

39. 1. Kann der Wandelungsklage stattgegeben werden, wenn der Kläger erklärt, daß er den Vertragsgegenstand veräußert habe und nicht in der Lage sei, ihn zurückzuerwerben?
B.G.B. §§ 467. 346. 353. 354.
2. Kann als Schadensersatz wegen Nichterfüllung (§ 463 B.G.B.) die Rückzahlung des angezahlten Kaufgeldes verlangt werden?

V. Zivilsenat. Ur. v. 8. Februar 1902 i. S. A. (Rl.) w. L. (Bekl.).
Rep. V. 375/01.

I. Landgericht Bremen.

II. Oberlandesgericht Hamburg.

Der Beklagte hat im Sommer 1900 dem Kläger ein Hausgrundstück durch notariellen Vertrag verkauft und aufgelassen. Auf den Kaufpreis von 36000 *M* sind 1500 *M* gezahlt. Unter der Behauptung, daß das Haus übermäßig feucht sei, hat Kläger auf Wandelung, eventuell auf ordnungsmäßige Instandsetzung des Hauses geklagt. Im Laufe des Rechtsstreites ist das Grundstück gegen den Kläger zwangsversteigert worden, und Kläger ist nicht in der Lage, dem Beklagten das Grundstück zurückzugewähren. Kläger hat nunmehr beantragt, den Beklagten zu verurteilen, ihm die angezahlten 1500 *M* nebst Zinsen zurückzuzahlen und ihn von den aus Anlaß des Kaufes übernommenen Verbindlichkeiten zu befreien, insbesondere von 10000 *M* Handfestenschuld, welche „an der Kerze“ (d. h. bei der Zwangsversteigerung) ausgefallen sei, für die er aber persönlich hafte, und 311 *M* Vertragskosten. Kläger hat erklärt, daß er mit diesem Antrag in erster Reihe sein Wandelungsrecht, in zweiter sein Recht auf Schadensersatz geltend mache. Entschädigungspflichtig sei Beklagter, weil er den Mangel arglistig verschwiegen und Trockenheit des Hauses zugesichert habe. Er hat gebeten, die Höhe des Schadens durch Sachverständige ermitteln zu lassen.

Der erste Richter hat die Klage dem Antrage des Beklagten gemäß abgewiesen, weil das Vorhandensein eines Fehlers nicht erwiesen sei. Die Berufung des Klägers ist zurückgewiesen worden, weil die Wandelungsklage wegen Unmöglichkeit der Rückgewähr des Grundstückes ausgeschlossen sei, der Schadensersatz aber keinesfalls in Rückzahlung der Anzahlung und in Befreiung von Schulden bestehen könne.

Auf die Revision des Klägers ist das Berufungsurteil aufgehoben worden aus folgenden

Gründen:

... „1. Die Abweisung des Klagantrages, soweit mit diesem Wandelung begehrt wird, ist vom Berufungsrichter zutreffend begründet. Nach den §§ 467, 346 B.G.B. hat der Wandelungskläger dem Beklagten die empfangene Leistung zurückzugewähren. Der Umstand, daß der Kläger zur Zeit des Rücktrittes (der Wandelung) hierzu

nicht in der Lage ist, weil er den gekauften Gegenstand weiter veräußert hat, oder weil derselbe ihm im Wege der Zwangsversteigerung entzogen ist, schließt den Rücktritt an sich nicht aus (§ 353 B.G.B.), weil mit der Möglichkeit gerechnet werden muß, daß er sich zu der Zeit, in welchem er die Rückgewähr zu vollziehen hat, den Gegenstand wiedererschafft (Protokolle Bd. 6 S. 161). Der Rücktritt wird jedoch nach § 354 B.G.B. unwirksam, wenn der Wandelungsberechtigte mit der Rückgewähr in Verzug kommt, ihm vom Vertragsgegner eine angemessene Frist mit der Erklärung der Ablehnung der Annahme nach dem Ablaufe bestimmt wird, und die Rückgewähr nicht vor dem Ablaufe der Frist erfolgt. Erklärt der Käufer, wie im vorliegenden Falle, im Wandelungsprozesse, daß er die gekaufte und ihm zwangsversteigerte Sache nicht zurückzuerwerben könne, steht somit fest, daß der Rücktritt unwirksam werden müßte, so kann, wie der Berufungsrichter zutreffend ausführt, der Wandelungsklage nicht stattgegeben werden.

2. Nicht zutreffend sind dagegen die Gründe, aus welchen der Berufungsrichter die Klage auch aus dem Gesichtspunkte der Schadensersatzpflicht des Beklagten abgewiesen hat. Die Grundlagen eines Entschädigungsanspruches sind in den Behauptungen des Klägers enthalten. Nach diesen soll das gekaufte Haus übermäßig feucht gewesen sein, der Beklagte den (angeblichen) Mangel gekannt, ihn arglistig verschwiegen und sogar Trockenheit des Hauses zugesichert haben. Damit sind die Voraussetzungen der Anwendung des § 463 B.G.B. gegeben. Der vertragsmäßige Ausschluß der Gewähr für Mängel jeder Art (auf welchen Beklagter sich beruft) ist nach § 476 B.G.B. nichtig, wenn der Beklagte den Mangel arglistig verschwiegen hat. Der Berufungsrichter hat die Richtigkeit dieser Behauptungen des Klägers nicht geprüft, weil die dem Kläger etwa zustehende Entschädigung keinesfalls in der Zurückzahlung eines Kaufpreisteiles und in der Befreiung von Schulden, die er aus Anlaß des Kaufes auf sich genommen, bestehen könne. Dies ist zweifellos unrichtig, soweit der Kläger Rückzahlung begehrt; denn es ist nicht abzusehen, welchen Unterschied es machen könnte, ob der Antrag auf Zahlung oder auf Rückzahlung gerichtet wird. Ob der Antrag auf Befreiung nicht aus § 249 B.G.B. hergeleitet werden könnte, mag dahingestellt bleiben; denn jedenfalls war es die Pflicht des Berufungsrichters, den Kläger zur Stellung zweckdienlicher Anträge zu veranlassen (§ 139 C.P.O.).“ . .