

61. Wird der Schuldner, der in entschuldbarer Nichtkenntnis der Schuldverbindlichkeit durch eigene Handlung die Unmöglichkeit der Leistung nach Entstehung der Schuldverbindlichkeit herbeigeführt hat, wie nach gemeinem Rechte so auch nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche von der Leistungspflicht frei?

III. Zivilsenat. Ur. v. 17. Dezember 1907 i. S. St. (Rl.) w.  
Spr. (Bekl.). Rep. III 272/07.

- I. Landgericht Hannover.
- II. Oberlandesgericht Celle.

Laut Meberjes vom 27. Oktober 1899 hatte der Fabrikant Spr. dem Fuhrwerksbesitzer St. bezüglich des an der Wedekindstr. zu S. belegenen, mit der Parzellenummer  $\frac{2187}{204}$  bezeichneten Grundstücks das Vorkaufsrecht eingeräumt. Nach dem Tode des Spr. ward ein Teil dieses Grundstücks im Jahre 1905 von dem Beklagten als Testamentsvollstrecker dem Maurermeister R. verkauft und aufgelassen. Auf die von St. erhobene Klage verurteilte das Landgericht den Beklagten, dieses Trennstück dem Kläger unter den mit R. abgeschlossenen Kaufbedingungen aufzulassen. Infolge der Berufung des Beklagten wies das Oberlandesgericht in Abänderung des erstinstanzlichen Urteils die Klage ab. Die vom Kläger eingelegte Revision ist zurückgewiesen aus folgenden

#### Gründen:

„Das auf Abweisung der Klage lautende Berufungsurteil beruht auf der Annahme, daß die Erfüllung der Verpflichtung, die der Erblasser Spr. durch Einräumung des Vorkaufsrechts bezüglich der Parzelle  $\frac{2187}{204}$  dem Kläger gegenüber im Jahre 1899 übernommen hatte, unmöglich geworden, weil im Jahre 1905 die Parzelle vom Beklagten anderweitig veräußert und aufgelassen sei, ohne daß der Erwerber zur Rückgewähr sich bereit gefunden hätte, sowie weiter auf der Rechtsanschauung, daß diese Unmöglichkeit der entschuldbaren Unkenntnis des Beklagten von der Schuldverbindlichkeit des Erblassers halber als unverschuldet zu erachten sei, obgleich sie durch seine Handlung bewirkt worden wäre, daß aber diese nachfolgende unverschuldete Unmöglichkeit der Leistung die Befreiung von der Schuldverbindlichkeit zur Folge habe. Die Annahme der Unmöglichkeit der Leistung, bzw. des Unvermögens des Beklagten zur Leistung ist bedenkenfrei und von der Revision nicht angegriffen; angefochten wird die Entscheidung mit dem Einwande, daß der Schuldner durch die Unmöglichkeit der Leistung nicht befreit werde, wenn er sie durch eigene freie Handlung herbeigeführt habe, und eventuell mit der Rüge, daß die Unkenntnis des Beklagten als entschuldbar angenommen ist, obwohl sie auf ein Verschulden des Erblassers zurückzuführen sei. Die Anfechtung ist in der einen wie der anderen Richtung verfehlt.

Das Berufungsgericht läßt bahingestellt, ob die Frage der befreienden Wirkung durch die nachfolgende unverschuldete Unmöglichkeit der Leistung aus den Bestimmungen des gemeinen Rechtes, oder unter

Zugrundelegung des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu beantworten sei. Es geht davon aus, daß die befreiende Wirkung sich ergibt, einerlei welches der beiden Rechtssysteme zur Anwendung gelange. Ein Rechtsirrtum ist hierin nicht zu finden. Der Revision mag zugegeben werden, daß die vom Berufungsgericht in Bezug genommene Bestimmung des gemeinen Rechtes, wonach der Schuldner, der sich in entschuldbarem Irrtum über den Bestand seiner Schuldverbindlichkeit befindet, ungeachtet der Mahnung nicht in Verzug gerät, keine zuverlässige Grundlage bietet für die Folgerung, daß auch der Schuldner, der in entschuldbarer Unkenntnis seiner Schuldverbindlichkeit die Unmöglichkeit der Erfüllung durch eigene Handlung herbeigeführt hat, befreit wird. Allein maßgebend ist, daß den Vorschriften des gemeinen Rechtes der Grundsatz zu entnehmen ist, daß die nachfolgende Unmöglichkeit den Schuldner der Leistungspflicht enthebt, wenn sie ihm nicht zur Verschuldung anzurechnen ist, und daß daneben eine Ausnahme für den Fall, daß die Unmöglichkeit der Erfüllung auf die eigene Handlung des Schuldners zurückfällt, nicht, insonderheit auch nicht nach der Seite, daß der Schuldner sich zu seiner Befreiung auf entschuldbare Unkenntnis seiner Schuldverbindlichkeit nicht berufen kann, aufgestellt ist. Die positive Vorschrift solcher Ausnahmen ist zu ihrem Bestande erforderlich, weil begrifflich die Herbeiführung der Unmöglichkeit durch eigene Handlung des Schuldners, ohne daß sie ihm als Verschuldung im Rechtsinne anzurechnen ist, sich nicht in Abrede nehmen läßt, und sich der Mangel der Verschuldung aus entschuldbarer Unkenntnis der Schuldverbindlichkeit ergeben kann, wenn schon nicht zu verkennen ist, daß zur Annahme der Entschuldbarkeit solcher Unkenntnis strenge Prüfung der Sachlage erforderlich wird. Es bedarf hiernach nicht des Hinweises, daß in den Quellen des gemeinen Rechtes die Folgerung, daß die nachfolgende Unmöglichkeit auch den Schuldner befreit, der sie selbst, jedoch ohne Verschuldung, veranlaßt hat, ausdrückliche Anerkennung gefunden hat (vgl. l. 96 Dig. 45, 1, l. 53 § 3 Dig. 30, l. 1 § 47 Dig. 16, 3), um zu dem Schlusse zu gelangen, daß die dem angefochtenen Urteil zugrunde liegende Rechtsansicht, die das gemeine Recht betrifft, als zutreffend sich erweist.

Dieselbe Erwägung, die dem vorstehenden nach die Befreiung des Schuldners im Herrschaftsgebiete des gemeinen Rechtes bedingt,

führt aber auch im Geltungsbereiche des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu dem gleichen Ergebnis. Denn auch dieses enthält die Regel, daß der Schuldner von der Leistungspflicht frei wird, wenn nach der Entstehung des Schuldverhältnisses die Leistung ohne Verschuldung des Schuldners, hzw. seiner Vertreter oder Gehilfen unmöglich wird, einerlei ob die Unmöglichkeit objektiver, oder subjektiver Natur ist (§§ 275, 276 B.G.B.), und ebenso hat auch dieses die obgedachte Ausnahme von der Befreiung nicht aufgestellt. Wichtig ist, daß der im § 241 I. Entw. zum B.G.B. enthaltene Ausspruch, nach dem der Schuldner, der sich in Ansehung des Schuldverhältnisses in einem entschuldbaren Irrtum befunden hat, die durch seine Handlung herbeigeführte Unmöglichkeit der Leistung nicht zu vertreten hat, von der II. Kommission gestrichen ist. Aber wie die Protokolle ergeben, ist die Streichung erfolgt, nicht weil der Satz in seiner Richtigkeit beanstandet, sondern weil er mit Recht für selbstverständlich erachtet ward. Die Rechtsauffassung des Berufungsgerichts ist daher, auch soweit sie das Bürgerliche Gesetzbuch betrifft, zubilligen.

Die Verschuldung des Erblassers an der Unkenntnis des Beklagten verneint das Berufungsgericht mit der Ausführung, daß solche nach dem vorliegenden Tatbestande nur insofern in Frage kommen könne, als der Erblasser unvollständige Aufzeichnungen über das Grundstück hinterlassen habe, daß aber in der Unterlassung schriftlicher Fixierung, die den Erben vollständige Kenntnis des Rechtsgeschäftes zu schaffen geeignet sei, eine Außerachtlassung der im Verleahre erforderlichen Sorgfalt nicht gefunden werden könne. Ein Rechtsverstöß tritt in dieser Ausführung nicht hervor.“ . . .