

20. Kann der Käufer Wandelung verlangen, bevor er die gekaufte Sache abgenommen hat?

Ist seine Verpflichtung zur Abnahme der gekauften Sache gegen Zahlung des Kaufpreises so anzulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrsſitte es erfordern?

Hat beim Verzuge in der Abnahme eines gekauften Grundstücks der Verkäufer dem Käufer in der Bestimmung der Frist zur Entgegennahme der Auflassung Ort und Tag der Auflassung anzugeben?

B.G.B. §§ 483. 468. 242. 326.

V. Zivilsenat. Ur. v. 22. November 1902 i. S. D. u. G. (Bekl.) w. S. (Kl.). Rep. V. 277/02.

I. Landgericht Posen.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Beklagten haben von der Klägerin und deren verstorbenem Manne durch notariellen Vertrag vom 4. Mai 1900 eine Ackerparzelle

für den Preis von 24000 *M* erworben. Die Auflassung sollte spätestens am 1. Dezember 1900 stattfinden. Nach dem Abschlusse des Vertrages stellte sich heraus, daß die Parzelle nicht die im Vertrag angegebene Größe von 4422 Quadratmeter, sondern 211 Quadratmeter weniger und infolgedessen einen Minderwert von 1265 *M* hatte. Da die Auflassung am 1. Dezember 1900 nicht erfolgt war, so forderte der Mann der Klägerin am 27. Januar 1901 die Beklagten auf, die Auflassung binnen drei Tagen entgegenzunehmen, da er sonst die Parzelle anderweitig verkaufen würde. Die Beklagten haben durch Schreiben vom 30. Januar 1901 gegen den Weiterverkauf der Parzelle protestiert und sich zur Entgegennahme der Auflassung bereit erklärt, wenn dem Abzuge des der fehlenden Quadratmeterzahl entsprechenden Minderwertes der Parzelle von dem vereinbarten Kaufpreise zugestimmt werde. Diese Erklärung haben die Beklagten in einem Schreiben vom 14. Februar 1901 wiederholt. Nunmehr hat durch Schreiben vom 6. September 1901 die Klägerin, welche als Erbin ihres inzwischen verstorbenen Mannes im Grundbuch als Eigentümerin der Parzelle eingetragen ist, unter der Erklärung, daß sie zur Auflassung bereit sei, den einen der Beklagten anfragen lassen, wann sie die Auflassung entgegennehmen wollten, worauf dieser am 9. September 1901 dem Beauftragten der Klägerin erwiderte, er werde nächster Tage bei ihm vorsprechen, und sie würden sich dann wohl auch über den Tag der Auflassung verständigen können. Die Verständigung ist nicht erfolgt. Mit der Behauptung, ihr verstorbener Ehemann habe auf den Brief der Beklagten vom 30. Januar 1901 sich mit dem vertragsmäßig auf 1265 *M* festgesetzten Abzuge vom Kaufpreise für die fehlende Quadratmeterzahl einverstanden erklärt, hat die Klägerin Klagenb beantragt, die Beklagten zu verurteilen, die Auflassung der ihnen verkauften Parzelle gegen Zahlung von 8000 *M* bar bei der Auflassung und gegen Eintragung des Restkaufgeldes von 13735 *M* unter den im Vertrage festgesetzten Bedingungen entgegenzunehmen. Die Beklagten hatten auf den Kaufpreis bei dem Kaufabschluß 1000 *M* gezahlt. Das Erstinstanzgericht hat mit der Abänderung zu gunsten der Beklagten, daß die Preiserminderung von 1265 *M* bei der Zahlung der 8000 *M* vorzunehmen, und infolgedessen das Restkaufgeld in Höhe von 15000 *M* einzutragen sei, nach dem Klageantrag erkannt, und das Berufungsgericht hat die gegen

dieses Urteil eingelegte Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Dabei ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß durch die Schreiben der Klägerin vom 6. September 1901 und des zugleich als Vertreter des Mitbeklagten handelnden einen Beklagten vom 9. September 1901 ein neuer Vertrag abgeschlossen worden sei, welcher der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung nicht bedurft habe, weil er nicht eine Grundstücksveräußerung, sondern nur eine abweichende Vereinbarung hinsichtlich der Erfüllung des alten Vertrages, der als solcher aufrecht erhalten bleiben sollte, zum Inhalte hatte.

Der gegen das Berufungsurteil eingelegten Revision der Beklagten war der Erfolg zu versagen aus folgenden

Gründen:

„Der Revision ist darin beizutreten, daß die Annahme des Berufungsgerichts, es sei durch die Schreiben der Parteien vom 6. und 9. September 1901 ein neues Abkommen getroffen worden, sowohl mit Rücksicht auf den offensichtlich wenig bestimmten Inhalt dieser Schreiben wie auch wegen des Mangels der im § 313 B.G.B. erforderlichen Form nicht bedenkenfrei ist. Es kann jedoch dahingestellt bleiben, ob dieser Revisionsangriff begründet ist, oder nicht, da, auch wenn er begründet ist, das Berufungsurteil um deswillen aufrechtzuerhalten ist, weil die Beklagten aus dem Vertrage vom 4. Mai 1900 das gekaufte Grundstück gegen Entrichtung des eingeklagten Kaufpreises abzunehmen haben.

Wenn der Berufsrichter, welcher die Beklagten wegen der nicht vertragsmäßigen Beschaffenheit der ihnen von der Klägerin angebotenen Ackerparzelle zur Erfüllungsverweigerung für berechtigt erachtet, in seinen Entscheidungsgründen in die von ihm unentschieden gelassene Erwägung eingetreten ist, ob die Verweigerung bei der von ihm als geringfügig bezeichneten Größen Differenz nicht deshalb ungerechtfertigt sei, weil nach den §§ 242, 468 B.G.B. ein Grundstücks-käufer wegen Mangels der zugesicherten Größe Wandelung nur verlangen kann, wenn der Mangel so erheblich ist, daß die Erfüllung des Vertrags für den Käufer kein Interesse hat, so regt diese Erwägung den Zweifel an, ob der Berufsrichter bei der Beurteilung der Rechtsfrage den Anspruch auf Wandelung von dem Rechte des Käufers auf Erfüllungsverweigerung bis zur Erfüllung der dem Verkäufer obliegenden Vertragsleistung genügend getrennt gehalten hat.

Die Wandelung wegen einer Differenz in der zugesicherten Größe eines gekauften Grundstücks beruht, wie die Stellung der sie regelnden Vorschriften in dem Abschnitt über Gewährleistung wegen Mängel der Sache beweist, auf der Gewährleistungspflicht des Verkäufers; sie hat daher, wie alle Gewährleistungsansprüche des Käufers, ihre gesetzliche Grundlage in der schon erfolgten Übergabe des Grundstücks an den Käufer, der für eine nicht vertragsmäßige Beschaffenheit des ihm verkauften und übergebenen Grundstücks Gewähr geleistet haben will. Daß das Bürgerliche Gesetzbuch in Übereinstimmung mit dem preussischen Allgemeinen Landrecht,

vgl. Entsch. d. Obertribunals Bd. 11 S. 190,

die Gewährleistungsansprüche auf die Geltendmachung von Mängeln übergebener Grundstücke beschränkt hat, ergibt neben dem angeführten inneren Grunde sowohl die Begrenzung der Haftung für einen Mangel auf den Zeitpunkt des Gefahrübergangs wie auch der Verjährungsbeginn dieser Ansprüche mit dem Zeitpunkt der Grundstücksübergabe (§ 477 B.G.B.). Daraus folgt die Unanwendbarkeit der Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Wandelung auf das Recht des Käufers zur Erfüllungsverweigerung auf Grund des § 433 Abs. 2 B.G.B. In dem vorliegenden Falle steht nur dieses Recht in Frage, da die Abnahme des klägerischen Grundstücks seitens der Beklagten nicht erfolgt ist. Die Entscheidung darüber, ob der Berufungsrichter die Erfüllungsverweigerung der Beklagten mit Recht für begründet erachtet hat, hängt nun davon ab, ob der § 433 Abs. 2 a. a. D. dahin auszulegen sei, daß der Käufer eines Grundstücks wegen jeder, auch der geringsten, Größendifferenz dessen Abnahme verweigern kann, oder dahin, daß er bei einer nicht erheblichen Differenz nur das Recht auf eine angemessene Minderung des Kaufpreises gegen Übergabe des Grundstücks hat. Ob in dem Kaufvertrag eine bestimmte Größe des Grundstücks zugesichert ist, oder nicht, ist gleichgültig, weil der § 433 a. a. D. zwischen diesen Fällen nicht unterscheidet; es kann daher auch dahingestellt bleiben, ob die Angabe über die Grundstücksgröße in dem Vertrage der Parteien vom 4. Mai 1900 die Zusicherung einer bestimmten Größe wirklich enthält, wie der Vorderrichter unterstellt.

Die Anwendung des § 433 B.G.B. untersteht der in § 242 B.G.B. für alle Verträge gegebenen Auslegungsregel, daß die Leistung so, allerdings auch nur so zu bewirken ist, wie Treu und Glauben

mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern. Darin liegt, daß nicht wegen jeden Mangels an der Größe eines gekauften Grundstücks dessen Abnahme verweigert werden kann, die Berechtigung der Abnahmeverweigerung vielmehr unter dem Gesichtspunkte der Erheblichkeit des Größenunterschiedes zwischen dem vertragsmäßigen und dem angebotenen Grundstücke geprüft werden muß. Für die Beantwortung der Frage, ob nach den Grundsätzen von Treu und Glauben eine Größen Differenz erheblich sei, kommt nun mit in Betracht, daß das Bürgerliche Gesetzbuch die Wandelung wegen Mangels der zugesicherten Größe davon abhängig macht, daß der Mangel so erheblich ist, daß der Käufer an dem Grundstücke kein Interesse mehr hat. Dieser für die Rückgabe eines abgenommenen Grundstücks maßgebende Gesichtspunkt muß naturgemäß auch als leitend angesehen werden bei der Anwendung von Treu und Glauben auf die Verpflichtung zur Abnahme eines gekauften Grundstücks. Treu und Glauben gestatten dann aber dem Käufer eines Grundstücks die Verweigerung der Abnahme desselben wegen eines Mangels an der vertragsmäßigen Größe nur, wenn, wie bei der Wandelung, die Größen Differenz so erheblich ist, daß das Interesse an dem Erwerb des Grundstücks fehlt. Ist die Größen Differenz so unerheblich, daß der Käufer sein Interesse an der Vertragserfüllung behält, so kann er nicht die Abnahme des Grundstücks verweigern, sondern nur verlangen, daß er zur Abnahme nicht anders als gegen eine angemessene Ermäßigung des Kaufpreises für verpflichtet erachtet werde. Dieser Fall ist in dem gegenwärtigen Rechtsstreit als vorliegend anzunehmen. Der Unterschied zwischen der im Vertrag angegebenen und der wirklichen Größe des gekauften Grundstücks, welcher etwa $\frac{1}{20}$ beträgt, ist von dem Berufungsgericht als geringfügig angenommen, und die Beklagten, welche die Parzelle als Ackerland, und nicht etwa als Bauland erworben haben, haben den Einwand nicht erhoben, daß deren Erwerb wegen der Größen Differenz für sie ohne Interesse sei. Sie sind daher nicht zur Erfüllungsverweigerung, sondern nur zur Forderung einer angemessenen Minderung des Kaufpreises berechtigt. Da die Klägerin eine Preisminderung in der Klage gewährt hat, und darüber kein Streit besteht, daß die in der Klage vorgenommene Kaufpreisminderung angemessen ist, so ist das Revisionsbegehren auf Abweisung der Klage unbegründet.

In Frage kann noch kommen, ob die Erfüllungsverweigerung der Beklagten etwa deshalb gerechtfertigt sei, weil in dem Schreiben vom 27. Januar 1901 der Erblasser der Klägerin den Beklagten mitgeteilt hat, daß er die Ackerparzelle anderweitig verkaufen werde, wenn nicht binnen drei Tagen die Entgegennahme der Auflassung statthabe. Der Berufungsrichter hat diese Frage unentschieden gelassen, während die Revision unter Bezugnahme auf den § 326 B.G.B. in dem Schreiben einen Rücktritt von dem Kaufvertrage findet. Die Anwendbarkeit des § 326 a. a. O. setzt voraus, daß der nicht im Verzuge befindliche Vertragsteil dem anderen Teile zur Bewirkung der Leistung eine angemessene Frist mit der Erklärung bestimmt, daß er die Annahme der Leistung nach dem Ablaufe der Frist ablehne. Nur durch eine diesen Erfordernissen entsprechende Fristsetzung wird der Anspruch auf Erfüllung ausgeschlossen. Den Vorschriften des § 326 a. a. O. genügt nun das Schreiben vom 27. Januar 1901 in keiner Weise. Denn wenn die von dem in Verzug befindlichen Vertragsteile zu erfüllende Leistung in der Entgegennahme einer Auflassung besteht, so erfordert die Fristsetzung die Bestimmung des Zeitpunktes, in dem die Parteien sich vor dem Grundbuchamte zur Auflassung einfinden wollen. In dem Schreiben fehlt sowohl diese Bestimmung wie auch die Erklärung, daß nach dem Ablaufe der Frist die Annahme des Kaufpreises abgelehnt werde. Diese Mängel der Fristsetzung konnten nicht dadurch geheilt werden, daß die Beklagten ihrerseits einen Tag zur Auflassung bestimmten, was übrigens bis jetzt nicht geschehen ist. Überdies zeigt die Korrespondenz unter den Parteien, daß diese selbst das Schreiben vom 27. Januar 1901 als eine Fristbestimmung im Sinne des § 326 B.G.B. nicht angesehen haben. Bei dieser Sachlage muß das Recht der Beklagten auf Erfüllungsverweigerung auf Grund des § 326 B.G.B. verneint werden.“ . . .