Abschrift.

Im Namen des Reichs!

In Sachen des Majors von Görne und dessen Ehefrau Anna geb. Nietz in Berlin, Beklagten und Imploranten,

wider

die Creditbank zu Amtsfreiheit Senftenberg, Commandite der Niederlausitzer Creditgesellschaft von Zapp et Co, jetzt deren Konkursmasse, vertreten durch den Konkursverwalter, Kaufmann Heinsius zu Frankfurt a/O, Klägerin und Imploratin,

hat das Reichsgericht, Erster Hilfs-Senat, in der Sitzung vom 30. April 1880, an welcher Theil genommen haben:

der Vorsitzende, Reichsgerichtsrath Dr. Fleischauer,
die Reichsgerichtsräthe Krüger und Rassow,
der Königlich Preußische Kammergerichtsrath Graefe,
die Königlich Preußischen Oberlandesgerichtsräthe Meischeider, Calame, Engländer,

für Recht erkannt:

daß das Erkenntniß des Königlich Preußischen Appellationsgerichts zu Frankfurt a/O. vom 17. Juni 1879 zu vernichten und die gerichtlichen Kosten des Nichtigkeitsbeschwerde-Verfahrens, unter Kompensation der außergerichtlichen, jedem Theile zur Hälfte aufzulegen, die Sache selbst aber zur Beweisaufnahme und anderweiten Verhandlung und Entscheidung sowohl über die Hauptsache als über die Kosten der ersten und zweiten Instanz in die zweite Instanz zurückzuweisen.

Von Rechts Wegen.

Gründe.

Der Appellationsrichter hat thatsächlich festgestellt, daß die Klägerin zur Löschung der auf der Braunkohlenabbau-Gerechtigkeit No. 62 Saerchen

haftenden

Verstandes Lust nicht Beistig anzunehmen sei, wenn erklärt haben, diesen Vorgang nicht Folge leisten zu können, weil der Anzeigende seine Anzeigung nicht aufgeben wolle; es hat daraus festgestellt, dass diese Lust den Besitz des Grundstücks verminderen. Der Appellationsbeklagten wurfte deshalb die Beklagten für berechtigt, diesen Minderungsbesitz im jetzigen Prozesse geltend zu machen; es nimmt aber an, dass die Beklagten nach §. 222 Theil I Titel 11 des Allgemeinen Landrechts nur berechtigt seien, einen verhältnissmässigen Theil des Kaufgeldes zurückzufordern und gerichtlich niederzulegen, also nach §. 223 daselbst gegen sofortige Sicherheit zu leisten, da die Klägerin sich hierzu erboten hat.

Durch diese Annahme sind wahlen die angefochtenen Entscheidungen beider der Appellationsrichter, wie die Klägerin behauptet mit Recht nicht die maassgebenden Gesetzesvorschriften verletzt.

Nach §. 222 a. a. O. berechtigt den Käufer, wenn Gewährsleistung oder Abtretung seines Rechtes an die Person der rechtsgültige Anspruch auf Zahlung des Kaufgeldes zum Vorschein kommen, einen verhältnissmässigen Theil desselben zurückzufordern und gerichtlich niederzulegen. Will der Beklagte sich dessen nicht gefallen lassen, so muss er nach §. 223 gegen der berechtigten Verurtheilung auf sofortigen Empfang sicherheit leisten. Diese Vorschriften finden also nur den evictio imminens, d.h. nur solchen Anspruch auf die Person, welche dem Käufer wegen mangelnden Rechts des Verkäufers das habere licere zu bewirken drohen, und nur Gewährsleistungen, wenn sie zum Vorschein kommen, wenn also den Käufer in Gefahr steht, deshalb in Anspruch genommen zu werden und dem Beklagten die Verurtheilung bevorsteht, wie evictio imminens bezeichnet werden.

Zu solchen Gewährsleistungen gehören nach §. 183 a. a. O. Privatservituten, Lasten und Abgaben und nach §. 184 Privatpfandrechte und Verbindlichkeiten. Ist für diese vom Beklagten einzustehen, so finden nach §. 188 daselbst die Regeln von der Gewährsleistung (§§. 319 u. flg. Theil I Titel 11 des Allgemeinen Landrechts) Platz.

Behauptet ist festgestellt, dass die Mängel nicht bezeichnet worden (durch Belastung, Lehnrechten, Hypotheken), weshalb sie wie evictio imminens behandelt, d.h. der Käufer klagt entweder auf Sicherstellung oder retinirt als Beklagten einen entsprechenden Theil des Kaufgeldes, weil also den Beklagten Haftung in eine üble Lage gerathen kann, dass sie die Retention durch Käufer bezeichnen.

Nicht allein fest, dass die Lust nicht zu beseitigen und dass sie - nicht blos eine gerichtliche, sondern eine wirklich bestehende - den Wert

der

des Kaufobjekts mindert, so handelt es sich nicht mehr um evictio imminens noch um einen schwebenden Zustand, gegen dessen Gefahren Sicherstellung hilfe, sondern der Käufer, welcher nicht zurücktreten kann oder will, fordert resp. kürzt – ohne auf das Recht zur „Zurückhaltung" nach §. 222 angewiesen zu sein – nach den allgemeinen Vorschriften (: §§. 271, 285 ff. 317, 328 Theil I Titel 5 des Allgemeinen Landrechts :) als Schadensersatz (: Vergütung, Interesse :) die Minderwerths-Differenz nach sachkundiger Schätzung. Für diese Schätzung kommt in Betracht die Wahrscheinlichkeit, wann und in welchem Umfange die Realisirung der Last abseiten des Berechtigten voraussichtlich thatsächlich geübt werden mag.

Nach diesen auch in der Rechtsprechung des Preußischen Obertribunals

vergl. Entscheidungen, Band 28 Seite 15, Band 39 Seite 69,
Striethorst, Band 40 Seite 45

anerkannten Grundsätzen ist die Anwendung der §§. 222, 223 Theil I Titel 11 des Allgemeinen Landrechts im vorliegenden Falle ausgeschlossen, da feststeht, daß die Klägerin die Befreiung von der Last nicht gewähren kann, der Werth des Grundstücks aber durch die Last vermindert wird.

Die Entscheidung des Appellationsrichters unterliegt daher wegen unrichtiger Anwendung der gedachten Gesetzesvorschriften nach §. 4 No. 1 der Verordnung vom 14. Dezember 1833 der Vernichtung.

In der Sache selbst kann definitiv noch nicht erkannt werden.

Feststeht, daß die Klägerin die im Kaufvertrage vom 17. Februar 1873 übernommene Löschung der auf No. 62 Saerchen haftenden Last nicht bewirken kann, obgleich sie rechtskräftig dazu verurtheilt ist. Nach §. 188 Theil I Titel 11 des Allgemeinen Landrechts ist sie daher zur Gewährleistung verpflichtet. Den Rücktritt vom Vertrage hat der vorige Richter mit Recht aus dem Grunde für unzulässig erachtet, weil den Beklagten die Rückgabe der gekauften Sache in dem empfangenen Zustande unmöglich ist. Nach §. 328 Theil I Titel 5 des Allgemeinen Landrechts sind daher die Beklagten berechtigt, soviel an Vergütung zu fordern, als das Immobile No. 62 Saerchen wegen der fehlenden Eigenschaft weniger werth ist. Sie haben diesen Minderwerth, welcher verschieden ist von demjenigen Interesse, welches der Appellationsrichter für die Höhe der zu bestellenden Sicherheit festgestellt hat, auf 60000 Mark angegeben und sich darüber auf Sachverständige berufen. Dieser Beweis und der Gegenbeweis der Klägerin ist zu erheben. Für diese Schätzung werden, wie be-

reits

reits bei Beurtheilung der Nichtigkeitsbeschwerde bemerkt worden ist, diejenigen Momente in Betracht zu ziehen sein, welche für die Wahrscheinlichkeit und den Umfang der Realisirung der Last abseiten des Berechtigten von Erheblichkeit sein möchten.

Zum Zweck dieser Beweisaufnahme und zur anderweiten Entscheidung in der Hauptsache und über die Kosten der ersten und zweiten Instanz war die Sache, wie geschehen, in die zweite Instanz zurückzuweisen.

Urkundlich unter Siegel und Unterschrift.

(: L. S. :)

Das Reichsgericht. Erster Hilfs-Senat.

(: Unterschrift :)

Urtheils-Ausfertigung.
No. 251/79.
IVa 1186.