

64. Zur Ausübung des Vorpachtrechts, wenn der vom Vorpachtrecht ergriffene Raum zusammen mit anderen an einen Dritten verpachtet wird. Welche Bedeutung haben für das Vorpachtrecht Bedingungen, die im Vertrag mit dem Dritten für die Entstehung des Rechtes gesetzt sind?

BGB. §§ 508, 535, 581.

VIII. Zivilsenat. Urf. v. 14. Februar 1929 i. S. N. (Bekl.) w.
L. (M.). VIII 388/28.

- I. Landgericht Lübeck.
- II. Oberlandesgericht Hamburg.

Durch notariellen Vertrag vom 7. Januar 1924 hat der Beklagte in seinem Haus dem Kläger die im Kellergeschoß gelegene

Bäckerei mit voller Einrichtung und dem im Erdgeschoß gelegenen Laden bis zum 31. Dezember 1924 verpachtet. Im Vertrag war dem Kläger „ein Vorpachtrecht für die erste auf den Ablauf dieses Pachtvertrags folgende Nachpachtung“ so eingeräumt, daß er sich über die Ausübung des Vorpachtrechts innerhalb zweier Tage nach Mitteilung des mit dem Dritten geschlossenen Vertrags zu erklären habe. Der Pachtvertrag wurde durch Vereinbarung der Parteien vom 12. Dezember 1924 unter Erhöhung des Pachtzinses in einen solchen von unbestimmter Dauer umgestellt mit der Klausel, daß im übrigen die Bedingungen des ersten Vertrags bestehen bleiben sollten. Am 8. September 1927 schloß dann der Beklagte einen Vertrag mit dem Bäckermeister St., worin vorgesehen war, daß St. die Bäckereiräume, die dem Kläger zu kündigen seien, übernehmen solle, ferner aber auch den an den Laden des Klägers anstoßenden Laden mit Wohnung von M. Mit M. solle sich St. dahin verständigen, daß M. Wohnung und Laden räume. Die Entscheidung müsse bis zum 25. September fallen.

Danach heißt es:

Vorausgesetzt, daß St. sich bis angegebenen Zeitpunkt mit M. verständigt und (der Kläger) bis zum 1. Januar 1928 räumt, schließen M. (der Bekl.) und St. folgenden Pachtvertrag.

Im Text dieses Pachtvertrags werden dann die Bäckerei und der M.sche Laden mit Wohnung als Pachtgegenstand angenommen. Die Pachtdauer wird bis zum 1. Januar 1938 bestimmt, der Pachtzins auf 3000 G.M. Der Pächter verpflichtet sich, einen neuen Backofen im Anschlagswert von 6000 G.M. setzen zu lassen (gegen teilweise Rückvergütung des Aufwands); dem Pächter wird ein Vorkaufsrecht auf das Grundstück eingeräumt. Am 21. September 1927 kündigte der Beklagte dem Kläger die Pacht zum Ende 1927 und teilte ihm gleichzeitig eine Abschrift des mit St. geschlossenen Vertrages mit. Am 23. September schrieb der Kläger an den Beklagten, daß er das Vorpachtrecht ausübe, soweit es mit dem Vertrag, der mit ihm abgeschlossen sei, „korrespondiere“.

Demgegenüber stellte sich der Beklagte zunächst auf den Standpunkt, daß der Kläger sein Vorpachtrecht schon durch die Vertragsverlängerung vom 12. Dezember 1924 erschöpft habe, ließ aber am 27. November 1927 durch seinen Anwalt dem Kläger erklären, daß er das Vorpachtrecht anerkenne und auch, daß der Kläger es ausgeübt habe.

Fünf Tage später wies der Anwalt des Beklagten brieflich darauf hin, die Wirksamkeit des Vertrags mit St. sei dadurch bedingt, daß der Pächter sich mit M. über die Räumung von Wohnung und Laden verständige, und setzte dazu Frist bis zum 12. Dezember 1927. Der Kläger trat deshalb mit M. in Verbindung; es kam aber zu keiner Verständigung. Auf die Mitteilung davon erklärte der Beklagte den Vertrag mit St. vom 8. September 1927 für hinfällig.

Der Kläger verlangt Feststellung, daß zwischen den Parteien über die Bäckerei nebst Laden vom 1. Januar 1928 ab ein Pachtvertrag gemäß den Bestimmungen des Vertrags mit St. vom 8. September 1927 zustande gekommen sei. Der Beklagte erhob Widerklage auf Räumung. Das Landgericht gab dem Widerklagantrag statt und wies die Klage ab. Auf die Berufung des Klägers erkannte das Oberlandesgericht entgegengesetzt.

Die Revision des Beklagten blieb ohne Erfolg.

Gründe:

Der Berufungsrichter geht, insoweit von der Revision nicht bekämpft, davon aus, daß der Kläger durch sein Schreiben vom 23. September 1927 die Ausübung des Vorpachtrechts unter Beschränkung auf die Räume der Bäckerei erklärt habe. Er nimmt auf dieser Grundlage an, daß nach den entsprechend anzuwendenden Regeln des Vorkaufrechts — insbesondere nach dem Gedanken des § 508 Abs. 2 BGB. — diese Beschränkung zulässig gewesen sei. Er sagt ferner, es stehe dem Zustandekommen des Vertrags auf Grund dieser Vorpachterklärung nicht entgegen, daß die „Voraussetzung“ des St.'schen Vertrags, Verständigung mit M., in der Person des Klägers nicht eingetreten sei. Nach diesen beiden Richtungen tritt die Revision dem Berufungsurteil entgegen.

Soweit es sich um die Verständigung mit M. handelt, welche die Revision zutreffend als eine Abschlußbedingung des Vertrags vom 8. September 1927 ansieht, legt der Berufungsrichter dar, die Aufgabe der Verständigung mit M. habe sich nur auf die Räume bezogen, die der Kläger nicht übernehmen wolle, so daß den Kläger diese Verpflichtung nicht treffe. St. habe sich aber mit M. sowohl wegen des Ladens wie auch wegen der Wohnung bereits geeinigt gehabt.

Wenn die Revision meint, diese Einigung sei für das Rechtsverhältnis der Parteien ohne Belang, so verkennt sie, daß das Berufungsgericht zwei verschiedenartige Bedingungen erörtert. Nach seinen Urteilsgründen kommt es einmal darauf an, ob der Vertrag vom 8. September 1927 durch den Eintritt seiner „Voraussetzungen“ (aufschiebenden Bedingungen) wirksam geworden war, da die Rechtsprechung anerkennt, daß bei Ausfall der Bedingung und Hinfälligwerden des Vertrags zwischen den Verpflichteten und dem Dritten für die Ausübung einer Vorberechtigung kein Raum ist (RGZ. Bd. 98 S. 44; SeuffArch. Bd. 78 S. 25). War aber der Vertrag des Beklagten mit St. durch Verständigung mit M. zur Vollenbung gelangt und damit der Grund für die Ausübung des Vorpachtrechts gelegt, so ist es eine weitere Frage, ob die Verständigung mit M. auch Bedingung für den Kläger war oder, wie der Berufungsrichter meint, ihn nichts angeht. Es ist also zwischen der Bedingung des Vorpachtrechts und der des Pachtrechts zu unterscheiden.

Der Berufungsrichter stellt nun fest, daß St. mit M. ein der Voraussetzung des Vertrags vom 8. September 1927 genügendes Abkommen getroffen hatte. Lag das vor, so war — von der Erklärung des Klägers, er übe das Vorpachtrecht aus, und ihren Folgen abgesehen — ein unbedingt gewordener Pachtvertrag zwischen dem Beklagten und St. geschlossen. Ob M. dann wirklich räumte, betraf, wie der Berufungsrichter mit Recht annimmt, im Verhältnis von St. zum Beklagten nicht das Zustandekommen, sondern allenfalls die Erfüllung des Vertrags. Die zweite im Vertrag vom 8. September 1927 bezeichnete „Voraussetzung“ des Abschlusses ist nicht eingetreten. Mit Recht hat der Beklagte daraus das Hinfälligwerden des Vertrags mit St. nicht zu begründen versucht. Es würde dem Zwecke des Vorpachtrechts widersprechen, wenn die im Verhältnis des Verpflichteten zum Dritten berechnete Sicherung für den Fall der Ausübung des Vorpachtrechts dem Vorberechtigten zur Vereitelung seines Vorpachtrechts entgegengehalten werden könnte. Die für das Vorkaufrecht in § 506 BGB. gegebene Regel muß nach den Grundsätzen der §§ 157, 242 BGB. inhaltlich auch hier gelten.

Hat der Berufungsrichter danach ohne Rechtsfehler angenommen, daß der Vertragsabschluß vom 8. September 1927 das Vorpachtrecht des Klägers wirksam, und zwar endgültig wirksam, eingeschaltet

hat, so ist damit noch nicht entschieden, daß die gewöhnliche Folge der Ausübung des Vorpachtrechts, die Geltung eines Pachtvertrags zwischen dem Vorberechtigten und dem Verpächter, eingetreten ist. Hätte der Kläger den Vertrag in dem Umfang zu übernehmen, wie ihn der Beklagte mit St. geschlossen hatte, so wäre bei der grundlegenden Bedeutung, die das Freiwerden der M.'schen Räume für beide Vertragsteile haben mußte, nach dem Sinn wie nach dem Wortlaut des von St. übernommenen Vertrags auch für den Kläger Vorbedingung für den Erwerb des Pachtrechts seine Einigung mit M. gewesen.

Es ist aber einleuchtend, daß diese Verpflichtung des Pächters im Zusammenhang mit dem Inhalt des Pachtvertrags zu verstehen ist. Wird einmal unterstellt, daß der Kläger bei Ausübung der Vorpacht nicht verbunden war, auch die M.'schen Räume zu übernehmen, so kann offenbar nicht die Rede davon sein, daß er Bedingungen erfüllen muß, die an die Übernahme gerade dieser und nur dieser Räume geknüpft sind. Danach hat der Berufungsrichter es ohne Rechtsfehler als ausschlaggebend angesehen, ob der Kläger das Vorpachtrecht in Beschränkung auf die Härderei und den Laden darüber ausüben durfte.

Die Rüge der Revision, daß sich der Vorberechtigte nicht den Teil des mit dem Dritten geschlossenen Vertrags aussuchen kann, der ihm gerade zusagt, trifft nicht den entscheidenden Punkt. Bei dem Widerstreit der Belange des Verpflichteten und des Vorberechtigten, wie er mit der Ausübung des Vorrechts regelmäßig eintritt, ist der Verpflichtete in der Abrede der Bedingungen des Vertrags mit dem Dritten (soweit sie nicht auf Vereitelung des Vorrechts zielen) grundsätzlich frei und nicht verpflichtet, dem Vorberechtigten die Ausübung seines Rechts möglich zu machen (RGZ. Bd. 88 S. 361, Bd. 101 S. 99, Bd. 121 S. 137). Aber bei der Überlassung der durch die Vorpacht betroffenen Sache zusammen mit anderen handelt es sich nicht mehr um Bedingungen, die eben nur diese Sache angehen. Für die Lösung des Widerstreits in diesem Falle hat der Berufungsrichter mit Recht auf die den gleichen Fall beim Vorkaufrecht regelnde Vorschrift des § 508 BGB. verwiesen.

Auch wenn der Verpflichtete die durch das Vorkaufrecht betroffene Sache zu einem Gesamtpreis mit anderen Sachen verkauft, werden in jedem Falle sachliche Belange des Verkäufers, die außer

Zusammenhang mit der Belastung durch das Vorkaufsrecht stehen, mit der Bestimmung über die im Vorkauf befangene Sache verknüpft. Die Herausnahme der befangenen Sache aus der Gesamtheit berührt das Geschäft des Verpflichteten mit dem Dritten im ganzen.

Dennoch setzt die Vorschrift des § 508 S. 1 BGB., wonach beim Mengelauf der Vorberechtigte einen verhältnismäßigen Teil des Gesamtpreises zu entrichten hat, voraus, daß in diesem Interessenstreit nicht etwa das Vorkaufsrecht hinter die freien Belange des Verpflichteten zurückzutreten hat. Vielmehr wirkt danach die Vorberechtigung in ihrem Bereich, und nur durch ein Einwandrecht des Verpflichteten wird als ausgleichender Rechtsbehelf zugelassen, daß er die Erstreckung des Kaufs auf alle Sachen verlangen kann, die nicht ohne Nachteil für ihn getrennt werden können. Dem Berufungsrichter ist darin zu folgen, daß diese Regeln entsprechend auch für den zur Entscheidung stehenden Fall der Vorpacht gelten müssen.

Nicht entschieden braucht zu werden, ob und mit welcher Folge das Recht der Geschäftserstreckung auch dann gilt, wenn zwar der Vorberechtigte in der Lage ist, die auf die befangenen Sachen entfallende Gegenleistung zu entrichten, jedoch der Übernahme des Vertrags in der erweiterten Form eine von ihm nicht erbringbare Gegenleistung, etwa eine nicht schätzbare Leistung (§ 507 Satz 2 BGB.) oder die Nichterfüllung einer Vorbedingung, wie im vorliegenden Falle, entgegensteht. Denn nach den Feststellungen des Berufungsrichters stand dem Beklagten kein Recht zu, die Geschäftserstreckung zu fordern, weil die im Pachtvertrag vom 8. September inbegriffenen Räume von M. ohne Nachteil für den Beklagten von den bisher von diesem innegehabten Räumen zu trennen sind.

Es kommt allerdings nicht auf eine allgemeine Scheidbarkeit in der Bewertung an, sondern auf die Trennung im Rahmen des streitigen Vertrags. Die Ausführungen des Berufungsrichters geben aber keinen Anhalt zu der Annahme, daß er das verkannt hätte. Die Aussonderung nach Maßgabe der Vorpacht ist hier dadurch erschwert, daß im Gesamtvertrag als Gegenleistung nicht nur ein Gesamtpachtzins eingesetzt, sondern daneben dem Pächter auch der Bau eines Backofens auferlegt ist. Gehört offenbar diese Verpflichtung zu der Überlassung der Bäckerei, so ist auf der anderen Seite dem Pächter der Gesamtträume ein Vorkaufsrecht zugestanden, bei

dem nicht ersichtlich ist, ob es auch bei der Teilpachtung (die der Kläger gewählt hat) bestehen bleiben soll. Indes sind das nur Schwierigkeiten für die künftige Vertragsauslegung, aber nicht Anzeichen dafür, daß die Trennung im Sinne von § 508 Abs. 2 BGB. für den Beklagten nachteilig sein muß.