

50. 1. Gilt die Formvorschrift des § 313 BGB. auch für eine Schulübernahme, wodurch die Verpflichtung des Verkäufers, das Eigentum an dem verkauften Grundstücke zu übertragen, mitübernommen wird?

2. Über den Umfang der Schadenersatzpflicht bei arglistiger Täuschung.

3. In welchem Umfang haftet bei arglistiger Täuschung des Käufers über Eigenschaften der Kaufsache ein Dritter, der daran neben dem Verkäufer als Mittäter oder Gehilfe teilgenommen hat?

VI. Zivilsenat. Ur. v. 10. November 1921 i. S. G. (R.) w. A. u. B. (WetL). VI 195/21.

I. Landgericht Breslau. — II. Oberlandesgericht daselbst.

Durch notariellen Kaufvertrag vom 3. Januar 1913 verkaufte der Bauunternehmer Hermann L. in B. der Klägerin das Grundstück B., Augustastr. 207/209. Der Kaufpreis wurde auf 177 500 M festgesetzt. „In Aufrechnung mit dem Kaufpreis“ übernahm die Klägerin zwei auf dem Anwesen eingetragene Hypotheken (140 000 M und 27 500 M) und die zugrunde liegenden Forderungen als Selbstschuldnerin. Für den Restbetrag von 10 000 M wurde festgesetzt, daß

sie diesen Betrag an den Verkäufer zu Händen der jetzigen beiden Beklagten A. und B. innerhalb 24 Stunden bar zu bezahlen habe. Im übrigen verpflichtete sich der Verkäufer, alle von der Käuferin nicht übernommenen Belastungen innerhalb vier Wochen auf seine Kosten zur Löschung zu bringen, binnen gleicher Frist auch der Käuferin den Nachweis zu führen, daß die Zinsen der übernommenen Hypotheken, die Steuern und sonstigen Gefälle bis 31. Dezember 1913 bezahlt seien. Für diese Verpflichtungen übernahmen die Beklagten A. und B. nach demselben notariellen Vertrag der Käuferin gegenüber die selbstschuldnerische Bürgschaft derart, daß sie für berechtigt erklärt wurde, die Erfüllung der Verpflichtungen von den beiden Beklagten A. und B. zu verlangen.

Inhaltlich der Vertragsurkunde ist „die Übergabe erfolgt“. Es ist festgesetzt, daß die Rechte und Pflichten, Lasten und Nutzungen vom 1. Januar 1913 an gerechnet auf die Käuferin übergehen und daß die gerichtliche Auflassung auf jeweiliges Verlangen der Käuferin stattfindet. Ob in der Folge die Auflassung und die Eintragung in das Grundbuch erfolgt sind, steht für den gegenwärtigen Rechtsstreit dahin.

Das verkaufte Haus hat sich als mit Schwamm- und Trockenfäule behaftet erwiesen. Die Klägerin hat hierwegen 10000 M Schadensersatz verlangt mit der Behauptung, man habe ihr den schon zur Zeit des Vertragschlusses vorhandenen Mangel arglistig verschwiegen. Sie erhebt diesen Vorwurf sowohl gegen den Verkäufer wie gegen die beiden Beklagten A. und B., die wie jener bereits beim Vertragschlusse um den Mangel gewußt und trotzdem auf die Frage des Notars, ob auch bei dem Hause alles in Ordnung sei, geschwiegen hätten. Aus dem Vertragsinhalt ist hierzu im besonderen hervorzuheben, daß der Verkäufer sich verpflichtete, Fehler und Mängel des Grundstücks, wenn sich solche bis Ende Dezember 1913 finden sollten, in dauerhafter Weise zu beseitigen. Im übrigen wurde die gesetzliche Gewährleistung des Verkäufers wegen Mängel der Sache und damit auch das Recht der Käuferin auf Wandelung oder Minderung ausgeschlossen.

Gegen den Verkäufer ist im gegenwärtigen Rechtsstreit ein Verschuldensurteil nach dem Klageantrag ergangen und rechtskräftig geworden. Die beiden Beklagten A. und B. sind vom ersten Richter auf Grund eines Gutachtens, wonach der zur Zeit der Begutachtung (17. Oktober 1914) vorhandene fehlerhafte Zustand durch einen Kostenaufwand von 7500 M beseitigt und das Haus wieder in tadellosen Zustand versetzt werden könne, unter Abweisung des klägerischen Mehrbegehrens zur Zahlung von 7500 M nebst Zins — als Gesamtschuldner — verurteilt worden. Auf ihre Berufung ist die Klage, soweit gegen sie gerichtet, durch das Urteil des Berufungsgerichts ab-

gewiesen worden. Hiergegen hat die Klägerin die Revision eingelegt, die Erfolg hatte.

Aus den Gründen:

Den für die Revisionsinstanz allein in Betracht kommenden beiden Beklagten A. und B. gegenüber hat die Klägerin ihren Anspruch auf Bürgschaft, Schulübernahme und unerlaubte Handlung gestützt. Die Klagebegründung aus Bürgschaft, übernommen in dem notariellen Vertrag vom 3. Januar 1913, ist vom Berufungsgericht verworfen, von der Klageseite aufgegeben worden und kommt für die gegenwärtige Beurteilung nicht mehr in Frage.

1. Zu dem Klagegrund der Schulübernahme hat die Klägerin behauptet, die Beklagten A. und B. hätten vor und bei Abschluß des Vertrags wiederholt erklärt, sie kämen für alles auf. Hierin liege angesichts des eigenen Interesses, das die Beklagten A. und B. an dem Zustandekommen des Vertrags mit dem vermögenslosen U. gehabt hätten, — Erlangung der an sie zu leistenden Barzahlung von 10000 M —, eine der Schriftform nicht bedürftige kumulative Schulübernahme, bei dem Beklagten A., der Kaufmann sei, auch eine nach § 350 BGB. formlos gültige Bürgschaftsübernahme. Das Berufungsgericht hat dieses Vorbringen unter beiden geltend gemachten rechtlichen Gesichtspunkten abgelehnt. Ein Vertrag, der nach vorangegangenen mündlichen Verhandlungen schriftlich abgeschlossen sei, habe die Vermutung der Richtigkeit und Vollständigkeit für sich. Behauptete ein Teil, daß neben dem Inhalt des schriftlichen Vertrags auch mündliche Nebenabreden, die vor und bei Abschluß des schriftlichen Vertrags getroffen seien, Geltung haben sollen, so könne er mit dieser Behauptung solange nicht gehört werden, als er nicht weiter nachweise, daß diese mündlichen Abreden trotz der Nichtaufnahme in den schriftlichen Vertrag doch gültig sein sollten. In dieser Hinsicht habe die Klägerin einen ausreichenden Beweis nicht angetreten.

(Nach Erörterung der hierauf bezüglichen Prozeßfrage, der stattgegeben wurde, wird fortgefahren:)

Die Beklagten A. und B. sollen nach dem in Rede stehenden Klagevorbringen die gesamten Verpflichtungen des Verkäufers aus dem Kaufvertrag vom 3. Januar 1913 zu übernehmen erklärt haben, mithin auch dessen an erster Stelle stehende Verpflichtung, das Eigentum an dem Grundstück zu übertragen. Diese Schulübernahme stellt sich daher jedenfalls dar als Vertrag, wodurch sich der eine Teil verpflichtet, das Eigentum an einem Grundstücke zu übertragen, und bedarf daher der gerichtlichen und notariellen Beurkundung nach Maßgabe des § 313 BGB. Nach dessen Satz 2 wird es daher darauf ankommen, ob, was zur Zeit noch nicht feststeht, die Auflassung und die Ein-

tragung in das Grundbuch erfolgt sind, wodurch eine auf dem Mangel der Form des Satzes 1 des § 313 beruhende Nichtigkeit für den ganzen Inhalt des Vertrags geheilt sein würde. Ob der Formzwang des § 313 auch für den Fall der Verbürgung (§ 765 BGB.) der Eigentumsübertragungspflicht anzuerkennen sein würde, kann hier unerörtert bleiben, da das in Rede stehende Vorbringen schlüssig für den Tatbestand einer Schuldnitübernahme (kumulativen Schuldübernahme) ist und auch vom Berufungsgericht im übrigen rechtlich zutreffend unter diesem Gesichtspunkt gewürdigt worden ist. Bei der Klarstellung des Sachverhalts wird darauf abzustellen sein, daß das zu beurteilende Abkommen, — formlos geschlossen, wie es ist, — noch zur Zeit der Auflassung dem Einverständnis der Parteien entspricht (vgl. Komm. v. RGR., 3. Aufl., § 313 Anm. 4 Abs. 2, dazu Warnery 1912 Nr. 4, 1913 Nr. 87). Darüber, wie es kommt, daß das mündliche Abkommen nicht in die Urkunde aufgenommen ist, braucht regelmäßig keine besondere Darlegung zu erfolgen (RGZ. Bd. 52 S. 25, Bd. 65 S. 49, Bd. 88 S. 370, auch VI 343/21 Urt. vom 3. Oktober 1921).

Der erneuten Berufungsverhandlung mag endlich auch vorbehalten bleiben, ob nicht zur Beurteilung des Klagevorbringens die Rechtsform der Garantie — Garantie eines Dritten für Mängelfreiheit — heranzuziehen sein möchte. Nach dem damaligen Sach- und Streitstand kann von einer Erörterung hierüber im gegenwärtigen Zusammenhang abgesehen werden.

2. In der gegenwärtigen Lage des Rechtsstreits soll weiter auch unerörtert bleiben, ob sich für die Beurteilung des den Beklagten A. und B. zur Last gelegten Verhaltens nicht auch der rechtliche Gesichtspunkt des Verschuldens beim Vertragsschlusse (*culpa in contrahendo*; RGZ. Bd. 95 S. 58, Bd. 97 S. 327, JW. 1912 S. 743) wenigstens dann darbieten würde, wenn diese Beklagten, die in der Kaufvertragsurkunde selbst nur als Bürgen für gewisse besondere Verpflichtungen des Verkäufers auftreten, im Wege einer gültigen Schuldübernahme in das Vertragsverhältnis insgesamt neben den Verkäufer eingetreten sein sollten.

Dagegen bedarf es hier noch des Eingehens auf diejenigen Ausführungen, womit das Berufungsgericht die Haftung der Beklagten A. und B. aus unerlaubter Handlung (§§ 823, 826 BGB.) verneint hat.

Das Berufungsgericht hat die Klägerin befragt, ob sie behaupten wolle, daß der Kaufvertrag, wenn ihr der Mangel nicht verschwiegen worden wäre, zu einem entsprechend geringeren Kaufpreis zustande gekommen wäre. Die Klägerin hat erklärt, daß sie eine solche Behauptung nicht aufstellen könne. Das Berufungsgericht hat daraufhin ausgeführt: Die Klägerin habe auf Grund der §§ 823, 826, 249 BGB. von den Beklagten Wiederherstellung desjenigen Zustandes zu verlangen,

der bestehen würde, wenn der zum Schadensersatz verpflichtende Umstand — die Täuschung über das Nichtvorhandensein des Mangels — nicht eingetreten wäre. Die Klägerin könne also verlangen, so gestellt zu werden, wie sie stehen würde, wenn die Täuschung nicht verübt worden wäre, d. h. wie sie stehen würde, wenn ihr die Beklagten vor dem Kaufabschluß das Vorhandensein von Schwamm- und Trockenfäule mitgeteilt hätten. Danach aber sei der auf Erstattung der Kosten für die Beseitigung des Mangels gerichtete Anspruch unbegründet. Die Klägerin könne als Ersatz die Preisdifferenz verlangen, sofern sie nachweisen könne, daß der Kaufvertrag, wenn sie Kenntnis von dem Mangel gehabt hätte, auch zu einem niedrigeren Preise zustande gekommen, also nicht nur sie, sondern auch der Verkäufer bereit gewesen wäre, den Kaufvertrag zu einem entsprechend niedrigeren Kaufpreis abzuschließen. Eine solche Behauptung sei nicht aufgestellt; mit hoher Wahrscheinlichkeit sei anzunehmen, daß die Klägerin in dem vorausgesetzten Falle überhaupt nicht gekauft hätte. Sei dem aber so, dann könnte die Klägerin ihren Schadensersatzanspruch gegen die Beklagten nur auf der Grundlage berechnen, daß sie nachweise, um welchen Betrag ihr Vermögensbestand im ganzen unter Berücksichtigung einerseits der Vorteile, anderseits der Nachteile aus dem Vertrag sich durch den Kaufvertrag vermindert habe, wobei die durch die ungewöhnliche Teuerung hervorgerufenen Wertänderungen außer Betracht bleiben könnten. Aber unter diesem Gesichtspunkt sei der jetzt geltend gemachte Schadensersatzanspruch nicht berechnet und deshalb unbegründet.

Die Revision wendet hiergegen ein, die den Beklagten zur Last fallende Täuschung sei nicht der zum Schadensersatz verpflichtende Umstand — sie für sich allein habe noch keinen Schaden gebracht —, erst der durch die Täuschung bewirkte Kaufabschluß bilde den zum Schadensersatz verpflichtenden Umstand. Deshalb hätten die Beklagten A. und B. nach § 249 BGB. für den Schaden aufzukommen, der der Klägerin aus dem Kaufabschluß erwachsen sei. Dieser Einwand vermag indessen nicht durchzugreifen. Wie auch das Berufungsgericht nicht übersehen hat, könnte die Klägerin ihre Gesamtvermögenslage als durch den Kaufabschluß im allgemeinen verschlechtert dahin bezeichnen, daß das erorbene Haus mit Herstellungskosten von 7500 M belastet ist; aber dazu wäre weiter darzutun, ob nicht gegenüber dem objektiven Wert des Grundstücks der bewilligte Kaufpreis so billig ist, daß trotz der 7500 M Herstellungskosten keine Vermögenseinbuße bleibt (RGZ. Bd. 83 S. 246). Die Beklagten A. und B. haben dies in der Tat behauptet, eine Feststellung ist darüber nicht getroffen. Das Berufungsgericht nimmt mit Recht an, daß die Klage unter diesem Gesichtspunkt einer Vergleichung des objektiven Wertes des erlangten

Vermögensgegenstandes mit der hingegebenen Gegenleistung bisher überhaupt nicht begründet worden ist.

Im übrigen ist entgegen den Anzweiflungen der Revision zuzugeben, daß die hier angegriffenen Ausführungen des Berufungsgerichts, im allgemeinen genommen, mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts im Einklang stehen. Ohne Rechtsirrtum geht das Berufungsgericht davon aus, daß das von der Klage den gegenwärtigen Beklagten zur Last gelegte Verhalten den Tatbestand einer arglistigen Täuschung und einer vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung (§§ 123, 826 BGB.) darstellt, daß das Unterlassen der Anfechtung (§ 142 BGB.) dem auf unerlaubte Handlung gestützten Schadensersatzbegehren nicht entgegensteht (Komm. v. RGR. Vorbem. 4 e vor § 823) und daß der Umfang des Schadensersatzes nach § 249 BGB. zu bestimmen ist. Der daselbst aufgestellte Grundsatz der Naturalrestitution führt regelmäßig nur zur Beseitigung des Vertrags überhaupt — wie auch im Falle der Vertragsanfechtung nach §§ 119, 120 BGB. regelmäßig nur der Anspruch auf das sog. (negative) Vertrauensinteresse (§ 122 BGB.) gegeben ist, weil dieses ausreicht, den Berechtigten so zu stellen, wie er gestanden hätte, wenn er den Vertrag überhaupt nicht abgeschlossen haben würde. Der nach § 249 Schadensersatzberechtigte kann nur verlangen, so behandelt zu werden, wie wenn auf seine Willensfreiheit nicht eingewirkt worden wäre; nicht dagegen kann er fordern, daß der andere den Zustand herstelle, wie er sich aus dem geschlossenen Vertrag ergeben würde, wenn ihn der andere nicht durch sein widerrechtliches Verhalten (Täuschung) herbeigeführt hätte. Der geschlossene Vertrag mit seinen Rechten und Pflichten ist bei einer als unerlaubte Handlung im Sinne des §§ 823 ff. BGB. anzusehenden Täuschung die im Wege des Schadensersatzes wieder zu beseitigende Folge der unerlaubten Handlung; er kann deshalb nicht die Grundlage für den Schadensersatz aus der letzteren bilden, dieser Schadensersatz kann vielmehr nur in der Herstellung des früheren Vermögenszustandes des Geschädigten im ganzen — unter Ausgleichung aller beiderseitigen Vorteile und Nachteile aus der Vertragsausführung — bestehen. Dagegen kann der Schaden im allgemeinen nicht in der Weise ermittelt werden, daß an die Stelle des geschlossenen Vertrags ein anderer gedacht wird, der nicht geschlossen ist, den der Geschädigte aber bei Kenntnis des wahren Sachverhalts geschlossen hätte. Nur wenn dargetan wird, daß auch der andere Teil auf diesen Vertrag mit der geminderten Vertragsleistung eingegangen wäre, kann der Schadensersatz auf jene Minderung der Vertragsleistung bemessen werden. Im wesentlichen mit diesen Gedankengängen ist die Rechtsprechung des Reichsgerichts dazu gelangt, unter Aufgabe einer älteren Betrachtungsweise (vgl. RGR. Bd. 59 S. 155, Bd. 62 S. 384, Bd. 63 S. 110) auch den deliktischen Schadens-

eritzungsanspruch des Getäuschten (oder widerrechtlich durch Drohung Bestimmten, § 123 BGB.) auf das negative Vertragsinteresse (Vertrauensinteresse) zu beschränken (vgl. bes. RÖZ. Bd. 66 S. 335; Warnery 1909 Nr. 179, 1912 Nr. 333, 1917 Nr. 100, auch VI 544/20).

Eine Ausnahme von diesen Grundsätzen wird in der Rechtsprechung des Reichsgerichts für den Fall gemacht, daß die arglistige Täuschung bei einem Kauf von dem Verkäufer selbst verübt ist und die Eigenschaften einer körperlichen Kaufsache betraf. Aus der Vorschrift des § 463 BGB. wird wegen Gleichheit des Rechtsgrundes gefolgert, daß derselbe Schadensersatzanspruch, der dem Käufer wegen Fehlens einer zugehörten Eigenschaft (Satz 1) und wegen arglistigen Verschweigens eines Fehlers (Satz 2) zusteht, ihm auch wegen Fehlens solcher Eigenschaften zu gewähren ist, deren Vorhandensein der Verkäufer beim Vertragschluß betrügerlich vorge spiegelt hat. Danach kann der Käufer in diesen Fällen das (positive) Erfüllungsinteresse geltend machen, d. h. verlangen, daß er so gestellt werde, wie er gestellt sein würde, wenn der Mangel nicht bestünde oder die Eigenschaften wirklich vorhanden wären. Dies alles auch dann, wenn der Anspruch zwar gegen den Verkäufer gerichtet, aber nicht auf den Vertrag, sondern auf unerlaubte Handlung gestützt wird. Diese Rechtsprechung, die im Schrifttum nicht unangefochten geblieben, aber festgehalten ist, in Zweifel zu ziehen, gibt der vorliegende Fall keinen Anlaß.

Das Berufungsgericht hat auch dieser letztangeführten besonderen Rechtsprechung (gegenüber dem Verkäufer) an sich zutreffend gedacht. Es hält indessen die Frage der Haftung der Beklagten A. und B. auf das (positive) Erfüllungsinteresse schlechthin damit für erledigt, daß diese nicht Verkäufer, sondern nur Dritte seien, für deren Haftung der eingangs angeführte allgemeine Grundsatz der Beschränkung auf das (negative) Vertrauensinteresse gelte. Dies muß nach der besonderen Lage des hier gegebenen Falles rechtlichen Bedenken begegnen.

Auszugehen ist hierbei von der tatsächlichen Darstellung der Klage, die nach dem dormaligen Sach- und Streitstand für die Revisionsinstanz als zutreffend unterstellt werden muß. Danach sollen die beiden Beklagten A. und B. in gleicher Weise wie der Verkäufer um das Vorhandensein des Hausschwamms und der Trockensäule gewußt, trotzdem aber nicht nur den Mangel verschwiegen, sondern der Klägerin sogar ausdrücklich versichert haben, das Haus sei mit jenen Mängeln nicht behaftet. Wirtschaftlich sei der Verkauf des Hauses die eigene Sache der Beklagten A. und B. gewesen, weil sie die Barzahlung der Käuferin von 10 000 M zur Befriedigung ihrer, der Beklagten, eigenen Ansprüche an den Verkäufer L. zu erlangen trachteten und weiter A. als Vertreter der Ersthypothekarin (Bereinsbank N.) ein Interesse daran, daß das Grundstück nicht in Zwangsversteigerung komme, zu vertreten

gehabt habe. Als die Klägerin sich darüber, daß der Verkäufer Q. bei den Verhandlungen nicht zugegen war und nicht zahlungsfähig sei, beunruhigt gezeigt, deshalb auch auf weitere Verhandlungen sich nicht mehr habe einlassen wollen, sollen die Beklagten M. und B. zur Klägerin gesagt haben, sie (Klägerin) könne beruhigt sein, sie (M. und B.) kämen für alles auf.

Diese gesamte Darstellung legt die Annahme nahe, daß die Beklagten M. und B., wenn auch nicht selbst Verkäufer, doch an der in Diebe stehenden arglistigen Täuschung als Mittäter oder Gehilfen des Verkäufers (vgl. §§ 47, 49 StGB.) teilgenommen haben und damit zu diesem in ein besonders nahes Verhältnis getreten sind, dessen rechtliche Bedeutung auch für den Umfang der Schadenersatzpflicht nicht unbeachtet bleiben kann. Die im Vorstehenden dargelegten Erwägungen über den Umfang der Schadenersatzpflicht eines der arglistigen Täuschung bezüglich des Vertragsschlusses schuldigen Dritten gelten grundsätzlich nur für den Fall, daß der Dritte allein den Geschädigten durch arglistige Täuschung zum Vertragsschlusse bestimmt hat. Sie greifen nicht Platz, wenn, wie hier behauptet ist, durch bewußtes und gewolltes Zusammenwirken des Dritten und eines Vertragsteils der andere getäuscht und zum Vertragsschlusse bestimmt worden ist. Wie schon der II. Zivilsenat in einem Urteil vom 22. März 1907 II 466/06 ausgesprochen hat, hat sich in solchem Falle der Dritte die Handlungen des Vertragsteils, mit dem er zusammengewirkt hat, angeeignet und muß sie sich zurechnen lassen. Hastet der Verkäufer gegebenenfalls auf das volle (positive) Erfüllungsinteresse, so erstreckt sich auch die Mithaftung des Dritten hierauf. Dies steht im Einklang mit dem Rechtsgebanken der §§ 830, 840 BGB. wie auch mit der Billigkeit. Der Umstand, daß zwischen dem Geschädigten und dem Dritten kein Vertragsband wie zwischen jenem und dem Verkäufer besteht, verliert seine Bedeutung gegenüber der Tatsache, daß hier der Dritte in Kenntnis des gesamten Sachverhalts — also insbesondere auch der vertraglichen Stellung des Verkäufers zum Käufer und der daraus entfließenden Vollhaftung jenes — zur Schädigung des Käufers durch den Vertragsschlusse verantwortlich mitgewirkt hat.