

25. Was versteht § 459 Abs. 1 B.G.B. unter Fehlern, die den Wert oder die Tauglichkeit der Kaufsache zu dem nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauch aufheben oder mindern?

II. Zivilsenat. Ur. v. 4. Dezember 1908 i. S. St. (Bell.) w. B. (Kl.).
Rep. II. 212/08.

I. Landgericht Wiesbaden.

II. Oberlandesgericht Frankfurt a. M.

Der Kläger und seine Ehefrau kauften am 29. September 1902 von dem Beklagten und dessen Ehefrau das Haus Luxemburgplatz Nr. 1 zu Wiesbaden um 127 500 M; der Eigentumsübergang wurde in das Stockbuch eingetragen. Der Kläger behauptete, den Kaufverhandlungen habe ein von dem jetzt noch allein Beklagten angefertigtes Verzeichnis der vermietbaren Räume und der Mietwerte zugrunde gelegen; in diesem Verzeichnis sei ein Laden mit zwei Zimmern zu 450 M und eine Werkstatt mit zwei Mansarden zu 350 M aufgeführt gewesen. Der Kläger wollte dadurch in den Glauben versetzt worden sein, daß zu dem im Hause befindlichen Laden zwei vermietbare Zimmer und zu der im Hofe befindlichen Werkstatt zwei Mansarden gehörten, die zu vermieten seien, und zwar zum Zwecke des Bewohnens. Zu dem Laden gehörten nun zwar zwei Räume; diese waren aber nicht bewohnbar, sondern nur zu anderen Zwecken zu verwenden. Der eine Raum war ein Keller, der andere ein Ausstellungsraum; nur in diesem Sinne wurde dem jetzt Beklagten

feinerzeit die baupolizeiliche Genehmigung erteilt. Die zwei Mansarden, die als zur Werkstatt gehörig gedacht waren, besaßen nicht die baupolizeilich für bewohnbare Räume vorgeschriebenen Maße.

Da der Beklagte das Haus erbaut, auch die polizeiliche Baugenehmigung erwirkt hatte, so erblickte der Kläger in dem Verhalten des Beklagten und auch im Verhalten der Mitverkäuferin ein arglistiges Verschweigen, welches die beiden Verkäufer nach §§ 463 und 826 B.G.B. schadensersatzpflichtig mache, da er, wenn er die wahre Sachlage gekannt hätte, den Kauf nur zu einem entsprechenden, d. h. um 8000 *M* geringeren Preis abgeschlossen haben würde. Der Kläger verklagte deshalb die beiden Verkäufer auf Einwilligung in eine Kaufpreisminderung von 8000 *M*.

Die Beklagten machten geltend, der Kläger habe die Nichtbewohnbarkeit der Räume gekannt oder doch kennen müssen. Zugleich erhoben sie Widerklage auf Zahlung einer Kaufpreiskorrektur von 500 *M* nebst Zinsen. Das Landgericht wies durch Urteil vom 12. Februar 1907 die Klage ab und gab der Widerklage statt. Gegen dieses Urteil legte der Kläger Berufung mit dem Antrag ein, das erste Urteil aufzuheben und die Beklagten als Gesamtschuldner entweder anzuhalten, ihn von Zahlung der 8000 *M* zu befreien, oder zur Zahlung von 8000 *M* nebst Zinsen zu verurteilen und die Widerklage abzuweisen. In der Berufungsinstanz wurde die Verhandlung auf die Klage beschränkt, und verkündete das Oberlandesgericht am 13. Februar 1908 ein Teilurteil, durch welches dem Beklagten gegenüber unter I a der auf die Unbewohnbarkeit der Ladenzimmer gestützte Schadensersatzanspruch des Klägers dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt wurde. Gegen dieses Urteil, soweit dasselbe unter I a über den Grund des Klagenspruchs erkannte, hat der Beklagte Revision mit dem Antrage eingelegt, das angefochtene Urteil insoweit aufzuheben und die Berufung des Klägers, soweit sie den verklagten Chemann St. betrifft, in Höhe von 5000 *M* zurückzuweisen. Die Revision wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

„Der Berufungsrichter erachtet die Unbewohnbarkeit der zwei Nebenräume, auf die es hier ankommt, mit den Parteien als Sachmangel. Diese Ansicht ist auch in dieser Instanz nicht angegriffen.

Nun stellt der Berufungsrichter fest, daß sowohl nach der derzeitigen wie auch nach der zur Zeit des Kaufabschlusses vom 29. September 1902 in Kraft befindlichen Bauordnung die in dem verkauften Hause befindlichen beiden sog. Ladenzimmer nicht bewohnbar waren; daß eine „Zimmer“ war ein „Keller“, das andere Zimmer war ein „Ausstellungsraum“. In diesem Sinne war dem Beklagten, der das ganze Haus erbaut hat, auch die baupolizeiliche Genehmigung zur Errichtung des Gebäudes erteilt worden. Als der Beklagte das Haus dem Kläger verkaufte, waren diese beiden Räume (der Keller und der Ausstellungsraum) als Wohnungen vermietet und von Mietern bezogen, obgleich die beiden Räume, wie erwähnt, zum dauernden Aufenthalt von Menschen nicht benutzt werden durften. Die Polizeibehörde hat daher nach dem Kaufe vom 29. September 1902 den Kläger mit Recht gezwungen, die Räume nur den bestehenden Vorschriften gemäß zu gebrauchen.

Der Kläger stützt nun seinen Schadensersatzanspruch nicht etwa darauf, daß ihm beim Kaufabschluß die Bewohnbarkeit der beiden Räume zugesichert worden sei; denn eine Zusicherung nach dieser Richtung hat nicht stattgefunden. Der Kläger leitet seinen Gewährleistungsanspruch vielmehr allein nach § 463 B.G.B. daraus her, daß ihm der Beklagte die diesem bekannte Nichtbewohnbarkeit arglistig verschwiegen habe.

Der Berufungsrichter erachtet die Voraussetzungen dieser Gewährleistungspflicht als gegeben, weil der Kläger, wie dem Beklagten bekannt war, ein Zinshaus mit möglichst hoher Rente kaufen wollte, sich deshalb vom Beklagten eine genaue Aufstellung der Mietverträge hatte geben lassen, der Beklagte in diese Aufstellung den tatsächlich erzielten Mietzins für die beiden Räume einsetzte, dieser Mietzins aber in seiner Höhe nur durch die Annahme zu erklären war, daß die erwähnten Nebenräume des Ladens als Wohnstätten benutzt werden könnten. Hieraus schließt der Berufungsrichter, daß die Bewohnbarkeit jener Nebenräume beiderseits nach dem Vertrage vorausgesetzt war, und daß der Kläger, wenn er die Unbewohnbarkeit der Nebenräume gekannt hätte, einen weit geringeren Kaufpreis bewilligt haben würde. Der Beklagte habe die Unbewohnbarkeit sehr wohl gekannt, wie sich nicht nur aus seiner Eigenschaft als Bauunternehmer und als Erbauer des Hauses, sondern auch daraus ergebe, daß er das

Bewohntsein der Nebenräume durch Kunstgriffe der Polizei zu verheimlichen suchte; der Beklagte habe aber auch damit gerechnet, daß der Kläger die Unzulässigkeit der Benutzung der beiden Ladenräume zu Wohnzwecken nicht kannte. Angesichts dieser Tatsachen kommt der Berufungsrichter zu dem Ergebnis, daß der Beklagte, indem er es unterließ, den Kläger auf die Unbewohnbarkeit der Ladenzimmer hinzuweisen, sich des arglistigen Verschweigens eines Fehlers schuldig gemacht habe; dieses arglistige Verschweigen verpflichte den Beklagten, den Kläger so zu entschädigen, wie wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Aus §§ 463, 249 B.G.B. kommt der Berufungsrichter danach zu der mit der Klage begehrten Herabsetzung des Kaufpreises. Weil dieser Anspruch des Klägers der Höhe nach noch nicht feststeht, erklärt der Berufungsrichter den Schadenserfazanspruch des Klägers gemäß § 304 B.P.D. dem Grunde nach für gerechtfertigt.

Der Berufungsrichter bringt hier nicht die erste Alternative des § 459 Abs. 1 Satz 1 B.G.B. zur Anwendung, nach welcher der Verkäufer für solche Fehler einzustehen hat, die den Wert oder die Tauglichkeit zu dem gewöhnlichen Gebrauch mindern. Der Berufungsrichter stützt sein Urteil vielmehr darauf, daß das verkaufte Wohnhaus mit einem Fehler behaftet war, der den Wert und die Tauglichkeit zu dem nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauch minderte. Der Berufungsrichter erachtet also die zweite Alternative des § 459 Abs. 1 Satz 1 B.G.B. für gegeben und setzt mit dem arglistigen Verschweigen eines solchen Fehlers den § 463 Satz 2 B.G.B. in Verbindung.

Indem das Gesetz in § 459 Abs. 1 Satz 1 B.G.B. die Gewährleistung für Sachmängel auf das Nichtvorhandensein von Fehlern beschränkt, welche als solche nach der allgemeinen Auffassung des Verkehrs gelten, macht es einen Unterschied zwischen Eigenschaften, welche den Wert oder die Tauglichkeit der Sache zum gewöhnlichen Gebrauch aufheben oder mindern, und solchen Eigenschaften, welche den Wert oder die Tauglichkeit der veräußerten Sache zu dem nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauch aufheben oder mindern. Darüber, welcher Gebrauch als der gewöhnliche anzusehen ist, entscheidet die Verkehrsanschauung mit Rücksicht auf die örtliche und, sonstige Lebensauffassung. Damit ist ein objektiver Maßstab gegeben

wonach die Tatfrage zu beurteilen ist. Dieser Maßstab kann jedoch nur angelegt werden, wenn nicht von den Vertragsschließenden ein von diesem Maßstab abweichender besonderer Gebrauch der veräußerten Sache gemollt war. Das Gesetz bedient sich der Wendung, es komme darauf an, welcher Gebrauch nach dem Vertrage vorausgesetzt war. Eine Erläuterung dazu findet sich weder in den Motiven (Bd. 2 S. 224) noch in den Protokollen (Bd. 1 S. 670). Jedenfalls ist aber nicht der Ansicht beizutreten, daß der Gesetzgeber hier an die Windscheid'sche Theorie von der Voraussetzung hätte anknüpfen wollen, die an anderer Stelle von ihm abgelehnt worden ist (vgl. hierüber Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 62 S. 267 und Bd. 66 S. 133). Wohl kann das Nichteintreffen einer von einem Vertragsteil bei Abschluß des Vertrages unterstellten Voraussetzung Anlaß zur Anfechtung wegen Irrtums bieten; aber Bedeutung für die Vertragserfüllung gewinnt eine solche Voraussetzung nur, wenn sie zum Vertragsinhalt durch den beiderseitigen Willen erhoben worden ist.

Von diesem Gesichtspunkte aus kann man deshalb nicht davon reden, es sei ein besonderer Gebrauch der Kaufsache nach dem Vertrage vorausgesetzt, wenn der Käufer ohne Erklärung unter der Voraussetzung gekauft hat, daß die gekaufte Sache eine bestimmte wertsteigernde Eigenschaft habe, die sie nicht besitzt, oder wenn der Käufer eine besondere Eigenschaft der Kaufsache angenommen, und der Verkäufer dies gewußt hat. Die dem Verkäufer erkennbare Zweckbestimmung der Kaufsache genügt nicht zur Annahme eines nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauchs. Es muß vielmehr eine ausdrückliche oder stillschweigende Willenseinigung beider Teile vorhanden sein, daß die Kaufsache zu einem bestimmten Zweck geeignet sein müsse. Mit anderen Worten: die Zweckbestimmung muß zum Vertragsinhalt geworden sein, wenn der besondere Gebrauch als vom Vertrage (d. h. vertraglich) vorausgesetzt angenommen werden soll. Dies ist der Fall, wenn der Verkäufer dem Käufer, der ein Zinshaus mit möglichst hoher Rente kaufen wollte, in diesem Hause bestimmte Räume als bewohnte unter Vorlage der Mietverträge bezeichnete, mit dem Käufer eine Ertragsberechnung aufstellte, wie wenn die bezeichneten Räume zu Wohnungen zu vermieten seien, und alsdann einen dementsprechend hohen Kaufpreis vereinbarte. In diesem Falle war die Bewohnbarkeit der so bezeichneten Räume nach dem Vertrage vorausgesetzt

im Sinne des § 459 Abs. 1 Satz 1 B.G.B. Daß der tatsächliche Sachverhalt so gelegen war, hat der Berufungsrichter festgestellt, wie dies bereits dargelegt ist.

Hieraus folgt die Haftung des Beklagten, der keine Zusicherung über die Bewohnbarkeit der fraglichen Räume gegeben hat, für ein arglistiges Verschweigen des ihm bekannten Sachmangels der Unbewohnbarkeit, welcher den Wert und die Tauglichkeit des verkauften Hauses zu dem nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauch in erheblicher Weise gemindert hat, auf Grund der §§ 459 Abs. 1 Satz 1, 463 B.G.B.

Der Beklagte erhebt gegen das Urteil zunächst den Vorwurf, es sei nicht festgestellt, daß nicht der Kläger gleichfalls die baupolizeilichen Vorschriften kannte, aus denen sich die Unbewohnbarkeit der Nebenräume ergibt. Der Vorwurf ist nicht berechtigt. Der Berufungsrichter stellt fest, es sei der Beklagte darüber völlig im klaren gewesen, daß der Kläger, ein Kaufmann, nicht zum gleichen Preise gekauft hätte, wenn ihm der Mangel bekannt gewesen wäre. In dieser Feststellung ist das vom Beklagten Vermißte enthalten.

Sodann glaubt der Beklagte, es hätte der von ihm angebotene Beweis für die von ihm behauptete, in Wiesbaden allgemein herrschende Meinung, wonach es dort mit der Beobachtung baupolizeilicher Vorschriften nicht so genau genommen werde, erhoben werden müssen. Auf Grund dieser Meinung habe der Beklagte auf die fortbauernde Nachsicht der Polizei rechnen dürfen, somit nicht arglistig gehandelt. Der Berufungsrichter hat bereits zutreffend hervorgehoben, daß, solange eine Polizeiverordnung besteht, stets die Gefahr ihrer Durchführung vorhanden ist, mag auch zeitweise Nachsicht geübt worden sein, und daß das Nichteinschreiten der Polizei den Beklagten nicht in guten Glauben versetzt haben kann. Der Beklagte hat, wie der Berufungsrichter nachweist, noch kurze Zeit vor dem Verkauf die Polizei durch Abmachungen mit den Mietern der Nebenräume und eine bauliche Änderung über das Bewohntsein der Nebenräume irre zu führen versucht. Aus diesen Gründen ergibt sich die Zurückweisung der Revision.“