

3. in die allgemeinen Vorschriften über die Gewährleistung wegen Mängel folgende Bestimmung einzustellen:

Ein allgemeines Versprechen des Verkäufers, wegen aller Mängel haften zu wollen, ist im Zweifel nur auf diejenigen Mängel zu beziehen, für welche er nach dem Gesetze zu haften hat.

Im Laufe der Berathung zog der Antragsteller zu 3 seinen Vorschlag zurück.

Die Berathung wurde nicht zu Ende geführt.

89. (C. 1465 bis 1494.)

I. Die in der vorigen Sitzung abgebrochene Berathung des vorgeschlagenen §. 400a und des §. 409 wurde fortgesetzt.

Die Komm. lehnte die Aufnahme des §. 400a ab; der §. 409 gelangte nach dem Antrage 2 (C. 729) zur Annahme, vorbehaltlich der Stellung, welche der Red.Komm. überlassen wurde.

Form der
Berein-
barung.

Zur Begründung des §. 400a war ausgeführt worden:

Der Antrag, welcher die Beschränkung und Erweiterung der gesetzlichen Gewährleistungspflicht des Verkäufers von dem Erfordernisse der Schriftlichkeit abhängig mache, halte sich auf der Grundlage, welche die Komm. durch die Annahme des deutschrechtlichen Systems gebilligt habe. Bestehe der wesentlichste Zweck dieses Systems darin, das Material für Prozesse einzuengen, welche durch ihre Kosten nicht selten den Werth des Streitobjekts übersteigen und volkswirthschaftliche Interessen schädigen, so bewege sich der Antrag in derselben Richtung. Gestatte man dem wegen Gewährleistung in Anspruch genommenen Verkäufer nur dann, sich auf eine vertragsmäßige Einschränkung seiner gesetzlichen Haftpflicht zu berufen, wenn er einen entsprechenden schriftlichen Verzicht des Käufers beizubringen vermöge, so trage dies zur Verminderung oder doch wenigstens zur Vereinfachung der Währschäftsprozesse wesentlich bei.

Die Erschwerung einer Erweiterung der Gewährleistungspflicht, welche der Antrag ebenfalls durch die Bindung an die Schriftform bezwecke, folge unmittelbar aus der Tendenz des deutschrechtlichen Systems, die Verantwortung des Verkäufers auf bestimmte Mängel und auf eine bestimmte Gewährfrist zu beschränken, und bedürfe einer weiteren Rechtfertigung nicht.

Für den Standpunkt der ersten Komm. (Mot. II C. 264) sei entscheidend gewesen, daß man von dem Prinzipie der Formfreiheit nicht habe abweichen wollen und daß ein Niederschreiben von Erklärungen sich für den Marktverkehr nicht eigne. Diese Gründe seien jedoch nicht als durchschlagend anzusehen. Die zweite Komm. habe bereits aus Rücksichten der Zweckmäßigkeit bei der Schuldübernahme (C. 413—415) eine Ausnahme von dem Grundsätze der Formfreiheit zugelassen. Die Schwierigkeit des Marktverkehrs könne aber nicht in Betracht kommen, da es sich hier nicht um eine zweiseitig unterschriebene Urkunde handle, sondern nur um eine einseitige schriftliche Erklärung, die ohne Zeitaufwand und Mühe gegeben werden könne.

Standpunkt
der Mehrheit.

Diesen Ausführungen gegenüber hielt die Mehrheit dafür, daß der Antrag gegen die Anschauungen des Volkes von Treu und Glauben verstoße, seine An-

nahme daher das Vertrauen auf die Festigkeit der Verträge und die Gültigkeit des gegebenen Wortes erschüttern würde. Die Formvorschrift, welche nach dem Antrage dem Verkehr aufgezwungen werden solle, sei dem allgemeinen Rechtsbewußtsein fremd; die theilhaftigen Kreise würden sich nicht an sie gewöhnen. Hierzu komme, daß das Erforderniß der Schriftlichkeit jedenfalls insoweit fortzufallen müßte, als der Grundsatz des H.G.B. Art. 317 eingreife. Man würde sonst, da die meisten Viehgeschäfte dem Gebiete des Handelsrechts angehören, im Verkehr nicht begreifen, weshalb in dem einen Falle Schriftlichkeit verlangt werde, in dem anderen nicht. Eine solche Unterscheidung sei nur dazu angethan, das Publikum zu verwirren. Es sei auch nicht rathsam, für ein Stück eines Rechtsgeschäfts eine Formvorschrift vorzuschreiben, während im Uebrigen das Rechtsgeschäft an eine Form nicht gebunden sein solle. Eine entsprechende Vorschrift könnte zur Folge haben, daß bei Nichtbeobachtung der Form nur das der Form bedürftige Stück des Geschäfts, nicht aber das ganze Geschäft nichtig wäre. Damit würde, entgegen dem berechtigten Erfordernisse des Willensdogmas, ein Geschäft mit einem nicht gewollten Inhalt aufrecht erhalten werden.

Es lasse sich zwar nicht verkennen, daß der Antrag, soweit er die Erweiterung der Gewährleistungspflicht des Verkäufers durch die Formvorschrift erschwere, dem Zuge der modernen Rechtsentwicklung folge, welche dahin gehe, die Haftpflicht des Verkäufers einzuschränken. Gleichwohl sei den angeführten Gründen, welche im Allgemeinen gegen die Annahme des Antrags sprechen, eine überwiegende Bedeutung beizulegen, so daß sich auch die Aufnahme einer in diesem Sinne eingeschränkten Vorschrift nicht empfehle.

Soweit der Vorschlag bezwecke, die vertragsmäßige Einschränkung der gesetzlichen Haftpflicht des Verkäufers durch das Erforderniß der Schriftform zu erschweren, verstoße er geradezu gegen die Absichten des deutschrechtlichen Systems, welche dazu führen müssen, jede auf die Ermäßigung der Gewährleistungspflicht des Verkäufers gerichtete Abrede zu begünstigen. Zu erwägen sei aber auch, daß zwar der geschäftsfundige Verkäufer, der sich Gewährfreiheit bedingen wolle, nicht versäumen werde, sich die schriftliche Erklärung des Käufers zu verschaffen, während der geschäftsunkundige Verkäufer durch den Irrthum, daß die mündliche Abrede der Gewährfreiheit ihn wirksam vor jedem Anspruche schütze, leicht zu Schaden kommen könne.

Betreffs der Auslegung des §. 409 gingen die Ansichten in der Komm. auseinander. Einige Mitglieder betrachteten den Paragraphen als eine Norm des zwingenden Rechtes, so daß jedes allgemeine Versprechen des Verkäufers, wegen aller möglichen Mängel haften zu wollen, ungültig sei und der Verkäufer wegen anderer als der gesetzlich anerkannten Hauptmängel nur in Anspruch genommen werden könne, wenn diese Mängel besonders bezeichnet seien. Von anderer Seite wurde die Bestimmung als eine Auslegungsregel in dem Sinne aufgefaßt, daß ein allgemeines Versprechen, für alle Mängel haften zu wollen, im Zweifel sich nur auf die Hauptmängel beziehe, daß aber, wenn die Umstände ergeben, es habe der Versprechende eine über die gesetzliche Haftpflicht hinausgehende Haftung übernehmen wollen, seine Zusicherung auf alle irgendwie erheblichen Fehler und Mängel zu erstrecken sei. Wiederum von anderer Seite wurde mit Bezug auf die Entstehungsgeschichte des §. 409, der eine in mehreren

§. 409.
Tragweite
eines allgem.
Versprechens.

Spezialgesetzen sich vorfindende gleichlautende Vorschrift wiedergiebt, darauf Gewicht gelegt, daß es sich hier um den Gegenstand eines allgemeinen Versprechens handele. Bei einem solchen solle der Verkäufer nicht unbedingt am Worte gefaßt und wegen jedes in Betracht kommenden Mangels verantwortlich gemacht werden. Lasse sich dagegen erkennen, daß der Versprechende sich über den Rahmen der Hauptmängel hinaus habe verpflichten wollen, so liege nicht ein allgemeines, sondern insoweit, als die Haftpflicht über die Hauptmängel hinausreichen solle, ein besonderes Versprechen vor.

Der unter 2 gestellte, von der Komm. angenommene Antrag will durch die Einschaltung der Worte „im Zweifel“ klarstellen, daß eine Auslegungsregel gegeben werden solle.

Der zurückgezogene Antrag 3 wollte diese Auslegungsregel unter die allgemeinen Vorschriften über Gewährleistung wegen Mängel aufnehmen, damit nicht *argumento e contrario* für diejenigen Fälle, in welchen ein Viehkauf nicht in Frage komme, ein irthümlicher Schluß gezogen würde.

Zwingende
oder
dispositive
Norm.

Zu Gunsten der Beibehaltung des §. 409 im Sinne eines absoluten Rechts-
satzes wurde Folgendes geltend gemacht:

Wolle man den dem deutschrechtlichen Systeme zu Grunde liegenden Gedanken, die Gewährleistungspflicht des Verkäufers auf ein bestimmtes Maß abzugrenzen, wirksam durchführen, so dürfe man den Vertragsschließenden nicht die Befugniß einräumen, durch eine Vereinbarung so allgemeiner Art den gesetzlichen Boden aufzugeben und diejenigen Folgen herbeizuführen, welchen das Gesetz gerade entgentreten wolle. Werde dem §. 409 die Bedeutung eines nachgiebigen und nicht eines zwingenden Rechtsatzes beigelegt, so verschaffe man auf dem Wege der Privatvereinbarung dem abgelehnten Systeme des röm. Rechtes wieder Einlaß, so daß es in das Belieben der Vertragsschließenden gestellt werde, sich diesem oder dem deutschrechtlichen System unterzuordnen. Gegen die Zulassung der Privatdisposition in solchem Umfange sprechen aber dieselben Bedenken, welche die Komm. bestimmt haben, den römischrechtlichen Standpunkt abzulehnen.

Mit der Aufstellung einer Vorschrift von zwingendem Charakter werde durchaus kein starres Recht geschaffen, sondern nur auf die Parteien dahin einzuwirken gesucht, daß sie ihre wirkliche Absicht mit der erforderlichen Deutlichkeit zu erkennen geben, indem sie diejenigen Mängel besonders bezeichnen, auf welche sich die weitergehende Haftpflicht des Verkäufers beziehen solle. Mit der allgemeinen, gerade beim Viehhandel dem Verkehre geläufigen Zusicherung, für Mängel jeder Art zu haften, pflegen die Vertragsschließenden eine bestimmte Vorstellung überhaupt nicht zu verbinden; es sei deshalb unbillig, dem Verkäufer aus einer solchen Veranlassung den ihm vom Gesetze zugesicherten Schutz zu entziehen. Es liege auch gewiß nicht in der Absicht des Verkäufers, in Folge seiner Zusicherung dem Käufer für vollen Schadensersatz eintreten zu wollen, wie sich dies aus der Anwendbarkeit des §. 385 ergebe.

Im Leben würde man vergeblich nach einem Kennzeichen suchen, um die allgemeine Zusicherung von der unverbindlichen Anpreisung zu unterscheiden. Es würden darüber Prozesse entstehen, in welchen die Gerichte, die aus Billigkeits- oder Zweckmäßigkeitsgründen dem einen oder anderen Theile helfen zu

müssen glaubten, zu mehr oder minder willkürlichen Entscheidungen gelangen würden. Der Schutz des geschäftsunkundigen Verkäufers würde durch die Zulassung der allgemeinen Haftung vereitelt werden; der wirtschaftlich schwache Käufer aber würde von dem anderen Kontrahenten regelmäßig nur eine allgemeine Anpreisung, nicht aber eine wirkliche Zusicherung erlangen können. Es bestünde endlich auch kein Verkehrsbedürfnis, die allgemeine Zusage, für alle Fehler haften zu wollen, als rechtsverbindlich anzuerkennen; denn wer sich die Fehlerfreiheit sichern wolle, der könne sich ja vermittelst des Abschlusses eines Kaufes auf Probe die erforderliche Gewißheit verschaffen.

Nach der Auffassung der ersten Komm. sollte der §. 409, wie sich sowohl aus dem Zusammenhalte mit §. 411 Satz 1 wie aus den Materialien des Redaktors des Obligationenrechts entnehmen lasse, im Sinne einer zwingenden Vorschrift verstanden werden, weil man glaubte, daß nur auf diesem Wege die Durchführung des deutschrechtlichen Systems gesichert werden könnte.

In Bayern¹⁾ bestehe eine absolute Norm gleichen Inhalts zu Recht, ohne daß üble Erfahrungen zu Tage getreten seien. Es sei auch der §. 409 in der hier vorgeschlagenen Auslegung von dem Generalkomitee des landwirtschaftlichen Vereins in Bayern und dem deutschen Landwirthschaftsrathe (Zus. der gutachtl. Auß. VI S. 351) beifällig begrüßt worden.

Zur Begründung des Streichungsantrags war besonders hervorgehoben, daß die Vorschrift des §. 409, wenn man ihr die Kraft eines zwingenden Rechtssatzes beilege, gegen die Grundsätze von Treu und Glauben verstoße, dem Betrüger Thür und Thor öffne und geeignet sei, den schwächeren oder geschäftungewandteren Theil, möge er Verkäufer oder Käufer sein, zu benachtheiligen. Nicht nur von den Anhängern des römischrechtlichen Systems, sondern auch von den Vertretern des deutschrechtlichen (Zus. II S. 190, 159; VI S. 351 bis 353) sei die Bestimmung aus diesem Gesichtspunkte beanstandet worden. Lasse man der privaten Vereinbarung freien Spielraum, so gewinne man den Vortheil, daß der Entw. den Parteien beide einander gegenüberstehende Systeme zugänglich mache und zwischen den sich bekämpfenden Interessen eine vermittelnde Stellung einnehme.

Vertrags-
freiheit.

Die Aufstellung einer Auslegungsregel sei willkürlich und werde der Absicht der Vertragsschließenden nicht gerecht. Sie trage auch ein Moment der Unklarheit in das Verhältniß hinein, sodaß die Tragweite des Gesetzes nicht selten in Zweifel gezogen werden würde. Es werde fraglich sein, ob die Auslegungsregel auch dann anwendbar sei, wenn die Parteien an eine Umgrenzung des Umfanges ihrer Haftung überhaupt nicht gedacht, oder ob der Zweifel schon dadurch beseitigt werde, daß die Parteien in dem Bewußtsein, daß sich die gesetzliche Haftung auf die Hauptmängel beschränke, die Haftung des Verkäufers für alle Mängel vereinbart haben.

Auslegungs-
regel.

Von einer Seite wurde bemerkt, daß die Aufnahme einer Auslegungsregel nicht nothwendig sei, weil sie sich von selbst verstehe.

Für den Beschluß der Komm. waren folgende Erwägungen maßgebend:

Es könne dahingestellt bleiben, ob nach der Auffassung der ersten Komm. der §. 409 als eine zwingende oder eine dispositive Vorschrift verstanden werden

¹⁾ Bayer. Gef. v. 9. April 1895 Art. 10 Abs. 3.

solle. Nach der Fassung sei eine Auslegung in beiden Richtungen denkbar. Gegenwärtig komme es darauf an, zu entscheiden, ob und in welchem Sinne eine Vorschrift, wie sie der §. 409 des Entw. enthalte, in das B.G.B. aufzunehmen sei. Keineswegs bedürfe es der Aufnahme eines absoluten Rechtsatzes. Unzutreffend sei namentlich die Ansicht, daß sich ein solcher Satz als Konsequenz des dem deutschrechtlichen Systeme zu Grunde liegenden Gedankens darstelle und die Ergänzung dieses Systems durch eine Bestimmung, nach welcher die Uebernahme der Haftung des Verkäufers für alle Mängel ungültig sei, erforderlich erscheine. Nicht aus dem Gesichtspunkte der Gerechtigkeit, sondern überwiegend aus Zweckmäßigkeitsgründen habe die Komm. das deutschrechtliche Prinzip angenommen und damit gutgeheißen, daß die Haftung des Verkäufers beschränkt und die Lage des Käufers durch Aufstellung einer Rechtsvermuthung, wenn sich innerhalb der Gewährfrist ein Mangel zeige, gebessert werde. Die Regelung sei im Interesse beider Theile erfolgt, wie denn auch thatsächlich der wirthschaftlich schwächere Kontrahent bald auf der einen, bald auf der anderen Seite sich befinde. Die Zweckmäßigkeitsgründe, welche die Komm. zur Annahme des deutschrechtlichen Systems bestimmt haben, um den in der Natur des Verhältnisses liegenden Zweifeln zu begegnen und weitläufige und unsichere Prozesse zu verhindern, können jedoch nicht dahin führen, in die Vertragsfreiheit der Parteien einzugreifen und eine vertragsmäßig vereinbarte, über die gesetzliche Gewährleistungspflicht des Verkäufers hinausgehende Haftung als ungültig auszuschließen. Auch in zahlreichen anderen Fällen habe der Gesetzgeber Anlaß, eine Regelung im Gesetze vorzusehen, ohne damit dem Verkehr eine absolute Vorschrift aufzwingen zu wollen. So sei es z. B. gerade bei der Gewährleistung den Parteien erlaubt, die Gewährfristen abzukürzen oder zu verlängern.

Müsse somit davon ausgegangen werden, daß es dem Belieben der Vertragsschließenden überlassen bleibe, die Gewährleistungspflicht in anderer Weise zu vereinbaren, als es das Gesetz bestimme, und könne aus diesem Grunde auch eine besondere Bestimmung dieses Inhalts entbehrt werden, so empfehle es sich dennoch, im Gesetze durch eine Auslegungsregel ausdrücklich darauf hinzuweisen, daß das vom Verkäufer abgegebene Versprechen einer Haftübernahme wegen aller Mängel sich im Zweifel nur auf die gesetzlich bezeichneten Hauptmängel beziehe. Ertheile der Verkäufer eine allgemeine Zusicherung, ohne daß erhelle oder aus den Umständen sich entnehmen lasse, wieweit er seine Haftpflicht ausdehnen wolle, so rechtfertige sich die Annahme, daß sich sein Versprechen nur auf die Hauptmängel beziehe. Eine solche Annahme sei weder willkürlich noch Unklarheit in das Verhältniß zu tragen geeignet; im einzelnen Falle werde sich die Absicht der Vertragsschließenden ermitteln lassen.

Die Auslegungsregel habe übrigens eine doppelte Bedeutung. Einmal nämlich werde sie die allgemein ertheilte Zusicherung des Verkäufers im Zweifel auf die Haftung wegen der Hauptmängel beschränken. Sodann nöthige sie den Richter, die Absicht des Verkäufers, eine erweiterte Haftpflicht zu übernehmen, nur dann als vorhanden anzusehen, wenn es zweifellos erscheine, daß es sich nicht nur um eine allgemeine Anpreisung gehandelt habe. Damit erlange die Regel die Bedeutung einer Vermuthung gegen die Ausdehnung der Haftpflicht und

für eine unverbindliche Anpreisung. Der Red.Nomm. bleibe vorbehalten, diese doppelte Bedeutung der Bestimmung in der Fassung hervorzuheben.

Uebrigens könne auch die Schwierigkeit, den Unterschied zwischen einer Zusicherung und einer Anpreisung zu erkennen, nicht davon abhalten, die Auslegungsregel aufzustellen. Solche Schwierigkeiten seien überhaupt nicht ganz zu vermeiden; es dürfe erwartet werden, daß die Auslegung sie hier wie an anderen Orten überwinden werde.

Es sei auch nicht anzuerkennen, daß dem bestehenden Bedürfnisse durch die Möglichkeit des Abschlusses eines Kaufes auf Probe ausreichend Rechnung getragen werde, da diese Art von Geschäften im Viehhandel nicht gebräuchlich sei.

Von selbst verstehe sich die Auslegungsvorschrift nicht. Fehle es an einer bezüglichen Norm, so liege es für die Rechtsprechung nahe, in der Abrede, für alle Fehler haften zu wollen, die Absicht der Parteien, daß der Verkäufer über die Hauptmängel hinaus für alle erheblichen Mängel haften solle, zu finden und damit zu einer der vorgeschlagenen Auslegungsregel gerade entgegengesetzten Entscheidung zu gelangen.

Empfehlenswerth sei diese Regel endlich auch deshalb, weil sie die Parteien veranlasse, sich klar darüber zu werden, daß außer den Hauptmängeln noch andere Mängel in Betracht kommen können und wie es mit letzteren gehalten werden solle.

II. Es folgte die Berathung der §§. 401 bis 403.

1. Beantragt war:

- a) den §. 401 und den §. 402 Satz 1, 2 durch den oben §. 718 mitgetheilten §. v zu ersetzen;
- b) die Vorschriften des §. 402 Satz 3, 4 und des §. 403 zu streichen und im Art. 11 des E.G. als §. 449a der E.P.D. folgende Vorschriften einzustellen:

Das Gesuch des Käufers, wegen eines Mangels der gekauften Sache Sachverständige zu vernehmen, ist statthaft, auch wenn das Erforderniß des §. 449 Nr. 4 nicht vorliegt. Mit dem Gesuche kann der Antrag auf Einnahme des Augenscheins und auf Vernehmung von Zeugen verbunden werden.

Hat der Käufer den Mangel der Sache dem Verkäufer angezeigt oder die Annahme der Sache mit der Behauptung des Mangels abgelehnt, so ist auch der Verkäufer befugt, nach Maßgabe des Abs. 1 Beweisaufnahme zur Sicherung des Beweises zu beantragen.

hierzu die Unteranträge:

2. im §. v Abs. 3 anstatt „vierundzwanzig Stunden“ zu setzen „achtundvierzig Stunden“;
3. im §. v
 - a) dem Abs. 2 als Satz 2 hinzuzufügen:

War das Thier vor diesem Zeitpunkte der Ansteckung mit einer zu den Hauptmängeln gehörenden Seuche ausgesetzt, so steht dem

§§. 401
bis 403.
Fristen.

Hervortreten der Krankheit die wegen des Verdachts der Ansteckung oder der Seuche gesetzlicher Vorschrift gemäß auf polizeiliche Anordnung erfolgte Tödtung gleich.

β) den Abs. 3 zu fassen:

Der Käufer verliert die aus dem Mangel sich ergebenden Rechte, wenn er nicht spätestens innerhalb vierundzwanzig Stunden nach Ablauf der Gewährfrist oder, wenn das Thier vor Ablauf derselben verendet ist, nach dem Tode des Thieres entweder die Anzeige des Mangels an den Verkäufer abgesendet oder wegen desselben Klage gegen den Verkäufer erhoben oder diesem den Streit verkündet oder zur Sicherung des Beweises die Vernehmung von Sachverständigen beantragt hat, es sei denn, daß der Verkäufer den Mangel arglistig verschwiegen oder das Nichtvorhandensein desselben wider besseres Wissen zugesichert hat.

§. 401.
Beginn
der
Gewährfrist.

A. Die Komm. erklärte sich mit dem von keiner Seite beanstandeten §. 401 des Entw., von welchem der Antrag 1a (S. v Abs. 1) nur in der Fassung abweicht, sachlich einverstanden.

§. 402 Satz 1.
Vermuthung.

B. Die Vorschrift des §. 402 Satz 1, mit welcher der §. v Abs. 2 (Antrag 1a) übereinstimmt, wurde gleichfalls angenommen.

Nach dem §. b des oben S. 720 mitgetheilten Antrags sollte der Satz 1 als ein Ausfluß des deutschrechtlichen Systems gestrichen werden. Der Antragsteller erklärte jedoch, daß er nach Ablehnung des römischrechtlichen Systems diesen Vorschlag wie überhaupt seinen Antrag als erledigt ansehe, sich aber vorbehalte, den Antrag insoweit wieder aufzunehmen, als derselbe nicht unmittelbar mit dem von ihm vertretenen System zusammenhänge.

Der in dem Unterantrage 3a beantragte Zusatz wurde abgelehnt.

Zu Gunsten dieses Antrags war geltend gemacht worden:

Seuchen-
verdacht.

Wenn ein Thier in Gemäßheit der Seuchengesetze¹⁾ wegen Verdachts einer zu den Hauptmängeln zählenden Seuche auf polizeiliche Anordnung getödtet worden sei, so habe für den Käufer der Seuchenverdacht die gleiche Folge gehabt, wie wenn das Thier an der Seuche erkrankt und deswegen getödtet worden wäre. Es entspreche daher den heutigen Verhältnissen, den Seuchenverdacht in einem solchen Falle als Hauptmangel zu behandeln, wenn die Tödtung vor Ablauf der Gewährfrist erfolge und das getödtete Thier vor dem Zeitpunkte des Gefahrüberganges der Ansteckung mit der Seuche ausgesetzt gewesen sei. Der Verkäufer müsse wegen des bereits bei ihm eingetretenen Seuchenverdachts haftbar gemacht werden, auch wenn die etwa erfolgende Sektion keinen Anhalt dafür ergebe, daß das Thier thatsächlich von der Ansteckung ergriffen worden sei. Für das getödtete Thier werde zwar in den meisten Fällen Ersatz aus öffentlichen Mitteln geleistet; aber es werde nicht immer der volle Werth vergütet. Abgesehen davon, daß nur der gemeine Werth, den das Thier ohne Rücksicht auf die

¹⁾ Gef., Maßregeln gegen die Rinderpest betreffend, v. 7. April 1869; Gef., betr. die Abwehr und Unterdrückung von Viehseuchen, v. 23. Juni 1880 und Instruktion zur Ausführung der §§. 19 bis 29 dieses Gef.

Seuche gehabt habe, zur Erstattung gelange, werde dieser bei gewissen Krankheiten auch nur zu einem Bruchtheile ersetzt, bei Roth nur $\frac{3}{4}$, bei Lungenseuche des Rindviehs nur $\frac{4}{5}$ (Ges. v. 1880, §. 59); auch werde in einigen Fällen überhaupt kein Werthersatz geleistet, z. B. bei Schlachtvieh (ebend. §. 62 Nr. 2).

Für die Ablehnung der Vorschrift sprechen folgende Erwägungen:

Die bestehende Seuchengesetzgebung nöthige nicht dazu, die vorgeschlagene Vorschrift aufzunehmen. Letztere vermische polizeiliche und privatrechtliche Gesichtspunkte. Wenn es aus Rücksichten des öffentlichen Wohls sich rechtfertigen lasse, auf bloßen Verdacht hin in Privatrechte einzugreifen, so genüge die Seuchenverdächtigkeit keineswegs, um dem Verkäufer die Haftung für jene Eingriffe aufzuerlegen. Vielmehr könne es bei den allgemeinen Grundfätzen sein Bewenden haben. Werde das Thier bei der Sektion als seuchenkrank befunden, so hafte der Verkäufer nach §. 400. Kommen die Sachverständigen zu einem non liquet oder werde von ihnen festgestellt, daß das Thier gesund sei, so entspreche es durchaus der Billigkeit, wenn, soweit nicht eine Entschädigung aus öffentlichen Mitteln eintrete, der etwa entstandene Schaden als ein casus den Käufer treffe, der ja die Gefahr zu tragen habe. Wollte man dagegen bloß deshalb, weil das Thier zu einer vielleicht weit zurückliegenden Zeit einmal bei dem Verkäufer der Ansteckungsgefahr ausgesetzt gewesen sei, den nicht festgestellten oder nicht vorhandenen Mangel als vorhanden fingiren, so könnte offenbar dem Verkäufer Unrecht geschehen; die Vorschrift lege auch die Gefahr einer chikanösen Ausnutzung durch den Käufer nahe, indem dieser in der Lage sei, darauf hinzuwirken, daß die polizeiliche Anordnung der Tödtung auf ein solches Thier gelenkt werde, das er für einen zu hohen Preis gekauft habe, um damit von dem für ihn ungünstigen Geschäfte wieder loszukommen.

C. Von dem §. 402 Satz 2 des Entw. weichen die gestellten Anträge in §. 402 Satz 2. mehrfacher Beziehung ab. Anzeige des Mangels.

a) Der Entw. schreibt vor, daß der Käufer den Mangel spätestens innerhalb 24 Stunden nach Ablauf der Gewährfrist dem Verkäufer anzeigen müsse, widrigenfalls er der im §. 402 Satz 1 zu seinen Gunsten aufgestellten Vermuthung verlustig gehe. Dagegen wollen die Anträge 1 und 3z an die Unterlassung rechtzeitiger Anzeige den Verlust der aus dem Mangel sich ergebenden Rechte knüpfen.

Die Komm. billigte diese Aenderung.

Seitens der Minderheit war zu Gunsten des Entw. geltend gemacht worden:

Es liege kein Grund vor, die an die Unterlassung der Anzeige geknüpften Rechtsnachtheile strenger zu gestalten. Durch das deutschrechtliche Prinzip werde ohnehin schon der Verkäufer besonders begünstigt. Diese Begünstigung dürfe jedoch nicht übertrieben werden und nicht zu ungebührlicher Härte gegen den Käufer führen. Der unerfahrene Käufer, insbesondere der kleine Mann, verdiene gleichfalls Schutz, zumal er oft ohne jedes zurechenbare Verschulden die Anzeige versäumen werde, sei es, daß er sich zuerst Rath bei dem Anwalt oder dem Arzte holen wolle, sei es, daß er die Anzeige aus Schen vor Prozessen oder aus unangebrachter Rücksichtnahme auf den Verkäufer unterlasse. Zum

Unterlassung der Anzeige.

Schutze des letzteren sei das Präjudiz des Rechtsverlustes nicht erforderlich; hierfür reichen die kurzen Verjährungsfristen aus.

Die Mehrheit hatte erwogen:

Der Hauptzweck des deutschrechtlichen Systems, die Vermeidung unsicherer Prozesse, werde wieder in Frage gestellt, wenn man mit dem Ablaufe der Anzeigefrist nur den Verlust der Vermuthung eintreten lasse. Es sei dies überdies eine Feinheit, die vom Volke kaum verstanden werden würde, wie die aus der Mitte der Kommission bekundeten Erfahrungen in Hessen darthuen. Es empfehle sich daher im Einklange mit den Währschaftsgesetzen für Württemberg, Baden, Hohenzollern, Nassau, dem französischen und belgischen Rechte an den Ablauf der Anzeigepflicht den Rechtsverlust zu knüpfen. Nur hierdurch werde der Verkäufer genügend geschützt, da sonst der Käufer bei verspäteter, aber innerhalb der Verjährungsfrist erstatteter Anzeige immerhin die Einreden aus dem Mangel behalten würde.

Nur der Rechtsverlust bilde ein wirksames Compelle zur Anzeige, insbesondere in solchen Fällen, in denen die Vermuthung für den Käufer von keinem großen Werthe sei, weil er sich den Beweis des Vorhandenseins des Mangels im Zeitpunkte des Gefahrüberganges genügend gesichert habe, während dem Verkäufer in Folge der Verspätung der Anzeige die Möglichkeit genommen sein könne, den Gegenbeweis zu erbringen.

Tod
des Thieres
innerhalb der
Gewährfrist.

b) Während der Entw. die Anzeigefrist stets erst mit dem Ablaufe der Gewährfrist beginnen läßt, soll nach dem Antrag 1, wenn das Thier vorher verendet ist, jene Frist schon mit dem Zeitpunkte des Todes ihren Anfang nehmen.

Die Komm. entschied sich für den Antrag 1.

Von einer Seite war bemerkt worden, daß diese Entscheidung vielleicht schon im Sinne des Entw. liege. Von anderer Seite dagegen waren Bedenken im Hinblick auf solche Fälle erhoben, in welchen das Thier nicht in Folge des Hauptmangels verendete, z. B. geschlachtet würde, oder in denen es dem Käufer zunächst unbekannt geblieben wäre, daß der Tod die Folge eines Hauptmangels gewesen sei. Diesen Bedenken glaubte die Komm. genügend dadurch Rechnung zu tragen, daß sie

Dauer der
Anzeigefrist.

c) den Antrag 2 annahm.

Dieser Antrag will nämlich, einem Wunsche der sächs. Regierung entsprechend, an die Stelle der von den Anträgen 1 und 3a festgehaltenen vierundzwanzigstündigen Frist eine achtundvierzigstündige Frist setzen. Die Mehrheit hielt eine solche Verlängerung der Anzeigefrist für unbedenklich und zweckmäßig, weil in den erwähnten wie in anderen Fällen, namentlich bei ländlichen Verhältnissen, wo der Thierarzt nicht immer zur Stelle sei, die vierundzwanzigstündige Frist unter Umständen sich als zu kurz erweisen könne. Daß die in dem Viehschaden gesetz §. 63 Abs. 1 bei Verlust des Entschädigungsanspruchs vorgeschriebene Anzeige gleichfalls an eine Frist von vierundzwanzig Stunden geknüpft sei, könne als ausschlaggebend nicht in Betracht kommen, weil dort überwiegend polizeiliche Gesichtspunkte (Beschleunigung der Anzeige im öffentlichen Interesse) in Frage kommen.

d) In redaktioneller Beziehung stellt der Antrag 1 a gegenüber mehrfach seitens der Kritik geäußerten Zweifeln (Zus. d. gutachtl. Auß. II S. 175) klar, daß nicht das Zukommen der Anzeige an den Verkäufer innerhalb der Frist erfordert wird, sondern daß es genügt, wenn die Anzeige rechtzeitig abgesendet worden ist. Absendung der Anzeige.

e) Der Entw. und mit ihm die Anträge 1 und 3β stellen der Anzeige die Klagerhebung und den Antrag auf Sicherung des Beweises durch Vernehmung von Sachverständigen gleich. Der Antrag 3β fügt die Streitverkündung hinzu, welche wegen eines von dem Abnehmer des Käufers behaupteten Mangels seitens des Käufers an den Verkäufer erfolgt. Gegen diese Ergänzung des Entw. wurde ein Widerspruch nicht erhoben. Maßgebend waren dieselben Erwägungen, welche zu einer entsprechenden Regelung im §. 397 geführt haben (§. 703, 704). Der Anzeige gleichstehende Akte.

f) Der Antrag 3β spricht ausdrücklich aus, daß eine Anzeige zur Erhaltung der Rechte aus dem Mangel dann nicht erforderlich sein soll, wenn der Verkäufer den Mangel arglistig verschwiegen oder das Nichtvorhandensein desselben wider besseres Wissen zugesichert hat. (vergl. H.G.B. Art. 350). Arglist.

Die Komm. trat auch hierin dem Antrage bei.

D. Der §. 402 Satz 3 und 4 soll nach dem Antrag 1 b als allgemeine, nicht bloß für die Fälle der §§. 399 ff. geltende Vorschrift, in die C.P.D. verwiesen werden, desgleichen der §. 403, der jedoch insofern eine Ergänzung erfahren hat, als der Anzeige des Käufers die Ablehnung der Annahme durch den Käufer wegen des Mangels gleichsetzen soll. §. 402 Satz 3, 4, §. 403, Sicherung des Beweises.

Die Komm. nahm den Antrag an.

Man hatte erwogen:

Die Verallgemeinerung der in Rede stehenden Vorschriften erscheine zweckmäßig, und zwar mit Rücksicht auf die Fälle des Verkaufs von Thieren, die nicht unter die Vorschriften der §§. 399 ff. fallen, namentlich Ziegen, möglicherweise auch für den Verkauf lebloser Sachen, die einer schnellen Veränderung ausgesetzt seien (z. B. Kaviar); jedenfalls sei sie unbedenklich. Vielleicht werde es sich empfehlen, im §. 402 Satz 2 allgemein von Anträgen zur Sicherung des Beweises zu sprechen, da unter Umständen die bloße Vernehmung von Zeugen oder die alleinige Einnahme des Augenscheins genügen könne, ohne daß es erforderlich sei, damit die Vernehmung eines Sachverständigen zu verbinden. Der Red.Komm. könne die Entscheidung in dieser Beziehung überlassen werden. Dieselbe werde auch zu prüfen haben, ob nicht in Folge der Einstellung in die C.P.D. die Erstreckung der Vorschriften über den Kauf hinaus auf alle Veräußerungsverträge sich erforderlich machen werde.

III. Es folgte die Berathung des §. 404. Beantragt war:

1. die Vorschriften in der Fassung des §. 718 mitgetheilten §. x zu be-
schließen;
2. in dem §. 404 (x) dem Abs. 2 hinzuzufügen:

Der Verkäufer haftet jedoch nicht über den Betrag hinaus, welchen der Käufer im Falle des §. 385 wegen des Mangels als Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu beanspruchen hätte.

§. 404.
Baubefugung.

3. an Stelle des §. 404 zu bestimmen:

Der Käufer kann nur die Wandelung, nicht auch die Minderung verlangen.

In den Fällen des §. 430 findet jedoch nur Minderung statt.

4. den §. 404 durch folgende Vorschrift zu ersetzen:

Der Käufer kann entweder Wandelung oder Minderung verlangen.

5. den Abs. 2 zu fassen:

Die Wandelung kann von dem Käufer auch in den Fällen des §. 430 verlangt werden. Der Käufer ist in diesen Fällen statt der Rückgabe des empfangenen Thieres dem Verkäufer Schadenersatz zu leisten verpflichtet. Hat jedoch im Falle des §. 430 Nr. 3 der Mangel sich erst bei der Umgestaltung gezeigt, so beschränkt sich die Verpflichtung des Käufers auf die Vergütung des Werthes, welchen das Thier unter Berücksichtigung des Mangels in dem Zeitpunkte der Umgestaltung hatte.

Die Komm. entschied sich für den sachlich mit dem Entw. übereinstimmenden Antrag 1; die Anträge 2 bis 5 wurden abgelehnt.

Erwogen war:

Ausschluß
der
Minderung.

Daß grundsätzlich an der Ausschließung der Minderungsklage beim Viehhandel festgehalten werden müsse, könne einem begründeten Zweifel nicht unterliegen, zumal die Regierungen und, was besonders ins Gewicht falle, die landwirthschaftlichen Interessenvertretungen fast ausnahmslos ihr Einverständnis mit dem Entw. erklärt haben (Zus. d. gutachtl. Auß. II S. 177, VI S. 345, 346). Auch wenn zuzugeben sei, daß in gewissen Fällen mit der Minderung dem Interesse des einen oder des anderen Theiles oder auch beider Theile besser gedient sein würde, so spreche gegen ein allgemeines Wahlrecht (Antrag 4) vor Allem der in den Mot. II S. 257 betonte praktische Gesichtspunkt, daß die bei lebenden Thieren der Natur der Sache nach stets unsicheren Schätzungen vermieden werden müssen. Entscheide man sich aber im Prinzip für die Beseitigung der Minderungsklage, so sei es, wenn man diesen Beschluß nicht wieder illusorisch machen wolle, nicht thöricht, dem von dem preuß. Landes-Oekonomie-Kollegium geäußerten Wunsche Rechnung zu tragen und mit dem Antrage 3 vorzuschreiben, daß in den Fällen des §. 430 nur die Minderung Platz greifen solle. Denn damit würde dem Käufer in allen Fällen thatsächlich doch die Wahl zwischen Wandelung und Minderung offenstehen, weil ihm die Möglichkeit geboten würde, durch Verfügung über das Thier (Verpfändung desselben etc.) sich die Minderung zu sichern, wenn ihm letztere wünschenswerth sei. Man werde daher nicht umhin können, auch in den Fällen des §. 404 Abs. 2 es bei der Wandelung zu belassen, so künstlich auch eine derartige Regelung erscheinen möge. Eine andere Frage dagegen sei, wie hier die Wandelung dem Werthe nach durchgeführt werden solle. Der Antrag 5 wolle dem Käufer die Verpflichtung auferlegen, dem Verkäufer Schadenersatz zu leisten, indem er davon ausgehe, daß die eigentliche Wandelung ausschließende Handlung, abgesehen von den Fällen der Umgestaltung, in denen es bei der Verpflichtung des Käufers zum Werthersatz bewenden solle, von dem Käufer zu vertreten sei. Zu Gunsten

Durchführung
der
Wandelung.

dieses Antrags werde darauf hingewiesen, die Regelung des Entw. führe in Abweichung von den Vorschriften über das Rücktrittsrecht (§. 427) zu dem unbilligen Ergebnisse, daß der Käufer, der nach erklärter Wandelung das Thier vorsätzlich oder fahrlässig tödte, veräußere oder verpfände, für vollen Schadenersatz hafte, während er, wenn er die gleichen Handlungen vor vollzogener Wandelung, aber bereits in Kenntniß von dem Mangel vorgenommen habe, nur für den Werth des Thieres aufzukommen brauche. Hiergegen sei zu erinnern, daß auch die im Antrage 5 vorgeschlagene Regelung unbillige Ergebnisse keineswegs ausschließe; denn der Käufer, der die Wandelung gewählt habe, ohne sich über die Höhe des dem Verkäufer erwachsenen Schadens zu vergewissern, müsse unter Umständen, wenn nämlich der Schaden den Kaufpreis übersteige, noch etwas herauszahlen. Der Standpunkt des Antrags 5 sei aber auch inkonsequent und innerlich kaum begründet. Es sei nicht einzusehen, warum der Käufer, wenn er für die Veräußerung des Thieres schadensersatzpflichtig werde, nicht auch die Gefahr einer Umgestaltung tragen und diese gleichfalls vertreten solle. Die vom Antrage 5 in letzterer Hinsicht gemachte Ausnahme sei willkürlich. Andererseits sei der Gesichtspunkt des Schadenersatzes dem Gedanken der Wandelung fremd, wie schon daraus erhelle, daß auch bei der Wandelung in natura der Verkäufer nur die Sache, nicht aber irgend welche Schadensvergütung erhalte. Mit dem vertragsmäßigen Rücktritte könne man die Wandelung in den Fällen des §. 404 Abs. 2 nicht in Parallele stellen. Die Verfügungen, welche der Käufer eines mangelhaften Thieres rechtmäßig über dieses getroffen habe, dürfen hinterher nicht so behandelt werden, als ob sie unberechtigt gewesen seien. Beim vorbehaltenen Rücktritte sei die Sachlage eine andere. Von dem Rücktrittsberechtigten könne man verlangen, daß er sich der Verfügung über die Sache enthalte, wenn er sich das Rücktrittsrecht wahren wolle; verfüge er dennoch über die Sache, so sei das Rücktrittsrecht erloschen. Wie aber in den Fällen des §. 404 Abs. 2 die Wandelung sich nicht ausschließen lasse, so dürfe dem Käufer auch nicht eine Schadenersatzpflicht auferlegt werden. In beiden Beziehungen sei aus demselben Grunde eine Abweichung von den Grundsätzen der §§. 427, 430 geboten.

Die Ablehnung des Antrags 2 erfolgte im Wesentlichen aus den gleichen Gründen, aus welchen ein den nämlichen Gedanken verfolgender, zu §. 392 gestellt gewesener Antrag von der Komm. abgelehnt worden ist (S. 695 VI 2).

IV. Es folgte die Erörterung des Falles, in welchem mehrere Thiere den Gegenstand des Kaufvertrags bilden. Beantragt war:

Verkauf
mehrerer
Thiere.

1. den oben S. 719 mitgetheilten §. y anzunehmen;
2. in dem §. y die Worte „mehrere Thiere gleicher Art“ zu ersetzen durch die Worte „eine Herde oder eine Anzahl Thiere gleicher Gattung gleichzeitig“;
3. in dem Antrage 2 dem Worte „gleichzeitig“ hinzuzufügen „durch dasselbe Rechtsgeschäft“;
4. den Abs. 1 des §. y durch folgende Vorschrift zu ersetzen:

Bildet eine Schafherde den Gegenstand des Vertrags, so steht dem Käufer, wenn sich bei einem Thiere vor Ablauf der Gewährfrist eine ansteckende Krankheit zeigt, das Recht der Wandelung in Ansehung der ganzen Herde zu.

Die Komm. lehnte zunächst in eventueller Abstimmung den Antrag 2 ab und nahm den Antrag 3 an. Der hierdurch modifizierte Antrag 1 wurde sodann abgelehnt, desgleichen der Antrag 4.

Für die Aufnahme einer Vorschrift der in Rede stehenden Art waren die in der Kritik hervorgetretenen Wünsche und die für diese angeführten Gründe (Zus. II S. 183 ff., VI S. 347) als maßgebend bezeichnet. Man hatte darauf hingewiesen, daß insbesondere das preuß. Landes-Oekonomiekollegium und im Anschluß an dessen Gutachten der preuß. Minister für Landwirtschaft, ferner der deutsche Landwirtschaftsrath und das Generalkomitee des landwirtschaftlichen Vereins in Bayern das Bedürfniß für eine besondere Vorschrift bezeugt haben.

Von anderer Seite war geltend gemacht worden, daß der sächs. Landes-kulturrath sich zu Gunsten des Entw. ausgesprochen habe, und zwar hauptsächlich wegen der Schwierigkeiten, welche die heutige Seuchengesetzgebung mit ihren Absperrungsmaßregeln der Durchführung der Wandelung bereiten. Wenn ein wirkliches Bedürfniß bestände, so hätte man erwarten können, daß die Regierungen diesem Bedürfniß Ausdruck geben würden. Dies sei nicht geschehen. Nur Württemberg, welches bedeutende Schafzucht habe, erachte die Aufnahme einer Vorschrift „für einzelne Thierarten, besonders für Schafe, vielleicht auch für Pferde und Rindvieh“ als wünschenswerth. Die in den Mot. II S. 258 und vom sächs. Landeskulturrath geltend gemachten Erwägungen seien aber als ausschlaggebend anzuerkennen. Es sei ein sehr begreiflicher und wohl zu rechtfertigender Wunsch des Käufers, wenn eins der gekauften Thiere sich mit einer ansteckenden Krankheit befaßt zeige, sich der übrigen von dem nämlichen Verkäufer herstammenden und der nämlichen Seuche verdächtigen Thiere zu entledigen. Aber das könne er nicht, weil die Absperrungsmaßregeln entgegenstehen. Er müsse die verdächtigen Thiere bei sich behalten, diese bleiben in seinem Gehöfte, in seinem Stalle, bis die Ansteckungsgefahr vorüber sei, und dieser Zeitraum sei länger als die Gewährfrist. Die Gewährfrist laufe also ab, ehe die Thiere zurückgegeben werden können. Sei die Gewährfrist aber abgelaufen, ohne daß die Thiere erkrankten, so müsse als erwiesen gelten, daß sie zur Zeit des Gefahrüberganges mit der ansteckenden Krankheit nicht befaßt gewesen seien. Dem Käufer trotzdem zu gestatten, vielleicht wegen des einen erkrankten Thieres auf der Wandelung bezüglich sämmtlicher gesund gebliebener Thiere zu bestehen, das lasse sich nur rechtfertigen, wenn man schon den Seuchenverdacht allein als Hauptmangel betrachte. Auf diesem Standpunkte stehe der Antrag 1, welcher die für Rheinpreußen geltende Vorschrift (Ges. v. 27. März 1865) übernommen habe; sein Vorschlag beschränke sich deshalb nicht, wie das bayerische und einige andere Gesetze, auf den Fall der Veräußerung durch dasselbe Rechtsgeschäft, weil auch die in zeitlicher Aufeinanderfolge von demselben Verkäufer gekauften Thiere bei diesem gemeinsam der Ansteckungsgefahr ausgesetzt gewesen sein können und weil andererseits die Veräußerung durch dasselbe Rechtsgeschäft nicht genüge, wenn nicht das Kriterium der gemeinsamen Ansteckungsgefahr hinzukomme. Dies gehe jedenfalls zu weit. Wenn geltend gemacht werde, es könne doch keinen Unterschied machen, ob mehrere Thiere gleichzeitig oder ob sie mit mehrstündigem Zwischenraume gekauft seien,

so komme in Betracht, daß die Zwischenzeit auch mehrere Wochen betragen könne. Die Mangelhaftigkeit des durch den einen Vertrag gekauften Thieres könne letzterenfalls doch unmöglich einen Grund bilden, die Wandelung bei dem anderen Kaufvertrage, dessen Gegenstand sich mit dem Ablaufe der für ihn laufenden Gewährfrist bereits als mangelfrei erwiesen habe, zuzulassen. Sollte aber die bloße Seuchenverdächtigkeit als Hauptmangel gelten, dann bestche kein Grund, dies auf den Fall zu beschränken, daß der Käufer außer dem seuchenverdächtigen Thiere von dem nämlichen Verkäufer noch ein anderes Thier gekauft habe, bei welchem die Seuche wirklich zum Ausbruch gekommen sei. Auch sei die Beschränkung, daß die Thiere von demselben Verkäufer herrühren müssen, dann nicht haltbar. Denn der Ansteckungsverdacht liege ebenso gut vor, wenn von zwei Nachbarn gekaufte Thiere, deren eines erkrankt sei, vor dem Gefahrübergange bei jenen in Berührung gekommen seien. Wolle man die Seuchenverdächtigkeit nicht ohne weiteres als Hauptmangel anerkennen, so sei der Antrag 1 willkürlich; ein klarer Gedanke liege ihm nicht zu Grunde. Eher noch lasse sich der Antrag 3 rechtfertigen, welcher im Einklange mit den Vorschlägen der württemb. Regierung, des Generalkomités des landwirthschaftlichen Vereins in Bayern und des deutschen Landwirthschaftsraths den Anschluß an die Vorschrift des bayerischen Ges. empfehle. Letztere halte sich wenigstens in der Grenze, innerhalb welcher für den Veräußerer aus dem geschlossenen Vertrag eine Haftung erwachsen könne. Auf den Nachweis, daß die Thiere schon vor dem Verkaufe der gleichen Ansteckungsgefahr ausgesetzt gewesen seien, könne man bei einer solchen Vorschrift vielleicht ganz verzichten, weil der Verkäufer daraus, daß der Käufer die Thiere zusammen gekauft habe, erkennen könne, daß der Käufer sie in Berührung mit einander bringen werde, und deshalb, wenn das eine Thier mit der ansteckenden Krankheit behaftet sei, darauf gefaßt sein müsse, daß diese sich auf die anderen Thiere übertragen werde. Im Grunde laufe aber auch der Antrag 3 darauf hinaus, dem Verkäufer wegen des bloßen Verdachts die Zurücknahme der vielleicht ganz gesunden Thiere zuzumuthen. Das Gleiche gelte von dem Antrage 4, auch wenn zu dessen Begründung angeführt werde, daß es bei Schafen ansteckende Krankheiten (Pocken, Räude) gebe, die man als Herdenkrankheiten bezeichnen könne, weil sie erfahrungsgemäß, wenn sie einmal in einer Herde aufgetreten, die ganze Herde ergreifen (vergl. franz. G. v. 6. August 1884).

V. Zu §. 405 lagen die Anträge vor:

1. an dessen Stelle die Fassung des §. z., oben S. 719, zu beschließen:
2. im §. 405 (vorbehaltlich besserer Fassung) einzuschalten:
sowie die Kosten der in Ansehung des verkauften Thieres erforderlich gewordenen Schutzmaßregeln gegen Seuchengefahr.

§. 405.
Folgen der
Wandelung.

Der Antrag 1 stimmt sachlich mit dem Entw. überein, legt dem Verkäufer aber auch die Kosten einer nothwendig gewordenen Tödtung und Wegschaffung des Thieres auf.

Diese Erweiterung des §. 405 stieß nicht auf Widerspruch. Dagegen wurde der im Antrage 2 vorgeschlagene Zusatz abgelehnt.

Zu Gunsten des Antrags 2 war geltend gemacht worden, es entspreche der Billigkeit, die oft nicht unerheblichen Kosten, welche durch die vorgeschriebenen

Schutzmaßregeln, wie Desinfektion, Vernichtung von Futtermitteln und Geräthen, hauliche Veränderungen, nicht dem Käufer zur Last zu legen. Zum Theil fallen diese Kosten schon unter den Begriff der „Pflege“ des an der ansteckenden Seuche erkrankten Thieres, weil dieses nicht anders gepflegt werden könne, als indem man es absperre und demnächst die bei Aufhebung der Absperrung erforderlichen Schritte thue. Der Zusatz gehe über den Rahmen des §. 405 nicht hinaus, weil dieser in der Fassung des Antrags 1 auch bereits einen Schadenersatzanspruch innerhalb gewisser Grenzen gewähre.

Die Mehrheit hielt es für zu weit gehend, dem Verkäufer die in Rede stehenden Kosten als Folge der Wandelung aufzuerlegen. Es wurde darauf hingewiesen, daß es sich um das Niederreißen und den Neuaufbau von Stallungen handeln könne, daß die hierdurch entstehenden großen Kosten den Verkäufer nur treffen dürfen, wenn er zum Schadenersatz verpflichtet sei, und daß in dieser Beziehung an dem Prinzipie festgehalten werden müsse, nach welchem ein Schadenersatzanspruch mit der Wandelung nicht verbunden sei.

§. 406.
Versteigerung
des Thieres.

VI. Zu §. 406 war beantragt:

1. den §. aa, oben C. 719, aufzunehmen;
2. dem §. 406 als Satz 2 anzufügen:

Die Anordnung und Vollziehung dieser Maßnahmen kann im Wege der einstweiligen Verfügung nach Maßgabe der §§. 815, 816, 818, 820, 821, 822 der C.P.D. geschehen.

Der sachlich mit dem Entw. übereinstimmende Antrag 1 wurde nicht beanstandet. Der dem Antrage 2 zu Grunde liegende Gedanke, daß die hier fragliche Anordnung des Gerichts im Wege einer einstweiligen Verfügung erfolgen könne, welche nicht an die engeren Voraussetzungen der C.P.D. §. 814 gebunden sei, fand gleichfalls die Zustimmung der Komm. Doch soll der Red.Komm. die Entscheidung überlassen bleiben, ob und in welcher Weise diesem Gedanken Ausdruck zu geben sei; die folgenden Fassungsverschlüsse wurden ihr demgemäß zur Prüfung überwiesen:

3. dem §. 406 hinzuzufügen:

ohne daß die Voraussetzungen einer einstweiligen Verfügung erforderlich sind.

4. den §. 406 zu fassen:

Im Laufe eines Rechtsstreits über die Wandelung hat das Gericht, sobald die Befichtigung des Thieres nicht mehr erforderlich ist, auf Antrag einer Partei im Wege einstweiliger Verfügung anzuordnen, daß das Thier öffentlich versteigert und der Erlös öffentlich hinterlegt werde.

90. (C. 1495 bis 1516.)

Anregung
für die
Redaktion.

I. Vor Eintritt in die weitere sachliche Berathung des Entw. wurde von einer Seite angeregt, ob nicht die Korrektheit und Schönheit der Fassung des revidirten Entw. dadurch gefördert werden könne, daß vor der endgültigen Feststellung des Entw. die von der Red.Komm. beschlossene Fassung einer oder mehreren mit dem gegenwärtigen Stande der Entwicklung der deutschen Sprache