

29. Findet § 139 BGB. Anwendung, wenn die Parteien bei Vertragsschluß wissen, daß ein Teil ihrer Abmachungen wegen Nichtbeobachtung der gesetzlich vorgeschriebenen Form unwirksam ist?

III. Zivilsenat. Urf. v. 19. Oktober 1928 i. S. R. (Rl.) w. T.
(Bekl.). III 70/28.

- I. Landgericht Görlitz.
- II. Oberlandesgericht Breslau.

Durch privatchriftlichen Vertrag vom 29. September 1924 verpachtete der Kläger seine Landwirtschaft für die Zeit vom 1. Oktober 1924 bis zum 1. Oktober 1936 an den Beklagten. Der jährliche Pachtzins, der vierteljährlich im voraus zu zahlen war, wurde auf 750 G.M. festgesetzt, durch Nachtragsvertrag vom 23. Oktober 1924 jedoch auf 900 G.M. erhöht. Nach § 10 des Vertrags war der Verpächter berechtigt, ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist aufzukündigen und die sofortige Räumung zu verlangen, wenn der Pächter mit der Zahlung eines Pachtzinssteils länger als 2 Wochen im Rückstande bliebe. Machte der Verpächter von diesem Kündigungsrecht Gebrauch, so haftete ihm der Pächter für allen durch die vorzeitige Beendigung des Pachtverhältnisses erwachsenen Schaden. In § 15 des Vertrags verpflichtete sich der Verpächter, dem Pächter oder dessen Rechtsnachfolgern ein Vorkaufrecht an den ihm gehörigen Grundstücken einzuräumen. Der Beklagte trat die Pacht an und zahlte den Pachtzins zunächst regelmäßig. Er hat aber seit dem 1. Juli 1926 nicht mehr gezahlt, sondern am 20. desf. Mts. durch seinen Rechtsanwalt dem Kläger mitteilen lassen, daß er den Pachtvertrag für ungültig halte, weil das darin bewilligte Vorkaufrecht mangels notarieller Beurkundung unwirksam sei. Der Kläger hat darauf durch Schreiben vom 14. Oktober 1926 den Vertrag wegen des Pachtrückstandes gekündigt, sich auch die Geltendmachung des ihm durch die vorzeitige Beendigung des Pachtverhältnisses erwachsenden Schadens vorbehalten. Der Beklagte hat am 15. desf. Mts. das Pachtgrundstück geräumt.

Der Kläger hat Klage erhoben auf Zahlung der am 1. Juli und 1. Oktober 1926 fällig gewordenen Pachtzinsraten abzüglich eines vom Beklagten darauf gezahlten Betrags von 200 R.M., ferner auf Feststellung, daß der Beklagte verpflichtet sei, ihm allen Schaden zu ersetzen, der ihm aus der vorzeitigen Auflösung des Pachtverhältnisses entstehe. Er behauptet, die Vertragsbestimmung über das Vorkaufrecht sei nur von unwesentlicher Bedeutung

gewesen. Der Bürovorsteher L., der den Vertrag entworfen, habe die Parteien bei Vertragsabschluß darauf hingewiesen, daß das Vorkaufsrecht zu seiner Gültigkeit der notariellen Beurkundung bedürfe. Der Beklagte habe darauf erwidert, das schade nichts; dieser Punkt sei nur nebensächlich; man könne die Bestimmung immer noch notariell verlautbaren. Der Beklagte bestreitet diese Behauptungen des Klägers. Er habe nicht gewußt, daß das Vorkaufsrecht nur durch notarielle Beurkundung gültig werden könne. Er habe auf den späteren Erwerb der an seinen eigenen Grundbesitz angrenzenden Grundstücke des Klägers den größten Wert gelegt und den hohen Pachtzins nur bewilligt, um sie sich zu sichern.

Das Landgericht hat dem Klageantrag stattgegeben. Der Beklagte hat Berufung, der Kläger unter Erweiterung seines Zahlungsantrags Anschlußberufung eingelegt. Das Oberlandesgericht hat die Klage unter Zurückweisung der Anschlußberufung des Klägers abgewiesen. Seine Revision führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Gründe:

Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, daß die in § 15 des Pachtvertrags vom Kläger übernommene Verpflichtung, an den ihm gehörigen Grundstücken dem Pächter oder seinen Rechtsnachfolgern ein Vorkaufsrecht einzuräumen, wegen Nichtbeobachtung der in § 313 BGB. vorgeschriebenen Form unwirksam geblieben ist. Rechtsirrig zieht es jedoch hieraus unter Anwendung des § 139 BGB. die Folgerung, daß der ganze Pachtvertrag nichtig sei. Der Revision ist darin beizupflichten, daß ein Tatbestand, auf den die genannte Gesetzesvorschrift anwendbar sein könnte, überhaupt nicht vorliegt, und zwar deshalb nicht, weil nach der einwandfreien Feststellung des Vorderrichters den Parteien bei Abschluß des Pachtvertrags bekannt war, daß die im § 15 getroffene Vereinbarung über die Bestellung eines Vorkaufsrechts ohne notarielle (oder gerichtliche) Beurkundung unwirksam sei. Nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGZ. Bd. 68 S. 322, Bd. 79 S. 303 und S. 434, Bd. 104 S. 102; WarnRpr. 1919 Nr. 155 = SeuffArch. Bd. 74 Nr. 201) gehört zum Rechtsgeschäft eine auf Erzeugung von Rechtswirkungen gerichtete Absicht der Beteiligten. Fehlt sie, so liegt insoweit überhaupt keine rechtsgeschäftliche Erklärung vor. An ihr mangelt es besonders dann, wenn sich die

Parteien bei Vertragschluß der Nichtigkeit einer vertraglichen Bestimmung bewußt gewesen sind. Dieses Bewußtsein schließt notwendig den Willen aus, mit der Bestimmung Rechtsfolgen hervorzurufen. Sie entbehrt daher jeder rechtsgeschäftlichen Bedeutung, sodaß von der Nichtigkeit eines Teils des Rechtsgeschäfts im Sinne von § 139 BGB. nicht gesprochen werden kann. Das Rechtsgeschäft wird in solchem Falle lediglich von den übrigen Vertragsbestimmungen gebildet. Ihnen, die allein im Rechtsinne von den Parteien gewollt sind, die Rechtsgültigkeit zu verjagen, dafür bietet § 139, der gerade der Verwirklichung des Parteiwillens dienen soll, keine Grundlage.

Die Anwendung dieser Grundsätze auf den vorliegenden Fall ergibt, daß der § 15 des Pachtvertrags, dessen Unwirksamkeit mangels der gesetzlich erforderlichen Beurkundung den Parteien bei Vertragschluß bekannt war, rechtlich gar nicht als Teil des Vertrags in Betracht kommt. Die übrigen, von den Parteien in Wahrheit allein gewollten Vertragsbestimmungen, insbesondere also der eigentliche Pachtvertrag, sind gültig, ohne daß daneben noch die Frage aufgeworfen werden kann, ob der Vertrag ohne die Verpflichtung des Verpächters zur Bestellung eines Vorkaufsrechts geschlossen worden wäre.

Das Berufungsgericht hat von den oben angeführten Urteilen des Reichsgerichts nur das in RGZ. Bd. 68 S. 322 abgedruckte in den Kreis seiner Erörterungen gezogen und hat darzulegen versucht, daß der dort entschiedene Fall von dem gegenwärtigen abweiche. Die damaligen Vereinbarungen waren zwischen streitenden Ehegatten getroffen und enthielten einen gegenseitigen Verzicht auf Unterhaltsansprüche; sie regelten ferner die Erziehung und den Unterhalt der Kinder und verpflichteten die Beteiligten zur Herbeiführung der Gültertrennung. Jenen Abreden sei, so führt das Oberlandesgericht aus, die Bedeutung eines Rechtsgeschäfts deshalb abgesprochen worden, weil die Rechtsordnung der Willenserklärung den etwa bezweckten Rechtserfolg verjagt habe und dies den Parteien bekannt gewesen sei. Die Verpflichtung zur Bestellung eines Vorkaufsrechts könne aber in rechtlich wirksamer Weise begründet werden, nur schreibe das Gesetz hierfür die Form der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung vor. Wenn auch die Parteien auf dieses Formerforderniß aufmerksam gemacht

worden seien und gewußt hätten, daß die Vereinbarung vor Erfüllung der Formvorschrift nicht rechtswirksam sei, so habe die Willenserklärung dadurch doch nicht den Charakter eines Rechtsgeschäfts verloren, sodaß § 139 BGB. anzuwenden sei. Dem kann nicht beigespflichtet werden. Für die Frage der Anwendbarkeit des § 139 BGB. macht es keinen Unterschied, auf welchem Rechtsgrund die den Parteien bei Vertragsschluß bewußte Unwirksamkeit ihrer Vereinbarung beruht, ob die Nichtigkeit, wie in dem früheren Falle, auf § 134 BGB. oder, wie im vorliegenden, auf § 125 in Verbindung mit § 313 BGB. zurückgeht. Der Willensinhalt war beide Male insofern derselbe, als die Vertragsschließenden mit der Vertragsbestimmung bewußtermaßen keine Rechtswirkungen verknüpfen wollten. Und allein deshalb hat eine solche Abrede keinen rechtsgeschäftlichen Charakter und fällt nicht unter § 139 BGB. Übrigens betreffen mehrere der obengenannten Entscheidungen gerade Fälle, in denen die den Parteien bekannte Nichtigkeit ihrer Abrede auf dem Mangel der Form des § 313 BGB. beruht (RGZ. Bd. 79 S. 303 und S. 434; WarnRspr. 1919 Nr. 155 = SeuffArch. Bd. 74 Nr. 201).

Die Ausführungen des Beklagten vor dem Revisionsgericht treffen ebenfalls nicht zu. Es mag sein, daß die Parteien bei Vertragsschluß beabsichtigt haben, die formgültige Beurkundung der Verpflichtung des Klägers zur Einräumung eines Vorkaufsrechts nachzuholen, und daß jeder Teil geglaubt hat, der andere werde bereit sein, bei der nötigen Verlautbarung der Abrede mitzuwirken. Das genügte aber nicht, um der zunächst bewußt ohne Beachtung der gesetzlichen Form getroffenen Vorkaufsvereinbarung rechtsgeschäftlichen Charakter beizulegen. Ihre Verknüpfung mit dem der öffentlichen Beurkundung nicht bedürftenden Pachtvertrag war gleichwohl nur tatsächlicher, nicht rechtlicher Natur und konnte daher die Gültigkeit des Pachtvertrags nicht beeinträchtigen. Sie hätte von der Vorkaufsabrede nur dadurch abhängig gemacht werden können, daß deren nachträgliche gesetzmäßige Beurkundung zur Bedingung des Vertrages erhoben worden wäre (vgl. RGZ. Bd. 79 S. 437). Das ist aber nicht geschehen.