

5. Kann auf Herabsetzung einer Hypothekeneintragung, die für einen Restkaufpreis auf dem verkauften Grundstücke bewilligt wurde, mit Erfolg geklagt werden, wenn der an sich begründete Anspruch auf Minderung nach § 477 BGB. verjährt ist, der Verkäufer sich aber durch Anzeige des Mangels, wegen dessen gemindert werden soll, an den Verkäufer vor Ablauf der Verjährungsfrist die Einnahme der Minderung gegenüber dem Kaufpreisansprüche gemäß § 478 BGB. gewährt hat?

BGB. §§ 477, 478, 1169.

II. Zivilsenat. Ur. v. 30. März 1909 i. S. F. Witwe (Bekl.) w. Str. Witwe (Kl.). Rep. II. 482/08.

I. Landgericht Hamburg.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Aus den Gründen:

„Die Beklagte Witwe F., die mit ihren Kindern in fortgesetzter Gütergemeinschaft lebt, hat dem verstorbenen Ehemanne der Klägerin auf Grund mündlichen Kaufvertrags am 20. März 1905 ein in Döbe bei Cuxhaven gelegenes Hausgrundstück zur Größe von 2,70 Ar aufgelassen. Der Kaufpreis war festgesetzt auf 21 500 M., wovon restliche 13 300 M. verzinslich zu 4% als Hypothek für die Beklagte und deren Kinder eingetragen sind. Die Klägerin, die gleich-

falls in fortgesetzter Gütergemeinschaft lebt, ist mit ihren Kindern Rechtsnachfolgerin ihres Mannes geworden. Ende März 1907 hat die Klägerin Klage auf Herabsetzung der Kaufpreisresthypothek um den Betrag von 5446,90 *M* erhoben. Zur Begründung behauptete sie, bei den Vorverhandlungen sei ihrem Ehemanne eine Größe des Grundstücks von 722 Quadratmetern zugesichert worden und diese Zusicherung habe auch noch bei der Auflassung bestanden; die daraus sich ergebende Wertdifferenz von 5446,90 *M* müsse gemäß § 468 BGB. von der Resthypothek für den Kaufpreis in Abzug gebracht werden. Das Oberlandesgericht hat die Zusprechung des Klagenspruchs dem Grunde nach, bezw. die Abweisung der Klage von einem der Klägerin auferlegten, zugeschobenen Eide darüber abhängig gemacht, daß sie bei der Auflassung nicht gewußt habe, daß das Grundstück nicht eine Größe von 722 Quadratmetern, sondern nur eine solche von 270 Quadratmetern umfasse, und daß sie auch nicht die Überzeugung habe, daß ihr verstorbener Ehemann dies gewußt habe. Die Beklagte hatte dem Klageantrage gegenüber in den Vorinstanzen in erster Linie bestritten, daß ihrerseits bei den Verhandlungen und dem Abschlusse des Kaufvertrags eine Grundstücksgröße von 722 Quadratmetern zugesichert worden sei, sodann aber geltend gemacht, daß der Klagenspruch, der sich als Minderungsanspruch auf Grund des § 468 charakterisiere, da die Klage mehr als ein Jahr nach der Übergabe des Grundstücks erhoben wurde, gemäß § 477 BGB. verjährt sei.

Das Oberlandesgericht hat zunächst auf Grund tatsächlicher Beurteilung des Ergebnisses der Beweisaufnahme die Bestreitung der Zusicherung für nicht zutreffend, diese vielmehr als nachgewiesen erachtet. . . . Der Verjährungseinrede auf Grund des § 477 BGB. gegenüber hatte die Klägerin sich auf § 478 berufen, indem sie behauptete, sie und ihr Mann hätten der Beklagten bald nach der Auflassung und jedenfalls binnen Jahresfrist nach der Übergabe durch den Zeugen *M.* die Anzeige über das erhebliche Mindermaß des ihnen verkauften Grundstücks gegenüber der gegebenen Zusicherung erstatten lassen. Das Oberlandesgericht hat diese Behauptung als durch die Beweisaufnahme dargetan erachtet, insbesondere festgestellt, daß *M.* die Anzeige der Beklagten auch tatsächlich überbracht habe. Es kann sich daher, nachdem die Voraussetzungen des § 478 BGB. vom Oberlandesgerichte rechtlich und prozessualisch einwandfrei fest-

gestellt sind, nur noch fragen, ob gegen die Annahme des Oberlandesgerichts, daß danach für den Fall der Eidesleistung trotz der Verjährung des Minderungsanspruchs der Klagenanspruch auf teilweise Löschung der Restkaufpreishypothek begründet sei, Bedenken bestehen.

Der § 478 hat allerdings eine weitergehende Bedeutung nicht als die Perpetuierung der Einreden aus der Wandelung oder der Minderung, sofern die Ansprüche auf diese verjährt sind, für den Fall, daß der Käufer dem Verkäufer binnen der Verjährungsfrist den Mangel angezeigt oder die Anzeige an ihn abgesendet hat. Nach § 1169 BGB. kann aber der Eigentümer eines Grundstücks, auf dem eine Hypothek eingetragen ist, wenn ihm eine Einrede zusteht, durch welche die Geltendmachung der Hypothek dauernd ausgeschlossen wird, verlangen, daß der Gläubiger auf die Hypothek verzichtet. Soweit die Einrede der Minderung begründet ist, erscheint daher auch die dingliche Klage, mit der der teilweise Verzicht auf die Kaufpreishypothek von der Klägerin als Eigentümerin des belasteten Grundstücks gefordert wird, im vorliegenden Falle begründet. (Vgl. die Entsch. des V. Zivilsenats Bd. 44 S. 201 in einem Falle des preussischen Landrechts.) Danach wird für den Schwörungsfall der Antrag auf Verurteilung der Beklagten zur Bewilligung teilweiser Löschung der Hypothek im Rahmen der Begründetheit der Minderungseinrede durch das Läuterungsurteil auszusprechen sein. Zu einer Quittungserteilung, die auch mit dem Klagenantrag verlangt wird, ist dagegen die Beklagte, auch wenn der Eid geleistet wird, nicht verpflichtet. Mit der hiernach sich ergebenden Tragweite ist daher die Entscheidung des Oberlandesgerichts gerechtfertigt.“ ...