

41. Ist neben der Wandelungsklage aus § 462 B.G.B. auch die Anfechtung eines Kaufvertrags aus § 119 Abs. 2 B.G.B. zulässig, wenn die Kaufsache mit einem Fehler behaftet ist, für den der Verkäufer nach § 459 B.G.B. haftet, und der dem Käufer beim Abschlusse des Vertrages nicht bekannt war? Macht es dabei einen Unterschied, ob der Käufer den Fehler erst nach Ablauf der im § 477 B.G.B. für die Wandelungsklage festgesetzten Verjährungsfrist entdeckt hat?

V. Zivilsenat. Urt. v. 1. Juli 1905 i. S. Eheleute B. (Bekl.) w. Eheleute U. (Kl.). Rep. V. 16/05.

- I. Landgericht Frankfurt a. M.
- II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Parteien schlossen am 30. September 1899 über ein Haus in Frankfurt a. M., das noch nicht fertig gebaut war, zunächst einen privatschriftlichen Kaufvertrag und sodann, nachdem der Bau beendet

war, unter dem 26. März 1900 auch einen notariellen Kaufvertrag. Beide Verträge enthielten im wesentlichen die gleichen Bestimmungen; sie unterschieden sich aber dadurch, daß in den zweiten Vertrag einzelne Bestimmungen des ersten nicht mit aufgenommen waren, und daß sich andererseits im zweiten auch Bestimmungen fanden, die der erste Vertrag nicht enthielt. Daß der frühere Vertrag durch den späteren aufgehoben sein sollte, war nicht ausdrücklich festgesetzt. Nach Abschluß des zweiten Vertrags erfolgte Auflassung und Übergabe der an die Kläger verkauften Liegenschaften an diese; sie leisteten die bedungene Anzahlung von 22500 *M* an die Beklagten, übernahmen 130000 *M* an Hypotheken und ließen 60000 *M* Restkaufgeld für die Beklagten eintragen. Als Tag, an welchem die Kläger den Besitz übernommen haben, wurde der 2. April 1900 festgestellt. Die Kläger forchten nun das Kaufgeschäft mit der Behauptung, daß in dem Hause, wie sie am 9. Oktober 1902 festgestellt hätten, der Hausschwamm gewesen sei, daß die Beklagten dies vor der Übernahme gewußt, es ihnen aber nicht mitgeteilt hätten, wegen arglistiger Täuschung und wegen Irrtums als nichtig an, machten gleichzeitig Wandelung geltend, verlangten eventuell Minderung des Kaufpreises und höchst eventuell Schadensersatz. Die Beklagten bestritten das Vorhandensein des Schwammes, sowie ihre Kenntnis davon und hielten die Klage, soweit sie auf Wandelung und Minderung gerichtet war, für verjährt, im übrigen für unbegründet und die Anfechtung wegen Irrtums für verspätet.

Der erste Richter wies die Klage ab. Ob er das Vorhandensein des Hausschwammes für festgestellt ansah, ließ sich aus seinen Entscheidungsgründen nicht entnehmen; wohl aber ergaben sie, daß er die Behauptung der Kläger, den Beklagten sei bereits beim Abschlusse des notariellen Kaufvertrags vom 26. März 1900, den der erste Richter für den allein maßgebenden hielt, das Vorhandensein des Schwammes bekannt gewesen, für nicht erwiesen erachtete. Auf Grund dieser Feststellung wurde die Klage, soweit sie auf Betrug gestützt war und höchst eventuell Schadensersatz verlangte, verworfen. Die Anfechtung wegen Irrtums hielt der erste Richter zwar für zulässig, aber nur innerhalb der für die Wandelungsklage gesetzten Frist. Da diese nach § 477 B.G.B. bei Grundstücken ein Jahr beträgt und von der Übergabe ab läuft, hielt der erste Richter den Einwand der

Verjährung für durchgreifend, und zwar sowohl gegenüber der Klage, soweit sie auf Wandelung ging, wie auch soweit sie sich auf Anfechtung wegen Irrtums stützte.

Die Kläger legten Berufung ein. Sie änderten nur die Reihenfolge ihrer Anträge dahin ab, daß sie die Anfechtung wegen Irrtums an die Spitze stellten und erst in zweiter Reihe den Wandelungsanspruch erhoben. Entgegen der von ihnen in erster Instanz vertretenen Auffassung erklärten sie sich jetzt damit einverstanden, daß der Beurteilung des Rechtsstreits der notarielle Vertrag, und nicht der früher geschlossene privatschriftliche Kaufvertrag zugrunde gelegt werde; sie waren aber der Meinung, daß die Anfechtung wegen Irrtums rechtzeitig erfolgt sei, und daß ihr gegenüber der Verjährungseinwand nicht durchgreife. Sie behaupteten übrigens, daß das Haus schon zur Zeit des Abschlusses des ersten Vertrages mit Schwamm behaftet gewesen sei, und daß, wenn dieser Vertrag zugrunde gelegt werde, die Wandelungsklage nicht verjährt sei. Die Beklagten widersprachen dem, wollten aber jetzt — ebenfalls abweichend von ihrer in erster Instanz vertretenen Auffassung — den älteren Vertrag für maßgebend erachtet wissen.

Der Berufungsrichter verurteilte die Beklagten als Gesamtschuldner:

- a) an die Kläger 22500  $\mathcal{M}$  nebst Zinsen seit der Klagezustellung zu zahlen;
- b) die Kläger von der Haftung für die auf der Liegenschaft in Frankfurt a. M. eingetragene erste Hypothek von 130000  $\mathcal{M}$  zu befreien;
- c) die zugunsten der Beklagten auf der vorbezeichneten Liegenschaft haftende Hypothek von 60000  $\mathcal{M}$  löschen zu lassen.

Das Berufungsgericht ging mit dem ersten Richter davon aus, daß der Beurteilung des Rechtsstreits der Vertrag vom 26. März 1900 (der notarielle Kaufvertrag) zugrunde zu legen sei, und es stellte auf Grund der Beweisaufnahme der ersten Instanz fest, daß ein Teil des Holzwerks des Hauses schon am 26. März 1900 mit dem Keime des Hausschwammes behaftet, und daß auch bei alsbaldiger Vornahme entsprechender Ausbesserungen ein Weiterwuchern des Schwammes möglich gewesen sei. Auf Grund dieser Feststellung sah es die An-

fechtung wegen des Irrtums für begründet an und führte aus, daß sie zulässig, rechtzeitig erfolgt und nicht verjährt sei.

Auf Revision der Beklagten wurde das Berufungsurteil aufgehoben, und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen, aus folgenden

#### Gründen:

„Das Berufungsurteil beruht rechtlich auf der Annahme, daß wegen eines Fehlers der Kaufsache, für den der Verkäufer nach § 459 B.G.B. dem Käufer haftet, auch die Anfechtung wegen Irrtums nach § 119 Abs. 2 B.G.B. zulässig sei, wofür sich der Fehler zugleich als Mangel einer Eigenschaft darstellt, die im Verkehr als wesentlich angesehen wird. Ob dies richtig ist, darüber besteht gegenwärtig in der Literatur ein lebhaft geführter Meinungsstreit,

vgl. Leonhard, Der allgem. Teil des B.G.B.'s S. 496, und die Abhandlungen in Ihering's Jahrb. Bd. 44 S. 7 flg., Bd. 46 S. 463 flg.; im Archiv für zivilist. Praxis Bd. 97 S. 151 flg.; in Fischer's Abhandl. zum Privatrecht und Zivilprozeß Bd. 9 Heft 3 S. 52 flg.; im „Recht“ 1903 S. 276,

zu dem das Reichsgericht bisher noch keine grundsätzliche Stellung genommen hat. Diesen Meinungsstreit in vollem Umfange zu entscheiden, dazu bietet auch der vorliegende Fall keine Veranlassung. In ihm handelt es sich um einen Fehler der Kaufsache — das Vorhandensein von Hausschwamm —, der unbedenklich und, wie in feststehender Rechtsprechung des Reichsgerichts angenommen worden ist, zu denjenigen Fehlern der Kaufsache gehört, für die der Verkäufer nach § 459 B.G.B. dem Käufer haftet. Es genügt daher, nur für diese Fälle die Frage zu entscheiden, ob eine Anfechtung des Kaufvertrags auf Grund des § 119 Abs. 2 B.G.B. auch wegen Irrtums zulässig ist, wofür die Schwammfreiheit zugleich eine Eigenschaft des verkauften Grundstücks ist, die im Verkehr als wesentlich angesehen wird, und der Käufer, der von dem Vorhandensein des Schwammes nichts wußte, sich über diese Eigenschaft der Kaufsache im Irrtume befunden hat. Beide Vorinstanzen haben diese Frage bejaht, der erste Richter allerdings mit der Maßgabe, daß die Klage auf Rückgewähr des aus dem nichtigen Vertrage Geleisteten derselben Verjährungsfrist unterworfen sein müsse, die der § 477 B.G.B. für die Wandelungsklage festsetzt. Es ist jedoch weder diese Maßgabe,

noch überhaupt die Annahme richtig, daß in solchen Fällen auch eine Anfechtung des Kaufvertrags wegen Irrtums über eine Eigenschaft stattfinden, sondern die vorangestellte Frage ist zu verneinen.

Ob überhaupt „Schwammfreiheit“ oder — um allgemeiner zu sprechen — Freiheit von denjenigen Fehlern, für die der Verkäufer nach § 459 B.G.B. einzustehen hat, und die man bisher im gemeinen Rechte als ädilizische Fehler zu bezeichnen pflegte, eine „Eigenschaft“ der Sache im Sinne des § 119 Abs. 2 ist, mag hier unerörtert bleiben. Die Ansichten gehen auch hierüber auseinander. Es bedarf aber hierüber einer Entscheidung nicht, weil, auch wenn man dies mit den Vorinstanzen annehmen wollte, andere Gründe zwingend dafür sprechen, daß das Gesetz wegen eines Irrtums über eine solche Eigenschaft, d. h. wegen eines Fehlers, den der Verkäufer nach § 459 B.G.B. zu vertreten, und den der Käufer beim Abschlusse des Kaufes nicht gekannt hat (§ 460 B.G.B.), nicht neben der Wandelungsklage des § 462 B.G.B. auch noch die Anfechtung des Vertrags wegen Irrtums aus § 119 Abs. 2 B.G.B. hat zulassen wollen und zugelassen hat. Entscheidend hierfür ist, daß sonst in das Gesetz ein unerklärlicher Zwiespalt getragen würde. Denn das Gesetz hat die für die Wandelungsklage gegebenen besonderen Vorschriften so wie geschehen ausgestaltet, um dem Verlehre die notwendige Sicherheit zu geben, und um gerade Kaufgeschäfte, die im rechtsgeschäftlichen Verlehre eine Hauptrolle spielen, einer glatten Abwicklung in verhältnismäßig kurzen Fristen entgegenzuführen. Dies war bekanntlich bereits im gemeinen Rechte der Grund, aus dem sich die besondere Behandlung der an die sog. ädilizischen Fehler sich anknüpfenden Ansprüche erklärte, und er ist auch in der preussischen Gesetzgebung für deren Vorschriften über die Gewährleistung für „natürliche, die Sache selbst betreffende Fehler“ (§ 343 A.L.R. I. 5) maßgebend gewesen. Wollte man nun aber wegen der Nichtkenntnis des ädilizischen Fehlers neben der Wandelungsklage auch noch die Anfechtung des Vertrags aus § 119 Abs. 2 wegen Irrtums zulassen, so würden damit alle Bestimmungen illusorisch gemacht, die das Bürgerliche Gesetzbuch mit gutem Bedacht getroffen hat, um die Verkehrssicherheit zu schützen. Es käme weder in Betracht, daß dem Käufer der Fehler nicht infolge eigener grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben sein darf (§ 460 B.G.B.), noch käme in Betracht, ob etwa die Sache nach Maßgabe

des § 461 B.G.B. in öffentlicher Versteigerung erstanden worden ist; vor allem aber fällt ins Gewicht, daß das Gesetz die Wandelungsklage einer kurzen Verjährung unterworfen hat (§ 477 B.G.B.), neben der beim Viehhandel noch die Gewährfristen in Betracht kommen, während die Klage auf Rückgabe des Geleisteten aus § 119 Abs. 2 B.G.B., wenn nur die Anfechtung wegen Irrthums unverzüglich erfolgt ist, noch nach 29 Jahren zulässig wäre. Daß ein so unsicherer Zustand, der allenfalls nur durch eine von Seiten des Verkäufers anzustellende Feststellungsklage vor dem Ablauf der regelmäßigen Verjährungsfrist (§ 195 B.G.B.) beendet werden könnte, mit den Anforderungen des Verkehrs unvereinbar ist, hat der erste Richter zutreffend erkannt; aber der von ihm gewählte Ausweg, die für die Wandelungsklage im § 477 B.G.B. vorgeschriebene Verjährungsfrist auf die Klage, der die Irrthumsanfechtung zugrunde liegt, zu übertragen, scheitert am Wortlaute des Gesetzes. Darüber kann, wenn man sich den Text des § 477 vor Augen hält, kein Zweifel sein. Der erste Richter hätte eben noch einen Schritt weitergehen und beachten sollen, daß die Vorschriften über die „Gewährleistung wegen Mängel der Sache“ (§§ 459 ff. B.G.B.) als besondere Vorschriften für Kaufgeschäfte gegeben sind, und daß sie deshalb den Vorschriften des allgemeinen Theiles, zu denen § 119 Abs. 2 gehört, insoweit vorgehen müssen, als sie etwas von diesen Abweichendes festsetzen, und sich nicht annehmen läßt, daß das Gesetz beide Vorschriften nebeneinander habe wirksam werden lassen wollen. Letzteres nimmt nun zwar der Berufungsrichter an, und er beruft sich hierfür auf die Entstehungsgeschichte des Gesetzes. Aber mit Unrecht. Es ist nicht richtig, daß die Kommission bei der Hinzufügung des in der ursprünglichen Gesetzesvorlage fehlenden Absatzes 2 des § 119 der Meinung gewesen sei, daß damit auch für den Käufer ein zweiter Weg, wie er vom Kaufvertrage loskommen könne, eröffnet werden sollte. Die Kommission hat sich hierüber überhaupt nicht ausgesprochen, und es steht völlig dahin, welcher Ansicht sie in dieser Beziehung gewesen ist. Die Protokolle und das sonst veröffentlichte Gesetzesmaterial ergeben hierüber nichts. Daß aber der erste Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs und mit ihm die Motive nicht an das Nebeneinanderbestehen beider Rechtsbehelfe für denselben Zweck gedacht haben, ergibt sich gerade daraus, daß auf die Vorschriften

über die Gewährleistung mit dem Bemerkten hingewiesen wird, es sei durch sie, soweit ein Bedürfnis, den hinsichtlich der Eigenschaften einer Sache Irrenden zu schützen, vorliegt, genügend vorgesorgt (Motive Bb. 1 S. 199).

Das Vorhandensein des Schwammes — und zwar schon am 26. März 1900 — hat der Berufungsrichter bedenkenfrei festgestellt. Nun haben allerdings die Kläger, wie der Berufungsrichter als erwiesen ansetzt, nicht vor dem 9. Oktober 1902 von dem Vorhandensein des Hausschwammes Kenntnis erlangt, und zu dieser Zeit war die Wandelungsklage nach § 477 B.G.B. bereits verjährt, da unstreitig die Auffassung und Übergabe an den Kläger schon im April 1900 stattgefunden hat, und der Anspruch auf Wandelung nach § 477 bei Grundstücken in einem Jahre von der Übergabe an verjährt. Aber dadurch wird an der vom Gesetze gewollten Rechtslage nichts geändert; für Fehler, die unter § 459 B.G.B. fallen, soll eben eine Rückgängigmachung des abgeschlossenen und vollzogenen Kaufgeschäftes nur binnen der vom Gesetze gesetzten kurzen Frist möglich sein, und zwischen heimlichen und offenen Fehlern, oder solchen, die erst nach einer gewissen Zeit zutage treten können, wie dies allerdings beim Hausschwamme, wenn er zur Zeit der Übergabe nur im Reime vorhanden ist, der Fall sein kann, wird dabei nicht unterschieden. Darin kann ein Misko für den Käufer liegen; aber wenn er es nicht übernehmen will, so muß er sich — worauf § 477 im Schlusssatz des Abs. 1 ausdrücklich hinweist — die Verjährungsfrist im Vertrage verlängern lassen. Keineswegs aber ist es zulässig, etwa in den Fällen, in denen die Wandelungsklage nicht rechtzeitig erhoben werden konnte, weil der Käufer den Fehler erst nach Ablauf der Verjährungsfrist entdeckt hat, nun auf die Anfechtung wegen Irrtums zurückzugreifen. Hierfür fehlt der gesetzliche Anhalt. Ist die Anfechtung eines Kaufvertrags wegen Irrtums über Eigenschaften der Kaufsache, die zugleich einen nach § 459 B.G.B. vom Verkäufer zu vertretenden Fehler darstellen, nicht zulässig, so kann sie nicht dadurch zulässig werden, daß inzwischen für die Wandelungsklage die Verjährungsfrist abgelaufen ist, einerlei, ob hierbei den Käufer eine Versäumnis trifft, oder nicht.

Was endlich die bisherige Rechtsprechung des Reichsgerichts zu der vorstehend behandelten Frage anlangt, so ist eine Entscheidung, die

grundsätzlich zu ihr Stellung nähme, nicht bekannt geworden. Das Urteil des II. Zivilsenats vom 25. Oktober 1901 (Entsch. in Zivils. Bd. 49 S. 421) stellt nur klar, welche Klage damals erhoben war, ohne sich darüber, ob sie so, wie sie erhoben worden ist, erhoben werden durfte, zu äußern. Es erklärt sich dies daraus, daß es sich damals nur um die Zuständigkeitsfrage handelte, für die es darauf ankam, den rechtlichen Charakter der erhobenen Klage festzustellen. Auch die gelegentliche Äußerung desselben Senats im Urteile vom 5. Dezember 1902, Rep. II. 269/02 (das Urteil ist zwar in den Entsch. Bd. 53 S. 148 abgedruckt, die hier in Betracht kommende Stelle der Entscheidungsgründe ist aber nicht zum Abdruck gebracht) entscheidet die Frage nicht. Sie steht der hier getroffenen Entscheidung schon deshalb nicht entgegen, weil sich diese auf den dort nicht vorliegenden Fall beschränkt, daß es sich um einen nach § 459 B.G.B. zu vertretenden Fehler handelt, und über diesen Fall nicht hinausgreift. Der erkennende Senat selbst hat die jetzt entschiedene Frage früher zwar berührt, sie aber damals ausdrücklich unentschieden gelassen (Urteil vom 21. Dezember 1904 in Sachen S. wider R. u. Gen., Rep. V. 266/04).

War hiernach die Aufhebung des Berufungsurteils geboten, weil es auf unrichtiger Gesetzauffassung beruht, so war aber die Sache noch nicht spruchreif. . . . (Die hierauf bezügliche Ausführung interessiert nicht.)