

**64. 1. Was ist unter Fehlern zu verstehen, die nach § 459 BGB den Wert oder die Tauglichkeit einer Sache zu dem nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauch aufheben oder mindern?**

2. Über das Verhältnis der Rechte wegen Sachmängel beim Kauf einer bestimmten Sache zu den Rechtsbehelfen der Anfechtung wegen Irrtums, der mangelnden Geschäftsgrundlage, des Verschuldens beim Vertragsschluß und der ungerechtfertigten Bereicherung.

3. Zum Begriff des Handelsbrauches.

RGZ. §§ 119, 242, 459, 477. HGB. § 346.

II. Zivilsenat. Ur. v. 11. März 1932 i. S. R. (Rl.) w. Firma Sch. & Co. (Bekl.). II 307/31.

I. Landgericht I Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Der Kläger hat am 18. Januar 1928 von der Beklagten ein Ölgemälde „Eichen am Wasser“ gekauft, das ihm als Originalgemälde von Jakob J. (Jsaakssohn) van Ruysdael bezeichnet wurde und dem ein Gutachten des verstorbenen Museumsdirektors B. beigegeben war, das so, wie es die Parteien lasen, die Herkunft des Wertes von diesem Maler bestätigte. Das Bild wurde sofort übergeben und der Kaufpreis von 15000 RM. bezahlt. Der Kläger behauptet, das Werk stamme nicht von „dem berühmten Meister“ Jakob J. van Ruysdael, sondern von seinem „weit weniger berühmten Vetter und Nachahmer“ Jakob S. (Salomonssohn) van Ruysdael. Er hat daher am 18. Oktober 1929 den Kaufvertrag wegen Irrtums anfechten lassen und verlangt mit der Klage den Kaufpreis nebst Zinsen zurück. Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Die Revision des Klägers wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

Der Senat bleibt nach erneuter Prüfung bei der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGZ. Bd. 61 S. 171 [175], Bd. 62 S. 282 [285], Bd. 70 S. 423 [429]; Ur. v. 13. Dezember 1929 II 203/29) stehen, daß beim Kauf die nach den §§ 459ffg. BGB. eintretende Gewährschaftshaftung wegen Sachmängel als besondere gesetzliche Ordnung dieses Geschäfts die allgemeine Irrtumsanfechtung nach § 119 BGB. wegen Fehlens von verkehrswesentlichen Eigenschaften der Kaufsache ausschließt. Diese Rechtsprechung, der auch der Vorderrichter folgt, ist fast allgemein anerkannt und wird neuerdings wieder von Düringer-Hachenburg-Werner HGB.

Vd. 4 Einl. Anm. 142 gebilligt. Der Kläger tritt dieser Rechtsauffassung im allgemeinen auch nicht entgegen. Weil ihm indessen die Gewährschaftshaftung nichts mehr nützt, da er sich der von der Beklagten begründet erhobenen Einrede der sechsmonatigen Verjährung des gesetzlichen Wandlungsanspruchs gegenüber sieht und schon im ersten Rechtszug den Vorwurf der Arglist der Beklagten, welche dieser Verjährung im Wege stände, ausdrücklich wieder aufgegeben hat, so sucht der Kläger darzulegen, um einen Mangel des Bildes — des echten Erzeugnisses eines anerkannten anderen niederländischen Meisters — könne es sich hier nicht handeln. Nach seiner Revisionsausführung würde nur ein beiderseitiger, ihn als Käufer zur Anfechtung mit einer Ausschlußfrist von 30 Jahren nach § 121 Abs. 2 BGB. berechtigender Irrtum über den wirklichen Meister vorliegen, von dem das Bild stammt. Der Vorderrichter verwechsle einen Sachmangel mit einem „typischen“, „reinen“ Willensmangel. Ihm sei ein Anderes (ein aliud) „geliefert“ worden, als was er gekauft habe.

Dieser Aufstellung treten mit Recht die beiden Vorderrichter durch die Erklärung entgegen, es liege ein Spezieszkauf vor; gekauft sei das eine, körperlich zum Kauf gestellte Bild, mit ihm sei übergeben, was gekauft. An dieser Feststellung tatsächlicher Art vermag die Revision nicht zu rütteln; sie ist auch gar nicht imstande zu behaupten, daß nach einem Begriff „niederländischer Meister Jakob J. van Ruysdael“ bestellt und nun als vom Verkäufer zur Erfüllung bestimmtes Stück das Bild eines anderen Meisters Jakob S. van Ruysdael geliefert worden sei. An der Rechtslage vermöchte es auch nichts zu ändern, wenn das nach der Meinung des Verkäufers zur Erfüllung taugliche Stück als solche angenommen worden war. Denn selbst dann könnte das Bild nicht einfach nachträglich zurückgewiesen, sondern nur als mangelhaft im Wege der Wandlung des Kaufes zurückgegeben werden. Aber auch der Behauptung, daß es sich hier nicht um einen Mangel des Bildes handle, ist nicht beizutreten. Was unter einem „Fehler“ der Sache im Sinne des § 459 Abs. 1 Satz 1 BGB. zu verstehen ist, ist neuerdings in besonders eingehender Weise erörtert worden. Die einen, so namentlich *Sahmann* Reichsgerichts-Praxis 1929 Vd. 3 S. 317 flg. und *Leonhard* Schuldrecht Vd. 2 (1931) S. 50, verlangen für den Begriff eine mißbilligte Abweichung von der Norm. Dieses objek-

tive Merkmal müsse unter allen Umständen gegeben sein. Die bloße Abweichung von den Ansichten der Parteien über die Sache genüge nicht; die Gesetzesworte „oder dem nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauch“ kämen nur für die Erheblichkeit des Fehlers in Betracht. Auf der Gegenseite stehen Enneccerus-Lehmann Recht der Schuldverhältnisse 1930 § 108 II und Note 3a; Hedemann Schuldrecht 2. Aufl. (1931) § 37 V a 1 (S. 235); Siber Schuldrecht (1931) § 51 III 1a (S. 235); Werner in JW. 1927 S. 668 Anm. zu Nr. 12 — übereinstimmend Düringer-Hachenburg-Hoeniger HW. 1932 Bd. 5, 1. Halbbd., Einl. Anm. 182a. Sie nehmen einen „Fehler“ nach § 459 auch schon bei ungünstiger Abweichung von derjenigen Beschaffenheit an, die für den nach dem Vertrag vorausgesetzten Gebrauch erwartet werden muß. Dieser Anschauung, welche dem Wortlaut des Gesetzes Rechnung trägt, daß den „nach dem Vertrage vorausgesetzten“ Gebrauch dem „gewöhnlichen“ gleichordnet und es allein ermöglicht, den Bedürfnissen des heutigen spezialisierten Verkehrs mit Sachen gerecht zu werden, ist im Anschluß an die neuere Rechtsprechung des Reichsgerichts beizutreten. Auf ihr beruhen die zum Handel mit Gemälden im letzten Jahrzehnt ergangenen Urteile nicht bloß des erkennenden, sondern auch anderer Senate, so vom 14. März 1922 II 492/21 (Gruch. Bd. 66 S. 452), vom 6. Juli 1926 II 496/25 (RGZ. Bd. 114 S. 239), vom 27. November 1926 I 39/26 (RGZ. Bd. 115 S. 286 = JW. 1927 S. 668 Nr. 12) und vom 28. Juni 1927 VI 86/27 (WamRspr. 1927 Nr. 140). Der „nach dem Vertrage vorausgesetzte“ Gebrauch besteht beim Erwerb von Bildern eines bestimmten Meisters darin, daß dem Käufer die Möglichkeit verschafft wird, sich des Besizes eines Werkes gerade dieses Meisters zu erfreuen, sich in die Malweise und sonstige Eigenart dieses Künstlers zu vertiefen und sie sich jederzeit vor Augen zu halten. Andere Vorteile, besonders solche geldlicher Art, wenn ein Künstler oder ein Werk von starkem Ruf in Frage steht, können damit Hand in Hand gehen, doch ist dies unwesentlich. Rührt dann das Werk nicht von dem Künstler her, als dessen Werk es nach beiderseitiger Anschauung gekauft ist, so liegt stets ein Fehler der Kaufsache vor. Gleichgültig ist dabei, ob es sich um eine Kopie oder eine Fälschung eines von dem Meister stammenden Bildes handelt oder um die wertvolle Schöpfung eines anderen Malers. Der Vorderrichter läßt

dahingestellt, wie zu entscheiden wäre, wenn der wahre Schöpfer des Bildes ebenso berühmt oder noch höher geschätzt wäre als der Künstler, dem es die Parteien zugeschrieben haben. Für diesen Fall gilt grundsätzlich das gleiche, wie sofort einleuchtet, wenn man sich den Fall denkt, daß der Käufer nach beiderseitigem Wissen ausschließlich Werke eines bestimmten Meisters sammelt. Nur wird allerdings in solchem Falle der Erwerber meist von der Geltendmachung des Fehlers Abstand nehmen und das Bestreben und das Recht des Verkäufers in den Vordergrund treten, sich durch Irrtumsanfechtung nach § 119 Abs. 2 BGB. oder durch Berufung auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage vom Kaufvertrag zu lösen, wie sich dies in dem von der Revision angezogenen Falle RGZ. Bd. 124 S. 115 (Verkauf alter chinesischer Vasen als Erzeugnisse der Neuzeit) gezeigt hat. Von einem Fehler des Bildes und einer Gewährleistung, ebenso dann aber auch von einem Irrtum und einer Anfechtung deswegen könnte natürlich nicht die Rede sein in den Fällen eines spekulativen Erwerbs, wo der Verkäufer nicht nur keine Zusicherung erteilt (wie sie auch hier nicht angenommen worden ist), sondern vielleicht eine solche ausdrücklich ablehnt, der Käufer aber selbst damit rechnet, das Bild könne auch von einem anderen als dem bezeichneten Meister, z. B. einem seiner Schüler stammen, und lediglich in der Hoffnung kauft, die Annahme der Parteien werde richtig sein. Solchenfalls mangelt es eben daran, daß die Sacheigenschaft der Herkunft des Bildes von einem bestimmten Meister vertraglich vorausgesetzt wurde, mag er auch beim Handel mit mehr oder weniger Sicherheit genannt worden sein.

Die hier vertretene Anschauung wahrt die rechtspolitisch wünschenswerte, vom Reichsgericht auch nach anderer Richtung — beim Geltungsbereich des § 477 BGB., RGZ. Bd. 129 S. 280 (282) — durchgeführte Beschränkung des Käufers auf die zeitlich begrenzte Gewährschaftshaftung auch für den Kunsthandel. Sie wird nicht getroffen von dem Vorwurf eines Denkfehlers, den die Revision dem Vorderrichter entgegenhält, weil die Wertschätzung eines Malers wechseln könne und vollkommen außerhalb der juristischen Betrachtungsweise liege. Juristisch sind eben die Gegebenheiten des Handels und Verkehrs zu beachten, von denen aus der Kläger selbst seine Klage angestrengt hat, indem er das Bild als eine „Arbeit des unbedeutenderen Jakob Salomonszon van Ruhsbael“, eines „weit

weniger berühmten Wetters und Nachahmers des berühmten Meisters Jakob J. van Ruisdael" beanstandet. Undern sich diese Gegebenheiten, so kann sich daraus die Unanwendbarkeit rechtlicher Grundsätze ergeben, ohne daß diese selbst des Wandels bedürften. Mit der Wertfrage hat aber die vorstehende Darlegung nichts zu tun. Abzulehnen ist die Meinung der Revision, daß die Gewährschaftshaftung mit ihrer kurzen Befristung auf den „echten Kunsthandel“ überhaupt keine Anwendung finden könne, weil sie nur auf den alltäglichen Markt- und Tauschverkehr zugeschnitten sei. Das steht nicht nur mit der bisherigen Rechtsprechung im Widerspruch, sondern scheidet schon daran, daß das Gesetz selbst in § 477 BGB. für den Verkauf von Grundstücken eine kurze Verjährung anordnet. Wenn der Käufer Fehler der Kaufsache in Ansehung ihrer Herkunft von einem bestimmten Erzeuger, die auch auf anderen Gebieten des Handels und Verkehrs eine Rolle spielt, binnen der langen Frist von 30 Jahren für die ordentliche Klagenverjährung geltend machen könnte, so wäre das ein für den Kunsthandel wie für jeden anderen Handel unerträglicher Zustand. Demgegenüber fällt die Nötigung für den Käufer, den Kaufgegenstand binnen eines halben Jahres auf heimliche Mängel, bei Kunstwerken auf ihre Echtheit nachprüfen zu lassen, weit weniger ins Gewicht. Diese Nachprüfung wäre dem Kläger im Jahre 1928 so gut wie 1929 möglich gewesen. Das Fehlen einer entsprechenden Beschränkung — neben der Unverzüglichkeit der Irrtumsanfechtung — auf Seiten des Verkäufers, der den Gegenstand aus der Hand gibt und ihn selten weiterverfolgen wird, ist allgemein und erklärt sich daraus, daß hierfür kein praktisches Bedürfnis hervorgetreten ist.

Die Revision beschwert sich noch wegen Ablehnung eines Beweisanspruchs über „ein Gewohnheitsrecht oder einen Handelsgebrauch im Kunsthandel“, Bilder zurückzunehmen, wenn sie sich nachträglich als unecht herausstellten. Nach dem von der Revision angeführten Schriftsatz hat der Kläger unter Berufung auf die Industrie- und Handelskammer behauptet, „im Kunsthandel seriöser Firmen“ sei es, „wie er jetzt erfahre, durchaus üblich“, ein Bild selbst nach Jahren zurückzunehmen, wenn sich nachträglich herausstelle, daß die Vertragsparteien den einen Meister irrtümlich für einen anderen angesehen hätten. In Verbindung damit hat er von einem „Handelsbrauch“ erstrangiger Kunsthandlungen, also Gewohn-

heitsrecht“ gesprochen, wodurch sein Standpunkt anerkannt sei. Der Kläger, der hiernach keinen begrifflichen Unterschied zwischen Gewohnheitsrecht und Handelsbrauch macht und beiden die Kraft beimißt, ein Reichsgesetz (§ 477 BGB.) für einen beschränkten Kreis außer Wirkung zu setzen, kann jedoch mit seiner Prozeßkrüge nach § 286 ZPO. nicht durchdringen. Es mag sein, daß vom Vorderrichter für die Ablehnung des Beweisanspruchs zu Unrecht angeführt wird, es sei, „nicht dargetan“, daß diese Übung auf einer Rechtsüberzeugung beruhe — was eben der Kläger mit seinem Beweismittel dargetun wollte. Aber als zweiten Grund für die Ablehnung führt der Vorderrichter an: nach dem eigenen Vortrag des Klägers (der danach selbst auch von solchem Handelsbrauch nichts gewußt habe) beschränke sich dieser „Handelsbrauch“ auf einen Teil des Kunsthandels, nämlich auf „ersttrangige“ Unternehmen; Voraussetzung für ein Gewohnheitsrecht oder einen Handelsbrauch sei aber, daß das betreffende Verhalten von allen Beteiligten als bindende Norm anerkannt werde. Nach dieser zutreffenden Kennzeichnung des Vorbringens, das einseitig die Kunsthandlungen trafe, während am Handel mit Kunstwerken Kaufleute und Nichtkaufleute teilnehmen, kann von einem Reichsgewohnheitsrecht, dem die Kraft zur Außerwirkungsetzung eines Reichsgesetzes allerdings zukäme, das aber durch das beantragte Gutachten gar nicht bewiesen werden könnte, in bezug auf die Ausschaltung des § 477 BGB. für den Kunsthandel keine Rede sein. Ein Handelsbrauch aber kann nach § 346 HGB. nur innerhalb der Gesetze „in Ansehung der Bedeutung und Wirkung von Handlungen und Unterlassungen“ zur Geltung kommen, dagegen kann er eine derartige ausdrückliche, allerdings nicht zwingende und deshalb unter den Vertragsparteien abdingbare, aber aus Gründen der Rechtsicherheit und des Rechtsfriedens gegebene Gesetzesbestimmung nicht allgemein abändern (vgl. RGZ. Bd. 103 S. 147, Bd. 112 S. 321; Staub-Koenige HGB. 12. und 13. Aufl. § 346 Anm. 10; Düringer-Hachenburg-Werner HGB. Bd. 4 § 346 Anm. 2, 9; Werner in JW. 1927 S. 764 Anm. zu Nr. 3). Aus der Geschäftsübung der einen besonders hohen Rang im Kunsthandel einnehmenden Firmen könnte ein solcher Handelsbrauch mit Wirkung für diesen kaufmännischen Geschäftszweig insgesamt nicht entnommen werden. Selbstverständlich kann jede Firma nach Belieben von der Erhebung des Einwandes der Verjährung, die

auch vom Gericht nicht von Amts wegen zu beachten ist, absehen und daraus für sich die gebotene Folge ziehen. Ein Handelsbrauch für einen gewissen qualitativ bestimmten Teil eines Geschäftszweiges, dessen Abgrenzung ein vergebliches Unternehmen wäre, kann sich nicht bilden, weil dazu gehört, daß die Übung einer allgemeinen Überzeugung der beteiligten Kreise entspricht und durch einen ausreichenden Zeitraum ständig fortgesetzt wird (RGZ. Bd. 110 S. 47 [48]).

Schließlich meint die Revision: Wenn beide Teile davon ausgegangen seien, daß es sich nach dem B. sehen Gutachten um einen Jakob J. van Ruizdael handle, so widerspreche es dem § 242 BGB., wenn die eine Partei die andere an einem auf solcher Grundlage zustande gekommenen Geschäft festhalte; auch ein scheinbar durch beiderseitige Erfüllung abgewickelter Fall unterliege noch der Beurteilung nach § 242 BGB., wie die Aufwertungsrechtspflege zeige. Indessen ist es verfehlt, hier von einem scheinbar abgewickelten Fall zu reden wie bei der Aufwertung, wo entweder nach heutiger Anschauung nur eine Teilerfüllung erfolgt oder — bei der Ausgleichspflicht infolge der Hypothekenaufwertung — durch nachträgliche gesetzliche Maßnahmen das Gleichgewichtsverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung gestört worden ist. Hier ist das Geschäft durch beiderseitige Leistung vollständig erfüllt und dem Kläger auf Zeit ein ordentlicher gesetzlicher Behelf zur Geltendmachung eines Mangels des Kaufgegenstandes geboten gewesen. Das Gesetz hat ihm diese Geltendmachung durch Klage und nach Maßgabe des § 478 BGB. auch durch Eintede mit einem bestimmten Zeitablauf entzogen, wenn sich der Vertragsgegner auf diesen beruft. Danach kann es nicht der Wille des Gesetzgebers sein, auf dem Umwege über § 242 BGB. wieder eine Haftung des Verkäufers für den Mangel zu gewähren. Dies Zurückgreifen auf den im allgemeinen Teil des Rechts der Schuldverhältnisse stehenden § 242 BGB., ebenso wie eine Berufung auf die Annahme der Herstellung des Werkes durch den Künstler Jakob J. van Ruizdael als Geschäftsgrundlage, wird durch die im besonderen Teil des Schuldrechts beim Kauf geordnete Gewährschaftshaftung notwendigerweise genau so ausgeschlossen wie die Irrtumsanfechtung. Dasselbe hat ferner für die Haftung wegen eines — nur fahrlässigen — Verschuldens beim Vertragschluß bei Angaben über Sacheigenschaften zu gelten (vgl.

RG-Urteile vom 31. Mai 1922 V 576/21, abgedr. *SeuffArch.* Bd. 78 Nr. 7, vom 2. Juli 1929 III 488/28, vom 16. Juni 1931 II 353/30). Nach *RGZ.* Bd. 128 S. 211 (215) ist auch ein Bereicherungsanspruch wegen des gezahlten Kaufpreises nach Eintritt der Verjährung des Wandlungsanspruchs ausgeschlossen.