

zugewähren sei. Die besondere Hervorhebung des Zuwachses im Abs. 2 würde nur verdunkeln, daß auf einen durch Verwendungen entstandenen Zuwachs der Abs. 3 Anwendung finde.

Dienst-
leistungen.

c) Die im Antrage 1 Abs. 2 Satz 2 vorgeschlagene Ergänzung des Entw. hinsichtlich der Art, in welcher empfangene Dienstleistungen zurückzugewähren seien, wurde gebilligt.

Vers-
wendungen.
Ersatzleistung.

Der Abs. 3 war sachlich unbeanstandet geblieben.

d) Der Abs. 4 wurde, entsprechend dem Antrag 1, gestrichen. Man hielt die hier gegebene Vorschrift zum großen Theil durch die Aenderungen, welche die Fassung der Abs. 2 und 3 des Entw. durch den Antrag 1 Abs. 3 erfährt, für gedeckt, zum Theil aber, soweit sie dasselbe ausspricht, was der §. 429 zu deutlicherem Ausdruck bringt, diesem Paragraphen gegenüber für entbehrlich.

§. 428.
Erfüllung
Zug um Zug.

VII. Der §. 428, zu welchem der Antrag gestellt war, denselben zu fassen:

Beide Theile haben die in Folge des Rücktritts ihnen obliegenden Verpflichtungen Zug um Zug zu erfüllen. Die Vorschriften der §§. 364, 365 finden entsprechende Anwendung.

wurde sachlich gebilligt.

94. (§. 1585 bis 1606.)

§. 429.
Untergang
eines
Vertrags-
gegenstandes.

I. Zu §. 429 war beantragt:

1. die Bestimmung zu fassen:

Das Rücktrittsrecht wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Gegenstand, welchen der Berechtigte empfangen hat, durch Zufall untergegangen ist.

2. den §. 429 durch eine Vorschrift des Inhalts zu ersetzen:

Das Rücktrittsrecht ist ausgeschlossen, wenn der von dem Berechtigten zurückzugewährende Gegenstand untergegangen oder wesentlich verschlechtert worden ist, es sei denn, daß der Untergang oder die Verschlechterung auf einem von dem anderen Vertragsschließenden zu vertretenden Umstande beruht.

und die so gefaßte Bestimmung eventuell in den §. 430 zu verweisen;

3. den §. 429 wie folgt zu gestalten:

Im Falle des Unterganges oder einer wesentlichen Verschlechterung des dem Berechtigten geleisteten Gegenstandes ist das Rücktrittsrecht ausgeschlossen, wenn der Gegenstand bei dem anderen Theile von dem Untergange oder der Verschlechterung nicht betroffen worden wäre. Wegen einer nicht wesentlichen Verschlechterung hat der Berechtigte auch außer dem Falle des Verschuldens Ersatz des Werthes zu leisten, wenn die Verschlechterung bei dem anderen Theile nicht eingetreten wäre.

Theilweiser Untergang steht, wenn ein erheblicher Theil des zurückzugewährenden Gegenstandes untergegangen ist, einer wesentlichen, anderenfalls einer nicht wesentlichen Verschlechterung gleich.

Die Komm. nahm den §. 429 in der Fassung des Antrags 1 an; die Anträge 2 und 3 wurden abgelehnt.

Die Beschlußfassung über die Fragen, ob wesentliche Verschlechterung dem Untergange gleichzustellen und theilweiser Untergang, wenn ein erheblicher Theil des zurückzugewährenden Gegenstandes untergegangen sei, wie eine wesentliche Verschlechterung behandelt werden müsse, wurde der Berathung des §. 430 vorbehalten.

Einmüthigkeit bestand darüber, daß die Frage, welchen Einfluß bei einem unter dem Vorbehalte des Rücktritts geschlossenen Vertrage der zufällige Untergang des in Erfüllung des Vertrags geleisteten Gegenstandes auf die Geltendmachung des Rücktritts ausübe, durch Aufstellung einer dispositiven Vorschrift im G.B. zu entscheiden sei. Meinungsverschiedenheiten ergaben sich jedoch über den Inhalt der aufzustellenden Vorschrift.

Einfluß des
U. auf das
Rücktritts-
recht.

Der Entw. und der Antrag 1 erblicken in dem zufälligen Untergange des geleisteten Gegenstandes keinen Hinderungsgrund für die Ausübung des Rücktrittsrechts. Dagegen will der Antrag 2 im Falle des Unterganges oder einer wesentlichen Verschlechterung des geleisteten Gegenstandes das Rücktrittsrecht grundsätzlich ausschließen und es nur dann zulassen, wenn der Untergang oder die Verschlechterung auf einem von dem Gegner des Rücktrittsberechtigten zu vertretenden Umstande beruht. Einen vermittelnden Standpunkt nimmt der Antrag 3 ein. Das Rücktrittsrecht soll versagt sein, wenn der Gegner nachweise, daß bei ihm der dem Rücktrittsberechtigten übergebene Gegenstand von dem Untergang oder der Verschlechterung nicht betroffen worden wäre. Unter der gleichen Voraussetzung soll der Berechtigte, wenn er von dem Rücktritte Gebrauch macht, wegen einer nicht wesentlichen Verschlechterung zum Schadenersatze verpflichtet sein.

Zur Begründung des Antrags 2 war geltend gemacht worden:

Für die dem Entw. und dem Antrag 1 zu Grunde liegende Regelung könne der Umstand, daß das gem. Recht die Wandelungsklage auch bei zufälligem Untergange der gekauften Sache zulasse, nicht ausschlaggebend sein. Es handele sich hier nur um das vertragsmäßige Rücktrittsrecht, und es sei deswegen zu untersuchen, ob aus der besonderen rechtlichen Natur des vertragsmäßigen Rücktrittsrechts und aus dem regelmäßigen Willen der Parteien zu folgern sei, daß der zufällige Untergang der unter dem Vorbehalte des Rücktritts geleisteten Sache der Ausübung des Rücktrittsrechts entgegenstehe. Diese Frage sei zu bejahen. Durch die Verabredung eines Rücktrittsrechts nehme der Vertrag nicht die Natur eines auflösend-bedingten Geschäfts an, welches mit dem Eintritte der Bedingung ex tunc in seinen Wirkungen wiederaufgehoben werde. Die Vereinbarung des Rücktritts habe vielmehr die Bedeutung eines obligatorischen Nebenvertrags, welcher zu dem unbedingt geschlossenen Hauptvertrage hinzutrete und mindestens ähnlich so wie ein gegenseitiger Vertrag zu behandeln sei. Mit der Erfüllung des Hauptvertrags gehe z. B. im Falle des Kaufes nach allgemeinen Grundsätzen die Gefahr auf den Erwerber über. Auf Grund des die Auflösung des Geschäfts vorsehenden Nebenvertrags könne der Käufer allerdings bis zum Ablaufe der im Vertrage festgesetzten Frist die Rück-

zahlung des Kaufpreises verlangen. Dieser Anspruch beruhe jedoch nicht auf einer einseitigen Verpflichtung des Verkäufers, sondern sei nach dem Inhalte des Nebenvertrags von der Zurückgewährung des Kaufgegenstandes abhängig gemacht.

Zu dem gleichen Ergebnisse gelange man, wenn man bei der Aufstellung der dispositiven Vorschrift den muthmaßlichen Willen der Parteien ins Auge fasse. Die Annahme, daß der Verkäufer sich auch dann zur Rückzahlung des Kaufpreises habe verpflichten wollen, wenn ihm der Kaufgegenstand, weil er durch Zufall untergegangen sei, nicht mehr zurückgewährt werden könne, erscheine schwerlich gerechtfertigt.

Der Antrag 3 war in folgender Weise begründet worden:

Gelten des
Recht.

Die in dem §. 429 sowie in dem Antrag 1 aufgestellte Regel stehe in Widerspruch mit den Grundsätzen des preuß. und des rheinisch-franz. Rechtes. Das gem. Recht stimme zwar im Principe mit dem Entw. überein; die Regel, daß der zufällige Untergang der Kaufsache das Rücktrittsrecht nicht ausschließe, sei jedoch bereits im röm. Rechte durch zahlreiche Ausnahmen durchbrochen worden. Nach der l. 1 §. 1 D. 21, 1 solle der Käufer bei der Wandelung zum Ersatz verpflichtet sein, wenn der Untergang des Kaufgegenstandes seinen Grund habe in „emptoris opera familiae procuratorisve ejus“. Nach den Erläuterungen dieser Stelle in der l. 25 §. 4 eod. solle wegen des durch Handlungen des Vertreters oder der Familienglieder des Käufers herbeigeführten Unterganges von diesem insofern Ersatz geleistet werden, als die schädlichen Einwirkungen nur in Folge des Verkaufs eingetreten seien. Die Annahme, daß hierdurch lediglich die Haftung für fremdes Verschulden habe ausgedehnt werden sollen, erscheine ungerechtfertigt. In dem §. 7 der l. 25 werde nämlich die Frage, ob der Käufer, wenn die Sache durch einen seiner Sklaven zerstört worden sei, sich durch noxae datio von seiner Ersatzverbindlichkeit befreien könne, unter dem Hinweise verneint, daß nicht die Haftung für eine fremde Handlung, sondern die Haftung für ein dem eigenen Rechtskreise des Käufers angehörendes Ereigniß in Frage stehe. Der den Ausnahmen des gem. Rechtes zu Grunde liegende Gedanke müsse verallgemeinert und demgemäß unterschieden werden zwischen einem zufälligen Untergange, der die Sache auch beim Verkäufer betroffen hätte, und einem solchen, der seinen Grund in den besonderen Verhältnissen des Käufers habe. In gewissem Sinne hänge nämlich der Zufall mit der von ihm betroffenen Sache zusammen. Auch leblose Gegenstände seien schädlichen Einflüssen ausgesetzt und gehen allmählich zu Grunde. Der Untergang, welcher auf eine mit der Sache zusammenhängende Ursache zurückzuführen sei und die Sache auch beim Verkäufer getroffen haben würde, dürfe den Rücktritt nicht ausschließen. Der Käufer sei allerdings verpflichtet, die Sache so, wie er sie erhalten habe, zurückzugewähren. Mit der Möglichkeit, daß die Sache gewissen in ihrer Beschaffenheit liegenden Gefahren und schädlichen Einflüssen erliege, haben aber die Vertragsschließenden von vornherein gerechnet. Der Umstand, daß die beim Vertragsabschlusse vorhandene Möglichkeit des Unterganges innerhalb der Rücktrittsfrist zur Wirklichkeit geworden sei, komme nicht in Betracht. Wesentlich anders zu beurtheilen seien diejenigen Gefahren, welche in den besonderen Verhältnissen des Käufers begründet seien und deswegen die Sache beim Verkäufer

Unterscheidung
zwischen den
versch. Fällen.

nicht getroffen haben würden. Gefahren dieser Art hängen nicht mit der Sache selbst, sondern mit einer besonderen Gestaltung der Umstände des Käufers zusammen und entziehen diesem, indem sie ihm die Rückgewähr unmöglich machen, das Rücktrittsrecht. Der gleiche Gesichtspunkt habe den Entw. (vgl. Mot. S. 370, 371), veranlaßt, dem Vermiether die Haftung wegen Störung des Miethers durch Dritte in gewissem Umfange aufzuerlegen und dem Uebernehmer eines verbundenen Werkes die Gefahr eines bei dem Besteller eintretenden Ereignisses abzunehmen. Der Umstand, daß beim Kaufe auf Probe der Verkäufer stets die Gefahr des zufälligen Unterganges trage, sei für die vorliegende Frage nicht ausschlaggebend. Beim Verkauf unter dem Vorbehalte des Rücktrittsrechts habe der Käufer die Sache im eigenen Interesse, während beim Verkauf auf Probe das Interesse des Verkäufers im Vordergrunde stehe.

Die Mehrheit billigte die dem Antrag 1 entsprechende Regelung des Entw., indem sie den vorstehenden Ausführungen folgende Erwägungen entgegenstellte:

Zufassung
des Rücktritts.

Der dem Entw. entgegengesetzte Grundsatz des Antrags 2 sei nur vom Standpunkte des Verkäufers aus gerechtfertigt. Versetze man sich in die Lage des Käufers, so gelange man zu dem umgekehrten Ergebnisse. Hätte der Käufer die Sache nicht erhalten und wäre sie bei dem Verkäufer untergegangen, so würde er auch den Kaufpreis nicht gezahlt haben. Das aus dem Rücktritte sich ergebende Rechtsverhältniß könne ferner den für die gegenseitigen Verträge geltenden Grundsätzen nicht unterstellt werden. Die gegenseitigen aus dem Rücktritt entstehenden Verpflichtungen stehen nur insofern in einem gewissen Zusammenhange, als sie Zug um Zug zu erfüllen seien. Trotz der bestehenden juristischen Verschiedenheit sei wirthschaftlich der Verkauf unter dem Vorbehalte des Rücktritts ebenso zu beurtheilen wie der Kauf auf Probe. In beiden Fällen bestehe ein Interesse des Verkäufers, die verkauften Gegenstände alsbald dem Käufer zu übergeben. Insbesondere treffe dies für die zwischen dem Großhändler und dem Kleinhändler geschlossenen Geschäfte zu. Die Annahme, daß der letztere regelmäßig die Gefahr des zufälligen Unterganges der ihm unter dem Vorbehalte des Rücktrittsrechts verkauften Waaren habe übernehmen wollen, stehe mit der Auffassung des Lebens in Widerspruch. Der umgekehrte, dem Antrage 2 entsprechende Standpunkt würde zur Folge haben, daß die Frage der Gefahr des zufälligen Unterganges wesentlich verschieden beantwortet werden müßte, jenachdem der zufällige Untergang vor oder nach der einseitigen Rücktrittserklärung eingetreten sei, obwohl ein innerer Grund für eine Unterscheidung nach dieser Richtung hin nicht bestehe. Bei der unter 3 vorgeschlagenen Regelung würde die Frage, ob das den Untergang der Sache bewirkende Ereigniß auch beim Verkäufer eingetreten wäre, schwer zu entscheiden sein. Auf der anderen Seite gehe der Antrag, wenn man einmal die in ihm angeregte Unterscheidung machen wolle, nicht weit genug. In Betracht zu ziehen seien nämlich alsdann auch diejenigen Fälle, in denen ein Ereigniß, welches die Sache auch beim Verkäufer getroffen haben würde, z. B. die Erkrankung eines verkauften Thieres an einem Währungsfehler, lediglich in Folge besonderer, in den Verhältnissen des Käufers liegender Umstände, z. B. in Folge eines an sich erlaubten Gebrauchs, den der Käufer von dem Thiere gemacht habe, der aber bei dem

Verkäufer nicht stattgefunden haben würde, den Untergang der Sache herbeigeführt habe.

§. 430.
Ausschluß
des
Rücktritts-
rechts.

II. Für §. 430 waren folgende Fassungen vorgeschlagen:

1. Das Rücktrittsrecht ist ausgeschlossen:

1. wenn der Berechtigte den empfangenen Gegenstand deswegen nicht zurückgeben kann, weil er den Untergang oder eine wesentliche Verschlechterung desselben durch sein Verschulden herbeigeführt oder weil er über ihn verfügt hat;
2. wenn der Berechtigte den empfangenen Gegenstand mit dem Rechte eines Dritten belastet hat und dieses von ihm nicht beseitigt werden kann;
3. wenn der Berechtigte die empfangene Sache durch Verarbeitung oder Umbildung in eine Sache anderer Art umgestaltet hat.

Teilweiser Untergang steht, wenn ein erheblicher Theil des zurückzugewährenden Gegenstandes untergegangen ist, einer wesentlichen, anderenfalls einer nicht wesentlichen Verschlechterung gleich. Der rechtsgeschäftlichen Verfügung steht gleich die Verfügung, welche durch Urtheil oder im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung erfolgt.

2. Das Rücktrittsrecht ist ausgeschlossen, wenn der Berechtigte den empfangenen Gegenstand deswegen nicht zurückgeben kann, weil er über denselben verfügt hat, oder wenn er das Recht eines Dritten, mit welchem er den Gegenstand belastet hat, nicht beseitigen kann. Der rechtsgeschäftlichen Verfügung steht die Verfügung gleich, welche durch Urtheil oder im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung erfolgt.

Das Rücktrittsrecht ist ferner ausgeschlossen, wenn der Berechtigte die empfangene Sache durch Verarbeitung oder Umbildung in eine Sache anderer Art umgestaltet hat.

Ist nur ein Theil des zurückzugewährenden Gegenstandes von einer der in den Abs. 1, 2 bezeichneten Verfügungen betroffen, so findet die Vorschrift des §. 429¹⁾ Abs. 2 entsprechende Anwendung.

In die Berathung hineingezogen wurden ferner die unter I mitgetheilten Anträge 2 und 3, soweit sie zurückgestellt waren.

Die Komm. entschied sich für den Antrag 1. Der Abs. 3 des Antrags 2 wurde abgelehnt. Die übrigen Anträge waren hierdurch erledigt.

Erwogen war:

Der Antrag 2 und die unter I mitgetheilten Anträge 2 und 3 stimmen darin mit einander überein, daß sie abweichend vom Entw. die wesentliche Verschlechterung dem Untergange gleichstellen und den Untergang eines erheb-

¹⁾ Das Zitat bezieht sich auf die Gestaltung des §. 429, welche der unter I mitgetheilte Antrag 3 enthält.

lichen Theiles des zurückzugewährenden Gegenstandes wie eine erhebliche Verschlechterung behandeln. Diese Abweichungen seien zu billigen. Die wesentliche Verschlechterung komme dem wirtschaftlichen Erfolge nach dem Untergange der Sache so nahe, daß eine übereinstimmende rechtliche Behandlung geboten erscheine. Wollte man beim Entw. stehen bleiben und die wesentliche Verschlechterung nicht erwähnen, so würde die Rechtsprechung, um mit der Gerechtigkeit in Einklang zu bleiben, genöthigt sein, die wesentliche Verschlechterung, wenn irgend möglich, als Untergang der Sache aufzufassen.

Im Interesse der Deutlichkeit empfehle es sich ferner, besonders hervorzuheben, daß der Untergang eines erheblichen Theiles der zurückzugewährenden Sache einer wesentlichen Verschlechterung derselben gleichstehe. Dagegen erscheine es entbehrlich, die gleiche Unterscheidung für den Fall zu machen, daß nur ein Theil des zurückzugebenden Gegenstandes von einer den Rücktritt nach §. 430 Nr. 2 und 3 ausschließenden rechtlichen oder tatsächlichen Verfügung betroffen sei. Handele es sich um einen erheblichen Theil, so liege nach der im Abs. 2 des Antrags 1 aufgestellten Regel eine dem Untergange gleichstehende Verschlechterung vor. Sei nur ein unerheblicher Theil der Sache mit dem Rechte eines Dritten belastet oder verarbeitet, so sei der Rücktritt zwar zulässig; es entstehe aber die Frage, ob in einem solchen Falle der Zurücktretende zum Erfasse des Werthes oder zum Schadenersatze verpflichtet sei, und diese müsse nach allgemeinen Grundsätzen in Verbindung mit der Vorschrift des §. 427 entschieden werden.

Der rechtsgeschäftlichen Verfügung im Falle des §. 430 Nr. 2 sei endlich gleichzustellen die Verfügung, welche durch Urtheil oder im Wege der Zwangsvollstreckung oder Arrestvollziehung erfolge.

III. Zu §. 431 lagen die Anträge vor:

1. die Bestimmungen zu fassen:

Das Rücktrittsrecht erlischt, wenn der Berechtigte nach Eintritt der Voraussetzungen desselben den Vertrag auch nur theilweise erfüllt oder die Erfüllung auch nur theilweise verlangt oder annimmt.

Diese Vorschrift findet keine Anwendung, wenn der Berechtigte von seinem Rechte oder dem Eintritte der Voraussetzungen desselben nicht unterrichtet war.

2. die Bestimmungen zu streichen;

3. den Abs. 2 zu streichen;

4. den §. 431 zu fassen:

Das Rücktrittsrecht erlischt, wenn der Berechtigte, nachdem die Voraussetzungen desselben eingetreten sind und er hiervon Kenntniß erhalten hat, den Vertrag auch nur theilweise erfüllt oder die Erfüllung auch nur theilweise verlangt oder annimmt.

eventuell hinzuzufügen:

Diese Vorschrift findet keine Anwendung, wenn der Berechtigte von seinem Rechte nicht unterrichtet war.

§. 431.
Erlöschen des
Rücktritts-
rechts.

Der Antragsteller zu 4 erklärte im Laufe der Berathung seinen eventuellen Antrag als Hauptantrag stellen zu wollen.

Die Komm. entschied sich für den Streichungsantrag, indem sie erwog:

Die Vorschrift des §. 431 Abs. 1 sei insoweit selbstverständlich, als damit ausgesprochen werde, daß das Rücktrittsrecht durch Verzicht ausgeschlossen werden könne. In vielen Fällen werde in der Vornahme einer der im §. 431 bezeichneten Handlungen ein solcher Verzicht zu finden sein. Insofern der §. 431 aber mit der Vornahme einer dieser Handlungen schlechthin das Erlöschen des Rücktrittsrechts eintreten lasse, stelle er diese Handlungen ohne nähere Prüfung der besonderen Umstände und der Absicht des Urhebers derselben einem vertragsmäßigen Verzicht auf das Rücktrittsrecht gleich; zu einer solchen Fiktion bestehe aber kein Anlaß, zumal es je nach Lage des einzelnen Falles verschieden zu beurtheilen sein werde, wie die Erfüllung gemeint gewesen sei; die Gründe, welche die Komm. veranlaßt haben, den Abs. 2 des §. 208 zu streichen; treffen auch hier zu. Die Bestimmung des Abs. 2 wurde von der Mehrheit der Komm. schon aus den gleichen Gründen für entbehrlich erachtet, aus welchen der Schlußsatz des §. 421 gestrichen worden ist.

§. 432.
Frist für die
Ausübung
des Rück-
trittsrechts.

IV. Zu §. 432 war beantragt, die Vorschriften des Entw. durch nachstehende Bestimmung zu ersetzen:

Das Rücktrittsrecht erlischt, wenn es nicht innerhalb der vereinbarten Frist und in Ermangelung einer solchen nicht innerhalb einer dem Berechtigten von dem anderen Theile zur Erklärung bestimmten angemessenen Frist ausgeübt wird.

Der Antrag fand Annahme.

Erwogen war:

Der Antrag ersetze für den Fall, daß eine Frist für den Rücktritt nicht vereinbart worden sei, die vierwöchige Frist des Entw. durch eine angemessene, dem Berechtigten vom Gegner zu bestimmende Frist. Diese Aenderung sei bereits durch die zu den §§. 242, 243, 247, 369 gefaßten Beschlüsse gebilligt worden; die Bestimmung sei für die Fälle des gesetzlichen Rücktrittsrechts nothwendig, für das vertragsmäßig vorbehaltene mindestens ebenso passend wie die des Entw. Der Satz 2 des Entw. erscheine entbehrlich. Sei eine Frist für die Ausübung des Rücktrittsrechts unter den Parteien vereinbart, so sei für den Beginn der Frist der im Wege der Auslegung zu ermittelnde Inhalt der Vereinbarung maßgebend. Andererseits erscheine die Bestimmung der Frist durch den anderen Theil nicht zulässig, so lange der Rücktritt von einer Bedingung abhängig sei, während der Lauf der wirksam gesetzten Frist in dem Augenblicke beginne, in welchem die Fristbestimmung dem Berechtigten zugekommen sei.

§. 433.
Betheiligung
Mehrerer.

V. Zu §. 433 war folgende Fassung vorgeschlagen:

Sind bei dem Vertrag auf der einen oder anderen Seite mehrere Personen betheiligt, so kann das Rücktrittsrecht nur von allen und gegen alle ausgeübt werden. Ist für einen von den meh-

reren Rücktrittsberechtigten das Rücktrittsrecht erloschen, so ist es auch für die übrigen ausgeschlossen.

Die sachliche Annahme der Vorschriften des Entw. erfolgte unbeanstandet; die Frage, ob in Uebereinstimmung mit dem Entw. der Fall einer Beerbung durch mehrere Personen ausdrücklich hervorzuheben sei, wurde der Red.Komm. überwiesen.

VI. Zu §. 434 lag der Antrag vor:

§. 434.
Beweislast.

- a) den Abs. 1 zu streichen;
- b) dem Abs. 2 folgende Fassung zu geben:

Ist das Rücktrittsrecht für den Fall der Nichterfüllung der in einem Thun bestehenden Verpflichtung des anderen Theils vorbehalten, so hat dieser im Falle des Rücktritts die vertragsmäßige Bewirkung der Leistung zu beweisen.

Die Komm. strich den Abs. 1 und nahm den Abs. 2 in der unter b vorgeschlagenen Fassung an.

Die Gründe waren:

Fasse man einen unter dem Vorbehalte des Rücktritts geschlossenen Vertrag nicht als ein resolutiv bedingtes Geschäft auf, so sei der Abs. 1 selbstverständlich. Stelle man sich auf den entgegengesetzten Standpunkt, so könne die Beibehaltung des Abs. 1 leicht zu einer Verdunkelung des zu §. 196 gefaßten Beschlusses führen. Der §. 196 sei nämlich, wie die Begründung des Beschlusses S. 262, 263 ergebe, in der Absicht gestrichen worden, die Entscheidung der in dem Entw. angeregten Fragen nach Maßgabe der C.P.D. §. 262 Abs. 2 der freien richterlichen Beweiswürdigung zu überlassen. Treffe man aber im §. 434 eine positive Entscheidung, so werde dieselbe mit Rücksicht auf die nahe Verwandtschaft, welche zwischen dem Vorbehalte des Rücktritts und der auflösenden Bedingung bestehe, voraussichtlich ohne nähere Prüfung auf den Fall der auflösenden Bedingung entsprechend angewendet werden.

Der Abs. 2 sei von keiner Seite beanstandet und aus den gleichen Gründen wie der §. 425 beizubehalten.

VII. Zu §. 435 war beantragt:

§. 435.
Rücktritt
gegen
Neugeld.

1. die Bestimmungen durch folgende Vorschriften zu ersetzen:

Ist das Rücktrittsrecht gegen die Verpflichtung zur Zahlung eines Neugeldes vorbehalten, so ist die Erklärung des Rücktritts unwirksam, wenn das Neugeld nicht bei der Erklärung entrichtet wird oder schon vorher entrichtet war und der andere Theil aus diesem Grunde die Erklärung unverzüglich zurückweist. Die Erklärung ist jedoch wirksam, wenn das Neugeld unverzüglich nach der Zurückweisung derselben entrichtet wird.

2. den Schlußsatz des Antrags 1 zu streichen.

Die Komm. entschied sich für den §. 435 in der Fassung des Antrags 1. Erwogen war:

Der Antrag 1 mache in seinem ersten Satze die Unwirksamkeit des Rücktritts wegen Nichtentrichtung des Neugeldes davon abhängig, daß der andere

Theil die Rücktrittserklärung aus diesem Grunde unverzüglich zurückweise. Dieser Zusatz entspreche den zu §. 65 Abf. 3 Satz 2 und zu §. 122 gefaßten Beschlüssen¹⁾ und sei innerlich gerechtfertigt. Der Erklärende dürfe das Schweigen des anderen Theiles dahin deuten, daß die Erklärung trotz des Mangels der sofortigen Zahlung des Reugeldes nicht beanstandet werde. Die Vorschrift, daß die Rücktrittserklärung schlechthin unwirksam sei, wenn das Reugeld nicht vor oder gleichzeitig mit der Erklärung entrichtet werde, sei ferner dem allgemeinen Rechtsbewußtsein fremd und würde sich schwerlich einleben. In den meisten Fällen bestehe auch für den Gegner keine Veranlassung zu einem solchen Mißtrauen, wie es der Vorschrift des Entw. zu Grunde liege.

Der Satz 2 des Antrags 1 trage den billigen Interessen des Rücktrittsberechtigten noch in einer anderen Weise Rechnung. Er gebe im Falle der Zurückweisung der Rücktrittserklärung dem Berechtigten die Möglichkeit, durch nachträgliche unverzügliche Entrichtung des Reugeldes die Rücktrittserklärung als rechtswirksam aufrecht zu erhalten. Unter Umständen, wie z. bei größeren Entfernungen und bei telegraphischer Uebermittlung der Rücktrittserklärung, sei es oft nicht möglich, mit derselben gleichzeitig das Reugeld zu übersenden, zuweilen unterlasse auch der Berechtigte die sofortige Zahlung in der Meinung, der andere Theil werde die Erklärung auch ohne sie gelten lassen. In einem solchen Falle solle er sein Recht nicht deswegen verlieren, weil er nicht mehr Zeit habe, innerhalb der Rücktrittsfrist eine neue Rücktrittserklärung unter Beifügung des Reugeldes abzugeben. Der diesem Gesichtspunkte Rechnung tragende Satz 2 des Antrags 1 beruhe auf einem ähnlichen Gedanken wie die zu §. 283 beschlossene Bestimmung (§. 367, 368).

Die Streichung des zweiten Satzes des Entw. sei aus den zu §. 384 C. 709 entwickelten Gründen gerechtfertigt; die dauernde einseitige Bindung des Rücktrittsberechtigten führe zu einer unbilligen Begünstigung des Gegners.

§. 436.
Vorbehalt
der Rechts-
verwirkung.

VIII. Zu §. 436 lagen die Anträge vor:

1. den Eingang zu fassen:

Ist ein Vertrag mit dem Vorbehalte geschlossen, daß zc.;

¹⁾ Die Beschlüsse lauteten nach der Zuf. der Red.Komm. wie folgt:

§. 65 o. Ein einseitiges Rechtsgeschäft, welches der Minderjährige ohne die erforderliche Einwilligung des gesetzlichen Vertreters vornimmt, ist unwirksam. Nimmt der Minderjährige mit dieser Einwilligung ein solches Rechtsgeschäft einem Anderen gegenüber vor, so ist dasselbe unwirksam, wenn die Einwilligung nicht in schriftlicher Form vorgelegt und das Rechtsgeschäft aus diesem Grunde von dem Anderen unverzüglich zurückgewiesen wird. Die Zurückweisung ist ausgeschlossen, wenn der Vertreter den Anderen von der Einwilligung in Kenntniß gesetzt hatte.

§. 122. Ein einseitiges Rechtsgeschäft, welches ein Bevollmächtigter einem Anderen gegenüber vornimmt, ist unwirksam, wenn eine Vollmachtsurkunde nicht vorgelegt und das Rechtsgeschäft aus diesem Grunde von dem Anderen unverzüglich zurückgewiesen wird. Die Zurückweisung ist ausgeschlossen, wenn der Vollmachtgeber den Anderen von der Bevollmächtigung in Kenntniß gesetzt hatte.

2. am Schlusse vor „zum Rücktritte“ die Worte einzuschalten „im Zweifel“;
3. die Bestimmung des Entw. zu streichen, eventuell den Eingang zu fassen:

Ist ein Vertrag mit dem Vorbehalte geschlossen, daß der Schuldner, wenn er seine Verbindlichkeit nicht erfülle, seiner Rechte aus dem Vertrage, und zwar nicht bloß für die Zukunft, verlustig sein solle, so ist der Gläubiger zc.

Die Komm. nahm den §. 436, unter Ablehnung der Anträge 2 und 3, in der Fassung des Antrags 1 an.

Zur Begründung des Antrags 3 war von dem Antragsteller geltend gemacht worden:

Die Vorschrift sei, soweit richtig, selbstverständlich. Sei unter den Parteien vereinbart, daß der Schuldner, wenn er seine Verbindlichkeit nicht erfülle, alle seine Rechte aus dem Vertrage mit rückwirkender Kraft verlieren solle, so ergebe sich schon aus allgemeinen Grundsätzen, daß ein solches Rechtsverhältniß in gleicher Weise wie der Vorbehalt des Rücktritts vom Vertrage zu beurtheilen sei. Bedenklich sei die Vorschrift des §. 436 insofern, als sie die Voraussetzungen, von welchen der Eintritt ihrer Wirkungen abhängen solle, nicht angebe, insbesondere nicht erkennen lasse, ob zu der Nichterfüllung der Verbindlichkeit, von welcher §. 436 rede, Verzug erfordert werde oder nicht. Die Klausel der Rechtsverwirkung werde aber häufig einem Vertrage hinzugefügt, obwohl die Willensmeinung der Parteien nur dahin gehe, im Falle der Nichterfüllung der Verbindlichkeit des Schuldners eine Rechtsverwirkung nur für die Zukunft eintreten zu lassen. Als Beispiele seien anzuführen die Klausel der Rechtsverwirkung bei der Miethe, der Gebrauchsleihe und der Lebensversicherung. Die Regelung des Entw. würde dahin führen, in diesen Fällen im Gegensatze zu der Willensmeinung der Parteien eine Rechtsverwirkung auch für die Vergangenheit anzunehmen. Eventuell sei, wie von anderer Seite betont wurde, durch Einfügung der Worte „im Zweifel“ nur eine Auslegungsregel, nicht eine Dispositivvorschrift zu geben.

Die Mehrheit hatte erwogen:

Die Streichung des §. 436 erscheine bedenklich. Es sei zweckmäßig, auszusprechen, daß, wenn der Vorbehalt der Rechtsverwirkung vereinbart worden sei, der Rechtsverlust nicht ohne Weiteres mit der Nichterfüllung des Vertrags, sondern erst mit dem Rücktritte des Gegners eintrete. Die eventuell von dem Antragsteller vorgeschlagene Beschränkung der Bestimmung auf diejenigen Fälle, in welchen eine Rechtsverwirkung nicht bloß für die Zukunft beabsichtigt worden, sei entbehrlich. Der Antragsteller habe Fälle im Auge, in denen der Gegner des Rücktrittsberechtigten die empfangenen Leistungen, z. B. die vom Versicherer während des Bestandes der Versicherung getragene Gefahr, das stattgehabte Bewohnen einer Miethwohnung während des Bestandes der Miethe, ihrer Natur nach nicht zurückgewähren könne. Die Beschränkung der Wirkungen des Rücktritts auf die Zukunft ergebe sich hier ohne eine ausdrückliche Bestimmung aus dem Inhalte des Vertrags. Aber auch die Worte „seiner Rechte aus dem Vertrage“ lassen unzweideutig erkennen, daß §. 436 nur auf solche Fälle an-

zutwenden sei, in denen nach dem Vertrage der Verlust aller Rechte, sowohl für die Vergangenheit als auch für die Zukunft, eintreten solle.

Wandelung
und
Minderung.
Erklärungs-
frist.

IX. Es war beantragt:

1. der zu §. 386 beschlossenen Bestimmung hinzuzufügen:

Der Verkäufer ist, wenn ihm gegenüber der Käufer einen Mangel der verkauften Sache behauptet, berechtigt, dem Käufer eine angemessene Frist zur Erklärung darüber zu bestimmen, ob er wegen des Mangels Wandelung oder Minderung verlange. Erfolgt die Erklärung nicht innerhalb der Frist, so verliert der Käufer die aus dem Mangel sich ergebenden Rechte.

2. statt dieses Zusatzes im Anschluß an die zu §. 384 beschlossene Vorschrift folgende Bestimmungen aufzunehmen:

Der Verkäufer ist, wenn der Käufer ihm gegenüber einen Mangel der Sache behauptet, berechtigt, dem Käufer unter dem Erbieten zur Wandelung oder Minderung eine angemessene Frist zur Erklärung über die Annahme zu bestimmen. Erklärt der Käufer nicht innerhalb der Frist die Annahme der Wandelung oder der Minderung, so kann er Wandelung oder Minderung nicht mehr verlangen.

Im Laufe der Berathung wurde der Antrag 2 zurückgezogen und folgender Zusatz zu dem Antrag 1 vorgeschlagen:

Der Käufer ist an die Erklärung nicht gebunden, wenn der Verkäufer sich nicht unverzüglich mit der vom Käufer verlangten Wandelung oder Minderung einverstanden erklärt.

Der Antragsteller zu 1 erläuterte seinen Antrag dahin, daß in dem gesetzten Falle der Käufer nur das Recht auf Wandelung oder Minderung, nicht aber das Recht auf Schadenersatz verlieren solle. Er erklärte sich ferner damit einverstanden, daß die von ihm beantragte Vorschrift von der Red.Komm. in dem Sinne verdeutlicht werde, daß der Käufer, solange nicht der Verkäufer sein Einverständniß mit der getroffenen Wahl erklärt habe, zur Abänderung seiner Entscheidung befugt sei.

Der Vorsitzende stellte hierauf fest, daß ein Widerspruch gegen die vorgeschlagene Bestimmung nicht mehr bestehe.

Für die Aufnahme dieser Bestimmung waren folgende Erwägungen maßgebend:

Vom Ermessen des Käufers hänge es ab, ob er von dem Rechte, Wandelung oder Minderung zu verlangen, Gebrauch machen wolle; der Verkäufer könne, solange der Käufer das Verlangen nicht gestellt habe, die Wandelung oder Minderung nicht mit der Wirkung anbieten, daß der Käufer durch Nichtannahme in Verzug gerathe. Ohne eine besondere Vorschrift könnte der Käufer die Entscheidung bis zum Ablaufe der Verjährung hinausschieben. Der Verkäufer könne nur dann, wenn er schadenersatzpflichtig sei, den Käufer durch Anbieten des Schadenersatzes zur Wandelung oder Minderung nöthigen. Diese Möglichkeit müsse aber auch dem nicht schadenersatzpflichtigen Verkäufer gewährt werden. Der Verkäufer habe in der Regel ein Interesse daran, sich binnen

angemessener Frist Klarheit über seine Rechtslage zu verschaffen. Zu diesem Zwecke sei ihm im Anschluß an die Vorschrift des §. 432 das Recht zu geben, dem Käufer eine angemessene Frist zur Erklärung mit der Wirkung zu setzen, daß dieser, wenn er die Erklärung nicht innerhalb der Frist abgebe, sein Recht auf Wandelung oder Minderung verliere. Nach den zu den §§. 383, 384 gefaßten Beschlüssen sei die vom Käufer getroffene Entscheidung erst dann unwiderruflich, wenn sich der Verkäufer damit einverstanden erklärt habe. Bis dahin solle dem Käufer die Möglichkeit bleiben, den inzwischen etwa eingetretenen Veränderungen in der Sachlage Rechnung zu tragen und die getroffene Entscheidung zu ändern. Dieser Gedanke müsse auch bei der vorgeschlagenen Bestimmung aufrecht erhalten werden; es könne dem Verkäufer nicht gestattet werden, vom Käufer zu verlangen, daß er sich jetzt endgültig entscheide, während der Verkäufer sich vorbehalte, den Anspruch des Käufers zu bestreiten und vielleicht einen langwierigen Prozeß zu führen, in dessen Verlauf eine völlige Aenderung der Verhältnisse eintreten, insbesondere die gewählte Wandelung unausführbar werden könne. In diesem Sinne sei der Antrag 1 durch die Red. Komm. zu verdeutlichen. Damit ergebe sich eine befriedigende Regelung. Erkläre sich der Käufer auf die Aufforderung des Verkäufers überhaupt nicht, so verliere er den Anspruch auf Wandelung wie auf Minderung. Erkläre sich der Käufer dagegen für Wandelung, so verliere er den Anspruch auf Minderung und umgekehrt, wenn der Verkäufer die Erklärung des Käufers unverzüglich annehme; unterlasse der Verkäufer die unverzügliche Annahme, so erlange der Käufer wieder die Möglichkeit, zwischen Wandelung und Minderung frei zu wählen.

X. Es folgte nunmehr die §. 693 ausgesetzte Feststellung der Zitate im §. 387.

§. 387.
Wirkungen
der
Wandelung.

Außer dem §. 692 mitgetheilten, bereits erledigten Antrage lag der Antrag vor, dem an Stelle des §. 387 beschlossenen §. f folgende Fassung zu geben:

Durch die Vollziehung der Wandelung erlöschen die beiderseitigen Verbindlichkeiten aus dem Kaufvertrage (oder: wird der Kaufvertrag aufgehoben). Beide Theile sind verpflichtet, einander in die rechtliche Lage zu versetzen, welche bestände, wenn der Vertrag nicht geschlossen wäre. Die für das vertragsmäßige Rücktrittsrecht geltenden Vorschriften des §. 427 Abs. 2, 3 (in der Fassung der oben §. 788 unter 1 bezw. 2 mitgetheilten Anträge) und der §§. 428 bis 430, 433 finden entsprechende Anwendung. Im Falle des §. 430 Nr. 3 ist jedoch die Wandelung nicht ausgeschlossen, wenn der Mangel sich erst bei der Umgestaltung der Sache gezeigt hat. Der Verkäufer hat dem Käufer die Vertragskosten zu ersetzen.

Gegen die Zitate des Antrags erhob sich kein Widerspruch.

Nachdem der Vorsitzende dies festgestellt hatte, wurden die in den beiden ersten Sätzen des Antrags enthaltenen Zusätze von der Komm. gebilligt.

Erwogen war:

Nach den zu §. 290 gefaßten Beschlüssen sei dem Erlaß eine unmittelbare Wirkung in der Weise beigelegt worden, daß nicht etwa, wie im Falle des §. 427,

nur eine dauernde Einrede entstehe, sondern das Schuldverhältniß selbst erlösche. Das Gleiche müsse auch für die vollzogene Wandelung beim Kaufvertrage gelten. Diese Auffassung der Wandelung aber nöthige nicht dazu, das vertragsmäßig vorbehaltene Rücktrittsrecht unter dem gleichen Gesichtspunkte zu betrachten. Denn die Wandelung werde erst dadurch vollzogen, daß der andere Theil sich mit ihr einverstanden erkläre; die Rückgängigmachung des Geschäfts erfolge also hier durch Vertrag, während sie sich bei dem vertragsmäßig vorbehaltenen Rücktrittsrecht an die einseitige Erklärung des Rücktrittsberechtigten knüpfe. Beide Fälle liegen daher verschieden; es rechtfertige sich deshalb auch eine verschiedene rechtliche Behandlung.

95. (1. Theil. C. 1607 bis 1609.)

I. Es lag der Antrag vor:

dem zu §. 404 beschlossenen §. x¹⁾ Abs. 1 (oben C. 739, 740) folgende Sätze anzufügen:

Im Falle einer nach §. 427 Abs. 3 von dem Käufer zu tretenden Verschlechterung des Thieres hat der Käufer den durch dieselbe verursachten Minderwerth zu vergüten. Zum Ersatze nicht gezogener Nutzungen ist der Käufer nicht verpflichtet (zu Satz 2 vergl. Mot. II C. 260).

ferner die Berathung über den §. x Abs. 2 Satz 3 wieder aufzunehmen und diesen Satz zu streichen.

Der Antrag wurde sachlich angenommen; die Red.Komm. erhielt die Weisung, bei den zu §. x Abs. 1 beschlossenen Zusatzbestimmungen durch die Fassung klarzustellen, daß die Vorschrift nur diejenigen Fälle treffen wolle, in welchen es sich um eine Haftung des Käufers für eine vor vollzogener Wandelung eingetretene Verschlechterung handele.

Dem Beschlusse lagen folgende Erwägungen zu Grunde:

Im Anschluß an die in §. x (404) Abs. 1 angenommene Vorschrift, daß im Viehhandel der Käufer wegen Gewährmängel selbst unter den im §. 430 gegebenen Voraussetzungen immer nur wandeln und nie mindern dürfe, sei bestimmt worden, daß der Käufer, durch dessen Fahrlässigkeit der Tod des Thieres herbeigeführt werde, nicht das volle Interesse, sondern lediglich den Werth des Thieres zu vergüten habe (oben C. 740, 741). Nach der zu §. 430 Nr. 1 beschlossenen Erweiterung (C. 794 unter II. 1), nach welcher in Ansehung des Rücktrittsausschlusses dem Untergange des zurückzugewährenden Gegenstandes die wesent-

¹⁾ Der §. 404 hatte in der Vorl. Zuf. folgenden Wortlaut erhalten:

Der Käufer kann nur Wandelung, nicht auch Minderung verlangen.

Die Wandelung kann von dem Käufer auch in den Fällen des §. 430 verlangt werden. Der Käufer hat in diesen Fällen dem Verkäufer für das empfangene Thier dessen Werth zu vergüten. Der Werth bestimmt sich unter Berücksichtigung des Mangels nach dem Zeitpunkt, in welchem der Käufer die nach dem §. 430 das Rücktrittsrecht ausschließende Handlung vorgenommen hat.