

98. Können beim Kauf eines Erwerbsgeschäfts die Bestimmungen des § 459 Abs. 1 B.G.B. über die Gewährleistung von Fehlern dann analog angewendet werden, wenn der Weiterbetrieb dieses Geschäfts durch die Ausübung eines Unterfangungsrechts verhindert wird, das einem Dritten auf Grund eines Patents schon zur Zeit des Geschäftsübergangs zugestanden hat?

II. Zivilsenat. Ur. v. 20. November 1908 i. S. Sch. (Kl.) w. St. (Bekl.). Rep. II. 199/08.

I. Landgericht Gotha.

II. Oberlandesgericht Jena.

Der Kläger kaufte vom Beklagten ein Grundstück und demnächst ein auf diesem betriebenes Schlackensteinwerk nebst Rundschaft. Der dem Beklagten bekannte Beweggrund des Klägers für den Erwerb des Grundstücks war dessen Absicht, dieses Schlackensteinwerk weiterzubetreiben. Nach der Übergabe der Kaufgegenstände wurde dem Kläger von dem Inhaber eines schon zur Zeit des Kaufs bestehenden Patents der Weiterbetrieb des Schlackensteinwerks untersagt, da dieser Betrieb gegen sein Patent verstoße. Die daraufhin vom Kläger gegen den Beklagten bezüglich des Grundstücks

und des Schladensteinwerks erhobene Wandelungsklage wurde in erster Instanz zugesprochen, in zweiter Instanz aber abgewiesen. Auf die Revision des Klägers wurde das Berufungsurteil aufgehoben, aus folgenden

Gründen:

„Das Berufungsgericht hat zunächst zum ersten Klagegrunde im wesentlichen folgendes angeführt: selbst wenn das F.'sche Patent der Fabrikation von Kunststeinen, wie sie der Beklagte bisher in seinem Steinwerke vorgenommen habe, und wie sie der Kläger nach den Absichten der Parteien künftig habe vornehmen sollen, entgegenstehe, so berechtige doch die Unterjagung des Betriebs durch F. den Kläger nicht zu dem Wandelungsverlangen, vor allem nicht auf Grund des die gesetzliche Haftung des Verkäufers bestimmenden § 459 Abs. 1 B.G.B.; denn mit Fehlern, die den Wert oder die Tauglichkeit zu dem gewöhnlichen oder nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauche aufhoben oder minderten, seien die verkauften Sachen nicht behaftet. Grundstück, Formen, Materialien seien so beschaffen, daß das Steinwerk so wie bisher betrieben werden könne. Aber auch von dem Gesichtspunkte aus, daß im vorliegenden Falle nicht körperliche Sachen, sondern ein Erwerbsgeschäft mit Kundschaft verkauft, und daß auf diesen Kaufgegenstand die §§ 459 flg. B.G.B. über die Mängelhaftung analog anwendbar seien, sei die Existenz des F.'schen Unterjagungsrechts nicht als ein Mangel des Geschäfts anzusehen, der die analoge Anwendung des § 459 Abs. 1 rechtfertige. Was ein Fehler im Sinne des § 459 Abs. 1 sei, bestimme sich nach den Auffassungen des Verkehrs, speziell in den Kreisen der Beteiligten. Kaufe man ein Geschäft, in dem Steine nach einem bestimmten Verfahren hergestellt würden, so entspreche es der Verkehrsauffassung, daß die Möglichkeit der Ausnutzung gerade dieses Verfahrens eine *res merae facultatis* sei. Sollte ein Recht auf das besondere, im Geschäft verwertete Verfahren gewährt werden, so sichere sich der Verkehr durch eine besondere Vertragsabrede.

Diese Ausführungen des Berufungsgerichts erscheinen nicht frei von Rechtsirrtum, jedenfalls nicht als genügend, um die Anwendung der Vorschriften des § 459 Abs. 1 B.G.B. insoweit auszuschließen, als es sich hier (nach der von dem Kläger geltend gemachten und von dem Berufungsgerichte trotz seines gelegentlichen

Hinweises auf den vorliegenden Verkauf „von Sachen und Rechten im Sinne des § 433 B.G.B.“ nicht verneinten Auffassung) um den einheitlichen Verkauf eines die zugehörigen einzelnen körperlichen Sachen, Rechte und Verkehrswerte in sich schließenden Erwerbsgeschäfts mit Kundschaft handelt. Zwar mag in dem Hinweise auf die erwähnte Verkehrsauffassung vielleicht eine hinreichende Begründung der Annahme liegen, daß das Bestehen des fraglichen Unterfangungsrechts kein solcher Fehler des Erwerbsgeschäfts sei, welcher dessen Tauglichkeit zu dem gewöhnlichen Gebrauche aufhebe oder mindere. Im gegebenen Falle kommt es aber gemäß § 459 Abs. 1 außerdem auf die weitere Frage an, ob nicht das Bestehen dieses Unterfangungsrechts ein solcher Fehler sei, welcher den Wert des verkauften Erwerbsgeschäfts oder dessen Tauglichkeit zu dem nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauche aufhebe oder mindere. Die letztere, im Hinblick auf die Vorschrift des § 459 Abs. 1 und die im angefochtenen Urteile erwähnten Umstände besonders nahe liegende, Frage hat aber das Berufungsgericht nirgends geprüft, jedenfalls in bezug auf das verkaufte Erwerbsgeschäft nicht verneint, obgleich für dieses, als einheitlicher Kaufgegenstand betrachtet, zum Teil andere Gesichtspunkte für die Anwendung des § 459 Abs. 1 in Betracht kommen als für die mitverkauften einzelnen Sachen und Rechte. Namentlich genügt in ersterer Hinsicht die Hervorhebung der angeblichen Verkehrsauffassung in bezug auf den Verkauf derartiger Geschäfte nicht, da es für die Prüfung der Frage, ob eine Aufhebung oder Minderung der Tauglichkeit des Erwerbsgeschäfts zu dem nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauche infolge des fraglichen Umstandes vorliege, auf die besonderen Verhältnisse des gegebenen Falls und den hieraus bezüglich des vorausgesetzten Gebrauchs des Erwerbsgeschäfts zu entnehmenden Vertragswillen der Parteien ankam. Bezüglich des letzteren war vor allem der von dem Berufungsgerichte selbst festgestellte Umstand zu berücksichtigen, daß nach den Absichten der Parteien die bisher vom Beklagten in seinem Steinwerke vorgenommene Fabrikation von Kunststeinen künftig von dem Kläger vorgenommen, also der bisherige Fabrikationsbetrieb fortgesetzt werden sollte. Hiernach war aber die Prüfung der Frage geboten, ob nicht die tatsächliche und rechtliche Möglichkeit eines künftigen ungehinderten Betriebs des gekauften

Erwerbsgeschäfts als ein für dessen Wert oder den nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauch erheblicher Umstand, und somit das Bestehen des fraglichen Unterfangungsrechts zur Zeit des Gefahrübergangs als ein solcher dem Erwerbsgeschäfte selbst anhaftender Fehler anzusehen ist, durch welchen im Sinne des § 459 Abs. 1 der Wert und die Tauglichkeit des Geschäfts zu dem nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauche aufgehoben oder gemindert wird. Nach der in den Urteilen des erkennenden Senats vom 13. März 1906 und 15. November 1907 (Entsch. Bd. 63 S. 57, Bd. 67 S. 86) näher dargelegten Rechtsansicht unterliegt auch die analoge Anwendung der Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Gewährleistung bei dem Kauf (§§ 459 ff.) auf den bei vorstehenden Ausführungen unterstellten Sachverhalt keinem Bedenken. Namentlich ist nicht ersichtlich, inwiefern die vom Berufungsgerichte hervorgehobene angebliche Verkehrsauffassung bei Berücksichtigung des angeführten Inhalts des § 459 Abs. 1 der Annahme entgegenstände, daß das Bestehen des fraglichen Unterfangungsrechts des F. ein Fehler des verkauften Erwerbsgeschäfts sei, der die analoge Anwendung der Vorschrift des § 459 Abs. 1 rechtfertige.“ . . .