

73. Wie erfolgt beim Tausche die Minderung des Kaufpreises?

BGB. § 473.

II. Zivilsenat. Urt. v. 3. Dezember 1909 i. S. B. (Rl.) w. L. (Bell.).

Rep. II. 112/09.

I. Landgericht Karlsruhe.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Kläger vertauschte im Jahre 1905 sein Wohnhaus gegen ein den Eheleuten G. gehöriges Gasthaus. Beide Teile übernahmen auf den eingetauschten Grundstücken lastende Hypotheken. Unter den vom Kläger übernommenen Hypotheken befand sich eine solche der Eheleute Sch. für eine ratenweise abzutragende Kaufpreisschuld von 15000 M. Der Ehemann G. starb im Jahre 1906; über seinen Nachlaß wurde eine Nachlaßverwaltung angeordnet. Daß vom Kläger eingetauschte Gasthaus wurde im Jahre 1907 im Zwangswege versteigert. Die Hypothek der Eheleute Sch. fiel dabei aus und wurde gelöscht. Der Kläger erhob mit der Behauptung, die zu dem eingetauschten Gasthause gehörigen Gebäude seien mit Schwamm und Trockensäule behaftet, gegen die Witwe G. und den Nachlaßverwalter Minderungsklage auf Zahlung von 10000 M nebst Zinsen. Die Beklagten machten neben anderen Einwendungen geltend, sie seien zur Verweigerung der mit der Klage verlangten Leistung berechtigt, bis der Kläger sie von der an die Eheleute Sch. abzutragenden Kaufpreisschuld

befreit habe. Das Landgericht erklärte die Beklagten für schuldig, den verlangten Betrag zu zahlen, jedoch Zug um Zug gegen ihre Befreiung von jener Kaufpreisschuld. Die Berufung des Klägers wurde zurückgewiesen. Auf die Revision des Klägers wurde das Berufungsurteil, soweit angefochten, aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Aus den Gründen:

„Das Berufungsgericht führt zunächst aus, daß der in der zweiten Instanz geltend gemachte weitere Minderungsanspruch nicht begründet sei. Hiergegen ist eine Revisionsrüge nicht erhoben. Der Revisionskläger greift vielmehr das Urteil nur insoweit an, als dem schon in erster Instanz gestellten, auf Zahlung von 10000 *M* gerichteten Klagantrage für einen Teilbetrag von 7500 *M* nur mit der Beschränkung entsprochen ist, daß die Zahlung nur zu erfolgen hat Zug um Zug gegen Befreiung der Beklagten von deren Schuld an die Eheleute *Sch*. Der Berufungsrichter ist der Ansicht, daß das von ihm in der Hauptsache aufrecht erhaltene Urteil des Landgerichts für den bezeichneten Teilbetrag nicht gerechtfertigt sei. Als beschwert sieht er aber nicht den Kläger, sondern die Beklagten an und die entsprechende Abänderung hat er nur mangels eines Antrags der Beklagten unterlassen. Er geht davon aus, daß der Kläger bei dem Tausch eine Barzahlung von 2500 *M* zu entrichten gehabt habe, und daß im übrigen seine Gegenleistung in der Übernahme von Schulden bestanden habe, für welche die Haftung der Beklagten bestehen geblieben sei. Danach erachtet er bezüglich des bar entrichteten Betrags von 2500 *M* zwar den Zahlungsanspruch des Klägers für begründet, aber auch ein Zurückbehaltungsrecht der Beklagten für gegeben, letzteres Recht deshalb, weil von der Forderung der Eheleute *Sch*. 3000 *M* fällig und auf Grund des Tauschvertrags vom Kläger an die Gläubiger zu zahlen seien. Im übrigen ist er der Meinung, daß der Ausgleich, welchen der minderungsberechtigten Kläger zu beanspruchen habe, nur in der Befreiung von einem entsprechenden Teile der neben der Barzahlung von 2500 *M* übernommenen Schulden, also überhaupt nicht in einer Gelddahlung der Beklagten bestehen könne, so daß die Klage für den Betrag von 7500 *M* abzuweisen gewesen wäre.

Diese Ausführungen können nicht als zutreffend anerkannt werden.

Sie verlegen die nach § 515 BGB. auf den Tausch entsprechend anzuwendenden Vorschriften über den Minderungsanspruch des Käufers. Bei Prüfung der Frage, worin die Gegenleistungen des Klägers bestanden haben, und wie danach die Minderung stattzufinden hat, hat das Berufungsgericht die Hauptleistung des Klägers, die Hingabe des Wohnhauses, ganz außer Betracht gelassen und nur die Übernahme von Schulden und die Barzahlung von 2500 *M* berücksichtigt. Hätte der Kläger als einzige Gegenleistung sein Haus hingegeben, so wäre bei der Unteilbarkeit dieser einzigen Leistung ohne weiteres klar, daß die Minderung anders als im Wege einer Geldzahlung nicht erfolgen könnte. Denn nur so wäre der Zweck der Minderung, unter Aufrechterhaltung des Geschäfts eine ungerechtfertigte Bereicherung des einen Teiles zu verhüten, erreichbar. Schon daraus ergibt sich, daß der von dem Berufungsgerichte zur Rechtfertigung seiner Auffassung angegebene Grund, die Minderungsklage könne nicht dazu führen, daß der Verkäufer außer der Kaufsache noch mehr zu leisten, sondern nur dazu, daß er an Kaufpreis weniger zu bekommen habe, in seiner allgemeinen Anwendung auf den vorliegenden Tausch nicht zu billigen ist. Jene Erwägung des Berufungsgerichts ist aber auch sonst nicht zutreffend. In § 473 BGB. ist bestimmt, wie beim Kaufe die Minderung zu erfolgen hat, wenn neben dem in Geld vereinbarten Kaufpreise Leistungen bedungen sind, die nicht vertretbare Sachen zum Gegenstand haben. Solche Leistungen sind in Geld zu veranschlagen, und die Herabsetzung erfolgt dann in der Weise, daß in erster Reihe der in Geld festgesetzte Preis wegfällt, und daß der etwaige Überschuß von dem Verkäufer in Geld zu vergüten ist. Der Ausgleich findet also in der Form einer Ermäßigung der Leistungen des Käufers nur solange statt, als Geld oder vertretbare Sachen Leistungsgegenstand sind. Im übrigen tritt an die Stelle der Minderleistung des Käufers eine Geldzahlung des Verkäufers. Diese Regeln auch beim Tausch anzuwenden, unterliegt, wie auch in der Literatur anerkannt ist, keinem Bedenken.

Vgl. Pfand, 3. Aufl. Nr. 3; v. Staudinger, 3./4. Aufl. Nr. 7, Drymann, 2. Aufl. Nr. 5 zu § 473; Crome, System II<sup>1</sup> S. 500/1 Anm. 5; Risch, Die Wirkungen der nachträglich eintretenden Unmöglichkeit, S. 177.

Sie sind vielmehr gerade beim Tausche, wo die Vereinbarung einer

Geldzahlung nur als Nebenleistung vorkommen kann, von besonderer Bedeutung, und die aus ihnen folgende Beschränkung der Aufhebung des Geschäfts entspricht auch hier durchaus dem Zwecke, den das Gesetz mit der Minderung im Gegensatz zu der den Vollzug des Vertrages beseitigenden Wandelung überhaupt verfolgt. Im vorliegenden Falle sind auch nicht etwa besondere Umstände festgestellt, welche die Annahme rechtfertigen würden, daß nach dem Parteiwillen beim Vertragsabschlusse eine von der gesetzlichen Regel abweichende Art der Minderung platzzugreifen habe.

Das Berufungsgericht hat danach mit Unrecht angenommen, daß der Kläger — abgesehen von der Rückerstattung der erwähnten Barzahlung — nur Befreiung von einem entsprechenden Teile der übernommenen Schulden verlangen könne. Das Verlangen der Geldzahlung ist vielmehr im Hinblick auf den Inhalt der Gegenleistungen des Klägers durchweg gerechtfertigt.

Wenn der Revisionskläger dieses Ergebnis schon daraus ableiten will, daß er durch die Übernahme der Schulden das Recht der Beklagten auf Vergütung des Wertes des Gasthauses zur Erlöschung gebracht und die entsprechende Forderung der Beklagten getilgt habe, so kann dem nicht beigetreten werden. Die Verpflichtung des Klägers erschöpfte sich nicht in der Übernahme der Schulden, sondern geht, da die Haftung der Eheleute G. bestehen blieb, vor allem auch auf deren Zahlung. Die Forderung der Beklagten ist daher vom Kläger erst getilgt, wenn dieser bezahlt oder sonst die Befreiung der Beklagten herbeigeführt hat. . . .

Das angefochtene Urteil ist hiernach, so wie begründet, nicht haltbar und kann auch nicht etwa in Anwendung der Vorschrift des § 568 P.D. aufrechterhalten werden. Die Frage, ob die zur Geldzahlung verpflichteten Beklagten, soweit der Kläger die sch.liche Schuld zur Abtragung übernommen hat, wegen dieser dem Kläger obliegenden Verpflichtung ein aus den §§ 320, 278 P.B. abzuleitendes Zurückbehaltungsrecht haben, und wie weit ein solches Recht, falls es besteht, reicht, ist vom Berufungsgericht absichtlich nicht geprüft worden und brauchte auch von dem eingenommenen rechtlichen Standpunkt aus nicht geprüft zu werden. Die Entscheidung dieser Frage erfordert aber noch weitere Erörterungen tatsächlicher Art. . . .