

68. 1. Kann das bestehende Kellerrecht seit dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs noch als Eigentum aufgefaßt werden, oder gehört es seitdem zu den Rechten an fremden Grundstücken?

Einf. Ges. zum B.G.B. Artt. 181. 184.

2. Ist das Wandelungsrecht des Käufers, der die gekaufte Sache veräußert hat, nur dann ausgeschlossen, wenn der Erwerber die Unmöglichkeit der Rückgewähr an den Veräußerer verschuldet hat?

B.G.B. §§ 440. 326. 327. 351. 353.

V. Zivilsenat. Ur. v. 13. Januar 1904 i. S. R. (Bekl.) w. R. Ehef. (Rl.). Rep. V. 533/03.

I. Landgericht Koblenz.

II. Oberlandesgericht Köln.

Die Kläger hatten vom Beklagten im Jahre 1900 ein Hausgrundstück durch Kauf und Auflassung erworben „frei von Hypotheken und Grunddienstbarkeiten“. Sie hatten 4000 *M* auf den Kaufpreis angezahlt und die Vertragskosten mit 175 *M* bezahlt. Das Haus war unterkellert; von den Kellern gehörte aber nur der kleinere zu dem verkauften Grundstücke, der größere gehörte zu einem Nachbargrundstücke. Zu letzterem Keller konnte man nur vom Nachbargrundstücke gelangen. Die Kläger behaupteten, sie hätten beim Kaufe keine Kenntnis davon gehabt, daß ein fremder Keller unter dem Hause liege; sie hätten die Kleinheit des ihnen vorgezeigten Kellers gerügt, und darauf habe der Beklagte nicht nur nicht das Bestehen des fremden Kellers angezeigt, sondern ihnen gesagt, sie könnten den Keller ja erweitern. Die Kläger, die den Beklagten unter Setzung einer Frist zur Wegschaffung des fremden Rechtes vergebens aufgefordert hatten, hielten sich zum Rücktritte vom Vertrage für befugt, baten, diese Befugnis durch Urteil festzustellen und den Beklagten zur Rückzahlung der angezahlten 4000 *M* und zur Erstattung der Kaufkosten mit 175 *M*, beides nebst 4 Prozent Zinsen, zu verurteilen. Der Beklagte verlangte Abweisung der Klage.

Der erste Richter machte die Entscheidung von der Leistung eines dem Beklagten auferlegten Eides abhängig. Der Berufungsrichter erkannte dagegen auf einen Eid für den klagenden Ehemann, daß er

beim Kaufabschlusse nicht gewußt habe, daß der Keller des Nachbargrundstücks unter die verkaufte Bodenfläche „hinübergreife“.

Das Grundstück wurde im Laufe des Rechtsstreits vor Erlassung des Berufungsurteils auf Antrag eines Dritten zwangsversteigert wegen eines diesem Dritten vom Beklagten abgetretenen Teils des Restkaufpreises für das streitige Grundstück.

Auf die Revision des Beklagten ist das Berufungsurteil aufgehoben, und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen worden aus folgenden

#### Gründen:

„Der Berufungsrichter nimmt an, daß das sog. Kellereigentum einen Mangel im Rechte im Sinne des § 434 B.G.B. bedeute, und zwar stelle es sich als eine Grunddienstbarkeit dar. Diesen Mangel habe der Beklagte zu vertreten, falls die Kläger ihn beim Abschlusse des Kaufes nicht gekannt hätten (§ 439 Abs. 1 B.G.B.). Die Kenntnis der Kläger sei bisher nicht erwiesen; es sei aber Veranlassung vorhanden, dem klagenden Ehemann einen Eid über die Nichtkenntnis aufzuerlegen. Falls der Eid geleistet werde, stehe das Recht der Kläger zum Rücktritte vom Vertrage fest (§§ 440, 326 B.G.B.); denn die Kläger hätten das Grundstück zum Betriebe des Fleischergeschäftes erworben, und dazu sei der vorhandene Keller zu klein, also die geleistete Teilerfüllung für die Kläger ohne Interesse (§§ 326 Abs. 1 Satz 3, 325 Abs. 1 Satz 2 B.G.B.). Dadurch, daß das Grundstück gegen die Kläger zwangsversteigert worden sei, sei das Rücktrittsrecht der Kläger nicht ausgeschlossen (§§ 353, 351 B.G.B.).

Die Revision erhebt verschiedene selbständige Angriffe gegen das Berufungsurteil, von denen die drei ersten unbegründet sind, der vierte aber zur Aufhebung des Berufungsurteils führt.

1. Das Kellereigentum ist nach Ansicht der Revision kein Recht an einem belasteten Grundstücke, insbesondere keine Grunddienstbarkeit, sondern ein Zubehör (richtiger: Bestandteil, § 96 B.G.B.) des berechtigten Grundstücks, das Gegenstand eines besonderen Eigentums sei. Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden. Das rheinische Kellerrecht ist teils als Grunddienstbarkeit, teils als selbständige Berechtigung, teils als Bestandteil eines berechtigten Grundstücks, teils als Eigentum an einem Hohlraum unter einem fremden Grundstück aufgefaßt worden.

Vgl. Zeitschr. f. d. rheinpreuß. Amtsrichterverein Bd. 8 S. 107, Bd. 9 S. 59. 148. 149. 154, Abt. 2 S. 21; Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 24 S. 340.

Der Art. 553 Code civil, auf den man das Kellerrecht gründete, ist durch Art. 89 Ziff. 2 preuß. Ausf.-Ges. zum B.G.B. aufgehoben. Als Eigentum an einem Grundstücksteil kann das Recht daher nicht mehr begründet werden; aber auch das bestehende Kellerrecht kann seit dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht mehr unter den Begriff des Eigentums gebracht werden, da diese besonders gestaltete Art von Eigentum dem Bürgerlichen Gesetzbuche nicht bekannt und durch Art. 181 Einf.-Ges. zum B.G.B. nicht aufrecht erhalten worden ist. Seitdem können die bestehenden Kellerrechte je nach Lage des Einzelfalls nur als Dienstbarkeiten oder als Erbbaurechte aufgefaßt werden. Damit ist die frühere Auffassung, daß das Recht ein Zubehör (Bestandteil) des berechtigten Grundstücks bilde und von den Belastungen dieses Grundstücks ergriffen werde, nicht unvereinbar (§§ 96. 1120 B.G.B.). Jedenfalls sind aber die bestehenden Kellerrechte jetzt zu Rechten an fremden Grundstücken geworden und als solche durch Art. 184 Einf.-Ges. zum B.G.B. aufrecht erhalten. Daher hat der Berufungsrichter den § 434 B.G.B. mit Recht angewendet.

2. . . .

3. . . .

4. Begründet ist dagegen die letzte Rüge der Revision. Das Haus ist gegen die Kläger im Laufe des Rechtsstreits zwangsversteigert worden. Der Beklagte hatte geltend gemacht, daß die Kläger dadurch das Recht zum Rücktritt verloren hätten. Der Berufungsrichter leitet aus den §§ 353 Absf. 1 u. 2 und 440 Absf. 1 B.G.B. das Gegenteil her, da nach diesen Bestimmungen der Rücktritt nur dann ausgeschlossen sei, wenn bei dem, der den Gegenstand infolge der Veräußerung erlangt hat, die Voraussetzungen des § 351, nämlich wesentliche Verschlechterung, Untergang oder sonstige Unmöglichkeit der Herausgabe eingetreten seien. Das Vorliegen dieser Voraussetzungen sei aber nicht einmal behauptet worden. Wäre diese Ausführung richtig, so hätte der Berufungsrichter nach den §§ 440. 327. 348 den Beklagten zur Zahlung nur Zug um Zug gegen Rückverschaffung des Eigentums an dem Grundstücke verurteilen können. Sie ist aber

nicht richtig. Der Beklagte hat in der Berufungsinstanz behauptet, daß die Kläger, obwohl sie Besitz und Genuß des Grundstücks gehabt, keinen Pfennig Hypothekenzinsen gezahlt hätten, daß es deshalb zur Zwangsversteigerung gekommen sei, und daß sie also infolge eigener Schuld nicht mehr in der Lage seien, wandeln zu können. Darin liegt zweifellos die Behauptung, daß die Kläger sich schuldhaft in die Unmöglichkeit der Herausgabe versetzt hätten. Diese Behauptung hat der Berufsungsrichter vermist und daher nicht gewürdigt. Dies muß nachgeholt werden, und es wird dabei, was die Unmöglichkeit anlangt, nicht außer acht bleiben dürfen, daß die im Armenrechte prozedierenden Kläger sich zur Herausgabe weder erboten, noch dazu imstande erklärt haben. Darüber, wen das Verschulden an der durch die Zwangsversteigerung etwa herbeigeführten Unmöglichkeit trifft, sind keine Feststellungen getroffen worden. Auch dies muß nachgeholt werden. Dabei wird zu beachten sein, daß die Kläger, wenn sie das Grundstück nicht zurückgeben können, die Tatsachen zu beweisen haben, die ihre Befreiung von der Rückgabepflicht begründen können.

Sollten die Ausführungen am Schlusse des Berufungsurteils etwa dahin zu verstehen sein, daß im Falle der Veräußerung des Grundstücks durch die Wandelungskläger nur bei einem Verschulden des Erwerbers im Sinne des § 353 B.G.B. der Rücktritt ausgeschlossen sei, so würden sie als rechtsirrtümlich bezeichnet werden müssen. In erster Reihe kommt stets das Verschulden des Wandelungsklägers an der Unmöglichkeit der Rückgabe in Betracht (§ 351). Im Falle der Veräußerung ist der Rücktritt auch dann ausgeschlossen, wenn das Verschulden nicht den Veräußerer, sondern den Erwerber trifft (§ 353). Erfolgt die Veräußerung unter Umständen, die den Erwerber nicht zur Rückveräußerung verpflichten, so kann in der Weigerung des Erwerbers, seinen Erwerb rückgängig zu machen, ein Verschulden nicht gefunden werden; vielmehr hat die Unmöglichkeit dann ihren Grund in dem Verhalten des Veräußerers. Ob ihm dieses Verhalten als Verschulden anzurechnen sei, ist nach Lage des Einzelfalles zu entscheiden.“ . . .