

40. Unterschied der Klage auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung aus § 463 Satz 2 B.G.B. wegen arglistigen Verschweigens von der Betrugsklage nach § 823 Abs. 2 B.G.B. verbunden mit § 263 St.G.B. oder nach § 826 B.G.B.

II. Zivilsenat. Urtr. v. 26. November 1907 i. S. N. (Kl.) w. L. (Bekl.).  
Rep. II. 259/07.

- I. Landgericht Lübeck.
- II. Oberlandesgericht Hamburg.

Aus den Gründen:

... „Nach dem Tatbestande des ersten Richters verlangt der Kläger auf Grund des § 463 B.G.B. Schadensersatz wegen Nichterfüllung, da die vom Beklagten zugesicherten Eigenschaften schon zur Zeit des Vertragsschlusses nicht vorhanden gewesen seien, der Beklagte auch die Mängel des Bootes gekannt und arglistig verschwiegen habe. Von dem Ausgange, daß § 463 Satz 2 arglistiges Verschweigen eines Fehlers der in § 459 Abs. 1 bezeichneten Art voraus-

setze, prüft das Berufungsgericht, ob das verkaufte Boot überhaupt mit einem Fehler der in § 459 Abs. 1 bezeichneten Art behaftet war. Es verneint dies, indem es zunächst prüft, was für einen Kaufgegenstand der Kläger nach Lage der Umstände erwarten durfte. Bei dieser Prüfung gelangt es zu dem Schlussergebnisse, der Kläger habe bei einem Preise von 1300 *M* und nach den übrigen Umständen von vornherein damit rechnen müssen, daß das verkaufte Boot Schwächen haben werde, wie sie bei den wesentlich zu Regattazwecken überaus leicht erbauten Sonderklassenbooten vorzukommen pflegen. Mehr als solche Schwächen habe das Boot nicht gehabt. Sodann wird ausgeführt: sei danach zu verneinen, daß das verkaufte Boot mit einem Fehler der in § 459 Abs. 1 bezeichneten Art behaftet war, so komme es auf das weitere Erfordernis des arglistigen Verschweigens solcher Fehler nicht an.

Hierher erhebt die Revision ihre Hauptangriffe. Sie führt aus: erhoben sei eine Betrugsklage, die nicht bloß nach § 463 B.G.B., sondern auch nach §§ 823 Abs. 2 und 826 B.G.B. zu beurteilen sei. Zur Anwendung letzterer Gesetzesbestimmungen sei nicht die arglistige Täuschung über einen Fehler, der unter § 459 Abs. 1 falle, erforderlich; vielmehr reiche eine arglistige Täuschung über jede Eigenschaft zu, wenn sie für den Vertragschluß kausal war. Der Angriff ist nicht gerechtfertigt. Wenn der Kläger den verlangten Schadensersatz wegen Nichterfüllung in dem oben dargelegten Zusammenhange auch darauf gestützt hat, daß der Beklagte die Fehler gekannt und sie arglistig verschwiegen habe, so konnte das Berufungsgericht dieses Vorbringen dahin auffassen, daß damit wegen arglistigen Verschweigens im Sinne von § 463 Satz 2 Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangt werde. Dagegen hatte es keinen Anlaß zu erörtern, ob nicht ein Anspruch auf Ersatz des positiven Schadens aus arglistiger Täuschung nach § 823 Abs. 2 wegen Verletzung des Schutzgesetzes in § 263 St.G.B. oder nach § 826 erhoben sei. Der Tatbestand des arglistigen Verschweigens von bekannten Fehlern im Sinne von § 463 Satz 2 deckt sich weder mit dem Tatbestande eines Betruges nach § 263 St.G.B., noch deckt er sich schlechthin mit den Erfordernissen des § 826. Wollte der Kläger aus unerlaubter Handlung auf Grund letzterer Gesetzesbestimmungen den Ersatz seines positiven Schadens verlangen, so hatte er dies unter Darlegung des besonderen

Tatbestandes jener unerlaubten Handlungen zu tun. Eine solche Darlegung ist in den Instanzen nicht geschehen.

Im übrigen lassen die Ausführungen des Berufungsgerichts Verletzung des materiellen Rechts nicht erkennen. Sein Ausgang, § 463 Satz 2 verlange arglistiges Verschweigen eines Fehlers nach § 459 Abs. 1, ist rechtlich bedenkensfrei. Seine weiteren Ausführungen sind aber dahin zu verstehen: nach den Umständen des gegebenen Vertrags war verkauft ein Boot, bei dem solche Schwächen keine Fehler im Sinne des § 459 Abs. 1 sind. Damit zerfällt ein weiterer Angriff der Revision. In seinen Erörterungen darüber, auf welche Eigenschaften der Kläger im Hinblick auf den Kaufgegenstand und den Kaufpreis habe rechnen können, sind unter anderem die Stellen enthalten, „der Kläger hätte mit den Schwächen der Bauart rechnen müssen“, „er hätte sie erkennen müssen“. Die Revision hebt hervor, das reiche nach § 460 Satz 2 nicht zu, das behauptete arglistige Verschweigen zu beseitigen; dazu wäre erforderlich gewesen, daß der Kläger jene Mängel gekannt hätte. Die Ausführungen des Berufungsgerichtes sind indes dahin zu verstehen, daß jene Schwächen bei der gegebenen Sachlage überhaupt keine Gewährleistungsmängel im Sinne des § 459 Abs. 1 waren. Darum scheidet § 460 Satz 2 vollständig aus, und kam ein arglistiges Verschweigen auch im Sinne des § 460 Satzes 2 überhaupt nicht in Betracht.“ . . .