



Biblioteka Politechniki Krakowskiej



100000298897

12
21.

15823

HAUSSCHWAMM- FORSCHUNGEN

IN AMTLICHEM AUFTRAGE

HERAUSGEGEBEN VON

PROFESSOR DR. A. MÖLLER

LEHRSTUHL FÜR FORSTWISSENSCHAFTEN AN DER FORSTAKADEMIE UND MIT IHM
VERBUNDENEN LABORATORIUM FÜR FORSTLICHE VERSUCHSWISSENS-
CHAFTSWEISEN

ZWEITE HEFT

DIE HAUSCHWAMMSTÄMMSTÄBE VOM KUNSTLICHEN STANDPUNKTE

VON PROF. DR. K. DICKEL



VERLAG VON GUSTAV FISCHER



x
121

II. B. 1- 27/109

HAUSSCHWAMM- FORSCHUNGEN

IN AMTLICHEM AUFTRAGE

HERAUSGEGEBEN VON

PROFESSOR DR. A. MÖLLER

OBERFORSTMEISTER, DIREKTOR DER FORSTAKADEMIE UND DER MIT IHR
VERBUNDENEN HAUPTSTATION DES FORSTLICHEN VERSUCHSWESENS
ZU EBERSWALDE

ZWEITES HEFT

DIE HAUSSCHWAMMFRAGE VOM JURISTISCHEN STANDPUNKTE

VON PROF. DR. K. DICKEL



JENA
VERLAG VON GUSTAV FISCHER

1909



II 452

16. 50



III - 306626

Uebersetzungsrecht vorbehalten

BIBLIOTEKA POLITECHNICZNA
KRAKÓW

III - 15823

Akc. Nr.

~~823~~ / 50

BPK-17-282 / 2017

Inhaltsübersicht.

	Seite
Auszug aus der Niederschrift über die zweite Sitzung der Beratungskommission für Forschungen auf dem Gebiete der Hausschwammfrage	I
Die Hausschwammfrage vom juristischen Standpunkt.	
Von Professor Dr. K. DICKEL.	
Einleitung	4
Erster Abschnitt. Die Gewährleistungspflicht	8
Kapitel 1. Gewährleistung beim Kaufe	8
§ 1. Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches	8
§ 2. Hausschwamm in Gebäuden im allgemeinen	15
§ 3. Minderung der Tauglichkeit.	19
§ 4. Minderung des Wertes. Schwammverdacht.	23
§ 5. Schwamm in einem Schiffe	36
§ 6. Treu und Glauben. — Verzicht auf Gewährleistung. — Arglist	41
§ 7. Klage auf Schadensersatz	47
§ 8. Ausschluß der Gewährleistungspflicht des Verkäufers	58
§ 9. Gewährleistung bei kaufähnlichen Geschäften	60
Kapitel 2. Gewährleistung beim Werkvertrage	61
§ 10. Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches	61
§ 11. Die Rechtsprechung	69
§ 12. Verjährung	74
§ 13. Gewährleistungspflicht unter entsprechender Anwendung der Vorschriften über den Werkvertrag?	75
Kapitel 3. Gewährleistungspflicht des Vermieters	75
§ 14. Die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches	75
Zweiter Abschnitt.	
§ 15. Anzeigepflicht des Mieters	80
Dritter Abschnitt.	
§ 16. Anfechtung des Kaufes und anderer Verträge wegen Irrtums und Betruges	81

Vierter Abschnitt.	
§ 17. Klagen des Nachbars	82
Fünfter Abschnitt.	
§ 18. Schadensersatzpflicht der Gutachter	88
Sechster Abschnitt.	
§ 19. Der § 330 des Strafgesetzbuches	92
Siebenter Abschnitt.	
§ 20. Notwendigkeit der mykologischen Forschung	94
Uebersicht über die benutzten Entscheidungen des Reichsgerichts	109

Auszug aus der Niederschrift über die zweite Sitzung der
Beratungskommission für Forschungen auf dem Gebiete der
Hausschwammfrage.

Bei der zu Eberswalde am 18. Mai 1908 unter Vorsitz des Geheimen
Oberbaurates SAAL abgehaltenen Sitzung waren anwesend:

Im Auftrage des Herrn Ministers der öffentlichen Arbeiten außer dem
Vorsitzenden:

Herr Geheimer Oberbaurat NITSCHMANN,
Herr Geheimer Regierungsrat Professor E. DIETRICH,
Herr Landbauinspektor BRÜSTLEIN.

Im Auftrage des Herrn Ministers für Landwirtschaft, Domänen und
Forsten:

Herr Wirklicher Geheimer Oberbaurat REIMANN,
Herr Oberforstmeister Professor Dr. MÖLLER,
Herr Regierungs- und Forstrat Graf VON RITTBURG.

Im Auftrage des Herrn Ministers der geistlichen, Unterrichts- und
Medizinalangelegenheiten:

Herr Professor NUSSBAUM,
Herr Dr. FALCK.

Außerdem wohnte der Sitzung bei: Herr Oberförster HAACK.

Es wurde zunächst das neu hergerichtete Laboratoriumsgebäude für
Hausschwammforschungen im Versuchsgarten der mykologischen Abteilung
bei der Hauptstation des forstlichen Versuchswesens besichtigt, dessen
zweckmäßige Gestaltung allgemeine Anerkennung fand.

Sodann wurde über die Herausgabe weiterer Hefte dieser Haus-
schwammforschungen verhandelt, und der Plan des 2. Heftes der Versamm-
lung vorgelegt.

Hierauf gelangte die Frage einer Hausschwammstatistik zu eingehender Erörterung. Es ist ohne weiteres klar, daß die Beschaffung einer brauchbaren Statistik große Schwierigkeiten bereiten muß, sobald die Frage nach der Art des im besonderen Falle holzzerstörend aufgetretenen Pilzes in den zu versendenden Fragebogen aufgenommen wird. Es handelt sich darum, alles Notwendige, aber auch nichts mehr statistisch zu erfassen, um die Größe des durch Hausschwamm angerichteten Schadens feststellen und danach die Berechtigung der zu seiner Bekämpfung aufzuwendenden Mittel erweisen zu können. Es werden vielleicht auch wertvolle Fingerzeige für weitere Forschungsrichtungen durch die Statistik gegeben werden. Das Maß der Arbeit, welches durch die zweckentsprechende Ausfüllung der Fragebogen entsteht, muß aber nach Möglichkeit beschränkt werden. Auch soll die Fassung des Fragebogens jedem Gefragten die Ueberzeugung verschaffen, es handle sich hier um eine Frage von ernster Bedeutung, für deren Beantwortung auf anderem Wege als dem eingeschlagenen Antwort nicht zu finden sei. Wichtige Vorarbeiten für die Statistik sind bereits geschaffen, und es steht zu hoffen, daß die Kommission in ihrer nächsten Sitzung auf diesem Grunde zu endgültigen zweckentsprechenden Beschlüssen gelange, für deren Ausführung die unentbehrliche Förderung durch die beteiligten Herren Minister zu erhoffen ist.

Eine längere Erörterung entspann sich über die Ausführbarkeit der von Dr. FALCK gemachten Vorschläge zur Abtötung des Hausschwammes durch Hitze. Die wichtigsten Ergebnisse der FALCKSchen Untersuchungen sind bisher folgende: Der echte Hausschwamm wächst nur bei Temperaturen zwischen 3° und 26° . Zur Abtötung des Mycels ist nur eine dreistündige Einwirkung einer Temperatur von 38° , oder eine zweistündige von 42° erforderlich. Wichtig ist aber für die Praxis, zu wissen, daß manche Pilze durch derart gesteigerte Temperaturen geradezu gefördert werden. Es kann deshalb das Erhitzen nur bei sicherer Feststellung des ausschließlichen Vorhandenseins von echtem Hausschwamm und in der Beschränkung auf die von diesem befallenen Hausteile in Anwendung kommen.

Jedenfalls stellt das Erhitzen nur eines der in Betracht kommenden Mittel zur Schwammbekämpfung dar; vorbeugenden Maßregeln dürfte die größte Wichtigkeit zukommen. Als solche sind Desinfektion und Imprägnierung des zu verbauenden Holzes ins Auge zu fassen. Wie aber das Erhitzen nur im Kampf gegen den echten Hausschwamm, so können jene Mittel auch gegen die anderen Holzzerstörer wirksam werden, welche das Holz im Walde und auf den Zimmerplätzen befallen. Für den echten Hausschwamm bildet die Uebertragung von Haus zu Haus die Regel;

und deshalb ist bei ihm die Heilung der kranken Häuser zugleich die wichtigste vorbeugende Maßregel.

Beobachtungen aus der Praxis haben wahrscheinlich gemacht, daß die erforderliche Hitze von 40⁰ unter Benutzung von Kokskörben in den Geschoßdecken und möglicherweise auch in den Mauern eines erkrankten Gebäudes ohne übermäßige Kosten praktisch erreichbar sein wird, nicht aber in Kellerfußböden und deren Bettung, wenn sie nur von oben erhitzt werden können.

Erwogen wurde nach vielseitiger Anregung aus der Mitte der Kommission die Möglichkeit, schon jetzt durch Empfehlung von Imprägnierungsmitteln oder Schutzanstrichen den dringenden Forderungen der Praxis zu entsprechen, ebenso auch der Wunsch nach Ausarbeitung einer bequemen und sicheren Methode zur unterscheidenden Bestimmung der verschiedenen holzerstörenden Pilze. Eine solche Methode könnte dann in Unterrichtskursen Hygienikern und Baubeamten zur praktischen Verwertung übermittelt werden.

Dem wurde entgegengehalten, daß die Summe der sicheren Kenntnisse über Morphologie und Biologie der holzerstörenden Pilze zurzeit noch zu gering ist, um diesen Forderungen entsprechen zu können. Gerade der Wunsch, möglichst schnell zu praktisch greifbaren Erfolgen zu kommen, habe immer wieder bis in die neueste Zeit zu Veröffentlichungen auf dem Gebiete der Hausschwammforschungen Anlaß gegeben, deren Wert wegen der darin enthaltenen Unsicherheiten und oftmals nachweisbaren Irrtümer mehr als fraglich bleiben mußte. Wenn daher die letzte Aufgabe der Kommission auch darin bestehe, an ihrem Teile mitzuhelfen, damit schwammkranke Gebäude geheilt und sicher wirkende vorbeugende Mittel gefunden werden, welche die weitere Schädigung des in Gebäuden niedergelegten Nationalvermögens durch holzerstörende Pilze ausschließen, so könne doch nur sorgsame kritische Forscherarbeit Schritt für Schritt sichere Grundlagen für Aussicht versprechende praktische Maßregeln gewinnen.

Die Hausschwammfrage vom juristischen Standpunkte.

Von Professor Dr. **K. Dickel.**

Einleitung.

Die rechtliche Bedeutung des Hausschwammes ist in der juristischen Literatur zwar vielfach berührt, aber meist nicht eingehend behandelt. SCHERER, Rechtsanwalt beim Reichsgericht, berücksichtigt ihn sorgfältig, namentlich in seinem Kommentar über die Schuldverhältnisse des Bürgerlichen Gesetzbuches in der „Gesetzgebung des Deutschen Reiches mit Erläuterungen“, Teil I, Bd. 7, S. 528 flg. — SCHERER bezeichnet den Hausschwamm als „eine Modekrankheit der Bauten der Neuzeit“, als „das Gift der modernen Zeit bei Gebäudegrundstücken“. Aehnlich zahlreiche andere Schriftsteller. Einige halten ihn für weniger gefährlich. Unter diesen Umständen wird zunächst die Schädlichkeit des Hausschwammes auf Grund der neuen mykologischen Forschungen festzustellen sein.

I. Als Schäden durch Hausschwamm kommen in Betracht:

A. Unmittelbare Schäden.

1. Die hölzernen Konstruktionsteile des Hauses werden ganz oder zum Teil zerstört. Bisweilen geschieht diese Zerstörung in sehr kurzer Zeit. HENNINGS hat Fälle mitgeteilt, in denen fast sämtliche Balken in vier- bis fünfstöckigen Neubauten schon nach Verlauf kaum eines Jahres zerstört waren.

2. Die Dielen der Wohnräume werden zerstört; Möbel brechen mit den Füßen durch die Dielen, Oefen neigen sich und drohen mit Einsturz.

3. Wenn auch der früher vielfach geäußerte Verdacht, daß der Hausschwamm mit parasitären Krankheiten der Menschen in ursächlichem Zu-

sammenhang stehe, durch neuere Untersuchungen als unbegründet erwiesen ist (vergl. FLÜGGE im 1. Heft dieser Forschungen), so steht es doch fest, daß alte, faulende Fruchtkörper des Schwammes einen ekelregenden Geruch ausströmen und dadurch die freie Atmung beeinträchtigen. Eine mit erheblichen Mengen von Fäulnisgasen, welche von verfaulenden Pilzresten herühren, verunreinigte Luft, ist zu beanstanden.

4. FLÜGGE beanstandet auch (a. a. O. S. 27, 28) eine Wohnung mit Hausschwamm, weil letzterer ein „Indikator für gesundheitsschädliche Feuchtigkeitsverhältnisse“ sei; oft seien schon geringfügige Hausschwamm-bildungen ein wichtiges Symptom einer hygienisch abnormen Wohnungsbeschaffenheit.

B. Mittelbare Schäden.

1. Durch Aufenthalt der mit Ausbesserung beschäftigten Arbeiter in dem Hause entstehen für die Bewohner unvermeidliche Störungen, desgleichen durch Schmutz- und Staubentwicklung infolge Aufbrechens der Dielen, Herausnehmen der Zwischendeckenfüllung, Zerschlagen des Mauerwerks. Unannehmlichkeiten bringen die Gerüche der anzuwendenden Desinfektionsmittel mit sich.

2. Da oftmals nicht bloß die Entfernung der infizierten Holzteile, sondern auch alles umgebenden Mauerwerks als nötig erachtet wird, so werden die betreffenden Räumlichkeiten zeitweise ganz unbewohnbar. Gegebenenfalls muß das ganze Haus geräumt werden. Es kann auch sein, daß zwar die vollständige Räumung des Hauses sich umgehen läßt, aber nur auf Kosten der Zeitdauer und damit der Güte der Ausbesserungsarbeiten.

3. Die Störungen nehmen einen chronischen Charakter an, wenn es zum Prozesse kommt, da die Partei die Vernehmungen des gerichtlichen Sachverständigen abwarten wird. Dessen Untersuchung beansprucht aber, wenn sie mit der notwendigen Sorgfalt durch mikroskopische Untersuchung und vergleichende Reinkultur der in Betracht kommenden Pilze gestützt werden soll, eine viele Wochen umfassende Zeit. Oft werden mehrere Sachverständige nacheinander zur Begutachtung herangezogen. Jeder einzelne bringt für die Hausbewohner neue Störung durch seine Untersuchung.

II. Die durch Hausschwammausbesserungen verursachten Kosten sind oft sehr erheblich und können in schlimmen Fällen fast die Höhe der ursprünglichen Baukosten erreichen (vergl. FALCK, Heft 1, S. 19, Abs. 2 dieser Forschungen).

III. Nach dem derzeitigen Stande der Kenntnisse kommen als holzzerstörende Pilze in Gebäuden besonders in Betracht:

1. *Merulius lacrymans*, der echte Hausschwamm,
2. *Polyporus vaporarius*, der sogenannte Porenhau Schwamm,
3. *Coniophora cerebella*, der sogenannte Kellerschwamm.

Hierzu kommen noch die eine besondere Art der Trockenfäule hervorru fenden Arten der Gattung *Lenzites*, welche durch FALCK in dem im Druck befindlichen 3. Hefte dieser Forschungen eine besondere Bearbeitung finden werden.

Neuere Forschungen haben außerdem noch zahlreiche andere Pilze als Holzzerstörer in Gebäuden gelegentlich erkennen lassen; auch ist zu vermuten, daß unter dem Namen *Polyporus vaporarius*¹⁾ bisher verschiedene und bei genauer Kenntnis ihrer Eigenschaften besser voneinander zu trennende Schwammarten zusammengefaßt wurden.

Die Gerichte konnten naturgemäß auf solche Unterscheidungen bisher nicht eingehen. FALCK hat, wie im 1. Hefte dieser Forschungen gezeigt wurde, den *Merulius lacrymans* in zwei Formen zerlegt, die er

- a) *Merulius domesticus*,
- b) *Merulius sylvester*

nennt. Nur die erste Form kommt in Häusern holzzerstörend in erheblichem Umfange vor. Auf solche und ähnliche Feststellungen wird Rücksicht zu nehmen sein, sobald sie wissenschaftlich einwandfrei gewonnen und bestätigt sind.

Wichtig wäre die von MEZ herrührende Behauptung, daß das Hausschwammmycel auch in jahrelang völlig ausgetrocknetem, absolut trockenem Holze lebendig bleiben könne. Ob es sich hier aber nicht um eine Verwechslung mit anderen Pilzen handelt, bedarf noch zuverlässiger Feststellung.

IV. Die Entstehung des Hausschwammes in einem Hause kann theoretisch nur auf dreierlei Wegen gedacht werden:

1. In dem Gebäude sind alte Materialien aus hausschwammkranken Häusern verbaut worden; diese Materialien enthielten entwicklungsfähige Keime des holzzerfressenden Schwammes, welche sich nach dem Verbau

1) Seine Zerstörungsergebnisse werden oft „Trockenfäule“ genannt. Vgl. MÖLLER in diesen Forschungen, S. 51. — Von bautechnischer Seite wird mit „Trockenfäule“ zumeist jedes im Innern von Pilzmycelien zerstörte Bauholz bezeichnet, auf welchem äußerlich keine Mycelien wahrnehmbar sind“. FALCK in diesen Forschungen S. 11. Woy bezeichnet mit „Trockenfäulepilz“ eine *Polyporus vaporarius*-Form, welche auf galizischem Tannenholze vorkommt, die, früher mit dem echten Hausschwamm oft verwechselt, sich aber bezüglich ihrer Infektionskraft wie ihrer Schädlichkeit im Hause grundsätzlich unterscheidet. FALCK, das. S. 10.

weiterentwickelten und verbreiteten. Alle Sachverständige sind darüber einig, daß dieser Fall nachweisbar öfter vorgekommen ist.

2. Das neue in das Haus eingebrachte Holz enthielt entwicklungs-fähige Keime des Pilzes, welche es entweder

- a) schon als stehender Stamm im Walde,
- b) beim Lagern im gefällten Zustande im Walde, oder
- c) beim Lagern auf der Sägemühle oder dem Holzplatz aufgenommen haben kann.

Welcher dieser Fälle als der Wirklichkeit entsprechend anzunehmen ist, bleibt vorläufig eine nicht genügend geklärte Frage.

3. In das hausschwammfreie Gebäude können Sporen der holzerfressenden Pilze durch die Luft, durch Menschen oder durch Tiere verschleppt werden. Diese Sporen können das Holzwerk des Gebäudes infizieren. Daß dieser letztere Fall vorkommt, ist einwandfrei bisher nicht nachgewiesen, aber wahrscheinlich. (FALCK.)

Selbstverständlich können mehrere dieser Infektionsformen oder auch alle gleichzeitig als wirksam gedacht werden.

V. Die folgende Arbeit bezweckt:

1. Darlegung der in Betracht kommenden rechtlichen Vorschriften;
2. Darstellung der Rechtsprechung, namentlich durch Aktenauszüge;
3. Anregungen für die von der mykologischen Wissenschaft zu erörternden Fragen, welche sich aus der juristischen Betrachtung des Gegenstandes ergeben.

Die Arbeit ist als ein erster Beitrag zur Hausschwammfrage gedacht. Weitere Beiträge sind in Aussicht genommen.

Als Leser dieser Arbeit kommen, wie ich hoffe, einerseits Mykologen und andere Nichtjuristen, andererseits Juristen in Betracht. Mit Rücksicht auf letztere habe ich manche zur Beurteilung der Rechtslage erheblichen Feststellungen der Mykologen, so namentlich in dieser Einleitung, erwähnen müssen, obwohl diese Tatsachen dem Mykologen bekannt sind; mit Rücksicht auf die Nichtjuristen habe ich einige rechtlich nicht schwierige Fragen etwas näher behandelt und namentlich einige gerichtliche Entscheidungen ganz ausführlich mitteilen zu sollen geglaubt, um den Nichtjuristen eine volle Kenntnis von der Art der juristischen Behandlung zu geben¹⁾.

1) Auf die Schenkung werde ich hier um so weniger eingehen, als das BGB. den Schenker im allgemeinen nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit vertreten läßt und ihn für den Fehler der verschenkten Sache nur im Falle der Arglist zum Schadensersatz verpflichtet.

Erster Abschnitt.
Die Gewährleistungspflicht.

Kapitel 1.

Gewährleistungspflicht beim Kaufe.

§ 1. Die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches.

I. Das BGB. enthält hauptsächlich folgende hier in Betracht kommende Vorschriften:

1. Der Verkäufer einer Sache haftet dem Käufer:

a) dafür, daß die Sache zu der Zeit, zu welcher die Gefahr auf den Käufer übergeht, nicht mit Fehlern behaftet ist, die den Wert oder die Tauglichkeit zu dem gewöhnlichen oder dem nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauch aufheben oder mindern. Eine unerhebliche Minderung des Wertes oder der Tauglichkeit wird nicht berücksichtigt.

b) Der Verkäufer haftet auch dafür, daß die Sache zur Zeit des Uebergangs der Gefahr die zugesicherte Eigenschaft habe. § 459 BGB.

2. Gesetzliche Ausnahmen von der zu 1. angeführten Gewährleistungspflicht des Verkäufers treten in folgenden Fällen ein:

a) Der Verkäufer hat den Mangel der verkauften Sache nicht zu vertreten, wenn der Käufer ihn beim Abschluß des Kaufes kennt.

b) Ist dem Käufer der Mangel infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben, so hat der Verkäufer

a) den Mangel gleichwohl bei zugesicherten Eigenschaften zu vertreten (Fall oben 1 b),

β) dagegen in der Regel nicht, wenn es sich um Fehler handelt, die den Wert oder die Tauglichkeit zu dem gewöhnlichen oder den nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauch aufheben oder mindern (Fall oben zu 1 a, „Augen auf, Kauf ist Kauf!“); es müßte denn den Verkäufer der Vorwurf des arglistigen Verschweigens treffen. § 460 BGB.

3. Besonders hervorzuheben ist noch, daß die gesetzliche Gewährleistungspflicht des Verkäufers von einem Verschulden des Verkäufers vollständig unabhängig ist. Dies ist anders als bei der Schadensersatzpflicht im gewöhnlichen Falle, die, von wenigen Ausnahmen abgesehen, wie nach römisch-gemeinem Rechte und nach den meisten Partikulargesetzen, so auch nach BGB. Verschulden des Beschädigers voraussetzt. Die Verpflichtung des Verkäufers

beruht auch nicht einmal auf der Vermutung eines Verschuldens, welche in der geschichtlichen Entwicklung des Schadensersatzanspruches eine Rolle gespielt hat. Viele meinen, die Leistung der Gewähr gehöre zur Erfüllung des Vertrages. Letzteres war unzweifelhaft richtig nach Allgemeinem Landrecht § 317 I, 5.

4. Gewährleistungspflicht besteht nicht:

a) wenn der Käufer verzichtet; Ausnahme, wenn der Verkäufer den Mangel arglistig verschweigt, § 476,

b) wenn der Käufer den Mangel schon beim Kaufe kennt, § 460 Satz 1, es handelt sich um geheimen Mangel;

c) wenn der Mangel dem Käufer infolge seiner groben Fahrlässigkeit unbekannt geblieben ist; Ausnahme, wenn Freiheit von dem Mangel besonders zugesichert ist, § 460 Satz 2;

d) wenn der Käufer nach Abschluß des Kaufes von dem Mangel Kenntnis erlangt und die Sache ohne Vorbehalt annimmt, § 464 1).

Ueber diese Fälle wird unten in § 8 näher gehandelt werden. Da sie zum Teile in den alsbald mitzuteilenden gerichtlichen Entscheidungen eine — wenn auch nebensächliche — Rolle spielen, so waren sie schon hier kurz zu erwähnen.

5. Hat nach dem zu 1—4 Gesagten der Verkäufer den Mangel zu vertreten, so kann der Käufer

a) Rückgängigmachung des Kaufes (Wandlung) oder

b) Herabsetzung des Kaufpreises (Minderung) verlangen.

Der Käufer kann auch

c) Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen:

a) wenn der verkauften Sache zur Zeit des Kaufes eine zugesicherte Eigenschaft fehlt, und

β) wenn der Verkäufer den Fehler arglistig verschwiegen hat²⁾.

Hat der Käufer außerdem ein Recht, insbesondere auf Rücknahme der Sache, im Falle eines Verschuldens des Verkäufers? Diese Frage ist schon für das gemeine Recht verneint (RG. Bd. 21, S. 165);

1) Haftung wegen Vorsatzes kann dem Schuldner nicht im voraus erlassen werden. § 276 Abs. 2 BGB.

2) Man könnte auf den Gedanken kommen, im Falle eines erheblichen Fehlers der Sache — namentlich wenn es sich um eine zugesicherte Eigenschaft handelt — die Leistung für unmöglich zu halten. Alsdann wäre der Vertrag, wenn der Fehler schon zur Zeit des Kaufschlusses vorlag, nach § 306 BGB. nichtig, und würden, wenn der Fehler nach Vertragsschluß bis zum Uebergang der Gefahr entsteht, die §§ 323 flg. BGB. über nachträglich eintretende Unmöglichkeit in Wirksamkeit treten. Dies ist allseitig abgelehnt.

so auch vom OLG. Dresden für das sächsische Recht, 14. Juli 1897. Das Gleiche muß nach BGB. wegen der mitgeteilten Sonderbestimmungen gelten.

6. Weitergehende Rechte stehen dem Käufer einer nur der Gattung nach bestimmten Sache zu. Er kann an Stelle der gelieferten Sache eine andere mangelfreie Sache verlangen. Da dieser Fall nur bei beweglichen Sachen in Frage kommen kann, es sich bei der Haftung für Schwamm aber hauptsächlich um Grundstücke handelt, so übergehe ich diesen Fall hier.

7. Die Parteien dürfen die Gewährleistungspflicht nach ihrem Belieben anders bestimmen, verstärken oder abschwächen. Der Käufer darf auf Gewährleistungsrecht auch vollständig verzichten. Dies entspricht dem anerkannten Grundsatz von der Vertragsfreiheit. Ein solches Abkommen ist aber nichtig, wenn der Verkäufer den Mangel arglistig verschweigt. § 476 BGB.

8. Zum Schlusse entstehen noch zwei im BGB. nicht ausdrücklich entschiedene Fragen, nämlich:

a) ob der Verkäufer das Wandlungsrecht durch vollständige Beseitigung des erheblichen Mangels abwenden dürfe.

Nach Allgemeinem Landrecht hatte der Käufer wie überhaupt jeder Gewährleistungsberechtigte nach der herrschend gewordenen Auslegung nicht sofort ein Wandlungsrecht (§§ 393 flg. I, 5; Motive z. BGB. 2, 227; Entscheid. des Reichsgerichts, Bd 13, 283). Da die Gewährleistung zur Erfüllung des Vertrages gehörte, so mußte der Käufer zunächst die Nachgewähr, also im Falle von Hausschwamm, wenn es möglich war, die Beseitigung des Hausschwammes vom Verkäufer verlangen.

Im gemeinen Recht war ein solches Recht auf Nachgewähr bestritten; im sächsischen Gesetzbuch war es nicht anerkannt.

Die Motive zum 1. Entwurfe, Bd. 2, 227 am Ende, bemerkten aber: durch Nichtaufnahme der Vorschriften des Allgemeinen Landrechts werde „nicht ausgesprochen, daß der Veräußerer nicht nach den Umständen des Falles durch Beseitigung des Mangels die Ansprüche des Erwerbers ausschließen könne. Es würde im Einzelfalle zu prüfen sein, ob einem entsprechenden Verlangen nicht die Annahme der Leistung als Erfüllung entgegenstehe . . .“ In der 2. Kommission entstanden bei der Beratung über den Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuches Zweifel. Von einer Seite wurde angeregt, bei dem Wandlungsrecht eine Einschränkung für den Fall zu geben, daß es gegen „Treu und Glauben“ verstoßen würde (Antrag 5, Prot. Bd. 1, S. 673, 681, 682). Die Mehrheit aber lehnte dies ab, beanstandete auch eine Anregung, das Recht des Käufers wie beim Werkvertrage

von einer Nachlieferung des Käufers abhängig zu machen, und zwar „im Interesse der Verkehrssicherheit“, weil so die Durchführung des Wandlungsanspruches auf eine zu unsichere Grundlage gestellt würde.

Keinem Zweifel aber kann nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch unterliegen, daß die Parteien über Wandlungsrecht freie Vereinbarungen treffen können. Folglich kommt auch der § 157 BGB. bei der Auslegung des Vertrages in Betracht, und somit sind „Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte“, soweit nicht der Vertragsinhalt anderes erkennen läßt, unter allen Umständen maßgebend¹⁾. Es bedurfte also einerseits nicht einer Sondervorschrift, wie sie nach den Protokollen in der Kommission angeregt wurde; andererseits konnte die Nichtaufnahme der Sondervorschrift die Auslegung des Vertrages nach „Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte“ nicht verhindern.

Diese Einschränkung des Wandlungsrechts ist von PLANCK zu § 462, Anm. 4, namentlich aber vom Reichsgericht, II, 6. Juni 1905, Bd. 61, 94 (Jur. Wochenschr., 1905, S. 488, No. 8), angenommen^{2) 3)}.

1) Vgl. auch § 133 BGB.: „Bei der Auslegung einer Willenserklärung ist der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften.“

2) So anscheinend auch CROME 2, § 220, Anm. 24. Aehnlich auch KIPP bei WINDSCHEID 2, § 395, I, 2 c; doch geht er meiner Ansicht nach zu weit, wenn er das Nachbesserungsrecht des Verkäufers als Regel ansieht; es ist meines Erachtens die Ausnahme. — Vergl. auch PLANCK zu § 462, OERTMANN zu § 462, EMERICH, Kauf und Werklieferungsvertrag, S. 70, MATTHIAS, Lehrbuch I, 498.

Das Reichsgericht betont in der oben angeführten Entscheidung mit Recht die Notwendigkeit der Feststellung der Verkehrssitte. Das Oberlandesgericht Köln hatte ausgesprochen: „mit dem Versagen des Nachbesserungsrechts habe die Beklagte gegen Treu und Glauben verstoßen, weil nur ein kleiner Teil der Lieferung mangelhaft gewesen sei, die Beklagte ein Interesse, die Ware gerade an einem bestimmten Tage zu erhalten, nicht gehabt habe, und für sie nur der Preisrückgang der Ware bestimmend gewesen, daher ein berechtigtes Interesse der Beklagten durch die um einige Tage verspätete Lieferung nicht verletzt worden sei“. „Diese Ausführung läßt aber jede Begründung in Hinsicht der Verkehrssitte und der im betreffenden Handelsverkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuche vermissen, unter deren Berücksichtigung die Frage, ob ein Verhalten gegen den nach Treu und Glauben auszulegenden Vertragsinhalt vorliegt, zu beantworten ist.“

In dem Urteil des RG. III. vom 4. Dez. 1907 ist das Nachbesserungsrecht des Verkäufers als nicht gegen Treu und Glauben verstoßend verneint: Gebäudewert 28 500 M., Ausbesserungskosten 570 M.; der 3. Senat versichert ausdrücklich die Uebereinstimmung mit dem Urteil des 2. Senats, Bd. 61, S. 94. Es war also offenbar keine dem Verkäufer zur Seite stehende Verkehrssitte festgestellt.

Treffend erklärt das Reichsgericht V, 27. März 1907, in voller Uebereinstimmung mit dem Landgericht II Berlin und Kammergericht VII, 30. Juni 1906, in derselben Sache: „dem Wandlungsanspruche stehe das Anerbieten des Verkäufers, die Ausbesserung des Mangels auf seine Kosten herbeizuführen, und die Ausführung dieses Anerbietens dann entgegen, wenn aus dem nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte auszulegenden Inhalte des Vertrages die Verpflichtung des Käufers zu folgern sei, die verbesserte Leistung als Erfüllung gelten zu lassen (Mot. II, S. 227, Reichsgericht VI 593/04 in Jur. Wochenschr. 1905, S. 488, No. 8).“

Meiner Ansicht nach handelt es sich z. B. bei einer Uhr um einen erheblichen Mangel, wenn die Uhr nicht geht und mehrere Tage zur Beseitigung des Uebelstandes erforderlich sind; der Käufer braucht sich auf Nachbesserung nicht einzulassen. Er mußte aber eine solche gestatten, wenn die Uhr nur deshalb im Augenblicke nicht geht, weil die Zeiger aufeinander gerückt sind, und dieser Uebelstand von dem verkaufenden Uhrmacher in einer halben Minute, vielleicht sogar in derselben Zeit von dem Käufer selbst beseitigt werden kann.

b) Sehr streitig war früher, ob auf Verlangen des Käufers der Verkäufer zur Beseitigung des Fehlers verpflichtet sei. Das BGB. spricht eine solche Verpflichtung nicht aus, gleichwohl ist sie anzunehmen:

α) als Schadensersatzanspruch. Ein Recht auf Schadensersatz steht aber dem Käufer nur zu, wenn der Verkäufer die Abwesenheit von Schwamm besonders zugesichert, oder wenn er den vorhandenen Schwamm arglistig verschwiegen hat (vergl. oben No. 6).

Darin haben KIPP bei WINDSCHEID 2, § 395 zu I 2 c, und ENDEMANN, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts (9) I, 987, Anm. 13, recht. Wenn aber ENDEMANN ein solches Recht als das allein mögliche bezeichnet, so ist dies nicht richtig; denn

Einige Schriftsteller lehnen Berücksichtigung der Verkehrssitte ab; so ENDEMANN (9) I, 988, Anm. 18, STAUB, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, S. 1620, Anm. 55 zu § 377 HGB., ECCIUS in GRUCHOTS Beitr. 43, 315, SCHÖLLER daselbst 46, 14, SCHRÖDER, Die Folgen schuldhafter Nichterfüllung, S. 13. Einige begründen ihren Standpunkt mit der „Natur der Sache“.

Unentschieden in Entsch. des OLG. Frankfurt, Rsprech. der OLG. 9, 286.

3) In dem Urteile vom 27. März 1907 erklärt der 5. Senat: ein Verstoß gegen Treu und Glauben liege aber jedenfalls dann nicht vor, wenn der Verkäufer zunächst jede Gewährleistung abgelehnt und erst, nachdem es zum Prozesse gekommen sei, mit seinem Anerbieten hervortrete. (Bezug genommen ist auf RG. V. 18. 04.)

β) es gilt auch hier das zu a) Gesagte: die Parteien können nach ihrem Belieben Vereinbarung treffen; also ist auch insoweit § 157 BGB. von Bedeutung. Es kann also auch „nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte“ eine Nachbesserungspflicht des Verkäufers als vereinbart in Frage kommen¹⁾.

9. Entsteht in einem Zivilprozeß Streit darüber, ob Hausschwamm vorhanden ist, oder ob es sich gar nicht um solchen Schwamm oder um einen ungefährlichen Schwamm handelt, so trifft die Beweislast den Käufer. Dies entspricht allgemeinen Regeln. § 363 BGB insbesondere bestimmt:

„Hat der Gläubiger eine ihm als Erfüllung angebotene Leistung als Erfüllung angenommen, so trifft ihn die Beweislast, wenn er die Leistung deshalb nicht als Erfüllung gelten lassen will, weil sie eine andere als die geschuldete Leistung oder weil sie unvollständig gewesen sei“²⁾.

10. Nach § 467 BGB. finden auf die Wandlung bei Kauf gewisse Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über Rücktritt Anwendung. Hiernach kann der Käufer auch im Falle des zufälligen Untergangs des Kaufgegenstandes, sowie auch nach wesentlicher Verschlechterung des Kaufgegenstandes wandeln, wenn nur die Verschlechterung nicht von ihm oder von seinen Leuten (§ 278) verschuldet ist (§§ 350, 351 BGB.).

11. Der Anspruch auf Wandlung oder auf Minderung, sowie der Anspruch auf Schadensersatz wegen Mangels einer zugesicherten Eigenschaft verjährt — von dem Falle der Arglist des Verkäufers abgesehen — § 477 BGB.:

a) bei beweglichen Sachen in 6 Monaten von der Ablieferung,

1) Zu a) und b): Einen anderen Standpunkt nimmt COSACK I, § 127 zu V, 2 ein. Er verneint die Nachbesserungspflicht des Verkäufers, bejaht aber sein Nachbesserungsrecht. Zu letzterem kommt er auf Grund des § 326 BGB. Hiernach muß bei gegenseitigen Verträgen dem im Verzuge befindlichen Teile von dem anderen Teile, wenn dieser von dem Vertrage zurücktreten will, in der Regel zunächst eine angemessene Frist „zur Bewirkung der Leistung“ bestimmt werden. So also namentlich von dem Käufer dem Verkäufer. COSACK meint: dies sei selbstverständlich; es gehe nicht an, daß der Verkäufer, der die Sache in mangelhaftem Zustande liefert, strenger behandelt werde, als der Verkäufer, der sie gar nicht liefert. Dieser Gesichtspunkt möchte gesetzgeberisch manches für sich haben, ist aber im Bürgerlichen Gesetzbuch nicht anerkannt. Der Verkäufer, wenn er den Kaufgegenstand mangelhaft leistet, ist nicht im Verzug. Denn Verzug ist Verletzung des Schuldverhältnisses in bezug auf die Zeit der Erfüllung. Zur Annahme des COSACKSchen Standpunktes wäre in der Lehre von der Gewährleistung ein Hinweis auf § 326 erforderlich gewesen. Soviel ich sehe, wird die Ansicht von COSACK allseitig abgelehnt.

2) Für Rechtsmängel vgl. § 442 BGB.

b) bei Grundstücken in einem Jahre von der Uebergabe an.

Während sonst regelmäßig eine Verlängerung der Verjährungsfrist durch Parteiabrede unzulässig ist (§ 225 BGB.), darf in diesem Falle die Verjährung durch Vertrag verlängert werden.

Hat der Verkäufer den Mangel arglistig verschwiegen, so tritt die Verjährung erst in 30 Jahren ein (§§ 477, 195 BGB.).

II. Im Vordergrund des Interesses steht der Hausschwamm in Gebäuden. Es handelt sich deshalb meistens um Grundstücke. In den folgenden Erörterungen beschränke ich mich fast vollständig auf diesen Fall.

Schwamm in beweglichen Sachen kommt in Betracht:

1. bei Schiffen. Auf einen solchen Fall werde ich im § 5 eingehen.

2. Im übrigen kommen folgende Fälle in Betracht:

a) Ist es erwiesen, daß der Hausschwamm schon vor dem Einbauen von bearbeitetem Holze in diesem lebensfähig vorhanden sein kann, so kommt im Falle des Verkaufs solchen Holzes die Frage der Gewährleistung für Fehler einer beweglichen Sache in Betracht.

b) Dasselbe gilt, wenn erwiesen ist, daß der Hausschwamm schon im Walde an stehenden Stämmen als Holzverderber vorkommt. Es kann dann die Frage der Haftung für solchen Schwamm bei gekauften Stämmen praktisch werden.

Eine gerichtliche Entscheidung über einen solchen Fall ist mir bisher nicht bekannt geworden¹⁾.

Bei einem Grundstück wird häufig verkauft, „wie es steht und liegt“. Ueber diesen sog. Kauf in Pausch und Bogen spricht das Bürgerliche Gesetzbuch nicht. Die Auslegung des Vertrags nach „Treu und

1) In den „Gutachten der Aeltesten der Kaufmannschaft von Berlin“ von APT, Neue Sammlung S. 368 ist folgendes Gutachten vom Jahre 1904 abgedruckt: „Es ist im Holzhandel Handelsgebrauch, daß bei Holzlieferungen — sofern nicht die in den „Gebräuchen im Berliner Holzhandel“ § 13 Absatz d und e näher gekennzeichneten Einschränkungen vorliegen — auf schwammiges Holz ein Nachlaß von einem Drittel des Kaufpreises gewährt wird.“

d und e lauteten damals:

„d) Bei Lieferung von Rundholz darf nicht mehr als 6 Proz. der Stückzahl mit Schwamm behaftet sein.

Bei Lieferung von geschnittenen und beschlagenen Balken, Mauerlatten und Kanthölzern darf nicht mehr als 3 Proz. der Stückzahl rindschällig sein.

Bei Lieferung von Brettern und Bohlen dürfen bis 9 Proz. der Stückzahl rindschällig sein.

e) Ware, welche mehr als $\frac{1}{3}$ der Länge rindschällig ist, bleibt von der Lieferung ausgeschlossen.“

An Stelle der vorstehenden Bestimmungen sind 1905 getreten:

Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte“ wird die Bedeutung jener Klausel klarzustellen haben. Vielfach besteht die Neigung, in ihr einen vollen Verzicht auf Gewährleistung zu erblicken. Dies wird vom Reichsgericht, V. 6. April 1907, in Uebereinstimmung mit dem 17. Senat des Kammergerichts auch für den Fall verworfen, daß der Käufer vor Abschluß des Kaufes eine gründliche Besichtigung des Grundstücks vorgenommen hat.

§ 2. Hausschwamm in Gebäuden. Im allgemeinen.

I. Wenn ich es nun versuche, die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches auf den Kauf eines Gebäudegrundstückes im Falle von Schwamm oder Schwammverdacht anzuwenden, so muß ich zunächst darauf hinweisen, daß

1. nach dem oben Gesagten die Zeit, zu welcher die Gefahr auf den Käufer übergeht, maßgebend ist. Diese Zeit kann von den vertragschließenden Teilen nach ihrem Belieben bestimmt werden. Fehlt es an solcher Bestimmung, so ist die Uebergabe des Grundstückes maßgebend, oder, wenn der Käufer vorher als Eigentümer im Grundbuch eingetragen wird, die Zeit der Eintragung (§ 446 BGB.).

Die Gefahr geht mit Uebergabe bzw. Eintragung auch dann über, wenn das Grundstück an einem erheblichen Fehler leidet. Die Uebergabe bzw. Auflassung (zum Zwecke des Eigentumsübergangs) sind Leistung des Kaufgegenstandes, trotz des Fehlers (nicht etwa Nichtleistung wegen des Fehlers)¹⁾. — Der Käufer trägt also auch im Falle eines wegen Hausschwammes bestehenden Gewährleistungsrechts die Gefahr. Gleichwohl kann er nach den oben § 1 näher mitgeteilten Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches (vgl. No. 10) noch wandeln, wenn auch das Haus durch Zufall abgebrannt oder wesentlich verschlechtert worden ist.

§ 14. „Bei Lieferung von Rundholz darf nicht mehr als 8 Proz. des kubischen Inhalts, bei Lieferung von geschnittenen oder beschlagenen Balken, Mauerlatten und Kanthölzern nicht mehr als 3 Proz. der Stückzahl, bei Lieferung von Brettern und Bohlen nicht mehr als 8 Proz. der Stückzahl nicht gesund (vergl. § 12) sein.

Die Klausel im Schlußscheine ‚besichtigt und für gut befunden‘ und ähnliche Qualitätsbezeichnungen schließen eine Bemängelung der Hölzer im Sinne des ersten Absatzes dieses Paragraphen nicht aus.

Auf das im Sinne des ersten Absatzes als fehlerhaft bezeichnete Holz hat der Verkäufer ein Drittel des Kaufpreises zu vergüten.

Stücke, von welchen mehr als ein Drittel der Länge nicht gesund ist, sind nicht lieferbar.“

1) Vergl. BREIT, Vinkulationsgeschäft (1908), S. 146. § 459 spricht von dem Augenblicke, in dem die Gefahr „übergeht“, nicht davon, daß sie übergehen würde.

2. Die Gewährleistungspflicht des Verkäufers ist zunächst fraglos anzunehmen, wenn der Verkäufer eine entsprechende Zusicherung gemacht hat. Der Verkäufer ist gewährleistungspflichtig, wenn er das Nichtvorhandensein von Schwamm zugesichert hat und sich demnächst Vorhandensein von Schwamm herausstellt. Ebenso ist der Verkäufer verpflichtet, wenn er das Nichtvorhandensein von Schwammverdächtigkeit zugesichert hat und demnächst ein Schwammverdacht festgestellt wird.

Hierbei ist nur darauf aufmerksam zu machen, daß die Zusicherung im einzelnen Falle der Auslegung bedarf. Ist in der Zusicherung schlechthin von „Schwamm“ die Rede, so könnte möglicherweise nur echter Hausschwamm gemeint sein. Es handelt sich um Auslegung eines Vertrags. Wie schon oben S. 11 bemerkt, erfolgt die Auslegung gemäß § 157 BGB. „nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte“. Es wird durch Sachverständige festzustellen sein, ob nach einer Verkehrssitte im gegebenen Falle unter „Schwamm“ und „Schwammverdacht“ nur an den echten Hausschwamm oder welche andere Art sonst etwa noch gedacht ist. Die folgenden Erörterungen werden dabei von Wert sein können.

3. Fehlt es an einer Zusicherung, so tritt nach dem oben Gesagten gesetzlich nur dann Gewährleistungspflicht ein, wenn der Fehler den Wert oder die Tauglichkeit zu dem gewöhnlichen oder dem nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauch aufhebt oder erheblich mindert.

Daß Hausschwamm einen solchen Fehler unter Umständen bilden kann, ist allseitig anerkannt!

Auch wird häufig schon der Schwammverdacht als ein solcher Fehler erachtet. Was lediglich auf Grund von Vorurteilen als Fehler angesehen wird, ist kein Fehler im Sinne des Gesetzes, also z. B. gewiß nicht Spuk; es muß sich um eine „berechtigte Verkehrsanschauung“ handeln. (Reichsgericht, II. 5. Februar 1907; V. 15. April 1905.) Wann dies bei Hausschwamm der Fall ist, wird in den §§ 3 flg. näher zu erörtern sein. Hier handelt es sich zunächst noch um den Begriff der „Erheblichkeit“. Ueber diesen ist schon hier einiges zu sagen, weil er in den in §§ 3 flg. mitzuteilenden gerichtlichen Entscheidungen eine Rolle spielt.

II. Von „Erheblichkeit“ und „Unerheblichkeit“ eines Fehlers wird in dieser Arbeit mehrfach die Rede sein, so namentlich beim Kaufe, ferner beim Werkvertrage, bei der Miete.

Auch sonst ist im Bürgerlichen Gesetzbuch die „Erheblichkeit“ mehrfach vorausgesetzt. So kann nach § 616 der Dienstverpflichtete seines Anspruches auf Vergütung nicht dadurch verlustig gehen, daß er nur für

eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit durch einen in seiner Person liegenden Grund ohne seine Schuld an der Dienstleistung verhindert wird; so kann nach § 1391 die Frau von ihrem Manne Sicherheitsleistung verlangen, wenn er durch sein Verhalten die Rechte der Frau am Frauengute erheblich gefährdet; so kann nach § 1468 die Frau Aufhebung der Gütergemeinschaft verlangen, wenn der Mann das Gesamtgut durch Verschwendung erheblich gefährdet; so kann nach § 2128 der Nacherbe von dem Vorerben Sicherheitsleistung verlangen, wenn durch das Verhalten des letzteren die Besorgnis einer erheblichen Verletzung der Rechte des Nacherben begründet wird; so kann nach § 2338 ein Abkömmling in seinem Pflichtteilsrecht beschränkt werden, wenn er so verschwendet oder so überschuldet ist, daß sein späterer Erwerb erheblich gefährdet wird.

In § 259 Abs. 3 wird die sonst bestehende Verpflichtung zur Leistung des Offenbarungseides für Angelegenheiten von geringer Bedeutung ausgeschlossen. In mehreren Bestimmungen spricht das Bürgerliche Gesetzbuch von „grober Verletzung“, von „wesentlich“, von einem „wichtigen Grunde“, im § 680 von einer „dringenden Gefahr“.

Wie das Reichsgericht oft bemerkt hat, handelt es sich um die Anwendung des alten Satzes „*minima non curat praetor*“. — Gewöhnlich wird in den Lehrbüchern angeführt, namentlich zu § 544 über Miete; daß durch diese Bestimmung die Schikane, der Mißbrauch, ausgeschlossen werden solle. Man wird aber annehmen müssen, daß die angeführten Einschränkungen doch noch etwas mehr bedeuten; denn die Unzulässigkeit des Mißbrauches eines Rechtes wird im § 226 ganz allgemein ausgesprochen: „Ausübung eines Rechtes, wenn dies nur den Zweck haben kann, einem anderen Schaden zuzufügen“. Denkbar wäre es allerdings, mit den angeführten Einschränkungen hier den Mißbrauch im einzelnen Falle noch etwas genauer zu bestimmen.

Meiner Ansicht nach liegt für die in diesem Aufsätze in Betracht kommenden Fälle der Schlüssel im § 320 Abs. 2 BGB.:

„Ist von der einen Seite teilweise geleistet worden, so kann die Gegenleistung insoweit nicht verweigert werden, als die Verweigerung nach den Umständen, insbesondere wegen verhältnismäßiger Geringfügigkeit des rückständigen Teiles gegen Treu und Glauben verstoßen würde.“

Auf „Treu und Glauben“ also wird es ankommen. Eine vollständige Erörterung dieses Begriffes ist in diesen Forschungen nicht möglich. Es muß auf die reichhaltige Literatur und die Rechtsprechung verwiesen werden.

Zu der Frage der Unerheblichkeit liegen verschiedene Entscheidungen vor. Das Oberlandesgericht zu Breslau hat am 4. Dezember 1906 ausgesprochen:

„Die unerhebliche Minderung des Wertes oder der Tauglichkeit steht nicht der unbedeutenden Aufwendung zur Beschaffung des Wertes oder der Tauglichkeit durch Beseitigung des vorhandenen Fehlers gleich. Das Gesetz will nicht zu einer Instandsetzung nötigen, sondern schreibt nur die Duldung des unerheblich den Wert oder die Tauglichkeit herabsetzenden Mangels vor, so daß ein erheblich mindernder Fehler trotz der leichten Möglichkeit der Beseitigung den Verkäufer zur Gewährleistung verpflichtet.“ (Ztschr. „Das Recht“, 1907, S. 126, No. 154.)

Das Kammergericht hat am 19. November 1903 den Schwamm für unerheblich erklärt, „wenn völlige Beseitigung durch Arbeiten von kurzer Dauer ohne Notwendigkeit gänzlicher Räumung möglich ist“.

Das Reichsgericht äußert sich in seiner Entscheidung vom 27. März 1907 zur Frage der Unerheblichkeit folgendermaßen:

„Ob eine unerhebliche Minderung des Wertes oder der Tauglichkeit der gekauften Sache vorliegt, ist nach der Gesamtheit der Umstände zu beurteilen, und von ganz besonderer Erheblichkeit wird es sein, wieviel die Kosten der Beseitigung des Mangels betragen usw.“

Diese Entscheidung betraf einen Fall des Hausschwammes. Auf die Kosten allein kann es nicht ankommen. Gesetz: den Kauf einer Uhr; die Uhr geht nicht; der Fehler läßt sich in 3 Tagen mit einem Kostenaufwand von 1 M. sicher beseitigen. Der Fehler ist trotzdem erheblich, wenn der Vertrag nicht entgegengesetzte Abrede ergibt. Gesetz: Der Hausschwamm läßt sich mit einem Kostenaufwande von 500 M. zuverlässig in 2 Wochen beseitigen; der Käufer muß aber das Grundstück während dieser Zeit vollständig räumen. Trotz der geringen Kosten dürfte der Fehler erheblich sein.

In der Entscheidung vom 13. Juni 1907, 14 U 3756. 07 hielt das Kammergericht die Trockenfäule für unerheblich, weil sie nach dem Gutachten des Prof. D. mit einem Kostenaufwande von 5000 M. vollständig zu beseitigen sei und dieser Betrag im Verhältnisse zum Werte des Grundstücks von 2045000 M. gering sei. Das Reichsgericht V, 27. November 1907, mißbilligte diesen Vergleich unter Hinweis auf seine frühere Entscheidung vom 15. April 1905 (vergl. unten § 4) und erklärte den Mangel für erheblich.

Das Oberlandesgericht Dresden erklärte, 1. Februar 1902, die Herabsetzung des Preises von 16500 M. um 275 M. für zulässig, da es nur darauf ankomme, ob die Wertminderung „an und für sich erheblich sei“; Seuff. Arch. 57 No. 209; im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches sei nicht zu prüfen, ob der Mangel verhältnismäßig, sondern nur, ob er überhaupt erheblich sei.

Weitere Belege zur Frage der Erheblichkeit liefern die im Folgenden in Verbindung mit anderen Rechtsfragen mitgeteilten Entscheidungen.

Treffend sprach das Reichsgericht (5. Februar 1907) aus: „Die Frage, ob ein Mangel erheblich oder unerheblich . . . sei, ist teils Tatfrage, teils Rechtsfrage“ 1).

Besonders betone ich hier zum Schlusse folgendes: Ist der Fehler unerheblich, so hat der Käufer nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche weder Wandlungs-, noch Minderungs-, noch Beseitigungsrecht 2). Die meines Wissens verbreitete Vorstellung, daß der Käufer bei unerheblichem Mangel zwar nicht wandeln, wohl aber mindern dürfe und Recht auf Beseitigung auf Kosten des Verkäufers habe, beruht wohl auf einem Rechtsirrtum. Doch könnte diese Vorstellung gegebenenfalls nach dem oben § 1 zu 8 über Auslegung des Kaufes „nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte“ Gesagten zu einem anderen Ergebnisse führen; so, wenn Käufer und Verkäufer erkennbar übereinstimmend beim Kaufabschlusse von jener Anschauung beherrscht wurden, ferner, wenn diese Anschauung in der betreffenden Gegend der Verkehrssitte entsprach und die Parteien unter Bezugnahme auf die Verkehrssitte den Vertrag schlossen. Ob eine solche Verkehrssitte festzustellen ist, bedarf der Aufklärung.

III. Alle übrigen Rechtsfragen beantworten sich nach dem in § 1 Gesagten bei Grundstücken mit Hausschwamm sehr leicht. Aufmerksam mache ich hier nur auf die für die Frage des Ausbesserungsrechts und der Ausbesserungspflicht des Verkäufers (§ 1 zu 8) festzustellende etwaige Verkehrssitte.

Die Wandlungsklage geht nicht auf Schadensersatz. Eine Klage auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung hat der Käufer nur bei Arglist oder besonderer Zusage 3).

§ 3. Minderung der Tauglichkeit.

I. Durch vorhandenen Schwamm kann die Tauglichkeit eines Hauses erheblich gemindert oder aufgehoben sein; wenn z. B. der Schwamm

1) Vgl. unten § 4: Entscheidung vom 15. April 1905.

2) In zahlreichen Entscheidungen des Reichsgerichts anerkannt; vgl. z. B. V. 27. März 1907, unten § 4 gegen Ende.

3) Deshalb haftet auch der Verkäufer schwammiger Balken dem Käufer nicht, wenn er keine besondere Zusage macht und ohne Arglist ist. Ob der Verkäufer im Falle einer Fahrlässigkeit auf Schadensersatz haftet, wenn die mit dem Krankheitsstoff behafteten Balken das Haus des Käufers anstecken, wird unten in § 7 zu III zu berühren sein. Vgl. auch S. 73 a. E.

Denkbar ist sonst der Fall, daß nach Uebergang der Gefahr die Sache durch Verschulden des Verkäufers oder seiner Leute beschädigt wird. Dafür haftet der Verkäufer nach allgemeinen Regeln. Beim Hausschwamm wird dieser Fall nicht praktisch sein.

das ganze Haus ergriffen hat. Es kann sich um ganz ungewöhnlich große Ausdehnung handeln (vergl. oben Einleitung I, 1).

Die Anwesenheit von Hausschwamm in einem Gebäude ist als ein die Gewährleistungspflicht regelmäßig begründender Sachmangel seit langer Zeit in fester Rechtsprechung angenommen.

1. So schon nach gemeinem Recht auf Grund der römischen Gesetze z. B. in einem Erkenntnis des Oberlandesgerichts Wolfenbüttel vom 10. März 1845, bestätigt durch Erkenntnis des vormaligen Ober-Appellationsgerichts daselbst vom 17. Oktober 1845 in Sachen Gehrman wider Heicke (SEUFF. Arch. 10 No. 29):

„Es leidet keinen Zweifel, daß der in einem Hause sich vorfindende Schwamm als der Brauchbarkeit schadend, oder doch den Wert vermindernd, den ediktmäßigen Fehlern beizuzählen ist, ohne daß es darüber eines Gutachtens durch Sachverständige bedarf¹⁾, so daß mithin unter den sonstigen Voraussetzungen, namentlich der, daß der Fehler schon zur Zeit des Kontraktes vorhanden gewesen . . . die ädilitischen Klagen stattfinden. Auch ist ein solcher Fehler, wenn er beim Abschlusse des Kontraktes nicht sichtbar oder nur dem Sachverständigen erkennbar war, so lange als ein heimlicher zu beurteilen, bis die Wissenschaft des Käufers dargetan wird . . . und insofern die Lage des Hauses ihrer Feuchtigkeit wegen von der Beschaffenheit ist, daß sie die Entstehung des Schwammes begünstigt, so mußten zwar Kläger darauf, daß das Haus davon ergriffen werden konnte, gefaßt sein, keineswegs aber enthält dieses einen Grund, weshalb Beklagte der gesetzlichen Verpflichtung, den zur Zeit des Kontraktes bereits vorhandenen Fehler speziell anzuzeigen, . . . sich hätten überheben dürfen.

Dagegen kann die Feuchtigkeit der Wände des Erdgeschosses im Winter von 1842/43 die Käufer zu einem Ansprüche gegen die Verkäufer nicht berechtigen, weil eine periodische Feuchtigkeit der Wände als mit der Witterung und der augenfälligen örtlichen Lage zusammenhängend und dadurch bedingt, mehr oder minder gewöhnlich . . . auch sofort in die Sinne tretend ist, . . . und nur eine ignorantia, quae non in supinum hominem cadit, dem Käufer zu statten kommt.“

Zahlreiche Stellen aus dem Corpus juris sind zum Belege für die einzelnen Sätze des Urteils angeführt.

2. So ferner auch in Anwendung des Allgemeinen Landrechts für die Königlich preußischen Staaten, z. B. auch vom Reichsgericht, 12. Dezember 1902.

Nur einige neuere gerichtliche Entscheidungen seien hier im Auszug mitgeteilt:

Kammergericht Berlin, 13. Zivilsenat, in Sachen U 2161/00, 28. März 1901, in Anwendung des Allg. Landrechts:

„Die erhobene Wandlungsklage ist begründet. Nach dem durchaus einwandfreien H.schen Gutachten ist das Holzwerk der Dielungen und Tür-

1) Also ganz ohne sachverständige Untersuchung!

bekleidungen der gedielten Räume des Hauses stark vom Hausschwamm ergriffen und zum größten Teil davon zerstört, und ist auch mit Bestimmtheit anzunehmen, daß der Schwamm schon vor der Zeit des von den Parteien beschlossenen Kaufes vorhanden gewesen ist. Der Sachverständige nimmt auch an, daß die Klägerin nicht in der Lage gewesen ist, zur Zeit des Kaufes das Vorhandensein von Hausschwamm durch den Geruch wahrzunehmen, und auch die Besichtigung des Hauses wegen der vorhandenen Möbel, Bilder, Uebergardinen an den nur sehr kleinen Fenstern und wegen des Oelfarbenanstrichs der Fußböden wahrscheinlich der Klägerin keinen Anlaß geboten hat, auf das Vorhandensein von Schwamm zu schließen.

Unter 7 Nummern führt das schriftliche Gutachten . . . Arbeiten und Aufwendungen an, welche zur Beseitigung der Schwammschäden erforderlich seien, und schätzt die Summe der hierzu erforderlichen Aufwendungen auf 550 M. Das nachträglich erstattete schriftliche Gutachten berechnet den zur Beseitigung der Schwammschäden erforderlichen Zeitraum unter Voraussetzung günstigen Wetters und weiterer Voraussetzung, daß das Haus vollständig geräumt würde, auf rund 6 Wochen, anderenfalls auf wenigstens 4 Wochen mehr.

Es kann hiernach nicht zweifelhaft sein, daß sowohl nach Maßgabe der Kosten als nach Maßgabe der Zeit, während welcher das Haus zwecks Beseitigung des Schwammschadens unbenutzbar werden würde, der Mangel zur Begründung der Wandlungsklage ausreichend erheblich ist.“

Man nahm also doch an, daß es immer zunächst auf die Eigenart des gegebenen Falles ankomme. So auch das Landgericht I Berlin, 14. Zivilkammer, in Sachen O. 235. 99. 20. November 1900. Das Landgericht wies die Wandlungsklage ab und verurteilte den Verkäufer nur zur Zahlung des zur Beseitigung des Schwammes erforderlichen Geldbetrags von 3400 M.:

„Es handelt sich zunächst um die Frage, ob und in welchem Umfange der Schwamm sich in dem gekauften Hause befindet. Die beiden vernommenen Sachverständigen, der Baurat H. und der Ratszimmermeister A., haben ein im wesentlichen gleiches Gutachten abgegeben, dem das Gericht als einem in sich begründeten und sachgemäßen durchaus beigetreten ist. Demnach ist einmal für erwiesen zu halten, daß der Hausschwamm in dem Grundstück ist, namentlich in den beiden Kellerseiten des Hauses und besonders in den Räumen, in denen der Beklagte eine Fischhandlung betreibt. Zweitens ist aber für dargetan zu erachten, daß durch eine gründliche, ordnungsgemäße Ausbesserung dieser Schwammstellen einschließlich der vorgefundenen Trockenfäule eine dauernde Beseitigung all dieser Schäden zu erzielen ist. Während der Sachverständige H. den benötigten Betrag auf 3400 M. berechnet, erachtet A. solchen auf etwa 2—3000 M.

Demgemäß war zu entscheiden, ob Kläger bei dieser Sachlage und ohne Rücksicht darauf, ob den Beklagten irgendwie ein Verschulden zur Last fällt, von dem Kaufvertrage zurückzutreten berechtigt ist.

Dies war zu verneinen. Es kann selbstredend einem Bedenken nicht unterliegen, daß das Freisein von Hausschwamm eine gewöhnlich vorausgesetzte Eigenschaft für ein Grundstück ist, daß auch im vorliegenden Falle ein Zweifel nicht sein kann, wie sich aus den Gutachten ergibt, daß der Schwamm schon vor der Uebergabe des Grundstückes bzw. der Auflassung vorhanden war; jedoch ist es nach den Bestimmungen der §§ 317 ff., 325, 326, 331, 393, 394 Teil I Tit. 5 ALR. und im Anschluß an die Entscheidung des Ober-Tribunals, Bd. 69, S. 135, des Reichsgerichts, Bd. 13, S. 283 stehender Gerichtsgebrauch und wiederholt auch der Grundsatz ausgesprochen, daß die nicht gehörig geleistete Erfüllung in der Regel den andern vertragschließenden Teil noch nicht berechtigt, vom Vertrage selbst wieder abzugehen, es ihm vielmehr nur freisteht, die vertragsmäßige Erfüllung zu verlangen, vorausgesetzt, daß die nachträgliche Erfüllung nach Sachlage und Recht noch als solche gelten kann.

So ist es hier der Fall. Nach dem Gutachten der Sachverständigen handelt es sich nur um einen geringfügigen Mangel, der durchaus gründlich und dauernd zu beseitigen ist, dessen Beseitigung ferner, wie aus der Beschreibung der einzelnen vorgefundenen Fehler sich ergibt, den Kläger bzw. dessen Mieter in der Benutzung der betreffenden Räume nicht unbillig und über Gebühr beschränkt; zudem ist hierbei noch zu beachten, daß wohl die meiste Störung den Beklagten selbst trifft in der von ihm benutzten Fischhalle.

War hiernach die Wandlungsklage abzuweisen, so waren dem Kläger dagegen diejenigen Beträge zuzusprechen, die die Ausbesserung jener Schäden erfordert; da die Aussagen der beiden Sachverständigen fast übereinstimmen, erschien es angemessen, den Betrag von 3400 M. anzunehmen.“

In zweiter Instanz scheinen dann allerdings doch weitere Bedenken entstanden zu sein. Der Verkäufer zahlte nämlich, um der möglichen Zulassung der Wandlung durch das Kammergericht zu entgehen, im Vergleichswege 10000 M. und übernahm die Hälfte der entstandenen Kosten. Bedenken konnte namentlich die Unterscheidung des Landgerichts zwischen Wandlung und Minderung veranlassen. Ob solche Unterscheidung nach Allgemeinem Landrechte zulässig war, soll hier, da das ALR. jetzt nicht mehr in Betracht kommt, nicht untersucht werden. Nach BGB. ist solche Unterscheidung jedenfalls unzutreffend. Nach BGB. kommt es, wie oben bereits bemerkt, darauf an, ob der Fehler erheblich ist. Eine unerhebliche Minderung des Wertes oder der Tauglichkeit kommt nicht in Betracht; verleiht also nicht das Recht der Wandlung, aber auch nicht das Recht der Minderung. (So z. B. Reichsgericht, V. 27. März 1907)¹⁾. Ist aber der Fehler erheblich, so steht es ganz in der Wahl des Käufers, ob er den Preis mindern oder ob er wandeln will.

1) Vergl. unten § 4 gegen Ende, oben § 2, II am Ende.

Ob der Käufer im Falle eines erheblichen Fehlers Beseitigung des Fehlers vom Verkäufer verlangen darf, war, wie schon oben bemerkt, streitig. Das Landgericht scheint im mitgeteilten Falle (20. Nov. 1900) nach ALR. bejahen zu wollen. Nach BGB. ist die Frage jetzt für gewöhnlich zu verneinen (vergl. oben § 1 zu 8 unter b).

3. In den folgenden Entscheidungen handelte es sich um Anwendung des Bürgerlichen Gesetzbuches. Ich erwähne hier nur einige. Weitere Beläge werden in den folgenden Paragraphen geliefert.

Kammergericht Berlin, 4. Zivilsenat, in Sachen U. 2631. 04, 22. Mai 1905: „Ist ein Haus mit dem echten Hausschwamm behaftet, so ist sein Wert und seine Tauglichkeit in nicht unerheblichem Maße gemindert.“ In einer anderen Sache bezeichnete derselbe Senat am 8. Februar 1906 den Hausschwamm „schon wegen der durch ihn eintretenden Gefährdung des ganzen Bauwerks“ als einen „erheblichen Mangel“; das Reichsgericht, V, 9. Januar 1907, bestätigte diesen Standpunkt. So schon derselbe Senat des Reichsgerichts am 15. April 1905; am 1. Juli 1905 wurde Anerkennung des echten Hausschwammes als erheblicher Sachmangel, als „unbedenkliche und feststehende Praxis“ bezeichnet; letzteres auch in der schon erwähnten Entscheidung vom 9. Januar 1907.

In der Entscheidung vom 19. Nov. 1903 sprach das Kammergericht aus:

„Schwamm in einem Wohnhause, welches als Zubehör eines gewerblichen Betriebes (hier Ziegelei) dienenden Grundstückes erworben worden ist, hat der Verkäufer auch dann zu vertreten, wenn das mit dem Grundstück erworbene Haus als solches nur von untergeordneter Bedeutung ist. Indes ist die Wandlungsklage dann ausgeschlossen, wenn völlige Beseitigung des Schwammes durch nachträgliche Arbeiten von nur kurzer Dauer ohne die Notwendigkeit gänzlicher Räumung des Wohnhauses möglich und angeboten worden ist.“ („Das Recht“ 8, 45; SOERGEL 5, 106.)

II. In den meisten Entscheidungen handelt es sich um *Merulius lacrymans*. In neueren Entscheidungen ist auch *Polyporus vaporarius* als erheblicher Sachmangel angenommen, so in der Entscheidung des Reichsgerichts, V, 6. April 1907: „Der sogen. *Polyporus-Vaporarius*-Pilz ist in einem neuerbauten Hause, das noch viele Baufeuchtigkeit enthält, fast ebenso gefährlich wie der echte Hausschwamm (*Merulius lacrymans*); sein Vorhandensein bei Uebergabe eines Hauses ist ein erheblicher Sachmangel“¹⁾.

1) Wenn das Reichsgericht in dieser Entscheidung versichert, daß die Rechtsprechung bisher auch einen Unterschied zwischen beiden Pilzarten in rechtlicher Beziehung

§ 4. Minderung des Wertes. Schwammverdacht.

Mangelnde Tauglichkeit — wenn sie nicht ganz unerheblich ist — mindert den Wert.

Das Kammergericht betont in zahlreichen Entscheidungen die Minderwertigkeit eines schwammbehafteten Hauses und spricht in seiner Entscheidung vom 5. Juni 1905, 4 U 3015/04 aus, „daß ein mit Schwamm behaftetes Haus minderwertig ist, daß es nur schwer verkäuflich ist, daß das Vorhandensein des Schwammes die Substanz des Hauses in hohem Maße gefährdet und daß endlich die Beseitigung des Schwammes beträchtliche Aufwendungen erfordert; das alles steht erfahrungsmäßig über allem Zweifel fest.“

Es gibt aber auch Umstände, welche trotz völliger Tauglichkeit der Sache nach der Verkehrsanschauung den Wert erheblich mindern.

„So beispielsweise, wenn die Sache nicht von einer bestimmten Firma herrührt, nicht mit einer bestimmten Marke versehen ist, nicht bestimmte Sicherheitsmerkmale an sich trägt; so ist es beim Kauf alter Briefmarken nicht nur eine Beweissicherung, sondern auch ein den Verkehrswert beeinflussendes materielles Moment, daß sie mit dem alten Stempel versehen sind; so kann, auch wenn das Haus keinen Schwamm hat, schon die Schwammverdächtigkeit eine Eigenschaft sein, die den Wert beeinträchtigt.“ KOHLER, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. 2, 237.

Die Imponderabilien spielen eine Rolle im Verkehre.

Schwammverdacht ist nach Reichsgericht, V. 27. März 1907, vorhanden, „wenn jederzeit das Wiederauftreten des Hausschwammes zu befürchten ist“. In der Entscheidung vom 15. April 1905 spricht das Reichsgericht von „Schwammverdächtigkeit“ als einer „dem Gebäude anhaftenden Befürchtung des jederzeit möglichen Wiederauftretens des in seinem Keime schwer zu beseitigenden Hausschwammes“.

In zahlreichen Entscheidungen hat das Reichsgericht den Schwammverdacht für einen erheblichen Mangel erklärt¹⁾. So schon nach Allgemeinem Landrecht in Sachen Wolff c/a Daum V. 74/99, sodann am 20. April 1901:

nicht gemacht habe, so geht dies, wie sich noch zeigen wird, zu weit. Vgl. z. B. unten § 4 Urteil des Landgerichts II Berlin vom 13. Dez. 1905, des Kammergerichts vom 30. Juni 1906.

1) Der Schwammverdacht muß aber spätestens in zweiter Instanz geltend gemacht werden; in der Revisionsinstanz ist ein solches neues Vorbringen verspätet. Reichsgericht V. 2. Juli 1892; BOLZE, Entsch. 13, No. 315.

„Das Reichsgericht hat es bisher nicht für unangemessen erachtet, daß bei der Berechnung des Minderwertes wegen Schwammfehler im einzelnen Falle zwei Faktoren berücksichtigt werden: die zur Vertilgung des Schwammes und zur Beseitigung der durch den Schwamm erzeugten Schäden erforderlichen Reparaturkosten und die nach Aufwendung dieser Kosten infolge der Schwammverdächtigung eingetretene Verminderung des Kaufwertes des Grundstückes (vergl. Urteil in Sachen Wolff c/a v. Daum V. 74/1899). Würde dies nicht angenommen, so erhielte der Käufer nicht, was er durch ein schwammfreies Grundstück erhalten haben würde. ...“

Ferner — gleichfalls nach Allgemeinem Landrecht — 12. Dezember 1902:

„Das Reichsgericht hat es sowohl für zulässig erachtet, bei der Berechnung des Minderwertes wegen Hausschwammes neben den zur Vertilgung des Schwammes und zur Beseitigung der durch den Schwamm erzeugten Schäden erforderlichen Reparaturkosten auch die nach der Aufwendung dieser Kosten infolge des Schwammverdachtens eingetretene Verminderung des Kaufwertes des Grundstückes zu berücksichtigen, als auch ferner, auf Grund der richterlichen Erfahrung festzustellen, daß durch das Vorhandensein des Schwammes der Verkaufswert eines Grundstückes dauernd leide, selbst wenn es gelungen sei, den Schwamm zur Zeit zu beseitigen. Die Revision irrt in der Annahme, daß das Berufungsgericht in den Minderwert die Reparaturkosten hineingezogen habe, dies ist nicht geschehen; es ist nur daraus, daß diese Kosten sich auf eine bestimmte Summe belaufen haben, der Schluß gezogen worden, sie würden beim Wiederauftreten des Schwammes eine ähnliche Summe erreichen. Wenn sich das Berufungsgericht für sachkundig genug erachtet hat, den Minderwert des Grundstückes aus sich festzusetzen, so bedurfte es einer Vernehmung von Sachverständigen nicht darüber, daß der Verkaufswert des Grundstückes durch den Schwamm nicht gedrückt worden sei¹⁾. Ist von dem Berufungsgericht das Vorhandensein des Minderwertes durch die Schwammgefahr ohne Rechtsirrtum festgestellt, so liegt die Schädigung des Klägers beim Erwerbe des Grundstückes vor. Die einmal eingetretene Schädigung, die darin liegt, daß der Kläger bei Kenntnis des Schwammes einen geringeren wie den bewilligten Kaufpreis bewilligt haben würde, kann dadurch nicht wieder beseitigt werden, daß das Grundstück zu einem höheren wie dem Erwerbspreise weiter veräußert wird. Deshalb lag für das Berufungsgericht kein Anlaß zur Feststellung vor, ob der Kläger das Grundstück tatsächlich und zu welchem Preise er es verkauft hat, und ob bei diesem Verkaufe der Kläger wegen seiner Kenntnis der Schwammgefahr einen geringeren Preis gefordert hat oder in Unkenntnis der Schwammgefahr einen höheren Preis als den gezahlten gefordert haben würde, wenn er sich des Mangels bewußt gewesen wäre.

Auch unter Anwendung des BGB. hat das Reichsgericht den Schwammverdacht für einen erheblichen Sachmangel erklärt: 24. Juni 1903, 20. April 1904 „nach allgemeiner Verkehrsanschauung“, 20. Mai 1904, 15. April 1905, 30. Juni 1906, 4. Dezember 1907 u. s. w.

1) Vgl. oben § 3, I, 1. Anm. 2.

Ob aber Schwammverdacht vorliegt, muß im einzelnen Falle mit Hilfe von Sachverständigen festgestellt werden. Hierbei sind nach Reichsgericht, 30. Juni 1906, „Verschiedenheit der örtlichen und sonstigen Lebensverhältnisse und Anschauungen des Verkehrs“ sorgfältig zu berücksichtigen. Das Reichsgericht bemerkt a. a. O. weiter: nach früherer Schwammbehaftung des Hauses bleibe auch nach Beseitigung meist Schwammverdächtigkeit nach Ansicht des Verkehrs und der Gerichte, darin liege ein den Wert des Hauses mindernder Mangel; doch könnten besondere Verhältnisse eintreten. In dem am genannten Tage zu entscheidenden „besonderen Falle“ hatte das Berufungsgericht

„auf Grund des ihm vorliegenden Gutachtens zweier technisch vorgebildeter, in der Praxis des Geschäftslebens stehenden, zu gerichtlichen Sachverständigen ernannten Sachverständigen M. und O., mit denen im wesentlichen auch der Sachverständige D. übereinstimmt, die Ueberzeugung gewonnen, daß nach sachgemäßer Ausführung der von ihnen als erforderlich bezeichneten Bauarbeiten weder ein Minderwert des Grundstückes nachweisbar sei, noch das Vorhandensein von Hausschwamm auf einen weiteren Verkauf einen Einfluß ausüben könne. Diese ohne prozessuale Verstöße getroffene Feststellung ist gemäß § 561 ZPO. für das Revisionsgericht bindend, sie wird mit Unrecht vom Revisionskläger bekämpft und sie rechtfertigt es, daß bei unbestrittener Gleichheit des Wertes der fehlerfreien Sache mit dem Kaufpreis gemäß § 472 BGB. nur der Betrag der nötigen Ausbesserungskosten dem Kläger als Minderwert zugesprochen wird. Neue, besonders „auf dem Grundstücksmarkte erfahrene“ Sachverständige, wie die Revision meint, brauchte das Berufungsgericht um so weniger zu vernehmen, als es ja seine Gewährsmänner für in der Praxis des Geschäftslebens stehend erklärt und es bei zwei „Ratszimmermeistern“ in Berlin wohl selbstverständlich ist, daß sie auch genügende Kenntnis und Erfahrung vom Grundstücksmarkte haben. Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Ueberzeugung auch den Satz beigefügt, daß ein mit den Verhältnissen des Hauses vertraut gemachter Käufer vermutlicherweise ein Wiederauftreten des Schwammes nicht befürchten dürfte und jede Furcht durch den Hinweis auf das Ergebnis dieses Prozesses leicht beseitigt werden könnte. Mag der Revision zugegeben sein, daß der Hinweis auf gegenwärtigen Rechtsstreit ein schwaches Trostmittel für ängstliche Kaufliebhaber sein könnte und daß die Schwammverdächtigkeit des Hauses schon im vornherein den Kreis der Kaufliebhaber zu verkleinern vermöchte, so wird doch durch die auf den besonderen Verhältnissen fußende Gutachten der Sachverständigen M., O. und D. das Berufungsurteil schon allein getragen und gehen aus ihnen als solche besonderen Verhältnisse hervor, daß nur die Kellerdecke, nicht aber das übrige große Haus vom Schwamm ergriffen war, daß die Reparatur die Mieter wenig belästigt und ganz sicheren Erfolg verspricht usw. Muß ja sogar das vom Kläger dem Berufungsgericht vorgetragene Privatgutachten des Grundstücksmaklers E., wenn es auch Entwertung durch Schwammverdacht behauptet, anerkennen, daß die Furcht im Publikum vor Schwamm in

neuerer Zeit wegen der Fortschritte der Chemie, der Heilbarkeit des Fehlers und wegen des BGB. etwas verringert ist“¹⁾.

Diese Entscheidung erinnert an eine solche des Reichsgerichts vom 3. Juli 1889 (auf Grund des Allg. Landrechts):

„Das Haus hatte zwar bei der Uebergabe den Schwamm, dieser ließ sich aber so beseitigen, daß derselbe Zustand hergestellt wurde, wie wenn das Haus nie Schwamm gehabt hätte. Käufer kann deshalb nicht wegen fehlender Eigenschaften zurücktreten . . . und der Minderwert beziffert sich auf den Betrag der zur Herstellung jenes Zustandes aufzuwendenden Reparaturkosten. Hier war zum Vorteil des Revisionsklägers unrichtig angenommen, es sei noch ein weiterer Betrag von dem Kaufpreise abzuziehen, welcher sich bei Berücksichtigung des Verhältnisses des wahren Wertes des Hauses zum Kaufpreise ergebe.“ (BOLZE, Praxis des R.-G. 8, No. 371.)

Das Kammergericht, 4. Zivilsenat, hat in seiner schon oben erwähnten Entscheidung U 2631/04 am 22. Mai 1905 ausgesprochen:

„Ist ein Haus mit dem echten Hausschwamm behaftet, so ist sein Wert und seine Tauglichkeit in nicht unerheblichem Maße gemindert. Der Schwamm kann sich, dies ist bekannt, schließlich auf das ganze Holzwerk des Hauses ausdehnen, die Tragfähigkeit des Holzes zerstören und dadurch die Tauglichkeit des Hauses zum Bewohnen ganz oder teilweise aufheben.

Die Wertverminderung tritt dadurch ein, daß die Beseitigung des Schwammes einen oft erheblichen Kostenbetrag erfordert und daß im Verkehr auch nach Beseitigung des Schwammes die einmal mit ihm behaftet gewesenen Häuser wegen der Gefahr, daß hier und da einzelne Schwammspuren zurückgeblieben sind und unter günstigen Entwicklungsverhältnissen den Schwamm wieder entstehen lassen, für längere Zeit als minderwertig gelten.“

Für die Frage der Wertverminderung ist also nicht allein die Höhe der Ausbesserungskosten entscheidend. Dies hat auch das Reichsgericht wiederholt ausgesprochen:

Niedrige Ausbesserungskosten dürfen nicht mit Geringfügigkeit des Mangels verwechselt werden; Hauptsache ist Schwammverdächtigkeit: 24. Juni 1903 (Ausbesserungskosten 187 M.), 15. April 1905 (Ausbesserungskosten 200 M.), 18. Oktober 1905. Auf das Verhältnis der Ausbesserungskosten zum Kaufpreise kommt es nicht allein an; Wandlung kann also auch dann zulässig sein, wenn der zur Schwammeseitigung erforderliche Betrag im Verhältnis zum Kaufpreis unerheblich ist, Reichsgericht 29. Juni 1904.

In der Entscheidung vom 15. April 1905 hatte es das Reichsgericht mit folgendem Sachverhalte zu tun:

1) Diese Entscheidung wird in dem Urteil vom 4. Dezember 1907 noch einmal für zutreffend erklärt.

„Kläger hat im Jahre 1902 vom Beklagten die Gastwirtschaft „Zum goldenen Hirsch“ in B. für 41 500 M. gekauft und am 7. Mai 1902 die Auflassung erhalten. Er hat mit Klage vom 12. Juni 1903 den Anspruch auf Wandlung geltend gemacht mit der Behauptung, das Grundstück sei bereits zur Zeit der Auflassung mit Hausschwamm behaftet gewesen und verlangt, Beklagter solle das Grundstück zurückzunehmen und ihm das in Erfüllung des Vertrages Geleistete zurückgewähren. Der erste Richter hat den Beklagten im Wesentlichen demgemäß verurteilt. Auf die Berufung des Beklagten ist die Klage abgewiesen. Kläger hat Revision eingelegt.“ GRUCHOT 50, 97.

Das Oberlandesgericht zu Naumburg war in diesem Falle zwar davon ausgegangen, daß Hausschwamm „regelmäßig ein Sachmangel erheblicher Art“ sei, es hatte aber entschiedenes Gewicht darauf gelegt, daß 1) der Schwamm sich nur auf ein Zimmer, also auf einen kleinen Teil des Hauses erstreckte, daß 2) die Bedingungen und Ursache des Schwammes keine dauernden waren, und daß 3) die dauernde und vollständige Beseitigung des Schwammes nur einen Kostenaufwand von 500 M. erforderte, also gegenüber dem Preise von 41 500 M. nicht erheblich ins Gewicht falle. Das OLG. Naumburg hielt deshalb den Wandlungsanspruch für unbegründet.

Das Reichsgericht mißbilligte diesen Standpunkt und sprach aus, daß sich die Erheblichkeit des Mangels nicht mit dem Umfange der Preisminderung decke:

„Das Berufungsurteil kann nicht aufrecht erhalten werden, denn es beruht ausschließlich auf unrichtiger Anwendung des § 459 Abs. 1 Satz 2 BGB., wonach die Wandlung und Minderung nicht stattfindet, wenn infolge des Fehlers, mit dem die verkaufte Sache behaftet ist, der Wert oder die Tauglichkeit der Sache nur unerheblich gemindert wird. Allerdings ist es wesentlich eine Tatfrage, ob eine Minderung des Wertes oder der Tauglichkeit der Sache im Sinne jener Vorschrift für unerheblich zu erachten ist, aber rechtsbegrifflich besteht doch die Schranke, daß es sich um einen Mangel handeln muß, wegen dessen mit Rücksicht auf seine Geringfügigkeit ein Gewährleistungsanspruch überhaupt ausgeschlossen ist, denn die Anwendung des Grundsatzes *minima non curat praetor* ist der Gesichtspunkt gewesen, durch den sich der Gesetzgeber zum Erlaß der fraglichen Vorschrift veranlaßt gesehen (vergl. Motive zum Entw. I BGB., Bd. 2, S. 225). Eine solche Bedeutungslosigkeit des Mangels hat das Berufungsgericht nicht als erwiesen angenommen. Es sieht das Auftreten von Hausschwamm in einem Gebäude regelmäßig als Sachmangel erheblicher Art an, und würde also die Verpflichtung des Beklagten, wegen des Schwammes Gewähr zu leisten, an sich für begründet halten, es weist aber das daraufhin vom Kläger erhobene Wandlungsverlangen nur deshalb als unberechtigt ab, weil der Mangel unter Aufwendung eines im Verhältnisse zum Kaufpreise geringfügigen Betrages von 500 M. sich beseitigen lasse.

Hiermit setzt es sich zu seiner Annahme, daß der Mangel ein unerheblicher sei, in unlöslichen Widerspruch. Es verwechselt die Geringfügigkeit des Mangels,

der jeden Gewährleistungsanspruch, also auch den Preisminderungsanspruch ausschließt, und Geringfügigkeit der Preisminderung, die der Käufer wegen des an sich erheblichen und daher vom Verkäufer zu vertretenden Mangels verlangen kann. Nur der letztere Fall liegt hier vor, wo der Mangel des für 41 500 M. gekauften Grundstückes sich mit einem Kostenaufwande von 500 M. beseitigen läßt, der Kläger also, falls er den Minderungsanspruch geltend gemacht hätte, eine Herabsetzung des Kaufpreises nur um diesen Betrag verlangen könnte“ (Urteil des Reichsgerichts vom 29. Juni 1904 in Sachsen Röseler c/a Tappe, V, 18/04 usw.)

Ebenso das Reichsgericht am 4. Dezember 1907 — die Entscheidung vom 15. April 1905 ausdrücklich bestätigend — dem Preise von 28 500 M. standen 300 M. oder 570 M. Ausbesserungskosten gegenüber. „Diese Kosten sind an sich nicht ganz unerheblich, auf ihre Höhe kommt es aber nach der Rechtsprechung nicht an.“

Das Kammergericht Berlin, 13. Zivilsenat, hat sich in Sachen U 5286/05, 25. Januar 1906 folgendermaßen ausgesprochen:

„Die Klage ist unbegründet, und zwar aus dem Gesichtspunkte, den der erste Richter seiner Entscheidung zugrunde gelegt hat. Der Kläger hat ausdrücklich erklärt, daß der wahre Wert des Grundstückes mit dem gezahlten Kaufpreise von 200 000 M. sich decke. Demgegenüber ist allerdings der mit der Klage verlangte Minderwert, der Betrag von 359,13 M. ein zu geringfügiger, um die behaupteten Schwamm Schäden als Fehler erscheinen zu lassen, die den Wert oder die Tauglichkeit des Grundstückes zu dem gewöhnlichen oder nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauch aufheben oder erheblich mindern könnten, denn „eine unerhebliche Minderung des Wertes oder der Tauglichkeit kommt nicht in Betracht“, sagt ausdrücklich der 2. Satz des § 459 Abs. 1. Das Gericht ist nicht der Meinung, daß jedes Auftreten von Schwamm bedingungslos einen erheblichen Fehler darstelle und in jedem Falle zur Minderung des Kaufpreises berechtige, da erfahrungsgemäß Schwamm auch in ganz unbedeutender Ausdehnung auftreten kann und seine Beseitigung in solchen Fällen durch sofortige Reparaturen ohne große Kosten und Schwierigkeiten möglich ist. Dem ersten Richter ist auch insoweit beizutreten, als er die Ausführungen des Klägers, in denen dieser die große Verbreitungsgefahr des Schwammes betont, wodurch dem Grundstück leicht ein größerer Schaden entstehen könnte, für die Beurteilung der Erheblichkeit des Fehlers unbeachtlich erklärt, denn mit Recht legt der Vorderrichter hierfür nur den gegenwärtig vorhandenen Schaden, nicht den in Zukunft möglicherweise entstehenden zugrunde.“

In dem Falle der Reichsgerichtsentscheidung, V. 27. März 1907, handelte es sich um Porenschwamm. Landgericht II Berlin und Kammergericht hatten die Klage abgewiesen, weil der Mangel im Sinne des BGB. ein unerheblicher sei.

Aus den Entscheidungsgründen des Landgerichts (CK. 13; 24. O. 26.05, vom 13. Dezember 1905):

„Durch die Beweisaufnahme ist festgestellt, daß im Keller des Hauses und im Tanzsaale, bei letzterem nur an wenigen Stellen, Schwamm vorhanden ist, und daß der Schwamm im Keller an den Holzteilen beträchtlichen Schaden angerichtet hat, und auch bereits in das Mauerwerk eingedrungen ist. Weiter ist aber festgestellt, daß die Beseitigung der Schwammschäden nur einen Kostenaufwand von 350—450 M. verursacht, und daß die Beseitigung ohne die Gefahr der Wiederkehr möglich ist.

Der Kläger geht von der Ansicht aus, daß allein die Tatsache, daß in dem Hause Schwamm ist, ihn zur Wandlung berechtigt. Er geht sogar so weit, daß auch die Möglichkeit der Beseitigung ihm dieses Recht nicht nehmen könne, weil zum mindesten der Schwammverdacht übrig bleibe.

Das Gericht hat sich dieser Auffassung nicht angeschlossen. Im allgemeinen wird selbstverständlich die Auffassung des Klägers berechtigt sein. Denn der Schwamm zählt zu den Uebeln, die gewöhnlich schwer zu beseitigen sind, und deren Beseitigung große Kosten verursacht. Doch es gibt auch Ausnahmefälle, und ein solcher liegt hier vor. Wie die Sachverständigen bekundet haben, besteht bei ordnungsmäßiger Ausführung der Reparatur die Gefahr der Wiederkehr nicht. Es wird also nach der Reparatur nicht einmal der Schwammverdacht übrig bleiben.

In solchen Fällen würde es eine unbillige, vom Gesetze nicht gewollte Härte sein, wenn man dem Käufer schlechthin das Recht der Wandlung gäbe. Das Wandlungsrecht ist eine scharfe Waffe, es führt eine völlige Umgestaltung der wirtschaftlichen Verhältnisse herbei. Es muß daher erwünscht sein, das Recht verständig zu beschränken und es nicht ausnahmslos zu verstatten. Ist es möglich, daß der Verkäufer seiner Vertragspflicht durch Nachbesserung genügen kann, so verstößt es gegen Treu und Glauben, wenn der Käufer auf der Wandlung besteht. Die Frage allerdings, wann eine Nachbesserung ohne Schaden möglich ist, wird nicht immer leicht zu entscheiden sein. Denn der Schaden des Käufers braucht nicht notwendig in der Nachbesserung seine Deckung zu finden. In den heutigen Zeitverhältnissen, wo alle Güter, Grundstücke nicht ausgenommen, einem raschen Besitzwechsel unterliegen, wo mit anderen Worten nicht nur der Wert der Sache, der ihr innewohnt, sondern auch der Wert der Verkäuflichkeit eine Rolle spielt, wird man auch sein Augenmerk darauf richten müssen, ob dieses nicht eine Einbuße erlitten hat. Erst wenn auch diese Frage zu verneinen ist, wird man von dem regelmäßigen Wege abweichen können. Der Kläger meint nun, daß im vorliegenden Falle eine Herabdrückung des kommerziellen Wertes in Frage komme, die durch die einfache Beseitigung der Schwammschäden nicht zu beheben sei. Er stellt unter Beweis, daß ein Kauflustiger von dem Kaufe Abstand genommen habe, als er von dem Vorhandensein des Schwammes erfahren habe. Indessen der Kläger kann aus diesem Umstande, selbst wenn er wahr wäre, den kommerziellen Schaden nicht beweisen. Der Rücktritt des Kauflustigen ist erfolgt, als die Möglichkeit der dauernden und vollständigen Beseitigung des Schwammes noch nicht bekannt war. Es ist nicht ausgemacht, daß die Entscheidung ebenso ausgefallen wäre, wenn er von den geringfügigen Reparaturkosten Kenntnis

gehabt hätte. Aber selbst wenn die Entscheidung ebenso ausgefallen wäre, so würde darauf keine Rücksicht zu nehmen sein. Als Grundlage für die Beantwortung der streitigen Frage kann nicht das Urteil eines Einzigen genommen werden, wenn es sich im Widerstreit zur allgemeinen Meinung befindet. Als allgemeine Meinung des Publikums dürfte aber festzustellen sein, daß ein endgültig beseitigter Schwamm den Verkaufswert eines Hauses nicht mindert.

Liegt also ein kommerzieller Minderwert nicht vor, so muß sich der Kläger die Nachbesserung gefallen lassen. Die Reparaturkosten betragen 350—450 M. Sie sind im Verhältnisse zu dem Preise von 78000 M. verschwindend gering. Der Mangel, der dem Grundstücke anhaftet, ist daher unerheblich¹⁾.

Bisher ist davon ausgegangen, daß es sich um den echten Hausschwamm in seiner gefährlichen Form handelt. Trifft zu, was der Sachverständige Prof. H. begutachtet hat, daß es sich nur um den sogenannten Poren-Hausschwamm handelt, so würde die Versagung der Wandlung noch in höherem Maße gerechtfertigt sein.“

Der Sachverständige X hatte folgendes Gutachten abgegeben:

„Das Königl. Landgericht . . . hatte mich in meiner Eigenschaft als Baumeister und vereidigten gerichtlichen Bausachverständigen beauftragt, mich über die im Beweisbeschluß . . . aufgeworfene Frage:

„ob bei dem erheblichen konkreten Umfange des Vorhandenseins des Porenschwammes in dem in Rede stehenden Grundstück in S. auch nach vollkommener Beseitigung aller wahrnehmbaren Schäden noch eine erhebliche Gefahr der Wiederkehr dieser Schwammart bestehen bleibt“, gutachtlich zu äußern.

Zu diesem Zwecke habe ich . . . die gerügten Schäden auf dem Grundstück des Klägers einer eingehenden Besichtigung unterzogen . . .

Bevor ich auf die gerügten Mängel und Schäden näher eingehe, will ich folgendes zum besseren Verständnis des Sachverhalts . . . vorausschicken:

Das in Rede stehende Grundstück . . . ist mit einem Eckwohnhaus an beiden Straßen, einem Saalgebäude an der Wilhelmstr., einem massiven Stallgebäude im Hofe quer und mehreren teils massiven, teils von Holzwerk errichteten Nebengebäuden, welche Schuppen und Aborte etc. enthalten, bebaut.

Das Wohnhaus an der Ecke . . . besteht aus Kellergeschoß, Erdgeschoß und einem unter Dach liegenden niedrigen Bodenraum und ist mit einem zweiseitigen Pappdache abgedeckt.

Die Erdgeschoßräume werden von dem Eigentümer zum Betriebe einer Gastwirtschaft benutzt. Das 1. Stockwerk enthält außer zwei Fremdenzimmern noch die Wohnung des Eigentümers. Die Kellerräume werden teils zum Betriebe der Schankwirtschaft gebraucht, teils als Wirtschaftskeller benutzt. Am rechten Giebel des Wohnhauses schließt sich in der Wilhelmstr. ein von der Straße, vom Hofe und vom Wohnhaus zugängliches, aus Erdgeschoß bestehendes massives Saalgebäude an, welches mit einem zweiseitigen Pappdache versehen ist. Das Gebäude enthält einen großen Tanzsaal mit eingebauter Orchesterbühne.

1) Dann, sollte man meinen, käme auch keine Ausbesserungspflicht in Betracht.

Das Wohnhaus ist angeblich ca. 15—16 Jahre, das Saalgebäude etwa 9 Jahre alt. Beide Gebäude befinden sich in ihren Hauptkonstruktionen noch in ziemlich gutem Zustande.

Alle Erdgeschoßräume des Wohnhauses sind, wie bereits erwähnt, unterkellert. Der Haupteingang zu den Kellerräumen erfolgt vom Hofe aus durch eine 8 massive Stufen haltende, in einem Kellerhals liegende Treppe. Die Keller-sole liegt ungefähr 1,50 m tiefer wie das das Wohngebäude umgebende Hof- resp. Straßenterrain.

Im Kellergeschoß befinden sich: ein Eingangsflur mit daran anschließendem Verbindungsgang, eine zweifenstrige hintere Waschküche, zwei vordere, zum Schankbetriebe gehörige Kellereien, ein einfenstriger Hinterkeller und ein zweifenstriger vorderer Wirtschaftskeller an der Wilhelmstr., welcher durch zwei Bretterwände in drei Abteile getrennt ist.

Die Kellerräume sind, mit Ausnahme des Wirtschaftskellers, welcher mit kiefernem, rauhem Bretterfußboden abgedielt ist, mit Mauersteinen flachseitig abgeplästert. Alle Kellerräume sind mit massiven, auf eisernen Trägern ruhenden Kappengewölben überspannt und haben gerappte Wand- und Deckenflächen.

Der Wirtschaftskeller ist von Oberkante Fußboden bis Unterkante Träger 2,08 m hoch, die übrigen Kellerräume haben eine lichte Höhe von 1,90 m. Durch die nähere Untersuchung wurde nun folgendes festgestellt:

Der vorgenannte, durch zwei Bretterwände in drei Abteile getrennte Wirtschaftskeller hat eine Länge von 6,17 m, eine Tiefe von 5,56 m und ist mit einem, auf Lagerhölzern verlegten, gespundeten kiefernen Bretterfußboden versehen.

Die Besichtigung dieses Fußbodens ergab, daß derselbe zum größten Teil durch Schwamm (*Merulius lacrymans*) zerstört war. An verschiedenen Stellen dieses Raumes waren bereits einzelne Dielungsbretter aufgenommen. Dieselben waren an ihren Rückseiten, ebenso wie die neu aufgenommenen Dielungsbretter teils mit frisch wuchernden, teils mit im Absterben begriffenen Schwammbildungen dicht bedeckt. Auch die auf dem Erdreich verlegten Lagerhölzer des Fußbodens waren vollständig von Schwamm und der Trockenfäule zerstört. Der Zerstörungsprozeß war bereits derartig vorgeschritten, daß man mit leichter Mühe ganze Stücke von den Holzteilen entfernen und mit der Hand zerreiben konnte.

Die Bretterwände dieses Raumes waren, wie die Untersuchung ergab, in ihren unteren Teilen, mit denen sie mit dem Fußboden in Berührung kamen, vom Schwamm zum Teil angegangen. Die massiven Wände dieses Raumes zeigten auf dem Rappputz in ihren gesamten Flächen feuchte Stellen und schwarze Stockflecke, die meines Erachtens noch teilweise dadurch hervorgerufen sind, daß dieser Raum früher nicht genügend gelüftet worden ist.

Auch hat die dem Erdreich entsteigende und an den Frontwänden seitlich eindringende Erdfeuchtigkeit wohl wesentlich dazu beigetragen, diese feuchten und schwarzen Flecke hervorzurufen. Eine Isolierung des Mauerwerks gegen aufsteigende Erdfeuchtigkeit durch Isolierpappe hat allem Anschein nach nicht stattgefunden, ebensowenig scheinen die Umfassungswände, soweit dieselben im Erdreich liegen, gegen seitlich eindringende Erdfeuchtigkeit durch Anstrich mit Goudron und Teer geschützt zu sein. Diese Isolierungen etc. findet man bei

älteren einfachen Landhäusern selten an. An den oberen massiven Wanddeckflächen dieses Kellerraumes fand ich Schwammbildungen nicht vor.

Mit Rücksicht darauf, daß die Kellersohle etwa 1,50 m tiefer liegt als das Hof- und Straßenterrain, und die Lagerhölzer des Bretterfußbodens direkt auf dem Erdreich der Kellersohle liegen, war eine Entwicklung von Schwammschäden in dem Holzfußboden nach Lage der Sache nicht befremdlich. Um nun diese Schwammschäden, welche nur als lokaler Art anzusehen sind, dauernd zu beseitigen, ist es notwendig, die nachstehend näher beschriebenen Arbeiten vorzunehmen:

Zunächst ist nach Entfernung des alten Holzfußbodens das Erdreich etwa 20 cm tief auszuheben und mit geglühtem Sand oder Koksasche zu verfüllen. Bevor jedoch die neue Schüttung in den Raum eingebracht wird, ist es notwendig, die Fugen des Mauerwerks in dem unteren Teil der Wandflächen tief auszukratzen, mit der Lötlampe gehörig auszubrennen und das Mauerwerk mit verdünnter Salzsäure gut abzuwaschen. Nachdem dann die massiven Wände und die Decken vom alten Pilz befreit und mit verlängertem Zementmörtel neu bearbeitet sind, ist eine ca. 7—8 cm starke Zementbetonschicht in dem Raum als Fußboden herzustellen. Die beiden im Wirtschaftskeller aufgestellten Bretterwände müssen, da dieselben vom Schwamm gleichfalls angegangen sind, entfernt und durch neue ersetzt werden.

Wenn diese Arbeiten in der vorangedeuteten Weise sorgfältig durchgeführt werden, so ist mit Sicherheit zu erwarten, daß die Schwammschäden dauernd aus diesem Raume verbannt werden und eine Wiederkehr des Schwammes als ausgeschlossen erscheint . . .“

Aus den Entscheidungsgründen des Kammergerichts, 7. Zivilsenats, 7 U 330. 06, vom 30. Juni 1906:

„Das Berufungsgericht geht im Einklange mit dem ersten Richter davon aus, daß in der Regel nicht ohne weiteres jede Schwammbildung in einem auf dem Lande befindlichen Anwesen von der Größe des hier in Rede stehenden, welches in dem Vertrage vom 3. Februar 1904 mit 78 000 M. bewertet ist, den Erwerber zur Wandlung des Kauf- bzw. Tauschvertrages berechtigen kann, sondern daß es im Hinblick auf § 459 Abs. 1 Satz 2 BGB. entscheidend darauf ankommen muß, ob dieser durch die Schwammbildung hervorgerufene Mangel sich als eine erhebliche Minderung des Wertes oder der Tauglichkeit des Grundstückes darstellt oder nicht. In letzter Beziehung kommt allein in Betracht die Geringfügigkeit des Mangels selbst, nicht die Geringfügigkeit der Summe, welche erforderlich sein würde, um den Mangel zu beseitigen, und diese Geringfügigkeit des Mangels muß für den Fall der Verneinung des Wandlungsanspruches eine solche sein, daß sie jeden Gewährleistungsanspruch als ausgeschlossen erscheinen läßt.

Im vorliegenden Fall ist nun durch die Gutachten der Sachverständigen L., H. und G. festgestellt, daß sich im Saal wohl früher ganz vereinzelt etwas Schwamm gezeigt hat, derselbe aber zur Zeit abgetrocknet und jetzt an den Dielen und Scheuerleisten so gut wie gar nicht mehr vorhanden ist. In dem Kartoffel-

keller sind allerdings mehrere Bretter verfault, und ist von den Sachverständigen auch festgestellt worden, daß sich an den Brettern lebendes Mycel befindet. Es handelt sich bei diesem aber nicht um den sogen. echten Hausschwamm, sondern um den Poren-Hausschwamm. Dies nimmt das Gericht auf Grund des Gutachtens der Sachverständigen L. und H. im Gegensatz zu dem des G., welcher den Schwamm als gewöhnlichen Hausschwamm bezeichnet, deshalb an, weil der Sachverständige Professor H. die Schwammbildungen mikroskopisch untersucht und über den Befund ein eingehendes Gutachten erstattet hat, welches darin gipfelt, daß nicht der echte Hausschwamm (*Merulius lacrymans*), sondern der Porenschwamm (*Polyporus vaporarius*) vorliegt, und weil der Sachverständige G. selbst bekundet hat, daß ihm der Ausdruck Porenschwamm gar nicht bekannt sei, woraus zu folgern ist, daß ihm auch das Bestehen von Unterschieden zwischen den vorkommenden Schwammbildungen, welche ihrer Art nach offenbar erst durch mikroskopische Untersuchungen festzustellen sind, nicht genau bekannt ist; daß derartige Unterschiede aber bestehen, hat der Sachverständige H. bestätigt. Er hat nämlich begutachtet, daß das Mycel dieses Porenschwammes, wenngleich es das Holzwerk in gleicher Weise wie der echte Hausschwamm zerstört, doch weit weniger gefährlicher als der letztere ist, weil er sich wegen der Beschaffenheit der strangartigen Mycelien leichter beseitigen läßt und weil die Mycelien bei anhaltender Trockenheit leichter absterben und nicht imstande sind, Feuchtigkeit aus weiter Entfernung zu transportieren. Es hat überdies nicht festgestellt werden können, daß Mycelien dieses Porenschwammes die Fugen des Mauerwerks durchsetzen haben, so daß es sich um lokale Erscheinungen desselben handelt, welche auf dem gedielten Fußboden des Kellers, auf den unter ihm befindlichen Lagerhölzern und an den aufgesetzten Scheidewänden angetroffen worden sind. Daß mit Erscheinungen dieser Art zu rechnen war, wenn Kartoffeln auf dem gedielten Fußboden eines Kellers gelagert und überwintert werden, läßt sich ohne weiteres annehmen, da Kartoffeln Feuchtigkeit enthalten und diese ihrem Lagerplatze mitteilen. Auch der Sachverständige G. hat begutachtet, daß eine Entwicklung von Schwammschäden in dem Holzfußboden nach Lage der Sache nicht befremdlich sei. Dies hätte sich auch Kläger selbst sagen müssen, zumal er noch vor Abschluß des Vertrages das Gebäude eingehend besichtigt und sich mit den einzelnen Räumlichkeiten bekannt gemacht hat. Er hätte sich deshalb nicht verhehlen können, daß möglicherweise die Bretter, auf denen die Kartoffeln lagerten, angefault und mit Schwammbildungen behaftet waren, und daß über kurz oder lang sich eine Auswechslung der Bretter nötig erweisen würde.

Die festgestellten Schwammbildungen sind so geringfügige, und überdies sind sie Bildungen des Porenschwammes, so daß ihr Vorhandensein nur als eine unerhebliche Minderung des Wertes und der Tauglichkeit des Grundstückes anzusprechen ist, die den Wandlungsanspruch nicht begründen kann. Zudem war das Morschsein verschiedener Holzteile und das Vorhandensein des weißen Mycels offensichtlich, und hat Kläger den Mangel gekannt.

Einen Wandlungsanspruch bezüglich des ganzen Grundstückes mit Gebäuden kann Kläger auch nicht darauf gründen, daß das Gebäude als ein schwammverdächtiges zu bezeichnen ist. Denn wenn, wie die Sachverständigen überein-

stimmend begutachtet haben, die dauernde Beseitigung des Schwammes leicht herbeizuführen und nach derselben eine neue Ausbreitung desselben, sowie eine Zerstörung des Holzes ausgeschlossen ist, so besteht dann für das Wiederauftreten des Schwammes keine Befürchtung mehr und eine Beeinträchtigung der Verkaufsmöglichkeit des Grundstücks ist demzufolge ausgeschlossen. Beklagter hat sich übrigens bereit erklärt, die Ausbesserung auf seine Kosten herbeizuführen. Dieses Anerbieten und seine Ausführung würden auch einem an sich begründeten Wandlungsanspruche des Klägers entgegenstehen, da Kläger nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte in dem hier vorliegenden Fall sich mit der Ausbesserung der geringfügigen Schwammschäden zu begnügen hätte (vergl. Juristische Wochenschr. 1905, S. 488, 489, No. 8). Das mangelhafte Holz ist mit dem Gebäude und dem Grundstück als zusammengehörig verkauft. Wegen eines Mangels der Holzteile könnte Kläger die Wandlung auf das ganze Gebäude nebst Grundstück nur erstrecken, wenn die faulen Holzteile nicht ohne Nachteil für ihn von dem Gebäude getrennt werden könnten (§ 469 BGB.). Dies hat er nicht behauptet und ist auch nicht der Fall, wie die Gutachten der Sachverständigen ersehen lassen.

Da das Gericht überhaupt das Vorliegen eines Wandlungsanspruches nach § 459 Abs. 1 Satz 2 BGB. verneint, so kann unerörtert bleiben, ob Kläger von seinem Hausdiener wiederholt darauf aufmerksam gemacht ist, daß das Holz faul und der Schwamm im Hause sei, und ob auch Kläger Kenntnis von der Schwammbildung gehabt hat. Denn in einem Verschweigen dieses Umstandes gegenüber dem Kläger würde eine Arglist nicht gefunden werden können.“

Das Reichsgericht, V. 27. März 1907 hat dies Urteil aufgehoben:

„Das Berufungsgericht stellt den richtigen Satz auf, daß bei Anwendung des § 459 Abs. 1 Satz 2 BGB. allein die Geringfügigkeit des Mangels in Betracht kommt und daß diese eine derartige sein muß, daß sie jeden Gewährleistungsanspruch als ausgeschlossen erscheinen läßt.

Das Berufungsgericht nimmt aber eine unerhebliche Minderung des Wertes und der Tauglichkeit des Grundstückes deshalb an, weil die festgestellten Schwammbildungen Bildungen des Porenschwammes und geringfügige seien, und sieht bei dieser Feststellung ganz davon ab, daß nicht bloß nach den in erster Instanz abgegebenen Gutachten der Sachverständigen 350 oder 414 M., sondern nach den ins einzelne gehenden und unter Beweis gestellten Behauptungen des Klägers in der Berufungsinstanz 2814 M. Kosten zur Beseitigung des Porenschwammes erforderlich sind. Ob aber eine erhebliche Minderung des Wertes oder der Tauglichkeit der gekauften Sache vorliegt, ist nach der Gesamtheit der Umstände zu beurteilen, und von ganz besonderer Erheblichkeit wird es sein, wieviel die Kosten der Beseitigung des Mangels betragen.

Der Grundsatz, auf dem die Vorschrift des § 459 Abs. 1 Satz 2 beruht, ist „*minima non curat praetor*“ (Mot. II, S. 225). Die Minderung muß derart unerheblich sein, daß ein Gewährleistungsanspruch daraus überhaupt nicht entsteht (Jur. Wochenschr., 1905, S. 239; Reichsgericht V. 475/04). Eine unerhebliche

Minderung des Wertes oder der Tauglichkeit der Sache kann verneint werden, auch wenn die zur Ausbesserung des Mangels erforderlichen Kosten nur unerheblich sind. Aber nicht kann umgekehrt eine unerhebliche Minderung des Wertes der Sache angenommen werden, wenn die zur Ausbesserung des Mangels erforderlichen Kosten erheblich sind . . .“

Grundsätzlich wird also doch an dem Standpunkte der Vorinstanzen nichts geändert. Das Reichsgericht hat anscheinend das Hauptgewicht auf die mit 2814 M. abschließende Rechnung des Klägers gelegt, die es wohl durch die abgegebenen Gutachten noch nicht für widerlegt erachtete.

Die Sache endete denn auch schließlich durchaus günstig für den beklagten Verkäufer. Nach Erlaß des reichsgerichtlichen Urteils verglichen sich die Parteien dahin: Beklagter zahlte 1000 M.; die Prozeßkosten wurden geteilt.

Bei Berechnung des Minderwertes sind nach der Entscheidung des Reichsgerichts vom 14. Dezember 1907 in Uebereinstimmung mit den beiden Vorinstanzen und zwei Gutachten die Verhältnisse zur Zeit des Kaufabschlusses maßgebend; namentlich auch dann, wenn der Minderwert zur Zeit seiner späteren Feststellung niedriger zu schätzen sein würde.

§ 5. Schwamm in einem Schiffe.

Nicht uninteressant ist eine Entscheidung des Kammergerichts, 4 U 132/06, vom 11. Dezember 1907, betreffend Schwamm in einem Kahne. Der Kläger hatte dem Erblasser der Beklagten einen Kahn verkauft und im August 1902 übergeben; der Preis war bis auf 1300 M. bezahlt; Kläger klagte auf Zahlung dieses Restbetrages und Zinsen. Die Beklagten verlangten Schadensersatz für Schwammschäden, gestützt auf Arglist des Klägers. Kläger bestritt und entgegnete, daß Erblasser den Kahn in Kenntnis des Mangels angenommen hätte (§ 464 BGB.).

„I. Der Restkaufpreisanspruch des Klägers ist an sich begründet. Die Beklagten sind dafür auch unter Beschränkung ihrer Haftung auf den Nachlaß ihres Erblassers verpflichtet (vergl. §§ 433, 1994, 2058 BGB.; § 780 ZPO.).

Ebenso ist der Schadensersatzanspruch begründet, den die Beklagten gegen den Kaufpreisanspruch aufrechnen. Wenn der Kläger einen zur Zeit des Kaufabschlusses wirklich vorhandenen, in der behaupteten Schwammerkrankung bestehenden Fehler dem Erblasser arglistig verschwiegen haben sollte, wäre er verpflichtet, Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu leisten (§ 463 BGB.).

Den Beklagten ist nun der ihnen beim Bestreiten des Klägers obliegende Beweis dieses Fehlers und der Arglist des Klägers gelungen.

Dem Kläger ist aber der Beweis dafür nicht gelungen, daß der Erblasser den Kahn in Kenntnis des Mangels angenommen hätte und deshalb den Schadensersatzanspruch nicht geltend machen könnte (§ 464 BGB.).

II. Der Sachverständige Professor H., der als einer der ausgezeichnetsten Kenner auf dem Gebiete der Pilz- und Schwammkunde bekannt ist, hat sich dahin geäußert, daß die Schwammerkrankung, die von den Schiffsrevisoren unstreitig bei deren Superrevision am 28./29. September 1903 entdeckt und durch die Reparaturarbeiten des Schiffsbaumeisters K. beseitigt worden ist, im Hinblick auf ihren außerordentlichen Umfang, die Zerstörung von etwa 29 Sohlen, die Erkrankung des Unterbodens schon zur Zeit der Uebergabe im August 1902, wenn auch vielleicht in geringerem Grade vorhanden gewesen sein müsse. Der Sachverständige kommt zu diesem Schlusse deshalb, weil das Eichenholz — aus dem unstreitig die angefaulten und zerstörten Teile bestanden — sehr viel langsamer als Nadelholz von den Mycelien der Schwammarten angegriffen wird, die diese Holzarten befallen, mag dies nun der Eichen-Wirrschwamm (*Daedalea quercina*), der Porenschwamm (*Polyporus vaporarius*) oder der echte Hausschwamm (*Merulius lacrymans*) sein; auch die Zerstörung durch den ganz besonders das Eichenholz befallenden Eichen-Wirrschwamm geht nur sehr langsam vonstatten.

Nun ist freilich durch die Beweisaufnahme nicht festgestellt worden, von welcher der genannten Schwammarten das Fahrzeug befallen gewesen ist; Holzproben konnten dem Sachverständigen nicht vorgelegt werden. Daß aber Erkrankungen infolge einer Schwammart die Ursache der bei der Superrevision am 28./29. September 1903 ermittelten und von dem Schiffsbaumeister K. unmittelbar darauf beseitigten Beschädigungen des Schiffes gewesen sein müssen, ergibt sich aus den Aussagen vieler Zeugen, denen nach ihrer Berufsart zuzutrauen ist, daß ihre Angaben über das Vorhandensein von Schwamm richtig sind. Dies sind der Schiffer B., der Ende August 1903 im Stadthafen von Breslau im Kahn des S. deutlich sah, wie ein Teil der eichenen Sohlen, jedenfalls mehr als 10 Stück zum Teil verfault, zum Teil schwammig waren, der Schiffseigner M., der den Kahn im Oktober 1903 auf der Werft das K. in Stettin gesehen und dabei etwa 10 herausgerissene mit Schwamm behaftete Sohlen, im Innern an der Schiffssohle weitgehende Fäulnis fand, auch in der Kajüte eine ausgebesserte Stelle entdeckte. Die Schiffsrevisoren M. und H. haben bei ihrer Superrevision festgestellt, wie 21 Sohlen derartig ganz verfault waren, daß sie herausgenommen werden mußten, und 3 weitere Sohlen ebenfalls vom Schwamm angegriffen waren. M. hielt es auch nicht für ausgeschlossen, daß sich bei der vorschriftsmäßigen Reparatur noch weitere schlechte Sohlen finden konnten. Die Beschädigungen des Bodens sind nach der Aussage desselben Sachverständigen bei der Superrevision noch gar nicht in Frage gekommen. Der Schiffsbaumeister M. und seine Gesellen D. und Sc. haben im Kahn verfaulte Sohlen an verschiedenen Stellen, im ganzen 29 Stück vorgefunden, die so faul waren, daß sie in sich zusammenfielen; in der Kajüte waren mehrere total verfaulte Sohlen, die große Löcher aufwiesen, die bei einer früheren Reparatur mit Brettern übernagelt waren, so daß man ohne vorherige Entfernung der Bretter die verfaulten Sohlen nicht sehen konnte. Diese Stelle ist auch den Revisoren M. und Ha. aufgefallen;

ebenso fanden sie, daß die Sohlen an vielen Stellen mit Karbolineum angestrichen waren.

Der Kläger hatte den Kahn unstreitig im Jahre 1900 durch seinen Schwager B. ausbessern lassen. B. hat nach seiner Aussage gewissenhaft alles sichtbar schadhafte Holz entfernt und nach verborgenen Stellen sorgfältig gesucht; die Schottsohlen hat er, soweit sie schadhafte waren, ausgestemmt und mit gesundem Holz ausgebessert; das Benageln dieser Sohlen in der Kajüte geschah nicht, um schadhafte oder faule Stellen zu verbergen, sondern um den Fußboden in der Kajüte wagerecht zu legen. B. hat aber ferner bekundet, ob bei der Ausbesserung wirklich alles schlechte Holz beseitigt und durch gutes neues Holz ersetzt worden sei, könne er nicht direkt behaupten. B.s Schiffsbaugesellen W. und A. und der Schiffseigner L. haben ausgesagt, der Kahn sei bei der Reparatur im Jahre 1900 in allen seinen Teilen bloßgelegt gewesen, alle schadhafte und faulen Stellen seien entfernt worden. B. hat aber unter Hinweis darauf, daß Eichenholz die Eigenschaft habe, von innen heraus zu faulen, es als leicht möglich zugegeben, daß faule noch nicht sichtbare Stellen unaufgefunden geblieben seien.

Bei dieser von B. vorgenommenen Reparatur ist aber keinesfalls gründlich genug verfahren. Das ergibt die Aussage des Schiffsteuerers Sch., der etwa 1½ Jahre vor dem Verkaufe des Kahnes an den Erblasser S. in Hamburg an einigen, etwa 4 Stellen die Sohlen des Kahnes im Auftrage des Klägers mit Karbolineum und Petroleum bestrichen hat, um durch dieses Mittel den vorhandenen Schwamm zu beseitigen.

Der Kahn ist im Juli 1902 an den Erblasser verkauft. Nach der Aussage des B.schen Gesellen W. ist die Reparatur im Anfang des Sommers 1900 vorgenommen worden.

Der Schwamm ist also nach dieser Reparatur alsbald wieder ausgebrochen.

Es kommt deshalb für die Entscheidung nicht darauf an, daß der Widerspruch zwischen den Aussagen der Zeugen L. und M. darüber gelöst wird, ob dieser dem L., wie er bekundet hat, M. aber bestreitet, im Sommer 1901 gelegentlich einer Reparatur des L.schen Kahnes auf der Werft des B. erzählt hat, in dem Kahne des Klägers sei bei der Reparatur viel schlechtes Holz geblieben, der Kläger gehe wohl mit der Absicht um, den Kahn zu verkaufen, sonst hätte er ihn wohl besser ausgebaut und mehr schlechtes Holz herausgenommen.

Aus den Aussagen der genannten Zeugen und Sachverständigen ergibt sich nun zweierlei:

Einmal ist danach erwiesen, daß der Kahn schon vor dem Verkaufe seitens des Klägers an den Erblasser mit Schwamm behaftet und dies dem Kläger bekannt war.

Sodann müssen alle Bedenken schwinden, die gegenüber dem Gutachten des Professors H., daß die von K. beseitigte Schwammerkrankung ursächlich auf eine vor der Uebergabe des Kahnes auch schon im Jahre 1901 vorhandene Schwammerkrankung geringeren Grades zurückzuführen sei, etwa daraus hergeleitet werden könnten, was die sachverständigen Zeugen Schiffsrevisoren M. und Ha. bekundet haben. Beide meinten in dieser Instanz, die Schwammzerstörungen hätten sich wohl innerhalb Jahresfrist bilden können, namentlich wenn der Erblasser den

Kahn in dieser Zeit nicht gereinigt und gelüftet habe. In erster Instanz hat aber M. bekundet, er nehme an, daß die Fäulnis im Laderaum im Juli und August 1902 bestanden habe, aber nicht erkannt worden sei. Und Ha. hat ausgesagt, es sei möglich, daß die Keime zu der Fäulnis schon im Juli und August 1902 vorhanden gewesen seien. Dieser sachverständige Zeuge hat ferner ausgesagt, die Uebernagelung der Sohlen in der Kajüte, die bei der Superrevision am 28./29. September 1903 wahrgenommen worden sei, habe er schon 2 Jahre vorher bei einer früheren Revision des Kahnes wahrgenommen. Das ist aber eine derjenigen Stellen, die bei der Ausführung der Reparatur K. am stärksten mit Schwamm behaftet gefunden war und Zeichen mangelhafter Ausbesserung schadhafter Sohlen aufwies.

Freilich hat auch der Professor H. erklärt, es sei möglich, daß die hochgradige Schwammzerstörung durch mangelhaftes Lüften begünstigt sein möge, er hat aber wiederholt betont, wie das Eichenholz selbst bei so ungünstigen Verhältnissen wie in einem solchen Kahne, beim Abschlusse von Licht und Luft und dem Vorhandensein von nicht zu vermeidender Feuchtigkeit, verhältnismäßig langsam durch Schwamm, welcher Art er auch sei, zerstört werde. Und er hat wiederholt erklärt, es sei sicher anzunehmen, daß die Zerstörung der Sohlen bereits längere Zeit vor dem August 1901 stattgefunden haben müsse. Diesem Gutachten gegenüber sind die abweichenden Meinungen der Schiffsrevisoren wertlos. Ohnehin ergibt sich aus ihren Aussagen, daß sie ihre Tätigkeit jedenfalls bei dem Kahne nicht immer mit der nötigen Sorgfalt ausgeübt haben. Anfangs Juni oder Juli 1903 hat Ha. den Kahn nach seiner Angabe weniger streng besichtigt, weil er ihm von der 2 Jahre zuvor vorgenommenen Besichtigung als gut bekannt war er fand nichts und erklärte dem anderen, inzwischen verstorbenen Revisor Kb. den Kahn als erstklassig, der darauf dem Erblasser ein Attest erster Klasse für die Zeit vom 6. Juli 1903 bis 6. Juli 1904 ausstellte! Dies zu einer Zeit, wo der Kahn bereits mit der starken Fäulnis behaftet war, die nachher bei der Superrevision am 28./29. September entdeckt wurde. Diese Superrevision hatten die Revisoren dem Erblasser S. nach seiner Rückkehr von Breslau trotz seiner Mitteilung der Mängel verweigert, bis sie von den vereinigten Transportgesellschaften dazu angewiesen wurden.

Auch die Annahme der Revisoren M. und Ha., dem Kläger sei im Juli oder August 1903 das Vorhandensein von Schwamm nicht bekannt gewesen, kann nicht zugunsten des Klägers verwendet werden. Es konnte ihm zur Zeit des Abschlusses mit dem Erblasser nicht entfallen sein, daß er im Jahre 1900 den Kahn einer gründlichen Reparatur durch B. hatte unterziehen und etwa 1½ Jahre vor dem Verkaufe die verschwammten Stellen durch Sch. mit Karbolineum hatte überstreichen lassen.

Er handelte arglistig, wenn er, wie er selbst zugesteht, dem Erblasser verschwieg, daß er im Jahre 1900 faules Holz durch B. hatte entfernen lassen und doch noch am Ende desselben oder beim Beginn des folgenden Jahres 1901 der Schwamm wieder hervorbrach. Dies Zugeständnis des Verschweigens ist darin zu erblicken, daß er behauptet, er habe wegen seiner Erkrankung den Kahn nur

auf die Besichtigungen hin verkaufen können, ohne ein Wort über die Beschaffenheit zu verlieren.

Er mußte als Schiffer sich sagen, daß der Erblasser den Kahn nicht gekauft, jedenfalls aber nicht den vereinbarten Preis bewilligt haben würde, wenn er gewußt hätte, daß der Kahn mit Schwamm behaftet oder wegen Schwammes repariert worden war. Denn diese Erkrankung kann, da sie sich im Verborgenen abspielt, das Schiff unbemerkt, aber erheblich im Werte verringern, dasselbe und damit auch dessen Besatzung in Gefahr bringen; eine solche war ja auch bei der Ausbesserung durch K., wie dieser bekundet hat, tatsächlich vorhanden. Die eichenen Sohlen waren zum großen Teil so vom Schwamm zerfressen, daß bei einer starken Beladung des Kahn es ein großes Unglück hätte passieren können.

III. Der Kläger kann sich gegen seine hiernach begründete Schadensersatzpflicht nicht damit verteidigen, daß der Erblasser S. zur Zeit der Uebergabe den Mangel des Kahn es gekannt habe.

Allerdings hat der Schiffseigner Kü. bekundet, der Erblasser habe ihm in der Zeit vom 7. bis 14. August 1902 gelegentlich mitgeteilt, daß er den vom Kläger gekauften Kahn in allen seinen Teilen aufs genaueste besichtigt habe und daß er dabei von keinem Brett gehindert werden sei. Eine gleiche Mitteilung hat Ha. bekundet. Auch haben die Matrosen St. und F. und der Schiffseigner bekundet, daß der Erblasser S. den Kahn vor dem Kaufe eingehend besichtigt habe und daß der Kahn damals allenthalben freigelegen habe; S. habe den Kahn auch gut befunden.

Daraus kann man nicht den Schluß ziehen, daß der Erblasser erkannt habe, wie das Holz inwendig vom Schwamm befallen war.

Ebensowenig sprechen für solche Kenntnis des Erblassers die Aussagen des Schiffsdirektors W., der den Kahn mit Ausschluß der Kajüten 2 Tage vor dem Erblasser genau besichtigt und außer einigen seiner Meinung nach unverfänglichen Schimmelstellen bei zwei oder drei Sohlen nichts Schadhafes bemerkt, den Kahn vielmehr seiner Meinung nach in selten gutem Zustand gefunden hat. Das spricht eben nur dafür, daß die Schwammängel äußerlich nicht erkennbar waren. So hat auch der Revisor M. bekundet, daß die im Laderaum befindlichen, mit Karbolineum getränkten Sohlen ein vorzügliches Aussehen gezeigt, aber bei sehr gründlicher Untersuchung und Aufschlagen mit einem Hammer aufgespalten und sich im Innern durch Rotfäule (eine Folgeerscheinung des Schwammes) verzehrt erwiesen hätten.

Danach ist der Kläger für seine Behauptung beweisfällig, daß der Erblasser etwa vorhandene Mängel des Kahn es bei der Uebergabe gekannt hätte.

IV. Ebensowenig läßt sich aus der Tatsache, daß der Erblasser die Zinsen des vollen Kaufpreises bis zum 3. September 1903 anstandslos gezahlt hat, schließen, er habe das Geschäft etwa wie ein bestätigtes behandeln, auf die Geltendmachung der ihm aus einer Arglist des Klägers zustehenden Rechte verzichten wollen.

Es steht nur fest, daß der Erblasser im August 1903 in Breslau bei einer gründlichen Reinigung des Kahn es zum ersten Male von der weitgehenden Schwammerkrankung des Schiffes Kenntnis erlangt hat. Dies muß aus der Aus-

sage des Schiffseigners Ba. und des Schiffsbaupoliers Kr. geschlossen werden. Der Kläger hat nicht dargelegt, daß dem Erblasser der Zustand bereits vorher bekannt gewesen sei.

Allerdings hat der Schiffseigner L., wie er bekundet, dem S. etwa 4—5 Wochen, nachdem er den Kahn gekauft hatte, Aeüßerungen des Poliers Mi wiedererzählt, wonach B. beim Ausbau im Jahre 1900 viel faules Holz im Kahn gelassen habe. Der Erblasser S. hatte aber keine Veranlassung, auf solche Mitteilungen hin den Kahn untersuchen zu lassen. Er durfte darauf vertrauen, daß ihm vom Kläger nichts Nachteiliges verschwiegen war. Ohnehin würde in dem Unterlassen solcher Untersuchung keine nachträgliche Genehmigung liegen.

Als der Erblasser S. am 3. September 1903 zum letzten Male die Zinsen vom vollen Kaufgelde zahlte, war der Umfang des Schadens noch nicht durch die Schiffsrevisoren festgestellt. Der Erblasser konnte also noch keine genaue Vorstellung vom Umfange des Schadens haben.

V. Von dem Betrage des Schadens können nun zunächst den Beklagten unbedenklich die von dem Erblasser S. nach der quittierten Rechnung des K. vom 30. Oktober 1903 und dessen Aussage bezahlten Beträge von 894,68 M. zugesprochen werden. Um diesen Betrag sind sie jedenfalls geschädigt. Die Revisoren Kö., M. und H. hatten den K. sogleich bei der Superrevision am 28./29. September 1903 zugezogen, er hat nach ihren Anordnungen, wie er ausgesagt hat, den Kahn ausgebessert. Freilich meint Ha., so eingehende Reparaturen habe er nicht angeordnet, während M. erklärt, es hätten sich bei vorschriftsmäßiger Reparatur doch eingehendere Ausbesserungen notwendig erweisen können.

Da die Schiffsrevisoren den K. als ihren Vertrauensmann zugezogen haben, kann unbedenklich angenommen werden, daß seine eidliche Angabe richtig ist, alle diese in Rechnung gestellten Arbeiten seien zur vollständigen Entfernung des Schwammes notwendig gewesen.

Daß die von K. berechneten Preise den damals ortsüblichen entsprochen, steht nach dem Gutachten des Schiffsbaumeisters N. fest.

Der Kläger kann sich gegenüber dem Betrage nicht mit der von H. bestätigten Behauptung verteidigen, die Arbeiten hätten in N. erheblich billiger hergestellt werden können. Nach keinem Rechtssatze war S. verpflichtet, mit dem Kahne, dessen gefährlicher Zustand durch K. festgestellt war, herumzufahren und Zeit und Geld aufzuwenden, um im Interesse des Klägers eine billigere Reparaturstelle zu suchen. Ohnehin ist nicht einmal bewiesen, daß und um wieviel diese Arbeiten in N. billiger ausgeführt worden wären.

Der Schaden, den die Beklagten an entgangenem Gewinn für Frachtlohn geltend machen, ist aber nur in Höhe von 150 M. begründet . . .

Danach muß der Kläger mit dem Betrage von 894,68 M. und 150 M., zusammen 1044,68 M. nebst Zinsen abgewiesen werden, während die Beklagten als Gesamtschuldner unter Vorbehalt der beschränkten Haftung zur Zahlung von 255,32 M nebst Zinsen zu verurteilen sind . . .“

§ 6. Treu und Glauben. — Verzicht auf Gewährleistung. — Arglist.

I. Der Grundsatz von „Treu und Glauben“ beherrscht rechtlich unser ganzes Verkehrsleben.

Das BGB. spricht diesen Grundsatz an mehreren Stellen ausdrücklich aus:

1. § 157:

„Verträge sind so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern.“

2. § 242 für Schuldverhältnisse:

„Der Schuldner ist verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern.“

3. § 320 Abs. 2 für gegenseitige Verträge. (Vgl. Wortlaut oben S. 17.)

II. Offenbarungspflicht.

„Nach den Grundsätzen von Treu und Glauben ist der Verkäufer verpflichtet, dem Käufer alle ihm bekannten Umstände mitzuteilen, welche nach vernünftigem Ermessen für die Willensentschließung des Käufers erheblich sein können (vergl. Jur. Wochenschr. 1899, S. 247, No. 67; S. 378, No. 37).

Nach dieser Regel hat er nicht nur Fehler, die er als solche erkannt hat, sondern auch seine Zweifel an der Fehlerlosigkeit der Kaufsache dem Käufer bekannt zu machen. Versäumt er diese Pflicht, so handelt er arglistig. Er kann sich damit, daß er den Zweifel infolge seiner optimistischen Veranlagung zu seinen Gunsten gelöst habe, nicht entschuldigen, vielmehr muß er dem Käufer Veranlassung geben, die Sache nach der Richtung hin, in der die Zweifel bestehen können, selbst zu untersuchen oder durch Sachverständige untersuchen zu lassen. Im vorliegenden Falle hatte das Gebäude infolge fehlerhafter Bauart Risse erhalten, welche der Kläger verschmiert und übermalt hat.“ (Reichsgericht, 16. Mai 1903.)

In dieser Hinsicht schließt sich das neue Recht dem alten Recht durchaus an, wie das Reichsgericht III in seiner Entscheidung vom 4. November 1903 ausführt (Dtsch. Jur.-Ztg. 1904, 90; Jur. Wochenschr. 1903, 435):

„Es entspricht einem Bedürfnis und ist daher wohl für jede Gesetzgebung selbstverständlich, daß sich der Verkäufer, namentlich in Fällen, wo er über die Beschaffenheit und Belastung der zu verkaufenden Sache nicht völlig sicher ist, mittels besonderer Vertragsbestimmungen den Verzicht des Käufers auf Gewährleistung erklären lassen kann. Dies beschwert an sich auch den Käufer nicht. Denn schon durch das Verlangen solchen Verzichtes wird er gewarnt und zur

Vorsicht veranlaßt. Er ist dann in der Lage, die Sache besonders genau zu untersuchen, oder nur einen geringeren Kaufpreis zu bewilligen, oder, wenn der Verkäufer darauf nicht eingeht, den Verzicht und damit den ganzen Kaufvertrag abzulehnen.

Der § 138 ALR. I, 11 hält den Verzicht für unwirksam, wenn der Verkäufer um den Mangel gewußt hat . . . Dem geforderten Wissen kann ein Wissenmüssen nicht gleichgestellt werden und ebensowenig das bloße Denken an die Möglichkeit des Mangels, dessen Verheimlichung dem Verkäufer als Arglist (*dolus eventualis*) angerechnet werden soll . . . Nur dem Dolus, der Arglist . . . hat entgegengetreten werden sollen, grobe Fahrlässigkeit wird nicht betroffen . . .“ „Der erkennende Senat hat um so weniger Anlaß, von dieser Ansicht abzugehen, als die gleiche Rechtsanschauung jetzt auch im § 476 BGB. ihren deutlichen Ausdruck gefunden hat.“

Der Verkäufer hat also eine gewisse Offenbarungspflicht¹⁾. Er muß nach Reichsgericht, 21. Dezember 1904, „seine etwa gegebene Unsicherheit über Sachmängel, z. B. seinen bloßen Schwammverdacht, dem Käufer bekannt geben . . .“ Ebenso zahlreiche andere Entscheidungen des Reichsgerichts. Vergl. außer den schon erwähnten: Jur. Wochenschr. 1903, S. 359, No. 13, 1904, S. 99, No. 223, 1905, S. 79, No. 16, sowie neuerdings Entsch. V, 1. Juli 1908.

In Sachen 2. O. 112. 01 hat das Landgericht zu Greifswald ausgesprochen:

„Das Vorhandensein von Hausschwamm im Hause ist bei seinem Verkaufe von geradezu fundamentaler Bedeutung, daß es schlechthin als ein arglistiges Verschweigen gelten muß, wenn der Verkäufer, der es kennt, desselben nicht Erwähnung tut. Ja man muß so weit gehen, einen Verkäufer für verpflichtet zu erklären, dringenden Verdachtsgründen, die er dafür hat, daß Hausschwamm im Hause ist, Ausdruck zu geben, sollte er auch nicht das Vorhandensein desselben sicher wissen. Dies folgt aus der Tatsache, daß wegen der Schwierigkeit, den gefährlichen Hausschwamm *Merulius lacrymans* von verwandten Schwammarten, die erheblich weniger schädlich oder fast unschädlich sind, zu unterscheiden, fast niemals ein Laie wirklich überzeugt sein und wissen kann, daß jener im Hause ist.“

Das Kammergericht sagt in seiner Entscheidung vom 5. Juni 1905 (4 U 3015/04), in welcher der Vertreter eines Vereins wegen arglistigen Verschweigens zu Schadensersatz des Käufers verurteilt wurde:

„Zu seiner besonderen Obliegenheit gehört es, dem Käufer diejenigen Auskünfte zu erteilen, und zwar selbständig nach seinem Ermessen, die jeder Verkäufer dem Käufer nach Treu und Glauben zu erteilen hat; er hatte mithin auch die Pflicht, dem Käufer vom Vorhandensein des Schwammes, zum mindesten von

1) Schon das Edikt der curulischen Aedilen bestimmte: „*qui jumenta vendunt, palam recte dicunt, quid in quoque eorum morbi vitiique sit*“. L 38 D. 21, 1.

der hochgradigen Schwammverdächtigkeit des Hauses Anzeige zu machen, und er hat sich dadurch persönlich haftbar gemacht, daß er bei den Vorverhandlungen mit dem Kläger jene Anzeige nicht gemacht hat . . .“

Die Revision gegen das Urteil ist vom Reichsgericht V, 11. April 1906, zurückgewiesen worden.

III. Wie bereits erwähnt, kann der Käufer auf Gewährleistung des Verkäufers wegen Sachmängel, also auch wegen Schwammes, verzichten (vergl. z. B. Reichsgericht, 21. Dezember 1904).

Der Verzicht braucht nicht ausdrücklich als solcher zum Ausdrucke gebracht zu sein. Auch eine

„Kaufbedingung, daß der Verkäufer das Grundstück in dem Zustande und in der Beschaffenheit verkaufe, in der es sich gegenwärtig befindet und wie solcher dem Käufer genügend bekannt ist, schließt die Haftung des gutgläubigen Verkäufers für heimliche Mängel (Schwamm) aus.“ OLG. Hamburg, 26. November 1900, 17. Dezember 1900 (Zeitschr. Das Recht 1901, 45; SOERGEL, Rsprech., 2, 61)¹⁾.

Der Verzicht ist aber immer dann nichtig, wenn der Verkäufer den Mangel arglistig verschwiegen hat.

§ 476 BGB lautet:

„Eine Vereinbarung, durch welche die Verpflichtung des Verkäufers zur Gewährleistung wegen Mängel der Sache erlassen oder beschränkt wird, ist nichtig, wenn der Verkäufer den Mangel arglistig verschweigt.“

„Arglistiges Verschweigen ist im BGB. ein bestimmter, juristisch technischer Begriff und bedeutet: Verschweigen in der Absicht, den Gegenkontrahenten zu täuschen.“ Reichsgericht II, 26. Juni 1903, Entscheid. des Reichsgerichts 55, 211, vergl. Dtsch. Jur.-Ztg. 1903, 453; 1904, 89.

In der Entscheidung vom 7. Januar 1903 sagt das Reichsgericht:

„Ist, nachdem der Verkäufer Schwammfreiheit versichert und zur besonderen Bestärkung erklärt hat, er komme dafür auf, auf Gewährleistung überhaupt verzichtet, so ist der Verzicht nicht schon um deswillen hinfällig, weil doch Schwamm vorhanden ist, solange nicht erwiesen wird, daß ihn der Verkäufer wider Treu und Glauben verschwiegen hat.“

Bisweilen kommt es vor, das jemand, der sein Haus trotz vorhandenen Schwammes verkaufen will, zum Zwecke der Täuschung eines Kauflustigen eine oberflächliche Ausbesserung vornehmen läßt.

¹⁾ Für das Gebiet des Allg. Landrechts hatte das Reichsgericht, V, 9. Dezember 1891, Gewährleistungspflicht auch bei Kauf in Bausch und Bogen angenommen. SCHERER, S. 528 zu IIa.

Dies wurde z. B. in Sachen 4 U 3015/04 des Kammergerichts festgestellt. Der Sachverständige D. sagte aus: „Die Reparaturen seien in so oberflächlicher und unsolider Art ausgeführt worden, daß ersichtlich nur das Bestreben vorgelegen habe, die Mängel künstlich zu verdecken“. Daß es sich in solchem Falle um Arglist handelt, kann natürlich niemandem zweifelhaft sein.

In der Entscheidung des Reichsgerichts vom 24. Juni 1903 stand die Rechtsgültigkeit des Verzichtes auf Gewährleistung in Frage. Das Oberlandesgericht hatte Arglist des Verkäufers angenommen. Das Reichsgericht billigte diese Auffassung:

„es habe nämlich eine Schwammreparatur (187 M.) stattgefunden; deshalb sei erheblicher Schwammverdacht vorhanden gewesen; bei den Kaufverhandlungen sei ein Argwohn, daß Schwamm vorhanden sei, aufgekommen; aber Kläger habe gesagt: „Ach was Schwamm, das ist bloß verfault.“ Dies sei arglistig gewesen; denn Kläger habe den Schwammverdacht gekannt, wie er sich aus der kurze Zeit vorher vorgenommenen Besichtigung des Grundstückes und der Aeußerung des Zeugen X ergeben habe. Unter diesen Umständen sei nicht anzunehmen, daß Käufer durch gewöhnlichen Verzicht das Risiko habe übernehmen wollen. Der Verzicht sei also nichtig.“

Fahrlässigkeit genügt aber nicht. Das Reichsgericht sagt in seiner schon angeführten Entscheidung vom 21. Dezember 1904: „Der Verkäufer muß seine etwa gegebene Unsicherheit über Sachmängel, z. B. seinen bloßen Schwammverdacht dem Käufer bekannt geben“ — aber gewiß nur dann, wenn er solchen Verdacht hegt. Verschweigt er diesen, so handelt er arglistig. Ist er aber seiner Sache gewiß, trägt er keinen derartigen Verdacht mehr in sich, so kann ihm Arglist nicht vorgeworfen und kann der angezogene § 476 nicht gegen ihn angewendet werden, mag er auch noch so sorglos sich seinem guten Glauben hingegeben haben. Der § 476 setzt eben nur bewußte, nicht auch fahrlässige Täuschung des Käufers durch den Verkäufer voraus.“ So auch schon Reichsgericht V, 4. November 1903 (Jur. Wochenschr., S. 435 No. 13), II, 26. Juni 1903 (Dtsch. Jur.-Ztg. 1903, S. 453; Entsch., Bd. 55, S. 210 flg.), V, 20. April 1904 (Dtsch. Jur.-Ztg. 1904, S. 650, No. 58).

So auch neuerdings Reichsgericht V. 1. Juli 1908: Dem Verkäufer war 4 Jahre vor dem Kaufe bei Gelegenheit von Ausbesserungen von den Zimmerleuten die Ansicht ausgesprochen worden, die vorhandenen Schäden seien wohl auf „Schwamm und Trockenfäule“ zurückzuführen; der die Ausbesserungsarbeiten leitende Zimmermeister aber habe gesagt, „die Balken seien etwas feucht gewesen, der Fußboden sei zu zeitig zugedielt und mit Oelfarbe gestrichen worden, so daß die Feuchtigkeit nicht herausgekonnt

und das Holz habe ersticken müssen“. Das Oberlandesgericht Breslau entnahm hieraus, daß der sachverständige Leiter der Arbeiten hiernach den mangelhaften Zustand nicht als einen solchen geschildert habe, den man technisch als „Trockenfäule“ bezeichne; denn bei dieser handle es sich um eine Pilzverseuchung, die mit dem Holze aus dem Walde eingeschleppt werde. Das Oberlandesgericht nahm als erwiesen an, der Verkäufer habe sich durch jenes Gutachten des Zimmermeisters beruhigen lassen, habe sich überzeugt, daß es sich bei den Ausbesserungen „nur um vereinzelt, durch Einziehen zu feuchten Holzes entstandene Schäden gehandelt habe, daß diese Schäden durch die Ausbesserungen vollständig behoben worden seien und daher eine Mitteilung nach 4 Jahren für den Käufer von keinem bestimmenden Einfluß sein konnte“; der Verkäufer habe also durch Nichterwähnung der Trockenfäule beim Verkaufe nicht arglistig gehandelt ¹⁾.

Die Pilzschäden, welche zur Wandlungsklage des Käufers führten, wurden erst $4\frac{1}{4}$ Jahr nach dem Kaufe festgestellt. Der Klage stand also, da Arglist des Verkäufers verneint wurde, Verjährung entgegen.

IV. „Treu und Glauben“ kommen noch in einer anderen Hinsicht in Betracht.

Wie oben bemerkt, hat der Käufer nicht das Recht, vom Verkäufer Beseitigung des Mangels zu verlangen, er hat nur das Recht, zwischen Wandlung und Preisminderung zu wählen, gegebenenfalls das Recht auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung.

Eine andere Frage aber ist die, ob der Verkäufer, um der Gewährleistungspflicht zu entgehen, zur Beseitigung des Mangels berechtigt ist. Das Gesetz spricht dies nicht aus, aber natürlich kann es so ausdrücklich oder stillschweigend vereinbart werden. Ob letzteres der Fall ist, muß die Auslegung des Vertrages ergeben. (Vgl. oben S. 10 flg.)

1) Das Oberlandesgericht erachtete den Vorwurf der Arglist nicht bloß für unerwiesen, sondern sogar derart für widerlegt, daß der vom Kläger über die Kenntnis des Beklagten vom Vorhandensein des Porenschwammes zugeschobene Eid für bedeutungslos erklärt wurde (§ 446 ZPO.). — Ob die Eideszuschreibung sonst zulässig gewesen wäre, läßt das Reichsgericht dahingestellt. Das Oberlandesgericht erachtete sie für unzulässig, weil die Behauptung der Kenntnis von Trockenfäule ein Urteil zum Gegenstande habe. Dies ist meines Erachtens nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts bedenklich, wie das Reichsgericht im vorliegenden Falle auch andeutet: wenn die Tatsache des Vorhandenseins von Trockenfäule feststand, so könnte die Eideszuschreibung „über die innere Tatsache der Kenntnis von jener äußeren Tatsache nach § 445 ZPO. für zulässig zu erachten“ sein. (Jur. Wochenschr. 1899, 425 No. 8, 488 No. 18; 1901, 305 No. 6; Entsch. 21, 402.)

§ 7. Klage auf Schadensersatz.

I. Wie bereits oben § 1 zu I, 5 erwähnt, hat der Käufer gegen den Verkäufer eine Klage auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung:

1. wenn der verkauften Sache zur Zeit des Kaufes eine zugesicherte Eigenschaft fehlt, und
2. wenn der Verkäufer den Fehler arglistig verschwiegen hat.

Interessant ist in dieser Hinsicht der folgende Fall, in welchem gleichzeitig der „kommerzielle Minderwert“ in Frage stand.

Nach stattgehabter Beweisaufnahme hat das Landgericht durch Urteil vom 22. Dezember 1900 den Anspruch des Klägers dem Grunde nach für berechtigt erklärt. Die gegen dies Urteil eingelegte Berufung ist am 6. Mai 1901 vom 4. Zivilsenat des Kgl. Kammergerichts, 4 U. 721/01, auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen worden:

„1. Der Berufung war der Erfolg zu versagen. Der geltend gemachte Klageanspruch ist, jedenfalls dem Grunde nach, aus dem Gesichtspunkte der Arglist gerechtfertigt.

a) Der vernommene Sachverständige, Regierungsbaumeister G., hat auf Anordnung des erstinstanzlichen Gerichts das Haus einer eingehenden Untersuchung unterzogen und dabei festgestellt, daß der Hausschwamm (*Merulius lacrymans*) sowohl im Erdgeschoß als auch im ersten Stockwerk vorhanden ist, insbesondere ist das ganze Erdgeschoß (abgesehen von dem vom Kläger errichteten Anbau) vollständig vom Schwamm durchsetzt. Im Speisezimmer des Erdgeschosses hat der Sachverständige an zwei Stellen Aufdeckungen vorgenommen (an den entgegengesetzt liegenden Punkten 1 und 2 der Skizze). An der Stelle 1 fand sich das Kiefernholz der Wandvertäfelung und ein Teil der Türumrahmung infolge des Schwammes rotbraun gefärbt, zerklüftet und zusammengeschrumpft, an der Fußleiste wurde ein Fruchtkörper des Hausschwammes entdeckt. Die Dübel waren an der Stelle vollständig morsch und zerfressen, die eichenen Parkettstäbe an der Stirnseite rotbraun und zerklüftet. Die gleiche Beschaffenheit hatten die Stäbe an der Stelle No. 2 der Skizze.

Im Wohnzimmer neben dem Speisezimmer haben gleichfalls an zwei Stellen Aufdeckungen stattgefunden. An Stelle No. 3 war die Fußleiste feucht, graubraun gefärbt und zerklüftet, mit braunen dicken Mycelsträngen und dunkelbraunem, häutigem Mycel des Hausschwammes durchzogen. Die Dübel waren morsch und vollständig vom Schwamm zerfressen. An Stelle 4 war die Fußleiste außerordentlich feucht und an der Rückseite mit einer großen Anzahl Wassertropfen besetzt. Diejenige Stelle der Fußleiste, welche gegen die Türbekleidung stieß, war mit gelblich-weißem, häutigem Mycel des Hausschwammes bewachsen. Außerdem war die Fußleiste mit Schimmelpilzen bedeckt.

In einem zweiten Wohnzimmer des Erdgeschosses wurde an Stelle 5 der Zeichnung die Fußleiste rotbraun bis dunkelbraun gefärbt, in ihrer ganzen Länge zerklüftet und zusammengeschrumpft vorgefunden. Sie war mit dem weißlich-

grauen, häutigen Mycel, sowie mit bräunlichen, wurzelförmig verästelten Mycelsträngen des *Merulius lacrymans* bewachsen. Die gleiche Beschaffenheit zeigte sich an der Ofenleiste. Beide Leisten waren ferner mit grünem Schimmelpilz dicht durchsetzt.

Im ersten Stockwerk hat der Sachverständige an zwei Stellen Dielen aufnehmen lassen und dabei festgestellt, daß an diesen Stellen bereits früher Reparaturen von Schwammschäden stattgefunden hatten. Die Balkenköpfe waren mit dem Beil angehauen, armiert und mit Karbolium bestrichen. Die frühere Schüttung zwischen den Balken war beseitigt und durch Koksasche ersetzt. Aber auch hier ergab die Untersuchung, daß das Balkenholz mit Schwammfäden durchwachsen war.

b) Auf Grund dieses Befundes ist der Sachverständige zu dem Ergebnis gelangt, daß der Schwamm schon vor dem 15. Februar 1899, dem Tage des Abschlusses des Kaufvertrages vorhanden war. Für diese Annahme spricht einmal der Umfang der aufgedeckten Schäden. Dafür spricht ferner die vom Sachverständigen aufgedeckte fehlerhafte Anlage, insbesondere der Mangel ausreichender Isolierung gegen die aufsteigende Erdfeuchtigkeit und die mangelhafte Unterlage unter dem Parkettfußboden, die vollständig mürbe, mit Wurzelresten durchsetzt war und nicht die zur Abhaltung der Erdfeuchtigkeit erforderliche Dichtigkeit besaß. Es war aber ferner bereits im Frühjahr 1897 der Hausschwamm in großem Umfange in der Villa vorhanden. Der sachverständige Zeuge, Maurermeister Z., hat um diese Zeit auf Veranlassung des damaligen Bewohners der Villa, des Kaufmanns O., das Haus untersucht und schon bei oberflächlicher Untersuchung sowohl im Erdgeschoß als auch im ersten Stockwerk das Vorhandensein des Schwammes festgestellt, der zum Teil abgestorben, zum Teil lebensfähig wucherte. Bestätigt wird diese Bekundung durch das Zeugnis des O. selbst. Es haben endlich auch der Maurermeister R. und der Zimmermeister K. bald nach dem Abschluß des Kaufvertrages vom 15. Februar 1899 das Vorhandensein des Schwammes festgestellt und ferner, daß an verschiedenen Stellen bereits früher Schwammreparaturen stattgefunden hatten. Der Sachverständige G. hat zugleich begutachtet, daß diese Reparaturen nicht mit der erforderlichen Gründlichkeit und Sachkunde ausgeführt worden sind und eine Beseitigung des Schwammes nicht zur Folge gehabt haben.

Gegenüber dieser Feststellung ist es für die Entscheidung ohne Bedeutung wenn der Beklagte behauptet, der Maurermeister Z. und der Zimmermeister P. hätten nach Ausführung der Reparaturen im Jahre 1897 ihm die Versicherung gegeben, der Schwamm sei beseitigt. Der im Frühjahr 1899 von R. und K. festgestellte Befund und G.s Gutachten ergeben das Gegenteil. Deshalb kommt es auch nicht darauf an, wenn der Hofjuwelier F., der bis zum November 1898 die Villa bewohnt haben soll, über Schwammgeruch und Feuchtigkeit keine Klage geführt hat. Unerheblich ist es auch, wenn Str., der im Auftrage des Beklagten im November 1899 das Haus besichtigt hat, dabei gefunden haben will, daß die Schwammbildungen jungen Datums seien. Eine Untersuchung durch Aufnahme von Dielen usw. hat dabei nicht stattgefunden; der Sachverständige hat deshalb offenbar nur diejenigen Wucherungen gesehen, die an die Oberfläche getreten

waren. Deshalb ist es wohl begreiflich, wenn er zu dem Ergebnis gekommen ist, daß diese Schwammbildungen aus neuerer Zeit herrührten. Es läßt aber gerade dieser Befund darauf schließen, daß der Schwamm auch verborgen und hier erheblich gewuchert hatte, wenn er schon an sichtbaren Stellen sich befand. Unerheblich ist die übrigens erst in der Berufungsinstanz aufgestellte Behauptung des Beklagten, der Kläger habe vor dem Kaufabschluß durch einen Sachverständigen die Villa untersuchen lassen und daß hierbei Schwammspuren nicht gefunden seien, obwohl der Sachverständige an vielen Stellen die Dielen und Scheuerleisten aufgerissen habe. Dieser Umstand würde nur dartun, daß der angegebliche Sachverständige entweder die erforderliche Sachkunde nicht besessen oder die Untersuchung in ganz oberflächlicher Weise vorgenommen hat. Denn nach dem Zeugnis von R. und K. ist es unabweisbar, daß der von ihnen bald nach dem Kaufabschluß festgestellte Schwamm auch zur Zeit des Kaufabschlusses schon vorhanden gewesen und auch nicht erst durch den vom Kläger vorgenommenen Neubau hineingebracht worden ist.

c) Mit Recht hat der Vorderrichter auch die Feststellung getroffen, daß der Beklagte zur Zeit des Kaufabschlusses von dem Vorhandensein des Schwammes Kenntnis gehabt hat. Hat doch der Beklagte schließlich selbst behauptet, er habe dem Kläger, wenn nicht vor dem Kaufabschluß, so doch sicher vor der Auflassung davon Mitteilung gemacht, daß sich Schwamm gezeigt habe. Ganz zweifellos aber wird die Feststellung auch abgesehen hiervon durch O.s Zeugnis. Denn dieser hat im Mai oder Juni 1897 einige Wochen, nachdem er die Villa auf Grund eines auf 3 Jahre abgeschlossenen Vertrages bezogen hatte, den Vertrag wegen des im Hause vorhandenen Schwammes wieder gelöst, und der Beklagte hat dies nicht nur anstandslos zugelassen, sondern auch den ganzen von O. auf das erste Quartal gezahlten Mietszins zurückgewährt und außerdem noch in Höhe von etwa 850 M. Schadensersatz geleistet. Diese Tatsache spricht so gegen den Beklagten, daß es weiterer Beweise garnicht mehr bedarf. Nun sind zwar darauf einige Reparaturen vorgenommen worden, jedoch so wenig gründlich, daß der Beklagte sich nicht allein sagen mußte, sondern auch unbedenklich gesagt hat, daß sie den Schwamm dauernd nicht beseitigen konnten.

Zum mindesten sprechen die angeführten Tatsachen dafür, daß der Beklagte den dringendsten Verdacht vom Vorhandensein des Schwammes hatte, der selbst dadurch nicht beseitigt werden konnte, wenn es wahr wäre, daß die beiden Handwerksmeister, welche nach O.s Auszug die Reparaturen bewirkt haben, ihm erklärt hätten, es sei von Schwamm nichts mehr vorhanden. So umfassend waren die Reparaturen nach G.s Gutachten nicht, und es weiß zudem jeder, daß, wenn auch noch so umfangreiche Arbeiten zur Beseitigung des Schwammes vorgenommen werden, selbst dann noch eine Sicherheit, daß die Beseitigung gelungen sei, nicht besteht.

d) Von dem Vorhandensein des Schwammes oder doch mindestens von dem bei ihm bestehenden dringenden Schwammverdacht mußte der Beklagte dem Kläger bei den Kaufverhandlungen Mitteilung machen. Das gehörte zu seinen Vertragspflichten um so mehr, als der Kläger, der von Reparaturen an der Villa Kunde erhalten hatte, ihm ausdrücklich die Frage vorgelegt hatte, welcher

Art dieselben gewesen seien. Daß diese Frage gestellt worden ist, hat selbst die als Zeugin vernommene Ehefrau des Beklagten zugeben müssen. Der Beklagte hat nun zwar behauptet, er habe dem Kläger davon Kenntnis gegeben, daß sich Schwamm gezeigt habe. Aber ganz abgesehen davon, daß er selbst nicht einmal weiß, ob dies schon vor dem Kaufabschlusse oder erst vor der Auflassung gewesen ist, hat selbst seine Ehefrau dies nicht bekunden können. Die Behauptung des Beklagten ist aber auch widerlegt, denn der Kläger hat in der Verhandlung vom 15. Dezember 1900 beschworen, daß ihm solche Mitteilung vom Beklagten nicht gemacht worden ist. Der Beklagte hat also, obwohl er wußte, daß die Reparaturarbeiten der Beseitigung des Hausschwammes gedient hatten, davon keine Mitteilung gemacht, sondern, wenn die Aussage seiner Ehefrau in diesem Punkte richtig ist, nur gesagt, es hätten einige „Balken angebolzt“ werden müssen, obgleich doch auch die Schüttung ersetzt worden war, wie G. begutachtet hat. Der Brief des Klägers vom 30. Oktober 1899 beweist nichts zugunsten des Beklagten. Er ist mit der Angabe des Klägers, daß der Beklagte ihm die Reparaturen an der Villa als unbedeutend und harmloser Art dargestellt habe, sehr wohl vereinbar. Insbesondere konnte der Kläger, nachdem er das Haus $\frac{1}{2}$ Jahr besaß und Erkundigungen eingezogen hatte, mit gutem Grunde die vom Beklagten vorgenommenen Reparaturen als durch Schwamm veranlaßt bezeichnen. Daß dem Kläger dies schon beim Kaufabschluß bekannt gewesen sei, folgt daraus durchaus nicht.

Der Beklagte hat, obwohl er erkannt hatte, daß das Vorhandensein des Schwammes oder auch nur der bestehende Schwammverdacht geeignet war, den Entschluß des Klägers zu bestimmen -- denn der Kläger hatte sich ja vor Abschluß des Vertrages durch seine Frage vergewissern wollen -- den Kläger über das Vorhandensein des Schwammes oder den bestehenden dringenden Verdacht in Unkenntnis gelassen, ja ihm hinsichtlich des Umfanges der vorgenommenen Arbeiten sogar wissentlich die Unwahrheit gesagt und ihn darüber in einen Irrtum versetzt. Beides, die Unkenntnis und den Irrtum, hat der Beklagte bewußt ausgenützt, um den Kläger zum Abschluß des Vertrages vom 15. Februar 1899, so, wie er geschlossen ist, zu bestimmen. Darin liegt, wie der Vorderrichter zutreffend ausführt, eine Arglist des Beklagten, die ihn für den daraus erwachsenen Schaden des Klägers verantwortlich macht. Bei dieser Sachlage ist es völlig unerheblich, ob dem Kläger der Vorwurf konkurrierenden Versehens gemacht werden könnte, wie der Beklagte ausgeführt hat. Denn durch solches Versehen wird die Betrugsklage nicht ausgeschlossen (§§ 18, 19 I 6 ALR.). Dazu kommt aber, daß dem Kläger ganz mit Unrecht ein Versehen vorgeworfen wird. Nicht jede Mitteilung, die der Käufer vor dem Vertragsschluß über Mängel der Kaufsache erhält, braucht ihm Anlaß zu eigener Untersuchung zu geben, sie muß doch mindestens so beschaffen sein, daß sie Anspruch auf Glaubhaftigkeit erheben kann. Ueberdies deuten Reparaturen an einem Hause, selbst wenn sie größeren Umfang annehmen, noch nicht ohne weiteres darauf hin, daß das Haus an einem so wesentlichen Mangel leide, wie es der Hausschwamm ist.

e) Daß der Kläger einen Schaden erlitten hat, ergibt die Sachlage ohne weiteres, wenn man allein in Betracht zieht, in welchem erheblichem Umfange Arbeiten

erforderlich sind, um den Schwamm aus dem Hause zu vertreiben. Dazu kommt, daß der Kläger auch beträchtliche Kosten aufzuwenden haben wird, um sich während der Vornahme der Arbeiten eine anderweite Unterkunft zu beschaffen. Daß ein „merkantiler Minderwert“ vorhanden ist, hat der Vorderrichter keineswegs festgestellt. Das angegriffene Urteil hat sich vielmehr lediglich darauf beschränkt, festzustellen, daß der vom Kläger erhobene Schadensersatzanspruch ganz allgemein dem Grunde nach gerechtfertigt sei. Zu einer Feststellung, wie sie der Beklagte angenommen hat, lag auch für den Vorderrichter keine Veranlassung vor. Denn wenn der Kläger auch bei der Berechnung seines Schadens einen „merkantilen Minderwert“ in Betracht gezogen hat, so bildet doch dieser keinen selbständigen Schadensanspruch, sondern nur einen Faktor der aufgemachten Schadensrechnung.

2. Die Berufung des Beklagten war demnach zurückzuweisen, ohne daß es darauf ankam, festzustellen, ob der geltend gemachte Anspruch sich auch aus dem Gesichtspunkte der Gewährleistung begründen ließe“

In Sachen 4 U 5155/02 wurde sodann beim Kammergericht der Schadensersatzanspruch liquidiert:

„Der Kläger verlangt zunächst Zahlung einer Geldsumme in Höhe desjenigen Betrages, der aufzuwenden ist, um den Schwamm in der Villa zu beseitigen und dieselbe schwammfrei herzustellen

Ein zweiter Faktor der Schadensberechnung des Klägers ist die Entschädigung, welche ihm dafür zu gewähren ist, daß er während der vorzunehmenden Bauarbeiten aus der Villa ausziehen und sich anderweitig einmieten muß . . .

Ein weiterer Streitpunkt der Parteien ist, ob und eventuell in welcher Höhe dem Kläger als durch den Beklagten erlittener Schaden ein sogen. kommerzieller Minderwert des Grundstückes zuzusprechen ist.

Der Vorderrichter hat mit der Ausführung, daß bereits im Zwischenurteile rechtskräftig die Verpflichtung des Beklagten zum Ersatze des sogen. kommerziellen Minderwertes dem Grunde nach festgesetzt sei, den Beklagten zur Zahlung von 14850 M. bei diesem Punkte verurteilt. Wie im Tatbestande bereits angegeben worden ist, ist der erste Richter zu dieser Summe gelangt, indem er in der Annahme, daß die Villa mit Rücksicht auf die Möglichkeit des Wiederauftretens des Schwammes zehn Jahre hindurch nur schwer oder doch nur zu einem wesentlich geringeren Preise verkäuflich sein werde, von dem Kaufpreise von 76000 M. zuzüglich der im ersten Urteile zugebilligten 23000 M. Reparaturkosten, also von 99000 M. 15 Proz., also $1\frac{1}{2}$ Proz. pro Jahr, als Minderwert berechnet hat.

Der erste Richter folgt dabei im Prinzip unter Verwerfung des Gutachtens des Sachverständigen O. dem Gutachten des Sachverständigen L. Nur berechnet er den Minderwert nicht mit diesem von 101000 M., sondern, wie soeben angegeben ist, von 99000 M.

Diese Entscheidung ist von beiden Teilen angefochten, der Kläger will den kommerziellen Minderwert auf 15 Proz. von 102928 M. berechnet und ihn danach um 589 M. 20 Pf. erhöht haben; der Beklagte will überhaupt nicht verpflichtet sein, kommerziellen Minderwert zu erstatten. Seine Ausführung, der Anspruch des Klägers auf Ersatz dieses Minderwertes sei noch nicht rechtskräftig festge-

stellt, vielmehr die Annahme des Vorderrichters, daß dies geschehen sei, eine irrtümliche, trifft zu. In den Entscheidungsgründen des Berufungsurteils vom 6. Mai 1901 ist ausgesprochen, daß zur Feststellung, ob bei dem dem Kläger erwachsenen Schaden auch der merkantile Minderwert des Grundstückes in Betracht komme, in dem Verfahren über den Grund des Anspruches noch keine Veranlassung vorliege, denn der merkantile Minderwert bilde keinen selbständigen Schadensanspruch, sondern nur einen Faktor der aufgemachten Schadensrechnung. Demgemäß ist erst jetzt zu prüfen und zu entscheiden, ob der behauptete Minderwert vorliegt und wie er festzusetzen ist.

Der Beklagte will den Anspruch auf kommerziellen Minderwert gänzlich ausschließen, weil Kläger, wie er zugestanden habe, zur Zeit des Kaufes gewußt habe, daß die Villa im Rufe eines Schwammhauses stehe. Selbst wenn Beklagter das Vorhandensein von Schwamm bei den Verhandlungen verneint hätte, habe der Ruf der Schwammverdächtigkeit dadurch nicht beseitigt werden können. Der Kläger habe die Villa so billig erworben, daß er gemeint habe, den Schwammverdacht mit in den Kauf nehmen zu können.

Es ist richtig, daß der Kläger nach seiner eigenen Behauptung bei den Kaufverhandlungen dem Beklagten gesagt hat, es sei ihm zu Ohren gekommen, daß in der Villa Schwamm gewesen sei. Hätte ihm hierauf der Beklagte der Wahrheit gemäß mitgeteilt, daß Schwammreparaturen vorgenommen waren, so würde allerdings die Ausführung des Beklagten zutreffen. Das hat der Beklagte aber nicht getan, und gerade darin und in den von ihm über den Umfang der Reparaturen gemachten unwahren Angaben ist in dem Verfahren über den Grund des Anspruches das arglistige Verhalten des Beklagten gefunden und festgestellt. Der Kläger konnte demgemäß annehmen, daß das Gerücht, es sei Schwamm im Hause gewesen, ein falsches war; wäre es das aber gewesen, so hätte es widerlegt werden können und würde durch die Widerlegung seine Bedeutung für die Verkäuflichkeit der Villa verloren und ihren kommerziellen Wert nicht weiter beeinflußt haben. Denn diese Wertverminderung tritt nicht ein, wenn ein vages und widerlegbares Gerücht ein Gebäude als Schwammhaus bezeichnet, sondern sie hat zur Voraussetzung, daß auch tatsächlich im Hause Schwammreparaturen stattgefunden haben. Ein solches Haus hat, wie vom Berufungsgericht schon mehrfach unter Billigung des Reichsgerichts (vergl. Urteil des 5. Zivilsenats des Reichsgerichts in Sachen W. c/a D. vom 10. Juli 1899 V 74/99) ausgesprochen ist, insofern einen kommerziellen Minderwert, als sich Käufer in der Befürchtung, der Schwammschaden könne wiederkehren, vom Kaufe abschrecken lassen oder mit Rücksicht auf diese Befürchtung einen geringeren Kaufpreis bewilligen.

Dafür, daß nun der Kläger wegen der Billigkeit des Grundstückes den Schwammverdacht schon mit habe in den Kauf nehmen wollen, fehlt es durchaus an tatsächlichem Anhalte. Einer solchen Annahme stehen auch die rechtskräftigen Feststellungen in dem Verfahren über den Grund des Anspruches entgegen. Denn wie schon mehrfach erwähnt ist, ist ja gerade der Kläger dadurch mitgetäuscht, daß ihm das frühere Auftreten des Schwammes in der Villa verheimlicht ist. Es kann auch dem Sachverständigen L. nicht in seinen Ausführungen gefolgt werden, die das Vorhandensein eines kommerziellen Minderwertes deshalb verneinen, weil

von dem Kaufpreise auf die Baulichkeiten nur ein Betrag von 26000 M. entfällt, dieser aber ein so geringer sei, daß weitere Minderung nicht einzutreten habe. Denn wenn Kläger — wie auch der Sachverständige O. berechnet — auch wirklich billig gekauft hat, so schließt das bei der dem Beklagten zur Last fallenden Arglist einen Schadensersatzanspruch wegen kommerziellen Minderwertes doch nicht aus. Kläger bleibt immer noch geschädigt, da er annehmen durfte, der Angabe des Beklagten vertrauend, für den von ihm bewilligten Preis ein Grundstück zu kaufen, hinsichtlich dessen ein begründetes Gerücht, es habe Schwamm-schäden gehabt, nicht bestand. Dadurch, daß er hierin getäuscht ist, ist das Geschäft für ihn weniger vorteilhaft geworden, als er anzunehmen berechtigt war. Der ihm hierdurch entgangene Gewinn fällt unter das ihm vom Beklagten zu ersetzende Interesse, es steht somit der kommerzielle Minderwert im ursächlichen Zusammenhange mit der dem Beklagten zur Last fallenden Arglist.

Ueber die Höhe des kommerziellen Minderwertes und über seine Berechnung weichen die Ansichten der beiden in erster Instanz gehörten Sachverständigen erheblich voneinander ab.

O. will nach Ausführung der Schwammreparaturen den Minderwert nur auf $7\frac{1}{2}$ Proz. des Kaufpreises berechnen; der Vorderrichter hält dies nicht für ausreichend, und der Kläger beantragt, wenn seinen Ausführungen nicht gefolgt wird, noch weitere Beweiserhebung durch Vernehmung eines anderen geeigneten Sachverständigen.

Diesen Antrag hat das Gericht abgelehnt. Die tatsächlichen Verhältnisse sind vollständig aufgeklärt, und die Sachlage ist durchaus dazu angetan, hier nach der dem Gerichte im § 287 ZPO. gegebenen Befugnis den Schaden nach freier Ueberzeugung festzusetzen. Nach dieser erscheint die vom Vorderrichter zuge-sprochene Summe schon viel zu hoch und der Antrag der Anschlußberufung, sie noch zu erhöhen, durchaus unbegründet.

Es ist bei Bemessung des kommerziellen Minderwertes davon auszugehen, daß die zu I erörterten Baukosten nun auch wirklich zur Beseitigung des Schwammes und zur schwammsicheren Herstellung des Gebäudes verwendet werden. Damit wird der Ruf der Villa, ein sogenanntes Schwammhaus gewesen zu sein, nicht gänzlich beseitigt, und die für den kommerziellen Minderwert maßgebende Befürchtung, es könne der Schwamm wiederkehren, nicht vollständig aufgehoben. Diese Besorgnis kann aber nur noch eine geringfügige und der Verkäuflichkeit der Villa wenig schadende sein, wenn andererseits Kaufreflektanten bekannt wird, daß zur Beseitigung des Schwammes und zur schwammsicheren Herstellung des Gebäudes so bedeutende Kosten, wie sie zu I festgesetzt sind, aufgewendet sind, und daß sich ein als Sachverständiger gehörter Königlicher Baurat dahin gutachtlich ausgesprochen hat, daß die von ihm für diese Baukosten vorgeschlagenen Reparaturen vollständig ausreichen, um die Villa schwammsicher zu machen, sowie daß im Prozeßverfahren dieses Gutachten für begründet gefunden ist.

Dem Interesse des Klägers für die hiernach bestehen bleibende, wenn auch geringe Beeinträchtigung des Verkaufswertes ist durch die Festsetzung einer ihm zuzusprechenden Geldsumme Rechnung zu tragen, und diesen Geldbetrag hat das Berufungsgericht auf 3000 M. bestimmt.

Die Summe berechnet sich folgendermaßen: Der Kläger hat für das Grundstück einen Kaufpreis von 76 000 M. bewilligt. Er hat der Villa einen Anbau hinzugefügt und Umbauten vorgenommen, deren Kosten von ihm nicht überall gleich hoch angegeben sind. In der Klage sind Kaufpreis und Anbaukosten auf 91 900 M. berechnet; später ist der sich aus dem Kaufpreise und den Baukosten zusammensetzende Erwerbspreis auf 102 216 M. und auf 103 000 M. angegeben. Das Berufungsgericht legt, indem angenommen wird, daß sich der kommerzielle Minderwert, da das Grundstück nur einheitlich verkäuflich ist, auf die Anbauten des Klägers miterstreckt, und daß Beklagter wegen dieses Umstandes auch für deren bei dem Verkaufe wegen des Schwammverdacht des Hauptgebäudes eintretenden Minderwert mitverantwortlich ist, einen Durchschnittspreis von rund 100 000 M. zugrunde. Von diesem Gesamtpreise sind 3 Proz. als kommerzieller Minderwert festgesetzt, das ergibt die Summe von 3000 M.

Dieser Betrag ist für angemessen, aber auch voll ausreichend erachtet, den Kläger wegen des nach Ausführung der Reparaturarbeiten noch dem Hause anhaftenden Rufes, ein sogenanntes Schwammhaus gewesen zu sein, zu entschädigen.

Die weitere Schadensforderung des Klägers, Erstattung von 150 M., welche er für den Kostenanschlag des Maurermeisters R. ausgegeben habe, ist in der Berufungsinstanz nicht mehr bestritten.

Diese Summe ist deshalb dem Kläger aus den vom Vorderrichter angeführten Gründen ebenfalls zuzusprechen.

Die Schadensberechnung stellt sich hiernach, wie folgt.

Dem Kläger sind zuzusprechen:

a) Baukosten	15 254 M.
b) Entschädigung für die aufzuwendende Miete	3300 M.
und Umzugskosten	750 „ 4050 „
c) als kommerzieller Minderwert des Grundstückes	3000 „
d) Erstattung der Kosten für den R.schen Kostenanschlag	150 „
	<hr/>
	22 454 M.

Ueber den „kommerziellen Minderwert“ äußert sich das Reichsgericht in der vom Kammergericht in Bezug genommenen Sache Daum gegen Wolff (V, 10. Juli 1899) folgendermaßen:

„Im Gegensatz zum ersten Richter hält es¹⁾ den Anspruch auf Berücksichtigung eines sogenannten kommerziellen Minderwertes des Hauses für berechtigt. Es stellt als unbedenklich fest, daß das Haus in einem ganz außergewöhnlichen Grade von Schwamm durchseucht gewesen und als Schwammhaus bezeichnet worden sei. Daß ein solches Haus auch nach Reparierung der Schwammschäden schwer verkäuflich und im Preise stark herabgedrückt werde, sei überzeugend von B. und G. begutachtet, auch allgemein bekannt. Wenn auch nach dem jetzigen Stande der Wissenschaft und Technik jede Gefahr der Wiederkehr des Schwammes durch geeignete Reparaturen ausgeschlossen werden möge, so habe dies doch die Annahme des Publikums, daß der Schwamm sich trotz der Repara-

1) Das Kammergericht.

turen wieder einstellen könne, bisher noch nicht zu beseitigen vermocht. Dem lasse sich auch die Berechtigung nicht absprechen, weil ein Kaufliebhaber in der Regel nicht in der Lage sei, festzustellen, ob die Reparaturen wirklich so ausgeführt seien, wie es zur vollständigen und sicheren Beseitigung der Schwammgefahr erforderlich sei. Daß bisher von Mietern Entschädigungsansprüche für Beschädigungen durch wieder aufgetretenen Schwamm nicht erhoben und daß jetzt alle Wohnungen vermietet seien, schließe weder die Möglichkeit der Erhebung von Ansprüchen für die Zukunft aus, noch beweise es, daß die Befürchtung zukünftiger Erschwerung der Vermietung unbegründet sei. Das Berufungsgericht schätzt den sogenannten kommerziellen Minderwert des Hauses auf 26300 M. mit Rücksicht darauf, daß der Preisdruck sich bei der Subhastation des Hauses im Jahre 1895 tatsächlich in dieser Höhe geltend gemacht habe . . .

Die Vergütung des Minderwertes einer Sache wegen fehlender Eigenschaften erfolgt nach der Differenz zwischen dem Werte der fehlerhaften Sache und dem Kaufpreise, und die Differenz besteht, unter Anwendung der sogenannten relativen Berechnungsart, in dem Unterschiede zwischen dem Kaufpreise und derjenigen Summe, welche zu dem Kaufpreise in demselben Verhältnisse steht, wie der Wert der fehlerhaften Sache zum Werte der fehlerlosen (vergl. R.G. GRUCHOT, Beiträge, Bd. 24, S. 888; Jur. Wochenschr. 1897, S. 22, No. 53). Die relative Berechnungsart findet auch beim Tauschvertrage Anwendung. Hier tritt an die Stelle des Kaufpreises der Wert der Gegenleistung (R.G. GRUCHOT, Bd. 24, S. 891 flg.). Haben aber die Kontrahenten einen Annahmepreis für die minderwertige Sache vereinbart, so ist damit der Berechnungsfaktor des Kaufpreises gegeben, und es bedarf eines Ersatzes desselben und Ermittlung des Wertes der Gegenleistung nicht. So liegt die Sache hier. . . .“

Was den „kommerziellen Minderwert“ anbelangt, so bemerkt dazu DIETRICH, S. 22: er beruhe „auf einem gewissen Vorurteile“, das Haus sei während einiger Jahre nach der Schwammausbesserung schwerer verkäuflich; kein Sachverständiger oder Richter aber könne dies Vorurteil in Geldeswert ausdrücken; die Bestimmung des Minderwertes nach Prozenten der Kaufsumme sei schon deshalb falsch, weil es sich nicht um einen Minderwert des ganzen Grundstückes, sondern nur des Gebäudes handle; ganz falsch sei das, was kürzlich von Gutachtern angenommen worden sei, indem sie, weil das Haus etwa 5 Jahre unverkäuflich sei, den Wert des Hauses bestimmten, als sei es 5 Jahre älter, als es wirklich ist, und also, wenn man mit einer Dauer des Hauses von 100 Jahren rechne, den Minderwert auf $\frac{5}{100}$ bestimme; dies sei schon deshalb ein Trugschluß, weil das Haus durch die Ausbesserung nicht älter, sondern jünger werde.

Dagegen bemerkt MEZ, S. 12, Abs. 2: „Ein geflicktes Haus ist kein neues mehr . . . Niemand wird durch Reparatur verjüngte Stiefel als neue ansehen und sie als solche freudig bezahlen.“ Dies ist meines Erachtens nicht richtig. Ein Haus und Stiefel sind so verschiedene Sachen, daß sie

nicht so, wie MEZ es tut, nebeneinander gestellt werden können. Aber auch geflickte Stiefel, z. B. neubesohlte Stiefel, können im Verkehr, weil so gut wie neu, „freudig“ gekauft werden; bei anderen Ausbesserungen mag es anders sein. Ein Haus wird durch Ausbesserungen regelmäßig als jünger zu behandeln sein; wenn in einem 5 Jahre alten Hause eine schlechte Balkenlage durch eine neue gute ersetzt wird, so wird das Haus dadurch sogar wertvoller. — Wenn ein Schloßherr an Stelle alter Schornsteine neue, der heutigen Technik mehr entsprechende Schornsteine einfügen und neue Oefen setzen läßt oder wenn er gute Zentralheizung einbauen läßt, so wird niemand dies Schloß mit ausgebesserten Stiefeln vergleichen wollen.

II. Die zu I behandelte Klage auf Schadensersatz ist gegen den Verkäufer zu richten. Nicht passiv legitimiert sind dritte Personen. Gegen letztere kommt nur § 826 BGB. in Betracht:

„Wer in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise einem anderen vorsätzlich Schaden zufügt, ist dem anderen zum Ersatze des Schadens verpflichtet.“

Vorausgesetzt ist hiernach dreierlei: Schadenszufügung, vorsätzlich und in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise.

Das Reichsgericht V, 11. April 1906, hatte es mit folgendem Falle zu tun: Kläger hatte ein Haus von einem Verein gekauft; beim Kaufabschlusse wurde letzterer durch seine beiden Vorstandsmitglieder vertreten; die Vorverhandlungen lagen dem ein für allemal für solche bestellten Oberverwalter P. ob; der letztere hatte die Grundstücksverkäufe vorzubereiten und die erforderlichen Auskünfte nach seinem eigenen Ermessen zu geben, ohne Instruktionen darüber zu erhalten. Dieser P. bediente sich zu den Verhandlungen zweier Agenten, denen er das Material übermittelte. P. wurde auf Schadensersatz verklagt, weil in dem Hause der Hausschwamm war; der Kläger behauptete und bewies, daß P. von der Anwesenheit des Schwammes Kenntnis hatte und diese Tatsache dem Käufer nicht mitteilte — während seine beiden Agenten solche Kenntnis nicht hatten.

Das Kammergericht nahm die Uebereinstimmung mit dem Landgericht an: der Beklagte P. hafte nicht aus dem Vertrage, da er nicht Vertragspartei geworden sei, wohl aber aus unerlaubter Handlung, und zwar nach § 826; sein Verschweigen des vorhandenen Mangels sei in dem Bewußtsein geschehen, daß Kläger durch dies Verschweigen Schaden erleide; zum Erfordernisse der „Vorsätzlichkeit“ genüge die gewisse Vorstellung, daß der vorgestellte Erfolg eintreten werde; eine solche Vorstellung von der Folge seines Verhaltens habe der Beklagte gehabt; denn das sei ihm unzweifelhaft klar gewesen, daß der Kläger, wenn er vom Vorhandensein

des Schwammes im Hause Kenntnis erhielt, das Haus überhaupt nicht, jedenfalls nicht zu dem gebotenen Preise kaufen möchte, und andererseits, daß der Kläger durch den Kauf in seinem Vermögen geschädigt werden würde; daß Beklagter nicht persönlich mit dem Kläger verhandelte, sei ganz unerheblich, Beklagter hätte dafür sorgen müssen, daß Kläger von dem vorhandenen Schwamme Kenntnis erhielt; es genüge, daß Kläger dem Willensentschlusse des Beklagten gemäß die Kenntnis nicht erhielt; Beklagter sei die für den Kläger maßgebende Persönlichkeit gewesen; daß das Verschweigen des vorhandenen Schwammes gegen die guten Sitten verstoße, unterliege keinem Zweifel.

P. machte in der Revision geltend, zum Begriffe der vorsätzlichen Schadenszufügung nach § 826 BGB. sei die „unmittelbare Richtung des Vorsatzes auf die Schadenszufügung erforderlich, das bloße Wissen um die schädlichen Folgen ersetze den Vorsatz nicht“! Das Reichsgericht erklärt dies für irrtümlich und stimmt dem Kammergerichte zu:

„Wer eine Handlung vornimmt in dem Bewußtsein, daß ein anderer dadurch Schaden leide, hat die Schadenszufügung gewollt, und mehr ist zur vorsätzlichen Schädigung nicht erforderlich. Ob der Handelnde dadurch gegen die guten Sitten verstoßen habe, ist freilich eine andere Frage, bei der es darauf ankommen kann, ob ein berechtigtes Interesse zur Vornahme der Handlung vorlag (Entscheidungen, Bd. 58, S. 215); aber davon kann im vorliegenden Falle keine Rede sein, was auch die Revision nicht zu bezweifeln scheint. Die tatsächliche Feststellung, daß P. um das Vorhandensein des Schwammes, zum mindesten — was dem gleichsteht — um die hochgradige Schwammverdächtigkeit des Hauses gewußt und dem Kläger gegenüber den Fehler verschwiegen habe, war mit der Revision nicht zu beseitigen.“

Der Beklagte machte noch geltend, zwischen seinem Verschweigen und dem dem Kläger entstandenen Schaden fehle der ursächliche Zusammenhang; bei Abschluß des notariellen Vertrages durch die Vertreter des Vereins hätte nämlich Kläger ausdrücklich nach Schwamm gefragt und von den Vertretern eine verneinende Antwort erhalten; hierdurch sei der ursächliche Zusammenhang zwischen dem Verschweigen des Beklagten und dem dem Kläger nachteiligen Erfolge unterbrochen. Das Reichsgericht weist dies zurück; denn unter allen Umständen falle die beruhigende Erklärung der von dem Schwamme nicht unterrichteten Vertreter auf den Beklagten und sein Schweigen zurück.

Man ersieht aus dieser Entscheidung: Der Verkäufer muß klare Lage schaffen. Für den, der dies nicht „Treu und Glauben“ gemäß tut, gibt es kein Entrinnen — auch nicht durch Kunstgriffe.

III. Streit herrscht, ob der Verkäufer im Falle eines einfachen Verschuldens dem Käufer zum Schadensersatz verpflichtet sein kann. Der vielfach angeführte typische Fall ist folgender: Das gekaufte Pferd ist rotzkrank und steckt das Gestüt des Käufers an; ist der Verkäufer, der die Krankheit des Pferdes nicht gekannt, aber hätte kennen müssen, zum Schadensersatz verpflichtet?

Entsprechend ist hier die Frage aufzuwerfen: Ist der Verkäufer von Holz, insbesondere von Balken, zum Schadensersatz verpflichtet, wenn dieses Holz Hausschwamm-Mycelien enthielt und dadurch das Haus des Käufers angesteckt wurde, vorausgesetzt, daß der Verkäufer den Krankheitskeim zwar nicht kannte, aber hätte kennen müssen?

Eine eingehende Behandlung dieser Streitfrage in diesen Forschungen ist völlig unmöglich. Ich bemerke nur, daß die meisten Schriftsteller eine Klage auf Schadensersatz zulassen; die einen, indem sie den § 276 BGB. anwenden, die anderen, indem sie sich auf § 823 Abs. 1 stützen und annehmen, daß der Schade bei Gelegenheit eines Vertrages angerichtet wird. Das letztere dürfte das richtige sein.

§ 8. Ausschluß der Gewährleistungspflicht des Verkäufers.

I. Aus dem Gesagten ergibt sich der Ausschluß der Gewährleistungspflicht wegen Hausschwammes oder Schwammverdacht:

1. wenn der Käufer rechtsgültig verzichtet hat (§ 476 BGB.);
2. wenn der Käufer den Mangel schon beim Abschlusse des Kaufes kennt (§ 460 Satz 1 BGB.);
3. wenn dem Käufer die Freiheit von Schwamm und Schwammverdacht nicht besonders zugesichert ist und ihm der Mangel infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben ist (§ 460 Satz 2);
4. wenn der Käufer nach Abschluß des Kaufes von dem Schwamm oder Schwammverdachte Kenntnis erhält und das Grundstück ohne Vorbehalt annimmt (§ 464 BGB.).

Zu 2—4: „Die Kenntnis von der Feuchtigkeit eines Hauses und dessen Disposition für die Entstehung von Schwamm darf aber nicht der Kenntnis oder grobfahrlässiger Unkenntnis vom bereits vorhandenen Schwamme gleichgestellt werden.“ Entscheidung des Reichsgerichts V, 9. Januar 1907.

Dieser Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde: Der Käufer eines Grundstückes verlangte vom Verkäufer Zahlung von 4000 M. Minderwert, weil das auf dem Grundstück befindliche Haus schon zur Zeit der Uebergabe und Auflassung, am 15. April 1902, mit Hausschwamm behaftet

gewesen sei. Ein Sachverständiger bestätigte diese Behauptung am 4. November 1903. Der Beklagte berief sich darauf, daß das Grundstück wegen seiner tiefen Lage der Feuchtigkeit mehr ausgesetzt sei und daß deshalb eine gewisse örtliche Disposition zu Schwamm bestände, darauf sei Kläger auch bei den Kaufverhandlungen aufmerksam gemacht, und mit Rücksicht hierauf habe Beklagter den ursprünglich geforderten Preis von 50 000 M. auf 46 000 M. herabgesetzt. Das Reichsgericht erklärte dies alles in völliger Uebereinstimmung mit dem Kammergericht für unerheblich:

Beklagter macht geltend, Schwamm beeinträchtige dann nicht den nach dem Vertrag vorausgesetzten Gebrauch des Kaufgegenstandes und sei deshalb nicht ein Fehler im Sinne des § 459 BGB., wenn der Käufer (wie hier behauptet) nach den gepflogenen Verhandlungen und den obwaltenden Umständen mit der Möglichkeit des Vorhandenseins von Schwamm rechne, aber keinen Wert darauf lege, weil ihm der Kaufpreis wohlfeil dünke oder ihm die Kaufsache sonst begehrenswert erscheine. In solchem Falle werde der Gewährleistungsanspruch nicht durch die Kenntnis ausgeschlossen, sondern lediglich dadurch, daß die Freiheit von dem Mangel nicht nach dem Vertrage vorausgesetzt sei. Es hätte daher der durch Eidesantrag angetretene Beweis über die betreffenden Behauptungen nicht für unerheblich erachtet werden dürfen . . .

„Die Behauptung des Beklagten geht dahin, daß das Haus auf dem verkauften Grundstück seiner tiefen Lage wegen der Feuchtigkeit mehr ausgesetzt sei als ein Haus in höherer Lage, und daß daher eine gewisse örtliche Disposition für die Entstehung des Schwammes vorhanden sei. Die Umstände habe Kläger vor Abschluß des Kaufes gekannt und, als Beklagter ihn beim Abschlusse des Kaufvertrages darauf hingewiesen habe, erwidert: er sei Ingenieur und Beklagter brauche ihm nicht zu erzählen, daß einzelne Räume feucht seien. Mit Rücksicht auf die Gefahr der Feuchtigkeit sei der Kaufpreis von 50 000 M. auf 46 000 M. herabgesetzt. Das Berufungsgericht hat den hierüber dem Kläger angetragenen Eid für unerheblich erachtet, weil, auch wenn dies festgestellt werde, daraus doch nicht folge, daß dem Kläger der jetzt gerügte (also beim Abschluß des Kaufes tatsächlich bereits vorhanden gewesene) Schwamm Schaden bekannt gewesen oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben sei.“

„Daß die Kenntnis von der Feuchtigkeit eines Hauses und dessen Disposition für die Entstehung von Schwamm nicht der Kenntnis oder grobfahrlässiger Unkenntnis von bereits vorhandenem Schwamm gleichgestellt werden kann, bedarf keiner Begründung. Es bleibt daher nur zu prüfen, ob die angegebenen Umstände die Annahme rechtfertigen können, daß in dem Vorhandensein von Schwamm kein Fehler enthalten sei, der den Wert oder die Tauglichkeit des Hauses zu dem gewöhnlichen oder dem nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauch aufhebe oder mindere (BGB. § 459 Abs. 1).

Dies ist zu verneinen. Das Berufungsgericht sieht im Hausschwamm ohne weiteres einen Sachmangel im Sinne des § 459. Darin folgt es der Rechtsprechung des Reichsgerichts, das mehrfach ausgesprochen hat, daß das Auftreten des Hausschwammes

in einem Gebäude ein Sachmangel erheblicher Art ist und daß eine gesetzliche Gewährleistungspflicht des Verkäufers für Nichtvorhandensein von Hausschwamm besteht (vergl. GRUCHOT, Beitr., Bd. 50, S. 98).

Außerdem stellt das Berufungsgericht mit ausführlicher Begründung fest, daß Kläger mit dem Beklagten bei den Kaufverhandlungen über den Mietertrag des Hauses verhandelt hat, und daß das Haus bei Festsetzung des Kaufpreises als Faktor mit in Betracht gezogen ist. Kläger hat also auch Wert darauf gelegt, daß Schwamm in dem Hause nicht vorhanden sei, der die Tauglichkeit des Hauses zu einem nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauche, zum Bewohnen oder Vermieten, sicher gemindert hätte.“

II. Nach § 461 BGB. hat der Verkäufer einen Mangel der verkauften Sache auch dann nicht zu vertreten, wenn die Sache auf Grund eines Pfandrechts in öffentlicher Versteigerung unter der Bezeichnung als Pfand verkauft wird.

§ 56 Satz 3 des Reichsgesetzes vom 24. März 1897 bestimmt für den Fall der Zwangsversteigerung von Grundstücken, daß „ein Anspruch auf Gewährleistung nicht stattfindet“.

III. In seiner Entscheidung vom 27. März 1907 erörtert das Reichsgericht die Frage, ob dem Wandlungsanspruche das Angebot des Verkäufers zur Ausbesserung des Mangels auf seine Kosten entgegensteht. Das Reichsgericht kommt zur Verneinung, wenigstens für den Fall, daß der Verkäufer zunächst jede Gewährleistungspflicht abgelehnt hat. Im übrigen vgl. oben § 1 zu I, 8.

§ 9. Gewährleistung bei kaufähnlichen Geschäften.

In dieser Hinsicht verordnet der § 493 BGB. entsprechende Anwendung der Vorschriften über die Verpflichtung des Verkäufers zur Gewährleistung wegen Mängel der Sache auf alle anderen Verträge, soweit sie auf Veräußerung oder Belastung einer Sache gegen Entgelt gerichtet sind. Dahin gehört namentlich der Tausch, für den auch im übrigen die Vorschriften über den Kauf entsprechende Anwendung finden (§ 515), ferner Hingabe an Erfüllungsstatt, Gesellschaftsvertrag, Auseinandersetzung der Miteigentümer, insbesondere der Miterben, Vergleich, Verpfändung.

Von Werkvertrag und Miete wird noch in den folgenden Paragraphen besonders die Rede sein.

Kapitel 2.

Gewährleistung beim Werkvertrage.

§ 10. Nach den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches.

I. Bei einem Werkvertrage stehen sich „Unternehmer“ und „Besteller“ als vertragschließende Teile gegenüber. Der Unternehmer verpflichtet sich zur Herstellung des versprochenen Werkes, der Besteller zur Entrichtung der vereinbarten Vergütung. Gegenstand des Werkvertrages kann insbesondere die Herstellung oder auch die Veränderung einer Sache (§ 631 BGB.), also auch eines Bauwerkes sein. Hauptsächlich handelt es sich um Gebäude; DIETRICH, S. 24, MÖLLER, in diesen Forschungen Heft 1 erwähnen auch Holzbrücken.

1. Der Unternehmer ist nach § 633 Abs. 1 verpflichtet, „das Werk so herzustellen, daß es die zugesicherten Eigenschaften hat und nicht mit Fehlern behaftet ist, die den Wert oder die Tauglichkeit zu dem gewöhnlichen oder dem nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauch aufheben oder mindern“. Der Wortlaut läßt den Anschluß an den Kaufvertrag klar erkennen.

Das BGB. trifft aber für den Werkvertrag eine vom Kaufe sehr erheblich abweichende Bestimmung, nämlich die, daß beim Werkvertrage der Besteller zunächst nicht ohne weiteres wandeln oder mindern oder Schadenersatz wegen Nichterfüllung verlangen darf, vielmehr, wenn das Werk nicht von der gehörigen Beschaffenheit ist, zunächst Beseitigung des Mangels verlangen kann. Der Unternehmer ist aber berechtigt, die Beseitigung zu verweigern, wenn sie einen unverhältnismäßigen Aufwand erfordert. Kommt der Unternehmer mit der Beseitigung des Mangels in Verzug, so kann der Besteller den Mangel selbst beseitigen und Ersatz der erforderlichen Aufwendungen verlangen (§ 633 Abs. 2, 3).

2. Zur Beseitigung des Mangels der oben bezeichneten Art kann der Besteller nach § 634 BGB. dem Unternehmer eine angemessene Frist mit der Erklärung bestimmen, daß er die Beseitigung des Mangels nach dem Ablaufe der Frist ablehne. Wird alsdann der Mangel nicht rechtzeitig beseitigt, so kann der Besteller Wandlung oder Minderung verlangen.

Der Bestimmung einer Frist bedarf es nicht:

- a) wenn die Beseitigung des Mangels unmöglich ist oder
- b) von dem Unternehmer verweigert wird oder

c) wenn die sofortige Geltendmachung des Anspruches auf Wandlung oder auf Minderung durch ein besonderes Interesse des Bestellers gerechtfertigt wird (§ 634 Abs. 2).

Die Wandlung ist aber unter allen Umständen ausgeschlossen, wenn der Mangel den Wert oder die Tauglichkeit des Werkes nur unerheblich mindert (§ 634 Abs. 3). Dies stimmt mit dem Kaufe überein. Das Gesetz schließt aber hier beim Werkvertrage nur die Wandlung, nicht die Minderung aus. Darin liegt eine erhebliche Abweichung vom Kaufe; es kann also beim Werkvertrage auch bei unerheblicher Minderung des Wertes oder der Tauglichkeit Minderung der Vergütung verlangt werden, während beim Kaufe in solchem Falle Minderung des Preises ausgeschlossen ist.

3. Beruht der Mangel des Werkes „auf einem Umstand, den der Unternehmer zu vertreten hat“, so kann der Besteller statt der Wandlung oder der Minderung Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen (§ 635).

Dies weicht vom Kaufe erheblich ab: bei letzterem ist kraft des Gesetzes Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen, wenn eine zugesicherte Eigenschaft fehlt, oder wenn der Verkäufer den Fehler arglistig verschwiegen hat. Beim Werkvertrag ist Arglist nicht notwendig; es fragt sich nur, ob der Mangel auf einem Umstande beruht, den der Unternehmer „zu vertreten hat“.

Der Unternehmer hat den Umstand unzweifelhaft zu vertreten:

a) im Falle eines eigenen Verschuldens (Vorsatz oder Fahrlässigkeit). § 276 BGB.:

„Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht läßt.“

b) Ebenso unzweifelhaft im Falle eines Verschuldens der Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient. § 278 BGB.:

„Der Schuldner hat ein Verschulden seines gesetzlichen Vertreters und der Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient, in gleichem Umfange zu vertreten wie eigenes Verschulden . . .“

c) Ob auch ohne Verschulden des Unternehmers und seiner Leute? MEZ, S. 7, verneint. Man wird aber regelmäßig für den Fall bejahen müssen, daß der Unternehmer die Gewährung einer bestimmten Eigenschaft oder die Abwesenheit eines Fehlers im Sinne einer Garantieübernahme, d. h. in dem Sinne zugesichert hat, daß er „für ihre

Gewährung einzustehen sich verpflichtete“. OLG. Cassel, 19. Oktober 1903 (Rsprech. d. OLG. von MUGDAN und FALKMANN 7, 479); Reichsgericht VII, 27. Mai 1904, Entsch. 58, 180; OLG. Augsburg, 13. Februar 1907, SEUFF. Bl. f. Rechtsanwendung 72, 501, WARNEYER, Jahrb. 6, 86; ENNECCERUS, Lehrbuch d. bürgerl. R., 3. Aufl., Bd. 1, 949, Anm. 4.

Was die Zusicherung von Eigenschaften anbelangt, so können die vertragschließenden Parteien nach ihrem Belieben Bestimmungen treffen, z. B. kein Abbruchmaterial zu verwenden, nicht Steinkohlengrus oder Koks oder Steinkohlenasche als Zwischendeckenfüllung zu benutzen, das Holz zum Neubau von einem zuverlässig schwammfreien Zimmerhof zu beziehen u. s. w.

II. Es fragt sich aber, ob der Unternehmer nicht auch ohne vertragsmäßige Zusicherung von Eigenschaften und Bauart haftet. Die Schwammforscher sind darüber ganz verschiedener Meinung. Voraussetzung für eine solche Haftung wäre Verschulden des Unternehmers.

GOTTGETREU sagt S. 80: „Mit Recht wird man bei so frühzeitig auftretenden Zersetzungszerstörungen den Baumeister für den Schaden verantwortlich machen können, um so mehr, da ja in den meisten Baubedingungen die Verwendung von gesundem, lufttrockenem Holz eigens aufgestellt wird.“ Dies bestreitet MEZ S. 7 Abs. 2, 8 Abs. 3, 9 Abs. 3. MEZ hält eine Schadensersatzklage gegen den Baumeister heute für „ziemlich aussichtslos“, „nicht erfolgreich“. Er bemerkt gegen GOTTGETREU: dieser unterschätze die Fähigkeit des Hausschwammes, trockene Hölzer anzugreifen, und sei der Meinung, daß wesentlich feuchtes Holz die Nahrung des Pilzes bilde; daß der Hausschwamm zur Entwicklung und Kräftigung Wasser im Substrat brauche, sei sicher, aber so viel Wasser, wie für seine Bedürfnisse nötig sei, werde dem trockensten Holze bei jedem Einbauen zugefügt; gekräftigtes Hausschwammmycel aber erzeuge sich aus trockenem Substrat das nötige Vegetationswasser selbst.

Das letztere wird von FALCK, MÖLLER meines Wissens als richtig anerkannt. Es liegt aber darin doch mittelbar die Annahme, daß der Hausschwamm zu seiner ersten Entwicklung freie Feuchtigkeit braucht.

Was die Fehler in der Bauausführung betrifft, so macht MEZ S. 9 Abs. 5 einen scharfen Gegensatz zwischen *Merulius lacrymans* und den anderen hausbewohnenden Pilzen. Nicht bei *Merulius lacrymans*, dagegen wohl bei den anderen Hauspilzen erachtet er grobe Fehler in der Bauausführung für erheblich, namentlich Verwendung nassen Holzes, nicht genügendes Austrocknen des Rohbaues, Mangel an zweckdienlich ange-

brachten, der Luftzirkulation dienenden Vorrichtungen. MÖLLER hält die Schärfe dieses Gegensatzes für übertrieben. Dieser Punkt ist von ganz besonderer Wichtigkeit und bedarf für den Fall des echten Hausschwammes der Aufklärung durch weitere Forschungen.

DIETRICH führt S. 8 flg. eine große Anzahl von Fehlern bei der Bauausführung an, zunächst bei Neubauten:

1. Er macht darauf aufmerksam, daß sich Schwammbildungen in einem neuen Hause überall dort besonders finden, wo in erhöhtem Maße Feuchtigkeit vorhanden gewesen ist, oder wo das Austrocknen am langsamsten vor sich gegangen ist, oder wo Feuchtigkeit von neuem zugeführt wurde; so seien die eingemauerten Enden der Balken mehr der Zerstörung ausgesetzt, als die inmitten der Zimmer freiliegenden Balkenteile; diesen Balkenköpfen würden aus den Mauern noch dann Feuchtigkeit zugeführt, wenn die Balkenlagen im übrigen schon durchgetrocknet seien, deshalb solle man

a) die Balkenköpfe mit trockenen Steinen ohne Mörtel umsetzen,

b) auch mit dem Verputzen jener Stellen möglichst lange warten, besonders wenn das Balkenholz nicht völlig trocken sei. Auch sei die alte Unsitte der Zimmerleute, die den Wänden zunächst lagernden Balken, die sogenannten Ort-balken, so zu legen, daß keinerlei Zwischenraum zwischen ihnen und den Wänden bleibe, zu beseitigen, weil durch solches Verfahren die Balkenhölzer aus der Wand fortgesetzt Feuchtigkeit aufnehmen könnten.

2. Da die Kellerbalkenlage, besonders wenn solche in Höhe der Straße oder des Hofes liege, also die Lüftung der darunter befindlichen Keller-räume nur sehr unvollkommen sei, besonders der Feuchtigkeit ausgesetzt sei, so empfehle es sich dringend, bei solchen tiefliegenden Kellerbalkenlagen von Holzbalken ganz abzusehen und Eisenträger mit Zwischenwölbung oder horizontalen Stein- bzw. Betondecken zu versehen, zum mindesten sollte der polizeilicherseits geforderte Deckenputz solcher Keller erst in letzter Stunde angebracht werden; besser wäre es noch, mit dem Putzen der Kellerdecken ein Jahr lang zu warten, vielleicht mit der Bedingung, daß Heizmaterial, wegen dessen der Deckenputz wohl gefordert werde, während dieses Jahres in den Kellern nicht aufbewahrt werden dürfe; natürlich sei außerdem für gute Lüftung der Keller durch Oeffnen der Fenster und Türen, auch der kleinen eisernen Reinigungstüren der Schornsteine zu sorgen.

3. Beim Setzen der Oefen erfolge häufig eine sehr starke Annässung des Holz- und Füllmaterials in der Umgebung des Ofens; deshalb sei der Töpfer darin zu überwachen, daß er die Balkenlage vor Feuchtigkeit schütze.

4. Daß die unterwölbten Podeste der Treppen oft wahre Heimstätten des Schwammes seien, sei vielfach darauf zurückzuführen, daß zur Verfüllung der dort verwendeten Fußbödenlagerhölzer feuchte, von den Stuckarbeiten der Stockwerke übrig gebliebene Gipsreste verwendet würden.

5. Um die Entwicklung von Schwamm in den in die gewölbten Treppenläufe eingemauerten Wangen oder Dübeln, welche zur Befestigung der Holzstufen dienen, zu verhüten, tue man gut, mit dem Dielen der Podeste und dem Auflegen

der Treppenstufen möglichst zu zögern und zu solchen eingemauerten Holzteilen nur völlig trockenes Holz zu verwenden.

6. Bedenklich sei auch jede dichte Abdeckung der Treppen und Fußböden, solange noch Feuchtigkeit unter ihnen vorhanden sei: in diesem Sinne habe man mit Linoleumbelägen in Neubauten, ebenso mit Ofenblechen vor Kochmaschinen und Oefen böse Erfahrungen gemacht. Wenn polizeilicherseits die sofortige Anbringung solcher Bleche schon bei der Gebrauchsabnahme verlangt werde, so sei dies zu mißbilligen, besser sei es, 6 Monate damit zu warten.

7. Auch Fliesenabdeckung auf Balkenlagen, ganz besonders aber Gipsestrich auf Holzbalken sei bedenklich, vor letzterem sogar dringend zu warnen. DIETRICH kennt Fälle, in denen trotz sonst vorzüglich gebauter Bureau- und Geschäftshäuser Ausbesserungen im Betrage von 10–15000 M. hätten vorgenommen werden müssen, weil die unter dem Gipsestriche liegenden Balken sehr stark vom Schwamme angegriffen gewesen seien, ja stellenweise jede Tragfähigkeit verloren hätten. Diese Sache sei um so bedenklicher, als man den Schaden unter dem Gipsfußboden nicht vor dem Einsinken oder Zusammenbrechen der ganzen Decke erkannt habe. Unter solchen Umständen seien Fliesen- und Gipsestriche nur auf Eisenträgern mit Zwischenwölbung zuzulassen.

8. Besonders schwammverdächtig seien in einem Neubau Baubureau und Wächterzimmer, nicht minder Läden oder Wohnungen, wenn sie ganz besonders früh bezogen und deshalb stark geheizt würden; der Schwamm bilde sich hier in den über solchen Räumen befindlichen Balkenlagen. Deshalb sei das Legen der Fußböden über solchen Räumen möglichst lange Zeit zu verzögern, damit die betreffenden Zwischendecken austrocknen könnten.

DIETRICH führt dann auch Fehler bei Veränderungen in älteren Häusern an, namentlich die folgenden:

1. Mehrfach fänden sich starke Schwammzerstörungen in Schankwirtschaften, wenn die Leitungen der im Souterrain aufgestellten Bierkühlapparate durch die Balkenlage geführt seien; die Feuchtigkeit der Luft schlage sich an diesen kalten Röhren nieder und veranlasse fortgesetzt Annässung des Holzwerkes. Es empfehle sich deshalb, zur Vermeidung des Niederschlages von Feuchtigkeit innerhalb der Balkenlage solche Rohre mit Filz oder sonstigen schlechten Wärmeleitern gut zu umpacken.

2. Zur Vermeidung der Schwammbildung vor den Ausgußbecken empfehle sich in älteren Gebäuden die Benagelung des Fußbodens unterhalb der Wasserleitung mit Zinkblech nach erfolgter Ausbesserung; das Zinkblech müsse aber über die Fußleisten hochgreifen und müsse ausreichend festgenagelt sein, daß das Wasser nicht unter das Zinkblech ziehen könne.

3. Die Annässung des Holzwerkes eines Fußbodens könne auch von unten erfolgen; so litten namentlich Kellerfußböden oft darunter, daß sie unmittelbar auf dem feuchten Erdreiche lägen und somit ununterbrochen jahraus, jahrein angenäßt würden, falls nicht besondere Schutzvorkehrungen hiergegen vorhanden seien. Früher habe man es für ausreichend gehalten, die Lagerhölzer solcher Kellerfußböden nicht in das Erdreich einzubetten — was vordem geschehen sei

— sondern sie auf einzelne Ziegelsteine zu legen; auch empfehle man wohl, eine Verbindung der unter dem Fußboden befindlichen Luftschicht mit der Außenluft oder mit den Schornsteinröhren herzustellen, so daß ein steter Luftwechsel eintrete. Damit sei aber der Nachteil verbunden, daß solche Räume sehr fußkalt würden; neuerdings müsse man es vorziehen, eine wasserdichte Schicht unterhalb der Lagerhölzer herzustellen, welche die Grundfeuchtigkeit abschließe; die wasserdichte Schicht könne als Pflaster mit Zementputzüberzug oder mit Asphaltüberzug hergestellt werden oder auch als eine Zementbetonschicht, die aber völlig undurchlässig und auch trocken sein müsse, bevor der Fußboden aufgelegt werde; mit bestem Erfolge sei auch, auf Veranlassung von DIETRICH, mehrfach Pechbeton verwendet worden, d. h. eine Schicht kleingeschlagener Ziegelsteine, welche mit kochendem Pech übergossen und vor der Erhärtung gestampft würden. Sobald die Schicht kalt geworden sei, dürfe alsbald der Fußboden gelegt werden.

4. Bei Kellerfußböden sei es sehr zu empfehlen, die Bretter nicht bis unmittelbar an die Wände heranzulegen und die Fußleisten mit Ausschnitten zu versehen oder um etwa 1,5 cm von der Wand abzurücken, damit eine Verbindung zwischen der unter und über dem Fußboden befindlichen Luft erreicht werde; Entsprechendes für Fußböden der Erdgeschosse, wenn eine Unterkellerung fehle; in solchen nicht unterkellerten Erdgeschoßzimmern und in den Kellern komme der Schwamm oft im wahren Sinne des Wortes zur Blüte.

5. Wo dauernd warme, feuchte Luft aus einem unteren Raum in eine Balkenlage eindringe, sei große Gefahr der Schwammbildung; so sei Schwamm mehrfach in einem sonst ganz gesunden Hause in der Balkenlage oberhalb der Waschküche und in einem anderen Falle oberhalb eines Pferdestalles gefunden worden. Um hier die Schwammbildung zu vermeiden, müsse der Deckenputz solcher Räume ganz besonders dicht gemacht werden.

DIETRICH spricht ferner von Fehlern bei der Bauausführung, durch welche die Balkenlagen gefährdet werden:

1. Es sei durchaus notwendig, die Bauzeit erheblich zu verlängern, also das Haus nach Aufbringung des Daches monatelang, am besten ein Jahr lang, dem Durchwehen der Luft und somit einer gründlichen Austrocknung zu unterwerfen; selbstverständlich müßten dabei Vorkehrungen getroffen werden, um das Eindringen von Schlagregen oder Schnee zu verhindern.

2. Die Verwendung nassen Holzes sei die vornehmlichste Ursache der ganzen Schwammkalamität; das Bauholz komme z. B. nach Berlin größtenteils aus Polen, Galizien und Rußland und liege bis zu dem Tage im Wasser, wo es unter die Säge genommen werde, um unmittelbar darauf als Balken in das Haus befördert zu werden. Hier liege der Fehler nicht in dem fremden Holze, sondern vielmehr in der Nässe des Holzes. Notwendig sei es, die Hölzer rechtzeitig aus dem Wasser zu ziehen und luftig aufzustapeln. — Nach DIETRICH'S Ermittlungen enthält das meistverwendete Bauholz an Wasser ein Viertel des ganzen Gewichtes; mit der Unsitte der Verwendung nassen Holzes sei endlich aufzuräumen.

3. Die Zwischenräume der Balken würden durch Einschneiden von Füllhölzern und Einbringen von Füllmaterial bis zur Oberfläche der Balken, also bis

zur Unterkante der Fußbodenbretter angefüllt, um Hellhörigkeit zu vermeiden. Selbstverständlich sei es nun ganz verkehrt, den mit Schaufel und Wasser durchgearbeiteten Lehm auf die Füllhölzer zu bringen; der Lehm enthalte oft zahllose Sporen, welche zu pflanzlicher Entwicklung gebracht würden. Wie DIETRICH das letztere erforscht haben will, wird nicht angegeben; wenn man Lehm verwende, müsse mit dem Strecken der Fußböden bis zum völligen Trockenwerden des aufgelegten Lehms gewartet werden.

4. In Berlin sei das Einbringen von Koksasche sehr gebräuchlich; letztere sei ein für diesen Zweck vortrefflich geeigneter Stoff, wenn das darunter befindliche Holz und sie selbst trocken sei; über letzteres aber täusche man sich gar zu leicht. Die Koksasche lagere im Freien, nehme bei Regen begierig Wasser auf und halte dasselbe je nach dem Feuchtigkeitsgrade der umgebenden Luft fest; so enthalte auch das Material oft viel Feuchtigkeit, welche bei frühem Legen der Fußböden in den Zwischendecken eingeschlossen werde; besonders schädlich sei aber der reiche Gehalt der Koksasche an Alkalien, welche für den Schwamm ein fruchtbarer Nährboden sein sollen. Unter solchen Umständen sei das Verwenden von Koksasche nur bei trockenem Balkenholze zulässig usw.

DIETRICH empfiehlt sodann ungeteerte Rohpappe zur Ausführung der Zwischendecken. Wie dies zu machen sei, vergl. S. 16 am Ende.

Endlich macht DIETRICH auf folgende Uebelstände aufmerksam:

Zum Zwecke der Beschleunigung der Austrocknung eines Gebäudes würden oft die Räumlichkeiten geheizt; hierbei sei es ein großer Fehler, die Fenster vollständig zu verschließen; die durch Koks Körbe oder Oefen angewärmte Luft müsse vielmehr sofort ins Freie entweichen; es müßten deshalb die oberen Fensterflügel dauernd geöffnet bleiben; wenn die warme Luft nur zeitweise ausgelassen werde, trete eine Erwärmung der in den Zwischendecken befindlichen Holzteile ein, wodurch die Schwammwucherung geradezu erzeugt werde.

Gewisse Zimmerplätze, Bergwerke, Kohlenplätze sind wahre Brutstätten des Hausschwammes, wie die Häuser. Darauf hat zuerst FALCK aufmerksam gemacht.

Noch nicht aufgeklärt ist, ob gewisse Mittel prophylaktisch sicher wirken: Kreosotöl, Karbolineum, Antinonin, Zinkchloridlösungen, Kupfersulfatlösungen. Vorläufig scheint dies nicht festgestellt zu sein. Vergl. FALCK, S. 19 Abs. 2 a. E.

In Betracht kommt aber noch der von MÖLLER in diesen Forschungen S. 32 erwähnte Fall. MÖLLER fand den Hausschwamm an Kiefern im Walde (S. 29 flg.). MÖLLER sagt S. 31: „Das Mycel des Pilzes durchwuchert lediglich die Rinde in ihren toten Borkepartien“ und fährt dann S. 32 fort:

„Würde die erwähnte Kiefer gefällt und zu Bauholz verarbeitet, so wäre also nicht zu befürchten, daß mit ihrem Holze infektionstüchtiges

Hausschwammmycel in das Gebäude gelangte, dem das Holz einverleibt würde. Kämen aber von ihr Stücke mit Waldkante und anhaftenden Borketeilen zum Bau, so wäre eine Mycelinfektion nicht unmöglich. Der vorsichtige Bauherr wird daher auf waldkantig bearbeitete Stücke sein Augenmerk richten und jedenfalls für völlige Entfernung aller Rindenteile sorgen müssen, eine Vorschrift, die sich ohne Schwierigkeit überall befolgen läßt.“

In allen solchen Fällen wird zu prüfen sein, ob dem Unternehmer durch Nichtbefolgung der von Sachverständigen empfohlenen Vorsichtsmaßregeln ein Verschulden zur Last zu legen ist. Im Bejahungsfalle hat er die Vertretungspflicht und haftet gemäß § 635 BGB. auf Schadensersatz.

Soweit Zweifel über die Zweckmäßigkeit der Notwendigkeit der empfohlenen Vorsichtsmaßregeln bestehen, würde der Besteller bei Abschluß des Werkvertrages an besondere Abreden denken müssen.

III. Handelt es sich um die Klage auf Schadensersatz, so kommt aber noch § 254 Abs. 1 BGB. in Betracht:

„Hat bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Beschädigten mitgewirkt, so hängt die Verpflichtung zum Ersatze sowie der Umfang des zu leistenden Ersatzes von den Umständen, insbesondere davon ab, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder dem anderen Teile verursacht worden ist.“

Mehrere Energien verbinden sich zu einer Synergie. Welche war die stärkere?

Man nehme z. B. den Fall der allzu großen Beschleunigung des Baues an. DIETRICH macht darauf aufmerksam, daß die übergroße Beschleunigung bei öffentlichen Gebäuden nicht üblich sei, dagegen bei Privatbauten im Interesse der schleunigen Ausnutzung des Kapitals sehr beliebt sei. Verlangt der Bauherr eine übermäßig schleunige Fertigstellung des Gebäudes, so wird regelmäßig ihm der Vorwurf eines Verschuldens zu machen sein; es kommt dann auf die Anwendung des § 254 BGB. an, und es kann dann wohl das Verschulden des Bauherrn als durchaus überwiegend angesehen werden. Doch kann es gegebenenfalls auch anders sein, wenn der nicht sachverständige Bauherr von dem Unternehmer bei Abschluß des Vertrages die Versicherung erhält, daß innerhalb der von dem Bauherrn gewünschten Zeit der Bau in gehörigem Zustande hergestellt werden könne.

DIETRICH macht aber schließlich Seite 11 und 12 auf verschiedene Arten unsachgemäßen Verhaltens des Hausbesitzers aufmerksam:

1. Wo einfache Fenster vorhanden seien, würden die Fußböden durch Spritzwasser oder durch Ueberlaufen der Fensterbecher, oft auch durch das Fehlen

dieser Blechgefäße stark angeätzt. Durch das Eindringen des Wassers in die Fugen des Fußbodens oder in die zwischen Fußleisten und Wand befindlichen Fugen könnten bedenkliche Schwammwucherungen erzeugt werden.

2. Das Leckwasser der Eisschränke laufe häufiger in die Fugen der Dielen und begünstige die Schwammbildung in der Balkenlage.

3. Aehnlich liege es mit den Badezimmern; hier müsse das Spritzwasser bald aufgewischt werden. Die häufig vorkommenden großen Ueberschwemmungen infolge Ueberlaufens der Badewannen müssen aber regelmäßig dem zur Last gelegt werden, der es unterlassen habe, für Wannenanlagen mit genügendem Ueberlaufrohr zu sorgen usw.

4. Keller seien gehörig zu öffnen.

IV. In allen diesen Fällen wird der ursächliche Zusammenhang eine sehr große Rolle spielen können. Man denke z. B. an folgenden Fall: Der Baumeister hat nasses Balkenholz eingebaut, vielleicht auch nassen Lehm als Füllung verwendet; nun wird eine Ueberschwemmung durch den Hauseigentümer oder durch die Leute, für die letzterer verantwortlich ist, veranlaßt, die Wannen haben kein genügendes Ueberlaufrohr; dieser Mangel ist darauf zurückzuführen, daß der Hauseigentümer selbst solche mangelhaften Wannen ausgewählt hat. In derartigen Fällen liegt ein Verschulden auf seiten des Baumeisters, dann aber auch in der Behandlung des Hauses ein Verschulden des Hauseigentümers vor. Dem Gutachter wird die Frage vorzulegen sein, ob die festgestellte Schwammbildung ganz auf die Nachlässigkeit des Baumeisters oder ganz auf die Nachlässigkeit des Hauseigentümers oder inwieweit etwa auf die Nachlässigkeit des einen oder des anderen zurückzuführen ist. Ob bei der Beantwortung dieser Frage die Mykologen etwas Erhebliches beitragen können?

Noch verwickelter wird der Sachverhalt unter Berücksichtigung der Möglichkeit der Ansteckung durch verwehende Sporen.

§ 11. Die Rechtsprechung.

I. Nur zur Frage der Schadensersatzpflicht sind mir gerichtliche Entscheidungen über den Werkvertrag bekannt geworden.

1. In der Entscheidung vom 30. September 1904 spricht der 7. Zivilsenat des Reichsgerichts aus:

Ein Baumeister, der es übernommen habe, ein Haus in der besten und den Anforderungen der Baukunde und Neuzeit entsprechenden Form, bewohnbar, betriebsfähig und trocken in allen Teilen herzustellen, sei schadensersatzpflichtig, wenn er es unterlassen habe, das in der Nähe eines Flusses im Grundwassergebiet stehende Haus gegen Grundwasser und Grundluft zu isolieren, und das Haus infolgedessen durch Feuchtigkeit und Schwammbildung gelitten habe.

Der Tatbestand war folgender:

„Durch schriftlichen Bauvertrag hatte der Kläger für die Beklagte den Abbruch ihres in der V.-Straße in A. gelegenen Anwesens und die Ausführung eines Neubaus übernommen. Er hatte sich verpflichtet, den Bau „in der besten und den Anforderungen der Baukunde und Neuzeit entsprechenden Form“ auszuführen und bis zum 1. Oktober 1900 „bewohnbar, betriebsfähig und trocken in allen Teilen“ herzustellen, während der Bauzeit oder auch nach der Vollendung sich zeigende Mängel und Fehler in der Ausführung oder im Material ohne Vergütung zu beseitigen und für etwaigen Ausfall an Miet- und Pachtgeldern, der entstehen würde, wenn der Neubau zum angegebenen Termin nicht wohnbar und seinem Zweck entsprechend vermietet und bezogen werden könnte, Ersatz zu leisten.

Der Bau ist ausgeführt und die vereinbarte Akkordsumme bis auf den Betrag von 1164,30 M. berichtet worden. Der Kläger hat beantragt, die Beklagte zur Zahlung dieses Betrages zu verurteilen. Die Beklagte rügt, daß der Bau mangelhaft ausgeführt sei, daß der Kläger es insbesondere unterlassen habe, das in der Nähe der V. im Grundwassergebiet stehende Haus gegen Grundwasser und Grundluft zu isolieren, infolgedessen dasselbe an Feuchtigkeit und Schwammbildung gelitten habe. Sie hat teils einredeweise, teils widerklagend einen Schadensersatzanspruch in Höhe von 4226,46 M. geltend gemacht, welcher u. a. die Kosten von Isolierungsarbeiten umfaßt, die sie im Sommer 1902 hat vornehmen lassen.

Der erste Richter, das Königliche Landgericht in A., hat dem Antrage des Klägers gemäß die Beklagte verurteilt und die Widerklage abgewiesen. Auf die Berufung der Beklagten hat das Königliche Oberlandesgericht in Nürnberg unter Aufhebung der erstinstanzlichen Entscheidung den Kläger verurteilt, der Beklagten den Schaden zu ersetzen, der ihr daraus erwachsen ist, daß der Kläger den für sie bestimmten Neubau nicht gegen das Grundwasser und die feuchte Grundluft isoliert hat, und die Sache zur weiteren Verhandlung über den Betrag des Schadensersatzanspruches an das Gericht erster Instanz zurückverwiesen. Der Kläger hat nunmehr im Wege der Revision beantragt, das Berufungsurteil aufzuheben und nach dem von ihm in der Berufungsinstanz gestellten Antrage, nämlich auf Verwerfung der Berufung, zu erkennen. Der Antrag der Beklagten ist auf Zurückweisung der Revision gerichtet.“

Die Entscheidungsgründe des reichsgerichtlichen Urteils lauten:

„Der erste Richter hat angenommen, der Kläger habe eine Verpflichtung zur Isolierung des Neubaus gegen Grundwasser und Grundluft in dem Bauvertrage nicht übernommen, er sei auch nicht — wie die Beklagte geltend gemacht hat — verpflichtet gewesen, dieselbe auf die Notwendigkeit der Isolierung hinzuweisen, da in A. bisher Privatbauten nicht gegen Grundwasser isoliert worden seien und der Beklagten in der Person des Bauzeichners P. ein sachverständiger Berater zur Seite gestanden habe.

Der Berufungsrichter hat hiergegen ausgeführt, nach dem Vertrage habe der Bau in einer den Anforderungen der Baukunde und Neuzeit entsprechenden

Form ausgeführt werden sollen, in der Unterlassung der Isolierung sei ein Hauptfehler und ein grober Verstoß gegen die geltenden Regeln der Baukunst zu erblicken. In dem Vertrage sei ein Hauptgewicht auf die Trockenheit des Hauses gelegt, einem der Durchfeuchtung durch das Grundwasser und die Grundluft mindestens periodisch ausgesetzten Hause fehle die Eigenschaft der Trockenheit. Unerheblich sei es, daß in dem von dem Sohne des Klägers in dessen Auftrage gefertigten und dem Akkordvertrage zugrunde gelegten Kostenanschlage Isolierungsarbeiten nicht vorgesehen seien. Die Beklagte habe darauf vertrauen dürfen, daß der Kläger die Sachkunde besitze, um zu wissen, welche Arbeiten zur Herstellung eines dem Stande der Technik der Gegenwart entsprechenden trockenen Baues notwendig seien. Sache des Klägers wäre es gewesen, den diesen Anforderungen nicht genügenden Kostenanschlag zu verbessern oder über die Grenzen desselben hinausgehende Verpflichtungen abzulehnen. P. sei nur Bauzeichner, seine Tätigkeit habe sich auf den Entwurf des Bauvertrages und Nachprüfung der im Kostenanschlage angesetzten Preise beschränkt. Was die in A. bestehende örtliche Uebung anbetreffe, so habe der Sachverständige Baurat R. keineswegs eine allgemeine ausnahmslose Uebung festgestellt, sondern sich nur dahin ausgesprochen, daß die von Privaten errichteten Bauten bisher ohne Isolierung ausgeführt worden seien. Da die Unterlassung einer notwendigen Isolierung ein Fehler sei, so könne es sich nicht um eine vom Recht anzuerkennende Ortssitte, sondern nur um eine eingerissene Nachlässigkeit, eine Unsitte handeln. Uebrigens komme eine Verkehrssitte nur in Betracht, wenn nicht ein abweichender Wille erhelle. Für die Ausführung des Baues habe nicht ein Ortsgebrauch, auf den kein Wort des Vertrages hindeute, sondern die Bautechnik der neuen Zeit maßgebend sein sollen. Gemäß § 635 BGB. könne die Beklagte vom Kläger Schadensersatz verlangen, wenn der Mangel des Hauses auf einem von dem Kläger zu vertretenden Umstände beruhe, d. h. wenn er den Mangel verschuldet oder die fehlende Eigenschaft in der Form eines Garantieversprechens zugesichert habe. Beide Voraussetzungen seien — wie näher ausgeführt ist — gegeben. Der Berufungsrichter hat schließlich noch hervorgehoben, daß die Schadensersatzpflicht sich nur auf die Mehrkosten erstrecke, die dadurch erwachsen seien, daß die Isolierungsarbeiten erst nach Vollendung des Hauses vorgenommen seien, und daß hierbei nur die Aufwendungen zu rechnen seien, die zur Beseitigung der mit dem Grundwasser und der Grundluft zusammenhängenden Nachteile notwendig gewesen seien.

Die Revision des Klägers, welcher Verletzung der §§ 633, 635 BGB. rügt, ist unbegründet.

Der Kläger führt zunächst aus, es habe sich in dem Bauvertrage der Parteien nur um die Trockenheit des Baues an sich ohne Rücksicht auf äußere Einflüsse gehandelt; er, Kläger, habe sich nur verpflichtet, ein Haus herzustellen, welches zur Zeit des Vollendungstermins trocken gewesen sei. Die entgegenstehende, auf Auslegung des Vertrages beruhende Auffassung des Berufungs-

richters läßt sich jedoch nicht beanstanden. Mit einem Bau, der keine Sicherung gegen äußere Einflüsse in Ansehung der Trockenheit gewährte, wäre der Beklagten offenbar nicht gedient gewesen.

Sodann wird ausgeführt, eine Verpflichtung, den Bau gegen Grundwasser und Grundluft zu isolieren, habe der Kläger in dem Bauvertrage nicht übernommen. Die Annahme des Berufungsrichters, der Kläger sei verpflichtet gewesen, die Isolierung anzuraten, sei zu verneinen. Einerseits stehe die Bekundung des Sachverständigen R. über die örtliche Uebung, welche bis dahin in A. bei Privatbauten bestanden habe, entgegen. Es könne dem Kläger nicht als Verschulden zugerechnet werden, daß er dieser Uebung auch bei dem Neubau der Beklagten gefolgt sei. Andererseits sei zu bestreiten, daß der Neubau bei seiner Lage im Grundwassergebiet durch Isolierung völlig vor aufsteigender Feuchtigkeit gesichert wäre. Auch diese Ausführungen versagen. Daß der Kläger vertraglich die Verpflichtung übernommen habe, den Neubau der Beklagten gegen Grundwasser und Grundluft zu isolieren, nimmt auch der Berufungsrichter nicht an. Die Ausführungen des letzteren gehen vielmehr dahin, der Kläger habe sich verpflichtet, ein trockenes Haus herzustellen, die Eigenschaft der Trockenheit des Hauses jedoch ohne die im Vertrage und Kostenanschläge nicht vorgesehene Isolierung nicht gewähren können, er habe als Sachverständiger die Notwendigkeit der Isolierung unter den obwaltenden örtlichen Verhältnissen erkennen und die Beklagte auf diese Notwendigkeit hinweisen müssen; darin, daß er letzteres unterlassen habe, liege ein ihm zum Schadensersatz verpflichtendes Verschulden. Demgemäß hat der Berufungsrichter den Schadensersatzanspruch der Beklagten, soweit er die Kosten der Isolierungsarbeiten betrifft, auf die Mehrkosten beschränkt, die dadurch erwachsen sind, daß diese Arbeiten erst nach Vollendung des Hauses vorgenommen wurden; zur Tragung derjenigen Kosten, die bei rechtzeitiger Vornahme der Arbeiten entstanden wären, hält er somit die Beklagte für verpflichtet.

Vergeblich beruft sich der Kläger gegenüber den Feststellungen und Ausführungen des Berufungsrichters auf die örtliche Uebung, welche nach der Bekundung des Sachverständigen R. bei Privatbauten in A. bestanden hatte. Insoweit es sich um die Auslegung des Vertrages der Parteien handelt, könnte jene Uebung nur in Betracht kommen, wenn nicht ein entgegenstehender Wille der Parteien zutage getreten wäre. Nach der nicht zu bemängelnden Feststellung des Berufungsrichters ist dies aber der Fall. Der Berufungsrichter mag zu weit gehen, wenn er unter anderen bemerkt hat, der Vertrag hätte gerade mit einem etwa bestehenden Schlendrian brechen wollen. Zur Nichtberücksichtigung einer Verkehrssitte genügt es, wenn zwischen dieser und dem Vertragsinhalt ein objektiver Widerspruch besteht, wie es hier nach der Feststellung des Berufungsrichters zutrifft. Hiernach kann dem Kläger die von ihm vorgeschützte örtliche Uebung auch nicht zur Exkulpation bezüglich des ihm zur Last gelegten Verschuldens gereichen. Wenn die Bautechnik der Neuzeit maßgebend sein sollte, mit dieser aber die bisherige örtliche Uebung nicht vereinbar war, so durfte die letztere nicht befolgt werden.

Der Berufungsrichter hebt hervor, daß bei der Nähe des Flusses die Gefahr des Eindringens von Grundwasser in die Augen gesprungen sei und daß auch die bei den Aufgrabungsarbeiten wahrgenommene Feuchtigkeit des Erdreiches eine Warnung hätte sein müssen. Es läßt sich nicht beanstanden, wenn er weiter ausgeführt hat, nach den Grundsätzen über Treu und Glauben sei der Kläger verpflichtet gewesen, die Bedenken über die Sicherheit des von ihm projektierten Baues gegen die Nachteile des Grundwassers, Bedenken, die sich bei gewissenhafter Erwägung der Verhältnisse notwendig hätten ergeben müssen, zu berücksichtigen und bessere Fundamentierung zu veranlassen, und daß der Kläger nur dann schuldfrei wäre, wenn die Beklagte, auf deren Notwendigkeit aufmerksam gemacht, solche zurückgewiesen und die Mehrkosten abgelehnt hätte. Das jetzige Vorbringen des Klägers endlich, daß der Neubau der Beklagten bei seiner Lage im Grundwassergebiet durch Isolierung nicht völlig vor aufsteigender Feuchtigkeit gesichert wäre, kann schon als neues der Revision nicht zur Stütze dienen, es ist auch an sich unerheblich. Uebrigens wird das Berufungsurteil auch durch die nichtangefochtene und nicht zu bemängelnde Feststellung, daß der Kläger die fehlende Eigenschaft der Trockenheit des Neubaus der Beklagten garantiert habe, gehalten.

Der Revision war hiernach der Erfolg zu versagen . . .“

2. In der Entscheidung des Kammergerichts 4 U 3862. 3863. 04 handelte es sich um folgenden Tatbestand:

Beklagter hatte dem Kläger ein Gut mit Herrenhaus verkauft und sich zur „baulichen Instandsetzung des Herrenhauses“ verpflichtet. Es fand sich Schwamm, sowohl *Merulius lacrymans* wie *Polyporus vaporarius*. Dieser Schwamm wurde nicht gehörig entfernt. Das Kammergericht sprach aus: „Zur ordnungsmäßigen Ausführung des Ausbaues eines von Schwamm befallenen Hauses gehört es, daß alle vorgefundenen Spuren des Schwammes in einer Weise beseitigt werden, die das Wiederaufleben des Schwammes, dessen Weiterentwicklung vollständig unmöglich macht. Es muß deshalb namentlich alles schwammbefallene und schwammverdächtige Holzwerk und Füllmaterial aus dem Hause entfernt werden, damit nicht die Schwammerkrankung trotz der vorgenommenen Arbeiten in dem Hause bleibt und der Schwamm aufs neue ausbricht.“ Dem Kläger wurde auf Grund des § 635 BGB. Schadensersatz wegen Nichterfüllung zugebilligt.

Das Reichsgericht sprach in dieser Sache ausdrücklich aus, daß der Werkmeister dem Besteller namentlich auch allen Schaden zu ersetzen habe, der dadurch verursacht sei, daß der durch die Fahrlässigkeit des Beklagten nicht gehörig entfernte und dann „fortwuchernde und weitertragbare Schwamm“ andere Teile des Hauses angesteckt habe.

II. Wenn MEZ S. 9 Abs. 3 seine Meinung dahin ausspricht, daß nach unserer heutigen Gesetzgebung eine Schadensersatzklage wegen Hausschwammes gegen einen Baumeister nicht erfolgreich angestrengt werden kann, so geht diese Verneinung, wie die mitgeteilten Fälle beweisen, zu weit.

Andererseits geht aber auch GOTTGETREU in der oben S. 63 mitgeteilten Aeußerung zu weit. Der Unternehmer haftet nach BGB. nur dann auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung, wenn der Mangel des Werkes auf einem Umstande beruht, den er zu vertreten hat. Dies ist

1. gewiß dann der Fall, wenn in den betreffenden „Baubedingungen die Verwendung von gesundem, lufttrockenem Holz eigens aufgestellt wird“; außerdem aber nur

2. wenn eine solche Abrede als stillschweigend getroffen anzunehmen ist, weil dies gegebenenfalls Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte entspricht, und endlich

3. wenn den Unternehmer ein Verschulden trifft.

§ 12. Verjährung.

Die Verjährung der Ansprüche des Bestellers auf Beseitigung eines Mangels des Werkes sowie die wegen des Mangels dem Besteller zustehenden Ansprüche auf Wandlung, Minderung oder Schadensersatz tritt im Falle von Arglist in 30 Jahren, wenn keine Arglist obwaltete, bei Bauwerken¹⁾ in 5 Jahren — seit Abnahme des Werkes — ein, § 638 Abs. 1²⁾. Die Verjährung beginnt mit der „Abnahme“ des Werkes, § 638 Abs. 2.

Ob diese Frist von 5 Jahren dem Besteller genügt, müssen die Mykologen entscheiden. In dieser Hinsicht handelt es sich darum, ob die vom Unternehmer infolge von Schwammbildung zu vertretenden Mängel längstens in 5 Jahren nach der Abnahme hervortreten müssen, so daß rechtzeitig geklagt werden kann, oder ob dies nicht immer der Fall zu sein braucht.

Soviel mir bekannt ist, genügt diese Frist vollkommen. Allerdings wird von MEZ S. 9 Abs. 2 angenommen, daß sich Hausschwamm-Mycel selbst in völlig ausgetrocknetem, durchaus lufttrockenem Holze lebendig

1) Bei „Bauwerk“ handelt es sich um eine „unbewegliche, durch Verwendung von Arbeit und Material in Verbindung mit dem Erdboden hergestellte Sache“, aber nur dann, wenn der Sprachgebrauch diese Sache auch als ein „Gebäude“ bezeichnet, also nicht z. B. Brücke. Vergl. Reichsgericht, Bd. 30, 153 (für Allg. Landrecht), jetzt Reichsgericht, 20, 3. März 1903, Bd. 56, 41 (Seuff. Arch. 59, 395).

Es braucht aber nicht gerade ein Neubau, es kann auch ein Umbau sein; vergl. CROME, Bürgerl. Recht 2, 693 Anm. 11. (Ob auch die Einzelleistungen bei einem Bau hierher gehören, ist streitig. Vergl. Reichsgericht 57, 377.)

2) Irrtümlich nimmt MEZ S. 9 a. E. die 30-jährige Verjährung an.

erhalten könne. Diese Ansicht wird von allen anderen als irrig bezeichnet. Aber auch wenn sie wirklich richtig wäre, würde doch dem Unternehmer und seinen Leuten kein Verschulden zur Last fallen; es käme also nur eine Garantiefübernahme in Frage.

Uebrigens kann die 5-jährige Verjährungsfrist durch Vertrag verlängert werden (§ 638 Abs. 2 BGB.). Dies kann der ganz vorsichtige Besteller beim Abschluß des Vertrages bedenken.

§ 13. Gewährleistungspflicht unter entsprechender Anwendung der Vorschriften über den Werkvertrag?

Es handelt sich hier um den Fall, daß der Verkäufer selbst das Haus gebaut hat. Daß Bauunternehmer auf eigenem Grund und Boden Häuser fertigbauen und dann verkaufen, ist in großen Städten nicht ganz selten.

SCHERER nimmt zu § 459, No. 17, S. 533 in solchen Fällen eine erweiterte Verpflichtung des Verkäufers an, und zwar:

1. Kauf mit der stillschweigenden Zusicherung, daß das Haus den Regeln der Kunst gemäß gebaut sei,

2. entsprechende Anwendung der §§ 638, 639 BGB.

Zu 1: Ob eine stillschweigende Zusicherung als geschehen anzunehmen ist, wird von der Verkehrssitte abhängen. Maßgebend ist der mehrerwähnte § 157 BGB.: „Verträge sind so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern.“ Wird eine entsprechende Verkehrssitte festgestellt, so hat der Käufer gegebenenfalls die Klage auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung (§ 463), vergl. oben S. 47 flg.

Zu 2: Die Verjährung würde alsdann nicht schon in einem Jahre, sondern erst in 5 Jahren eintreten, und wäre unter Umständen sogar gemäß § 639 eine Zeitlang gehemmt.

Kapitel 3.

Gewährleistungspflicht des Vermieters.

§ 14. Die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches.

I. Wie bereits oben bemerkt, steht hier nur die Miete von Gebäuden in Frage. Der Vermieter ist verpflichtet, dem Mieter den Gebrauch der vermieteten Sache während der ganzen Mietzeit zu gewähren. Diese Verpflichtung erneuert sich täglich.

1. Ist die vermietete Sache zur Zeit der Ueberlassung an den Mieter mit einem Fehler behaftet, der ihre Tauglichkeit zu dem vertragsmäßigen Gebrauch aufhebt oder mindert, oder entsteht im Laufe der Miete ein solcher Fehler, so ist der Mieter für die Zeit, während deren die Tauglichkeit aufgehoben ist, von der Entrichtung des Mietszinses befreit und für die Zeit der geminderten Tauglichkeit nur zur Entrichtung eines geminderten Mietzinses verpflichtet. Das gleiche gilt namentlich, wenn eine zugesicherte Eigenschaft fehlt oder später wegfällt (§ 537 BGB.).

Ist ein solcher Mangel schon beim Abschluß des Mietvertrages vorhanden oder entsteht er erst später infolge Verschuldens des Vermieters, oder kommt der Vermieter mit der Beseitigung des Mangels in Verzug, so darf der Mieter auch Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen. Im Falle des Verzugs des Vermieters darf der Mieter den Mangel selbst beseitigen und Ersatz der erforderlichen Aufwendung verlangen (§ 538 BGB.).

Die vorher erwähnten Rechte stehen dem Mieter nicht zu, wenn er bei Abschluß des Mietvertrages den Mangel der gemieteten Sache kennt. — Trifft ihn bei Abschluß des Mietvertrages der Vorwurf grober Fahrlässigkeit bei dem Unbekanntbleiben des Mangels, oder nimmt der Mieter die mangelhafte Sache trotz Kenntnis des Mangels an, so hat er die oben erwähnten Rechte für den ersteren Fall nur dann, wenn der Vermieter den Fehler arglistig verschwiegen hat, im anderen Falle nur, wenn er sich seine Rechte bei Annahme der Sache vorbehält (§ 539 BGB.).

Wie beim Kaufe, so ist auch bei der Miete nach § 540 BGB. ein Verzicht des Mieters auf Geltendmachung von Mängeln der Sache, sowie eine Beschränkung der Vertretungspflicht des Vermieters durch Vertrag zulässig, außer wenn der Vermieter den Mangel arglistig verschweigt (§ 540).

2. Nach § 542 darf der Mieter, wenn ihm der vertragsmäßige Gebrauch ganz oder zum Teil nicht rechtzeitig gewährt oder wieder entzogen wird, ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist das Mietverhältnis kündigen, d. h. er darf sofort ausziehen. Doch setzt dies voraus, daß dem Vermieter zur Beseitigung des Uebelstandes eine angemessene Frist vom Mieter erfolglos bestimmt worden ist. Der Bestimmung einer solchen Frist bedarf es aber wieder nicht, wenn die Erfüllung des Vertrages wegen des Mangels für den Mieter kein Interesse hat.

Bei der Miete besteht — wie beim Kaufe — ein solches weitgehendes Recht des Mieters nicht im Falle einer unerheblichen Hinderung oder

Vorenthaltung des Gebrauches; es müßte denn die sofortige Kündigung durch ein besonderes Interesse des Mieters gerechtfertigt werden.

Es können also bei der Miete wegen Schwammbildung ganz entsprechende Fragen wie beim Kaufe und anderen, kaufähnlichen Verträgen entstehen.

3. Für die Miete kommt aber bei Schwammbildung noch § 544 BGB. in Frage. Hiernach darf der Mieter sofortige Aufhebung des Mietverhältnisses verlangen, wenn die Wohnung oder ein anderer zum Aufenthalte von Menschen bestimmter Raum so beschaffen ist, daß die Benutzung mit einer „erheblichen Gefährdung der Gesundheit“ verbunden ist; — dies auch dann, wenn er die gefahrbringende Beschaffenheit bei dem Abschluß des Mietvertrages gekannt oder auf die Geltendmachung der ihm wegen dieser Beschaffenheit zustehenden Rechte verzichtet hat. Diese Vorschrift ist also öffentlichen Rechts und kann durch Privatabkommen nicht verändert werden.

Zur Anwendung des § 544 braucht noch nicht eine Gesundheitschädigung eingetreten zu sein; es genügt Gefährdung. Doch muß letztere erheblich sein. Ob hierbei die subjektiven Gesundheitsverhältnisse des Mieters zu berücksichtigen sind, ist streitig; FULD, Mietrecht, S. 74 bejaht, MITTELSTEIN, Miete S. 122 verneint.

4. Alle diese Rechte des Mieters sind unabhängig von einem Verschulden des Mieters. Soweit also etwa Hausschwamm für die Rechtsverhältnisse zwischen Mieter und Vermieter von Erheblichkeit sein sollte, würde also dieser rechtliche Einfluß z. B. auch dann eintreten, wenn Verschleppung von Schwammsporen — ohne jede Schuld des Vermieters — stattgefunden hätte.

II. Wenden wir diese Bestimmungen auf den Fall des Hausschwammes an, so ist folgendes zu sagen:

1. Durch drohende parasitäre Krankheiten wird das Fortbestehen der Miete und das Recht des Vermieters auf den vollen Mietzins nicht gefährdet, da der Hausschwamm nach wissenschaftlicher Feststellung solche Krankheiten nicht verursacht, auch sonst nicht unmittelbar gesundheitsschädlich wirkt (vergl. FLÜGGE in diesen Forschungen S. 23 flg.).

2. Der Hausschwamm erzeugt aber nach FLÜGGE Ekelempfinden und beeinträchtigt dadurch die Aufnahme der Luft; die mit merklichen Mengen von Fäulnisgasen verunreinigte Wohnungsluft ist zu beanstanden. Eine solche Wohnung ist also gesundheitsschädlich. Ferner ist der Hausschwamm ein „Indikator für gesundheitsschädliche Feuchtigkeits-

verhältnisse“ der Wohnung. Auch macht er nach MEZ S. 20 die Wohnung noch feuchter. Unter diesen Umständen kommt zugunsten des Mieters

a) § 544 BGB. zur Anwendung. Der Mieter darf also einseitig ohne vorherige Kündigung das ganze Mietverhältnis aufheben, wenn es sich um eine erhebliche Gefährdung der Gesundheit handelt, und dies selbst dann, wenn er die gefahrbringende Beschaffenheit bei dem Abschlusse des Vertrages gekannt hat, ja sogar dann, wenn er auf die Geltendmachung der ihm wegen der gesundheitsgefährlichen Beschaffenheit zustehenden Rechte verzichtet hat.

Es gilt auch hier, wie beim Kaufe, der Satz „*minima non curat praetor*“. Die Sachverständigen werden also in jedem einzelnen Falle zu begutachten haben, ob es sich um eine erhebliche Gefährdung der Gesundheit handelt, und werden dies im Bejahungsfalle näher darzulegen haben. In der Literatur ist im Anschluß an die Kommissionsprotokolle eine „nahe liegende“ Gefahr vorausgesetzt. Eine „in entfernter Zukunft liegende“ Gefahr ist nicht als erheblich erachtet (Oberlandesgericht Bamberg, 31. Dezember 1903, SEUFF. Arch. 60, 10); es handelte sich in diesem Falle um Rauch. Aber auch wenn die Gefahr nahe liegt, darf sie doch nicht unerheblich sein (PLANCK zu § 544).

Für den Fall, daß nur ein Teil der Räumlichkeiten von der erwähnten mangelhaften Beschaffenheit ist, äußert sich das Oberlandesgericht Karlsruhe II, 26. Februar 1901 (Rechtsprech. der OLG. 2, 381):

„Besteht eine Wohnung aus mehreren Zimmern, und haben nur einzelne derselben eine die Gesundheit gefährdende Beschaffenheit, so wird das Rücktrittsrecht dem Mieter auch dann zustehen, wenn die durch ihre gefahrbringende Beschaffenheit untauglichen Räume in ihrem Verhältnisse zu den übrigen Teilen der Wohnung von solcher Bedeutung sind, daß ihre Unbrauchbarkeit den vertragmäßigen Hauptzweck der Miete vereiteln würde. Die Anwendung des § 544 ist aber ausgeschlossen, wenn die gesundheitsschädlichen Räume im Verhältnisse zur ganzen Wohnung von so geringer Bedeutung sind, daß ihre Unbenutzbarkeit sich nur als eine unerhebliche Beschränkung in dem vertragmäßigen Gebrauche darstellt.“

Eine Gefahr, die von vornherein erkennbar von vorübergehender Dauer ist, erfüllt nicht die Voraussetzung des § 544 (Landgericht Düsseldorf, PUCHELTS Ztschr. 1905, 464 flg., NEUMANN, Jahrb. 4, 177).

„Erheblich“ im Sinne des BGB. wäre wohl der durch die faulenden Fruchtkörper verursachte Geruch alsdann nicht zu nennen, wenn er, wie MEZ behauptet, ohne Schaffung eines neuen erheblichen Uebelstandes leicht zu beseitigen sein sollte.

b) Wird die Erheblichkeit der Gesundheitsgefährdung verneint, so wird der Mieter doch von der Entrichtung des Mietzinses ganz oder zum Teile befreit, wenn er infolge des unangenehmen Geruches der faulenden Fruchtkörper oder infolge der notwendigen Ausbesserungen an der vertragsmäßigen Benutzung der Räume oder eines Teiles verhindert wird. Im Vertrage darf anderes bestimmt sein; doch würde ein Verzicht des Mieters im Falle arglistigen Verschweigens des Vermieters nichtig sein.

Wenn keine faulenden Fruchtkörper üblen Geruch veranlassen, so wird es auf die Erheblichkeit des Geruchs des Pilzes selbst ankommen. Die Empfindungen sind in dieser Hinsicht, sehr verschieden. Unerhebliches kommt nicht in Betracht. Im übrigen wird es darauf ankommen, ob bei der Mehrheit der in dieser Hinsicht normalen Menschen der Geruch als erheblicher Uebelstand empfunden wird. Denn Mietverträge sind, wie alle Verträge, nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte auszulegen. Selbstverständlich können die Parteien im Mietvertrage anderes vereinbaren: eine stärkere Haftung des Vermieters bestimmen, z. B. daß der Mieter infolge irgendwelchen Pilzgeruches sofort oder nach erfolglosem Ablauf einer Frist ausziehen dürfe, oder daß der Mieter auf alle Rechte wegen etwaiger Pilzgerüche verzichte. Doch würde ein solcher Verzicht wieder nichtig sein, wenn der Vermieter den vorhandenen Pilz arglistig verschwiegen hätte.

Werden zum Zwecke der Beseitigung des Schwammes Ausbesserungen an dem Hause notwendig, so ist dies, wenn nicht erheblich, z. B. bei Kellerschwamm am Ausgußbecken, ohne rechtliche Bedeutung. Wird aber der Mieter dadurch auf längere Zeit am vertragsmäßigen Gebrauche der Räume gehindert, muß er vielleicht während der Ausbesserungen auf Monate hinaus die Wohnung ganz verlassen, so dürfte die oben S. 76 erwähnte Bestimmung des § 542 BGB. zu seinen Gunsten in Anwendung kommen; er würde also ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist die Miete aufheben dürfen.

Wenn in der Literatur der Hausschwamm vielfach als allgemein gesundheitsschädlich erwähnt wird, so z. B. MITTELSTEIN, Die Miete, 1900, S. 110; NIENDORFF Mietrecht, 1900, S. 74, welcher den Schwamm zwischen „Stock“ und „giftigen Tapeten“ nennt, so bedarf dies nach dem Gesagten der Richtigstellung.

Gerichtliche Entscheidungen betreffend Gewährleistung bei Miete im Falle von Schwamm sind mir nicht bekannt geworden.

Wenn die Fachmänner feststellen sollten, unter welchen Umständen der vorhandene erhebliche Schwamm leicht und sofort dauernd beseitigt

werden kann, so würde zu § 544 die oben S. 78 Abs. 6 erwähnte Entscheidung des Landgerichts Düsseldorf von Bedeutung werden können.

Zweiter Abschnitt.

§ 15. Anzeigepflicht des Mieters.

Nach § 545 BGB. hat der Mieter dem Vermieter unverzüglich Anzeige zu machen, wenn sich im Laufe der Miete „ein Mangel der gemieteten Sache zeigt“ oder „eine Vorkehrung zum Schutze der Sache gegen eine nicht vorhergesehene Gefahr“ erforderlich wird; der Mieter ist, wenn er die Anzeige unterläßt, zum Schadensersatz verpflichtet und verliert die oben erwähnten Rechte zur sofortigen Kündigung ohne Fristbestimmung ebenso Rechte auf Zinsminderung, auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung, soweit der Vermieter infolge der Unterlassung der Anzeige Abhilfe zu schaffen außerstande war.

Tritt Hausschwamm zutage, so handelt es sich um die beiden in § 545 erwähnten Fälle — Mangel und Notwendigkeit des Schutzes gegen Gefahr — gleichzeitig.

Schon im Rechte vor 1900 wurde eine Anzeigepflicht des Mieters angenommen. Interessant ist in dieser Hinsicht eine Entscheidung des Obersten Landesgerichts für Bayern, vom 9. Oktober 1880 (SEUFF. Arch., Bd. 36, No. 27). In dieser Entscheidung handelte es sich um Schwamm.

„Der Vermieter eines Hauses forderte vom Mieter Ersatz des Schadens, welchen das Haus durch den während der Mietzeit entstandenen und vom Mieter nicht zur Anzeige gebrachten Mauerschwamm erlitten hatte. Die Frage, ob der Mieter verpflichtet sei, den Vermieter auf Schaden bringende Mängel der Wohnung aufmerksam zu machen und den durch Unterlassung einer Mitteilung verursachten Mehrbetrag des eingetretenen Schadens zu ersetzen, wurde in erster Instanz bejaht, vom Berufungsgericht verneint. Der oberste Gerichtshof trat der Ansicht des ersten Richters bei, indem er ausführte: nach gemeinem Recht ist der Mieter verpflichtet, die Sorgfalt und die Wachsamkeit eines ordentlichen Mannes anzuwenden, damit die gemietete Sache vor Schaden bewahrt werde In den Quellen finden sich zahlreiche Beispiele über den Umfang dieser Verbindlichkeit

Die gleiche Sachlage, wie in diesen Stellen erwähnt, waltet ob, wenn in der gemieteten Wohnung der Hausschwamm auftritt und derselben hierdurch Schaden droht. Auch hier muß der Mieter, sofern er nicht vorzieht, für Beseitigung des Uebels selbst zu sorgen, dem Vermieter durch entsprechende Benachrichtigung die Möglichkeit verschaffen, die zur Abwendung des Schadens erforderlichen Vorkehrungen zu treffen. Die Pflicht zur Anzeige gewinnt in dem Fall besondere Bedeutung, wenn das Gebrechen im Inneren der Wohnräume hervortritt, daher seiner Natur nach zunächst nur von den Bewohnern der betreffen-

den Zimmer wahrgenommen werden kann. Es würde geradezu gegen die bona fides, welche den Mietvertrag beherrscht, verstoßen, wollte man hier dem Mieter gestatten, das wahrgenommene Gebrechen dem Vermieter zu verschweigen und diesen hierdurch in Schaden zu versetzen.“

Ich bemerke hier nur noch folgendes:

1. Der in § 545 vorausgesetzte Mangel muß „sich zeigen“, also offen hervortreten; der Mieter braucht nicht nachzuforschen.

2. Zweifelhaft ist, ob das oben in § 14 behandelte Recht des Mieters aus § 544 auch dann gelten soll, wenn er selbst den mangelhaften Zustand, z. B. durch Nichtanzeige, verschuldet hat. Die meisten verneinen, vergl. MITTELSTEIN, Miete, § 28 (S. 123, 124).

Dritter Abschnitt.

§ 16. Anfechtung des Kaufes und anderer Verträge wegen Irrtums und Betrugs.

I. Nach § 119 flg. BGB. kann ein Rechtsgeschäft, insbesondere ein Vertrag wegen Irrtums angefochten werden — außer anderen dort angegebenen Fällen namentlich auch dann, wenn der Erklärende bei der Abgabe der Willenserklärung im Irrtum über solche Eigenschaften der Sache war, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden; vorausgesetzt, daß er bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles die Erklärung nicht abgegeben haben würde.

Nach dem oben Gesagten kann der Hausschwamm eine Eigenschaft des Hauses begründen, die im Verkehr als wesentlich angesehen wird. Unter diesen Umständen steht die Anfechtung eines Vertrages wegen Hausschwammes in Frage.

Auf diese Angelegenheit gehe ich nicht näher ein, weil das Reichsgericht V in seiner Entscheidung vom 1. Juli 1905, Bd. 61, S. 171 flg. (Jur.-Wochenschr. 1905, S. 526), die Anwendung der §§ 119 flg. in den Fällen, in denen die Paragraphen über Gewährleistung in Frage stehen, allgemein verneint. So bedenklich diese Entscheidung sein mag (vergl. z. B. Entsch. des Oberlandesgerichts Frankfurt a. M. vom 11. November 1904, Rsprech. d. OLG. 10, S. 61), so wird sie doch voraussichtlich für die Rechtsprechung maßgebend bleiben¹⁾.

1) Abweichend der II. Senat, 15. Januar 1909, bei Rechtsmängeln (Baubeschränkung und beschränkte Benutzbarkeit des Erdgeschosses), Jur. Wochenschr. 1909 (No. 5), S. 132. —

Es handelte sich in der erwähnten Entscheidung des Reichsgerichts um Hausschwamm ^{1) 2)}.

II. Anfechtung wegen Betrugs ist vom Reichsgericht auch bei Sachmängeln zugelassen (z. B. Entsch. Bd. 62, S. 149), besonders auch bei Hausschwamm, III. 25. September 1905, WARNEYER, Jahrb., Ergänz. Bd. 2 (1909), S. 4.

Vierter Abschnitt.

§ 17. Klagen des Nachbars.

Man nimmt an, daß der *Merulius lacrymans* aus einem Hause in das Nachbargrundstück übergehen kann. HENNINGS glaubt dasselbe bei dem Berliner Vaporarius festgestellt zu haben (Forschungen, Heft 1, S. 11, Abs. 2). Ist dies richtig, so kommen zugunsten des Nachbars

I. die §§ 823 flg. BGB. über unerlaubte Handlungen in Frage. Hiernach hat der Geschädigte einen Anspruch auf Schadensersatz in bestimmten Fällen:

1. nach § 826 BGB. (Wortlaut vergl. oben S. 56):

Zum Vorsatze ist nach fester Rechtsprechung des Reichsgerichts nicht die Absicht der Schädigung erforderlich; es genügt das Bewußtsein, daß der andere durch die Handlung Schaden erleide. Vergl. oben S. 57³⁾. Es genügt hiernach der sogenannte *dolus eventualis*. Der Handelnde haftet also für den Schaden, wenn es ihm zwar bei Vornahme seiner Handlung auf den später eingetretenen nachteiligen Erfolg nicht ankam, er sich aber doch die Möglichkeit des Eintrittes vergegenwärtigte und trotzdem die Handlung vornahm. Es wird ihm vorgeworfen, daß er handelte, obwohl er sich der Möglichkeit des nachteiligen Erfolges bewußt war. Anders bei der groben Fahrlässigkeit. Bei letzterer wird dem Handelnden vorgeworfen, daß er an den nachteiligen Erfolg nicht gedacht und dadurch die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in grober Weise außer acht gelassen hat.

1) In Anwendung des Allg. Landrechts hat das Reichsgericht IV, 11. Mai 1885, Entsch. 13, S. 281, die Anfechtung wegen Irrtums zugelassen; allerdings nur unter der Voraussetzung, daß der Verkäufer nicht bis zur Uebergabe der Sache zur Beseitigung des Mangels imstande sei.

2) In Sachen 3 U 621. 01 hat das Oberlandesgericht Stettin (1. Inst. Landgericht Greifswald H 119. 01) am 15. Mai 1903 ausgesprochen, daß durch den vertragsmäßigen Verzicht auf Gewährleistung auch die Anfechtung des Vertrages wegen Irrtums über wesentliche Eigenschaft als ausgeschlossen erscheine.

3) Vergl. Reichsgericht, Bd. 57, S. 241.

Unter solchen Umständen wird im vorliegenden Falle die Anwendung des § 826 zwar nicht häufig, aber gewiß denkbar sein. Als Schadensersatzverpflichtete würden der Eigentümer des benachbarten Grundstückes, sowie der Baumeister in Frage kommen, und zwar, wenn beide ersatzpflichtig sind, gemäß § 840 Abs. 1 BGB., als Gesamtschuldner.

2. § 823 Abs. 1 BGB.:

„Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatze des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.“

Während § 826 ein vorsätzliches Handeln gegen die guten Sitten voraussetzt, genügt nach § 823 Abs. 1 jede Fahrlässigkeit. Während aber andererseits § 826 jede Vermögensschädigung berücksichtigt, verlangt § 823 Abs. 1 eine Rechtsverletzung. Die Unterscheidung wird häufig nicht ganz einfach sein, aber sie muß nach der durchaus herrschenden Literatur und Rechtsprechung des Reichsgerichts (15. März 1902, Entsch. 51, S. 93; 27. April 1905, GRUCHOT, Beiträge 50, S. 99) durchgeführt werden; eine fahrlässige Vermögensschädigung ohne Rechtsverletzung begründet also nach § 823 Abs. 1 keine Schadensersatzpflicht. — Daß nun aber in der Verursachung des Eindringens von Schwamm in das Nachbargrundstück eine Verletzung des Eigentums zu finden ist, wird anzunehmen sein.

Mein Eigentum wird nicht nur durch Vernichtung verletzt; das Eigentum an einer Uhr wird auch durch den Dieb, das Eigentum am Grundstück nicht nur durch Abhauen stehender Stämme, Fortnahme von Erde usw., auch dadurch verletzt, daß jemand über das Grundstück geht¹⁾. Es genügt aber nicht ein feuergefährlicher Betrieb (Reichsgericht 50, 227 flg.), ein unsittliches Gewerbe (Reichsgericht 57, 240 flg.). Die Benutzung des Nachbargrundstückes muß durch Zuführung (§ 906 BGB., Reichsgericht 47, 249 flg.) oder sonst wie die Grenze überschreiten. Vergl. ENNECCERUS, Bürgerl. Recht I, § 451, Anm. 1.

Die in § 823 Abs. 1 vorausgesetzte Widerrechtlichkeit kann in positiver Handlung des Nachbars liegen, indem er z. B. gegen die Regeln der Kunst baut, in Unterlassung, indem er die erforderlichen

1) Der hier und da geäußerte Zweifel dürfte mit der Streitfrage zusammenhängen, ob zu den „sonstigen Rechten“ auch obligatorische Rechte gehören. Wer diese Frage — entgegen der reichsgerichtlichen Rechtsprechung — bejaht, kann nur an Vernichtung des obligatorischen Rechts durch einen Dritten denken; denn jede andere Verletzung kann nur vom Schuldner geschehen. Bei dinglichen Rechten ist dies ganz anders.

Vorbeugungsmaßregeln nicht trifft. — Widerrechtlichkeit wäre ausgeschlossen, wenn der Nachbar in jene Handlungen oder Unterlassungen eingewilligt hat; diese Einwilligung könnte gegebenenfalls auch in stillschweigendem Dulden des gefährdenden Zustandes gefunden werden.

Fahrlässigkeit müßte dem Nachbar nachgewiesen werden.

3. § 823 Abs. 2 BGB. bestimmt weiter:

„Die gleiche Verpflichtung trifft denjenigen, welcher gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstößt. Ist nach dem Inhalte des Gesetzes ein Verstoß gegen dieses auch ohne Verschulden möglich, so tritt die Ersatzpflicht nur im Falle des Verschuldens ein.“

Diese Bestimmung wird für den Nachbar von Vorteil sein, wenn dem Nachbar oder dessen Baumeister die fahrlässige Verletzung eines Schutzgesetzes nachgewiesen werden kann. Eine Sammlung derartiger zurzeit schon bestehender Schutzgesetze wäre wertvoll. Man denke namentlich an solche Polizeigesetze, durch welche die Berücksichtigung des einen oder des anderen der DIETRICH'Schen Vorschläge geboten wird.

§ 37 No. 5 der Baupolizeiordnung für Berlin bestimmt:

„Gebäude, welche ganz oder teilweise zum dauernden Aufenthalte von Menschen bestimmt sind, müssen gegen aufsteigende Erdfeuchtigkeit und Bodenluft durch wagerechte Isolierschichten in den Mauern und durch eine undurchlässige massive Sohle geschützt werden. . . .“

§ 11 No. 2 der Baupolizeiordnung für den Stadtkreis Berlin bestimmt:

„Die Stoffe zur Verfüllung von Balkendecken und Gewölben dürfen durch keine der Gesundheit schädliche Bestandteile verunreinigt sein, namentlich ist die Verwendung von Bauschutt jeder Art ausgeschlossen.“

Ob bei diesen Vorschriften namentlich an Verhütung von Schwamm-bildung gedacht ist, vermag ich nicht zu sagen. Mittelbar kommen sie jedenfalls in Betracht.

BALIZ, Preußisches Baupolizeirecht (3) 1905, S. 266, Anm. 4 bemerkt: „Das Einfüllen unreiner Materialien ist der Gesundheit nachteilig und leistet der Schwamm-bildung sowie der Vermehrung des Ungeziefers Vorschub“

In Betracht kommen nach § 823 Abs. 2 nicht Gesetze im Interesse der Allgemeinheit, sondern nur solche „zum Schutze eines anderen.“ Daß ein Schutzgesetz verschiedene Beteiligte schützen kann, ist allseitig anerkannt. So wird auch der Nachbar in Frage stehen.

II. Bei der zu I behandelten Schadensersatzklage ist noch auf folgende Bestimmungen des BGB. hinzuweisen:

1. Bei allen Klagen auf Schadensersatz umfaßt der zu ersetzende Schade auch den entgangenen Gewinn.

„Als entgangen gilt der Gewinn, welcher nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge oder nach den besonderen Umständen, insbesondere nach den getroffenen Anstalten und Vorkehrungen, mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte.“ § 252 BGB.

2. Andererseits aber kann § 254 BGB. dem Schadensersatz beanspruchenden Nachbar entgegengesetzt werden. Vergl. oben S. 68. Nach Abs. 2 gilt das gleiche, wenn der Beschädigte es unterlassen hat, den Schaden abzuwenden.

III. Es fragt sich endlich, ob der Nachbar den Eintritt des Schadens abwarten muß und auf die Schadensersatzklage angewiesen ist.

In Frage steht in dieser Hinsicht § 907 Abs. 1 BGB. § 903 BGB. gestattet dem Eigentümer, soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen, mit seiner Sache nach freiem Belieben zu verfahren und andere von jeder Einwirkung auszuschließen. Beeinträchtigt ihn jemand in seinem Eigentum, so steht ihm die Eigentumsklage zu, insbesondere auch, wenn er in anderer Weise als durch „Entziehung oder Vorenthaltung des Besitzes“ beeinträchtigt wird (§ 1004 BGB.). Diese Eigentumsfreiheitsklage geht auf Beseitigung der Beeinträchtigung gegen den Störer und, wenn weitere Beeinträchtigungen zu besorgen sind, auf Unterlassung. Außerdem kommen zugunsten des Eigentümers besondere Einzelklagen in Betracht: dies gilt insbesondere, wenn die im § 906 gegebene Grenze überschritten wird. Nach § 906 kann der Eigentümer eines Grundstückes die Zuführung von Gasen, Dämpfen, Gerüchen, Rauch, Ruß, Wärme, Geräuschen, Erschütterungen und ähnlichen von einem anderen Grundstück ausgehenden Einwirkungen insoweit nicht verbieten, als die Einwirkungen die Benutzung seines Grundstückes nicht oder nur unwesentlich beeinträchtigen oder durch eine Benutzung des anderen Grundstückes herbeigeführt wird, die nach den örtlichen Verhältnissen bei Grundstücken dieser Lage gewöhnlich ist. Im übrigen darf er sie sich verbitten; die Zuführung durch eine besondere Leitung ist unzulässig. Eine unmittelbare Anwendung des § 906 steht bei der Schwammbildung nicht in Frage. Dagegen wird die Anwendung des § 907 möglich sein:

„Der Eigentümer eines Grundstückes kann verlangen, daß auf dem Nachbargrundstücke nicht Anlagen hergestellt oder gehalten werden, von denen mit Sicherheit vorauszusehen ist, daß ihr Bestand oder ihre

Benutzung eine unzulässige Einwirkung auf sein Grundstück zur Folge hat“

Gedacht ist hier gewiß zunächst an ganz unzulässige Anlagen. In Betracht kommt aber auch ein mangelhafter Zustand der an sich zulässigen Anlage. Vergl. GREIFF im Kommentar von PLANCK zu § 907, Anm. 3. Die in solchem Falle nach § 1004 BGB. zulässige Klage muß auf Beseitigung des mangelhaften Zustandes gerichtet werden. Zu betonen ist aber besonders, daß das Recht des Nachbarn nur dann begründet ist, wenn die ungünstige Einwirkung mit Sicherheit vorauszusehen ist. Ob die Gutachter hierüber Bestimmtes sagen können, bleibt abzuwarten.

Nach zahlreichen Sonderbestimmungen des öffentlichen Rechts ist aber die Klage aus § 907 nicht gegeben. So z. B. nach den Eisenbahngesetzen beim Bau von Eisenbahnen; insbesondere auch nach §§ 11 Abs. 2, 42 des preuß. Kleinbahnges. vom 28. Juli 1892. Entsprechendes ist auch nach der Landesgesetzgebung und zulässigen Polizeigesetzen bei dem Bau auf Grundstücken denkbar. Ist also nach dem öffentlichen Recht ein Häuserbau unter bestimmten Voraussetzungen zulässig, obwohl dadurch eine Schwammgefahr für den Nachbar entsteht, so steht dem gefährdeten Nachbar eine Klage aus § 907 auf Unterlassung der gefährdenden Bauart nicht zu.

IV. Für derartige Fälle nimmt nun aber das Reichsgericht in fester Rechtsprechung an, daß alsdann der gefährdende Teil dem Nachbar auch dann zum Schadenersatz verpflichtet ist, wenn ihm gar kein Verschulden zur Last gelegt werden kann. Dies hat das Reichsgericht schon in seiner Entscheidung III, 7. Dezember 1886 Bd. 17, S. 103 ff. für das gemeine Recht, sodann in Uebereinstimmung mit der rheinischen Rechtsprechung (Rhein. Arch., Bd. 83, Abt. 1, S. 24; Bd. 88, Abt. 1, S. 23), V, 11. Mai 1904, Entsch., Bd. 58, S. 130 ff., jetzt auch VI, 21. März 1907 (Jur. Wochenschr. 1907, Bd. 36, S. 299, Arch. f. sächs. Rpf. 1907, 422, PUCHELT, Ztschr. 1907, 582) angenommen.

Das Reichsgericht sagt Bd. 58, S. 134: Ist dem Eigentümer „im Einzelfalle das wesentliche Recht, Eingriffe in sein Eigentum abzuwehren, entzogen, so muß ihm notwendig hierfür anderweitiger ausreichender Ersatz gegeben sein, und solcher Ersatz kann nur in Gewährung der durch Verschuldensnachweis nicht bedingten Klage auf Erstattung des angerichteten Schadens gefunden werden. Denn beim Fehlen der erwähnten, ihm vom Staate auferlegten Beschränkung könnte der Eigentümer ohne Verschuldensnachweis auf Beseitigung der Beeinträchtigung klagen; unbillig wäre es, wenn er, belastet mit der Beschränkung, ohne den oft schwierigen oder unmöglichen Verschuldensnachweis gänzlich schutzlos bliebe. Wenn dies im BGB. auch nicht ausdrücklich als allgemeiner Grundsatz ausgesprochen ist, so ergibt sich doch der hierauf gerichtete Wille des Gesetz-

gebers wie für das Reich, so auch für das Königreich Preußen aus verschiedenen Einzelvorschriften. Es liegt dieser gesetzgeberische Gedanke . . . dem § 904 BGB. zugrunde. Er gab Anlaß zu der strengen Fassung des § 25 des preuß. Eisenbahngesetzes vom 3. November 1838 und nicht minder ist er aus § 26 der Gew.-Ordnung zu erkennen. Die Unzulässigkeit der unmittelbaren Anwendung dieser Gesetzesstellen hindert nicht, wie oben schon angedeutet, aus der mehrfachen Aeußerung desselben gesetzgeberischen Willens auf das Bestehen eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes zu schließen und diesen zur Ergänzung des BGB. zu verwenden. Ihre erheblichste Stütze findet diese Erwägung insbesondere auch im Art. 9 der preuß. Verfassungsurkunde.“

Nach letzterer Gesetzesbestimmung ist bekanntlich das Eigentum „unverletzlich“ und „darf nur aus Gründen des öffentlichen Wohles gegen vollständige Entschädigung entzogen oder beschränkt werden“. Die erwähnte rheinische Rechtsprechung hatte sich entsprechend an den Artikel 545 des Code civil gehalten, welcher das Eigentum in ähnlicher Weise wie jetzt Art. 9 der preuß. Verfassungsurkunde in Schutz nahm.

Mehrere Schriftsteller haben diesen „Gefährdungsgrundsatz“ des Reichsgerichts durchaus gebilligt. So z. B. R. MERKEL, „Die Kollision rechtmäßiger Interessen und die Schadenersatzpflicht bei rechtmäßiger Handlung.“ MERKEL legt das entscheidende Gewicht auf das Handeln in Betätigung eigener Interessen. „Es ist das Prinzip des aktiven Interesses in dem Sinne, daß derjenige, der sein Interesse zum Nachteil oder unter Gefährdung eines legitimen fremden Interesses geltend macht — der aktiv wird — dem anderen den Schaden ersetzen muß, der diesem durch die ihm von der Gesamtheit diktierte Unterordnung seines Interesses unter dasjenige des Handelnden verwachsen ist.“

So müssen auch nach JOSEPH KOHLER, Bürgerliches Recht, Bd. 1, S. 491 ff. die Unternehmer gefährdender Einrichtungen, ebenso aber auch z. B. der Eisenbahnen, Sprengstofffabriken, Straßenbahnen usw., ohne daß ihnen Verschulden zur Last fällt, bei Beschädigungen haften. KOHLER meint, daß dieser Grundsatz für jede Wirtschaftsführung gelten müsse. Ebenso treffend ENNECERUS, Bürgerliches Recht, Bd. 1, § 466 (3. Aufl. S. 1176)¹⁾. Alle diese letzteren Erwägungen kommen aber, wie schon bemerkt, nur so lange in Frage, als die Polizeigesetze eine den Nachbar in der angegebenen Weise gefährdende Art von Hausbau nicht verbieten.

¹⁾ Vergl. auch COSACK, Bürgerl. Recht § 166; ISAY, Jahrb. f. Dogmatik 39, 209. — Wer die Aufgabe der Rechtswissenschaft nur in Gesetzesauslegung findet, ist natürlich anderer Meinung.

Fünfter Abschnitt.

§ 18. Schadensersatzpflicht der Gutachter.

Meines Wissens ist es das Verdienst von MEZ, auf die hier kurz zu erörternde Frage aufmerksam gemacht zu haben. MEZ sagt S. 12 a. E.: „Es werden viele Gutachten abgegeben von Leuten, die dazu nicht befähigt sind. Insbesondere wird tausendmal für Hausschwamm erklärt, was keiner ist.“

Es fragt sich, ob ein solcher Gutachter zum Schadensersatz verpflichtet ist. Hier sind, wie stets beim Schadensersatz, nach bürgerlichem Rechte zwei Hauptfälle zu unterscheiden:

I. Zwischen dem Sachverständigen und dem Beschädigten bestand ein Rechtsverhältnis. In Frage steht alsdann eine Ersatzklage aus dem betreffenden Rechtsverhältnisse.

II. Es bestand kein Rechtsverhältnis zwischen den beteiligten Personen, alsdann kommen, mangels einer Sondervorschrift, die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches über unerlaubte Handlungen, §§ 823 flg., in Frage.

Zu I. Z. B. der Käufer eines Hauses entdeckt bald nach dem Kaufe „Schwamm“. Auf sein Ersuchen gibt ihm B. ein Gutachten ab. Dies Gutachten lautet, daß in dem Hause der echte Hausschwamm sehr verbreitet sei. Der Käufer des Hauses klagt nunmehr gegen seinen Verkäufer auf Wandlung oder Preisminderung, wird aber auf Grund der Feststellung, daß es sich nicht um echten Hausschwamm, vielmehr um einen ganz harmlosen, leicht zu beseitigenden Schwamm handle, kostenpflichtig abgewiesen. Der Käufer erleidet hier insofern Schaden, als er die Prozeßkosten zu tragen, vielleicht aber auch gegebenenfalls dadurch, daß sein Haus in Schwammverdacht kommt und deshalb in einer zum Hausverkauf günstigen Zeit nicht preiswert verkauft werden kann. Bei allen Klagen auf Schadensersatz umfaßt, wie oben § 17 zu II bereits bemerkt, der zu ersetzende Schaden auch den entgangenen Gewinn.

1. Der „Sachverständige“ haftet gemäß § 276 BGB., falls ihm ein Verschulden (Vorsatz oder Fahrlässigkeit) zur Last fällt. Um Vorsatz wird es sich regelmäßig nicht handeln. Praktisch wird es also auf Fahrlässigkeit ankommen. „Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht läßt“, § 276 BGB. Daß dies zutrifft, wenn dem „Sachverständigen“ die erforderliche Kenntnis fehlte, wird keinem Zweifel unterliegen können. Wer als Sachverständiger angerufen wird, hat sorgfältig zu prüfen, ob er zur Abgabe des gewünschten Gutachtens geeignet sei.

Zum besonders großen Vorwurfe muß es auch dem Gutachter gemacht werden, wenn er wissenschaftlich feststehende Tatsachen und seine eigenen sowie Anderer Hypothesen und Vermutungen nicht genügend auseinandehält; insbesondere wenn er letztere für jene ausgibt (vergl. hierzu MÖLLER, Zentralblatt, am Ende des Aufsatzes).

2. Nach § 278 BGB. haftet ein Schuldner — hier der Gutachter — auch für ein Verschulden der Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient, in gleichem Umfange, wie für eigenes Verschulden. Der Sachverständige würde also, wenn er sich eines Gehilfen bediente und durch diesen etwa die örtliche oder mikroskopische Untersuchung vornehmen ließe, nicht bloß dann haften, wenn er sich fahrlässigerweise eine ungeeignete Persönlichkeit ausgesucht hätte, sondern auch dann, wenn lediglich die von ihm ausgesuchte geeignete Persönlichkeit fahrlässig gehandelt, also z. B. fahrlässigerweise einen harmlosen Pilz mit echtem Hausschwamm verwechselt hätte; in solchem Falle also auch dann, wenn ihn, den Gutachter, gar kein Verschulden träfe.

3. Bei allen Klagen auf Schadensersatz kommt aber § 254 BGB. über die sogenannte „Culpa-Kompensation“ in Frage (Wortlaut oben S. 68).

Der Richter könnte hiernach gegebenenfalls den Anspruch des Geschädigten auf Schadensersatz ganz oder teilweise verneinen, weil den, der das Gutachten beehrte, ein Verschulden trifft, indem dieser bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt den Mangel der erforderlichen Eigenschaften bei seinem „Sachverständigen“ hätte erkennen müssen. Es wird hier ebenso zu halten sein, wie z. B. in dem Falle, daß sich ein Schwerkranker statt von einem tüchtigen Arzte von einem Kuhhirten oder einem sich in der Zeitung empfehlenden Manne, der „brieflich heilt“, behandeln läßt. Der Richter hat hier zu entscheiden, wessen Verschulden, ob das des Beschädigers oder das des Beschädigten, bei der Verursachung intensiver gewirkt hat.

Zu II. Z. B. der „Sachverständige“ gibt ein falsches Gutachten ab, auf Grund dessen der Prozeß unrichtig entschieden wird; er erklärt sich für weitausgebreiteten echten Hausschwamm oder weiteren Hausschwammverdacht, und der Käufer dringt mit seiner Gewährleistungsklage rechtskräftig durch. Ebenso würde der Fall liegen, wenn der Käufer mit Hilfe seines „Sachverständigen“ in dem Prozesse auf Grund eines unrichtigen Gutachtens durchdränge. Auch in diesem Falle besteht — ebenso wie beim gerichtlichen Sachverständigen — kein Rechtsverhältnis zwischen dem Gutachter und dem beschädigten Verkäufer oder Werkmeister.

1. In solchen Fällen kommen wiederum die schon erwähnten §§ 823 flg. BGB. zur Anwendung; in diesen Bestimmungen werden nur ganz bestimmte Tatbestände als Schadensersatzpflicht begründend anerkannt:

a) § 826 (Wortlaut vergl. oben S. 56).

Wenn der Sachverständige vorsätzlich ein falsches Gutachten abgibt, so verletzt er auch die guten Sitten und macht sich schadensersatzpflichtig. Jeder Vermögensschade kommt hier in Betracht. Praktisch wird dieser Fall keine sehr große Rolle spielen; es müßte denn der oben bereits erwähnte *dolus eventualis* vorliegen.

Praktisch wichtiger ist § 823:

b) Abs. 2 (vergl. Wortlaut oben S. 84) steht nur in Frage, wenn der Gutachter gerichtlich eidlich vernommen ist und einen nach § 163 des Strafgesetzbuches strafbaren falschen Eid geleistet hat.

c) § 823 Abs. 1 (vergl. Wortlaut oben S. 83).

Wie bereits oben S. 83 bemerkt, genügt hier nicht Vermögensschädigung, es ist vielmehr eine Eigentums- oder sonstige Rechtsverletzung vorausgesetzt. Es fragt sich also, ob durch Abgabe des falschen Gutachtens das Recht, insbesondere das Eigentumsrecht, verletzt wird. Könnte man dies annehmen, so haftete der Gutachter im Falle einer jeden Fahrlässigkeit auf volle Schadensersatzpflicht, falls nicht die Anwendung des § 254 BGB. zu einer abweichenden Entscheidung führen müßte.

Durch Abgabe eines falschen Gutachtens über Schwamm in einem Hause wird aber das Eigentumsrecht so wenig verletzt, wie durch Abgabe eines falschen Gutachtens über den Gesundheitszustand eines Menschen dessen Gesundheit verletzt wird.

d) § 824 BGB. bestimmt:

„Wer der Wahrheit zuwider eine Tatsache behauptet oder verbreitet, die geeignet ist, den Kredit eines anderen zu gefährden oder sonstige Nachteile für dessen Erwerb oder Fortkommen herbeizuführen, hat dem anderen den daraus entstehenden Schaden auch dann zu ersetzen, wenn er die Unwahrheit zwar nicht kennt, aber kennen muß.

Durch eine Mitteilung, deren Unwahrheit dem Mitteilenden unbekannt ist, wird dieser nicht zum Schadensersatz verpflichtet, wenn er oder der Empfänger der Mitteilung an ihr ein berechtigtes Interesse hat.“

Die Voraussetzungen des Abs. 1 können im Falle eines falschen Gutachtens erfüllt sein. Es genügt jedoch nicht irgendeine Vermögensschädigung, notwendig ist Kreditgefährdung oder sonstiger Nachteil für Erwerb oder Fortkommen.

Abs. 2 gibt aber eine sehr erhebliche Ausnahme. Hiernach ist der Gutachter trotz Zusammentreffens aller in Abs. 1 bestimmten Voraussetzungen im Falle der Wahrnehmung eines „berechtigten Interesse“ nicht verpflichtet; also, da er das Gutachten immer einem Interessenten geben wird, niemals. Erst durch Mitteilung an unbeteiligte Dritte, insbesondere durch Verbreitung im Kreise der unbeteiligten Bekannten, würde der fahrlässig handelnde Gutachter zum Schadensersatz verpflichtet werden.

e) Denkbar ist die Anwendung des § 839 BGB., wenn ein Beamter, namentlich ein Baubeamter, in seiner amtlichen Eigenschaft ein falsches Gutachten abgibt:

„Verletzt ein Beamter vorsätzlich oder fahrlässig die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht, so hat er dem Dritten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen. Fällt dem Beamten nur Fahrlässigkeit zur Last, so kann er nur dann in Anspruch genommen werden, wenn der Verletzte nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag

Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Verletzte vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden.“

Die Abweichungen von der gewöhnlichen Haftung lassen sich aus den gesperrt gedruckten Worten erkennen:

α) Der Beamte haftet nicht bloß im Falle der Rechtsverletzung, sondern bei jeder Vermögensschädigung;

β) bei Fahrlässigkeit aber nur subsidiär;

γ) der Verletzte muß selbst durch Gebrauch des Rechtsmittels das Mögliche zur Abwendung des Schadens getan haben.

2. Was die Haftung für einen Gehilfen anbelangt, so wird solche auch hier (außerhalb eines bestehenden Rechtsverhältnisses) im § 831 anerkannt, aber mit der Abweichung, daß der Sachverständige nicht haftet, wenn er nachweist, daß er bei der Auswahl des Gehilfen die erforderliche Sorgfalt beobachtet habe.

MEZ sagt a. a. O.: „Ich bezweifle nicht, daß ein Gutachter, welcher ein Haus fälschlicherweise in den Verdacht bringt, vom Hausschwamm behaftet zu sein, für den dadurch entstandenen Schaden verantwortlich gemacht werden kann, für den Fall, daß er nicht nachweislich sämtliche bekannte Mittel zur Bestimmung der Hauspilze gekannt und angewendet hat.“ — So einfach wie MEZ a. a. O. meint, liegt die Sache nicht, und namentlich tritt die Verpflichtung nicht unter allen Umständen ein. Be-

sonders wird auch die Beweislast nicht dem Gutachter zufallen, daß er die erforderliche Kenntnis gehabt habe; nach allgemeinen Regeln muß ihm der Beweis der Nichtkenntnis geführt werden. MEZ hat aber das Verdienst, auf diese wichtige Frage nachdrücklich hingewiesen zu haben.

Sechster Abschnitt.

§ 19. Der § 330 des Strafgesetzbuches.

§ 330 lautet:

„Wer bei der Leitung oder Ausführung eines Baues wider die allgemein anerkannten Regeln der Baukunst dergestalt handelt, daß hieraus für andere Gefahr entsteht, wird mit Geldstrafe bis zu 900 M. oder mit Gefängnis bis zu einem Jahre bestraft.“

SCHERER macht a. a. O. S. 534 auf die Entscheidung des Reichsgerichts III. StS., vom 28. September 1895, D 2880. 95, aufmerksam. Diese Entscheidung ist auch in den amtlichen Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. 27, S. 388 — unter genauerer Angabe des Sachverhaltes — abgedruckt. Die Strafkammer hatte einen Maurermeister aus § 330 auf Grund der Feststellung bestraft¹⁾, daß er die Entstehung und Ausbreitung der Schwammbildung in dem unter seiner Leitung errichteten Neubau durch Anbringung der Putzarbeiten vor völligem Austrocknen des Lehmschlages fahrlässigerweise veranlaßt habe²⁾; hierin liege ein grober Verstoß gegen die allgemeinen Regeln der Baukunst; diese habe auch die Regeln der hygienischen Wissenschaft zu beobachten: in vorliegendem Falle handle es sich um eine Durchseuchung des Hauses im erheblichen Umfange, die Schwammbildung rufe Feuchtigkeit hervor, durch solche entstünden Krankheiten; insbesondere könnten auch Schwammsporen in den menschlichen Körper gelangen und hier gefährliche Krankheiten, sogar den Tod verursachen.³⁾ Das Reichsgericht hat die Revision des Angeklagten zurückgewiesen: In § 330 handle es sich nicht bloß um „Mängel in der technischen Konstruktion“, sondern auch um „Verstöße wider die allgemeinen Regeln der Baukunst, welche nach hygienischen Rücksichten eine Gefährdung anderer

1) Mit 600 M. Geldstrafe.

2) Die Anklage fand auch darin einen Verstoß, daß durch die gewählte Art der Einmauerung der Balkenköpfe das Entweichen der Feuchtigkeit aus den Balken nach außen unmöglich gemacht sei. Das Gericht hielt diesen Vorwurf nicht für begründet, „da nach dem Gutachten der Sachverständigen die Ansichten über die zweckmäßigste Art der Einmauerung der Balkenköpfe weit auseinander gingen“.

3) Die Sachverständigen sprachen namentlich von „bevorzugtem Herd für Diphtheritis“, auch Erzeugung von „rheumatischen und Nierenkrankheiten“.

herbeiführen“. Das Reichsgericht hebt hervor, daß § 330 aus § 202 des preußischen Strafgesetzbuches hervorgegangen sei; der § 202 habe in dem die Körperverletzung behandelnden Titel gestanden; dieser Zusammenhang spreche nicht dafür, daß das Gesetz den Begriff der Gefahr auf die Befürchtung der Schädigung durch äußere mechanische Einwirkungen infolge mangelhafter technischer Konstruktion habe beschränken wollen; der Zusammenhang möchte sogar mehr darauf hindeuten, daß auch die Gefahr sonstiger Gesundheitsschädigungen vom Gesetzgeber mit ins Auge gefaßt gewesen sei; nach den Motiven zum II. Entwurfe des Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund habe die Strafanndrohung den gesetzgeberischen Gedanken, daß im öffentlichen Interesse der Gefahr entgegengetreten werden solle, welche für Gesundheit und Leben anderer leicht dadurch entstehe, daß der Bau ohne die erforderliche Kenntnis unternommen werde; eine solche Gefahr liege aber nicht minder in bezug auf mögliche Erregung innerer Krankheiten als bezüglich äußerer dynamischer Einwirkungen auf andere Personen vor, und es fehle daher an einem Anlasse zur Unterscheidung zwischen verschiedenen Arten der Gefahr; eine einschränkende Auslegung des § 330 lasse sich auch nicht aus der jetzigen Stellung der Strafanndrohung im 27. Abschnitt „Gemeingefährliche Verbrechen und Vergehen“ herleiten; nach den Motiven zum II. Entwurfe habe die Uebertragung der Strafvorschrift deshalb stattgefunden, weil die in Betracht kommenden Fahrlässigkeiten nicht bestimmte Personen trafen, sondern gemeine Gefahr mit sich führten; der Umstellung lägen also nur die in der Systematik des Gesetzes wurzelnden Zweckmäßigkeitsrücksichten zugrunde; eine restriktive Tendenz in materieller Hinsicht sei nicht zu erkennen.

Wie es scheint, sind die Strafgerichte in diesem Falle von der Annahme ausgegangen, daß der Hausschwamm parasitäre Krankheiten verursache. Ob dieser Standpunkt nach den neueren oben erwähnten Forschungen (vergl. FLÜGGE a. a. O.) aufrecht erhalten werden kann, bedarf erneuter Prüfung des Strafrichters. Aber auch im Falle der zu erwartenden Verneinung bleibt nach dem oben in der Einleitung Gesagten für Anwendung des § 330 StGB. genügende Grundlage.

Wie bereits oben bemerkt, kann der Baumeister und Bauleiter im Falle der Feststellung eines Verschuldens aus § 823 Abs. 1 haftbar sein. § 823 Abs. 2 kommt aber trotz des § 330 StGB. nicht zur Anwendung, da diese Strafvorschrift nach den Ausführungen des Reichsgerichts nicht bestimmte Personen schützen soll.¹⁾

1) Schlechte Bauart könnte im Falle des Verkaufs des Grundstücks möglicherweise auch zu einer Anklage wegen Betruges führen (§ 263 StGB.).

Siebenter Abschnitt.

§ 20. Notwendigkeit der mykologischen Forschung.

I. Als feststehend gilt, daß ebenso wie *Merulius lacrymans*, auch *Polyporus vaporarius* und selbst *Coniophora cerebella* das Holz in einem Gebäude „in technisch vollkommen identischer Weise“ zerstören können. (MÖLLER in diesen Forsch. S. 51 Abs. 2). Insofern hat also der Bautechniker, der Hauseigentümer, der sonst geschäftlich Beteiligte kein erhebliches Interesse an der Feststellung der Pilzart. Deshalb meinen einige, der Mykologe komme hier gar nicht in Frage¹⁾. Dies ist unrichtig. Zwar steht Erkrankung des Hauses fest. Aber eine weitere Diagnostik ist notwendig:

1. um die Art der Operation und die zur wirksamen Bekämpfung der Krankheit im gegebenen Falle möglichen, notwendigen oder zweckmäßigen, Mittel der Heilung zu bestimmen (MÖLLER, Forschungen, Heft 1, S. 51)²⁾. Erst auf Grund dieser Feststellung wird die Erheblichkeit der Erkrankung im Sinne der gesetzlichen Bestimmungen bei Kauf, kaufähnlichen Geschäften, Werkvertrag, Miete möglich sein, wie dies drastisch in der oben S. 30 abgedruckten Entscheidung des Landgerichts II Berlin hervortritt.

Es wird angenommen, daß bei *Merulius lacrymans* nicht bloß die kranken Balken, sondern auch die angrenzenden Mauerteile herauszunehmen, also eine sehr umfangreiche Operation vorzunehmen sei. Dagegen soll z. B. bei der von Woy erwähnten, früher oft mit *Merulius lacrymans* verwechselten *Polyporus-vaporarius*-Form (vergl. Forschungen, Heft 1, S. 10 Abs. 2, 3) eine völlig zuverlässige und endgültige Beseitigung des Pilzes durch einfache Herausnahme der Balken zu erzielen sein.

Die Feststellung der Pilzart ist von sehr großer Bedeutung

a) bei Kauf und kaufähnlichen Geschäften für die Frage, ob überhaupt eine Wandlung oder Preisminderung zulässig ist, und im Bejahungsfalle für die Preisminderungsklage, zu welchem Betrage der Preis zu mindern ist;

1) In der Entscheidung vom 10. März 1845 glaubte das OLG. ganz ohne Sachverständige entscheiden zu können. Vergl. oben S. 20. Dieser Standpunkt ist überwunden. In der Entscheidung vom 12. Dezember 1902 (oben S. 25) handelte es sich nur um Feststellung des Minderwerts ohne Sachverständige.

2) Vergl. namentlich auch den oben S. 2, Abs. 2, erwähnten Vorschlag von FALCK zur Abtötung des Hausschwammes durch Hitze.

b) beim Werkvertrag für die Frage, ob Wandlung zulässig ist, und für den Fall der Minderungsklage, zu welchem Betrage die Vergütung zu mindern ist;

c) bei der Miete

α) für die Frage, in welchem Maße die Tauglichkeit zu dem vertragsmäßigen Gebrauche gemindert oder ob sie etwa ganz aufgehoben ist, um danach einerseits über das Recht auf Kündigung, andererseits über Minderung des Mietzinses entscheiden zu können;

β) ferner für die Frage der Gesundheitsbeeinträchtigung; endlich auch

γ) zur Feststellung der Anzeigepflicht des Mieters aus § 545. In diesem Falle handelt es sich um die Feststellung, ob überhaupt von einem „Mangel“ die Rede sein kann, was bei harmlosen Pilzen zu verneinen sein könnte.

Die Mykologen werden die durch die Verschiedenheit der Pilzarten bedingten Unterschiede zu erforschen versuchen müssen; nicht bloß hinsichtlich der drei Hauptarten, sondern auch der übrigen in Betracht kommenden Pilzarten.

2. Von besonderer Bedeutung wird die Feststellung der Pilzart und die davon abhängige Heilung des Hauses sein, wenn es sich um die Frage des nach stattgehabter Operation etwa bestehenden Schwammverdacht handelt.

Dies ist von großer Bedeutung bei Kauf und Werkvertrag, gegebenenfalls auch bei der Miete.

Wie bereits bemerkt, sind die Ansichten über Schwammverdacht ganz verschieden. DIETRICH meint, ganz allgemein, daß ein Haus von Hausschwamm so vollständig geheilt werden könne, daß jeder fernere Schwammverdacht auf Vorurteil beruhe. Er hätte noch hinzufügen können, daß nach den Worten VICTOR HUGOS Vorurteile „Spitzbuben“ sind. Ganz im Gegensatze dazu die herrschende Meinung. Z. B. Reichsgericht II, 5. Februar 1907: der Hausschwamm sei „nach berechtigter Verkehrsauffassung, nicht etwa auf Grund von Vorurteilen, wegen seiner schweren Beseitigung und wegen der Gefahr des Wiederauftretens erheblicher Mangel“. Viele aber unterscheiden *Merulius lacrymans* und *Polyporus vaporarius*, stimmen bei diesem DIETRICH zu, erachten dagegen den Erfolg bei jenem, selbst bei sorgfältiger Beseitigung, zunächst für unsicher und nehmen also Schwammverdacht an, der erst nach Ablauf einer Zeit, wenn inzwischen keine neue Schwammbildung hervorgetreten ist, aufhört (vergl. FALCK, S. 19 Abs. 2).

Bleibt gegebenenfalls Schwammverdacht, so wird weiter die Feststellung der Zeit, Dauer des Verdachtes von allergrößter Bedeutung sein. In dieser Hinsicht fehlt es, wie es scheint, zur Zeit noch an jeder sicheren Grundlage. Das Reichsgericht sagt in seiner oben S. 25 erwähnten Entscheidung vom 12. Dezember 1902: das Haus leide dauernd; das Kammergericht sagt in seiner Entscheidung vom 22. Mai 1905: das Haus bleibe für längere Zeit minderwertig (vergl. oben S. 27). HARTIG-TUBEUF sprechen von 3 Jahren; das Landgericht in dem oben S. 51 Abs. 7 mitgeteilten Falle spricht von 10 Jahren.

Gerade bei der juristisch wichtigen Frage des Schwammverdachtes zeigt sich die Notwendigkeit der mykologischen Forschungen deutlich. Man denke an folgende zwei Fälle:

a) Der Mykologe begutachtet: In diesem vor einem Jahre fertiggestellten Haus war *Merulius lacrymans*; die Deckenbalken im 1. Stock waren zerstört, der Schwamm ist jetzt vollständig beseitigt, aber die Wiederkehr des Pilzes läßt sich nicht mit Sicherheit verneinen; erst wenn nach Ablauf von etwa 3 Jahren der Pilz nicht wiederauflebt, ist jeder Schwammverdacht beseitigt.

b) Der Mykologe begutachtet: In diesem Hause war in geringem Maße unter der Wasserleitung Kellerschwamm, ganz lokal; dieser ist vollständig beseitigt; Rückfall gänzlich ausgeschlossen.

Wie verschieden liegen diese Fälle juristisch! Im Falle zu a läßt die Rechtsprechung z. B. bei Kauf Wandlung zu, im Falle zu b wird sie die Wandlung verneinen müssen. Im Falle zu a kann vielleicht die Zeitdauer Schwammverdacht auf mehr als 3 Jahre geschätzt werden — vielleicht dauernd? —. Zahllose Fälle liegen zwischen den Extremen.

Vielleicht gelingt der weiteren Forschung die Feststellung für den einzelnen Fall, daß der Schwammverdacht objektiv dem früheren Spukverdacht gleich zu bewerten sei.

Für diesen Vergleich mit dem Spukverdacht bemerke ich hier kurz noch folgendes. Objektiv ist der Schwammverdacht, wenn für ihn jede Grundlage fehlt, dem Spukverdacht gleich. Subjektiv macht es im heutigen Verkehr einen Unterschied. Als die große Mehrheit der Menschen noch an Gespenster glaubte, machte der Spukverdacht ein Grundstück im Verkehr erheblich minderwertig, weil der Kreis der Kauflustigen erheblich gemindert wurde. Heute ist dies nicht mehr der Fall.

Anders beim Schwammverdacht. Wie die Häuseragenten bekunden, wird der Preis des Hauses durch Schwammverdacht in der allgemeinen

Verkehrsauffassung gemindert. Im Verkehre stehen nur wenige auf dem optimistischen Standpunkte DIETRICH'S. Wann der mykologischen Forschung die Beseitigung des Vorurteils gelingen wird, bleibt abzuwarten. Jedenfalls hat hier die Wissenschaft, welche einst die Bedeutung des Spuks vernichtete, eine erhebliche praktische Aufgabe. Es gilt, die Zahl der zaghaften Naturen zu vermindern. Daß wir auf diesem Wege dem Ziele entgegengehen, erkennt das Reichsgericht in seiner oben S. 26 a. E. abgedruckten Entscheidung vom 30. Juni 1906 an: „die Furcht im Publikum vor Schwamm ist in neuerer Zeit wegen der Fortschritte der Chemie, der Heilbarkeit des Fehlers . . . etwas verringert.“

Wie in § 15 bemerkt ist, kommen die Bestimmungen des BGB. nach reichsgerichtlicher Rechtsprechung über Anfechtung von Verträgen wegen Irrtums nicht zur Anwendung. Dies gilt insbesondere auch für den bei Hausschwamm wie Hausschwammverdacht in Betracht kommenden Irrtum „über solche Eigenschaften der . . . Sache, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden“. Als sehr interessant ist nun aber doch an dieser Stelle zu bemerken, daß das BGB. die Anfechtung eines Rechtsgeschäftes wegen Irrtums nur dann zuläßt, wenn der Irrende bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles die Willenserklärung nicht abgegeben haben würde. Leider wird eine solche Einschränkung in den Bestimmungen des BGB. über Gewährleistung nicht gemacht. Meines Erachtens wäre aber doch eine Rechtsprechung sehr erwünscht, welche die Gewährleistung, insbesondere auch die Preisminderungsklage von der verständigen Würdigung des Falles, also von einer objektiven Voraussetzung abhängig macht.

Wer jede mykologische Unterscheidung für überflüssig hält, gleicht dem Kranken, dem es gleich ist, ob er infolge schlechter Nerven oder infolge Nierenentzündung oder infolge von Krebs an einem Erschöpfungszustande leidet, und deshalb, anstatt einen erfahrenen Arzt um Hilfe zu bitten, einen Pfuscher rufen läßt, überdies vielleicht solche Tat als eine Leistung des gesunden Menschenverstandes (vergl. dazu MÖLLER, Forschungen, Heft 1, S. 52) stolz betrachtet.

In Verbindung mit dem Schwammverdacht wird die etwaige Disposition des betreffenden Hauses zu Schwamm eine Rolle spielen können.

Zunächst wäre es denkbar, schon in dieser Disposition einen erheblichen Sachmangel im Sinne des BGB. zu sehen. Dies ist bisher nicht geschehen, steht auch, wie es scheint, nicht in Aussicht. Besteht aber eine Disposition, so würde vielleicht die eine oder die andere Pilzart auch bei

geringer Ausdehnung und bei leichterer Möglichkeit der Beseitigung einen erheblichen Mangel begründen können. Die Forscher haben auch hier das Wort.

Auch wäre es denkbar, daß infolge verkehrter Bauart zwar nicht schon Schwamm entstanden, aber mit so großer Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist, daß der Werkmeister auf Grund des Werkvertrages schon vor eingetretener Schwammbildung verantwortlich wäre. Mindestens wäre er auf vertragsmäßige Herstellung des Bauwerks zu belangen. — Wie ich höre, gibt es derartige Fälle tatsächlich, z. B. wenn jemand Dielenbalken auf Gartenland legt; alsdann ist die Schwammzerstörung ganz sicher vorbereitet. Das oben S. 92 erwähnte Urteil der Strafkammer zu Hannover (zu entnehmen aus der Entsch. des Reichsgerichts, 3. Strafs., vom 28. September 1895) nahm gleiches für den Fall der Putzarbeiten vor völliger Austrocknung des Lehmschlages an.

3. Ferner handelt es sich um die hygienische Seite der Sache. Erst auf Grund mykologischer Unterscheidungen werden die für den einzelnen Fall und die einzelne Pilzart zu treffenden Maßregeln zu bestimmen sein. Auf Grund solcher Feststellungen wird es dann möglicherweise zulässig sein, einem Bauunternehmer Fahrlässigkeit durch Nichtachtung der hygienischen Maßregeln vorzuwerfen und ihn zum Schadensersatz für verpflichtet zu erklären, auch gegebenenfalls aus § 330 StGB. anzuklagen.

Wie zur Vermeidung menschlicher Krankheiten die Hygiene die denkbar wichtigste Aufgabe hat und ihr nach den Worten MANTEGAZZAS alles angehört, was menschlich ist, so muß auch hier die Krankheitsverhütungskunst sorgfältig gepflegt und nach Möglichkeit der Kenntnis aller Beteiligten entgegengeführt werden.

4. Von den Ergebnissen mykologischer Forschungen wird es auch namentlich abhängen, ob einem Gutachter bei Abgabe eines Gutachtens ein Verschulden zur Last zu legen ist. Wie bereits oben S. 89 Abs. 1 bemerkt, wird es namentlich darauf ankommen, daß die Gutachter in ihren Gutachten ihre Hypothesen und Vermutungen, sowie andere ganz subjektive Meinungen von objektiven wissenschaftlichen Feststellungen trennen. Wird darauf nicht ganz energisch gehalten, so würde dem Richter jede Möglichkeit selbständigen Urteils entzogen.

5. Endlich stehen gesetzgeberische Maßregeln in Frage:

a) MEZ, S. 247 empfiehlt polizeiliche Ueberwachung der Abbruchmaterialien durch „botanisch-mykologisch-geschulte Baubeamte“, „welche den Hausschwamm in allen seinen Erscheinungs-

formen und ebenso alle anderen hausbewohnenden Pilze genau kennen“ — während der ganzen Abbruchsarbeiten. Diese Baubeamte sollen persönlich die Desinfektion pilzverdächtigen Mauerwerks, das Verbrennen pilzverdächtigen Holzes überwachen. „Kein Stein und kein Splitter des Abbruchmaterials, das der Ueberwachende nicht freigegeben hat, darf die Abbruchsstelle verlassen.“

Insoweit würde auch eine Strafvorschrift für den Fall der Nichtbeachtung notwendig sein. Von zivilrechtlicher Bedeutung wäre dies auch nach § 823 Abs. 2 BGB., wonach jemand auf Schadensersatz haftet, wenn er fahrlässig ein Schutzgesetz verletzt hat. Dies würde namentlich auch dem Nachbar gegenüber von Wert sein.

MEZ empfiehlt ferner die „periodische Inspektion der Zimmerplätze und der Kohlenplätze, das Schließen derartiger Stellen, wenn sie verseucht sind“.

b) In den Vorschlägen von DIETRICH (vergl. oben S. 64 flg.) könnte erhebliches Material für polizeiliche Bestimmungen gefunden werden. DIETRICH empfiehlt auch zum Teil Abänderung bestehender Polizeivorschriften, die ihm geradezu nachteilig erscheinen (vergl. z. B. S. 65 zu 6).

c) Wird, wie nach den bisherigen Forschungen zu erwarten steht, einwandfrei nachgewiesen, daß die Ansteckung mit echtem Hausschwamm (*Merulius domesticus* FALCK) von den an diesem Pilze erkrankten Häusern ausgeht, so wird eine Beobachtung und Beaufsichtigung der schwammverdächtigen Gebäude und gegebenenfalls eine Zwangsheilung der an diesem Pilze erkrankten Häuser ins Auge zu fassen sein!

d) In einigen Fällen wird zu prüfen sein, ob die gesetzlichen Fristen dem praktischen Bedürfnis entsprechen:

α) Der Anspruch auf Wandlung oder auf Minderung, sowie der Anspruch auf Schadensersatz wegen Mangels einer zugesicherten Eigenschaft verjähren beim Kaufe — von dem Falle der Arglist abgesehen¹⁾ — bei Grundstücken in einem Jahre von der Uebergabe ab. Tritt jede Art Pilz in dieser Zeit bei einem Grundstücke hervor?

DIETRICH, S. 15, Abs. 4 (S. 22) scheint dies zu bezweifeln. Bei beweglichen Sachen, z. B. dem oben erwähnten Kahne, beträgt die Frist sogar nur 6 Monate seit der Ablieferung.

Solange das BGB. hier nicht zugunsten des Käufers geändert wird, muß letzterer bei Abschluß des Kaufes bedenken, ob er auf eine vertrags-

1) Im Falle von Arglist die regelmäßige Verjährung von 30 Jahren.

mäßige Verlängerung der Frist, die hier ausnahmsweise zulässig ist, dringen soll.

Es fragt sich, ob die Mykologen eine äußerste Frist des Hervortretens der betreffenden Schwammart ermitteln können.

β) Beim Werkvertrage fragt es sich, ob die mehrerwähnte 5-jährige Verjährungsfrist bei Bauwerken genügt.

e) Wie es scheint, besteht eine starke Neigung der Grundstückskäufer, wegen Hausschwammes Minderung des Preises zu verlangen¹⁾. Dies wäre eine Analogie zu den bis 1900 sehr zahlreichen Minderungsklagen bei Pferden und anderen Haustieren. Diesem letzteren Uebelstande begegnete das Bürgerliche Gesetzbuch dadurch, daß es bei Pferden und gewissen anderen Vieharten nur Wandlung, nicht Preisminderung zuließ. Meines Erachtens wäre eine solche Einschränkung der Gewährleistungspflicht auch im Falle der Geltendmachung des Schwammfehlers am Platze. Dies um sehr, als die „Minderwertigkeit“ nach einigen Jahren, wenn Wiederaufleben des Schwammes nicht mehr zu befürchten ist, aufhört und also der Betrag des Minderungswertes dem neuen Eigentümer als völlig unberechtigter Gewinn in den Schoß fällt und folglich der frühere Eigentümer ohne jeden inneren sachlichen Grund in gleicher Höhe Schaden erleidet (DIETRICH, S. 23 Abs. 2)²⁾. Dem über dem Haupte des Verkäufers schwebenden Damoklesschwert des Schwammprozesses (DIETRICH, S. 24 Abs. 1) würde so wenigstens die Spitze abgebrochen werden können.

Die hier empfohlene Einschränkung der Gewährleistungspflicht wäre überdies eine zuverlässige Art, den Käufer zur gehörigen Vorsicht vor Abschluß zu bestimmen und ihn später eventuell vor die Wahl zu stellen, entweder auf Geltendmachung des Mangels ganz zu verzichten oder das Grundstück zurücknehmen zu lassen. Wenn — hoffentlich recht bald! — eine Statistik der Schwammprozesse stattfindet³⁾, würde auch darauf besonders zu achten sein, in wieviel Fällen der Käufer auf Wandlung, in wieviel Fällen er auf Preisminderung und in wieviel Fällen auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung geklagt hat.

1) DIETRICH berichtet S. 24 Abs. 2 sogar von künstlichen Züchtungsversuchen.

2) An eine Rückforderung des Betrags der Preisminderung nach Beseitigung des Schwammverdachts aus § 812 BGB. wegen ungerechtfertigter Bereicherung nach Wegfall des Rechtsgrundes ist nicht zu denken, da nach §§ 459 flg. BGB. die verschiedenartige rechtliche Behandlung der Preisminderung und der Wandlung unzulässig erscheint. Vergl. hierzu Entscheidung des Reichsgerichts vom 14. Dezember 1907 oben § 4 am Ende.

3) Vergl. oben S. 2.

Bemerken möchte ich hier noch, daß in der 2. Kommission bei den Beratungen über das Bürgerliche Gesetzbuch (Prot. 1, S. 673, 681, 682) von einer Seite der Antrag gestellt wurde, die Minderungsklage überhaupt vollständig aus dem Bürgerlichen Gesetzbuche zu verbannen. Die Mehrheit lehnte dies aber in der Erwägung ab: Die Beseitigung der Minderungsklage bedeute dem geltenden Rechte gegenüber eine erhebliche Neuerung; allerdings sei theoretisch für sie anzuführen, daß der Verkäufer nicht gezwungen werden dürfe, eine Sache wegen Mangelhaftigkeit wider seinen Willen zu einem geringeren als dem angesetzten Preise herzugeben; für die Aufrechterhaltung der Minderungsklage aber sprächen überwiegende praktische Gründe: der Käufer sei häufig genötigt, die gelieferte Sache trotz der Mängel anzunehmen, weil er die Sache notwendig brauche; bei verbrauchbaren Sachen sei nach dem Verbrauche die Wandlung ausgeschlossen; es würde der Billigkeit widersprechen, dem Käufer in einem solchen Falle das Recht zur verhältnismäßigen Kürzung des Kaufpreises zu versagen; die mit der Beseitigung der Minderungsklage verbundenen Unzuträglichkeiten würden besonders im Handelsverkehr hervortreten und deswegen eine ergänzende Sonderbestimmung im Handelsgesetzbuche erforderlich machen.

Diese Erwägungen sprechen nicht gegen den von mir oben gemachten Vorschlag auf Beseitigung der Minderungsklage im Falle von Hausschwamm in einem Hause, dürften ihn vielmehr stützen; denn jene Erwägungen beziehen sich entscheidend auf die verbrauchbaren Sachen und kommen also für Grundstücke nicht in Frage.

Je mehr der mykologischen Forschung der Nachweis des objektiven Ausschlusses von Schwammverdacht gelingt, sei es bei einigen, sei es bei allen Pilzarten, desto mehr wird die Zweckmäßigkeit der von mir vorgeschlagenen gesetzgeberischen Maßnahme am Platze sein!

Will man dem von mir gemachten Vorschlage auf völlige Beseitigung der Minderungsklage im Falle von Schwamm nicht folgen, so würde bei der Minderungsklage — wenigstens für den Fall des Schwammverdachtes — eine Analogie des preußischen Wildschadenersatzrechts gesetzgeberisch in Frage kommen. § 57 der Jagdordnung vom 15. Juli 1907 bestimmt in Uebereinstimmung mit § 15 des hannöverschen Wildschadengesetzes vom 21. Juli 1848 und § 8 des preußischen Wildschadengesetzes vom 11. Juli 1891 (noch gültig in Hohenzollern), daß jedem beim Wildschadenersatze Beteiligten das Recht zu dem Antrage der Hinausschiebung der Schätzung des Schadens in einem zweiten kurz vor der Ernte abzuhaltenden Termine zusteht; diesem Antrage muß stattgegeben werden. Der Gesetzgeber hat hierbei mit der Wahrscheinlichkeit oder wenigstens Möglichkeit gerechnet,

daß sich zur Zeit der Ernte ein erheblich geringerer Schade ergibt, als er sich zur Zeit der Abhaltung des Besichtigungstermins erwarten läßt. Ganz ähnlich liegt der Fall bei der Preisminderung wegen Schwammverdacht. Voraussichtlich wird den Mykologen alsbald die Angabe der gewöhnlich maßgebenden Frist der Hinausschiebung — vielleicht 3 Jahre nach der Ausbesserung? — möglich sein.

6. Auffallend ist, daß fast nie ein Bauleiter aus § 330 StGB. angeklagt wird, obwohl, wie allseitig angenommen ist, vielfach gegen die anerkannten Regeln der Hygiene gebaut wird. Empfehlenswert wäre ein Ersuchen der Justizministerien an die Gerichte um Nachricht an die Staatsanwaltschaft in den geeigneten Fällen.

II. Für Beantwortung noch zahlreicher einzelner Fragen wird die mykologische Forschung am Platze sein.

A. Kauf.

In zahlreichen gerichtlichen Entscheidungen wird allgemein der „Schwamm“, „der Hausschwamm“ als ein „erheblicher Sachmangel“ (Reichsgericht V, 15. April 1905, 1. Juli 1905, 9. Januar 1907 usw.) bezeichnet, als ein „Sachmangel erheblicher Art“ (Oberlandesgericht in der Sache der Reichsgerichtsentscheidung vom 15. April 1905). Auch wird vielfach die allgemeine Anerkennung dieser Rechtsprechung gemäß der „allgemeinen Verkehrsanschauung“ (Reichsgericht, 15. April 1905) hervorgehoben. Man liest: „unbedenkliche und feststehende Rechtsprechung“ (Reichsgericht, 1. Juli 1905, 9. Januar 1907), „steht erfahrungsmäßig über allem Zweifel fest“ (Kammergericht, 5. Juni 1905), kann „selbstredend einem Bedenken nicht unterliegen“ (Landgericht I Berlin).

Aber alle menschlichen Aeüßerungen und Versicherungen bedürfen immer wieder der Nachprüfung. Diese letztere scheint meist um so notwendiger zu sein, je stärker und nachdrücklicher die Versicherung gemacht wird; namentlich auch bei Juristen. Es ist eine glückliche Fügung der Natur, daß der Mensch selbst seine Schwächen durch Warnungstafel ersichtlich macht; diese lautet bei Juristen vornehmlich „selbstverständlich“ „zweifellos“, „nach der Natur der Sache“ usw.

Nach dem in diesem Aufsätze gebrachten Material wird die Notwendigkeit einer Einschränkung nicht zu bezweifeln sein:

1. Zunächst treffen die erwähnten Aeüßerungen nicht bei allen Arten von „Schwamm“, nicht bei allen Arten des „Hausschwammes“ zu. In dem Tatbestande der erwähnten gerichtlichen Entscheidungen handelte es sich um *Merulius lacrymans*. Darin liegt schon eine sehr erhebliche Begrenzung.

Ist speziell von *Polyporus vaporarius* die Rede, so ist die Rechtsprechung zurückhaltender; so z. B. bezeichnet das oben S. 23 erwähnte Urteil vom 6. April 1907 diese Pilzart als „fast ebenso gefährlich“, wie den echten Hausschwamm. In den oben S. 31 flg. abgedruckten land- und kammergerichtlichen Urteilen ist ein größerer Unterschied gemacht. Wenn das Reichsgericht in der erwähnten Entscheidung ausspricht: ein Unterschied zwischen den beiden Pilzen sei von der Rechtsprechung in rechtlicher Beziehung nicht gemacht worden, so bedarf dieser Ausspruch doch der Einschränkung. — Aber es fragt sich: was ist richtig?, und falls ein Unterschied zwischen beiden Pilzen gemacht wird, so bedarf die Unterscheidung der näheren Bestimmung.

Wie steht es mit *Coniophora Cerebella*? Wie mit den zahlreichen anderen, gleichfalls noch nicht vollständig erforschten Pilzarten? Inwieweit sie bei der Holzerstörung beteiligt sind und unter welchen Voraussetzungen, steht noch nicht fest. Unter solchen Umständen kann keine gerichtliche Entscheidung heute allgemein ein mit „Schwamm“ behaftetes Haus als „minderwertig“, „schwer verkäuflich“ usw. (vergl. oben S. 20) bezeichnen. Es kommt ganz auf die Art des Pilzes und auf die besonderen Umstände an.

Es bleibt also unter Berücksichtigung der verschiedenen Pilzarten ein großes Feld für weitere Forschung.

Wie leichtfertig bisweilen „Schwammprozesse“ anhängig gemacht werden, zeigt besonders deutlich die in Berlin erhobene Klage, welche dem Falle der oben mitgeteilten Entscheidung des Kammergerichts vom 25. Januar 1906 zugrunde lag. Kläger hatte von dem Beklagten zu Berlin ein Grundstück für 200 000 M. gekauft und übereignet erhalten. Nach fast einem Jahre klagte er gegen den Verkäufer auf Zahlung von 359,13 M. mit der Behauptung, 5 Monate nach der Auflassung des Grundstückes hätte sich in einzelnen Teilen faules Holz und „Schwamm“ gezeigt: im Fußboden auf dem Fensterpodest zwischen 2. und 3. Stock der Vordertreppe; an der Unterseite der Bretter an der Wand auf dem Hauptpodest des 2. Stockes; in der Balkendecke über dem Keller des zum Restaurant gehörenden Klosetts; in dem Fußboden der daneben befindlichen Küche an den Enden, mit welchen die Bretter an die Klosett wand stoßen; an Scheuerleisten in der Durchfahrt; an drei Stellen unter der Wasserleitung.

Kläger hatte angeblich die „faulen Bretter“ ersetzen und den „Schwamm“ beseitigen lassen, dafür den eingeklagten Betrag bezahlt. Das Gericht forderte den Kläger zur besseren Substantiierung seiner Klage auf; erhielt darauf aber nur die wie Ironie klingende kurze Antwort, daß „die

Klage als Minderungsklage gedacht“ sei. Die Klage wurde in beiden Instanzen abgewiesen, weil der vom Kläger behauptete angebliche Mangel nur als ein unerheblicher in Betracht kommen könne. Bemerkenswert ist dieser Fall namentlich insofern, als Kläger vor dem Prozeß und sodann auch während des Prozesses gar nicht auf den Gedanken kam, der Frage nach der Art des angeblich vorhanden gewesenen „Schwammes“ näher zu treten. Aber auch beide Instanzen gingen in ihren im Ergebnisse zutreffenden Entscheidungen auf diese Frage gar nicht ein.

Die obigen gerichtlichen Äußerungen über den Hausschwamm (vergl. S. 102) bedürfen nun aber ferner insofern namentlich der Einschränkung, als die Gerichte unter Berücksichtigung des einzelnen Falles einen milderen Standpunkt eingenommen haben. So namentlich das Kammergericht in der oben S. 23 erwähnten Entscheidung vom 19. November 1903, wenn völlige Beseitigung durch Arbeiten von kurzer Dauer ohne Notwendigkeit gänzlicher Räumung möglich, besonders aber in der Entscheidung des 7. Zivilsenats vom 30. Juni 1906 (oben S. 33), des 13. Zivilsenats vom 25. Januar 1906 (oben S. 29). So auch das Reichsgericht in seiner oben S. 26 abgedruckten Entscheidung vom 30. Juni 1906, wenn die notwendige Ausbesserung die Bewohner wenig belästigt und ganz sicheren Erfolg verspricht. Damit kam das Reichsgericht auf den schon 1889 eingenommenen Standpunkt zurück (vergl. oben S. 27).

Der Wahrheit näher, als manche der erwähnten, zu allgemein gehaltenen gerichtlichen Äußerungen, kommt hiernach das Oberlandesgericht Naumburg, wenn es den Hausschwamm „regelmäßig“ als einen Sachmangel erheblicher Art bezeichnet. Wenn das Reichsgericht gerade diese Entscheidung des Oberlandesgerichts aufhob, so erregt dies die erheblichsten Bedenken, um so mehr, als das Oberlandesgericht nicht bloß auf die im Verhältnisse zum Preise sehr geringfügigen Ausbesserungskosten, sondern auch namentlich darauf Gewicht legte, daß 1) der Schwamm sich nur auf ein Zimmer, also nur auf einen kleinen Teil des Hauses erstreckte, 2) daß die Bedingungen und Ursache des Schwammes keine dauernden waren, und daß 3) dauernde und vollständige Beseitigung des Schwammes in Aussicht stand.

Das Reichsgericht sprach noch am 15. April 1905 aus: der Hausschwamm sei ein erheblicher Mangel, schon am 30. Juni 1906 machte es eine Ausnahme, da „die Furcht im Publikum wegen der Fortschritte . . . verringert sei“. Inzwischen hatte das Oberlandesgericht zu Naumburg, wie die mehrerwähnte Entscheidung des Reichsgerichts vom 15. April

1905 erkennen läßt, den Hausschwamm nur regelmäßig für einen erheblichen Mangel erklärt. Vielleicht gelingt es der weiteren Forschung, diesen Satz auf *Merulius lacrymans* zu beschränken oder gar selbst für diesen Pilz als unrichtig zu erweisen, so daß Hausschwamm nur noch in ganz besonderen, näher zu bestimmenden Fällen, vielleicht nur bestimmte noch näher zu ermittelnde Arten von *Merulius lacrymans* in Betracht kämen. Wie war in den oben, in der Einleitung erwähnten, von HENNINGS berichteten exorbitanten Fällen in so kurzer Zeit eine so weitgehende Verheerung möglich?

3. Inwieweit ist der Sachverständige in der Lage, mit Sicherheit zu sagen, ob der festgestellte Schwamm schon zur Zeit der Uebergabe bezw. der Auffassung, also zu dem für den Kauf maßgebenden Zeitpunkt vorhanden war? Inwieweit kommt es in dieser Hinsicht etwa auf die betreffende Pilzart an? Welche anderen Umstände wirken hier etwa ein? War es z. B. wirklich möglich, daß der Sachverständige in dem oben S. 37 flg. besprochenen Falle (Schwamm in einem Kahne) am 29. September 1903 mit Bestimmtheit die Anwesenheit des Schwammes für August 1902 bestätigte? Wäre dies aus dem einfachen objektiven Befunde ohne Zeugen über den früheren Zustand möglich gewesen? War es möglich, daß der Sachverständige in dem oben § 8 mitgeteilten Falle am 4. November 1903 bestätigte, daß Hausschwamm am 15. April 1902 vorhanden war? oder in dem Falle der Reichsgerichtsentscheidung vom 15. April 1905, daß der Hausschwamm vor mehr als 11 Monaten im Hause war? Vergl. hierzu MÖLLER im Zentralblatt (S. 6) über HARTIG gegen HENNINGS.

In der oben S. 30 flg. erwähnten landgerichtlichen Sache 13. CK 24 O. 26. 05 sagte der Sachverständige am 3. März 1905: der festgestellte *Polyporus vaporarius* „dürfte zweifellos¹⁾ bereits am 3. Februar 1904 in gleichem oder ähnlichem Umfange vorhanden gewesen sein, wie zur Jetztzeit“. Ein anderer Sachverständiger bemerkte in dieser Sache am 11. März 1905: „So viel ist sicher, daß der Schwamm schon am 3. Februar 1904 vorhanden gewesen ist.“

In dem Falle der Entscheidung des Reichsgerichts vom 1. Juli 1908 stützte der Käufer seine Wandlungsklage auf ein Gutachten eines Dr. der Chemie; dies Gutachten ging dahin: der im Dezember 1905 festgestellte „Trockenfäulepilz“ habe „das Haus in erheblichem Maße ergriffen“; „diese Pilzschäden hätten in gleichem Umfange schon am 1. Oktober 1901 vor-

1) Man sieht hier, daß sich auch der Nichtjurist der Warnungstafel bedient.

gelegen“; — also nicht bloß vor 4 Jahren und 2 Monaten Trockenfäule vorhanden gewesen, sondern auch in gleichem Umfange wie nach 4 Jahren ¹⁾).

In enger Verbindung mit diesen Fragen steht die schon erwähnte Streitfrage nach Ansteckungsgefahr durch verwehende oder verschleppte Sporen. Wie schon bemerkt, sind nach FALCKS Feststellungen Hausschwammsporen in der Atmosphäre der Städte sehr verbreitet und soll bei Neubauten große Ansteckungsgefahr bestehen. Nimmt man solche Gefahr an, so würde die Möglichkeit bestehen, daß Schwammsporen erst nach Uebergang der Gefahr auf den Käufer in das Haus gekommen sind; der in solchem Falle für den Zeitpunkt des Ueberganges der Gefahr nachgewiesene Schwammverdacht wäre also dann dem Verkäufer gegenüber ohne Bedeutung. Allerdings würde dem Gerichte, wie sonst, so auch hier, freie Beweiswürdigung zustehen.

Auch wäre die Feststellung möglich, daß zur kritischen Zeit Schwamm im Hause war, nachher aber weitere neue Ansteckung stattgefunden hat. In solchem Falle würde zu Lasten des Verkäufers nur jener schon früher vorhanden gewesene Schwamm in Betracht kommen.

SCHERER bemerkt a. a. O. S. 534 zu der Entscheidung des Oberlandesgerichts Dresden II, vom 14. Juli 1895—o. 164. 96: das Oberlandesgericht stelle zugunsten des Bauunternehmers sehr strenge Anforderungen bezüglich des Beweises der Schwammkrankheit zur Zeit des Verkaufes. In dem dieser Entscheidung zugrunde liegenden Falle hatte, wie die Einsicht der Gerichtsakten ergibt, ein Bauunternehmer zwei Häuser 1887 und 1888 erbaut und dann am 20. Oktober 1891 und 5. Juni 1892 verkauft; im Sommer 1895 wurde Hausschwamm in den Badezimmern, Küchen, Speisekammern, Mädchenkammern in drei Obergeschossen entdeckt. Das Oberlandesgericht Dresden hielt den Beweis für das Vorhandensein des Schwammes zur Zeit des Kaufes als nicht geführt. Meines Ermessens wird sich gegen diese Feststellung nichts einwenden lassen.

4. Ist das Hauptgebäude schwammverdächtig, wenn der Pilz nur in einem Nebengebäude, z. B. in einer Kegelbahn, gefunden und hier vollständig beseitigt ist? Unter welchen Voraussetzungen, insbesondere bei welcher Pilzart, wird hier der etwaige Verdacht ein nur unerheblicher sein?

¹⁾ In Sachen 2. O. 112. 1901 des Landgerichts Greifswald war die Gefahr am 1. November 1900 übergegangen, Schwamm wurde im März 1901 festgestellt. Obwohl in diesem Hause 1873 der echte Hausschwamm gewesen war, so stellte man doch fest, daß der 1901 gefundene Schwamm nicht echter Hausschwamm war.

B. Werkvertrag.

Hier kommen zahlreiche Richtungen für die weitere Forschung der Sachverständigen in Betracht:

1. Zunächst weise ich auf die vielen Vorschläge von DIETRICH (oben S. 64 flg.) hin. Es handelt sich bei jedem dieser Vorschläge zuerst um die Feststellung, inwieweit er zu billigen und im allgemeinen erheblich ist, sodann im einzelnen Falle, inwieweit die Nichtbeachtung nachteilig gewirkt hat.

2. Ob gewisse Vorbeugungsmittel, wie Kreosotöl usw., wertvoll sind, vergl. oben S. 67.

3. Wie oben S. 63 erwähnt, macht MEZ S. 8, 9 einen scharfen Gegensatz zwischen *Merulius lacrymans* und anderen Arten von Schwamm. Wie schon bemerkt, wird die Schärfe dieses Gegensatzes von anderen Forschern für übertrieben erklärt.

4. Von größter Bedeutung ist die von FALCK in diesen Forschungen S. 18 Abs. 4 erwähnte Frage, durch welchen Grad von Feuchtigkeit die Disposition eines Hauses bedingt ist. Von hervorragender Bedeutung kann diese Angelegenheit bei der Erörterung des ursächlichen Zusammenhanges werden, wenn entweder die Feuchtigkeit von dem Werkmeister hätte vermieden werden können oder wenn neben der nicht zu vermeidenden Disposition zur Feuchtigkeit dem Werkmeister Fehler in der Bauart zur Last zu legen sind. Welcher Umstand bewirkt die stärkere Energie?

5. Endlich weise ich auf die Streitfrage der Möglichkeit einer Verschleppung des Hausschwammes durch nicht gehörig verarbeitete Hölzer aus dem Walde hin. Während DIETRICH der Herkunft des Materials gar keine Bedeutung beimißt, meinen andere, namentlich HENNINGS und MÖLLER, daß Bauholz mit lebenden Sporen in die Häuser gelangen könne. BAUMGARTEN berichtet sogar, daß in Rußland ganze Waldbestände in dem dringenden Verdachte ständen, mit Hausschwamm behaftetes Material zu liefern. Vergl. Forschungen, S. 17¹⁾.

SCHERER sagt S. 533: „Der Schwamm entwickelt sich im Verborgenen, man sieht denselben nicht entstehen und wachsen, sondern er bricht plötzlich und stark entwickelt hervor . . . selbstredend genügt es,

1) In der oben S. 46 erwähnten Entscheidung des Oberlandesgerichts zu Breslau vom 29. Juni 1907 (Fall des Reichsgerichts vom 1. Juli 1908) wurde als erwiesen angesehen, daß es sich bei Trockenfäule um eine Pilzverseuchung handle, die mit dem Holze aus dem Walde eingeschleppt werde.

daß der Schwamm nur dem Keime nach oder daß die Ursache zur Schwammbildung bereits zur Zeit des Kaufes vorhanden waren . . . Es ist feststehende Tatsache, daß der Schwamm nicht von selbst kommt . . . Wird nachgewiesen, daß ein Bau sehr rasch entstand und ungenügende Ventilationseinrichtungen vorhanden waren, daß altes wurmstichiges Bauholz verwandt wurde, oder daß z. B. der Eisschrank gelaufen ist und das Haus oder Teile desselben durchfeuchtete, so genügt der Beweis dieser Unregelmäßigkeiten, um den Schwamm hierauf zurückzuführen. Die spezielle Ursache und Stunde der Entstehung des Schwammes kann niemand beweisen. Wer die Voraussetzungen des Schwammes schafft, hat für denselben einzustehen.“

Die obigen Bemerkungen zu 3 und 5 dürften erkennen lassen, daß sich der Standpunkt SCHERERS bei dem heutigen Stande der Forschung nicht mit Sicherheit vertreten läßt. „Wer die Voraussetzungen schafft, hat einzustehen“; dies ist wahr. Aber ob die Voraussetzungen geschaffen sind?

C. Klage des Nachbars.

Steht es fest, daß Hausschwamm ins Nachbargrundstück übergehen kann? Für welche Pilzart?

Kann hier ein zusammentreffendes Verschulden oder sonstiges Verhalten des klagenden Nachbars von Einfluß sein oder gewesen sein? (Vergl. oben § 17 zu II, 2.)

**BIBLIOTEKA POLITECHNICZNA
KRAKÓW**

Uebersicht über die benutzten Entscheidungen des Reichsgerichts.

Datum	Senat	Aktenzeichen	Name der Parteien	Oberlandesgericht	Sammlung
3. Juli 1889	V.	103. 89			BOLZE, Praxis d. Reichsger. in Zivilsachen 8 No. 371.
10. Juli 1899	V.	74. 99	Daum v. Wolff	Berlin 4 U 1034/96	
20. April 1901 12. Oktober 1901	V.	53. 01	Lamprecht v. Dennert		Jur. Wochenschr. 1901, 411. Das Recht 1901; SOERGEL, Rechtsprechung 2, 61.
12. Dezember 1902 7. Januar 1903	V.	385. 01	Dittmar v. Lanzsch		Jur. Wochenschr. 1902, S. 190. Jur. Wochenschr. 1903, Beil. 33; SOERGEL 4, 90.
16. Mai 1903	V.	12. 03		Hamburg	SEUFF. Arch. 58 No. 167.
24. Juni 1903	V.	65. 03		Breslau	
26. Juni 1903 4. November 1903	II.				Reichsger. 55, 211. Dtsch. Jur.-Ztg. 1904, 90; Jur. Wochenschr. 1903, 435.
20. April 1904					Jur. Wochenschr. 1904, 359; SOERGEL 5, 106.
20. April 1904	V.	427. 03	Siefert v. Muttschall	Stettin	Jur. Wochenschr. 1904, 359 No. 13; SEUFF. Arch. 59, 352; Dtsch. Jur.-Ztg. 9, 650; SOERGEL 6, 95, Centralbl. f. freiw. Gerichtsb. von LOBE 5, 711.
27. Mai 1904	VII.	3. 04	S.H. v. W.	Kassel	Reichsger. 58, 174 flg.
29. Juni 1904	V.	18. 04	Röseler v. Tappe		angeführt in Entsch. d. Reichsger. 15. April 05; SCHERER 7, 121; LOBE 7, 28.
30. September 1904	VII.	110. 04	Brunner v. Hilpert	Nürnberg	Sächs. Arch. 15, 194; SOERGEL 6, 138.
21. Dezember 1904	V.	266. 04	Sch. v. R.	Breslau	Jur. Wochenschr. 1905, 79.
15. April 1905	V.	475. 04		Naumburg	Jur. Wochenschr. 1905, 339 No. 8; GRUCHOT 1906, Bd. 50, 97; Ztg. Anwaltskammer Naumburg No. 12, Dezbr. 1905; SEUFF. Arch. 60, 269; SOERGEL 6, 99.
6. Juni 1905	II.	593. 04		Köln	Reichsger. 61, 94; Jur. Wochenschrift 1905, 488 No. 8.
1. Juli 1905	V.	16. 05		Frankfurt a. M.	Reichsger. 61, 171 flg.
18. Oktober 1905	V.	97. 05	Laurig v. Sternberg	Naumburg	
11. April 1906	V.	437. 05		Berlin	
30. Juni 1906	V.	595. 05		Berlin	Jur. Wochenschr. 1906 549 No. 16; SOERGEL 7, 143 zu 9.

Datum	Senat	Akten- zeichen	Name der Parteien	Oberlandes- gericht	Sammlung.
9. Januar 1907	V.	189. 06		Berlin	Das Recht II No. 275 (SOERGEL 8, 201); SCHERER 8, 90.
5. Februar 1907	II.	368. 06		Hamburg	SEUFF. Arch. 62, 225.
27. März 1907	V.	464. 06		Berlin	Das Recht II, 570 No. 1140; SCHERER 8, 90; Sächs. Arch. 27, 277 flg.
6. April 1907	V.	392. 06		Berlin	Das Recht II, 570 No. 1141.
10. April 1907	V.	455. 06	Landbank v. Woide	Berlin	
27. November 1907	V.	403. 07		Berlin	Das Recht 12, 52 No. 283.
4. Dezember 1907	V.	128. 07		Breslau	SOERGEL 1908, 174.
14. Dezember 1907	V.	200. 07		Königsberg	SOERGEL 1908, 174.
1. Juli 1908	V.	430. 07		Breslau	SOERGEL 1908, 173 No. 19.

S. 61

301

Date	Volume	Page No.	Number	Character	Remarks
1. Jan 1907	V. 118	7		Book	See Book 11, No. 118, 7
2. March 1907	V. 118	10		Book	See Book 11, No. 118, 10
3. March 1907	V. 118	11		Book	See Book 11, No. 118, 11
4. April 1907	V. 118	12		Book	See Book 11, No. 118, 12
5. April 1907	V. 118	13		Book	See Book 11, No. 118, 13
6. April 1907	V. 118	14		Book	See Book 11, No. 118, 14
7. April 1907	V. 118	15		Book	See Book 11, No. 118, 15
8. April 1907	V. 118	16		Book	See Book 11, No. 118, 16
9. April 1907	V. 118	17		Book	See Book 11, No. 118, 17
10. April 1907	V. 118	18		Book	See Book 11, No. 118, 18
11. April 1907	V. 118	19		Book	See Book 11, No. 118, 19
12. April 1907	V. 118	20		Book	See Book 11, No. 118, 20
13. April 1907	V. 118	21		Book	See Book 11, No. 118, 21
14. April 1907	V. 118	22		Book	See Book 11, No. 118, 22
15. April 1907	V. 118	23		Book	See Book 11, No. 118, 23
16. April 1907	V. 118	24		Book	See Book 11, No. 118, 24
17. April 1907	V. 118	25		Book	See Book 11, No. 118, 25
18. April 1907	V. 118	26		Book	See Book 11, No. 118, 26
19. April 1907	V. 118	27		Book	See Book 11, No. 118, 27
20. April 1907	V. 118	28		Book	See Book 11, No. 118, 28
21. April 1907	V. 118	29		Book	See Book 11, No. 118, 29
22. April 1907	V. 118	30		Book	See Book 11, No. 118, 30
23. April 1907	V. 118	31		Book	See Book 11, No. 118, 31
24. April 1907	V. 118	32		Book	See Book 11, No. 118, 32
25. April 1907	V. 118	33		Book	See Book 11, No. 118, 33
26. April 1907	V. 118	34		Book	See Book 11, No. 118, 34
27. April 1907	V. 118	35		Book	See Book 11, No. 118, 35
28. April 1907	V. 118	36		Book	See Book 11, No. 118, 36
29. April 1907	V. 118	37		Book	See Book 11, No. 118, 37
30. April 1907	V. 118	38		Book	See Book 11, No. 118, 38
31. April 1907	V. 118	39		Book	See Book 11, No. 118, 39
32. April 1907	V. 118	40		Book	See Book 11, No. 118, 40
33. April 1907	V. 118	41		Book	See Book 11, No. 118, 41
34. April 1907	V. 118	42		Book	See Book 11, No. 118, 42
35. April 1907	V. 118	43		Book	See Book 11, No. 118, 43
36. April 1907	V. 118	44		Book	See Book 11, No. 118, 44
37. April 1907	V. 118	45		Book	See Book 11, No. 118, 45
38. April 1907	V. 118	46		Book	See Book 11, No. 118, 46
39. April 1907	V. 118	47		Book	See Book 11, No. 118, 47
40. April 1907	V. 118	48		Book	See Book 11, No. 118, 48
41. April 1907	V. 118	49		Book	See Book 11, No. 118, 49
42. April 1907	V. 118	50		Book	See Book 11, No. 118, 50
43. April 1907	V. 118	51		Book	See Book 11, No. 118, 51
44. April 1907	V. 118	52		Book	See Book 11, No. 118, 52
45. April 1907	V. 118	53		Book	See Book 11, No. 118, 53
46. April 1907	V. 118	54		Book	See Book 11, No. 118, 54
47. April 1907	V. 118	55		Book	See Book 11, No. 118, 55
48. April 1907	V. 118	56		Book	See Book 11, No. 118, 56
49. April 1907	V. 118	57		Book	See Book 11, No. 118, 57
50. April 1907	V. 118	58		Book	See Book 11, No. 118, 58
51. April 1907	V. 118	59		Book	See Book 11, No. 118, 59
52. April 1907	V. 118	60		Book	See Book 11, No. 118, 60
53. April 1907	V. 118	61		Book	See Book 11, No. 118, 61
54. April 1907	V. 118	62		Book	See Book 11, No. 118, 62
55. April 1907	V. 118	63		Book	See Book 11, No. 118, 63
56. April 1907	V. 118	64		Book	See Book 11, No. 118, 64
57. April 1907	V. 118	65		Book	See Book 11, No. 118, 65
58. April 1907	V. 118	66		Book	See Book 11, No. 118, 66
59. April 1907	V. 118	67		Book	See Book 11, No. 118, 67
60. April 1907	V. 118	68		Book	See Book 11, No. 118, 68
61. April 1907	V. 118	69		Book	See Book 11, No. 118, 69
62. April 1907	V. 118	70		Book	See Book 11, No. 118, 70
63. April 1907	V. 118	71		Book	See Book 11, No. 118, 71
64. April 1907	V. 118	72		Book	See Book 11, No. 118, 72
65. April 1907	V. 118	73		Book	See Book 11, No. 118, 73
66. April 1907	V. 118	74		Book	See Book 11, No. 118, 74
67. April 1907	V. 118	75		Book	See Book 11, No. 118, 75
68. April 1907	V. 118	76		Book	See Book 11, No. 118, 76
69. April 1907	V. 118	77		Book	See Book 11, No. 118, 77
70. April 1907	V. 118	78		Book	See Book 11, No. 118, 78
71. April 1907	V. 118	79		Book	See Book 11, No. 118, 79
72. April 1907	V. 118	80		Book	See Book 11, No. 118, 80
73. April 1907	V. 118	81		Book	See Book 11, No. 118, 81
74. April 1907	V. 118	82		Book	See Book 11, No. 118, 82
75. April 1907	V. 118	83		Book	See Book 11, No. 118, 83
76. April 1907	V. 118	84		Book	See Book 11, No. 118, 84
77. April 1907	V. 118	85		Book	See Book 11, No. 118, 85
78. April 1907	V. 118	86		Book	See Book 11, No. 118, 86
79. April 1907	V. 118	87		Book	See Book 11, No. 118, 87
80. April 1907	V. 118	88		Book	See Book 11, No. 118, 88
81. April 1907	V. 118	89		Book	See Book 11, No. 118, 89
82. April 1907	V. 118	90		Book	See Book 11, No. 118, 90
83. April 1907	V. 118	91		Book	See Book 11, No. 118, 91
84. April 1907	V. 118	92		Book	See Book 11, No. 118, 92
85. April 1907	V. 118	93		Book	See Book 11, No. 118, 93
86. April 1907	V. 118	94		Book	See Book 11, No. 118, 94
87. April 1907	V. 118	95		Book	See Book 11, No. 118, 95
88. April 1907	V. 118	96		Book	See Book 11, No. 118, 96
89. April 1907	V. 118	97		Book	See Book 11, No. 118, 97
90. April 1907	V. 118	98		Book	See Book 11, No. 118, 98
91. April 1907	V. 118	99		Book	See Book 11, No. 118, 99
92. April 1907	V. 118	100		Book	See Book 11, No. 118, 100

WYDZIAŁY POLITECHNICZNE KRAKÓW

BIBLIOTEKA GŁÓWNA

Biblioteka Politechniki Krakowskiej



III-306626

Druk. U. J. Zam. 356. 10.000.

Biblioteka Politechniki Krakowskiej



100000298897