

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. November 1999 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Wenzel und die Richter Dr. Vogt, Schneider, Prof. Dr. Krüger und Dr. Klein

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Brandenburgischen Oberlandesgerichts vom 14. Juli 1998 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte war in ungeteilter Erbengemeinschaft mit fünf weiteren Personen Eigentümer eines Hausgrundstücks in C. . Mit notariellem Vertrag vom 20. September/30. Oktober 1995 kaufte die Klägerin das Grundstück von der Erbengemeinschaft zu einem Kaufpreis von 585.000 DM. Auf dem Grundstück befindet sich zur Straßenfront hin ein unterirdisch verlegter U-förmiger Bogen einer Fernwärmeleitung, für den eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit zugunsten des Energieversorgungsunternehmens nach dem Grundbuchbereinigungsgesetz vom 20. Dezember 1993 besteht.

Die Klägerin verlangt Schadensersatz für eine aufgrund der Fernwärmeleitung erforderlich gewordene Umplanung ihres Bauvorhabens im Kellerbereich. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, das Oberlandesgericht hat sie abgewiesen. Mit der Revision beantragt die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Der Beklagte beantragt die Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Zwar stelle das Vorhandensein der Fernwärmeleitung auf dem verkauften Grundstück im Hinblick auf die beschränkte persönliche Dienstbarkeit einen Rechtsmangel dar. Für einen Schadensersatzanspruch fehle es aber an einer gemäß §§ 440, 326 BGB erforderlichen wirksamen Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung. Der Klägerin stehe auch kein Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 263 StGB zu, weil sie für einen Betrug des Beklagten beweisfällig geblieben sei. Zwar deuteten Schreiben des Beklagten darauf hin, daß er mindestens mit dem Vorhandensein der Leitungen gerechnet habe. Der Beklagte habe aber nicht eine besondere Vermögensfürsorge- oder Aufklärungspflicht gegenüber der Klägerin übernommen.

Das hält revisionsrechtlicher Nachprüfung nur zum Teil stand.

II.

1. Rechtlich zutreffend ist allerdings der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, wonach das verkaufte Grundstück mit einem Rechtsmangel behaftet ist. Die Verpflichtung des Verkäufers nach § 434 BGB, dem Käufer den verkauften Gegenstand frei von Rechten Dritter zu verschaffen, erstreckt sich beim Grundstückskauf auch auf Dienstbarkeiten (Senat, Urt. v. 11. Dezember 1992, V ZR 204/91, NJW-RR 1993, 396; RGZ 66, 316, 317).

Ohne Erfolg macht die Revision geltend, es liege hier ein Sachmangel vor. Zwar lassen sich nicht alle rechtlichen Beziehungen eines Grundstücks von vornherein als Rechtsmängel einordnen. Denn der hiervon abzugrenzende Begriff des Sachmangels kann nicht auf solche Fehler beschränkt werden, die der Sache selbst in ihrer natürlichen Beschaffenheit anhaften. Insbesondere der im Sachmängelrecht vorherrschende subjektive Fehlerbegriff macht eine formelhafte Abgrenzung von Rechts- und Sachmangel unmöglich und verschiebt die begrifflichen Grenzen (vgl. BGHZ 113, 106, 112; Soergel/Huber, BGB 12. Aufl. § 434 Rdn. 14; MünchKomm-BGB/H.P. Westermann, 3. Aufl., § 434 Rdn. 4). Deshalb kann ein Sachmangel auch in Eigentümlichkeiten bestehen, die in der Beziehung der Sache zur Umwelt begründet sind, wenn sie nach der Verkehrsanschauung für die Brauchbarkeit der Sache oder deren Wert von Bedeutung sind (BGHZ 67, 134; Senat, Urt. v. 24. Oktober 1997, V ZR 187/96, ZIP 1997, 2158, 2159 m.w.N.). Diese Beziehungen können sowohl tatsächlicher, als auch wirtschaftlicher oder rechtlicher Art sein, sich also beispielsweise aus einem Vertrag ergeben. Es kommen aber nur solche Rechtsbeziehungen in Frage, die auf der besonderen Beschaffenheit des Kaufgegenstandes beruhen und in dieser selbst ihre Ursache haben (BGHZ 67, 134, 136 m.w.N.; Senat, aaO). Darum geht es hier aber nicht, sondern dar-



um, daß der Verkäufer seine Pflicht zur Übertragung von unbelastetem Eigentum nicht erfüllt und rechtliche Hindernisse bei der Ausübung der Eigentümerbefugnisse nicht beseitigt hat (vgl. MünchKomm-BGB/H.P. Westermann, aaO, Rdn. 4; Ernst, Rechtsmängelhaftung [1995], S. 126 ff). In diesem Zusammenhang ist es unerheblich, daß sich das Hindernis tatsächlich auswirkt, der Dritte von seinem Recht also Gebrauch gemacht hat. Es genügt, daß das Recht des Dritten dazu geeignet ist, den Käufer in der ungestörten Ausübung der ihm gebührenden Rechtsposition zu beeinträchtigen (Senat, Urt. v. 11. Dezember 1992, V ZR 204/91, NJW-RR 1993, 396), weil der Käufer allein aufgrund der bestehenden Belastung nicht das erhalten hat, was er aufgrund des Kaufvertrages beanspruchen kann (Ernst aaO S. 127). Das schließt nicht aus, daß die tatsächliche Inanspruchnahme des Rechts - wie hier - auch einen Fehler der Kaufsache begründen mag. Da seine Ursache aber in dem Rechtsmangel liegt, müssen sich die Rechtsfolgen auch allein nach den für diesen maßgeblichen Bestimmungen richten.

So liegt der Fall hier. Die Klägerin ist an der ungestörten Ausübung ihres Eigentums selbst dann gehindert, wenn die Fernwärmeleitung aus ihrem Grundstück entfernt und außerhalb verlegt würde, weil der aus der Dienstbarkeit Berechtigte jederzeit von seinem Recht wieder Gebrauch machen und die Einrichtung einer neuen Leitung verlangen könnte. Das Risiko, ob sich die nach dem Inhalt des belastenden Rechts mögliche Störung des Grundeigentums verwirklicht, hat der Verkäufer zu tragen (Senat, Urt. v. 11. Dezember 1992, V ZR 204/91, NJW-RR 1993, 396, 397). Unerheblich ist deshalb auch, ob - wie hier - die tatsächliche Beeinträchtigung vor dem Entstehen der Dienstbarkeit gemäß § 9 Abs. 1 des Grundbuchbereinigungsgesetzes eingetreten ist.

2. Mit dem Berufungsgericht ist ferner davon auszugehen, daß sich Ansprüche der Klägerin aus der Rechtsmängelhaftung hier nach §§ 440, 326 BGB und nicht nach § 325 BGB bestimmen. Das Berufungsgericht hat die Darlegungs- und Beweislast für das Bestehen von Unmöglichkeit nicht verkannt. Wer einen Anspruch aus § 325 BGB geltend machen will, muß die Voraussetzungen der Unmöglichkeit darlegen und beweisen (Senat, Urt. v. 26. März 1999, V ZR 368/97, NJW 1999, 2034, 2035; MünchKomm-BGB/Emmerich, § 325 Rdn. 152; Baumgärtel/Strieder, Handbuch der Beweislast im Privatrecht, 2. Aufl. § 325 Rdn. 1). Wenn das durch die Dienstbarkeit berechnete Versorgungsunternehmen sich zu einer Verlegung des Leitungsbogens bereit erklärt hat, ist durchaus die Erwartung berechtigt, es werde auf die dann nicht mehr benötigte Dienstbarkeit verzichten.

3. Die Feststellung des Berufungsgerichts, es fehle an einer wirksamen Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung seitens der Klägerin, nimmt die Revision hin. Zu Unrecht meint sie aber, eine solche sei entbehrlich gewesen, weil eine vollständige Erfüllung durch den Beklagten nicht innerhalb zumutbarer Frist habe bewirkt werden können.

a) Eine Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung ist ausnahmsweise dann entbehrlich, wenn sie sich im Einzelfall als eine zwecklose und überflüssige Handlung darstellen würde. So liegt es, wenn der Verkäufer zur Behebung des Rechtsmangels offensichtlich außerstande ist (Senat, Urt. v. 17. Mai 1991, V ZR 92/90, NJW 1991, 2700, 2701; v. 24. Oktober 1997, V ZR 187/96, ZIP 1997, 2158, 2159). Die von der Klägerin behauptete Bauverzögerung schließt aber eine Beseitigung des Rechtsmangels durch den Beklagten gerade nicht aus.

b) Die Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung ist ferner entbehrlich, wenn der Käufer an der Beseitigung des Rechtsmangels kein Interesse hat (§ 326 Abs. 2 BGB). Dies ist nur dann der Fall, wenn der Käufer die Zwecke, für welche die Leistung bestimmt war, als Folge der Verzögerung überhaupt nicht mehr verwirklichen kann (MünchKomm-BGB/Emmerich, § 326 Rdn. 107). Die behauptete Bauverzögerung läßt aber das offensichtlich fortbestehende Interesse der Klägerin am Austausch der beiderseitigen Leistungen, das in der Durchführung des Bauvorhabens zum Ausdruck kommt, nicht entfallen.

4. Mit Erfolg macht die Revision dagegen geltend, daß das Berufungsgericht nicht geprüft hat, ob der Klägerin nicht ein Schadensersatzanspruch aus dem Gesichtspunkt des Verschuldens bei Vertragsschluß zusteht.

Die Vorschriften über die Rechtsmängelhaftung schließen einen Anspruch aus Verschulden bei Vertragsschluß nicht aus (BGHZ 65, 246, 253; Senat, Urt. v. 21. Dezember 1984, V ZR 206/83, NJW 1985, 2697, 2698; v. 11. Oktober 1991, V ZR 159/90, NJW-RR 1992, 91, 92; Soergel/Huber, § 440 Rdn. 58). Die auf dem verkauften Grundstück lastende Dienstbarkeit war ein offenbarungspflichtiger Umstand. Nach ständiger Rechtsprechung des Senats trifft Vertragspartner, auch soweit sie entgegengesetzte Interessen verfolgen, die Pflicht, einander über solche Hindernisse aufzuklären, die den Vertragszweck vereiteln können und daher für den anderen Teil von wesentlicher Bedeutung sind, sofern er die Mitteilung nach der Verkehrsauffassung erwarten durfte (Senat, Urt. v. 2. März 1979, V ZR 157/77, NJW 1979, 2243; v. 6. Oktober 1989, V ZR 223/87, NJW-RR 1990, 78, 79). So liegt der Fall hier. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ist davon auszugehen, daß

die Klägerin eine geschlossene Bebauung der Straßenfront beabsichtigt hatte und dies dem Beklagten bekannt war. Durch den U-Bogen war sie daran gehindert, dort auszusachten und einen Keller zu errichten. Dem kommt eine wesentliche Bedeutung für den Kaufentschluß der Klägerin zu.

Die Haftung für Verschulden bei Vertragsschluß ist nicht, anders als bei den von dem Berufungsgericht geprüften Schadensersatzanspruch aus einem Betrug des Beklagten (§ 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB), auf Vorsatz beschränkt. Sie besteht vielmehr bei jedem Verschulden, also auch bei Fahrlässigkeit (Senat, Urt. v. 11. Oktober 1991, V ZR 159/90, NJW-RR 1992, 91, 92).

Für das Revisionsverfahren ist davon auszugehen, daß der Beklagte im Zeitpunkt des Vertragsschlusses Kenntnis von dem U-Bogen hatte, denn das Berufungsgericht hat die Frage des Umfangs der Kenntnis des Beklagten offen gelassen.

III.

Das Berufungsurteil kann demnach nicht bestehen bleiben; es ist aufzuheben. Das Berufungsgericht wird bei seiner erneuten Verhandlung und Entscheidung zur Frage des Verschuldens des Beklagten weitere Feststellungen zu treffen haben. Gegebenenfalls wird das Berufungsgericht zu berücksichtigen haben, daß die am Vertrag festhaltende Klägerin nur so gestellt werden kann, als wäre es ihr gelungen, den Kaufvertrag zu einem günstigeren Kaufpreis abzuschließen (BGHZ 69, 53, 58; Senatsurt. v. 12. Dezember 1980, V ZR 168/78, NJW 1981, 1035, 1036).

Wenzel

Vogt

Schneider

Krüger

Klein