Die Herabsetzung darf jedoch den Betrag nicht übersteigen, welchen der Käufer im Falle des §. 385 wegen des Mangels als Schadenersatz wegen Nichterfüllung zu beanspruchen hätte.

Die Komm. nahm den mit dem Entw. sachlich übereinstimmenden Antrag 1 an und lehnte den Antrag 2 ab. In redaktioneller Beziehung wurde der Red.Komm. anheimgegeben, den Ausdruck „mangelfrei gedachten Sache“ zu vermeiden.

Zu Gunsten des Antrags 2 war geltend gemacht worden:

Beschränkung.

Mit Rücksicht auf die gegen das Institut der Minderung überhaupt erhobenen Bedenken empfehle es sich, nachdem die Komm. sich für die Beibehaltung dieses Instituts entschieden habe, dem Minderungsrechte doch wenigstens die in dem Antrage vorgesehene Schranke zu ziehen, um einer mißbräuchlichen Ausnutzung des Rechtes durch den Käufer vorzubeugen. Das Minderungsrecht stelle sich als eines der Mittel dar, mit welchen das Gesetz dem durch die Mangelhaftigkeit der Sache verletzten Interesse des Käufers zur Ausgleichung zu verhelfen suche. Ueber den dem Käufer im Falle des §. 385 wegen Nichterfüllung zustehenden Schadenersatzanspruch hinaus dürfe der Minderungsanspruch nicht führen. Dem Käufer müsse die Möglichkeit abgeschnitten werden, unter Umständen auf Kosten des Verkäufers mit Hülfe der Minderung geradezu einen Gewinn zu machen. Es sei unbillig, dem Käufer durch das Minderungsrecht auch zur Vergütung des Nachtheils zu verhelfen, den er dadurch erleide, daß er zu theuer gekauft habe; denn dieser Nachtheil stehe doch mit dem Mangel in keinerlei Zusammenhange.

Die Mehrheit hatte erwogen:

Der Ausgangspunkt, daß der Minderungsanspruch eine der Formen sei, in welchen das Interesse des Käufers zur Geltung komme, nöthige noch nicht dazu, ihn mit dem Schadenersatzanspruche wegen Nichterfüllung auf eine Linie zu stellen; andernfalls müßte die Konsequenz dazu führen, auch den Wandlungsanspruch, durch welchen der Käufer unter Umständen ebenfalls günstiger gestellt werde, als wenn er auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung angewiesen sei, in der vorgeschlagenen Weise einzuschränken. Vom Standpunkte der abwägenden Gerechtigkeit verdiene die Regelung des Entw. den Vorzug. Die Einschränkung könne nur in solchen Fällen von Nutzen für den Verkäufer sein, in denen der Käufer zu theuer gekauft habe. Sei z. B. eine Sache, welche 1000 werth sei, für 2000 verkauft und erniedrige sich der Werth der Sache mit dem Mangel auf 500, so würde der Käufer nach dem Antrage 2 um nur 500, nach dem Entw. dagegen um 1000 mindern können. Letzteres Ergebnis entspreche dem Wesen der Minderung und der Gerechtigkeit. Habe der Käufer zu dem höheren Preise gekauft, so sei auch anzunehmen, daß er dem Kaufgegenstand auch diesen höheren Werth beigelegt habe und daß er bei Kenntniß des Mangels entweder

gar nicht oder zu einem entsprechend niedrigeren Preise gekauft haben würde. Dieses subjektive Moment werde von dem Antrage 2 nicht berücksichtigt, was schwerlich der Auffassung des Verkehrs entspreche. Gegen die dem geltenden Rechte fremde Einschränkung des Minderungsanspruchs seien aber vor Allem praktische Rücksichten in Betracht zu ziehen. Die glatte Abwicklung der Minderung würde durch sie in Frage gestellt werden, weil die Gefahr nahe läge, daß in jedem Minderungsprozeß die Frage der Höhe des für den Kläger bestehenden Interesses aufgeworfen würde. Dies scheine besonders bedenklich, wenn man beachte, daß die Vorschrift des Entw. auch für den Handelsverkehr zur Anwendung zu gelangen habe, da das H.G.B. einschlägige Bestimmungen nicht enthalte.

Ver-
anschlagung
anderer
als Geld-
Leistungen.

VII. Der unter II gedachte Antrag enthält als §. m die Bestimmung:

Sind neben dem in Geld festgesetzten Kaufpreise Leistungen anderer Art bedungen, welche nicht auf vertretbare Sachen gerichtet sind, so sind in den Fällen der §§. k, ¹⁾ diese Leistungen nach ihrem Werthe zur Zeit der Schließung des Vertrags in Geld anzuschlagen. Uebersteigt der Betrag, um welchen der Kaufpreis einschließlich des Werthes der anderen Leistungen herabzusetzen ist, den in Geld festgesetzten Preis, so hat der Verkäufer neben dem Preise den Mehrbetrag an den Käufer zu zahlen.

Die Komm. beschloß die Aufnahme dieser Bestimmung, nachdem sie erwogen hatte:

Seien neben dem in Geld festgesetzten Kaufpreise Leistungen anderer Art bedungen, welche nicht auf vertretbare Sachen gerichtet seien, so könne man in den Fällen der §§. 391, 392 zur Durchführung der Wandelung oder Minderung nur auf dem Wege gelangen, daß die Leistungen zu ihrem Schätzungswerthe zur Zeit des Vertragschlusses mit in Ansatz gebracht werden. Uebersteige in einem solchen Falle der Betrag, um welchen die Summe des in Geld bestimmten Preises und des Schätzungswerthes herabzusetzen sei, den Geldpreis, so müsse der Mehrbetrag von dem Verkäufer an den Käufer baar gezahlt werden. Habe letzterer also bereits gezahlt und die neben dem Geldpreise bedungenen Dienste geleistet, so könne er den gezahlten Kaufpreis und jenen Mehrbetrag fordern; habe er die Sache erhalten, aber seinerseits noch nicht erfüllt, so könne er gegen Leistung der Dienste Zahlung des Mehrbetrags verlangen. Fraglich könne erscheinen, ob man nicht dem Verkäufer das Recht geben solle, wenn eine ihn zur Geldzahlung nöthigende Minderung beansprucht werde, die Wandelung zu verlangen. Hiermit würde aber der Käufer ungerecht belastet werden, weil er dann seinerseits durch die Wandelung zu einer Geldzahlung genöthigt werden könnte, z. B. wenn er über die fehlerhafte Sache bereits rechtlich oder thatsächlich verfügt habe. Dem Käufer dürfe aber noch weniger eine Geldzahlung, auf die er nicht gerechnet habe, zugemuthet werden, als dem Verkäufer, der, auch wo ihn kein Verschulden treffe, immerhin zur Vertretung des Mangels verpflichtet sei.

Da von mehreren Kritikern bezweifelt worden sei, daß bei geleisteten Diensten z. Wandelung und Minderung stattfinden können, so sei es zweckmäßig,

¹⁾ §§. 391, 392 in der unter V und VI mitgetheilten Fassung.

die dem Entw. zu Grunde liegende gegentheilige Ansicht im Gesetze zum Ausdrucke zu bringen. Die vorgeschlagene Bestimmung zeige den richtigen Weg. Sie habe aber eine über die Fälle des Kaufes hinausreichende Bedeutung. Als Hinweis darauf, wie bei sonstigen gegenseitigen Verträgen die Minderung durchzuführen sei, erscheine sie schon gegenüber dem §. 368 unentbehrlich, welcher allgemein für gegenseitige Verträge vorschreibe, daß im Falle theilweiser Unmöglichkeit die Gegenleistung sich ipso jure mindere. Von besonderer praktischer Bedeutung werde die Vorschrift in ihrer Anwendung auf den Tausch. Sie führe hier zu den gleichen Ergebnissen, zu welchen die Praxis des preuß. Rechtes gelangt sei, die wiederholt die Billigung des Reichsgerichts gefunden habe: Derjenige, welcher eine fehlerhafte Sache als Tauschobjekt gegen eine fehlerfreie Sache hingegeben habe, müsse dem minderungsberechtigten anderen Theile denjenigen Betrag zahlen, welcher sich ergebe, wenn man den Werth, welchen die fehlerfreie Sache zur Zeit des Tausches gehabt, im Verhältnisse des Werthes der fehlerhaften Sache ohne den Fehler zum Werthe derselben Sache mit dem Fehler zu der gleichen Zeit herabsetze.

Gegen die Aufnahme der Vorschrift war geltend gemacht, daß sie, soweit sie sich auf die in den §§. 391, 392 bezeichneten Fälle beziehe, selbstverständlich sei, daß sie aber gerade wegen der beabsichtigten Ausdehnung auf andere gegenseitige Verträge bedenklich erscheine. Insbesondere in der Anwendung auf den Tausch werde die Minderung stets als ein künstliches und unpraktikables Institut sich erweisen, das überdies den Gegner ungebührlich belaste. Die Frage bleibe besser der Rechtsprechung überlassen, zumal auch das preuß. Recht sie nicht in einer ausdrücklichen Bestimmung entscheide.

VIII. Des Weiteren war beantragt:

1. hinter §. m als §. m¹ zu bestimmen:

Der Verkäufer kann die Wandelung oder Minderung dadurch abwenden, daß er unverzüglich den Mangel beseitigt.

2. für den Fall, daß der dem Antrag 1 zu Grunde liegende Gedanke gebilligt werden sollte, der Vorschrift folgende Fassung zu geben:

Kann der Mangel ohne einen für den gewöhnlichen oder nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauch erheblichen Zeitaufwand beseitigt werden, so ist der Verkäufer berechtigt, die Wandelung oder Minderung dadurch abzuwenden, daß er den Mangel rechtzeitig (innerhalb einer angemessenen Frist) beseitigt. Dieses Recht ist ausgeschlossen, wenn ein besonderes Interesse des Käufers die sofortige Wandelung oder Minderung rechtfertigt.

Hierzu der Unterantrag,

im Satz 1 die Worte „oder Minderung“ zu streichen.

Der Antrag 1 wurde zu Gunsten des Antrags 2 in dem Sinne zurückgezogen, daß es dem Ermessen der Red.Komm. überlassen bleiben solle, in welcher Weise zum Ausdrucke zu bringen sei, daß nur eine „sofortige“, „alsbaldige“ Beseitigung des Mangels zugelassen sei. Der Antrag 2 wurde abgelehnt, nachdem für den Fall seiner Annahme der Unterantrag angenommen worden war. Die Ablehnung erfolgte gegen 7 Stimmen.

Wandelung
u. Mind.

Abwendung
der Anspr.

Die Mehrheit hatte erwogen:

Dem bloßen Minderungsanspruche gegenüber sei mit dem zu 2 gestellten Unterantrage dem Verkäufer die Nachlieferung schon in Konsequenz des zu §. 219 gefaßten Beschlusses zu versagen, nach welchem der Gläubiger von dem zum Schadensersatz verpflichteten Schuldner statt der Herstellung auch den zu derselben erforderlichen Geldbetrag verlangen dürfe. Dagegen lasse sich nicht verkennen, daß gegenüber dem Anspruch auf Wandelung die Rücksicht auf Treu und Glauben und die Billigkeit gegen den Verkäufer unter Umständen dafür sprechen mögen, dem letzteren im Anschluß an das preuß. A.L.R. I. 5 §§. 326, 331 beim Spezialekaufe das Recht zu geben, die Wandelung durch sofortige Beseitigung des Mangels abzuwenden, soweit dies mit dem Interesse des Käufers vereinbar sei. Die Anerkennung eines solchen Nachlieferungsrechts verbiete sich jedoch mit Rücksicht auf die Bedürfnisse des regelmäßigen Verkehrs und die praktische Handhabung des Gesetzes, wobei zu beachten sei, daß über die Frage, ob sich die einschlägigen Bestimmungen des preuß. Rechtes in der Praxis bewährt haben, erhebliche Meinungsverschiedenheiten in der Komm. hervorgetreten seien. Die in dem Antrage 2 für das Nachlieferungsrecht aufgestellten Voraussetzungen seien so unbestimmt, daß ihr Vorhandensein im einzelnen Falle meist ungewiß sein werde. Im voraus werde selten mit Sicherheit übersehen werden können, ob ein Mangel sich beseitigen lasse und ob die Beseitigung ohne erheblichen Zeitaufwand möglich sei. Auch die weiteren Momente, ob die Beseitigung geglückt, ob sie rechtzeitig erfolgt sei, ob ein besonderes Interesse des Käufers die Nachlieferung ausschließe, würden zu einer verschiedenen Auffassung und zu unerquicklichen, zahlreichen Prozessen Anlaß geben, ohne daß genügende Gewähr geboten wäre, daß in diesen Prozessen das materielle Recht wirklich zum Siege gelangen würde. Die einfachere Regelung des Entw. verdiene daher, namentlich auch im Interesse des Handelsverkehrs, den Vorzug.

Von einer Seite war angeführt, es könne zur Begründung der gestellten Anträge auch nicht darauf verwiesen werden, daß der Entw. für den Werkvertrag ähnliche Bestimmungen treffe; denn durch den Werkvertrag werde der Uebernehmer verpflichtet, eine mangelfreie Sache herzustellen; sei dieser Pflicht nicht genügt, so müsse der Uebernehmer nach der Natur des Rechtsverhältnisses zur Vollendung des Werkes zugelassen werden. Uebrigens kenne das sächs. Recht ein Nachlieferungsrecht des Verkäufers beim Spezialekaufe nicht, während im Gebiete des gem. Rechtes dessen Anerkennung nicht unbestritten sei.

§. 393.

Geltend-
machung
mehrerer nach
einander
entdeckter
Mängel.

IX. Zu §. 393 lagen vor:

1. der §. n des unter II gedachten Antrags mit folgendem Wortlaute:

Durch die Geltendmachung der Minderung wegen eines Mangels wird das Recht des Käufers, wegen eines anderen erst später entdeckten Mangels Wandelung oder von neuem Minderung zu verlangen, nicht ausgeschlossen.

2. der Antrag, dem §. n hinzuzufügen:

Der Uebergang von der Minderungsklage zur Wandelungsklage oder zu einer anderen Minderungsklage gilt in diesem Falle nicht als Klageänderung. (Vergl. Bähr's Gegenentw. §. 376.)

hierzu die weiteren Anträge:

- a) in dem unter 2 vorgeschlagenen Zusätze die Worte „oder zu einer anderen Minderungsklage“ zu streichen;
- b) die Berathung des §. 384 wieder aufzunehmen und den Abs. 2 desselben durch folgende Vorschrift zu ersetzen:

Das Recht des Verkäufers, statt der verlangten Wandelung die Minderung oder statt dieser die Wandelung zu verlangen oder statt der verlangten Wandelung oder Minderung bei dem Vertrage stehen zu bleiben, wird erst dadurch ausgeschlossen, daß der Verkäufer sich mit der Wandelung oder Minderung einverstanden erklärt hat.

Die Komm. vertagte die Berathung über den Unterantrag b bis zur nächsten Sitzung. Der sachlich mit dem §. 393 übereinstimmende §. n blieb unbeanstandet. Der Antrag 2 wurde mit 9 gegen 8 Stimmen abgelehnt, nachdem zuvor der Unterantrag a verworfen war.

Zu Gunsten des Antrags 2 war geltend gemacht worden:

Werde, wenn bereits ein Prozeß auf Minderung im Gange sei, nachträglich ein neuer Mangel entdeckt und in Folge dessen eine weitere Minderung oder die Wandelung vom Käufer verlangt, so sei es aus praktischen Gründen zweckmäßig, letzteres Verlangen nicht zu einem besonderen Prozesse zu verweisen. Namentlich sei die Zulassung der Geltendmachung des neu entdeckten Mangels in dem anhängigen Prozesse beim Uebergange zur Wandelungsklage wünschenswerth, weil hier der auf Minderung gerichtete Prozeß völlig gegenstandslos werde. Die vorgeschlagene Bestimmung folge an sich schon aus der C.P.D. §. 240 Nr. 3, wenn man davon ausgehe, daß als Klagegrund nicht der geltend gemachte spezielle Mangel, sondern die behauptete Mangelhaftigkeit der Kaufsache anzusehen sei. Bei den Zweifeln jedoch, die in letzterer Hinsicht erhoben werden können, empfehle sich eine ausdrückliche Vorschrift; dabei könne anheimgegeben werden, ob dieselbe in das B.G.B. oder in die C.P.D. einzustellen sei.

Änderung
des Klage-
grundes.

Der Antragsteller zu a ging dagegen von der Annahme aus, daß in den Fällen des §. 393 nicht ohne weiteres sich sagen lasse, es liege keine Klageänderung vor. Er hielt deshalb eine besondere Vorschrift gleichfalls für erforderlich, soweit zu einer solchen Abweichung vom Standpunkte der C.P.D. ein praktisches Bedürfnis vorliege. Letzteres könne nur hinsichtlich des Ueberganges von der Minderungsklage zur Wandelungsklage, nicht auch beim Uebergange zu einer erweiterten Minderungsklage anerkannt werden, weil hier der erste Minderungsanspruch nicht überflüssig werde.

Der Standpunkt der Mehrheit war gleichfalls kein einheitlicher. Von einer Seite war darauf hingewiesen, daß die bestehenden Vorschriften über die Klageänderung wegen ihrer unzumuthbaren Strenge bei der unumgänglichen Revision der C.P.D. jedenfalls einer gründlichen Abänderung unterzogen werden würden und daß es sich schon aus diesem Grunde zur Zeit nicht empfehle, eine Vorschrift für das B.G.B. oder für das C.G. in Aussicht zu nehmen. Andererseits folge die beantragte Vorschrift aus §. 393 in Verbindung mit der C.P.D. §. 240 Nr. 3 von selbst. Wenn der Käufer in Folge des neu entdeckten Mangels

wandele, so entschliefte er sich hierzu nicht blos wegen dieses Mangels, sondern weil zu dem alten Mangel der neue hinzugekommen sei; die Wandelung werde also wegen beider Mängel verlangt. Demgemäß gehe der Sinn des §. 393 dahin, daß jeder neu entdeckte Mangel dem Käufer das Recht geben solle, unabhängig von der bereits getroffenen Wahl die Wandelung auch wegen des erst entdeckten Mangels zu verlangen. Von diesem Standpunkt ergebe sich die Anwendbarkeit des §. 240 Nr. 3, zumal dessen Nichtanwendung zu dem durchaus unzweckmäßigen Ergebnisse führen würde, daß der im Wandelungsprozeß durchdringende Käufer den ersterhobenen Minderungsprozeß verlieren müßte. Von anderer Seite war der Antrag 2 mit entgegengesetzten Gründen bekämpft worden. Es war namentlich geltend gemacht: Nach den bisher zu §. 384 gefaßten Beschlüssen sei es überhaupt unzulässig, daß der Käufer wegen des erstentdeckten Mangels noch auf die Wandelung zurückgreife, nachdem er einmal die Minderung gewählt. Der §. 393 gebe ihm nur das Recht, wegen des später entdeckten Mangels die Wandelung zu verlangen. Beide Mängel bilden sonach je einen selbstständigen Klagegrund. Wenn aber auch der §. 384 nach dem oben unter 2b mitgetheilten Antrage demnächst geändert werden sollte, so würde der Käufer nur sagen können, daß er die Wandelung sowohl wegen des ersten als wegen des zweiten Mangels verlange; das Gericht würde wegen des einen Mangels die Klage als unbegründet abweisen, wegen des anderen den Beklagten verurtheilen können. Verlange der Kläger wegen des zweitentdeckten Mangels Wandelung, so könne sich allerdings der erste Prozeß auf Minderung als überflüssig erweisen, wenn in dem zweiten dem Klageantrage stattgegeben werde. In einem solchen Falle bleibe es den Parteien und dem Gericht unbenommen, die Aussetzung des ersten Prozesses herbeizuführen. Nach rechtskräftiger Entscheidung des zweiten werde es sich dann im ersten Prozeß nur noch um die Kosten handeln, die den Kläger treffen würden, wenn sein Minderungsanspruch wegen des erstentdeckten Mangels zur Zeit der Klageanstellung unbegründet gewesen sei. Daher liege auch für den Uebergang von der Minderungsklage zur Wandelungsklage kaum ein Bedürfnis zu einer Ausnahmebestimmung vor. Eine solche erscheine auch nicht unbedenklich, da sie einen Eingriff in die Grundsätze der C.P.O. über die Klageänderung enthalte, durch welche das dem Beklagten im geltenden Prozeßrechte gewährleistete Vertheidigungsrecht eine weitgehende Einschränkung erfahren würde.

§ 394.
Mehrere
Berechtigte
oder
Verpflichtete.

X. Zu §. 394 waren in dem unter II gedachten Antrag als §. o folgende Bestimmungen vorgeschlagen:

Sind auf der einen oder anderen Seite mehrere Personen theilhaft, so kann die Minderung von jedem Einzelnen und gegen jeden Einzelnen verlangt werden. Hat ein Einzelner die Minderung verlangt, so ist die Wandelung ausgeschlossen.

Der §. o, der sachlich mit dem §. 394 übereinstimmt, fand Annahme. Die Anregung, durch eine Umstellung oder einen Zusatz klarzustellen, daß durch den §. 394 Satz 2 die Anwendung des §. 393 nicht ausgeschlossen sein solle, so daß also die Wandelung wegen eines erst später entdeckten Mangels auch hier nicht unzulässig wäre, wurde der Red.Komm. überwiesen.

XI. Der §. 395 wurde durch die im Anschluß an den §. 380 beschlossene Bestimmung, oben S. 668, als erledigt angesehen. Vergl. Vorl. Zuf. S. 230 Num. 1) §. 395.
G. bei der
Zwangsvollstreckung.

XII. Zu §. 396 war in dem unter II gedachten Antrag als §. p die Bestimmung vorgeschlagen: §. 396.
Verträge
über die G.

Ein Vertrag, durch welchen die Haftung des Verkäufers wegen Mängel erlassen oder beschränkt wird, ist unwirksam, wenn der Verkäufer den Mangel dem Käufer arglistig verschwiegen hat.

Der Antragsteller hat den Abs. 1 des §. 396 unterdrückt und im Satz 2 das Wort „arglistig“ hinzugefügt, letzteres, um die Fälle, in denen der Verkäufer es im guten Glauben unterlassen hat, einen ihm bekannten Mangel besonders hervorzuheben, nicht mit zu treffen.

Die Komm. billigte diese Abweichungen von dem Entw. aus denselben Gründen, aus welchen sie der entsprechenden Abänderung des §. 380 zugestimmt hatte (oben S. 667).

XIII. Zu §. 397 lagen vor:

1. 2. 3. 4. die zu §. 383 gestellten S. 674, 675 unter I mitgetheilten Anträge 6 bis 9; §. 397.
Verjährung
der
Ansprüche.

5. die Anträge:

a) in dem Abs. 1 des §. 397, wie sich derselbe nach den bisher gefaßten Beschlüssen (oben S. 676 ff.) gestaltet hat, das Wort „Uebergabe“ durch „Ablieferung“ zu ersetzen. (S.G.B. Art. 348, 349; Entsch. d. R.G. 5 S. 31.)

b) nach dem Abs. 1 des bisherigen Beschlusses fortzufahren:

Ist die Haftung des Verkäufers für die im §. a bezeichneten Mängel durch Vertrag auf eine längere Frist festgesetzt, so tritt die Verjährung mit Ablauf der vereinbarten Frist ein.

Hat der Käufer vor Ablauf der Verjährung eine Anzeige des Mangels an den Verkäufer abgesandt oder zur Sicherung des Beweises die Vernehmung von Sachverständigen nach Maßgabe der Civilprozeßordnung beantragt oder dem Verkäufer in einem, von einem späteren Erwerber wegen Mängel erhobenen Rechtsstreite den Streit verkündet, so kann er die in Abs. 1 bezeichneten Ansprüche auch nach Ablauf der Verjährung im Wege der Einrede geltend machen.

Die Vorschriften des Abs. 1 finden keine Anwendung, wenn der Verkäufer den Mangel arglistig verschwiegen oder eine nicht vorhandenen gewesene Eigenschaft wider besseres Wissen zugesagt hat.

1) In der Vorl. Zuf. S. 230 war in der Ann. 1 zu §. 380a für die C.P.D. als §. 710a folgende Bestimmung in Aussicht genommen:

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.

6. der Antrag, hinter dem §. 397 folgenden §. 397a einzufügen:

Auf eine durch Vertrag bestimmte Gewährfrist finden im Zweifel die im §. 397 über die Verjährungsfrist getroffenen Vorschriften Anwendung.

Ist die durch Vertrag bestimmte Gewährfrist kürzer als die im §. 397 Abs. 1 bestimmte Verjährungsfrist, so kann der Käufer die Haftung des Verkäufers, von dem Falle des §. 385 abgesehen, nur geltend machen, wenn er spätestens innerhalb vier und zwanzig Stunden nach Ablauf der Gewährfrist eine der im §. 6 Abs. 2, 3 bezeichneten Handlungen vorgenommen hat.

Die vorstehenden Anträge sind durch die zu §§. 383, 384 gefaßten Beschlüsse (oben S. 676 ff.) insoweit erledigt, als nach denselben mit dem Entw. die Rechte der Minderung und Wandelung als Ansprüche zu gestalten und diese Ansprüche einer kurzen Verjährung zu unterwerfen sind.

Die Komm. trat nunmehr in die weitere Erörterung dieser Verjährung ein.

§. 397 Abs. 4.
Beginn der
Verj.

A. Die Frage, an welchen Zeitpunkt der Beginn der Verjährung geknüpft werden soll, entscheidet der Antrag 1 (§. 9 Abs. 1) in sachlicher Uebereinstimmung mit dem §. 397 Abs. 4 dahin, daß er die Verjährung mit der Uebergabe der Sache an den Käufer anfangen läßt, während der Antrag 5 den Anfang in den Zeitpunkt der Ablieferung verlegen will.

Der Antrag 5 wurde angenommen.

Man hatte erwogen:

Auch wenn dem Käufer eine Untersuchungspflicht nicht auferlegt worden sei, so empfehle es sich doch, den Beginn der Verjährung an einen Zeitpunkt zu knüpfen, in welchem dem Käufer die Möglichkeit gegeben sei, thatsächlich über die Sache zu verfügen, sie zu untersuchen und etwaige Mängel zu entdecken. Diese Möglichkeit sei mit der Ablieferung gegeben, dagegen nicht in allen Fällen mit der Uebergabe, wobei es sich übrigens von selbst verstehe, daß die Ablieferung an den Käufer in dieser seiner Eigenschaft erfolgt sein müsse und es nicht entscheidend sein könne, wenn der Käufer etwa aus einer sonstigen Veranlassung die Verfügung über die Sache erlangt habe. Ablieferung und Uebergabe werden zwar in der Regel zeitlich zusammenfallen, so daß die vorgeschlagene Minderung nicht von allzu großer Bedeutung sei. Beide Momente können aber auch zeitlich auseinanderfallen. Erfolge die Uebergabe vor der Ablieferung, z. B. durch constitutum possessorium oder durch Uebersendung von Lagerschein oder Komossement, so könne nach dem Entw. die Verjährung bereits eingetreten sein, ehe der Käufer durch die Ablieferung in den Stand gesetzt sei, den Mangel zu entdecken. Allerdings seien auch Fälle denkbar, in denen die Ablieferung der Uebergabe vorangehe. Solche Fälle werden aber nur sehr selten vorkommen. Es könne nicht anerkannt werden, daß man sich durch die Annahme des Antrags 5a in Widerspruch setze mit dem zu §. 381 gefaßten Beschlusse, nach welchem der Mangel zur Zeit des Ueberganges der Gefahr vorhanden gewesen sein müsse. Auch sei der Begriff der „Ablieferung“ keineswegs ein unbestimmter; vielmehr habe er in der bisherigen Rechtsprechung eine genügend feststehende technische Bedeutung erlangt (Entsch. d. R.G. 5 S. 31). Wie das S.G.B. Art. 348, 349 so knüpfte

auch das schweiz. Gesetz Art. 257 den Verjährungsbeginn an den Zeitpunkt der Ablieferung.

B. Die Komm. hat sich bereits bei Berathung der §§. 383, 384 (oben s. 397 Abs. 1. Einreden des Käufers nach Verj. der Anspr.) dahin schlüssig gemacht, daß nach dem Erlöschen der Ansprüche auf Minderung, auf Wandelung oder auf Schadenersatz wegen Mangels einer zugeicherten Eigenschaft eine Perpetuirung der diesen Ansprüchen entsprechenden Einreden eintreten soll, wenn innerhalb der Verjährungsfrist der Käufer dem Verkäufer von dem Mangel Anzeige erstattet hat. Die Komm. hat es jedoch abgelehnt, mit dem Antrag 1 zu erfordern, daß diese Anzeige „unverzüglich nach erlangter Kenntniß von dem Mangel“ erfolgen müsse. Der §. q Abs. 2 des Antrags 1 wurde daher nur noch unter Streichung dieser Worte (auch in dem zitierten §. e Abs. 2) aufrecht erhalten. Zu dieser Vorschrift lagen ferner der bei der früheren Berathung ausgesetzte Antrag 9 (§. 675) und der Antrag 5b vor.

Die Komm. lehnte den Antrag 9 ab und nahm den Antrag 5b an.

a) Der Antrag 9 bezweckte eine Perpetuirung der Einrede der Wandelung nur dann eintreten zu lassen, wenn der Käufer vor Ablauf der Verjährungsfrist nicht blos die Anzeige erstattet, sondern auch erklärt, daß er die Wandelung verlange. Hierfür war geltend gemacht worden, daß anderenfalls dem Käufer eine weitgehende Möglichkeit, auf Kosten des Verkäufers zu spekuliren, gegeben sein würde, dem Verkäufer aber nicht zugemuthet werden könnte, auf Grund der bloßen Anzeige Klage zu erheben, zumal der Prozeßweg in allen den Fällen nichts helfen würde, in welchen der Kaufpreis gestundet worden wäre.

Die Mehrheit hatte erwogen:

Der Antrag 9 komplizire durch die Unterscheidung zwischen der Wandelungseinrede und den beiden anderen Einreden das Rechtsverhältniß, ohne daß hierzu in den Gebieten der auf dem Boden des Antrags 1 stehenden Gesetze (des preuß. A.L.R., des S.G.B. und des schweiz. Obligationenrechts) ein Bedürfniß hervorgetreten sei. Die vorgeschlagene Regelung thue dem Verkehr, insbesondere dem Handelsverkehre, Zwang an. Im Verkehre sei es nicht üblich, neben der Anzeige von dem Mangel eine Erklärung darüber abzugeben, welche Rechte man aus demselben herzuleiten gedenke. Die Abgabe einer Erklärung für die Zukunft lediglich zum Zwecke der Erhaltung der Einrede, also in dem Sinne, daß der Käufer, wenn der Verkäufer seine Rechte aus dem Vertrage geltend machen sollte, die Wandelung wählen würde, könne dem Käufer nicht zugemuthet werden. Dieser solle ja gerade durch die Perpetuirung der Einrede in den Stand gesetzt werden, abzuwarten, ob und mit welchen Forderungen der Verkäufer, dem die Mangelhaftigkeit rechtzeitig angezeigt worden sei, gegen ihn vorgehen werde.

b) Der Antrag 5b will die Perpetuirung der Einrede auch dann eintreten lassen, wenn der Käufer dem Verkäufer in einem von einem späteren Erwerber wegen Mängel erhobenen Rechtsstreite den Streit verkündet hat. Gegen den Antrag war geltend gemacht worden, daß er zu weit führe, weil er nicht die Dauer des Prozesses, auf den die Streitverkündung sich bezogen habe, berücksichtige und weil die Streitverkündung nicht eine Anzeige vorhandener Mängel, sondern nur die Anzeige enthalte, daß von dritter Seite Mängel be-

hauptet würden. Die Mehrheit erkannte letzteres als richtig an, glaubte aber gerade deshalb, weil die Streitverkündung an sich der Anzeige des Mangels nicht gleichstehe, diese Gleichstellung ausdrücklich aussprechen zu müssen, um dem Käufer, der wegen des Weiterverkaufs häufig nicht in der Lage sein werde, sich rechtzeitig von dem Vorhandensein der Mängel zu überzeugen, die Möglichkeit eines Regresses gegen seinen Verkäufer offen zu halten.

86. (C. 1413 bis 1430.)

§. 397 Abs. 1.
Unter-
brechung der
Verj. durch
Beweis-
aufnahme.

I. Die Berathung des §. 397 wurde fortgesetzt.

a) Von den Bestimmungen des oben C. 674 mitgetheilten Antrags 7 gelangte der zweite Absatz zur Annahme.

Man hatte erwogen:

Der Vorschlag, dem Gesuch um Vernehmung von Sachverständigen zur Sicherung des Beweises für die Verjährung der Mängelansprüche unterbrechende Wirkung beizulegen, sei in der Beschränkung auf die Gewährleistung wegen Viehmängel von den Regierungen mehrerer Bundesstaaten (Sachsen, Baden, Mecklenburg) gemacht worden. Sei hier das Bedürfnis für eine solche Bestimmung wegen der Kürze der gesetzlichen Fristen auch besonders dringend, so bestehe es doch allgemein für alle Mängelansprüche. Die gesetzlichen Verjährungsfristen seien für diese Ansprüche nur kurz bemessen und obenein noch der Abkürzung durch Vereinbarung unterworfen. Ohne die empfohlene Vorschrift würde der Käufer, wenn er kurz vor Ablauf der Verjährungsfrist den Mangel bemerkte, gezwungen sein, sofort Klage zu erheben. Ein solcher Zwang liege ebensowenig im Interesse des Käufers wie des Verkäufers. Durch die Beweisaufnahme werde unter Umständen der Prozeß vermieden werden. Auch biete die vorgeschlagene Regelung den Vortheil, daß Verjährung von Klage und Einrede nicht auseinanderfallen. Die Anerkennung des Beweisaufnahmegesuchs als Unterbrechungsgrundes entspreche den für die Bestimmung der Unterbrechungsgründe sonst maßgebenden Gesichtspunkten und gefährde den Zweck der Verjährung nicht, da eine Verdunkelung des Thatbestandes durch die Beweisaufnahme ausgeschlossen werde. Eine nothwendige Schranke finde die Unterbrechung an den Vorschriften der §§. 171, 174 Abs. 2.

§. 397 Abs. 2.
Ver Schweigen
des Mangel.

b) Dem Abs. 2 des §. 397 entsprachen folgende Anträge:

1. der C. 674 mitgetheilte Antrag 6 in seinem §. q Abs. 1, 3;
2. der C. 675 mitgetheilte Antrag 8a Abs. 2;
3. der C. 701 mitgetheilte Antrag 5b Abs. 3.

Der C. 674, 675 aufgeführte Antrag 7 war, soweit er von dem unter 1 gedachten §. q Abs. 1, 3 abweicht, durch die Ablehnung des von derselben Seite zu §. 385 gestellten Antrags (oben C. 686) erledigt.

Arglist des
Verkäufers.

Der §. q weicht von dem Entw. zunächst darin ab, daß er statt auf „wissentliches“ auf „arglistiges“ Verschweigen des Mangels seitens des Verkäufers abstellt.

Dieser in den Beschlüssen zu §§. 380 und 385 (oben C. 667, 686) gebilligten Aenderung wurde auch hier zugestimmt.