

104. Kann ein arglistiges Verschweigen des Rechtes eines Dritten an der verkauften Sache darin gefunden werden, daß sich der Verkäufer, der vom Bestehen dieses Rechtes bestimmte Kenntnis hat, dem

Käufer gegenüber den Aufsehn gibt, als halte er das Bestehen des Rechts für zweifelhaft?

BGB. §§ 434, 443.

**II. Zivilsenat. Ur. v. 17. März 1911 i. S. Eheleute Scha. (Bekl.)
w. Eheleute Schm. (Kl.). Rep. II. 398/10.**

I. Landgericht Nürnberg.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Beklagten verkauften durch notarielle Urkunde vom 26. April 1906 ihr Hauswesen in K. den Klägern zum Preise von 6500 M. Im Kaufakte war bestimmt, daß von den Verkäufern außer für Hypothekensfreiheit eine besondere Gewähr nicht geleistet würde. Die Kläger erhoben Klage auf Schadensersatz in Höhe von 4618,78 M mit der Behauptung, daß sie von den Beklagten über das Bestehen eines auf dem Anwesen lastenden Fahr- und Gehrechts zu Gunsten mehrerer in der Steuergemeinde K. gelegener Grundstücke arglistig getäuscht und hierdurch um den eingeklagten Betrag geschädigt worden seien.

Das Landgericht wies die Klage ab. Dagegen erklärte das Oberlandesgericht den Klaganspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt. Die Revision des Beklagten wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Das Berufungsgericht hat aus einer Reihe von Tatsachen geschlossen, die Beklagten hätten zur Zeit der Kaufverhandlungen mit den Klägern sichere Kenntnis von dem Bestehen und dem Umfange des unstreitig auf dem verkauften Anwesen lastenden Geh- und Fahrrechts gehabt. . . . Auf Grund dieser Kenntnis der Beklagten ist dann weiter angenommen, die Vereinbarung, daß die Beklagten außer für Hypothekensfreiheit keine Gewähr leisten, sei gemäß § 443 BGB. nichtig, weil die Beklagten den Mangel im Rechte den Klägern arglistig verschwiegen hätten. Ob der Ehemann Scha. bei den Kaufverhandlungen auf wiederholtes Befragen der Kläger, wie diese behaupten, stets geantwortet hat, es würden zwar einige Bauern durchfahren, er glaube aber nicht, daß sie ein Recht hätten, oder ob er, wie er selbst behauptet, geäußert hat, daß durch das Grundstück gefahren und gegangen werde und daß er für nichts garantieren könne, diesen Streit-

punkt hat das Berufungsgericht unentschieden gelassen. In dem einen wie in dem anderen Falle hat es ein arglistiges Verschweigen der Dienstbarkeit angenommen, mit der Begründung, keinesfalls hätten die Beklagten bei ihrer Kenntnis der wirklichen Verhältnisse durch Vortäuschung von Zweifeln, die für sie nicht vorhanden gewesen seien, den Klägern das Bestehen der Dienstbarkeit geistentlich verschleiern dürfen. Sehr bezeichnend sei, daß der Ehemann Scha. nach außen hin das den Klägern gegenüber geübte betrügerische Verhalten zu verdecken bemüht gewesen sei. Wenngleich die Grunddienstbarkeit von den Beklagten nicht durchweg abgeleugnet, sondern in klug berechnender Weise und zu dem offensichtlichen Zwecke lediglich als zweifelhaft bezeichnet worden sei, um dadurch etwaige Bedenken bezüglich der Lastenfreiheit des Anwesens zu zerstreuen, so falle auch eine solche auf Täuschung der Käufer gerichtete Handlungsweise unter den Begriff des arglistigen Verschweigens.

Diese Auffassung wird von den Revisionsklägern zu Unrecht als rechtsirrig bekämpft. Der Umstand, daß bei den Kaufverhandlungen die Frage, ob das Geh- und Fahrrecht bestehe, in der angegebenen Weise zur Sprache gekommen ist, schließt ein arglistiges Verschweigen der Dienstbarkeit von seiten der Beklagten nicht aus, beweist aber andererseits, daß von den Klägern auf das Bestehen oder Nichtbestehen des Rechts Gewicht gelegt worden ist. Für einen Kaufliebhaber begründet es einen erheblichen Unterschied, ob er mit dem Bestehen einer Dienstbarkeit als sicherer Tatsache rechnen, oder bloß die Möglichkeit ihres Bestehens in den Kauf nehmen muß, eine Möglichkeit, die mehr oder minder die Wahrscheinlichkeit bestehen läßt, daß die Handlungen, die als Ausübung einer Dienstbarkeit erscheinen können, bloß auf nachbarlicher Duldung beruhen. Auf den Käufer können bei Abwägung seiner Aussichten gerade die Erklärungen des Verkäufers, als eines mit den Verhältnissen Vertrauten, über seine Kenntnis oder Unkenntnis von dem Bestehen einer Dienstbarkeit von bestimmendem Einflusse sein. Gibt sich der Verkäufer den Anschein, als ob er das Bestehen einer Dienstbarkeit für zweifelhaft halte, während er bestimmte Kenntnis von ihrem Bestehen hat, so verschweigt er dem Käufer einen wesentlichen, gerade das Bestehen der Dienstbarkeit betreffenden Umstand. Ein solches auf Täuschung berechnetes und hierzu geeignetes Verhalten des Verkäufers muß nach der Verkehrs-

auffassung und nach den Grundsätzen von Treu und Glauben als gleichbedeutend mit arglistigem Verschweigen des Mangels im Rechte selbst angesehen werden und die in § 443 BGB. bestimmte Folge haben, daß sich der Verkäufer auf die vertragliche Ausschließung seiner Haftung für Mängel im Rechte nicht berufen kann.

Diese Auffassung liegt offenbar dem Berufungsurteile zu Grunde, insbesondere auch, soweit der Einfluß der Erklärungen der Beklagten auf die Entschliebung der Kläger in Betracht kommt. Von diesem Standpunkte hat das Berufungsgericht in weiterer Erwägung, daß die Kläger zur Zeit des Vertragschlusses das Bestehen der Dienstbarkeit nicht gekannt haben und daß den Beklagten ihre Beseitigung nicht möglich ist, den Schadensersatzanspruch der Kläger wegen verschuldeter teilweiser Unmöglichkeit der Vertragserfüllung der Beklagten auf Grund der §§ 440 Abs. 1 und 325 BGB. ohne Rechtsirrtum grundsätzlich für gerechtfertigt erklärt. . . .