

71. Unter welchen Voraussetzungen bleibt der Käufer wandelungs-  
berechtigt, wenn die Unmöglichkeit, die Sache zurückzugeben, zu einem  
Zeitpunkte eintritt, in dem der Verkäufer sich bereits im Rücknahme-  
verzug befand? Einfluß eines Mitverschuldens des Käufers.

B.G.B. §§ 254 Abs. 1. 300 Abs. 1. 351. 353.

V. Civilsenat. Ur. v. 9. Dezember 1903 i. S. St. (Bekl.) m. B. (Kl.).  
Rep. V. 251/03.

- I. Landgericht Ofiromo.
- II. Oberlandesgericht Boson.

Klägerin, die vom Beklagten ein Hotelgrundstück in R. mittels notariellen Vertrages vom 23. Mai 1901 gekauft und im Juni 1901 übergeben und aufgelassen erhalten hatte, klagte, nachdem sie Ende Oktober 1901 dem Beklagten ihren Rücktritt vom Vertrage erklärt hatte, weil das Hotelgebäude mit Schwamm und Mauerfraß behaftet sei, auf Rücknahme des Grundstücks und änderte, weil im Laufe des Prozesses das Grundstück zur Zwangsversteigerung gekommen war, demnächst den Antrag dahin ab, daß sie nunmehr unter anderm die Verurteilung des Beklagten zur Rückzahlung von 10985,38 M als eines Teils der von ihr geleisteten baren Anzahlung verlangte. Beklagter bestritt, zur Wandelung verpflichtet zu sein, da Klägerin durch ihre schlechte Wirtschaft die Zwangsversteigerung verschuldet habe und gegenwärtig zur Rückgabe des Grundstücks außerstande sei. Der erste Richter erkannte auf einen Eid für den Beklagten; der zweite Richter verurteilte ihn durch Teilurteil zur Zahlung von 8332,44 M. Auf die von ihm eingelegte Revision ist dieses Urteil aufgehoben worden.

Aus den Gründen:

... Weiterhin stellt der Berufungsrichter fest, daß sich zur Zeit der Übergabe des Hotels Schwamm in dem Gebäude befunden habe. Gegenüber dem danach begründeten Wandelungsanspruche der Klägerin erachtet er den Umstand, daß dieser Anspruch nachträglich infolge der Unmöglichkeit einer Rückgewähr des Grundstücks hinfällig geworden ist, für unerheblich, weil Beklagter, der bereits Ende Oktober 1901 der damals an ihn ergangenen Aufforderung der Klägerin zur Wandelung hätte nachkommen müssen, sich zur Zeit der Klageanstellung im Verzuge befunden habe, dieser Verzug die Ursache der Ende des Jahres 1901 erfolgten Einleitung der Zwangsversteigerung gewesen sei, und daher die dadurch bewirkte Hinfälligkeit des Wandelungsanspruches von ihm, dem Beklagten, vertreten werden müsse. Selbst wenn, wie der Beklagte behauptet, die Zwangsversteigerung durch die Vernachlässigung der Wirtschaft seitens der Klägerin verschuldet sein sollte, würde dennoch, da es bei unverzüglicher Rücknahme des Grundstücks keinenfalls zur Zwangsversteigerung gekommen wäre, der Verzug des Beklagten vorwiegend als Ursache für die Unmöglichkeit der Rückgewähr des Grundstücks anzusehen, und deshalb durch jenes Mitverschulden der Klägerin der nach §§ 280 Abs. 1. 286 B.G.B. be-

gründete Schadensersatzanspruch der letzteren gemäß § 254 Abs. 1 B.G.B. nicht ausgeschlossen sein. Der Schadensersatz bestehe in der Ersatzleistung dafür, daß Klägerin infolge der Unmöglichkeit, das Grundstück zurückzugewähren, ihres Wandelungsanspruchs verlustig gegangen sei. Dahin gehöre, wie schon jetzt feststehe, die Rückzahlung des hier empfangenen Kaufgelbes in Höhe eines Betrages von 8332,44 M. In dieser Höhe sei daher der geltend gemachte Anspruch der Klägerin durch Urteil zuzusprechen gewesen.“ (Es folgt nunmehr eine Ausföhrung, daß der Hauptangriff der Revision sich erledige, weil das Berufungsurteil schon aus anderen Gründen aufgehoben werden müsse, und daß es in letzterer Hinsicht zunächst an einer ausreichenden Feststellung des Rücknahmeverzugs des Beklagten fehle. Sodann wird fortgeföhren:)

„Aber auch wenn mit dem Berufungsrichter davon ausgegangen wird, die Klägerin sei zur Zeit ihrer Rücktrittserklärung zum Rücktritt berechtigt gewesen, leidet das Berufungsurteil an einem Mangel, der ebenfalls zur Aufhebung föhren muß. Für die Annahme, daß der Beklagte durch seinen Rücknahmeverzug nicht bloß die später eingetretene Zwangsversteigerung verschuldet habe, sondern sein Verschulden auch gegenüber dem etwaigen Mitverschulden der Klägerin das überwiegende sei, hat der Berufungsrichter eine tatsächliche Begründung nicht gegeben. Er scheint der Meinung zu sein, der bloße Eintritt des Verzugs auf seiten des Beklagten habe die Klägerin jeder Verantwortlichkeit in bezug auf die weiteren Schicksale der zurückzugehenden Sache überhoben; namentlich brauche sie nicht dafür einzustehen, daß das Grundstück ihr demnächst durch die Zwangsversteigerung entzogen worden sei. Das Rechtsirrtümliche dieser Auffassung ergibt sich schon, wenn man § 353 B.G.B. in Betracht zieht. Hier wird rücksichtlich der Frage, inwieweit der Rücktrittsberechtigte durch eine Weiterveräußerung der empfangenen Sache zu deren Rückgabe außerstande gesetzt wird, die Zwangsversteigerung auf eine Stufe mit der freiwilligen Veräußerung gestellt. Vom Standpunkte der Rechtsauffassung des Berufungsrichters aus müßte also, sobald der Verkäufer sich mit der Rücknahme der Sache im Verzuge befindet, der Käufer für berechtigt angesehen werden, die Sache freihändig an einen Dritten zu verkaufen und gegenüber der Einrede des Verkäufers, daß er nur gegen Rückempfang der Sache zur Herausgabe des er-

haltenen Kaufpreises verpflichtet sei, zu replizieren, der Verkäufer selbst habe die Unmöglichkeit der Rückgabe verschuldet, da, wenn er die Sache rechtzeitig zurückgenommen hätte, es zum Weiterverkauf an den Dritten nicht gekommen wäre. Daß eine solche Replik nicht zugelassen werden kann, liegt auf der Hand. Der Berufsrichter verstößt aber mit seiner erwähnten Ansicht weiterhin auch gegen § 300 Abs. 1 B.G.B. Der hier ausgesprochene Grundsatz, wonach beim Verzuge des Gläubigers die Vertretungsverbindlichkeit des Schuldners in betreff schuldhafte[n] Verhaltens nicht gänzlich wegfällt, sondern in abgeschwächtem Maße (unter Beschränkung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit) fort-dauert, gilt nach der der Vorschrift im Bürgerlichen Gesetzbuch gegebenen systematischen Stellung allgemein für alle Schuldverhältnisse, also auch für das Schuldverhältnis, vermöge dessen im Falle der Wandelung der wandelungsverpflichtete Verkäufer von dem wandelungs-berechtigten Käufer die Rückgabe der Kaufsache verlangen kann. Behauptet der Käufer, daß er wandeln dürfe, ohne gleichzeitig die empfangene Sache zurückgeben zu müssen, so hat er die seine Befreiung von der Rückgabepflicht begründenden Tatsachen zu beweisen. Der Beweis ist, wenn die Unmöglichkeit der Rückgabe vor Beginn des Rücknahmeverzugs eingetreten war, darauf zu richten, daß er an der Unmöglichkeit überhaupt keine Schuld trägt, anderenfalls darauf, daß die Unmöglichkeit weder durch Vorsatz noch durch grobes Versehen veranlaßt ist. Danach war im vorliegenden Falle, bevor von einer an sich rechtlich nicht zu beanstandenden Anwendung des Grundsatzes des § 254 Abs. 1 B.G.B. auf den Wandelungsanspruch der Klägerin die Rede sein konnte, zunächst näher zu erörtern und festzustellen, welche Umstände die Zwangsversteigerung des streitigen Grundstücks verursacht haben, inwieweit der Eintritt dieser Umstände dem einen oder anderen Teil als Verschulden anzurechnen ist, und ob die Zwangsversteigerung vermieden worden wäre, wenn der Beklagte das Grundstück anfangs November 1901 zurückgenommen hätte, oder ob sie auch durch die rechtzeitige Rücknahme nicht mehr abzuwenden gewesen wäre.“ . . .