

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 ebenso wenig 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
Verkäufer.

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.

Sodann bezweckt der §. q, ebenso wie der unter 3 bezeichnete Antrag, im Falle arglistigen Verschweigens des Mangels nicht nur für den Schadenserfajanspruch, sondern auch für die Ansprüche auf Wandelung und Minderung die ordentliche Verjährung Platz greifen zu lassen.

Ordentl.
Verj.

Dieser Vorschlag wurde ebenfalls gebilligt. Man hielt es für praktisch zweckmäßig, dem Käufer auch über die kurze Verjährungsfrist hinaus die Möglichkeit zu lassen, statt des Schadenserfajes wegen Nichterfüllung die unter Umständen einfachere Wandelung oder Minderung zu wählen, und zog dabei auch den Vorgang des H.G.B. Art. 350 in Betracht, welcher im Falle des Betrugs die kurze Verjährung gleichfalls für alle Mängelansprüche ausschließt.

Bedenken wurden gegen den §. q von einer Seite insofern angeregt, als derselbe die Geltendmachung im Wege der Einrede bei rechtzeitiger Anzeige des Mangels oder Bornahme der dieser gleichgestellten Handlungen auch bezüglich des Schadenserfajanspruchs zulassen will. Es wurde ausgeführt, es handele sich, wenn der Käufer den Schadensanspruch nach Ablauf der Verjährung vertheidigungsweise geltend mache, um eine Aufrechnung mit einem verjährten Anspruch; es müßten daher die für diese maßgebenden Vorschriften zur Anwendung kommen.

Einrede.

Die Komm. nahm demgegenüber den §. q an, nachdem bemerkt worden war, daß es sich im Interesse der Einfachheit des Gesetzes empfehle, für den Schadenserfajanspruch eine Ausnahme von der Bestimmung über die Perpetuirung der Einreden nicht aufzunehmen, wie eine solche auch im H.G.B. Art. 349 Abs. 3 nicht gemacht sei.

Sachlich bestand darüber Einverständnis, daß der Fall des arglistigen Verschweigens eines Mangels im Sinne des Entw. wie des §. q sowohl dann gegeben sei, wenn der Verkäufer einen Mangel der in §. 381 Abs. 2 bezeichneten Art arglistig verschweige, als auch dann, wenn er eine nicht vorhandene Eigenschaft wider besseres Wissen zusichere. Die unter 2 und 3 bezeichneten Anträge hielten eine ausdrückliche Hervorhebung des zweiten Falles für erforderlich. Die Komm. überwies diese Frage als lediglich die Fassung betreffend der Red.Komm. zur Prüfung.

Begriff des
arglistigen
Verschw.

c) Auf den Abs. 3 bezogen sich:

1. der §. 674 mitgetheilte Antrag 6 in seinem §. q Abs. 1 Satz 2, 3;
2. der §. 701 aufgeführte Antrag 5b Abs. 1;
3. der Antrag, hinter §. 397 folgenden §. 397 a einzustellen:

§. 397 Abs. 3.
Änderung
der Ver-
jährungsfrist.

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 vierundzwanzig Stunden nach Ablauf der Gewährfrist eine der im §. e Abs. 2, 3¹⁾ bezeichneten Handlungen vorgenommen hat.

1) Oben §. 690.

4. der Antrag, in dem §. 397 Abs. 3 die Worte „bis zur ordentlichen Verjährungsfrist“ zu streichen.

Die Komm. nahm zunächst den Antrag 2 (5 b Abs. 1) sachlich an. Nachdem sich über den Sinn des Beschlusses Meinungsverschiedenheiten ergeben hatten, wurde auf Antrag die Wiederholung der Abstimmung beschlossen. Vor der Abstimmung wurde zum Antrag 2

5. der Unterantrag gestellt, die Bestimmung zu fassen:

Ist die Haftung des Verkäufers für die in §. a¹⁾ bezeichneten Mängel durch Vertrag auf eine längere Frist festgesetzt, so tritt die Verjährung nicht vor Ablauf der vereinbarten Frist ein.

Die Komm. lehnte hierauf die Anträge 2 und 5 ab und nahm den Antrag 4 an.

Auslegungs-
regeln.

Der Antrag 1 (§. q) wiederholt in seinem Abs. 1 Satz 2 den Abs. 3 des Entw. und fügt im Satz 3 eine Auslegungsregel für den Fall der Vereinbarung einer die Dauer der gesetzlichen Verjährungsfrist überschreitenden Gewährfrist bei. Die Anträge 2 und 3 Abs. 1 streichen den Abs. 3 des Entw. und stellen Auslegungsregeln für den Fall der Vereinbarung einer längeren Gewährfrist auf, ebenso der Antrag 5; der Antrag 3 fügt außerdem eine Auslegungsregel oder Dispositivvorschrift für den Fall der Vereinbarung einer kürzeren Gewährfrist bei. Der Antrag 4 beschränkt sich auf die Bestimmung des Entw. im Abs. 3 mit der Abweichung, daß er eine Verlängerung der Verjährungsfrist ohne Beschränkung auf die Dauer der ordentlichen Verjährungsfrist zulassen will.

Garantiefrist.
Gewährfrist.

Gegenüber dem im Abs. 3 des Entw. ausgesprochenen Satze, daß die Verjährungsfrist durch Vertrag bis zur ordentlichen Verjährungsfrist verlängert werden könne, ging der Antragsteller zu 2 davon aus, es sei mit der zwingenden Bedeutung der auf die Verjährung bezüglichen Bestimmungen, wie sie in §. 185 Abs. 1 zum Ausdruck komme, unvereinbar, einer lediglich auf Verlängerung der Verjährungsfrist gerichteten Parteivereinbarung Wirksamkeit beizulegen; den Parteien könne nur die Festsetzung einer die Dauer der gesetzlichen Verjährungsfrist überschreitenden Garantiefrist gestattet werden, und dieser müsse dann allerdings die Bedeutung zukommen, daß erst mit ihrem Ablaufe die Verjährung vollendet werde.

Die Mehrheit hielt diesen Einwand gegen den Entw. für unbegründet. Sie nahm an, daß die Zulassung einer vertragsmäßigen Verlängerung der kurzen gesetzlichen Verjährungsfristen durch das Bedürfnis des Lebens geboten sei und daß sie gegenüber dem §. 185 Abs. 1 ausdrücklich ausgesprochen werden müsse. Dagegen erachtete sie es mit dem Antrage 4 für innerlich nicht gerechtfertigt, mit dem Entw. die Verlängerung nur bis zu 30 Jahren zuzulassen. Es bestehe für diese Schranke kein genügender Grund.

Von den auf die Vereinbarung einer längeren Gewährfrist bezüglichen Vorschlägen schloß sich der im Antrag 1 enthaltene an das H.G.B. Art. 349 Abs. 5 an. Der Antragsteller hielt die Aufnahme der vorgeschlagenen Auslegungsregel für zweckmäßig, weil sich die im Leben vorkommenden Vereinbarungen in der Regel nicht unmittelbar auf Verlängerung der Verjährungsfrist, sondern

¹⁾ Dben C. 670.

auf die Uebernahme einer Garantie richten. Die Anträge 2 und 3 Abs. 1 bezweckten sachlich dasselbe wie der Antrag 1. Dagegen ging der Antrag 5 davon aus, es entspreche der regelmäßigen Parteiabsicht nicht, daß die vereinbarte Gewährfrist als verlängerte Verjährungsfrist angesehen werden solle, so daß während der ganzen Dauer dieser Frist eine Hemmung der Verjährung eintreten könne; vielmehr sei der Sinn einer solchen Abrede der, daß zwar bis zum Ablaufe der Gewährfrist die Geltendmachung von Mängelansprüchen zulässig sein, Hemmungsthatsachen aber, welche erst nach Ablauf der gesetzlichen Verjährungsfrist eintreten, keine Verlängerung der Frist zur Folge haben sollen.

Zu Gunsten des Antrags 3 Abs. 2 auf Einstellung einer Vorschrift für den Fall der Vereinbarung einer kürzeren Garantiefrist war geltend gemacht:

Nehme man eine Auslegungsregel für den Fall der längeren Garantiefrist auf, so verlasse man den in den Mot. II S. 241 eingenommenen Standpunkt, daß es wegen der Mannigfaltigkeit der im Leben vorkommenden Fälle den Vorzug verdiene, bezüglich der Bedeutung einer Garantiefrist lediglich auf die Prüfung des einzelnen Falles zu verweisen. Der mit der Aufstellung einer Auslegungsregel verknüpften Gefahr, daß sie die unbefangene Würdigung der im einzelnen Falle vorhandenen Parteiabsicht beeinträchtige, stehe der große Vortheil gegenüber, welchen eine solche Auslegungsregel für die Rechtsicherheit biete. Für den Inhalt der aufzunehmenden Bestimmung komme es zunächst darauf an, welchen Sinn die Parteien regelmäßig mit der Verabredung einer kurzen Gewährfrist zu verbinden pflegen. Zweck einer solchen Abrede sei, die Möglichkeit, daß der Verkäufer wegen Mängel in Anspruch genommen werde, zeitlich enger zu begrenzen. Der regelmäßige Sinn der Abrede gehe dahin, daß der Verkäufer nur haften wolle für Mängel, welche innerhalb der Garantiefrist hervorgetreten und durch Anzeige oder ähnliche Handlungen gerügt seien. An eine Aenderung der gesetzlichen Verjährungsfrist denken die Parteien schon deshalb nicht, weil die beschlossene Konstruktion der Rechte des Käufers wegen Mängel als Ansprüche, welche als solche der Verjährung unterliegen, der im Leben herrschenden Auffassung fremd sei; die gesetzliche Verjährungsfrist werde also durch die Abrede einer kurzen Gewährfrist nicht berührt. Zuzugeben sei nun aber, daß die Parteien bei einer solchen Abrede regelmäßig über deren Wirkung sich nicht bis ins Einzelne klar werden. Das Gesetz müsse daher ergänzend mit einer dispositiven Norm eingreifen. Diese lasse sich naturgemäß an die gesetzliche Regelung der Bedeutung der Gewährfristen bei der Viehgewähr anschließen. Insbesondere rechtfertige es sich, ebenso wie bei den Viehgewährfristen dem Käufer noch eine Nachfrist für die zur Erhaltung der Mängelansprüche erforderliche Mangelrüge zu gewähren, da der in der Kürze der Frist liegende Grund für die Gewährung der Nachfrist auch bei einer vereinbarten kurzen Gewährfrist zutrefte.

Für die Ablehnung sämtlicher Anträge waren folgende Erwägungen maßgebend:

Die Festsetzung einer Garantiefrist könne erfahrungsgemäß in sehr verschiedenem Sinne gemeint sein. Die Absicht könne sein, daß der Verkäufer für alle während der Frist entstehenden Mängel haften solle; dann liege ein der Versicherung ähnlicher Vertrag vor, welcher mit den gesetzlichen Bestimmungen

über die Gewährleistung wegen Mängel keinen Zusammenhang habe und deshalb nicht hierher gehöre. Hier komme nur die Festsetzung einer Garantiefrist mit Bezug auf die zur Zeit des Gefahrüberganges vorhandenen Mängel in Betracht. Sei in diesem Sinn eine längere Gewährfrist vereinbart, so verstehe sich der im Antrag 1 vorgeschlagene Satz, daß damit die Verjährungsfrist bis zur Dauer der Gewährfrist verlängert sei, von selbst, während es bezüglich des Antrags 5 zweifelhaft sei, ob er der regelmäßigen Parteiabsicht entspreche. Die Aufnahme des im Antrag 1 vorgeschlagenen Satzes empfehle sich auch deshalb nicht, weil sonst eine Vorschrift über kurze Gewährfristen kaum abgelehnt werden könnte; für die Aufstellung einer solchen Vorschrift, sei es als Auslegungsregel, sei es als Dispositivnorm, lasse sich aber bei der sehr verschiedenen Bedeutung, in welcher eine bezügliche Abrede gemeint sein könne, eine hinreichend sichere Grundlage nicht finden. Insbesondere erscheine der im Antrage 3 vorgeschlagene Satz weder als Auslegungsregel zutreffend noch als dispositive Vorschrift für alle Fälle angemessen. Das Vorbild der gesetzlichen Bestimmungen über die Gewährfrist bei der Viehgewähr könne nicht maßgebend sein, weil die dort anerkannte Anzeigepflicht des Käufers für die Gewährleistung im Allgemeinen abgelehnt worden sei. Es verdiene den Vorzug, den in den Mot. begründeten Standpunkt des Entw. festzuhalten.

§. 384.
Vollziehung
der Wahl
zwischen
B. und M.

II. In Ausführung des in der vorigen Sitzung gefaßten Beschlusses wurde nochmals in die Berathung des §. 384 eingetreten. Es lagen vor:

1. der C. 699 unter b mitgetheilte Antrag;
2. der Antrag:
 - a) den Abs. 2 des §. c (C. 685 unter 1) zu streichen und als §. c 1 folgende Vorschrift aufzunehmen:

Die Wandelung und die Minderung ist vollzogen, wenn der Verkäufer sich dem Käufer gegenüber mit dem Verlangen des letzteren, daß der Kauf rückgängig gemacht oder der Kaufpreis herabgesetzt werde, einverstanden erklärt hat oder zur Wandelung oder Minderung rechtskräftig verurtheilt ist.

Hat der Verkäufer sich nicht innerhalb einer angemessenen Frist dem Käufer gegenüber mit der von diesem verlangten Wandelung oder Minderung einverstanden erklärt, so ist der Käufer nicht verpflichtet, ein (späteres) Erbieten des Verkäufers zu derselben anzunehmen, und berechtigt, statt des erhobenen Anspruchs den anderen Anspruch geltend zu machen.

Der Verkäufer ist berechtigt, mit dem Erbieten zur Wandelung dem Käufer eine angemessene Frist zur Erklärung über die Annahme zu bestimmen. Nimmt der Käufer das Erbieten nicht rechtzeitig an, so kann er die Wandelung wegen des Mangels, wegen dessen sie angeboten ist, nicht mehr verlangen.

- b) in der C.P.D. dem §. 240 folgenden Abs. 2 beizufügen:

Das Gleiche gilt, wenn in einem Falle, in welchem Ansprüche auf Schadensersatz, Wandelung oder Minderung oder ein gesetzliches oder durch Vertrag vorbehaltenes Rücktrittsrecht auf dem

nämlichen Grunde beruhen, einer dieser Ansprüche statt eines der anderen oder statt des aus dem Rücktritte sich ergebenden Anspruchs oder der letztere statt eines der anderen Ansprüche geltend gemacht wird.

3. der Unterantrag, in dem unter 2 vorgeschlagenen §. c¹ dem Abs. 1 hinzuzufügen:

Bis dahin ist der Käufer an eine von ihm erklärte Wahl zwischen Wandelung und Minderung und dem Anspruch auf Erfüllung des Vertrags nicht gebunden.

den Abs. 2 aber abzulehnen.

Der Antrag 1 wurde zu Gunsten des nach dem Unterantrage 3 abzuändernden Antrags 2a (§. c¹) Abs. 1 zurückgezogen. Der Antrag 2a Abs. 1 wurde hierauf mit der unter 3 empfohlenen Aenderung sachlich angenommen; der Abs. 2 war hierdurch erledigt. Die Berathung des Abs. 3 dieses Antrags wurde vertagt bis zu der bei §. 387 (S. 693) vorbehaltenen Prüfung der Frage, welche von den auf das vertragsmäßige Rücktrittsrecht sich beziehenden Vorschriften (§§. 427 ff.) auf das Recht der Wandelung für entsprechend anwendbar zu erklären seien. Die Vertagung erfolgte, nachdem zu §. 432 ein Antrag angekündigt war, durch welchen der mit dem Abs. 3 erstrebte Zweck erreicht werden würde. Die Stellung des Antrags 2b bezweckte lediglich, dem Antragsteller die Einbringung eines entsprechenden Antrags bei der Berathung des E. G. vorzubehalten.

Einverständnis ergab sich zunächst darüber, daß der zu §. 384 früher gefaßte Beschluß im Sinne des Antrags 1 abzuändern sei.

Minderung
der
getroffenen
Wahl.

Man war der Ansicht:

Es sei un Zweckmäßig, den Käufer an die von ihm einmal gewählte Wandelung oder Minderung zu binden, während ihm das Recht, bei dem Vertrage stehen zu bleiben, so lange belassen bleiben solle, bis der Verkäufer sich mit der gewählten Wandelung oder Minderung einverstanden erklärt habe oder dazu rechtskräftig verurtheilt sei. Bis zu diesem Zeitpunkt müsse der Käufer auch noch statt der Wandelung Minderung und statt dieser Wandelung verlangen können. Ersteres ihm zu gestatten, verlange sein Interesse, wenn nach der Erklärung, wandeln zu wollen, Umstände eintreten, welche die Wandelung unvorthellhaft oder nach §. 430 unmöglich machen, z. B. der Konkurs des Verkäufers. Es empfehle sich, den Fall, wenn der Käufer zunächst Minderung wähle, gleich zu behandeln. Man nähere sich hierdurch dem Standpunkte des preuß. A. L. R. I. 5 §§. 327, 328. Es entspreche auch nicht der dem Entw. zu Grunde liegenden Auffassung, nach welcher in dem Begehren der Wandelung (und entsprechend der Minderung) ein Antrag des Käufers zum Abschluß eines auf Aufhebung des Kaufes gerichteten Vertrags liege, wenn man den Käufer trotz nicht erfolgter Annahme des Antrags von Seiten des Verkäufers für gebunden erkläre.

Der Antrag 2 bezog sich auf die Gebundenheit des Käufers an seine Erklärung über die Wahl der Wandelung oder Minderung in Abs. 2.

Dem Abs. 1 lag der Gedanke zu Grunde, es sei nothwendig, im Gesetze deutlich auszusprechen, wann die Wandelung und Minderung vollzogen sei, wie

Zeitpunkt
der Bindung
an die Wahl.

Ein-
verständnis
oder Ver-
urtheilung
des Verf.

der Entw. ähnliche Bestimmungen für die Wahl bei der alternativen Obligation (§. 208), die Aufrechnung (§. 282), den Rücktritt vom Vertrage (§. 426) enthalte. Das Gesetz müsse der Rechtsanwendung einen deutlichen Fingerzeig über die ihm zu Grunde liegende Konstruktion geben. Der Entw. konstruiere das Recht auf Wandelung (und entsprechend das auf Minderung) nicht als das Recht, durch einseitige Erklärung den Vertrag zur Aufhebung zu bringen, sondern als Anspruch, kraft dessen der Käufer vom Verkäufer die Einwilligung in die Aufhebung des Kaufes, die Annahme des auf diesen gerichteten Vertragsantrags verlangen könne. Die Wandelung sei mithin vollzogen mit der Erklärung des Einverständnisses seitens des Verkäufers oder der diese ersetzenden Verurtheilung desselben. Es empfehle sich letztere neben der Erklärung des Einverständnisses besonders zu erwähnen, weil die Erklärung nach der C.P.D. §. 779 nur durch ein zur Abgabe derselben verurtheilendes Erkenntniß ersetzt werde, während davon auszugehen sei, daß die Klage des Käufers und das ergehende Urtheil nicht gerade auf die Einwilligung des Verkäufers in die Rückgängigmachung des Kaufes oder in die Herabsetzung des Kaufpreises gerichtet sein müsse.

Der Vorschlag des Abs. 1 im Antrag 2 wurde von keiner Seite sachlich beanstandet. Von mehreren Seiten wurde auch die Auffassung des Antragstellers von der dem Entw. zu Grunde liegenden Konstruktion des Rechtes auf Wandelung oder Minderung als zutreffend anerkannt. Von einem Mitgliede wurde gegen die Richtigkeit dieser Auffassung Widerspruch erhoben.

Erklärung
der Wahl
als Vertrags-
antrag.

Dem im Antrag 2 Abs. 2 enthaltenen Vorschlage lag folgende Erwägung zu Grunde:

Gehe man davon aus, daß das Wandlungsbegehren ein Vertragsantrag sei, so ergebe sich, daß es, ohne Bestimmung einer Annahmefrist einem Anwesenden gegenüber erklärt, unwirksam werde, falls der Verkäufer nicht sofort annehme (§. 83). Diese Konsequenz aus den allgemeinen Grundsätzen sei unangemessen. Dem hier fraglichen Vertragsantrage sei eigenthümlich, daß der Empfänger zur Annahme gesetzlich verpflichtet sei, falls die Voraussetzungen für das Recht des Käufers zur Wandelung vorhanden seien. Der Verkäufer müsse zur Prüfung des Vorhandenseins dieser Voraussetzungen angemessene Zeit haben. Er dürfe erst dann mit der ihm obliegenden Leistung, der Annahme des Vertragsantrags, in Verzug kommen, wenn die Annahme nicht binnen angemessener Frist erfolge. Während dieser Frist müsse daher der Käufer an seinen Antrag gebunden, ein Widerruf also unwirksam sein. Dagegen müsse nach Ablauf der Frist der Antrag auch ohne Widerruf unwirksam werden, dergestalt, daß eine später erfolgende Annahme nicht den Vertrag zu Stande bringe, sondern als neuer Antrag gelte, den der Käufer anzunehmen nicht verpflichtet sei.

Die Mehrheit lehnte diesen Vorschlag ab.

Die Gründe waren:

Eine Bestimmung des vorgeschlagenen Inhalts sei nicht nöthig und nicht zweckmäßig. Die Anwendung der allgemeinen Grundsätze über die Vertragsschließung führe zu angemessenen Ergebnissen. Für die Frage, wie lange der Offerent gebunden bleibe, sei in erster Linie der Wille des Offerenten entscheidend.

In dem Verlangen der Wandelung oder der Minderung werde regelmäßig der Wille gefunden werden müssen, bis zum Widerruf gebunden zu sein. Es sei nicht zweckmäßig, dem Käufer für die Dauer einer angemessenen Annahmefrist die Möglichkeit des Widerrufs zu entziehen. Namentlich können, wenn zunächst Wandelung begehrt werde, jederzeit Umstände eintreten, welche es für den Käufer vorteilhafter machen, sich auf das Verlangen der Minderung zu beschränken. Soweit der Vorschlag darauf abziele, dem Verkäufer Sicherheit darüber zu verschaffen, welches Recht der Käufer ausüben wolle, werde sich der Zweck wirksamer durch eine dem Gedanken des Abs. 3 entsprechende Bestimmung erreichen lassen. Gegen die Aufnahme der im Abs. 2 enthaltenen Sätze spreche auch, daß dieselben insofern kasuistischer Natur seien, als sie Fragen für einen einzelnen Fall zu entscheiden suchen, welche sich ebenso in anderen Fällen erheben, so bei dem Anspruch auf Vertragsschließung aus einem Vorvertrage, den Delikts- und Bereicherungsansprüchen auf Aufhebung eines Vertrags.

Die Stichhaltigkeit des letztbezeichneten Grundes wurde von dem Antragsteller in Abrede gestellt.

Der angenommene Zusatzantrag 3 stimmte sachlich mit dem zurückgezogenen Antrag 1 überein.

III. Man ging zur Berathung des §. 398 über.

Beantragt war:

1. die Bestimmungen des Entw. durch die §§. r und s des E. 670 unter X erwähnten Antrags zu ersetzen:

§. 398.
Rechte
des Käufers
einer
Gattungs-
sache.

§. r. Der Käufer einer nur der Gattung nach bestimmten Sache kann nach seiner Wahl statt der Wandelung oder der Minderung verlangen, daß ihm an Stelle der mangelhaften Sache eine mangelfreie geliefert werde. Auf diesen Anspruch finden die für die Wandelung geltenden Vorschriften des §. c Abs. 2 und der §§. e, f, h, i, n bis q¹⁾ entsprechende Anwendung.

§. s. Statt der im §. r bezeichneten Ansprüche kann der Käufer auch Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordern, wenn in dem Zeitpunkt, in welchem die Gefahr auf ihn übergegangen ist, eine zugesicherte Eigenschaft nicht vorhanden gewesen oder der Verkäufer einen damals vorhanden gewesenen Mangel der im §. a Abs. 2 bezeichneten Art dem Käufer arglistig verschwiegen hat.

2. den §. 398 zu fassen:

Wird dem Käufer einer nur der Gattung nach bestimmten Sache eine mangelhafte Sache zur Erfüllung angeboten, so kann er nach seiner Wahl statt der Minderung unter Zurückweisung der angebotenen Leistung diejenigen Rechte geltend machen, welche ihm im Falle der Nichterfüllung zustehen.

§. c Abs. 2 und die §§. h, i, o, q finden entsprechende Anwendung.

Hat der Käufer die angebotene Leistung als Erfüllung angenommen, so stehen ihm nur die im §. c Abs. 1 bezeichneten Rechte zu.

¹⁾ Siehe oben E. 673, 674, 690, 692—694, 698.

3. dem §. 398 (bezw. dem §. r des Antrags 1) folgenden Absatz hinzuzufügen:

Der Verkäufer kann die Wandelung oder Minderung dadurch abwenden, daß er gegen Rückgabe der mangelhaften Sache eine mangelfreie liefert und den Schaden ersetzt.

4. den Absatz 3 des §. 398 (S. s) wie folgt zu fassen:

Der Käufer kann, statt die im §. 398 Abs. 1 (§. r) bezeichneten Rechte geltend zu machen, auch Schadenersatz wegen Nichterfüllung fordern, wenn der Verkäufer wußte, daß eine zugesicherte Eigenschaft in dem Zeitpunkt, in welchem die Gefahr auf den Käufer übergegangen ist, nicht vorhanden war, oder einen damals vorhanden gewesenen Mangel der im §. 381 Abs. 2 bezeichneten Art dem Käufer arglistig verschwiegen hat.

Die Komm. lehnte den Antrag 2 Abs. 3 ab; eine Abstimmung über den Abs. 1 fand nicht statt, nachdem der Antragsteller die Worte „nach seiner Wahl statt der Minderung“ zurückgezogen und anerkannt hatte, daß der übrigbleibende Satz sich von selbst verstehe. Statt der Abs. 1, 2 des Entw. wurde hierauf der Antrag 1 §. r sachlich angenommen. Der Antrag 3 und der Abs. 3 des §. 398 nebst den dazu gestellten Anträgen gelangten nicht mehr zur Berathung.

Der Antrag 1 weicht in seinem §. r nur darin vom Entw. ab, daß er klarstellt, daß das Recht auf Nachlieferung einer mangelfreien Sache dem Käufer nur wahlweise neben dem Rechte auf Wandelung oder Minderung zustehen soll. Diese Abweichung wurde gebilligt.

Annahme der
Sache als
Erfüllung.

Der Antrag 2 dagegen will dem Käufer einer Gattungssache das Recht auf Nachlieferung dann versagen, wenn er die mangelhafte Sache als Erfüllung angenommen hat. Der Antragsteller führte zur Begründung aus: Nach dem zu §. 214 gefaßten Beschlusse solle sich bei einem Gattungsschuldverhältnisse das Schuldverhältniß auf die vom Schuldner ausgewählte Einzelsache beschränken, wenn der Schuldner das zur Bewirkung der Leistung einer Sache von mittlerer Art und Güte Erforderliche seinerseits gethan habe (§. 213 Abs. 2 in der Fassung der Red. Komm. ¹⁾). Aus diesem Grundsatz ergebe sich als nothwendige Folgerung, daß der Käufer einer Gattungssache, wenn er eine bestimmte Sache als Erfüllung angenommen habe, wegen Mängel nur die gleichen Rechte haben könne wie der Käufer beim Spezieskauf. Entscheidend spreche aber für den Vorschlag der praktische Grund, daß die Gewährung des Rechtes auf Nachlieferung dem Interesse des Verkehrs, insbesondere des Handelsverkehrs, widerstreite. Dieses Recht gebe dem Käufer die Möglichkeit, während der Dauer der Verjährungsfrist auf Kosten des Verkäufers zu spekuliren, indem er, wenn die Preise für die gekaufte Sachgattung steigen, in der Lage sei, zu dem vereinbarten niedrigen Preise eine mangelfreie Sache zu fordern, welche nun in Folge der eingetretenen Preissteigerung einen entsprechend höheren Werth habe. Es sei kein Grund,

¹⁾ Die Fassung lautete: „Hat der Schuldner das zur Bewirkung der Leistung einer solchen Sache Erforderliche seinerseits gethan, so beschränkt sich das Schuldverhältniß auf diese Sache.“ Vergl. Entw. II §. 207.

den Nachtheil in dieser Weise auf den Verkäufer abzuwälzen, da letzterer, wenn er unwissentlich eine mangelhafte Sache liefere, nicht ungünstiger behandelt werden dürfe, als der Käufer, welcher unwissentlich eine mangelhafte Sache annehme. Der Vorschlag lehne sich an die in der Rechtsprechung des R.D.S.G. und des R.G. vertretene Auffassung von der Mängelgewähr beim Gattungskauf an. Von dem hier in Rede stehenden Falle der Lieferung einer mangelhaften Sache sei selbstverständlich der Fall zu unterscheiden, wenn statt der vertragsmäßigen eine Sache geliefert werde, welche nach den im Verkehr herrschenden Anschauungen als einer anderen Gattung angehörig angesehen werde.

Für die Ablehnung des Vorschlags waren folgende Erwägungen maßgebend:

Wenn auch zuzugeben sei, daß der Vorschlag eine logisch richtige Folgerung aus dem zu §. 214 angenommenen Grundsatz ziehe, so könne die Rücksicht auf die logische Folgerichtigkeit doch nicht entscheidend in Betracht kommen. Der Vorschlag weiche von dem bisherigen Rechte ab. Es spreche ferner die Billigkeit dafür, dem Käufer das Recht auf Nachlieferung zu gewähren. Die Gefahr unberechtigten Spekulirens des Käufers werde für das Gebiet des Handelsverkehrs vermindert durch die Verpflichtung des Käufers zu sofortiger Anzeige des entdeckten Mangels. Es sei nicht einzusehen, weshalb der Käufer, wenn er die empfangene mangelhafte Waare weiter verkaufe, den Nachtheil tragen solle, welcher ihm daraus erwachse, daß er, um seine Verpflichtung zur Lieferung mangelfreier Sachen erfüllen zu können, sich solche anderweit beschaffen müsse. Der Vorschlag lege dem Umstande, daß der Käufer die Sache als Erfüllung angenommen habe, eine nicht gerechtfertigte Bedeutung bei. Die Uebergabe gewähre dem Käufer regelmäßig erst die Möglichkeit, die Sache zu prüfen. Es werde ferner oft schwer festzustellen sein, ob die Sache vom Käufer als Erfüllung angenommen sei. Vor Allem aber sei es mißlich, das Recht des Käufers auf Nachlieferung einer vertragsmäßigen Sache zu geben oder zu versagen, je nachdem es sich um die Lieferung einer Sache von einer anderen als der vertragsmäßigen Gattung oder um die Lieferung einer zwar dieser Gattung angehörigen aber mangelhaften Sache handele, da sich diese Unterscheidung oft kaum ohne Willkür durchführen lasse.

87. (§. 1431 bis 1446.)

I. Die Berathung des §. 398 wurde fortgesetzt.

Die Komm. nahm den Abf. 3 in der Fassung des §. s, oben S. 711, an.

Der weiter zum Abf. 3 gestellte, S. 712 unter 4 mitgetheilte Antrag wurde als durch die zu §. 385 gefaßten Beschlüsse, oben S. 686, erledigt angesehen.

Gegen die Annahme des §. s hatte sich kein Widerspruch erhoben. Man war einverstanden, daß die Abweichungen des §. s von dem Entw. lediglich Konsequenzen der bisherigen Beschlüsse seien.

Schadens-
ersatz.

II. Es folgte die Berathung darüber, ob dem Verkäufer auch das Recht zur Nachlieferung einer mangelfreien Sache eingeräumt werden soll. Zu dem in dieser Hinsicht vorliegenden Antrage, der oben S. 712 unter 3 abgedruckt ist, wurden von anderer Seite folgende Eventualanträge gestellt:

Nach-
lieferungs-
recht des
Verkäufers.