

Nachschlagewerk: ja

2184 027

Amtliche Sammlung: ja

BGB §§ 119 Abs. 2, 459 ff

Der Käufer kann den Kaufvertrag vor dem Gefahrübergang auch dann wegen Irrtums nach § 119 Abs. 2 BGB anfechten, wenn er ausnahmsweise vor diesem Zeitpunkt zur Geltendmachung der Rechte nach §§ 459 ff BGB befugt ist.

BGB §§ 119 Abs. 2, 123

Es ist eine Frage der Willensauslegung, ob im einzelnen Fall in der Anfechtung wegen arglistiger Täuschung zugleich eine solche wegen Irrtums über eine verkehrswesentliche Eigenschaft im Sinne des § 119 Abs. 2 BGB zu erblicken ist.

BGB § 119 Abs. 2

Das Eigentum an einer Sache ist keine verkehrswesentliche Eigenschaft.

BGH, Urt. v. 14. Dezember 1960 - V ZR 40/60 OLG Hamm
LG Paderborn

V ZR 40/60

Verkündet am 14. Dezember 1960
Hirth, Justizangestellter als
Urkundsbeamter der Geschäfts-
stelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Witwe Theresia P. [REDACTED] geb. K. [REDACTED], S. [REDACTED] Nr. [REDACTED],
über B. [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägerin und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Gastwirt Otto D. [REDACTED] in V. [REDACTED], L. [REDACTED] Straße [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche
Verhandlung vom 5. Oktober 1960 unter Mitwirkung des Senats-
präsidenten Dr. Tasche und der Bundesrichter Schuster, Dr. Frei-
tag, Dr. Mattern und Offterdinger
für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil
des Oberlandesgerichts in Hamm/Westf. vom 15. Januar
1960 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und
Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen,
dem auch die Entscheidung über die Kosten der Revi-
sion übertragen wird.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger verkaufte in notarieller Urkunde vom 27. November 1957 den Grundbesitz "Das B [REDACTED]" in V [REDACTED] für 75 000 DM an die Beklagte.

In der Kaufvertragsurkunde heißt es in § 1 u.a.:

"Die Besetzung wird verkauft wie sie steht und liegt ohne Gewähr für Güte, Grenzen und Beschaffenheit und mit vollständigem Inventar, soweit es in der diesem Vertrag als Anlage beigefügten Liste verzeichnet ist."

Von dem Kaufpreis sollten 60 000 DM auf das Grundstück und das Gebäude und 15 000 DM auf das Inventar entfallen. Die Beklagte übernahm in Anrechnung auf den Kaufpreis eine Hypothek in Höhe von 14 000 DM. Der Restkaufpreis war mit 15 000 DM bis zum 8. Dezember 1957 und im übrigen bis zum 30. Dezember 1957 zu bezahlen. In der Kaufvertragsurkunde wurde auch die Auflassung erklärt. Die Übergabe sollte am 15. Januar 1958 erfolgen.

Im Zeitpunkt des Kaufabschlusses stand das Grundstück noch im Miteigentum je zur Hälfte des Klägers und seiner Ehefrau. Diese hat am 13. Dezember 1957 ihren Miteigentumsanteil an den Kläger aufgelassen. Dessen Eintragung im Grundbuch ist am 7. Januar 1958 erfolgt.

Die Beklagte hat

- a) mit Schreiben vom 13. Dezember 1957 Wandlung verlangt mit der Begründung, das verkaufte Grundstück liege im Bereich einer bereits geplanten Umgehungsstraße;
- b) mit Schreiben vom 23. Dezember 1957 aus diesem Grunde ferner den Kaufvertrag wegen arglistiger Täuschung

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



angefochten und zugleich mit Rücksicht darauf, daß der Kläger nur Miteigentümer des Grundstücks war, alle mit der Veräußerung zusammenhängenden Willenserklärungen widerrufen;

- c) mit Schreiben vom 10. Januar 1958 den Kaufvertrag wegen arglistiger Täuschung auch deshalb angefochten, weil das Dachgeschoß des Hauses vom Holzbock befallen sei;
- d) mit Schriftsatz vom 27. März 1958 die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung auch darauf erstreckt, daß der Kläger den Bierumsatz des Hotels mit 16 bis 17 hl im Monat angegeben habe, obwohl dieser erheblich niedriger liege, und daß er Inventarstücke mit verkauft habe, die im Eigentum der Sparkasse der Stadt V. ständen;
- e) mit Schriftsatz vom 27. Mai 1958 wegen des Holzbockbefalls auch Wandlung verlangt und diese ferner darauf gestützt, daß das Kellergeschoß von Schwamm befallen sei.

Der Kläger hat vorgetragen: Bei der Veräußerung des Grundstücks habe er mit Vollmacht seiner Ehefrau gehandelt. Das Haus sei nicht vom Holzbock befallen. Von anderen Holzschädlingen und Schwammbefall sei ihm nichts bekannt. Auch von einer geplanten Umgehungsstraße habe er nichts gewußt. Die im Eigentum der Sparkasse stehenden Inventarstücke habe er von dieser in der Zwischenzeit erworben; sie ständen bei der Übergabe der Beklagten zur Verfügung. Über den Bierumsatz sei gar nicht gesprochen worden. Wandlung könne die Beklagte schon wegen des im Vertrag erfolgten Ausschlusses von Gewährleistungsansprüchen nicht verlangen.

Der Kläger hat zuletzt beantragt,
die Beklagte zur Zahlung von 15 000 DM nebst
10 % Zinsen seit dem 8. Dezember 1957 zu ver-
urteilen.

Die Beklagte hat beantragt,
die Klage abzuweisen.

Sie hat geltend gemacht, der Kaufvertrag sei wegen der
von ihr erklärten Anfechtung nichtig; jedenfalls könne sie die
Zahlung auf Grund der Wandlung verweigern. Hinsichtlich des
verkauften Inventars hat sie ferner die Einrede des nicht erfüll-
ten Vertrags erhoben.

Die Klage hatte in den Vorinstanzen Erfolg.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

Der Kläger beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht erachtet alle gegen die Wirksamkeit des Kaufvertrags vom 27. November 1957 geltend gemachten Einwendungen und Einreden der Beklagten als nicht durchgreifend. Die Anfechtung des Kaufvertrags wegen arglistiger Täuschung, die es auch in dem Widerruf aller mit der Veräußerung des Grundstücks zusammenhängenden Willenserklärungen der Beklagten in deren Schreiben vom 23. Dezember 1957 erblickt, hält das Berufungsgericht auf Grund tatrichterlicher Würdigung des Beweisergebnisses und des beiderseitigen Parteivortrags nicht für begründet. Eine Umdeutung der Anfechtung in eine solche wegen Irrtums

wird von ihm abgelehnt. Dem Wandlungsbegehren der Beklagten steht nach der Auffassung des Berufungsgerichts der Ausschluß der Gewährleistungsansprüche in § 1 des Kaufvertrags entgegen. Der hinsichtlich des Inventars erhobenen Einrede des nicht erfüllten Vertrags versagt das Berufungsgericht den Erfolg, weil der Kläger erst bei der auf den 15. Januar 1958 festgesetzten Übergabe zur Übereignung des Inventars verpflichtet und die Beklagte deshalb mit der bereits am 8. Dezember 1957 fällig gewordenen ersten Kaufpreisrate von 15 000 DM vorleistungspflichtig gewesen sei.

2. Die Revision wendet sich in erster Linie gegen die Ausführungen des Berufungsgerichts über die geplante Umgehungsstraße, durch die nach der Auskunft der Amtsverwaltung V [REDACTED] vom 20. Januar 1959 das ganze Grundstück in Anspruch genommen wird.

a) Gegenüber der Auffassung des Berufungsgerichts, der von der Beklagten hinsichtlich der geplanten Umgehungsstraße geltend gemachte Wandlungsanspruch sei nicht begründet, weil nach § 1 des Kaufvertrags Gewährleistungsansprüche ausgeschlossen seien und der Kläger den Mangel nicht arglistig verschwiegen habe, macht die Revision dem Berufungsgericht zum Vorwurf, es habe sich dabei nicht mit dem Wortlaut des Vertrags auseinandergesetzt, nachdem der Verzicht der Beklagten auf Gewährleistungsansprüche sich nur auf "Güte, Grenzen und Beschaffenheit" erstreckt habe; hierunter falle aber nicht der durch die Umgehungsstraße bedingte Mangel. Damit kann die Revision keinen Erfolg haben. Das Berufungsgericht hat den Wortlaut der vereinbarten Klausel über den Gewährleistungsausschluß im Tatbestand seines Urteils aufgeführt und die Klausel dahin ausgelegt, daß damit alle Gewährleistungsansprüche, also auch der hinsichtlich der Umgehungsstraße ausgeschlossen sein sollten. Mit dem Wortlaut der Klausel ist dies nicht unvereinbar.

b) Soweit das Berufungsgericht die auf die geplante Umgehungsstraße gestützte Anfechtung des Kaufvertrags wegen arglistiger Täuschung nicht für begründet hält, greift die Revision nicht die Verneinung einer arglistigen Täuschung durch den Kläger, sondern lediglich die Ablehnung der Umdeutung der erklärten Anfechtung wegen arglistiger Täuschung in eine solche wegen Irrtums über eine verkehrswesentliche Eigenschaft im Sinne des § 119 Abs. 2 BGB an.

Vor der Entscheidung hierüber ist die Prüfung der Frage angebracht, ob diese Irrtumsanfechtung nicht wegen des von der Beklagten geltend gemachten Wandlungsanspruchs unbeachtlich wäre. Auszugehen ist dabei von der vom Bundesgerichtshof bestätigten und auch im Schrifttum weitgehend gebilligten Rechtsprechung des Reichsgerichts, nach der die Vorschriften der §§ 459 ff BGB als Sondervorschriften die Anwendung des § 119 Abs. 2 BGB ausschließen (RGZ 61, 171, 175; 135, 339, 340; 138, 354, 356; BGHZ 16, 54, 57; LM § 459 BGB Nr. 4; BGB RGRK 11. Aufl. § 459 Anm. 36; Staudinger, BGB 11. Aufl. § 459 Vorbem. 16; Palandt, BGB 19. Aufl. § 459 Vorber. 2 d; Erman, BGB 2. Aufl. § 459 Anm. 5 a; Enneccerus/Lehmann, Schuldrecht 15. Bearb. § 112 III 2 S. 456). Begründet wird diese Auffassung damit, der mit den Vorschriften über die Wandlung erstrebte, insbesondere in den kurzen Verjährungsfristen des § 477 BGB zum Ausdruck kommende Zweck, im Interesse der im Verkehr erforderlichen Sicherheit eine glatte Abwicklung der Kaufgeschäfte in verhältnismäßig kurzer Zeit zu ermöglichen, würde nicht erreicht werden, wenn wegen eines Mangels des Kaufgegenstandes im Sinne der §§ 459 ff BGB, der zugleich eine verkehrswesentliche Eigenschaft im Sinne des § 119 Abs. 2 BGB darstellt, die Anfechtung nach dieser Vorschrift gegeben wäre. Die aufgeführte Rechtsprechung gilt allerdings nur, wenn und soweit nach den Sonderbestimmungen der §§ 459 ff BGB die Gewährschaftshaftung wegen Sachmangels dem Käufer Schutz gewährt (RGZ 138, 354, 356), wenn also die Gewährleistungsansprüche bereits entstanden sind. Dies ist

aber nach § 459 BGB erst mit dem Gefahrübergang auf den Käufer und damit nach § 446 BGB erst dann der Fall, wenn die Übergabe der verkauften Sache, bei Grundstücken die Eintragung des Käufers als Eigentümer im Grundbuch, wenn diese der Übergabe vorausgeht, erfolgt ist. Es wird deshalb mit Recht die Ansicht vertreten, daß gegen die Anwendbarkeit des § 119 Abs. 2 BGB in der Zeit vor dem Gefahrübergang kein Hindernis besteht.

Da die in dem Kaufvertrag zwischen den Parteien für den 15. Januar 1958 vereinbarte Übergabe des verkauften Grundstücks an die Beklagte noch nicht erfolgt und diese auch noch nicht als Eigentümerin im Grundbuch eingetragen ist, würde somit der Zulässigkeit einer von der Beklagten wegen der geplanten Umgehungsstraße erklärten Anfechtung wegen Irrtums nach § 119 Abs. 2 BGB nichts im Wege stehen. Die Frage des Ausschlusses dieser Anfechtung stellt sich hier aber deshalb, weil nach der in der Rechtsprechung und im Schrifttum vertretenen Auffassung, welcher der Senat beitrifft, der Käufer ausnahmsweise auch schon vor dem Gefahrübergang berechtigt ist, die Gewährleistungsansprüche geltend zu machen, nämlich dann, wenn der Mangel der Sache unbehebbar oder die zugesicherte Eigenschaft der Sache nicht mehr zu verschaffen ist oder wenn der Verkäufer die Behebung bzw. Verschaffung endgültig abgelehnt hat (RG JW 1912, 461 = SeuffArch 67 Nr. 198; RG Nachschlagewerk § 459 BGB Nr. 151; OLG Hamburg HEZ 1, 271; BGB RGRK aaO § 459 Anm. 12; Staudinger aaO § 459 Anm. 6; Palandt aaO § 459 Anm. 1; Erman aaO § 459 Anm. 4; Enneccerus/Lehmann aaO § 108 II 1 a S. 434). Diese Rechtsprechung stellt mit Recht darauf ab, daß es in den aufgeführten Ausnahmefällen mit Treu und Glauben nicht zu vereinbaren wäre, wenn dem Käufer zugemutet würde, die verkaufte Sache nur deshalb anzunehmen, um die im Gesetz für die Gewährleistungsansprüche aufgestellte Voraussetzung des Gefahrübergangs zu schaffen, und sie nach dann erklärter Wandlung sofort wieder an den Verkäufer zurückzugeben. Ein Ausnahmefall in dem aufge-

fürhten Sinn liegt hier vor, da der Kläger die Durchführung der geplanten Umgehungsstraße nicht verhindern und damit den hierdurch bedingten Mangel des verkauften Grundstücks nicht beheben kann. Es kommt deshalb auf die Frage an, ob in den Fällen, in denen ausnahmsweise die Gewährleistungsansprüche schon vor dem Gefahrübergang geltend gemacht werden können, im gleichen Umfang nicht auch die Anfechtung wegen Irrtums über eine verkehrswesentliche Eigenschaft der verkauften Sache nach § 119 Abs. 2 BGB als ausgeschlossen anzusehen ist.

Diese Frage ist, soweit ersichtlich, in der Rechtsprechung bisher noch nicht erörtert worden. Im Schrifttum wird zu ihr nur vereinzelt Stellung genommen. Von Erman (aaO § 459 Anm. 5) wird, allerdings ohne nähere Begründung, die Ansicht vertreten, dem Käufer ständen die Rechte auf Grund der allgemeinen Vorschriften, und damit auch das Recht der Anfechtung wegen Irrtums nach § 119 Abs. 2 BGB, vor dem Gefahrübergang auch dann zu, wenn er ausnahmsweise vor diesem Zeitpunkt zur Geltendmachung der Rechte nach Maßgabe der §§ 459 ff BGB befugt sei. Nach Staudinger (aaO § 459 Vorbem. 9) müssen, wenn ausnahmsweise die Sachmängelrechte schon vor dem Gefahrübergang geltend gemacht werden können, z.B. bei Unbehebbarkeit des Mangels, mit dieser ihrer Entstehung für andere Rechtsbehelfe die Grundsätze für die Zeit nach dem Entstehen der Mängelgewährrechte, also die Grundsätze für die Zeit nach dem Gefahrübergang gelten, weil die Beschränkungen der anderen Rechtsbehelfe sich ja gerade aus den bestehenden Gewährleistungsrechten ergäben; hieraus wird gefolgert, daß, wenn die Gewährleistungsansprüche schon vor dem Gefahrübergang geltend gemacht werden können, auch schon vor diesem das Anfechtungsrecht nach § 119 Abs. 2 BGB ausgeschlossen ist (Staudinger aaO § 459 Vorbem. 16 a). Bei Enneccerus/Lehmann (aaO § 112 III 2 S. 457) wird zu der hier zu entscheidenden Frage dahin Stellung genommen, daß bei unbehebbarcn Mängeln die Gewährleistungsansprüche zwar bereits vor dem

Gefahrübergang entstanden seien, die Gründe, aus denen die Absicht der Verdrängung der Irrtumsanfechtung gefolgert werde, jedoch voraussetzen dürften, daß die Gewährleistungsansprüche als verjährrbare entstanden seien. Aus dieser Formulierung könnte zwar, wenn man sie für sich allein betrachtet, entnommen werden, daß eine Irrtumsanfechtung ausgeschlossen ist, weil nach § 477 BGB der Lauf der Verjährungsfristen erst vom Zeitpunkt der Ablieferung (bei beweglichen Sachen) und der Übergabe (bei Grundstücken) beginnt. Unter Berücksichtigung der ihr unmittelbar vorausgehenden Darlegungen wird die Formulierung aber mit Staudinger (aaO § 459 Vorbem. 16 a) dahin verstanden werden müssen, daß die Irrtumsanfechtung schon vor dem Gefahrübergang zwar nicht ausgeschlossen ist, weil vor diesem schon die Gewährleistungsansprüche entstanden sind, daß aber in diesem Falle auch der Lauf der Verjährungsfristen des § 477 BGB entsprechend früher beginnt. Von Flume (Eigenschaftsirrtum und Kauf 1948 S. 3 ff, 134 ff) wird schließlich die Ansicht vertreten, daß die Rechte des Käufers in den §§ 459 ff BGB ausschließlich geregelt seien und deshalb eine Irrtumsanfechtung nach § 119 Abs. 2 BGB auf jeden Fall und damit auch schon vor dem Gefahrübergang ausgeschlossen sei.

Aus dieser letzteren Ansicht kann für die hier zu entscheidende Frage deshalb nichts entnommen werden, weil sie auf der Ablehnung der vom Bundesgerichtshof bestätigten Rechtsprechung des Reichsgerichts beruht, daß die Bestimmungen der §§ 459 ff BGB das Anfechtungsrecht nach § 119 Abs. 2 BGB erst vom Zeitpunkt des Gefahrübergangs ab und damit erst nach der Entstehung der Gewährleistungsansprüche ausschließen, und deshalb bei ihr das Problem ob dieser Ausschluß auch dann gilt, wenn der Käufer die Gewährleistungsansprüche ausnahmsweise schon vor dem Gefahrübergang geltend machen kann, überhaupt nicht auftaucht.

Bei der Würdigung der übrigen Ansichten kommt der Senat mit Erman zum Ergebnis, daß dem Käufer die Rechte auf Grund der allgemeinen Vorschriften, und damit auch das Recht der Anfechtung wegen Irrtums nach § 119 Abs. 2 BGB, vor dem Gefahrübergang auch dann zustehen, wenn er ausnahmsweise vor diesem Zeitpunkt zur Geltendmachung der Rechte nach Maßgabe der §§ 459 ff BGB befugt ist. Die Ansichten von Staudinger und Enneccerus/Lehmann, daß mit der Vorverlegung des für die Geltendmachung der Gewährleistungsansprüche maßgebenden Zeitpunkts auch der Zeitpunkt, von dem ab das Anfechtungsrecht nach § 119 Abs. 2 BGB ausgeschlossen ist, vorzuverlegen sei, und die weitere Ansicht von Enneccerus/Lehmann, daß dann auch die Verjährungsfristen des § 477 BGB entsprechend früher zu laufen beginnen müßten, sind zwar an sich folgerichtig. Hierbei ist jedoch übersehen, daß die dem Käufer eingeräumte Befugnis, die Gewährleistungsansprüche ausnahmsweise schon vor dem Gefahrübergang geltend zu machen, eine Vergünstigung für den Käufer darstellt, die aus dem Grundsatz von Treu und Glauben hergeleitet wird. Dieser Grundsatz erfordert es aber nicht, die aufgeführten weiteren Folgerungen zu ziehen. Denn wenn der Käufer mit der ihm eingeräumten Befugnis zur früheren Geltendmachung der Gewährleistungsansprüche entsprechend früher auch das Anfechtungsrecht nach § 119 Abs. 2 BGB verlieren würde dann könnte von einer solchen Vergünstigung nicht mehr gesprochen werden. Hinzu kommt, daß der Käufer im Einzelfall auf die frühere Geltendmachung der Gewährleistungsansprüche etwa deshalb keinen Wert legt, weil er ein Interesse daran hat, daß ihm zunächst einmal die Kaufsache übergeben wird, damit er ihren Zustand feststellen und sich schlüssig werden kann, ob er einen Gewährleistungsanspruch überhaupt und, bejahendenfalls, welchen er geltend machen soll. Gerade in einem solchen Fall wäre es aber nicht gerechtfertigt, dem Kläger das Anfechtungsrecht nach § 119 Abs. 2 BGB schon von dem Zeitpunkt ab zu versagen, in dem er die Befugnis zur Geltendmachung der Gewährleistungsansprüche hat. Dafür, daß dem Käu-

fer das Anfechtungsrecht vor dem Gefahrübergang nicht zu versagen ist, spricht ferner eine Erwägung praktischer Art. Es kommt nämlich in diesem Falle auf die, insbesondere dann, wenn die Unbehebbarkeit des Mangels nicht ohne weiteres feststeht, zweifelhafte Frage nicht mehr an, von welchem Zeitpunkt vor dem Gefahrübergang ab das Anfechtungsrecht auszuschließen wäre. Schließlich wird dadurch, daß das Anfechtungsrecht des Käufers vor dem Gefahrübergang durch die vorher mögliche Geltendmachung der Gewährleistungsansprüche nicht ausgeschlossen ist, ein schutzwürdiges Interesse des Verkäufers, insbesondere sein Interesse an einer glatten Abwicklung des Kaufgeschäfts in verhältnismäßig kurzer Zeit nicht berührt. Denn wenn der Käufer von seinem Anfechtungsrecht bis zum Gefahrübergang keinen Gebrauch gemacht hat, hat er es nach der vom Bundesgerichtshof gebilligten Rechtsprechung des Reichsgerichts, daß die Vorschriften der §§ 459 ff BGB Sondervorschriften seien, für die Zukunft verloren.

Da somit die von der Beklagten wegen der geplanten Umgehungsstraße erklärte Anfechtung wegen Irrtums über eine verkehrswesentliche Eigenschaft im Sinne des § 119 Abs. 2 BGB nicht schon dadurch ausgeschlossen wäre, daß die Beklagte wegen dieses Mangels den Wandlungsanspruch geltend machen konnte und auch geltend gemacht hat, bedarf es noch der Stellungnahme zu der Meinung der Revision, die wegen der geplanten Umgehungsstraße erklärte Anfechtung wegen arglistiger Täuschung sei in eine solche wegen Irrtums nach § 119 Abs. 2 BGB umzudeuten.

Das Berufungsgericht hat eine Umdeutung in diesem Sinne unter Bezugnahme auf RG JW 1925, 2752 abgelehnt. Bei der von der Revision erbetenen Nachprüfung dieser Auffassung des Berufungsgerichts ist davon auszugehen, daß beim Vorliegen der Anfechtungsgründe sowohl des § 119 als auch des § 123 BGB die auf die letztere Vorschrift gestützte Anfechtung zugleich die Behauptung eines Irrtums über diejenige Tatsache enthält, über die der Anfechtende getäuscht sein will, und deshalb eine Anfechtung wegen arglistiger

Täuschung auch eine solche wegen Irrtums enthalten kann (LM § 119 BGB Nr. 5; RGZ 57, 358, 362; 100, 205, 207/208; BGB RGRK aaO § 121 Anm. 2; Palandt, aaO § 123 Anm. 1 b). Das Reichsgericht hat jedoch in mehreren Urteilen die Auffassung vertreten, daß die Partei, die ihre Anfechtung bisher nur auf arglistige Täuschung gestützt hat, in jedem Fall im Prozeß zum Ausdruck bringen muß, daß sie sich auch auf Irrtum berufen will (außer JW 1925, 2752 noch WarnRspr. 1916 Nr. 7; 1917 Nr. 236 und SeuffArch. 83 Nr. 1; ebenso BGB RGRK aaO). Zur Begründung dieser Auffassung hat das Reichsgericht ausgeführt, daß derjenige, der einen Vertrag wegen arglistiger Täuschung anfechte, damit noch nicht die Unwirksamkeit des Vertrags durch eine in ihren Voraussetzungen und rechtlichen Folgen verschiedene Anfechtung wegen Irrtums herbeiführen wolle und daß es auch gegen den Beibringungsgrundsatz verstoßen würde, wenn eine lediglich auf arglistige Täuschung gestützte Anfechtung auch als solche wegen Irrtums berücksichtigt würde, ohne daß der Anfechtende sich darauf berufen habe. Wie von der Revision mit Recht hervorgehoben wird, hat das Reichsgericht demgegenüber in einem weiteren Urteil (RGZ 100, 205, 207/208) geprüft, ob die vorliegende Anfechtung wegen arglistiger Täuschung auch eine solche wegen Irrtums in sich schließen und zum Ausdruck bringen sollte, und damit im Gegensatz zu seinen anderen Entscheidungen nicht, wenigstens nicht in erster Linie, auf die ausdrückliche Berufung des Anfechtenden auf Irrtum im Prozeß, sondern auf den aus der Anfechtungserklärung zu ermittelnden Willen des Anfechtenden abgestellt. Der Senat folgt dieser Auffassung. Das Erfordernis der Berufung des Anfechtenden auf Irrtum im Prozeß wäre zwar geeignet, eindeutig klare Verhältnisse zu schaffen. Es ist jedoch kein Grund ersichtlich, eine Irrtumsanfechtung auch dann unberücksichtigt zu lassen, wenn der Anfechtende sich auf diese zwar nicht ausdrücklich berufen hat, aus der Anfechtungserklärung sich jedoch ergibt, daß er auch wegen Irrtums anfechten wollte. Es ist deshalb eine Frage der Willensauslegung, ob im einzelnen Falle in der Anfechtung wegen arglistiger Täuschung zugleich eine solche wegen

Irrtums über eine verkehrswesentliche Eigenschaft im Sinne des § 119 Abs. 2 BGB zu erblicken ist (ebenso Staudinger aaO § 123 Anm. 28). Dabei kann allerdings der (auch vom Reichsgericht in RGZ 100, 205 mitberücksichtigte) Umstand, daß der Anfechtende sich im Prozeß nicht auf Irrtumsanfechtung berufen hat, einen Anhaltspunkt dafür abgeben, daß er sich hierauf auch nicht berufen wollte.

Bei diesem Ergebnis kommt es somit darauf an, ob aus der von der Beklagten wegen der geplanten Umgehungsstraße erklärten Anfechtung wegen Irrtums zu entnehmen ist, daß sie insoweit auch Irrtumsanfechtung geltend machen wollte. Dies zu bejahen, besteht nach der Auffassung des Senats keine Bedenken, weil die Beklagte, wie sich aus ihren zahlreichen Angriffen gegen den Bestand des Kaufvertrags ergibt, von diesem auf jede nur mögliche Weise, also auch durch Irrtumsanfechtung wegen der geplanten Umgehungsstraße, wenn die anderen Angriffe ohne Erfolg bleiben sollten, loskommen wollte. Hinzu kommt, daß sie sich, wie noch erörtert wird, wegen des Umstandes, daß der Kläger im Zeitpunkt des Abschlusses des Kaufvertrags nur Miteigentümer des Grundstücks war, außer auf Anfechtung wegen arglistiger Täuschung auch ausdrücklich auf Anfechtung wegen Irrtums berufen hat.

Die jetzt noch zu entscheidende Frage, ob die geplante Umgehungsstraße eine verkehrswesentliche Eigenschaft im Sinne des § 119 Abs. 2 BGB darstellt, ist vom Berufungsgericht, von seinem Standpunkt aus verständlich, nicht behandelt worden. Ihre Beantwortung hängt, wie von der Revision mit Recht hervorgehoben wird, davon ab, inwieweit im Zeitpunkt des Abschlusses des Kaufvertrags der Plan der Umgehungsstraße bereits gediehen war, ob also die Auskunft der Amtsverwaltung V. [REDACTED] vom 20. Januar 1959 dahin, daß durch die Umgehungsstraße das ganze Grundstück in Anspruch genommen werde und das darauf stehende Gebäude deshalb abgerissen werden müsse, auch schon für den Zeitpunkt des Abschlusses des

Kaufvertrags gilt (vgl. hierzu RGZ 161, 193, 194/195; Staudinger aaO § 119 Anm. 2). Die Beklagte hat in diesem Zusammenhang in ihrem Schriftsatz vom 15. Oktober 1959 vorgetragen und unter Benennung der Eheleute K. als Zeugen unter Beweis gestellt, daß diese den Kläger schon vor dem Abschluß des Vorvertrags vom 9. November 1956 darauf hingewiesen hätten, daß in absehbarer Zeit eine Umgehungsstraße gebaut werde und das Haus dann abgerissen werden müsse. Das Berufungsgericht hat diesen Vortrag zwar als richtig unterstellt. Die Unterstellung erfolgte aber lediglich im Zusammenhang mit der (vom Berufungsgericht verneinten) Frage, ob der Hinweis der Eheleute K. für eine arglistige Täuschung der Beklagten durch den Kläger spricht. Der Vortrag ist aber auch, wie der Revision zuzugeben ist, für die hier noch zu entscheidende Frage von Bedeutung. Denn wenn er durch die Aussage der Eheleute K. bestätigt wird, stellt er mindestens einen Anhaltspunkt dafür dar, daß im Zeitpunkt des Abschlusses des Kaufvertrags die Planung der Umgehungsstraße soweit fortgeschritten war, daß von einer verkehrswesentlichen Eigenschaft gesprochen werden kann. Die Rüge, das Berufungsgericht habe unter Verletzung des § 286 ZPO den angetretenen Beweis nicht erhoben, ist damit begründet. Da das angefochtene Urteil schon aus diesem Grunde keinen Bestand haben kann, kommt es auf die in diesem Zusammenhang weiterhin erhobene Rüge nicht mehr an, die nach § 139 ZPO befragte Beklagte hätte sich notfalls auf eine Auskunft der Amtsverwaltung V. bezogen.

3. Eine arglistige Täuschung der Beklagten durch den Kläger mit Rücksicht darauf, daß im Zeitpunkt des Abschlusses des Kaufvertrags die eine Miteigentumshälfte des Grundstücks noch im Eigentum der Ehefrau des Klägers stand, hat das Berufungsgericht mit der Begründung verneint, nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme habe der Kläger bei Abschluß des Kaufvertrags mit Einwilligung seiner Ehefrau gehandelt und diese sei nur versehentlich nicht im Kaufvertrag mit aufgeführt worden.

Auch hiergegen wendet sich die Revision nicht. Sie rügt aber Verletzung der §§ 286, 313 Abs. 1 Nr. 4 ZPO, weil die Beklagte insoweit die Anfechtung des Kaufvertrags auch auf Irrtum gestützt habe und das Berufungsgericht hierauf nicht eingegangen sei. In dieser Übergehung erblickt die Revision zugleich den absoluten Revisionsgrund des § 551 Nr. 7 ZPO. Die Voraussetzungen des § 119 Abs. 2 BGB hält die Revision für gegeben, weil die Eigentumslage, über welche sich die Beklagte geirrt habe, eine wesentliche Eigenschaft im Sinne dieser Vorschrift darstellen könne.

Die Rügen sind nicht begründet.

Es ist zunächst der absolute Revisionsgrund des § 551 Nr. 7 ZPO nicht gegeben. Das Berufungsgericht hat nämlich die Anfechtungserklärung der Beklagten auch unter dem Gesichtspunkt des Irrtums gewürdigt (BU S. 9). Daß diese Würdigung deshalb unvollständig war, weil das Berufungsgericht die ausdrückliche Bezugnahme der Beklagten auf Irrtum in der Berufungsbegründung nicht beachtet hat, genügt zur Annahme des absoluten Revisionsgrundes des § 551 Nr. 7 ZPO nicht (vgl. Baumbach/Lauterbach ZPO 25. Aufl. § 551 Anm. 8 A).

Das Übergehen der Berufung der Beklagten auf Irrtum stellt allerdings einen Verstoß gegen § 286 ZPO dar. Hierauf beruht jedoch das Berufungsurteil nicht, weil entgegen der Meinung der Revision die Voraussetzungen des § 119 Abs. 2 BGB nicht gegeben sind. Als verkehrswesentliche Eigenschaften einer Sache im Sinne dieser Vorschrift kommen zwar nicht nur ihre natürliche Beschaffenheit, sondern auch die vorhandenen tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse in Betracht, die infolge ihrer Beschaffenheit und Dauer auf die Brauchbarkeit und den Wert von Einfluß sind (RGZ 21, 308, 311; 52, 1, 2; 59, 240, 243; 61, 84, 86; 64, 266, 269; 99, 214; BGB RGRK aaO § 119 Anm. 17; Siebert/Hefermehl, BGB 9. Aufl. § 119 Anm. 20; Enneccerus/Nipperdey, Allgemeiner Teil

des Bürgerlichen Rechts 15. Aufl. § 168 II 1 a S. 1044; vgl. auch BGHZ 16, 54, 57); so wurden bei Grundstücken als verkehrswesentliche Eigenschaften anerkannt: die Grenzen (RG Recht 1912 Nr. 2797), der Umfang und die Lage (RG WarnRspr 1911 Nr. 368; 1912 Nr. 205), die Bebaubarkeit und die gewerbliche Verwendbarkeit (RG WarnRspr 1911 Nr. 172), und die mit dem Eigentum verbundenen Berechtigungen (RG Recht 1912 Nr. 1273). Aus dieser Begriffsbestimmung in Verbindung mit den aufgeführten Beispielen ergibt sich aber, daß sich verkehrswesentliche Eigenschaften einer Sache nur aus solchen tatsächlichen und rechtlichen Verhältnissen ergeben können, welche die Beziehung der Sache zur Umwelt betreffen (vgl. Erman, aaO § 119 Anm. 10), also durch Umstände bedingt sind, die außerhalb der Sache selbst liegen. Dies trifft für das Eigentum der Sache nicht zu. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern dieses auf die Brauchbarkeit und den Wert der Sache Einfluß haben kann. Das Eigentum an einer Sache ist deshalb keine verkehrswesentliche Eigenschaft im Sinne des § 119 Abs. 2 BGB (RG Recht 1908 Nr. 686; Oertmann, BGB 3. Aufl. § 119 Anm. 4 d S. 396/397; Erman aaO; a.M. Staudinger aaO § 119 Anm. 42 für den Fall, daß der Irrtum auf Seiten des Verkäufers liegt.

4. Die hinsichtlich der im Eigentum der Sparkasse der Stadt V██████ stehenden Inventarstücke erklärte Anfechtung wegen arglistiger Täuschung hat das Berufungsgericht mit folgender Begründung nicht als gerechtfertigt erachtet: Zur Übereignung des Inventars sei der Kläger erst bei der Übergabe, die nach dem Vertrag am 15. Januar 1958 erfolgen sollte, verpflichtet gewesen. Wie sich aus den Schreiben der Sparkasse vom 8. Juli und 18. November 1958 sowie vom 4. Mai 1959 ergebe, sei diese bei Bezahlung des Inventars durch den Kläger ohne weiteres zum Verkauf und zur Überlassung bereit gewesen. Es spreche daher alles dafür, daß der Kläger, wenn die Beklagte die erste Rate des Kaufpreises vertragsgemäß bis zum 8. Dezember 1957 bezahlt hätte, die Angelegenheit bis zum 15. Januar 1958 geregelt haben würde. Bei dieser Sachlage

habe eine Aufklärungspflicht des Klägers über die Eigentumsverhältnisse am Inventar nicht bestanden. Jedenfalls sei unter diesen Umständen nichts für eine Arglist des Klägers ersichtlich.

Die Revision meint demgegenüber zunächst, das Berufungsgericht habe die Aufklärungspflicht im Rahmen des § 123 BGB unter einem falschen Gesichtspunkt geprüft und hierbei zudem wesentlichen Prozeßstoff übergangen. Ob dies zutrifft, kann indessen dahingestellt bleiben, da auf jeden Fall die Auffassung des Berufungsgerichts, es sei ein arglistiges Verhalten des Klägers nicht ersichtlich, nicht den von der Revision gerügten Rechtsverstoß enthält. Die Revision macht nämlich insoweit dem Berufungsgericht lediglich zum Vorwurf, es habe außer acht gelassen, daß der Kläger sich erst im Frühjahr 1958 um den Ankauf der Inventarstücke von der Sparkasse bemüht habe, nachdem ihm von dieser die Herausgabeklage angedroht worden sei, daß die Inventarstücke der Sparkasse nicht von dem Kläger (sondern von einem früheren Pächter und einem Voreigentümer) zur Sicherheit übereignet worden seien und deshalb die Sparkasse die Inventarstücke nach der Tilgung der Schuld des Sicherungsgebers an diesen hätte zurückübereignen müssen, und daß die Sparkasse, wenn im Sicherungsübereignungsvertrag nichts anderes vereinbart worden sei, auch nur das Recht gehabt habe, die Sachen durch öffentliche Versteigerung nach § 1235 BGB zu verwerten. Damit wendet sich die Revision aber in unzulässiger Weise gegen die tatrichterliche Würdigung der Schreiben der Sparkasse dahin, daß diese bis zu der am 15. Januar 1958 festgesetzten Übergabe zum Verkauf und zur Überlassung der Inventarstücke bereit gewesen sei, und gegen die aus dem Zusammenhang seiner Urteilsgründe sich ergebende Auffassung des Berufungsgerichts, daß der Kläger mit der Möglichkeit eines solchen Erwerbs der Inventarstücke schon beim Abschluß des Kaufvertrags gerechnet habe.

Soweit die Revision meint, die im Schriftsatz der Beklagten vom 27. März 1958 hinsichtlich der Inventarstücke erklärte Anfechtung wegen arglistiger Täuschung sei auch als Irrtumsanfechtung aufzufassen, kann sie aus den bereits unter 3 aufgeführten Gründen keinen Erfolg haben.

5. Soweit das Berufungsgericht eine arglistige Täuschung wegen des von der Beklagten behaupteten Holzbockbefalls des Hauses und wegen des Bierumsatzes verneint, die Wandlung wegen des Holzbockbefalls und wegen Schwamms mit Rücksicht auf den in § 1 des Kaufvertrags vereinbarten Gewährleistungsausschluß als nicht begründet erachtet und die Beklagte zur Zahlung von 10 % Zinsen verurteilt hat, werden von der Revision keine Angriffe erhoben. Die dahingehenden Ausführungen des Berufungsgerichts enthalten auch keinen Rechtsirrtum.

6. Gegenüber der Auffassung des Berufungsgerichts, der Beklagten stehe die Einrede aus § 320 BGB nicht zu, weil die eingeklagte Kaufpreisrate bereits am 8. Dezember 1957 fällig und die Beklagte deshalb insoweit vorleistungspflichtig gewesen sei, macht die Revision dagegen mit Recht geltend, das Berufungsgericht habe hierbei übersehen, daß der Kläger mit der auf 15. Januar 1958 vereinbarten Übergabe den Vertrag (soweit nicht schon durch die Auflassung geschehen) zu erfüllen gehabt habe. Das Berufungsgericht hat auch, wenn auch an anderer Stelle seines Urteils (S. 6), festgestellt, daß der Kläger bei der auf 15. Januar 1958 festgesetzten Übergabe zur Übereignung des Inventars verpflichtet gewesen sei. Ist aber sonach die Verpflichtung des Klägers zur Übereignung des Inventars am 15. Januar 1958 fällig geworden, so kommt es auf die ursprüngliche Vorleistungspflicht der Beklagten nicht mehr an mit der Folge, daß die beiderseitigen Leistungen Zug um Zug zu erfüllen sind (RG JW 1924, 1141 Nr. 7; JR 1925 Nr. 769; Palandt aaO § 320 Anm. 4 b; Erman aaO

§ 320 Anm. 6 cc). Nach § 322 BGB hätte daher die Beklagte nur Zug um Zug gegen Übereignung und Übergabe des Inventars verurteilt werden können.

7. Wegen des Erfolgs der unter 2 behandelten Rüge der Verletzung des § 286 ZPO war das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Diesem war auch die Entscheidung über die Kosten der Revision zu übertragen.

Senatspräsident Dr. Tasche
ist durch Krankheit an der
Unterschrift verhindert.

Schuster

Dr. Freitag

Schuster

Dr. Mattern

Offterdinger