

66. 1. Berücksichtigung der vom verklagten Verkäufer nicht ausdrücklich geltend gemachten Augenfälligkeit des Fehlers der verkauften Sache.

## 2. Verpflichtet § 12 Cnl. zum A.L.N. auch zur Erkundigung um örtliche Polizeiverordnungen?

V. Civilsenat. Urtr. v. 8. Juli 1899 i. S. Gebr. C. (Kl.) m. R. (Bekl.). Rep. V. 162/99.

- I. Landgericht Magdeburg.
- II. Oberlandesgericht Raumburg a. S.

Durch notariellen Vertrag vom 17. August 1897 verkaufte der Beklagte das Hausgrundstück Nr. 56 der Br. Str. zu M. für 76000 *M* an die klagende Handelsgesellschaft. Übergabe und Auflassung erfolgten sogleich. Der Klägerin wurde durch polizeiliche Verfügung vom 13. Juni 1898 gemäß §§ 21, 30, 70, 99 der Magdeburger Bau-polizei-Verordnung vom 24. November 1893 aufgegeben, fünf auf das im Eigentume des Beklagten zurückgebliebene Haus Nr. 57 hinausgehende Fenster des Hauses Nr. 56 zu vermauern und die dunkeln Räume nicht mehr zu dauerndem Aufenthalte für Menschen zu be-nutzen.

Die Käuferin erhob deshalb Klage gegen K. auf Feststellung seiner Verpflichtung zum Erfaze des Minderwertes, „beziehungsweise Schadens“, zunächst in Höhe von 4100 *M*. Der erste Richter ver-urteilte den Beklagten für den Fall der eintretenden Rechtskraft der polizeilichen Verfügung zur Anerkennung seiner Pflicht zum Erfaze des Minderwertes, wies aber im übrigen, d. i. soweit sie auf Schadens-ersatz und einen bestimmten Minderwert abzielt, die Klage ab. Das Oberlandesgericht hat sodann infolge der Berufung des Beklagten die Klage gänzlich abgewiesen, weil auch Klägerin die haupolizeilichen Vorschriften haben kennen müssen, somit ein in die Augen fallender Mangel vorgelegen habe.

Die Revision der Klägerin ist zurückgewiesen worden aus folgenden Gründen:

... „Mag man ... auch die bereits in l. 48 § 4 Dig. de aed. ed. 21, 1 aufgestellte, vom Reichsoberhandelsgerichte laut der Ent-scheidungen desf. Bd. 10 S. 355 anerkannte Meinung teilen, daß an sich der Verkäufer die Nichtverborgenheit des Fehlers einrederweise zu behaupten und zu beweisen habe, so muß man ihn doch von solcher Pflicht dann entbinden, wenn er der Gewährleistungsklage überhaupt

widersprochen hat, und die Nichtentstehung des Gewährleistungsanspruches sich schon aus dem Klagevorbringen im Zusammenhalte mit dem Gesetze ergibt.

Der von der Rechtswissenschaft,

vgl. Dernburg, Lehrbuch des Preussischen Privatrechts Bd. 1 § 128 Nr. 2; Förster-Eccius, Bd. 1 § 53 S. 271 flg.,

aufgestellte Satz, daß der Richter die aus dem Klagevortrage selbst hervorgehenden Hindernisse der Entstehung des Rechtes von Amts wegen zu berücksichtigen habe, ist schon in einem Plenarbeschlusse des preussischen Obertribunals — Entsch. des. Bd. 7 S. 308 — zu finden, und der erkennende Senat hat keinen Anlaß, hiervon im gegebenen Falle . . . abzugehen. . . .

Solange die beiden Grundstücke Nr. 56 und 57 in der Hand eines einzigen Eigentümers vereinigt waren, lag der Mangel, d. i. die Polizeiwidrigkeit der fünf Fenster, noch nicht vor, weil die betreffenden Stellen der Baupolizeiverordnung nur die Grenzmauern zwischen benachbarten Grundstücken verschiedener Eigentümer im Auge haben. Es ist auch kein Grund für die von der Revision als möglich bezeichnete Annahme ersichtlich, daß die fragliche Mauer als Grenzwall schon vom Jahre 1887 an, wo die beiden Grundstücke gesonderte Grundbuchblätter erhielten, bestanden habe, wie denn auch die polizeiliche Verfügung selbst auf entgegengesetztem Standpunkte steht. Zweifelhaft dagegen kann es sein, ob sie beim Kaufabschlusse, oder bei der Übergabe, oder erst mit vollendeter Auffassung zur Grenzwall geworden ist, von welchem dieser Zeitpunkte an somit das Bestehen der fünf Fenster gegen die Baupolizeiverordnung verstoßen hat. Diese Frage kann aber deswegen auf sich beruhen, weil gemäß § 318 A.L.R. I. 5 der Verkäufer immer dafür haften muß, daß sich der Käufer der gegebenen Sache nach der Natur und dem Inhalte des Vertrages bedienen kann.

Der Beklagte wäre also in jedem Falle zur Gewährleistung verpflichtet, sofern nicht die Ausnahme des § 330 A.L.R. I. 5 gegeben ist. Mit Recht hat aber der Berufungsrichter diese angenommen.

Es ist gewiß, wird auch von der Revisionsklägerin selbst nicht verkannt, daß § 330 dann Anwendung findet, wenn der Käufer den Fehler entweder erkannt hat, oder ihn bei gehöriger Aufmerksamkeit — also ohne grobes oder mäßiges Versehen — erkennen mußte. That-

sächliche Anhaltspunkte dafür, daß die Klägerin der Unstatthaftigkeit der Fenster beim Vertragsabschlusse sich bewußt gewesen ist, liegen nicht vor, und ein durch Nichterkennen derselben begangenes Versehen stellt sie deshalb in Abrede, weil die Polizeiwidrigkeit der fünf Fenster infolge der konkreten Verhältnisse, d. i. ihres zehnjährigen Bestehens, „latent“ gewesen sei, sofern sie nicht überhaupt nur auf der Nichterfüllung einer besonderen, bei der Genehmigung des Bauungsplanes im Jahre 1887 gestellten Bedingung beruhe. Dies alles habe das Berufungsgericht nicht hinreichend gewürdigt. Allein auch diese Ausführung ist nicht begründet.

Zunächst ist unzweifelhaft und unbestritten, daß Klägerin die fünf Fenster selbst, also auch ihre Lage und ihr Hinausgehen auf das durch den Vertrag geschaffene Nachbargrundstück, gekannt hat. Sodann hat der Berufsrichter einwandsfrei festgestellt, daß dem Beklagten im Jahre 1887 die Bedingung des Niederreißens von Gebäuden auf Nr. 56 von der Polizeibehörde nicht gestellt worden ist, und was den langjährigen thatsächlichen Bestand der Fenster anlangt, so ist derselbe zugleich ein rechtmäßiger deshalb gewesen, weil bis zur Wegveräußerung des einen Grundstückes kein Anlaß zum Verbote der Fenster vorgelegen hat. Sonach hat deren durch den Verkauf entstandener Fehler nicht auf besonderen thatsächlichen Verhältnissen, sondern einzig und allein auf der Magdeburger Baupolizei-Verordnung vom 24. November 1893 beruht. Diese Vorschriften aber mußte die Klägerin bei Anwendung der ihr nicht nur durch Vernunft und Erfahrung, sondern auch durch das Gesetz — § 12 Einl. zum U.R.R. — vorgeschriebenen Aufmerksamkeit kennen, womit ihr zugleich von selbst der Fehler der fünf Fenster in die Augen fallen mußte.

Es kann die Richtigkeit der weitergehenden Ansicht, daß der § 12 a. a. O. geradezu die Fiktion der Gesetzeskenntnis begründe, dahingestellt bleiben.

Vgl. Jurist. Wochenschr. 1887 S. 237 Nr. 16.

Jedenfalls ist nach ihm jeder Einwohner des Staates verbunden, sich um die ihn, sein Gewerbe und seine Handlungen betreffenden Gesetze genau zu erkundigen, und kann sich niemand mit der Unwissenheit eines gehörig publizierten Gesetzes entschuldigen.

Aus dem Sprachgebrauche des Allgemeinen Landrechtes, der z. B. aus einer Vergleichung der §§ 10 und 11 der Einleitung, ferner aus

§§ 52. 53 daselbst und aus § 26 I. 6 hervorgeht und zwischen Gesetzen und Verordnungen im Sinne der jetzigen staatsrechtlichen Verhältnisse nicht unterscheidet, und aus dem, auf möglichst nachdrückliche Wirkung staatlicher Anordnungen und auf Abschneidung von Irrtumseinreden gerichteten, Zwecke der in Rede stehenden Vorschrift ergibt sich, daß unter „Gesetzen“ im Sinne des § 12 a. a. D. auch provinzielle Polizei-Verordnungen zu verstehen sind, sofern sie nur gehörig veröffentlicht wurden. . . .

Vgl. Dernburg, a. a. D. Bd. 1 § 20 Anm. 2; Koch, Allgemeines Landrecht zu § 12 der Einleitung; Striethorst, Archiv Bd. 71 S. 111, Bd. 60 S. 76.

Die gehörige Publikation der Magdeburger Baupolizei-Verordnung vom 24. November 1893 unterliegt keinem Zweifel.

Somit irrt die Revision, wenn sie jedes Versehen der Klägerin leugnet und höchstens einen entschuldbaren Rechtsirrtum derselben betreffs der fehlerhaften Fenster zugiebt. Nach ausdrücklicher Vorschrift des § 12 a. a. D. ist der Rechtsirrtum unentschuldbar, und mag es auch in anderen Fällen auf Entschuldbarkeit oder Unentschuldbarkeit des Irrtumes nicht ankommen, der § 330 A.L.R. I. 5, gerade in seinem von der Revision besonders hervorgehobenen Zusammenhange mit §§ 81. 82 A.L.R. I. 4, läßt nur entschuldbaren Irrtum bei der Frage der Erkennbarkeit von Mängeln des Kaufgegenstandes zu.“ . . .