

107. 1. Zum Begriffe des Spezialekaufs.

2. Ist die zur Zeit des Kaufabschlusses vorhandene Absicht des Verkäufers, vertragewidrige Ware zu liefern, eine genügende Grundlage zur Anfechtung des Kaufvertrages wegen arglistiger Täuschung nach § 123 B.G.B.?

3. Ist neben der Wandelungsklage aus § 480 Abs. 2 B.G.B. auch die Anfechtung aus § 123 B.G.B. zulässig, wenn der Käufer die Annahme einer zur Erfüllung eines Gattungskaufs gelieferten mangelhaften Sache wegen arglistigen Verschweigens des Fehlers anfechten will?

II. Zivilsenat. Urtr. v. 19. März 1909 i. S. D. Gasmotorenfabrik (Bekl.) w. M. Maschinenfabrik u. Eisengießerei (Kl.). Rep. II. 504/08.

I. Landgericht Weiningen.

II. Oberlandesgericht Jena.

Die Klägerin schloß am 18. August 1903 in M. mit der durch den Ingenieur B. vertretenen Beklagten einen Vertrag, wonach die

Beklagte ihr einen Sauggasmotor von 22 Pferdestärken, Modell O 2, um 5750 M zu liefern hatte. Es wurde ein Schlupfschein aufgenommen, der bestimmte, daß „ein neuer oder nur ganz kurze Zeit im Gebrauche gewesener Motor (Ausstellungsmotor)“ zu liefern sei, und daß das Geschäft nur gültig sei, wenn die Klägerin eine bei einer anderen Firma gemachte Bestellung noch rückgängig machen könne. Als die Beklagte in ihrem Bestätigungsschreiben vom 26. August 1903 als Gegenstand des Geschäfts „einen 22pferdigen Sauggasmotor (gebr.)“ bezeichnete, wies die Klägerin mit Brief vom 28. dess. Mts. darauf hin, daß sie keinen gebrauchten, sondern einen neuen, höchstens eine ganz kurze Zeit auf einer Ausstellung gelaufenen Motor gekauft habe; zugleich teilte sie mit, daß sie den Motor nunmehr fest in Auftrag gebe. Die Beklagte erwiderte am 29. dess. Mts., daß sie einen wenig gebrauchten Motor liefern werde, der einem neuen gleiche, weil er wenig gebraucht sei und dazu noch „einen neuen Zylinderkopf usw.“ erhalten habe. Darauf wiederholte die Klägerin mit Brief vom 1. September 1903 den in ihrem Briefe vom 28. August enthaltenen Hinweis, indem sie dazu bemerkte, wenn bei dem für sie reservierten Motor der Zylinderkopf usw. erneuert worden sei, das doch ziemlich deutlich darauf schließen lasse, daß der Motor, den die Beklagte liefern wolle, schon längere Zeit anderweitig gelaufen sei. Die Beklagte antwortete am 4. September 1903, sie werde eine Anlage, wie laut Schlupfschein bestellt, liefern, d. h. einen neuen, nur eventuell auf einer Ausstellung gestandenen Motor mit neuer Anlage. Wenn sie geschrieben habe, daß sie den zur Lieferung vorgesehenen Motor mit neuem Zylinder usw. versehen wolle, so habe dies seinen Grund darin, daß die Maschine eine ihr stehen gebliebene neue sei, an der zum Zwecke der Verwendung für Sauggasbetrieb andere Ventile eingebaut werden müßten. Dadurch sei jedoch noch immer kein Grund vorhanden, Zweifel dazwischen zu setzen, daß die Maschine vollständig neu und noch nie im Gebrauche gewesen sei. Auf diesen Brief erfolgte keine Antwort der Klägerin. Der Motor wurde im November 1903 geliefert und von der Klägerin in Betrieb genommen. Den Kaufpreis hat die Klägerin bezahlt.

Im Februar 1907 erhob die Klägerin Klage auf Rückerstattung des Kaufpreises; für die Benutzung des Motors brachte sie 5 Prozent

des Kaufpreises auf das Jahr in Abzug. Ihr Antrag ging danach auf Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 4815,62 \mathcal{M} nebst 5 Prozent Zinsen seit der Klagezustellung. Zur Begründung machte sie geltend, der Kaufvertrag werde wegen arglistiger Täuschung angefochten; die arglistige Täuschung, wodurch sie zum Abschlusse des Vertrags und zur Annahme des Motors bestimmt worden sei, sei dadurch verübt, daß der gelieferte Motor nicht neu, sondern aus alten und neuen Teilen zusammengesetzt sei, und daß er außerdem dem bestellten Modelle nicht entspreche. Die Beklagte bestritt, daß sie die Klägerin arglistig getäuscht habe. Das Landgericht gab in Höhe von 3881,25 \mathcal{M} nebst Zinsen der Klage statt. Es erachtete die Anfechtung aus § 123 B.G.B. für gerechtfertigt, soweit sie sich auf die Lieferung eines teilweise alten Motors stütze. Für die Abnutzung brachte es an dem Kaufpreise von 5750 \mathcal{M} 10 Prozent (statt 5 Prozent) auf das Jahr, insgesamt auf $3\frac{1}{4}$ Jahre, in Abzug.

Die Berufung der Beklagten, welche die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und die Abweisung der Klage begehrte, wurde zurückgewiesen.

Auf Revision der Beklagten ist das Berufungsurteil aufgehoben, und zwar aus folgenden

Gründen:

„Der Berufungsrichter beurteilt das von den Parteien abgeschlossene Rechtsgeschäft als Spezialekauf. Weiter nimmt er an, daß der Vertragsschluß nicht durch Ausstellung des Schlußscheins vom 18. August 1903, sondern erst durch den Brief der Beklagten vom 4. September 1903 zustande gekommen sei. Deshalb erachtet der Berufungsrichter die etwa verübte arglistige Täuschung, die sich aus den bis zum 4. September 1903 von der Beklagten geschriebenen Briefen ergebe, als ursächlich für den Vertragsschluß. Der Berufungsrichter findet in diesen Briefen in der Tat eine arglistige Täuschung und begründet diese Annahme dahin, daß der im November 1903 gelieferte Motor nicht völlig neu gewesen sei; das Fundament, die Kurbelwelle und das Kurbellager stammten von einem älteren, gebrauchten Motor. Einen solchen, unter Mitverwendung alter Teile hergestellten Motor habe die Klägerin nicht kaufen wollen, wie die Beklagte aus dem Schlußscheine und der nachfolgenden Korrespondenz erkannt habe; die Beklagte habe aber,

um die Bestellung zu erhalten, unter Verschweigung der Mitverwendung alter Teile die völlige Neuheit des Motors zugesichert. Bei Kenntnis der wahren Sachlage wäre die Klägerin auf den Kauf nicht eingegangen oder hätte doch die Annahme des Motors als Erfüllung abgelehnt. Die Anfechtung sei rechtzeitig erfolgt. Nach den hier anzuwendenden Grundsätzen sei also der Kauf wegen arglistiger Täuschung nichtig, und die Beklagte verpflichtet, den Kaufpreis abzüglich der vom Landgerichte berechneten Vergütung für die Benutzung gegen Rückgewähr des Motors nach §§ 123, 812 Abs. 1 B.G.B. zurückzuerstatten.

Der Berufungsrichter nimmt für den Fall, daß kein Speziaukauf, sondern ein Gattungskauf vorliege, gleichfalls an, daß die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung durchgreife; Anfechtungsgrund sei dann allerdings die positive Verletzung des abgeschlossenen Vertrages, und Gegenstand der Anfechtung die Vertragserfüllung. Es sei indes nicht abzusehen, warum nicht entweder das Erfüllungsgeschäft direkt wegen Arglist solle angefochten, oder mit dem aus der Vertragsverletzung entstandenen Schadensansprüche auf einem Umwege das Ergebnis der Rückgängigmachung der Erfüllung sollte erreicht werden können (§ 249 B.G.B.).

Beide Entscheidungsgründe des Berufungsrichters lassen sich nicht aufrecht erhalten.

1. Der Berufungsrichter läßt ausdrücklich dahingestellt, ob schon bei Unterzeichnung des Schlussscheins vom 18. August 1903 ein bestimmter Motor als Lieferungsgegenstand ausgesondert war; jedenfalls habe die Beklagte ausweislich der Korrespondenz im Laufe der weiteren Verhandlungen den zu liefernden Motor ausgeschieden, und damit den Vertrag auf einen bestimmten Leistungsgegenstand konzentriert. Diese Begründung ist rechtsirrig. Damit ein bestimmter Gegenstand Schuldgegenstand wird, damit also eine Speziaalschuld begründet wird, bedarf es einer Willenseinigung beider Teile dahin, daß sich der Vertrag auf die Leistung eines bestimmten Gegenstandes beschränken soll und mit einem anderen Gegenstande nicht erfüllt werden kann. Die einseitig von der Beklagten vorgenommene Ausscheidung des Motors genügt daher nicht; es mußte das Einverständnis der Klägerin zu der von der Beklagten vorgenommenen Ausscheidung hinzutreten. Ein solches Einverständnis

der Klägerin stellt der Berufungsrichter nicht fest; er prüft die Sachlage daraufhin überhaupt nicht, weil er das Einverständnis der Klägerin mit der Ausscheidung irrigerweise für unerheblich erachtet.

Durch diesen Mangel werden alle Folgerungen hinfällig, die der Berufungsrichter aus dem Vorliegen eines Speziekaufs herleitet. Aber auch diese weiteren Erwägungen geben zu Bedenken Anlaß, und sie sind hier zu berühren für den Fall, daß es dem Berufungsrichter noch gelingen sollte, einen Speziekauf festzustellen.

Die Beklagte rügt nämlich mit Recht, es hätte der Berufungsrichter von seinem Standpunkte aus, der einen Speziekauf unterstellt, mindestens feststellen müssen, daß die Beklagte bei Zusicherung „vollständiger Neuheit“ in ihrem Briefe vom 4. September 1903 bereits entschlossen gewesen sei, die angeblich alten Teile zur Verwendung zu bringen. An einer Feststellung dieses Inhaltes fehlt es in der Tat. Es läßt sich aus den Gründen des Berufungsurteils nicht entnehmen, ob davon auszugehen ist, daß der Motor zur Zeit des Vertragsschlusses bereits mit den angeblich alten Stücken versehen war, oder ob der Berufungsrichter annimmt, die Beklagte habe zur Zeit des Vertragsschlusses nur beabsichtigt, die alten Teile in den Motor einzufügen. Mit diesen beiden Möglichkeiten aber ist zu rechnen. Die Beklagte bestreitet beide; sie will auf die Bestellung der Klägerin hin den Motor ganz neu angefertigt haben. Der Berufungsrichter stellt nicht fest, daß die Behauptungen der Beklagten widerlegt seien; er scheint sich aber trotzdem der Ansicht zuzuneigen, daß die Beklagte sich einer arglistigen Täuschung schuldig gemacht haben würde, wenn sie zur Zeit des Kaufabschlusses die Absicht der Verwendung der alten Teile gefaßt haben sollte. Falls diese Vermutung zutrifft, so wäre bei der erneuten Verhandlung zu beachten, daß die bloße Absicht, einen Vertrag nicht oder nicht gehörig zu erfüllen, regelmäßig keine ausreichende Grundlage zur Annahme einer für den Vertragsschluß ursächlichen arglistigen Täuschung bietet (Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 48 S. 282). Besondere Umstände vermögen allerdings zu einer gegenteiligen Annahme zu berechtigen; aber auf solche Umstände hin hat der Berufungsrichter die Sachlage noch nicht angesehen. Daß die Ausführungen des Berufungsrichters über den vermeintlichen Speziekauf das Urteil nicht zu halten vermögen, ist hiermit nachgewiesen.

2. Aber auch die vom Berufungsrichter über einen etwaigen Gattungskauf angestellten Erwägungen sind rechtsirrig. Der Berufungsrichter will mit seinen Ausführungen sagen, es genüge die Anfechtung des Erfüllungsgeschäfts (also der Eigentumsübertragung) wegen arglistiger Täuschung nach §§ 123, 124 B.G.B., um den getäuschten Käufer zur Rückforderung des bezahlten Kaufpreises zu berechtigen. Der Berufungsrichter hat seiner Erwägung statt der Begründung eine große Reihe von Zitaten aus der Rechtsprechung des Reichsoberhandelsgerichts und des Reichsgerichts sowie aus der Literatur folgen lassen. Von diesen Zitaten beschäftigt sich keines mit der hier vom Berufungsrichter aufgestellten Ansicht. An den angezogenen Stellen wird arglistiges Verschweigen vom Gesichtspunkte der unerlaubten Handlung (§§ 823, 826 B.G.B.) und als Grundlage für Gewährleistungsansprüche (§§ 463, 480 B.G.B.) gewürdigt. Solche Ansprüche sind hier nicht einmal fürsorglich erhoben. Erhoben ist nur der Bereicherungsanspruch aus §§ 123, 812 B.G.B.

Die vom Berufungsrichter aufgestellte Ansicht ist zunächst deshalb unrichtig, weil die Anfechtung des dinglichen Vertrags (des Erfüllungsgeschäfts) nur die Nichtigkeit dieses Vertrags, also der Eigentumsübertragung, nach § 142 B.G.B. zur Folge hat. Aus der Nichtigkeit der Eigentumsübertragung ergibt sich aber noch nicht, wie der Berufungsrichter meint, die Verpflichtung des Verkäufers zur Rückerstattung des Kaufpreises. Die Nichtigkeit der Eigentumsübertragung läßt an sich die Rechtsbeständigkeit des Kaufgeschäftes, des obligatorischen Vertrags, unberührt. Um die Verkäuferin zur Rückzahlung des Kaufpreises zu verpflichten, bedürfte es der Anfechtung des Kaufvertrags mit der Begründung, daß die Beklagte betrügerisch zum Vertragsabschlusse bestimmt sei. Eine solche Verleitung zum Vertragsabschlusse lehnt der Berufungsrichter aber ab, soweit er sich auf den Standpunkt stellt, es solle vom Zustandekommen eines Gattungskaufes ausgegangen werden. Seine Ansicht stützt sich ganz allein auf eine von ihm angenommene Anfechtung des Erfüllungsgeschäfts wegen arglistigen Verschweigens.

Der Berufungsrichter betrachtet hier also lediglich den Tatbestand als gegeben, daß die Beklagte ihre Zusage, einen völlig neuen Motor zu liefern, nicht gehalten, sondern wissentlich einen teilweise

alten und daher mangelhaften Motor geliefert habe. In dem willentlichen Verschweigen dieses Mangels im Augenblicke des Gefahrübergangs erblickt er eine arglistige, zur Anfechtung nach § 123 B.G.B. berechtigende Täuschung der Käuferin. Dies ist aber zugleich der Tatbestand des § 480 Abs. 2 B.G.B., wonach der Käufer statt der gewöhnlichen Gewährleistungsansprüche im Falle eines Gattungskaufs Schadenersatz wegen Nichterfüllung verlangen darf. Von diesem Gesichtspunkte aus erweist sich die Ansicht des Berufungsrichters als grundsätzlich verfehlt. Denn die Anfechtung einer in Erfüllung eines Gattungskaufs erfolgten Leistung wegen arglistigen Verschweigens eines unter § 459 B.G.B. fallenden Sachmangels im Augenblicke des Gefahrübergangs (d. i. regelmäßig im Augenblicke der Übergabe der Kaufsache) ist ausgeschlossen, weil für einen solchen Fall ausschließlich die Gewährleistungsvorschriften gegeben sind.

Es ist dies derselbe Gesichtspunkt, welcher gegenüber den Gewährleistungsansprüchen wegen Mängel der Kaufsache die Anfechtung wegen Irrtums bezüglich einer verkehrswesentlichen Sacheigenschaft versagt. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts (Entsch. in Zivils. Bd. 61 S. 171 flg. und Bd. 62 S. 282 flg.) verneint eine Konkurrenz der Anfechtung wegen Irrtums über Eigenschaften der Sache (§ 119 Abs. 2 B.G.B.) mit den Gewährleistungsansprüchen aus Sachmängeln (§§ 459 flg. B.G.B.), weil die Gewährleistungsvorschriften der §§ 459 flg., als für den Kauf gegebene Sondervorschriften, den Vorschriften des allgemeinen Teils, zu denen § 119 Abs. 2 B.G.B. gehört, vorgehen, und nach dem Geiste des Gesetzes wegen unter § 459 fallender Fehler eine Rückgängigmachung des abgeschlossenen und vollzogenen Kaufgeschäfts nur nach den Grundsätzen der Wandelung möglich sein sollte. In jener Entscheidung wird darauf hingewiesen, daß nichts in der Entstehungsgeschichte des § 119 darauf deutet, als ob außer der Wandelung noch ein zweiter Weg, von einem Kaufvertrage loszukommen, eröffnet werden sollte.

Dieselben Erwägungen sind aber auch geltend zu machen, wenn bei der in Erfüllung eines Gattungskaufs erfolgenden Lieferung einer mangelhaften Sache der Verkäufer den Fehler arglistig verschwiegen hat (§ 480 Abs. 2), und der Tatbestand des § 123 Abs. 1 dadurch erfüllt werden soll, daß der Käufer, eben weil der Verkäufer den Fehler bei der Lieferung arglistig verschwiegen hatte, getäuscht

und zur Annahme der vertragswidrigen Sache bestimmt worden ist. Auch hier läßt sich aus den Gesetzesmaterialien kein Anhalt dafür gewinnen, daß der Gesetzgeber wegen des arglistigen Verschweigens eines Fehlers, den der Verkäufer nach §§ 480, 459 zu vertreten hat, neben der Wandelungsklage auch noch die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung nach § 123 zulassen wollte. In den angezogenen Entscheidungen (Bd. 61 S. 171 ff. und Bd. 62 S. 282 ff.) wird als ein Beleg dafür, daß die Gewährleistungsvorschriften, als Sondervorschriften, den allgemeinen Vorschriften über die Anfechtung wegen Irrtums vorgehen müssen, auf die Widersprüche hingewiesen, deren sich anderenfalls der Gesetzgeber schuldig machen würde. Dieser Gesichtspunkt trifft auch für den hier vorliegenden Fall der Konkurrenz der Anfechtung wegen arglistigen Verschweigens mit dem Ansprüche auf Wandelung wegen arglistigen Verschweigens zu. Allerdings kommen hier nicht, wie in dem in Bd. 61 S. 171 ff. entschiedenen Falle, die §§ 460 und 477 B.G.B. in Betracht; wohl aber würde der von § 461 angeordnete Ausschluß der Haftung für arglistiges Verschweigen (Motive Bd. 2 S. 237) durch eine Anfechtung wegen arglistigen Verschweigens umgangen werden können. Aber noch ein anderer Umstand weist zwingend auf die Unvereinbarkeit der Anfechtung wegen arglistigen Verschweigens von Sachmängeln mit der Wandelung wegen arglistigen Verschweigens hin. Das Anfechtungsrecht ist verloren, wenn nicht innerhalb eines Jahres nach Entdeckung der Täuschung eine Anfechtungserklärung abgegeben wird (§§ 124, 143 B.G.B.). Dagegen geht der Wandelungsanspruch wegen arglistigen Verschweigens erst nach Ablauf der regelmäßigen Verjährung von 30 Jahren unter (§ 477 Abs. 1), und besitzt die Wandelungseinrede trotz der eingetretenen Verjährung des Wandelungsanspruchs ihre Kraft ohne zeitliche Grenze (§ 478), ohne daß der Käufer dieses Recht durch Vornahme irgend einer Handlung zu wahren nötig hätte.

Eine Konkurrenz der Anfechtung der in Erfüllung eines Gattungskaufs erfolgenden Lieferung wegen arglistigen Verschweigens eines unter § 459 fallenden Sachmangels mit auf demselben Tatbestande beruhenden Gewährleistungsansprüchen ist danach mit dem Geiste des Gesetzes nicht verträglich.

Ein ganz ähnlicher Gedankengang ist in der Entsch. des R.G.'s Bd. 63 S. 270 eingeschlagen. Dort wird verlangt, daß der betrogene

Käufer, welcher einen vollzogenen Kaufvertrag als gegen die guten Sitten verstoßend nach Maßgabe der §§ 826, 249 B.G.B. aufheben und die Erfüllung rückgängig machen will, die gehörige Anfechtung nach §§ 123, 124, 142 B.G.B. nachzuweisen hat. Dieses Erfordernis wird dort aufgestellt, weil anderenfalls die Vorschrift des § 124 ebenso gegenstandslos sein würde, wie die Vorschriften über die Wandelung gegenstandslos wären, wenn die Anfechtung wegen Irrtums mit der Wandelung auch da zu konkurrieren vermöchte, wo beide Tatbestände sich decken.

Aus diesen Gründen war das angefochtene Urteil aufzuheben, und die tatsächlich noch nicht aufgeklärte Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.“ . . .