

45. 1. Wird das Recht des Käufers zur dauernden Verweigerung der Zahlung des Kaufpreises durch die innerhalb der Verjährungsfrist wegen eines bestimmten Mangels erfolgte Erhebung der Wandelungsklage gewahrt?

2. Ist in der Klagezurücknahme eine Zurücknahme der Mängelanzeige zu finden?

3. Beruht die infolge der Nichtzahlung des Kaufpreises bewirkte Zwangsversteigerung eines Grundstücks auf einem Verschulden des Käufers, wenn dieser die Entgegennahme der Auflassung wegen eines Mangels des Grundstücks zu verweigern berechtigt war?

B.G.B. §§ 478, 212, 324.

Z.P.D. § 271.

V. Zivilsenat. Urt. v. 9. November 1904 i. S. F. (Kl.) w. S. (Bekl.).
Rep. V. 163/04.

I. Landgericht Jasterburg.

II. Oberlandesgericht Königsberg.

Der Beklagte kaufte von der Klägerin ihr Grundstück gegen die Verpflichtung, in Anrechnung auf den Kaufpreis 9080 *M* Hypotheken zu übernehmen und von dem Reste 2000 *M* vor, 5920 *M* nebst $4\frac{1}{2}$ Prozent Zinsen seit dem 27. Juni 1901 bei der Auflassung zu zahlen, die am 1. November 1901 geschehen sollte. Er verweigerte nach Zahlung der 2000 *M* die Entgegennahme der Auflassung. Das Grundstück wurde am 20. Juni 1902 wegen einer Hypothekenforderung von 2080 *M* zwangsweise versteigert und in der Zwangsversteigerung vom Beklagten erworben. Dieser hatte schon vorher am 17. Mai 1902 gegen die Klägerin auf Wandelung des Kaufgeschäfts geklagt, die Klage aber zurückgenommen. Bei der Zwangsversteigerung war ein Hypothekengläubiger mit 4000 *M* ausgefallen, so daß die Klägerin für diesen Betrag als persönliche Schuldnerin haftete. Von ihr wurde mit der Behauptung, daß, falls der Beklagte die ihm nach dem Kaufvertrage obliegenden Zahlungen geleistet hätte, sie die Zwangsversteigerung abgewendet haben würde, auf Berufung des Beklagten zur Zahlung von 5920 *M* nebst Zinsen und auf Befreiung von ihrer persönlichen Schuld von 4000 *M* nebst Zinsen geklagt. Der Beklagte bestritt seine Verpflichtung zur Entgegennahme der Auflassung aus verschiedenen Gründen, darunter auch wegen Behaftung des Kruggebäudes mit Hauschwamm. Vom ersten Richter wurde wegen dieses Gewährsmangels die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht machte die Klageabwelsung von der Ableistung des dem Beklagten zugeschobenen Eides abhängig, daß er bei Abschluß des Kaufvertrags mit der Klägerin nicht gewußt habe, daß das Kruggebäude mit Hauschwamm behaftet war.

Die Revision der Klägerin ist zurückgewiesen worden aus folgenden Gründen:

... „Obgleich das verkaufte Grundstück dem Beklagten im Herbst 1901 von der Klägerin übergeben, die Einrede wegen des Mangels des Hauschwamms aber im gegenwärtigen Prozesse erst in einem Schriftsatz vom 1. Januar 1903, also nach Vollendung der mit der Grundstücksübergabe in Lauf gesetzten einjährigen Verjährung des Wandelungsanspruchs, geltend gemacht worden ist, so hat dennoch der Berufungsrichter die auf den Mangel des Hauschwamms gestützte Zahlungsverweigerung des Beklagten für berechtigt erklärt, weil der Mangel in der im Mai 1902 erhobenen Wandelungsklage zur

Kenntnis der Klägerin gebracht worden war. Der hiergegen gerichtete Revisionsangriff ist nicht begründet. Die Anzeige eines bestimmten Mangels einer verkauften Sache erhält dem Käufer das Recht, auch nach der Vollendung der Verjährung die Zahlung des Kaufpreises insoweit zu verweigern, als er auf Grund der Wandelung dazu berechtigt sein würde (§ 478 B.G.B.). Mit Unrecht bestreitet die Revision, daß in der Erhebung der Wandelungsklage von Seiten des Beklagten eine Anzeige des Mangels zu finden sei. Unter Anzeige im Sinne des § 478 ist jede Erklärung zu verstehen, welche geeignet ist, den Mangel zur Kenntnis des Verkäufers zu bringen, wie sich sowohl aus dem Wortbegriffe wie auch aus der Gleichstellung der Absendung der Anzeige mit ihr im § 478 ergibt, durch die doch nur die Möglichkeit der Kenntnisnahme von dem Mangel für den Verkäufer eröffnet wird. Demgemäß muß die Zustellung einer Klage, welche auf den bestimmten Mangel der verkauften Sache gestützt ist, der Anzeige des Mangels gleichstehen, auch wenn nicht die Anzeige durch die Klagerhebung bezweckt worden ist; denn sie bringt den Mangel zur Kenntnis des Verkäufers. Dieser Auslegung des § 478 steht nicht entgegen, daß abweichend von seiner Wortfassung im § 485 B.G.B. neben der Anzeige und ihrer Absendung an den Verkäufer auch die Klagerhebung wegen des Mangels erwähnt ist. Der Entw. I e. B.G.B. hatte im § 402, um dem Verkäufer eines Tieres dem aus einem Hauptmangel hergeleiteten Ansprüche gegenüber den Gegenbeweis gegen seine Vertretungspflicht zu sichern, angeordnet, daß der Käufer fristzeitig entweder dem Verkäufer von dem Mangel Kenntnis zu geben, oder die gerichtliche Beweisaufnahme zur Sicherung des Beweises zu beantragen habe. Der ersteren Pflicht konnte der Käufer durch die Anzeige des Mangels genügen. Dasselbe sollte gelten, wenn der Erwerber Klage wegen des Mangels gegen den Verkäufer erhebt. Daß der Entw. I die Klagerhebung als einen Fall der Anzeige, ihrer besonderen Erwähnung ungeachtet, angesehen hat, ergeben die Motive Bd. 2 S. 255, welche gleichstellen, „wenn der Erwerber den Mangel mit oder ohne Erhebung der Klage anzeigt“. Dem § 402 des Entw. I entspricht formell der § 485 B.G.B., während eine dem § 478 B.G.B. entsprechende Vorschrift in dem Entw. I nicht enthalten war. Daraus erklärt sich die Beibehaltung der Erwähnung der Klagerhebung im § 485. Ob dieselbe geboten war,

kann dahingestellt bleiben; sie rechtfertigt sich deshalb, weil bei den Viehmängeln der Ablauf der Ausschlußfrist zur Folge hat, daß der Käufer sein Recht zur Rüge des Mangels im Wege der Klage und abweichend von der Regelung der Mängel anderer Sachen auch im Wege der Einrede verliert (Protokolle Bd. 1 S. 681 med.). Ungerechtfertigt ist deshalb der aus der Erwähnung der Klagerhebung in § 485 gezogene Schluß, daß diese hier zu den nach § 478 Abs. 1 vom Käufer vorzunehmenden Handlungen als selbständige Handlung hinzutrete und nicht auch unter den dort aufgeführten Handlungen zu verstehen sei. Allerdings wird diese Ansicht von Pland in seinem Kommentar 3. Aufl. Bd. 2 S. 396 Bem. 1b vertreten, anscheinend aus dem Grunde, weil durch den § 485 für den Tierhandel die Wahl zwischen sofortiger Klagerhebung und vorheriger Anzeige des Mangels gegeben werden sollte, während für die Wandelung anderer Sachen der Klagerhebung das Verlangen der Wandelung vorauszu gehen habe (Kuhlenbeck, Jurist. Wochenschr. 1901 S. 110). Ist diese Auffassung richtig, so ist der mit der von Pland vertretenen Vertragstheorie der Wandelung zusammenhängende Grund nicht zwingend, weil die Wandelung nicht allein durch außergerichtliche Erklärung, sondern auch ohne solche im Klagewege vollzogen werden kann, wie Pland selbst auf S. 374 a. a. O. eingehend darlegt. Denn wenn durch Klagerhebung gewandelt werden kann, so ist nicht abzusehen, warum nicht durch die einen bestimmten Mangel als ihren Grund bezeichnende Wandelungsklage der Mangel dem Verkäufer angezeigt wird. Ein Gegen Grund gegen die Pland'sche Ansicht ist übrigens der Gleichstellung der Streitverkündigung an den Verkäufer in dem zwischen dem Käufer und einem späteren Erwerber der Sache wegen des Mangels geführten Rechtsstreite mit der Anzeige sowohl im § 478, als auch im § 485 B.G.B. zu entnehmen. Denn die Streitverkündigung ist dort der Anzeige gleichgestellt, obwohl der Käufer die Wandelung nicht verlangt. Ihre Gleichstellung ist aber der in ihr enthaltenen Anzeige ungeachtet nur deshalb angeordnet worden, weil sie nicht die Anzeige wahrgenommener Mängel, sondern nur die Anzeige enthält, daß in dem Prozesse des Käufers mit dem späteren Erwerber der Sache von diesem Mängel behauptet würden, die den Verkäufer regresspflichtig machen könnten, wenn nicht der Gegenbeweis gegen seine Haftung erbracht

würde (Protokolle Bd. 1 S. 703 flg.). Aus dieser Anordnung der Gleichstellung und ihrer Begründung folgt nun notwendig, daß für die Klagerhebung daselbe gelten muß, wie für die Streitverkündung weil beide in gleicher Weise den gerügten Mangel zur Kenntnis des Verkäufers bringen, so daß jene, wie im § 485, so im § 478 die Anzeige ersetzt. Mit der in der Erhebung der Wandelungsklage enthaltenen Anzeige des Mangels des Hausschwamms hatte mithin der Beklagte dem § 478 genügt, dessen Zweck dahin geht, den Käufer in den Stand zu setzen, „nunmehr abzuwarten, ob und mit welchen Forderungen der Verkäufer, dem der Mangel rechtzeitig angezeigt war, gegen ihn vorgehen werde“ (Protokolle Bd. 1 S. 703). Er kann allen die Zahlungsverweigerung entgegensetzen.

Der Zustand des Abwartens, den der § 478 bezweckt, ist durch die Zurücknahme der Wandelungsklage für den Beklagten eingetreten. Mit Unrecht rügt die Revision, daß der Berufungsrichter in dieser Zurücknahme nicht auch eine Zurücknahme der Mängelanzeige gefunden habe. Denn ihm ist darin beizutreten, daß die Tatsache der Anzeige durch die Zurücknahme der Klage, welche sie bewirkt hat, an sich nicht beseitigt wird. Die Wirkungen der Klagezurücknahme sind in der Zivilprozessordnung (§ 271) und in dem Bürgerlichen Gesetzbuche (§ 212) geregelt; diese Regelung umfaßt die Anzeige nicht mit. Allerdings kann eine Klagezurücknahme so gemeint sein, daß auch die Mängelanzeige zurückgenommen ist; da sie aber nicht so verstanden werden muß, so ist aus den Gründen der Zurücknahme der Wille des Zurücknehmenden zu ermitteln. Erfolgt beispielsweise die Zurücknahme der Klage mit der Angabe, daß sich herausgestellt habe, daß die in ihr angezogenen Mängel nicht vorlägen, so liegt in ihr eine Anzeigezurücknahme. Der Berufungsrichter hat nicht verkannt, daß eine Frage der Auslegung des Willens des Zurücknehmenden vorliegt. Er hat diesen Willen im vorliegenden Falle geprüft und ist ohne erkennbaren Rechtsirrtum zu der Überzeugung gelangt, daß der Beklagte mit der Zurücknahme der Wandelungsklage nicht zugleich die Anzeige zurückgenommen hat.

Übrigens ist das Berufungsurteil auch aus einem anderen Grunde aufrechtzuerhalten. Die Klägerin hat dem Beklagten das ihm verkaufte Grundstück nicht aufgelassen und kann es ihm auch nicht auflassen, nachdem dieser es in der Zwangsversteigerung er-

worben hat. Ohne eigene Vertragserfüllung kann sie aber von dem Beklagten die diesem obliegende Gegenleistung nur verlangen, wenn ihre Leistung infolge eines Umstandes unmöglich geworden ist, den der Beklagte zu vertreten hat (§ 324 Abs. 1 B.G.B.). Der Beklagte hat seine Vertretungspflicht bestritten und seinen Widerspruch gegen die Klageforderungen nach dem Berufungsurteile in erster Linie darauf gestützt, daß die Klägerin ihrerseits den Vertrag nicht erfüllen könne. Dieser Grund ist zu Unrecht verworfen. Denn nach der Feststellung des Berufungsrichters war der Beklagte, wenn durch die Leistung des ihm auferlegten Eides seine Unkenntnis von dem Mangel des Hausschwamms beim Kaufabschlusse bewiesen wird, wegen dieses Mangels nicht verpflichtet, der Klägerin das Kruggrundstück abzunehmen. Hatte er dieses aber nicht abzunehmen, war er vielmehr berechtigt, vom Kaufvertrage zurückzutreten, so hatte er auch die von ihm übernommenen weiteren Anzahlungen auf den Kaufpreis nicht zu leisten. Wenn aber der Beklagte nicht verpflichtet war, durch seine Zahlungen der Klägerin zu ermöglichen, ihre Verbindlichkeiten zu berichtigen und dadurch die Zwangsversteigerung ihres Grundstücks abzuwenden, so hat er diese Zwangsversteigerung auch nicht verschuldet, gleichgültig, ob sie durch seine Vertragsleistung hätte abgewendet werden können, oder nicht. Daher läßt sich nicht sagen, daß die Klägerin ihren Anspruch auf die Gegenleistung gegen den Beklagten behalten habe, weil durch einen von diesem zu vertretenden Umstand die der Klägerin obliegende Auflassung des verkauften Grundstücks unmöglich geworden sei. Sie kann daher den Kaufpreis nicht verlangen.“