

73. Findet die Bestimmung des § 168 A.L.N. 1. 5 über den Ausschluß einer Forderung von Entschädigung oder Interesse auch auf den Fall der Unmöglichkeit der Erfüllung Anwendung? Kann im Falle vorausichtlicher Unerzwingbarkeit der verweigerten Erfüllung, statt auf die Leistung, sofort auf das Interesse an der Leistung geklagt werden?

VI. Civilsenat. Ur. v. 22. Oktober 1900 i. S. W. (Nl.) w. W. Wwe. (Befl.). Rep. VI. 206/00.

- I. Landgericht Gletwitz.
- II. Oberlandesgericht Breslau.

Der Kläger, ein Sohn der Beklagten, hatte sich am 2. Oktober 1894 mit seiner Ehefrau Maria, geborenen S., verheiratet, die Beklagte am 21. Februar 1899 ihren Gasthof Nr. 62 in R. einem jüngeren Sohne aufgelassen. Auf Grund der Behauptung, die Beklagte habe wiederholt vor seiner Verheiratung ihm und seinem Schwiegervater gegenüber sich verpflichtet, ihm, um seine Verheiratung zu ermöglichen, diesen Gasthof für den Preis von 12000 *M* aufzulassen, forderte der Kläger von der Beklagten eine Entschädigung von 15000 *M* und erhob Klage mit dem Antrage auf Verurteilung der Beklagten zur Bezahlung von 15000 *M* nebst 5 Prozent Zinsen vom Tage der Klagerhebung an.

Durch Urteil des Landgerichtes wurde die Beklagte zur Bezahlung von 12000 *M* nebst 5 Prozent Zinsen seit dem 10. März 1899 verurteilt, mit der Mehrforderung der Kläger abgewiesen. Die Kosten des Rechtsstreites wurden zu $\frac{4}{6}$ der Beklagten, zu $\frac{1}{6}$ dem Kläger zur Last gelegt.

Gegen dieses Urteil legte die Beklagte Berufung ein und stellte den Antrag, die Klage abzuweisen. Der Kläger beantragte zunächst die Zurückweisung der Berufung und unter Anschließung an die Berufung eventuell, die Beklagte zu verurteilen, nach ihrer Wahl entweder das Gasthausgrundstück Blatt Nr. 63 R. gegen Zahlung von 12000 *M* aufzulassen, oder an den Kläger 12000 *M* nebst 5 Prozent Zinsen vom 10. März 1899 an und 4 Prozent Zinsen seit dem 1. Januar zu zahlen. Die Beklagte protestierte gegen diesen Antrag als eine Klagänderung.

Durch Urteil des königlichen Oberlandesgerichtes wurde auf die Berufung der Beklagten unter Zurückweisung der Anschlußberufung des Klägers das Urteil des Landgerichtes vom 17. Oktober 1899 dahin abgeändert, daß der Kläger mit der Klage abgewiesen und verurteilt wurde, die Kosten des Rechtsstreites zu tragen.

Auf die Revision des Klägers wurde das Berufungsurteil aufgehoben, und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Gründe:

„Das Berufungsgericht erachtet das angebliche Versprechen der Beklagten als ein nach § 1048 A.L.R. I. 11 zu beurteilendes Mitgiftversprechen und den Kläger gemäß § 165 A.L.R. I. 5, nachdem die Heirat zustande gekommen, für berechtigt, die zugesicherte Vergütung, nämlich die Auflassung, zu fordern. Der Kläger habe sich aber bis zur Schlußverhandlung der Berufungsinstanz darauf beschränkt, Entschädigung zu fordern, weil die Beklagte nicht erfüllt habe. Diese Forderung sei nach § 168 A.L.R. I. 5 nicht zulässig. Der Anschließungsantrag enthalte aber eine Klageänderung, weil der Kläger nun statt des Interesses den Gegenstand fordere. Die Beklagte habe dem Antrage mit Recht widersprochen.

Die Revision macht geltend, durch die Anführung des Klägers, die Beklagte habe, an die Erfüllung des Vertrages gemahnt, das Grundstück weiter verkauft, sei ausgedrückt, daß die Beklagte dem Kläger die Erzwingung der Erfüllung unmöglich zu machen gesucht habe. Die Beklagte habe auch in erster Instanz nicht geltend gemacht, daß die Klage auf das Interesse unstatthaft sei; sie habe sich auch niemals bereit erklärt, das Grundstück wieder zu beschaffen. Bei dieser Sachlage sei der Kläger befugt gewesen, die Klage auf das Interesse zu richten.

Der Kläger sei auch zu der in zweiter Instanz vorgenommenen Änderung seines Antrages befugt gewesen, da die Beklagte, die zunächst den Kläger zu der Meinung veranlaßt gehabt, sie könne und wolle das Grundstück nicht dem Kläger gewähren, wenn auch der klägerische Anspruch im Prozesse zur Anerkennung gelange, in zweiter Instanz die Interessentklage als unstatthaft erklärt habe.

Hiernach komme es darauf nicht an, ob der § 409 A.L.R. I. 5

Anwendung fände oder sonst die Vorschriften, betreffend die Verträge über Handlungen, dem Kläger zur Seite ständen.

Die Revision war als begründet zu erachten.

Die Klagbarkeit mündlicher Mitgiftversprechen im Falle des Vollzuges der Eheschließung, zu deren Ermöglichung sie gegeben, ist auch in der Rechtsprechung des Reichsgerichtes auf Grund der Bestimmungen der §§ 1047, 1048 A.L.R. I. 11 und des § 165 A.L.R. I. 5 anerkannt. Eheschließung und die zugesicherte Auflassung des Grundstückes stehen demgemäß im Verhältnis von Leistung und Gegenleistung zu einander.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 17 S. 253; Rehbain, Entscheidungen des Obertribunals 2. Aufl. Bd. 1 S. 422; Jurist. Wochenschrift 1896 S. 199 Nr. 38 Rep. VI. 384/95, Entscheidung des VI. Civilsenates vom 24. Mai 1897 i. S. Sch. w. C. Rep. VI. 188/97.

Gemäß § 168 A.L.R. I. 5 finden allerdings aus einem bloß mündlichen Vertrage wegen der von dem einen oder anderen Teil verweigerten Erfüllung keine Forderungen von Entschädigungen oder Interesse statt.

Würde diese Bestimmung auch die im Falle der Unmöglichkeit der Erfüllung an deren Stelle tretende Interessforderung treffen, so würde die Unmöglichkeit der Erfüllung, auch wenn sie von dem zur Erfüllung Verpflichteten verschuldet worden, als Befreiungsgrund wirken, und es dem Verpflichteten in die Hand gegeben sein, sich durch die Herbeiführung der Unmöglichkeit von seiner Verpflichtung zu befreien.

In diesem ausgebehnten Sinne wird die Bestimmung des § 168 A.L.R. I. 5 auch nicht verstanden.

Das Präjudiz Nr. 693 des Obertribunals (v. Köhne, Ergänzungen und Erläuterungen des Allgemeinen Preussischen Landrechtes 7. Aufl. Bd. 1 S. 213) führt aus, das Gesetz beziehe sich lediglich auf eine Entschädigung für solche Nachteile, die einem Kontrahenten daraus, daß der verabredete Kontrakt wegen Sinnesänderung des anderen Kontrahenten gar nicht zur Erfüllung gekommen oder rückgängig geworden, entstanden sein sollten. Nach Präjudiz Nr. 1645 (v. Köhne, a. a. O.) wird in Fällen, wo die Gesetze einen schriftlichen Vertrag erfordern, der Vertrag aber bloß mündlich geschlossen, jedoch von beiden Seiten erfüllt worden, der wegen nicht gehöriger Erfüllung

des einen Kontrahenten von dem anderen erhobene Anspruch auf Entschädigung durch die Vorschrift des § 168 I. 5 nicht ausgeschlossen.

Jörster-Eccius, Preussisches Privatrecht, 7. Aufl. Bd. 1 S. 473 6. Anm. Nr. 81 und S. 473 Anm. 85 Zeile 6 erklärt demgemäß den § 168 I. 5 nur für den von keiner Seite erfüllten Vertrag für maßgebend.

Dem gemeinen und dem preussischen Rechte ist der Grundsatz gemeinsam, daß zunächst die Vertragserfüllung begehrt werden muß, und die Interessförderung erst an die Stelle des Anspruches auf Erfüllung im Falle der durch den Schuldner verschuldeten Unmöglichkeit der Leistung tritt. Von diesem Gesichtspunkte aus ist schon mehrfach ausgesprochen worden, daß die Veräußerung des vertragsmäßig zu übergebenden oder aufzulassenden Grundstückes an einen Dritten an sich eine objektive Unmöglichkeit der Erfüllung nicht begründe, demgemäß auch diese Thatsache für sich den Übergang von dem Anspruche auf Erfüllung zu der Forderung des Interesses noch nicht begründe.

Vgl. Entscheidungen des V. Civilsenates des Reichsgerichtes bei Raffow u. Münzel, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts Bd. 30 S. 912, Bd. 35 S. 930.

Versteht man nach dem üblichen Schulbegriffe unter objektiver Unmöglichkeit nur das, was physisch und rechtlich unmöglich ist, so fällt in das Gebiet des nur subjektiv Unmöglichen alles, was außerhalb jenes Rahmens fällt; wenn auch der Eintritt der Möglichkeit ein so unwahrscheinlicher ist, daß diese Unwahrscheinlichkeit nach menschlicher Erfahrung der Gewißheit des Nichteintrittes gleichkommt. Gerade hinsichtlich der Frage der Erfüllung würde unter die subjektive Unmöglichkeit ein nach der konkreten Sachlage nicht zu überwindendes Unvermögen des Schuldners fallen, wenn z. B. der Verkäufer eines nach dem Verkauf in seinem fast unschätzbaren Werte erst erkannten Bildes nicht entfernt die Mittel besitzt, es zurückzuerwerben; ebenso aber auch Fälle des Unvermögens, die Leistung selbst noch zu erzwingen.

Gerade die preussische Praxis hat selbst für die Frage der Befreiung des Schuldners von der Leistung im Falle nachfolgender Unmöglichkeit an der Unterscheidung zwischen objektiver (absoluter) und (subjektiver) relativer Unmöglichkeit nicht festgehalten, sondern eine Unmöglichkeit der Erfüllung auch im Falle relativer Unmöglichkeit, d. h. nach

dem Gegenstande des Vertrages und aus der Absicht der Parteien zu bemessender Unmöglichkeit der Erfüllung angenommen.

Vgl. Entscheidungen des Obertribunals Bd. 40 S. 26; v. Rönne, Erläuterungen und Ergänzungen 7. Aufl. Bd. 1 S. 278 Ziffer 1; Rehbein u. Reincke, Preussisches Landrecht 5. Aufl. S. 217 Anm. 196.

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat auch in § 275 Abs. 2 das nachträglich eintretende Unvermögen des Schuldners der nachfolgenden Unmöglichkeit der Erfüllung gleichgestellt.

Allerdings ist in mehrfachen Entscheidungen auch die Frage erwogen, ob die Unmöglichkeit der Erfüllung die Klage auf Erfüllung ausschliesse, und für die sogenannte subjektive Unmöglichkeit aus dem Grunde verneint, weil der Gläubiger, obwohl er wisse, daß die Erfüllung des Vertrages nicht mehr ausführbar sei, die Absicht haben könne, die Feststellung des Geldäquivalentes für die Erfüllung dem Exekutionsverfahren vorzubehalten — hierdurch zugleich die Grundlage für etwaige beim Ausbleiben dieser Leistung eintretende Entschädigungsansprüche festzustellen —, oder weil es ihm mehr auf die Feststellung der Verbindlichkeit zur Erfüllung, als auf die Erzwingung der letzteren ankomme.

Vgl. Entscheidung des Reichsoberhandelsgerichts in Seuffert's Archiv Bd. 34 Nr. 196; Entscheidung des III. Civilsenates des Reichsgerichtes Rep. III. 126/93 in Seuffert's Archiv Bd. 49 Nr. 87; Entscheidung des VI. Civilsenates Rep. VI. 257/96.

Die Berücksichtigung solcher „Absichten“ greift aber der Entscheidung der Frage nicht vor, ob der Gläubiger unter allen Umständen genötigt sein soll, die Erfüllungsklage zu stellen, auch wenn nach Lage der Sache das Versagen der Vollstreckung in sicherer Aussicht steht.

So hat der II. Civilsenat des Reichsgerichtes in einer Entscheidung vom 4. Dezember 1894,

Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 34 S. 345, aus der Vorschrift des § 779 (§ 894 n. F.) C.P.D., wonach die Erklärung, zu deren Abgabe der Beklagte verurteilt ist, als abgegeben gilt, sobald das Urteil die Rechtskraft erlangt hat, gefolgert, die rechtliche Möglichkeit der abzugebenden Erklärung müsse zur Zeit

des Urtheiles vorhanden sein, die rechtliche Unmöglichkeit einer den Verkauf einer fremden Sache enthaltenden Erklärung könne durch die vorhandene Möglichkeit, daß der Beklagte sich nachträglich die Sache behufs Überlassung an den Kläger verschaffe, nicht ersetzt werden. Die hier gemäß den Bestimmungen des französischen Rechtes auf der Unzulässigkeit des Verkaufes einer fremden Sache beruhende rechtliche Unmöglichkeit ist nach den weiteren Ausführungen des Urtheiles auch für den Fall angenommen, daß unter der Herrschaft des Grundbuchsystemes der Verkäufer im Grundbuche nicht eingetragen ist.

Allerdings hat der Käufer, der an Stelle der Erfüllung wegen deren Unmöglichkeit das Interesse fordert, darzuthun, daß diese Unmöglichkeit in der That vorliege. Je nach Lage der Sache wird aber in Übereinstimmung mit Entscheidungen des III. Civilsenates bei Rassow u. Künzel, Beiträge Bd. 35 S. 928 und Entsch. des R.G.'s in Civill. Bd. 31 S. 184, auf Grund der Thatsache der Veräußerung der Sache an einen Dritten nach den Umständen derselben und der dadurch geschaffenen Sachlage anzunehmen sein, daß bis zum Beweise des Gegenteils eine Unmöglichkeit im Sinne der Unmöglichkeit der Erzielung der Erfüllung dargethan sei.

Gemäß Art. 189 Einf.-Ges. zum B.G.B. erfolgen der Erwerb und Verlust des Eigentumes an einem Grundstück auch nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches nach den bisherigen Gesetzen, bis das Grundbuch angelegt ist. Nach Art. 3 der preussischen Verordnung, betr. das Grundbuchwesen, vom 13. November 1899 (Gesetzsammlung 1899 S. 519) ist für die Grundbezirke des Oberlandesgerichtsbezirktes Breslau das Grundbuch mit dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches als angelegt anzusehen. Gemäß § 40 der Grundbuchordnung soll aber die Eintragung nur erfolgen, wenn derjenige, dessen Recht durch sie betroffen wird, als der Berechtigte eingetragen ist. Die Erklärung, die allein auf dem Wege des § 894 C.P.D. insofern erzwungen werden kann, als sie als abgegeben gilt, wäre somit für den Eigentumsübergang, wie nach bisherigem Rechte, wirkungslos. Behufs Wiedererwerbes des Grundstückes kann weder ein Zwang gegen die Beklagte, noch gegen den Erwerber ausgeübt werden. Andererseits läßt die Thatsache, daß die Beklagte ihre Verpflichtung zur Aufassung bestreitet und, um von vornherein jeden Zwang zu

vereiteln, das Grundstück einem Dritten aufgelassen, also in der unzweideutigsten Weise zu erkennen gegeben hat, daß der Kläger das Grundstück mit ihrem Willen nicht haben solle, eine Sinnesänderung zunächst nicht erwarten. Ist die Unmöglichkeit schon darin begründet, daß nach der Sachlage die Annahme gerechtfertigt erscheint, der Schuldner habe nicht einmal den Willen, seinerseits die Änderung der Rechtslage herbeizuführen, die zunächst auf seiner Seite die Voraussetzung bilden würde, die Möglichkeit der Erfüllung wieder herbeizuführen, so wird man, wie in den vom III. Civilsenat in den angeführten Urteilen bei Rasso u. Künzler, Beiträge Bd. 35 S. 928 und Entsch. des R. O.'s in Civilf. Bd. 31 S. 184 entschiedenen Fällen, annehmen müssen, daß hier der Nachweis der Unmöglichkeit der Erfüllung schon durch die Thatsache der Veräußerung gegeben sei, und es Sache der Beklagten wäre, darzuthun, daß die Erfüllung gleichwohl nicht unmöglich, und sie auch willens sei, die hierzu erforderlichen Schritte zu thun.

Hiernach konnte die sofortige Erhebung der Entschädigungsforderung an sich nicht für unzulässig erachtet werden.

Demgemäß war das Berufungsurteil aufzuheben, und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.“ . . .