

81. Unvermögen zur Leistung, das bereits zur Zeit der Begründung des Schuldverhältnisses bestand, hat der Schuldner zu vertreten. Liegt dauerndes Unvermögen vor, so kann unmittelbar auf Schadensersatz geklagt werden.

B.G.B. §§ 275 Abs. 2, 325, 326, 440.

V. Zivilsenat. Urt. v. 21. Oktober 1908 i. S. G. (Rl.) w. S. (Bekl.).
Rep. V. 598/07.

I. Landgericht II Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Der Kläger kaufte durch Vertrag vom 14. August 1903 vom Beklagten ein dem Landgerichtsgebäude zu D. gegenüber liegendes Grundstück. Vor der Auflassung wurde ihm mitgeteilt, daß das Grundstück nur in einer bestimmten Entfernung vom Landgerichtsgebäude bebaut werden dürfe. Dieser Beschränkung habe sich nämlich die Stadt D. als frühere Eigentümerin dem Justizfiskus gegenüber unterworfen, um dem Landgerichtsgebäude Luft und Licht zu sichern. Der Kläger nahm die Auflassung nur unter Vorbehalt seiner Ersatzansprüche entgegen und klagte dann, indem er noch behauptete, daß der Beklagte die Belastung beim Vertragsabschlusse gekannt habe, mit dem Antrage auf Ersatz allen durch richterliches Ermessen festzustellenden Schadens und Minderwerts. Das Landgericht wies die Klage ab. Das Berufungsgericht erachtete den Anspruch auf Ersatz des Minderwerts überhaupt nicht, und den Anspruch auf Schadensersatz nur dann für begründet, wenn der Beklagte den Mangel arglistig verschwiegen habe. Der Revision des Klägers wurde stattgegeben, aus folgenden

Gründen:

... „Nach der Feststellung des Berufungsgerichts hat die Stadt D. zugunsten des Justizfiskus eine privatrechtliche Grundgerechtigkeit bestellen wollen, und es ist dieser Wille auch unter Berücksichtigung der Vorverhandlungen im Vertrage vom 7. Oktober 1875 erkennbar zum Ausdruck gelangt. Die in § 135 I. 5 und in § 13 I. 22 A.O.N. vorgeschriebene schriftliche Form ist gewahrt... Ist deshalb die Annahme, daß die Grundgerechtigkeit rechtswirksam bestellt worden sei, nicht zu beanstanden, so folgt, daß dem Kläger das Grundstück nicht

frei von Rechten. Dritter verschafft worden ist (§ 434 B.G.B.)... Mit Unrecht glaubt die Revision, daß nach den Umständen des vorliegenden Falles der Mangel zugleich auch als Sachmangel sich darstelle, weil die Bebaubarkeit des Grundstücks, das als Bauland gekauft sei, durch das Bestehen der Grundgerechtigkeit eine Einschränkung erleide. Wichtig ist, daß, wie der erkennende Senat bereits häufig (Urteile i. S. Rep. V. 50/05, Rep. V. 226/05, Rep. V. 487/06) ausgesprochen hat, im „öffentlichen“ Rechte beruhende Baubeschränkungen unter den Begriff des Sachmangels fallen; richtig ist auch, daß im vorliegenden Falle die Grundgerechtigkeit in gleicher oder ähnlicher Weise wie eine öffentlichrechtliche Baubeschränkung wirkt; allein sie ist eine privatrechtliche Last und daher nach § 439 als Rechtsmangel zu vertreten, so daß der Anspruch auf Ersatz von Minderwert mit Recht für unbegründet erachtet ist.

Anders aber verhält es sich mit dem Anspruche auf Schadensersatz. Nach dem unstreitigen Sachverhalte ist die Grundgerechtigkeit bestellt worden, um eine Schmälerung in der Zuführung von Licht und Luft für das Landgerichtsgebäude zu verhindern. Es ist auch nicht streitig, daß dieser Zweck zu der Zeit, als der Kläger das Grundstück erwarb, fortbestand, und daß er für die Dauer des Bestehens des Landgerichtsgebäudes als solchen fortbestehen wird. Mit der Möglichkeit, daß gleichwohl der Justizfiskus auf die Gerechtigkeit verzichten könnte, ist und war hiernach für absehbare Zeit nicht zu rechnen. Der Beklagte hat denn auch selbst nicht einmal behauptet, daß Aussicht bestanden habe oder bestehe, den Justizfiskus zu einem solchen Verzicht, der eine Schädigung der öffentlichen Interessen einschließen würde, zu bestimmen. [Aus dem festgestellten Sachverhalte ergibt sich hiernach ohne weiteres, daß der Beklagte, wie bereits zur Zeit des Vertragsabschlusses, so auch zukünftig die Last wegzuschaffen außerstande ist. Im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs bedeutet dies nicht eine „Unmöglichkeit“ der Leistung, sondern nur ein „Unvermögen“ des Schuldners zur Leistung. War aber dies „Unvermögen“ bereits zur Zeit des Vertragsabschlusses vorhanden, so folgt, daß nicht, wie die Revision glaubt, die Vorschrift des § 325 auf den vorliegenden Fall Anwendung finden kann. Diese Vorschrift behandelt den Fall, daß die Unmöglichkeit der Leistung oder (§ 275 Abs. 2) das Unvermögen nachträglich eintritt. Unanwendbar ist

auch die von der Revision ebenfalls als verlegt bezeichnete Bestimmung des § 326; sie regelt nur den Fall des Leistungsverzugs. Für den Fall, daß, wie vorliegend, der Schuldner nicht leisten kann und hierzu auch bereits zur Zeit der Begründung des Schuldverhältnisses unvernünftig war, enthält das Bürgerliche Gesetzbuch besondere Vorschriften überhaupt nicht. Indessen bedurfte es deren auch nicht, da sich die Vertretungspflicht des Schuldners unmittelbar aus dem Vertrage ergibt; denn mit der Verpflichtung zur Leistung übernimmt der Schuldner,

vgl. Pland, Bem. 3 zu § 440; Dernburg, Bürgerl. R. Bd. 2 Abt. 1 S. 142 II; Urk. des Reichsgerichts vom 13. Oktober 1903, Rep. III. 145/03, in der Deutschen Juristen-Zeitung 1903 S. 549, zugleich auch die Haftung für seine Leistungsfähigkeit; er hat für diese einzustehen und kann sich deshalb auf das — subjektive — Unvermögen zur Leistung nicht berufen. Das dauernde Unvermögen des Schuldners zur Leistung berechtigt den Gläubiger, Schadensersatz zu fordern, und zwar ohne daß er gehalten ist, zuvor den Anspruch auf die Leistung selbst geltend zu machen;

vgl. Dernburg, a. a. O.; Pland, 3. Aufl. Bd. 2 Anm. 3 zu § 306.

Daß der Gesetzgeber eine für den Rechtsverkehr völlig zwecklose und überflüssige Handlung gewollt haben sollte, ist nicht anzunehmen. Hiernach ist der Anspruch auf Schadensersatz nicht von dem Nachweise eines dem Beklagten etwa zur Last fallenden arglistigen Verhaltens abhängig.“