

Stammhöhe geliefert, so war der Käufer berechtigt, diese 50 Stück zurückzuweisen und die übrigen zu behalten, denn diese 50 entsprachen nicht der Vereinbarung. Oder: Der Verkäufer sichert bei Verkauf von Rosen oder Syringa zu, die Pflanzen haben nicht weniger als 4—6 Triebe; er liefert jedoch 50 Pflanzen, die nur 3 Triebe haben. Auch in diesem Falle ist der Käufer berechtigt, die 50 mit 3 Trieben zurückzuweisen, da sie der Vereinbarung nicht entsprechen und die übrigen Pflanzen mit 4—6 Trieben zu behalten.

* * *

Herr Justizrat Hartwich, dem wir die vorstehenden Ausführungen des Herrn Koch mitteilten, äussert sich zu denselben wie folgt:

Es ist recht erfreulich, aus den Bemerkungen des Herrn Koch zu meinen Ausführungen über die Wandlung eines Kaufs, wenn von mehreren verkauften Sachen ein Teil mangelhaft ist, das Interesse zu erkennen, das die Besprechung dieser für die Gärtner so wichtigen Frage erregt hat und es würde wohl von Nutzen sein, wenn auch andere Herren ihre Ansicht aussprächen, wodurch mir vielleicht Gelegenheit geboten würde, noch näher auf die Sache einzugehen.

Herr Koch meint, die beiden Fälle, Rosenstämme und Stiere seien durchaus verschieden, weil beim Verkauf der Stiere der Verkäufer ein bestimmtes Gewicht zugesichert hatte, bei den Rosen aber eine bestimmte Stärke oder Höhe nicht zugesichert war.

Für die Frage, ob mehrere Sachen als zusammengehörig verkauft worden sind, macht es aber keinen Unterschied, ob der Verkäufer bestimmte Eigenschaften zugesichert hat oder nicht. Das Gesetz weiss nichts davon, und Herr Koch gibt auch keinen Grund an, weshalb die beiden Fälle rechtlich verschieden zu beurteilen seien. Das Gesetz stellt einfach als Regel hin, dass, wenn von mehreren verkauften Sachen einzelne mangelhaft sind, die Wandlung nur in Beziehung auf diese einzelnen mangelhaften Sachen beansprucht werden kann, und dass nur ausnahmsweise, nämlich wenn alle Sachen als zusammengehörig verkauft worden sind, der Verkäufer beanspruchen kann, dass die Wandlung auf alle Sachen erstreckt werde. Das Gesetz unterscheidet nicht zwischen dem Fehlen einer zugesicherten Eigenschaft und dem Fehlen einer gewöhnlichen oder nach dem Vertrage vorausgesetzten Eigenschaft, und es liegt auch sonst kein Grund vor, solchen Unterschied zu machen. Herr Koch stützt seine Ansicht auf die Tatsache, dass der Verkäufer der Stiere ein Gewicht von 8-10 Ctr. zugesichert hat, und dass der Käufer die 58 Stiere, bei denen das Gewicht nicht vorhanden war, nicht abzunehmen brauchte, diejenigen Stiere aber, die das Gewicht hatten, behalten konnte. In dieser Betrachtung liegt aber doch kein Grund dafür, dass in dem einen Fall die Stiere nicht zusammengehören, in dem anderen Falle aber die Rosen zusammengehören sollen. Könnte überhaupt ein Schluss von der Zusicherung einer Eigenschaft auf die Zusammengehörigkeit derjenigen Sachen gezogen werden, die die zugesicherte Eigenschaft haben sollen, so läge es doch wahrlich viel näher, solche Sachen, für die sämtlich eine und dieselbe Eigenschaft zugesichert wird, als zusammengehörig zu betrachten, während Herr Koch aus der Zusicherung einer bestimmten Eigenschaft für alle Sachen den Schluss zieht, dass sie als nicht zusammengehörig verkauft seien. Und wenn er ferner meint, dass der Käufer der Stiere nicht verpflichtet war, die 58 Stiere abzunehmen, weil sie nicht das zugesicherte Gewicht hatten, so liegt das doch nicht anders bei den Rosen, die nicht die beim Vertrag vorausgesetzten Eigenschaften hatten; denn auch diese Eigenschaften muss der Verkäufer gewähren, gerade so, wie er solche gewähren muss, die er zugesichert hat. Er ist nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch bei Gattungssachen verpflichtet, Sachen von mittlerer Art und Güte zu liefern und ebenso nach dem Handelsgesetzbuch verpflichtet,

Handelsgut mittlerer Art und Güte zu liefern. Jede Ware, die solche Qualität nicht hat, kann der Käufer nach ausdrücklicher Gesetzvorschrift zurückweisen, genau so, wie er Waren, denen eine zugesicherte Eigenschaft fehlt, zurückweisen kann. Zwischen beiden Fällen ist rechtlich kein Unterschied. Auch das Reichsgericht lässt nirgends erkennen, dass es die Stiere deshalb, weil ein bestimmtes Gewicht für sie zugesichert war, nicht als zusammengehörig ansehe, und sie etwa sonst, wenn nämlich ein bestimmtes Gewicht nicht zugesichert worden wäre, als zusammengehörig erachtet haben würde. Mehrere verkaufte Sachen, sagt das Reichsgericht, sind als zusammengehörig dann zu betrachten, wenn sie dazu bestimmt sind, zusammenzubleiben. „Es kommt darauf an, dass die Absicht beider Vertragsschliessenden, sowohl des Verkäufers als auch des Käufers, dahin ging, über die mehreren Sachen lediglich in ihrer durch den Zweck bestimmten Zusammengehörigkeit zu kontrahieren.“ Es ist also für die Frage, ob mehrere Sachen als zusammengehörig verkauft worden sind, lediglich der Zweck massgebend, dass sie nach der ausdrücklich vereinbarten oder sonstwie erkennbaren Absicht der Parteien zusammenbleiben sollen, und das kann man doch von Pflanzen, die ein Handelsgärtner an den anderen verkauft, gewiss nicht sagen. Im Gegenteil, der Käufer will sie weiterveräußern, ob zusammen, oder partienweise, oder einzeln, das ist ihm und dem Verkäufer ganz gleichgültig.

Nach Herrn Kochs Ansicht würde es eine schöne Konfusion abgeben, wenn jeder Käufer sich von der Ware die schönsten und besten Stücke aussuchen, und die Annahme der andern verweigern könnte. Das ist auch meine Ansicht. Eine solch weitgehende Befugnis darf man dem Käufer nicht zugestehen, und dem Verkäufer nicht zumuten, sich solche Erschwerung der Verkaufsmöglichkeit gefallen zu lassen. Aber davon ist ja garnicht die Rede. Es fragt sich vielmehr umgekehrt, ob der Käufer es sich gefallen lassen müsse, dass ihm der Verkäufer neben den lieferbaren Pflanzen auch die schlechten Pflanzen aufhalst, und ob er verpflichtet ist, Pflanzen, die nicht einmal mittlerer Art und Güte sind, anzunehmen und zu behalten. Der Verkäufer ist doch gesetzlich verpflichtet, Ware mittlerer Art und Güte zu liefern; und die Sachverständigen, die zu einer Begutachtung darüber berufen werden, pflegen die Grenze für das, was mittlerer Art und Güte ist, sehr weit zu stecken, sodass Pflanzen, die noch lange nicht als gut bezeichnet werden können, immer noch als Waren mittlerer Art und Güte gelten. Nur auf solche Waren, die nicht einmal als Durchschnittswaren gelten können, bezieht sich die Befugnis des Käufers zur Rückgabe, und ich denke, man wird es ihm nicht gut zumuten können, sie zu behalten. In der Regel wird der Verkäufer ein Interesse daran haben, alle Waren, nicht nur die minderwertigen, zurückzuerhalten, während andererseits der Käufer in der Regel die lieferbaren Pflanzen wird behalten, die nicht einmal lieferbaren wird zurückgeben wollen. Für den Lieferanten wird es meist vorteilhaft sein, wenn er alle Pflanzen, die lieferbaren mit den minderwertigen zurückerhält; aber der Abnehmer würde meist arg geschädigt sein, wenn er genötigt wäre, entweder alle Pflanzen, auch die schlechten, zu behalten, oder alle, auch die lieferbaren, zurückzugeben, obwohl er diese vielleicht sehr notwendig braucht. Die Anzahl der Abnehmer ist naturgemäss um ein vielfaches grösser, als die der Lieferanten. Das Gesetz trifft aber keine Bestimmung zu Gunsten einzelner bei einem Rechtsverhältnis beteiligter Personen, sondern richtet seine Vorschriften so ein, dass die Interessen der Gesamtheit, bei widerstreitenden Interessen die der grösseren Anzahl von Interessenten gewahrt bleiben.

Es können aber auch Fälle vorkommen, und sie werden nicht gerade selten sein, dass der Verkäufer seinen Vorteil dabei fände, wenn der Abnehmer nur die schlechten Pflanzen zurückgibt, die guten aber behält, wenn z. B. die Anzahl