

25. Tritt die Befugnis zur Ausübung des Vorpachtrechts ein, wenn der Verpflichtete sich einem Dritten gegenüber zur Bestellung eines Nießbrauchs am Gegenstand des Vorpachtrechts verbindet? Welche Bedingungen des Vertrags mit dem Dritten können die Ausübung des Vorpachtrechts hindern?

BGB. §§ 504 ffg., 581 ffg.

VIII. Zivilsenat. Urz. v. 17. Juni 1929 i. S. G. (Bekl.) w. B. (Kl.).
VIII 170/29.

I. Landgericht Ulm.

II. Oberlandesgericht Stuttgart.

Der Kläger betreibt seit langen Jahren für sein Terrazzowerk in S. einen Steinbruch auf der von den Realberechtigten von W. erpachteten Parzelle 405/5. Im Jahre 1910 pachtete er von der Mutter des Beklagten die Nachbarparzelle Nr. 657 auf 5 Jahre dazu und beutete sie aus. Am 30. November 1915 schloß er mit der Mutter des Beklagten und dem Beklagten selbst einen erneuten Pachtvertrag für die Zeit bis zum 31. Dezember 1925 für 1200 M. Jahrespacht. In § 7 dieses Vertrags war bestimmt:

Dem Pächter B. und dessen Rechtsnachfolgern wird bei gleichen Angeboten Vorpachtungsrecht eingeräumt.

Nach Ablauf dieser weiteren Pachtzeit schloß der Beklagte, welcher Rechtsnachfolger seiner Mutter geworden war, zunächst mit Ba. einen Pachtvertrag auf die Dauer eines Jahres mit einmonatiger Kündigungsfrist, der nach kurzem von Ba. gekündigt wurde, danach am 4. Mai 1926 über einen Teil der Parzelle 657 einen Pachtvertrag mit F. Am 8. Juli 1926 kam dann zwischen dem Beklagten und der Firma G. GmbH. ein Vertrag zustande, durch den der Beklagte dieser Gesellschaft die Bestellung eines Nießbrauchs an der Parzelle 657 zur Ausbeutung als Steinbruch für die Zeit vom 1. Juli 1926 bis zum 1. Januar 1942 zusagte. Gleichzeitig erwarb diese Firma das Unternehmen von F. durch Kauf.

Daraufhin beantragte der Kläger mit der im April 1927 erhobenen Klage, den Beklagten zu verurteilen, 1. daß er die Parzelle 657 dem Kläger zur Ausbeutung gegen diejenigen Vergütungen überlasse, die der Beklagte für das von ihm der Firma G. eingeräumte Nießbrauchsrecht erhalte, und 2. daß er dem Kläger allen Schaden er-

sehe, den dieser durch die Eintäumung des Nießbrauchsrechts an die Firma erlitten habe und erleiden werde. Das Landgericht wies die Klage ab; das Oberlandesgericht gab ihr statt. Die Revision des Beklagten hatte Erfolg.

Aus den Gründen:

Für das Ergebnis ist entscheidend, ob der Vertrag vom 8. Juli 1926, durch den der Beklagte der Firma H. ein Nießbrauchsrecht an der Parzelle 657 zugesagt (und danach auch bewilligt) hat, den Eintritt des Vorpachtrechts im Sinne des Vertrags vom 30. November 1915 auslösen konnte.

Was die Bedingungen des mit der Firma H. geschlossenen Vertrags angeht, so meint die Revision, der Kläger habe ihn nicht wirksam übernehmen können und habe ihn nicht übernommen, weil der Vertrag, durch den H. das F. sche Werk erwarb, Voraussetzung des Abschlusses mit H. gewesen sei, und weil der Kläger es vor dem Abschluß des Beklagten mit H. abgelehnt habe, die Beteiligung des F. an der Ausbeutung der Parzelle 657 zu dulden.

Es bedarf nicht der Entscheidung, ob die vor dem Abschluß des Vertrags mit dem Dritten erklärte Ablehnung einer berechtigten und dann in den Vertrag mit dem Dritten aufgenommenen Bedingung durch den Vorberechtigten der späteren Ausübung der Vorpacht-erklärung entgegengehalten werden kann. Denn weder ist die vom Beklagten abgelehnte Beteiligung des F. Bedingung des H. schen Vertrags geworden, noch durfte der Beklagte dem Kläger die Beteiligung des F. an der Ausbeutung als Pachtbedingung setzen. Der durch Vorpacht wie der durch Vorkauf Verpflichtete ist allerdings berechtigt, die Bedingungen des neuen Vertrags unter Berücksichtigung nur seiner eigenen Interessen aufzustellen; aber solche Bedingungen sind ihm verwehrt, die sich gerade gegen den Bestand des Vorzugrechts wenden. Den F. an der Ausbeutung des Steinbruchs beteiligen, hieß das Vorpachtrecht zu einem Teil aufheben. Das gerade konnte nicht Gegenstand eines Vertrags sein, der dem in § 7 in Aussicht gestellten Kupungsrecht entsprach. Daß der Kläger vor die Frage gestellt worden sei, ob er das F. sche Unternehmen, wie H. das getan hat, anzufaufen wolle, hat der Beklagte nicht behauptet. Wenn die Firma H. diesen Ankauf vornahm, ohne daß die Pflicht dazu zum Inhalt des mit dem Beklagten abgeschlossenen Vertrags wurde, so geht es das Recht des Klägers nicht an, ob der Abschluß mit F., wie

die Revision geltend macht, für den Beklagten Voraussetzung des Abschlusses mit H. war. Es ist deshalb mit dem Berufungsrichter abzulehnen, daß etwa in entsprechender Anwendung von § 507 BGB. die Aufwendung für den Ankauf des F. schen Wertes als Nebenleistung des vom Kläger zu erfüllenden Vertrags angelegt wird.

Entscheidenden Bedenken unterliegt dagegen die Annahme des Berufungsgerichts, daß auch im übrigen der zwischen dem Beklagten und der Firma H. geschlossene Vertrag vom Kläger kraft seines Vorpachtungsrechts übernommen werden könne. Für das im Bürgerlichen Gesetzbuch allein unter den Vorzugsrechten geregelte Vorkaufsrecht hat die Rechtsprechung des Reichsgerichts (Bd. 88 S. 361; Ur. v. 13. Oktober 1920 V 170/20, v. 16. Juni 1923 V 565/22) im Anschluß an Motive Bd. 2 S. 345 den Einlösungsfall als nicht gegeben angesehen, wenn der Verpflichtete an Stelle eines Kaufs über die im Vorkaufsrecht befangene Sache einen Tauschvertrag abschließt. Das gleiche ist in RRG. Bd. 101 S. 99 für den Fall ausgesprochen, daß der mit dem Dritten abgeschlossene Vertrag aus Kauf und Schenkung gemischt ist. Leitend ist für diese Stellungnahme nicht allein die Verschiedenheit der Rechtsbegriffe, sondern auch die verschiedene wirtschaftliche Bedeutung des für den Vorkauf ins Auge gefaßten und des zustande gekommenen Geschäfts. Es bedarf nicht der Entscheidung, ob von diesem Standpunkt aus grundsätzlich die Einräumung eines Nießbrauchsrechts gegenüber dem Dritten dem Pachtvertrag gleichgestellt werden kann, für welchen das Vorzugsrecht besteht.

Denn im vorliegenden Fall verbindet der vom Beklagten mit der Firma H. geschlossene Vertrag mit der Nießbrauchbestellung Vereinbarungen, die derart gestaltet sind, daß sie der Übernahme des Vertrags durch eine andere Hand widerstreben. Für die Überlassung der Ausbeute gewährt die Firma H. ihre Gegenleistung in dreierlei Gestalt: a) durch ein festes Monatsentgelt von 240 RM, b) durch Gewährung einer Anstellung mit 80 Pfg. Anfangsstundenlohn, c) durch Zahlung von 5 RM. für je 10 to, die in weißem Terrazzomaterial bestimmter Körnung versandt werden. Schon für den zu b) vorgesehenen Dienstvertrag, dessen Dauer und weitere Entwicklung weitgehend von den persönlichen Beziehungen der Vertragsparteien abhängig ist, macht es einen wesentlichen Unterschied, ob das Arbeitsverhältnis zwischen dem Beklagten und der Firma H. oder zwischen ihm und seinem langjährigen Prozeßgegner begründet wird. Das

unter c vereinbarte, partiarisch gestaltete Entgelt endlich steht, wie die Parteiangaben entnehmen lassen, für die Höhe der Vergütung den anderen Teilen des Pachtzinses im Wert zum mindesten gleich.

Der Kläger macht geltend, daß auch er zur Gewährung der gleichen Abgabe je Waggon bereit sei, und der Beklagte entgegnet, daß der Kläger infolge der Kontingentierung seines Absatzes durch ein Syndikat nicht entfernt die Vorteile des H. schen Vertrags bieten könne. Das Oberlandesgericht glaubt den Einwand mit der Erwägung schlagen zu können, daß nach dem Vertrag mit der Firma H. der Beklagte keinen Anspruch auf die Abgabe von einem Mindestquantum habe.

Mit dieser Erwägung wird der Berufungsrichter weder der Bedeutung dieser Vertragsabrede noch den Zwecken der Vorpachtabrede gerecht. In der erwähnten Rechtsprechung des Reichsgerichts, insbesondere im Urteil V 565/22, wie auch in Bd. 118 S. 5, Bd. 121 S. 137, Bd. 123 S. 265 ist für das Vorkaufsrecht anerkannt, daß der Verpflichtete — vorbehaltlich der für sittenwidrige Umgehungsverträge geltenden Einschränkung — den Vertrag mit dem Dritten nach Maßgabe seiner eigenen Interessen frei gestalten kann und auch keine Rücksicht darauf zu nehmen braucht, ob die bedungenen Leistungen vom Standpunkt des Vorberechtigten vertretbar sind. Wenn der Beklagte zulässigerweise als Form des Entgelts die Versandbeteiligung statt einer festen Rente wählte, so war das ebensowenig zu beanstanden, wie es dem Kläger gegenüber unrecht gewesen wäre, statt der Überlassung des Steinbruchs zur Nutzung in ein Gesellschaftsverhältnis zu einem Unternehmen zu treten. Die Förderungs-beteiligung ist eine gesellschaftsähnliche Abmachung. Für sie ist die Leistungsfähigkeit des Unternehmers, mit dem die Abrede getroffen wird, von wesentlicher rechtlicher wie tatsächlicher Bedeutung. Dazu tritt im vorliegenden Fall die Besonderheit, daß die Firma H. ihren Absatz unbeschränkt nach Maßgabe der technischen Möglichkeiten und Aufträge steigern kann, während der Betrieb des Klägers einem Syndikat zugehört, das unstreitig seinen Absatz in Verhältnis zum Absatz anderer Syndikatsfirmen nach bestimmtem Schlüssel bringt und ihn dadurch beschränkt. Welches Kontingent dem Kläger gegenwärtig zugeteilt ist, ist zwischen den Parteien streitig. Für die hier zu treffende Entscheidung kommt es darauf nicht an. Jedenfalls ist auch diese Leistung, je nachdem die Firma H. oder der Kläger

Vertragsgegner ist, so verschieden, daß der Kläger, wie die Revision mit Recht annimmt, die von der Firma H. zugestandene Leistung dem Beklagten nicht erbringen kann.

Der Berufungsrichter hat zu diesem Punkt erwogen, daß es dem Sinne des § 507 Satz 1 BGB. entspräche, wenn der Kläger, anstatt den Beklagten am eigenen Absatz zu beteiligen, ihm einen Betrag zahlen würde, der nach Schätzung dem Wert der Leistungen des H. schen Vertrages gleichkommt.

Die Vorschrift in § 507 Satz 1 über Nebenleistungen trifft im vorliegenden Fall jedenfalls nicht unmittelbar zu. Sie ist auf den Kauf zugeschnitten, dessen Hauptleistung in Geld, also stets vertretbar, zu entrichten ist. Bei ihrer Anwendung auf dem Gebiet von Miete und Pacht, bei denen der Gegenwert durch jede Art von Leistung erbracht werden kann (Motive Bd. 2 S. 372), bedarf es vorsichtiger Prüfung, ob das Entgelt in Haupt- und Nebenleistung geschieden werden kann und ob die nicht erbringbare Leistung Nebenleistung ist. Im vorliegenden Fall ist — nach dem vorher erörterten Wertverhältnis der Teile der dem Beklagten von H. zugesagten Gegenleistung — die Beteiligung des Beklagten am Versand Bestandteil der Hauptleistung. Es wäre bedenklich, den Ausweg, der in § 507 Satz 2 BGB. auf dem Gebiete des Kaufs für Nebenleistungen gewählt ist, im Fall einer unerbringbaren Hauptleistung auf dem Gebiete der Pacht einzuschlagen. Es ist der Revision aber auch darin beizutreten, daß dieser Weg nicht einmal gangbar wäre. Denn die Leistung unter c des H. schen Vertrags entzieht sich von dem Standpunkt aus, daß der Kläger die Parzelle zur Ausbeutung erhält, der Schätzung, weil die künftige Entwicklung des bei dieser Annahme von dem Steinbruch verdrängten H. schen Betriebes nicht annähernd veranschlagt werden kann.

Kann danach das Vorpachtrecht des Klägers gegenüber dem H. schen Vertrag nicht wirken, so hat der Beklagte durch seinen Abschluß nicht vertragswidrig gehandelt und ist nicht zur Leistung von Schadensersatz verpflichtet.