

61. 1. Darf, wenn das Untergericht Klagenänderung verneint hat, der Oberrichter wegen der Frage der Verjährungsunterbrechung dennoch nachprüfen, ob die Grundlagen für die zweite Klage schon in der Klageschrift enthalten waren?

2. Kann die Höhe der Brandversicherung als Eigenschaft eines Grundstücks gelten?

3. Ist eine nach der Willenseinigung über den Kauf eines Grundstücks, aber vor notarieller Beurkundung des Kaufvertrages erfolgte Veredung über eine Eigenschaft des Grundstücks immer bedeutungslos?

4. Kann auf Seiten des Wandelungsklägers Möglichkeit der Rückgewähr des Kaufgegenstandes dann angenommen werden, wenn dieser im Wege der Zwangsversteigerung an den Wandelungsbeklagten selbst zurückgelangt ist?

C.P.D. § 270.

B.G.B. §§ 459 Abs. 2. 467. 346 ff. 351. 353.

V. Civilsenat. Ur. v. 1. April 1903 i. S. Sch. (Bekl.) m. L. (Kl.).
Rep. V. 484/02.

I. Landgericht Liegnitz.

II. Oberlandesgericht Breslau.

Die Klägerin hatte vom Beklagten durch notariellen Vertrag vom 22. Oktober 1900 die Mühle Bl. 134 G. für 4500 *M* gekauft und deren Auflassung erlangt, jedoch das Grundstück später durch Zwangsversteigerung, wobei es der Beklagte erstand, wieder verloren. Sie erklärte zuerst brieflich am 22. Februar 1901 und sodann durch Klage ihren Rücktritt vom Vertrag aus folgenden Gründen:

1. der Beklagte habe versichert, daß die Mühle mit 3000 *M* statt in Wirklichkeit mit 2100 *M* gegen Feuergefährdung versichert sei,
2. . . . 3. . . . 4. . . .

Dies sei unwahr gewesen, und der Beklagte habe es in Kenntnis der Unwahrheit vorgespiegelt, um die Klägerin zum Kaufe zu verleiten.

Der Klageantrag ging I. auf Aufhebung des Kaufvertrags, II. auf Rückzahlung der angezahlten Beträge zu 100 *M* und 1400 *M* und von 62,20 *M* Vertragskosten je mit 4 Prozent Zinsen, III. auf Zahlung von 200 *M* Kosten des Umzugs nach G. nebst 4 Prozent Zinsen seit dem 1. Februar 1901.

Der erste Richter entsprach dem Antrag des Beklagten auf Klageabweisung, indem er arglistige Täuschung verneinte.

Von der Klägerin wurde Berufung eingelegt. Dabei wiederholte sie obige Betrugsbehauptungen 1. 3. 4., machte diese aber zugleich auch vom Gesichtspunkt des Irrtums (§ 119 B.G.B.) und der Gewährleistungspflicht (§§ 462. 463. 484. 440 B.G.B.) aus geltend. Weiter stützte sie sich wegen vertragswidrig früher Kündigung einer Hypothek und wegen unsittlichen Wettbewerbs des Beklagten auf § 826 B.G.B. Obschon der Beklagte die Zurückweisung der Berufung beantragte und sich jeder Klageänderung widersetzte, wurde durch Urteil des Oberlandesgerichts das erste Urteil aufgehoben, und der Klageanspruch dem Grunde nach als berechtigt erklärt. Das Berufungsgericht nahm . . . zwar nicht eine arglistige Täuschung an, erklärte aber die Klägerin wegen Gewährleistungspflicht des Beklagten, betreffend die Brandversicherung, für rücktrittsberechtigt. Auf Revision des Beklagten ist das Berufungsurteil aufgehoben, und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen worden.

Aus den Gründen:

... „Auch die Entscheidung des Berufungsgerichts, daß in der Begründung der Klage mit Gewährleistungspflicht des Beklagten keine Klagenänderung liege, will und kann der Beklagte an sich nicht beanstanden. Dagegen glaubt er, daß das Revisionsgericht gleichwohl, um zu bemessen, ob die kurze Verjährung der Gewährleistungsklage rechtzeitig durch Klagezustellung unterbrochen worden ist, nachprüfen könne und müsse, ob in der Tat schon in der Klageschrift die Grundlagen der bezeichneten Klage enthalten seien. Demgegenüber könnte es sich vor allem fragen, ob, wenn letzteres nicht der Fall sein sollte, nicht dennoch die erhobene Klage die Verjährung des Wandelungsanspruchs unterbrochen hat. Dagegen scheinen die Vorschriften in §§ 477 Abs. 3, 558 Abs. 3 B.G.B. zu sprechen, wenn man sie als reine Ausnahmeregelungen zu einer Regel des § 209 daselbst, diese letztere Gesetzesstelle also als dahingehend auffaßt, daß die Verjährung des besonderen Klagenanspruchs auch nur durch Erhebung der entsprechenden besonderen Klage unterbrochen werden könne, daß diesen Zweck also eine Klage mit anderem Klagegrund nicht zu erfüllen vermöge. Hierfür haben sich auch einzelne Auslegungen zum Bürgerlichen Gesetzbuch ausgesprochen, wogegen man allerdings die Bestimmung des § 208 B.G.B., worin hinsichtlich der die Verjährung unterbrechenden Wirkung des Anerkenntnisses offenbar die Anerkennung eines bestimmten Schuldgrundes nicht vorausgesetzt wird, endlich besonders für den vorliegenden Fall den Umstand entgegensetzen kann, daß der Klageantrag der auf arglistige Täuschung gestützten Klage von der Klägerin unverändert und gleichlautend auch für die Gewährleistungsklage aufrecht erhalten worden ist, daß somit ein auch zu letzterer Klage passender Anspruch: das Begehren der Vertragsaufhebung und des Ersatzes des Gezahlten, jedenfalls schon in der Klageschrift selbst enthalten ist, beide Klagen im wesentlichen also den gleichen Zweck verfolgen. Es kann dies alles aber deshalb auf sich beruhen, weil die Entscheidung des Vorderrichters, daß Klagenänderung nicht vorliege, und deren Unanfechtbarkeit einheitlich gelten müssen, und demnach die von der Revision verlangte Nachprüfung, ob jene Entscheidung in Wirklichkeit berechtigt war, ausgeschlossen ist. Das Gesetz, namentlich der § 270 C.F.D., gibt keinen Anhalt für eine derartige Unterscheidung, die zu mannigfachen Widersprüchen und

Mißständen führen müßte (vgl. §§ 263 flg. C.P.D.). Überdies aber lassen sich auch in tatsächlicher Hinsicht wesentliche Bedenken gegen die Annahme des Berufungsrichters, daß schon die Klageschrift alle Grundlagen der Gewährleistungsklage mitenthalte, nicht erheben.

Hiernach ist durch die vor Ablauf der in § 447 B.G.B. gesetzten einjährigen Frist zugestellte Klageschrift die Verjährung der Wandelungsklage rechtzeitig unterbrochen worden.

Der Beklagte rügt sodann Verletzung des § 459 B.G.B. mit folgenden Ausführungen:

- a) Die Erklärung des Verkäufers, ein Gebäude sei zu einer bestimmten Summe gegen Feuergefahr versichert, ist keine Zusicherung einer Eigenschaft im Sinne des Gesetzes.
- b) Ihr gebührt die rechtliche Bedeutung einer Vertretungsabrede dann nicht, wenn, wie hier festgestellt ist, die Willenseinigung der Vertragsschließenden bereits vor der Erklärung erzielt war.“

Auch diesem Angriffe kann Berechtigung nicht zuerkannt werden.

Zu a hat das Oberlandesgericht nachstehendes erwoogen:

„Da der Versicherung von Gebäuden gegen Feuergefahr eine Abschätzung durch Sachverständige vorherzugehen pflegt, so gewährt der Betrag der Feuerversicherungssumme einen erheblichen Anhalt dafür, daß das betreffende Gebäude einen ihr entsprechenden Wert habe, und die Zusicherung, ein Gebäude sei zu einer bestimmten Summe versichert, steht der Zusicherung gleich, das Gebäude habe laut Anerkennung von sachverständiger Seite den Wert in der angegebenen Höhe. Diese Zusicherung ist daher als Zusicherung einer Eigenschaft anzusehen, die der Verkäufer gemäß § 459 B.G.B. zu vertreten hat.“

Weber in tatsächlicher Beziehung nach § 286 C.P.D., noch in rechtlicher nach § 459 B.G.B. gibt diese Darlegung zu Bedenken irgend welchen Anlaß.

Zu b hat der Berufungsrichter ausdrücklich für unerheblich erklärt, daß die Erkundigung nach der Brandversicherung angeblich erst erfolgt ist, nachdem die Parteien mündlich über den Kaufpreis einig waren. Er begründet dies damit, daß trotzdem jene Erkundigung für die Entschliebung der Käuferin zum Abschluß des sie erst bindenden notariellen Kaufvertrags von Wichtigkeit gewesen ist. Auch gegen

diese Entscheidung lassen sich mit Grund Einwendungen nicht erheben.

Dagegen sind die tatsächlichen Feststellungen über die Gewährleistung in einer andern, von der Revision nicht berührten Richtung keineswegs bedenkenfrei.

Wie das Reichsgericht schon wiederholt entschieden hat, kann nicht jede bei Gelegenheit von Kaufsverhandlungen über den Kaufgegenstand abgegebene Erklärung, nicht jedes dictum des Verkäufers, ohne weiteres als Zusicherung nach § 459 B.G.B. betrachtet werden. Um eine solche annehmen zu können, ist vielmehr erforderlich, daß die Erklärung vom Käufer als vertragsmäßige verlangt, vom Verkäufer in vertragsmäßig bindender Weise abgegeben wurde. Es ist nicht unzweifelhaft, ob im angefochtenen Urteil ausreichende Feststellungen in dieser Beziehung, namentlich darüber enthalten sind, ob der Beklagte die bestrittene Erklärung über den Feuerversicherungsbetrag bewußt und gewollt als vertragsmäßige Zusicherung abgegeben hat.

Diese Zweifel können jedoch aus dem Grunde auf sich beruhen, weil die angefochtene Entscheidung, wie der Revisionskläger mit Recht geltend macht, wegen Verletzung der §§ 467, 346 flg. B.G.B. aufgehoben werden muß. Nach dem angezogenen § 467 finden auf die Wandelung wegen Gewährleistung die für das vertragsmäßige Rücktrittsrecht geltenden Vorschriften der §§ 346—348, 350—354, 356 entsprechende Anwendung. Nach § 346 mit § 348 haben sich im Rücktritts- oder Wandelungsfalle die Vertragsteile die empfangenen Leistungen Zug um Zug zurückzugeben. Der § 351 schließt den Rücktritt und daher auch die Wandelung aus, wenn der Berechtigte eine wesentliche Verschlechterung, den Untergang oder die andertweitige Unmöglichkeit der Herausgabe des empfangenen Gegenstands verschuldet hat, und in § 353 ist bestimmt, daß im Falle freiwilliger oder zwangsweiser Veräußerung des empfangenen Gegenstands der Rücktritt (die Wandelung) dann ausgeschlossen ist, wenn bei dem, der den Gegenstand durch diese Veräußerung erlangt hat, die Voraussetzungen der §§ 351 und 352 (also Verschlechterung, Unmöglichkeit der Rückgabe, Umarbeitung u.) eingetreten sind.

In Anerkennung dieser Grundsätze hatte die Klägerin in der Klageschrift die Rückgabe des von ihr erkauften Mühlengrundstücks

angeboten und beantragt, daß Beklagter für verpflichtet erklärt werde, die Rückkauflassung entgegenzunehmen und Zug um Zug gegen dieselbe die geforderten Barbeträge zu zahlen. Aber schon im ersten Rechtszuge hat sie, nachdem das Grundstück im Wege der Zwangsversteigerung dem Beklagten selbst als Ersteher zugeschlagen worden war, ihren Klageantrag durch Streichung des Verlangens der Entgegennahme der Rückkauflassung und der Verurteilung Zug um Zug geändert und damit deutlich zu erkennen gegeben, daß sie das Grundstück nicht mehr zurückübertragen kann. Wenn nun auch die Veräußerung der Sache, sogar deren zwangsweise Veräußerung, wie insbesondere aus dem angezogenen § 353 hervorgeht, keineswegs immer die Unmöglichkeit der Rückgabe herbeiführt, so muß dies doch im vorliegenden besonderen Falle deshalb angenommen werden, weil der Gewährleistungsbeklagte selbst die Sache nun in Händen hat und weder gewillt noch verpflichtet ist, sie der Klägerin zu dem Zwecke, daß sie ihre Gewährleistungsklage besser durchführen könne, zurückzugeben. Zwar hat das zunächst anzuwendende Sondergesetz, der § 353, den hier vorliegenden Fall, daß der vom Kläger zurückgehende Gegenstand durch Veräußerung in die Hände des Wandelungsbeklagten selbst gelangt ist, nicht besonders ins Auge gefaßt, und man könnte zweifeln, ob in diesem Fall nach § 353 eine Unmöglichkeit, daß der Dritte zurückgebe, vorliegt. Zu bejahen wäre diese Frage ohne weiteres, wenn die angezogene Gesetzesstelle eine unmittelbare Herausgabe seitens des Dritten an den Gewährleistungsbeklagten voraussetzte. Denn der Dritte und der Gewährleistungsbeklagte sind hier in einer Person vereinigt, und es ist rechtlich unmöglich, daß man an sich selbst eine Sache herausgibt.

Indes abgesehen hiervon ist anzunehmen, daß, wenn der Gesetzgeber auch den in Rede stehenden besonderen Fall durch § 353 hätte treffen wollen, er ihn jedenfalls in dem Sinne entschieden haben würde, daß darin eine vollständige Unmöglichkeit der Rückgabe für die Klägerin zu finden sei. Aus der allgemeinen Vorschrift des § 351 ist eben die Sondervorschrift des § 353 zu ergänzen, und nach ersterer kann es keinem Zweifel unterliegen, daß auch dann eine Unmöglichkeit, die erhaltene Sache herauszugeben, für den Gewährleistungskläger besteht, wenn die Sache in die Hände des Gewährleistungsbeklagten durch gesetzmäßige Zwangsversteigerung gelangt ist. Aller-

dings wäre es auch in diesem Falle denkbar, daß der Kläger allenfalls mit großen Opfern, die mindestens das von ihm mit der Klage Geforderte nebst Kosten aufwiegen würden, die Sache vom Beklagten zurückzuerwerben könnte, um sie ihm dann Zug um Zug gegen Leistung der Klagenprüche abermals auszuhandigen; aber die Möglichkeit einer derartigen widersinnigen Sachbehandlung muß vernünftigerweise und nach dem Sinne des Gesetzes der Unmöglichkeit ihrer Durchführung gleichgesetzt werden.

Steht somit schon jetzt fest, daß die Klägerin das Mühlengrundstück an den Beklagten unmöglich zurückgeben kann, so hängt es sowohl nach § 353 als nach § 351 B.G.B. lediglich von ihrem Nichtverschulden oder Verschulden an der Zwangsversteigerung ab, ob sie zur Gewährleistungsklage überhaupt berechtigt ist, oder nicht.

Laut des Tatbestandes des angefochtenen Urteils hat der Beklagte ausdrücklich behauptet, daß die Schuld an der Subhastation nur die Klägerin trage. Wenn auch nicht ausdrücklicher Widerspruch gegen diese Behauptung erfolgt zu sein scheint, so sind doch in diesem Tatbestand Erklärungen der Klägerin aufgeführt, womit das Verschulden an der Zwangsversteigerung ausschließlich dem Beklagten zugeschoben zu werden scheint.

Wegen gänzlicher Übergehung vorerörterter Verschuldensfrage durch den Vorderrichter muß dessen Entscheidung aufgehoben und die Sache zu entsprechender Ergänzung an ihn zurückverwiesen werden. Würde sich bei erneuter Verhandlung die Hinfälligkeit der Gewährleistungsklage aus dem einen oder anderen Grunde ergeben, so kämen in zweiter Reihe immer noch die bisher vom Berufungsrichter nicht oder doch nicht vollständig abgeurteilten weiteren Klagegründe der arglistigen Täuschung, des Irrtums, der unerlaubten Handlung sowie die Fragen, ob dabei teilweise etwa Klagenänderung vorliegt, und ob hierbei die Unmöglichkeit der Rückgabe der Mühle zu berücksichtigen ist, in Betracht. . .

Endlich wird auch die weiter vom Revisionsbeklagten aufgeworfene Frage zu prüfen sein, ob die in der Klage verlangten 200 \mathcal{M} Umzugskosten überhaupt, oder doch mit der Wandelungsklage gefordert werden können. . .