

12. 1. Wann beginnt bei einem formnichtigen, jedoch nach § 313 Satz 2 BGB. geheilten Grundstückskaufvertrag der Lauf der Verjährungsfrist nach § 477 BGB.?

2. Ist es für die Rechte des Käufers von Bedeutung, wenn er die zur Heilung erforderliche Eintragung im Grundbuch im Laufe

des Rechtsstreits erwirkt, in dem er nach §§ 459 fgl. BGB. Rechte wegen Fehlens zugesicherter Eigenschaften geltend macht?

3. Muß der Käufer den Vorbehalt nach § 464 BGB. auch bei seiner Eintragung als Eigentümer erklären?

4. Darf der Käufer, der nur einen Teil der Schadensersatzforderung nach § 463 BGB. geltend macht, das Grundstück wegen seiner weitergehenden Forderung zurückbehalten?

BGB. §§ 273, 313, 459, 460, 463, 464, 477.

VI. Zivilsenat. Ur. v. 22. Oktober 1931 i. S. Fr. u. Gen. (Rl.)  
m. F. (Befl.). VI 183/31.

- I. Landgericht I Berlin.
- II. Kammergericht daselbst.

Die Kläger verkauften an den Beklagten durch notariell beurkundeten Vertrag vom 6. Mai 1929 ein Hausgrundstück in B., als dessen Eigentümer sie je zur Hälfte im Grundbuch eingetragen standen, zum Preise von 201 000 RM. Das Grundstück wurde verkauft „ohne jede Gewähr für eine bestimmte Größe, Güte und Beschaffenheit, wie es steht und liegt“. Jedoch versicherten die Kläger, „daß ihnen nicht bekannt ist, daß das Grundstück mit Schwamm oder verborgenen Fehlern oder Mängeln behaftet ist“. Die Auflassung erfolgte gleichzeitig. Die Eintragung des Beklagten als Eigentümer wurde von diesem aber erst im Laufe des Rechtsstreits, am 19. Mai 1930, herbeigeführt. Die Übergabe fand vereinbarungsgemäß am 1. Juni 1929 statt. Vorher hatte der Beklagte die — neben der Übernahme von 155 000 RM. eingetragenen Hypothekenschulden vereinbarte — Zahlung von 40 000 RM. bewirkt. Mit der Klage fordern die Kläger Zahlung des Restkaufpreises von 60 000 RM., der nach dem Vertrag spätestens am 1. Juli 1929 fällig war, sowie Erstattung von Auslagen für Lasten und Abgaben des Grundstücks, die nach dem Vertrag vom Beklagten zu tragen sind, mit insgesamt 3848,23 RM. Demgemäß verlangen sie insgesamt 9848,23 RM., und zwar 4924,11 RM. nebst Zinsen für jeden der beiden Kläger. Der Beklagte begehrt im Wege der Widerklage Verurteilung der Kläger zur gesamtschuldnerischen Zahlung von 10010,75 RM. nebst Zinsen. Er hat von der Klageforderung, und zwar von dem Erstattungsanspruch der Kläger, an sich

zunächst nur einen Betrag von 28,10 RM. bestritten, im übrigen aber geltend gemacht, daß ihm weit höhere Forderungen gegen die Kläger zuständen. Er stützt sich dabei auf die Behauptung, die Kläger hätten ihm bei den Vertragsverhandlungen an Hand einer Aufstellung zugesichert, die Friedensmieten des Grundstücks betrügen insgesamt 26 327,50 M., die Festmieten 32 162 RM., das Grundstück werfe einen jährlichen Überschuß von 6537 RM. ab. Demgemäß habe man — so trug der Beklagte weiter vor — den Kaufpreis auf der Grundlage vereinbart, daß er das  $7\frac{3}{4}$ fache der Friedensmiete nach Abzug eines Betrags von 3000 RM. ausmache. Die Kläger hätten ihn jedoch mit diesen Angaben arglistig getäuscht. In Wirklichkeit sei der Gesamtbetrag der Friedensmiete nur 23 370,50 M., der der Festmiete nur 27 808,70 RM., und statt eines Überschusses ergebe sich ein jährlicher Zufluß von etwa 5000 RM. Der Beklagte hat demgemäß einen Mindervwert des Grundstücks auf der vertragsmäßigen Grundlage mit mindestens 19 830,88 RM. errechnet und diesen Betrag im ersten Rechtszug durch Aufrechnung und Widerklage als Schadensersatz gefordert. Die Kläger haben die behauptete Zusicherung und insbesondere jede arglistige Täuschung bestritten. Sie haben ferner geltend gemacht, der Beklagte könne schon deswegen keine Ansprüche erheben, weil er die etwa vorliegenden — jedenfalls nur geringfügigen — Abweichungen am Tag nach Vertragschluß aus den ihm vorgelegten Mietverträgen erkannt und dennoch die 40 000 RM. gezahlt, auch die Übergabe entgegengenommen habe.

Der erste Richter hat den Betrag von 28,10 RM. aberkannt, im übrigen aber den Beklagten der Klage gemäß — jedoch ohne Zinsen — verurteilt und die Widerklage abgewiesen. Er nimmt zwar an, daß die Aufstellung über die Friedensmieten entsprechend der Behauptung des Beklagten Grundlage für die Berechnung und Vereinbarung des Kaufpreises und auch falsch gewesen sei, hält indessen nicht für bewiesen, daß die Kläger die Unrichtigkeit der Aufstellung gekannt haben. Das Kammergericht dagegen hat die Klage im vollen Umfang abgewiesen und die Kläger zur Widerklage verurteilt, jedoch mit einem Abstrich an den Zinsen. Die Revision der Kläger blieb erfolglos.

#### Gründe:

Das Berufungsgericht kommt auf Grund der landgerichtlichen Beweisaufnahme zu dem Ergebnis, daß dem Beklagten nach § 463

BGB. das Recht zustehe, infolge Fehlens einer zugesicherten Eigenschaft Schadenersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen. Es hält für erwiesen, daß beide Kläger dem Beklagten die aus der besonderen Mietenaufstellung ersichtliche Höhe der Friedensmieten zugesichert haben, daß aber der Gesamtbetrag dieser Friedensmieten nicht unerheblich hinter der zugesicherten Höhe zurückbleibt. Bei dieser Zusage handelt es sich nach seiner Feststellung um eine vertragliche Abmachung der Parteien, die nur versehentlich nicht in die Urkunde aufgenommen worden sei, nach dem Willen der Parteien aber trotz der Vertragsbestimmung über den Ausschluß der Gewährleistungspflicht der Kläger habe gelten sollen. Die verfahrensrechtlichen Angriffe, welche die Revision hiergegen erhebt, sind unbegründet. (Wird näher dargelegt.) Demnach kann es nicht beanstandet werden, wenn das Berufungsgericht bei seiner rechtlichen Beurteilung von jener Feststellung ausgeht; sie ist somit auch bei der Nachprüfung des Revisionsgerichts zugrunde zu legen (§ 561 Abs. 2 ZPO.).

Die Annahme des Vorderrichters, daß die vertraglich zugesicherte Höhe der Friedensmiete eines Hausgrundstücks, zumal bei einem Mietshaus, zu den Eigenschaften der Kaufsache im Sinne der Gewährleistungsvorschriften in §§ 459 flg. BGB. gehöre, ist rechtlich zutreffend (RGKomm. Erl. 4 I c zu § 459), und daran wird vom Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung festgehalten (RGZ. Bd. 132 S. 76/78; RGUrt. vom 13. Juli 1931 VI 222/31). Nicht zu beanstanden ist auch die weitere Annahme des Berufungsgerichts, daß der zunächst infolge unrichtiger Beurkundung der Parteiabreden im Hinblick auf § 313 Satz 1 BGB. nichtige Vertrag nach Satz 2 das. durch nachfolgende Auflassung und Eintragung gültig geworden sei und daß damit auch die nicht beurkundete Zusicherung Rechtswirksamkeit erlangt habe. Hierzu ist aber noch folgendes zu bemerken. Zwar wurde die Auflassung im Anschluß an den Kaufvertrag in einheitlicher Urkunde erklärt, somit in einem Zeitpunkt, in dem nach der Feststellung des Berufungsgerichts noch kein Streit über den Inhalt der Abmachungen bestand, die Parteien vielmehr noch an der nicht beurkundeten Abmachung festhielten. Die Auflassung, die von der Nichtigkeit des schuldrechtlichen Vertrags nicht mitumfaßt wird (RGZ. Bd. 104 S. 102 und S. 296; RGUrt. vom 26. September 1923 V 797/22, vom 5. Dezember 1923 V 546/22), war demnach als Heilungsunterlage tauglich (RGZ. Bd. 109 S. 351). Über die Eintragung auf Grund

dieser Auffassung wurde erst am 19. Mai 1930, mithin im Laufe des Rechtsstreits bewirkt, kurz vor Erlass des landgerichtlichen Urteils. Erst mit diesem Zeitpunkt wurde der Vertrag gültig, und zwar ohne rückwirkende Kraft (RGZ. Bd. 75 S. 114). Bis dahin war daher weder für die Kläger ein Vertragsanspruch auf Erfüllung gegeben, noch auch für den Beklagten ein Anspruch auf Gewährleistung (RGZ. Bd. 71 S. 432/433; JW. 1906 S. 161 Nr. 3). Beide Ansprüche entstanden vielmehr erst mit der Eintragung am 19. Mai 1930. Erst mit diesem Zeitpunkt begann somit auch die Verjährungsfrist des § 477 BGB. zu laufen (RGKKomm. Erl. 6 zu § 313, Erl. 2 zu § 198; RGZ. Bd. 75 S. 114). Schon hiernach erweist sich die Zurückweisung der von den Klägern nach § 477 BGB. gegenüber dem Schadensersatzanspruch erhobenen Verjährungseinrede im Ergebnis als richtig. Denn der Schadensersatzanspruch nach § 463 BGB. wäre spätestens in der Schlußverhandlung vom 14. Januar 1931, also vor Ablauf der nach vorstehender Darlegung erst mit dem 19. Mai 1930 beginnenden einjährigen Frist des § 477 Abs. 1 BGB. geltend gemacht worden, falls man entgegen den Ausführungen des Berufungsgerichts eine frühere Geltendmachung dieses Anspruchs oder eine ihr nach § 477 Abs. 3 BGB. in der Wirkung gleichstehende Geltendmachung eines der anderen Gewährleistungsansprüche (Wandlung oder Minderung) zu verneinen hätte. Schon damit fallen die Angriffe der Revision zur Ablehnung der Verjährungseinrede. Sie sind aber auch darüber hinaus unbegründet. Die Ausführung des Vorderrichters, daß die Voraussetzungen des § 477 Abs. 3 BGB. schon vor Ablauf der nach seiner Annahme bereits mit der Übergabe am 1. Juni 1929 in Lauf gesetzten Verjährungsfrist erfüllt gewesen seien, wäre bei Ausschaltung der aus § 313 Satz 2 BGB. sich ergebenden Änderung zutreffend. Denn es kann kein Zweifel sein, daß der Beklagte spätestens in der Verhandlung vom 9. April 1930 seine Ansprüche nicht nur auf Verschulden der Kläger beim Vertragschluß, sondern hilfsweise nacheinander auch auf Minderung und auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung gestützt hat. Außerdem unterliegt der Schadensersatzanspruch, dessen Grundlage die Mängelhaftung bildet und der aus Verschulden beim Vertragschluß abgeleitet wird, ebenfalls der Verjährung nach § 477 BGB. (RGZ. Bd. 129 S. 280).

Unbegründet ist auch die weitere Rüge, es fehle an einer Feststellung darüber, inwieweit die Zuficherung nicht erfüllt sei. Richtig

ist allerdings, daß das angefochtene Urteil keine ausdrückliche zahlenmäßige Feststellung nach dieser Richtung enthält. Das kann aber der Revision jedenfalls insoweit nicht zum Erfolg verhelfen, als es sich grundsätzlich um die Frage handelt, ob dem Beklagten Schadenserfaß wegen Fehlens einer zugesicherten Eigenschaft zusteht. Nur mit dieser Frage befaßt sich der Berufungsrichter, wenn er die Darlegung der Kläger, es handle sich bloß um „unerhebliche“ Abweichungen von der besonderen Aufstellung, als unzutreffend zurückweist. Er hat richtig erkannt, daß der Ausschluß der Gewährhaftung für unerhebliche Wertminderung nach § 459 Abs. 1 Satz 2 BGB. nicht Platz greift beim Fehlen vertraglich zugesicherter Eigenschaften, mithin bei der Beurteilung der Voraussetzungen des Schadenserfaßes nach § 463 das. Daher prüft er in diesem Zusammenhang nur, ob die Abweichungen der wahren Höhe der Friedensmieten von der zugesicherten Höhe zahlenmäßig derartig sind, daß die Voraussetzung des „Fehlens“ der zugesicherten Eigenschaft überhaupt gegeben sein kann. Wenn das Berufungsgericht diese Frage — unter Zugrundelegung des Vertragswillens der Parteien — auch für den Fall bejaht, daß eine Abweichung bei einer bestimmten einzelnen Miete, nämlich derjenigen der Firma L. & F., nicht vorliegen würde, so kann dem aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden. Die Zubilligung eines Schadenserfaßanspruches nach § 463 ist daher insoweit nicht zu beanstanden.

Die Revision rügt weiterhin Verletzung des § 464 BGB., jedoch ebenfalls mit Unrecht. Das Berufungsgericht stellt fest, daß der Beklagte weder vor noch bei Vertragschluß noch auch bei der Übergabe vom 1. Juni 1929 die Abweichungen in bezug auf die Höhe der Friedensmieten gekannt habe. Ein Vorbehalt nach § 464 kommt danach rechtlich nicht in Frage; denn unter der Annahme der Kaufsache im Sinne dieser Vorschrift ist lediglich die Übergabe oder die Auflassung zu verstehen, gegebenenfalls beides. Die Nichtkenntnis des Beklagten sogar bei beiden Maßnahmen stellt das Berufungsgericht ausdrücklich fest, sodas auch eine Feststellung vorliegt für den etwa als maßgebend anzusehenden zeitlich früheren Rechtsakt, hier also für die Auflassung, die in einheitlicher Urkunde mit dem Kaufabschluß erklärt worden ist. Abzulehnen ist die Meinung der Revision, die Notwendigkeit eines Vorbehalts nach § 464 müsse auch auf den Zeitpunkt der nachfolgenden Eintragung abgestellt werden (den das

Berufungsgericht in diesem Zusammenhang irrigerweise auf den 19. Mai 1929 annimmt, wie die Revision zutreffend hervorhebt). Denn diese rein behördliche Maßnahme wird auch nicht dadurch zu einer Annahme der Sache im Sinne jener Vorschrift, daß sie auf Antrag der Beteiligten vorgenommen wird. Die Annahme ist vielmehr schon vorher durch die Tätigkeit der Beteiligten vollzogen, sei es durch die Übergabe, sei es durch die Erklärung der Auflassung. Eine andere rechtliche Beurteilung der Frage des Vorbehalts kann hier auch nicht dadurch begründet sein, daß die Eintragung vom Beklagten erwirkt worden ist, obwohl der Rechtsstreit bereits längere Zeit schwebte und in erster Reihe das Fehlen der hier streitigen zugesicherten Eigenschaft zum Gegenstand hatte. Die Eintragung ist vom Beklagten nur deswegen noch erwirkt worden, weil er sich erst dadurch nach § 313 Satz 2 BGB. die Möglichkeit schaffen konnte und wollte, Gewährleistungsansprüche, mithin vertragmäßige Ansprüche zu erheben, die ihm, wie schon erörtert, bis zur Bewirkung der Eintragung mangels eines wirksamen schuldrechtlichen Vertrags nicht zustanden. Eine derartige Maßnahme, die erst die rechtliche Grundlage für bereits geltend gemachte Ansprüche schaffen sollte, kann unter diesen Umständen dem Beklagten auch nicht unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben verboten sein. Nach dieser Richtung haben übrigens die Kläger weder in den Vorinstanzen noch mit der Revision etwas vorgebracht. Daß eine fahrlässige Unkenntnis im Sinne des § 460 Satz 2 BGB. unbeachtlich ist gegenüber Gewährleistungsansprüchen, die auf Grund Fehlens zugesicherter Eigenschaften erhoben werden, hat das Berufungsgericht ebenfalls zutreffend angenommen.

Demgemäß handelt es sich schließlich nur noch darum, ob die Art der Berechnung des Schadenersatzes durch das Berufungsgericht zu beanstanden ist. In dieser Hinsicht hatte der Beklagte seinen Anspruch anfänglich in der Weise begründet, daß er den Unterschied zwischen dem Verkaufspreis — der nach seiner Darstellung das  $7\frac{3}{4}$ -fache des Gesamtbetrags der Friedensmieten gemäß der besonderen Aufstellung der Kläger nach Abzug von 3000 RM. ausmachte — als vertragsmäßig zugesichertem Wert und dem in gleicher Weise unter Einsetzung der von ihm behaupteten wahren Höhe der Friedensmieten berechneten Wert als seinen Schaden in Gestalt eines Minderwerts des Grundstücks in Höhe von 19830,88 RM. geltend machte. Dagegen hat er in der Berufungsinstanz erklärt, er sehe den Vertrag völlig als nicht

erfüllt an, lehne daher Erfüllung ab und fordere Rückgabe seiner Leistungen, indem er gleichzeitig zur Rückgabe des Grundstücks bereit sei. Er hat auf dieser Grundlage zunächst 19830,88 RM. als Teilbetrag gefordert, jedoch fernerhin erklärt, wegen seines weitergehenden Schadens behalte er das Grundstück einstweilen noch zurück. Demgegenüber haben die Kläger eingewendet, diese Art der Geltendmachung des Schadens sei unzulässig, außerdem stelle sie zur Widerklage eine unzulässige Klageänderung dar; hilfsweise begehrtten sie ihre Beurteilung nur Zug um Zug gegen Herausgabe des Grundstücks. Soweit das Berufungsgericht das Vorliegen einer Klageänderung verneint hat, erhebt die Revision keine Rüge; eine Anfechtung wäre auch nach § 270 ZPO. ausgeschlossen. Daß im Rahmen des § 463 BGB. mit der Forderung von Schadensersatz wegen Nichterfüllung auch eine dem Betrag des bereits gezahlten Kaufpreisteils gleichkommende Summe begehrt werden kann, nimmt der Vorderrichter zutreffend an (RGZ. Bd. 50 S. 188). Es entspricht sodann auch der Rechtslage, wenn das Berufungsgericht den Beklagten für befugt hält, ohne Nachweis eines Interesses den Kaufvertrag wegen Fehlens der zugesicherten Eigenschaft schlechthin als nicht erfüllt anzusehen und demgemäß unter Ablehnung der Annahme der Kaufsache einen der bewirkten Zahlung gleichkommenden Betrag als Teil des Schadensersatzes wegen Nichterfüllung zu fordern (RGZ. Bd. 66 S. 279; RGRKomm. Erl. 4 zu § 463; die Entscheidung RGZ. Bd. 127 S. 248 steht nicht entgegen).

Die Angriffe, welche die Revision in dieser Hinsicht erhebt, sind sonach nicht begründet. Eine Änderung der Beurteilung ergibt sich auch in diesem Zusammenhang nicht daraus, daß der Beklagte noch im Laufe des Rechtsstreits seine Eintragung als Eigentümer herbeigeführt hat. Die Revision bringt insoweit nichts vor. Wie bereits erörtert, galt diese Maßnahme des Beklagten der Schaffung der erforderlichen rechtlichen Unterlage für die Geltendmachung vertragsmäßiger Gewährleistungsansprüche, insbesondere auch eines solchen aus § 463. Aus seinem gesamten Verhalten ergab sich dabei jedoch deutlich, daß er sich mit der Erwirkung der Eintragung keines Rechts begeben wollte. Aus der erwähnten Maßnahme kann daher im Hinblick auf seine Rechte aus § 463 kein Rechtsverlust abgeleitet werden, weder an sich noch für die Gestaltung dieser Rechte im einzelnen (RGZ. Bd. 98 S. 231). Daß der Schaden des Beklagten nach § 463



den zur Aufrechnung und Widerklage verstellten Betrag von 19830,88 RM. nicht nur erreicht, sondern sogar erheblich übersteigt, hat das Berufungsgericht offensichtlich auf der Grundlage festgestellt, daß der Beklagte den weit höheren Betrag von 40000 RM. gezahlt habe und an sich zurückverlangen könne, daß aber im übrigen die Kläger in dieser Hinsicht keine zahlenmäßige Bemängelung vorgebracht hätten. Ein Rechtsirrtum tritt dabei nicht hervor; die Revision macht auch einen solchen nicht geltend.

Sie beanstandet aber die Ablehnung des Begehrens der Kläger, daß sie nur Zug um Zug gegen Herausgabe des Grundstücks verurteilt würden. Auch diese Klage ist indessen nicht begründet. Das Berufungsgericht führt dazu aus, der Beklagte habe mit Recht die Herausgabe des Grundstücks von der Befriedigung seiner weitergehenden erheblichen Schadensersatzansprüche abhängig gemacht. Die Revision meint, dies sei unzulässig, denn es gebe kein Zurückbehaltungsrecht gegenüber einem Zurückbehaltungsrecht. Die Begründung des Berufungsgerichts ist ersichtlich auf die Erwägung abgestellt, nach den besonderen Umständen des Falles, namentlich auch nach dem Verhalten der Kläger beim Vertragschluß, entspreche es der Billigkeit, daß der Beklagte vorab den mit der Widerklage geltend gemachten Teilbetrag seines Schadens ersetzt bekomme, daß ihm aber wegen seines erheblich höheren Schadenrestes eine Sicherung in Gestalt der einstweiligen Zurückbehaltung des Grundstücks verbleibe. In dieser Anwendung des § 273 BGB. auf die Ansprüche der Parteien (vgl. auch § 320 Abs. 2 BGB.), wie sie sich nunmehr nach § 463 BGB. gestaltet haben, ist ein Rechtsirrtum nicht erkennbar. Auch die gesamtschuldnerische Verurteilung der Kläger zur Widerklage ist im Hinblick auf § 427 BGB. nicht zu beanstanden.