

27. Rücktritt von einem Tauschvertrage wegen Betrugs, wenn die Tauschsache nicht zurückgegeben werden kann.

V. Zivilsenat. Urtr. v. 15. Oktober 1904 i. S. Sch. (Kf.) w. B. u. Gen. (Bekl.). Rep. V. 104/04.

I. Landgericht Freiburg i. B.

II. Oberlandesgericht Karlsruhe.

Die Beklagten wollten von einem Grundstücks-tauschvertrage, der durch beiderseitige Auflassung und Eintragung vollzogen war, zurück-

treten, weil sie von den Klägern zu dessen Abschluß durch arglistige Täuschung bestimmt worden seien; sie erhoben deshalb Widerklage dahin, die Kläger zur Rückübertragung der ihnen tauschweise überlassenen Grundstücke zu verurteilen. Der erste Richter erkannte dementsprechend für den Fall der Leistung eines den Widerklägern auferlegten Eides. Die Berufung der Kläger wurde zurückgewiesen, obwohl diese in zweiter Instanz geltend machten, daß inzwischen das den Beklagten in Tausch gegebene Grundstück zur Zwangsversteigerung gekommen, die Beklagten also nicht in der Lage seien, ihnen dieses Grundstück zurückzugeben. Auch die Revision der Kläger (Widerbekl.) wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

„Es kann davon keine Rede sein, daß das auf Betrug begründete Rücktrittsrecht der Beklagten dadurch weggefallen wäre, daß in ihrem Besitze das Grundstück zur Zwangsversteigerung gekommen ist. Dieser Umstand schließt, wie der erkennende Senat in wiederholten Entscheidungen (z. B. Entsch. des R.G.'s in Zivill. Bd. 50 S. 188, Bd. 54 S. 219, Bd. 56 S. 258 u. 267) ausgesprochen hat, ohne weiteres selbst die Geltendmachung eines vertragsmäßig vorbehaltenen Rücktritts und die Wandlungsklage (§§ 346, 351, 467 B.G.B.) nicht aus; vielmehr kommt es darauf an, ob denjenigen, der nun nicht mehr in der Lage ist, das Grundstück zurückzugeben, ein Verschulden oder wenigstens ein überwiegendes Verschulden an der Zwangsversteigerung trifft. Ist dies schon bei vertragsmäßig vorbehaltenem Rücktritt und bei der Wandlung der Fall, so muß es erst recht gelten, wenn die Partei deshalb, weil sie beim Abschluß des Vertrages betrogen worden ist, von ihm zurücktreten will. Aber zwischen diesen beiden Fällen (Rücktritt und Wandlung auf der einen und Betrug auf der anderen Seite) besteht doch ein Unterschied, der im Gesetz dadurch zum Ausdruck gelangt ist, daß dieses die Pflicht zur Rückgabe zwar beim vertragsmäßigen Rücktritt (§§ 350—353 B.G.B.) und bei der Wandlung (§ 467 das.) erwähnt, nicht aber bei der Anfechtung wegen Betrugs (vgl. §§ 123, 124, 142, 143 B.G.B.). Der Unterschied liegt darin, daß die Rückgabepflicht in den beiden ersten Fällen eine selbstverständliche Folge des Rücktritts ist, also eine Folge, die sofort, und ohne daß sie der Gegner geltend zu machen brauchte, eintritt, während dies beim Betrüge nicht der Fall ist, dem

Betrüger vielmehr überlassen bleibt, die Rückgabe zu verlangen und — wofern sie nicht mehr geleistet werden kann — etwaige an ihre Stelle getretene Entschädigungsansprüche geltend zu machen. Dieser Unterschied hat zur weiteren Folge, daß der Richter über den vertragsmäßigen Rücktritt und die Wandlung nicht anders entscheiden kann, als indem er zugleich Stellung zu der Frage nimmt, wie es mit der Rückgabepflicht gehalten werden soll, daß er aber in den Fällen des Betrugs dieser Stellungnahme überhoben ist, wenn derjenige, der den Betrug verübt hat, und gegen den deshalb der Vertrag angefochten wird, seinen Anspruch auf Rückgabe oder, wofern diese unmöglich geworden, seinen Anspruch auf Entschädigung nicht geltend macht. Hält man dies fest, so kann im vorliegenden Falle dem Berufungsrichter auch eine Verletzung des § 139 Z.P.O. mit Recht nicht vorgeworfen werden. Denn die Widerbeklagten haben sich damit begnügt, darauf hinzuweisen, daß das Grundstück versteigert worden sei, und daß es daher von den Widerklägern ihnen nicht zurückgegeben werden könne. Daß die Schuld an der Zwangsversteigerung die Widerkläger treffe, daß diese daher entschädigungs verpflichtet seien, und welche Entschädigungsansprüche geltend gemacht würden, darüber haben ausweislich des Tatbestandes des Berufungsurteils die Widerbeklagten Behauptungen nicht aufgestellt. Soweit aber geht bei richtigem Verständnis des § 139 Z.P.O. die Pflicht des Richters nicht, den Prozeßstoff nach einer völlig neuen Richtung hin ergänzen zu lassen. Dem Berufungsrichter fällt daher eine Gesetzesverletzung nicht zur Last, wenn er es bei den vom ersten Richter festgestellten Folgen der Eidesleistung belassen hat, obwohl in zweiter Instanz die inzwischen erfolgte Zwangsversteigerung des Freiburger Grundstücks festgestellt worden ist.“ . . .