

66. 1. Ist die Anwendbarkeit der Vorschriften über den Wiedertauf davon abhängig, daß das Wiederkaufsrecht im Kaufvertrag selbst vorbehalten wird?

2. Inwiefern können die Vorschriften über den Wiedertauf auf die Vereinbarung eines Wiederverkaufrechts angewendet werden?

BGB. §§ 497, 498.

VI. Zivilsenat. Urt. v. 21. November 1929 i. S. Ch. W.-B. W.  
(Befl.) w. F., B. & R. (R.). VI 126/29.

I. Landgericht Bremen.

II. Oberlandesgericht Hamburg.

Die Beklagte schuldete der Klägerin am 29. September 1924 23000 RM. Die Parteien schlossen an diesem Tage zwei notarielle Verträge. In einen verkaufte die Beklagte der Klägerin ein Grundstück für 23000 RM.; es wurde verabredet, daß der Kaufpreis durch Tilgung der Schuld beglichen werden sollte. In besonderer notarieller Urkunde räumte die Beklagte der Klägerin ein Wiederverkaufsrecht ein, das innerhalb dreier Monate nach Ablauf von drei Jahren ausgeübt werden mußte. In diesem Falle sollte die Beklagte an die Klägerin 11000 RM. in bar zahlen, und es sollte für die Klägerin eine Hypothek von 12000 RM. auf dem Grundstück eingetragen werden. Der Beklagten wurde jedoch das Recht eingeräumt, jederzeit schon vorher das Grundstück zum Preise von 23000 RM. zu übernehmen und die Auflassung zu verlangen. Falls die Beklagte dieses Verlangen vorzeitig stellen würde, sollte die Klägerin das Recht haben, die Übertragung und die Auflassung abzulehnen; jedoch mußte sie dann gleichzeitig die Beklagte von der Rückkaufsverpflichtung freistellen. Der Klägerin wurde die Verpflichtung auferlegt, das Grundstück im jetzigen Zustand zu erhalten und es beim Rückkauf in einem nicht höher belasteten Zustand zurückzugewähren, als sie es jetzt bekam, mit Ausnahme inzwischen etwa darauf gelegter gesetzlicher Hypotheken. Innerhalb der im Vertrag vom 29. September 1924 gesetzten Frist, nämlich am 29. November 1927, erklärte die Klägerin der Beklagten, daß sie von ihrem Recht Gebrauch mache, und forderte sie auf, anzugeben, an welchem Tag die Auflassung stattfinden solle. Die Beklagte lehnte es ab, dieser Aufforderung zu entsprechen. Sie wendet ein, die Erklärung der Klägerin, durch die sie von dem Wiederverkaufsrecht Gebrauch mache, hätte notariell erfolgen müssen. Die Klägerin habe ferner ihre Verpflichtung, das Grundstück in demselben Zustand zu erhalten, nicht erfüllt; miewohl sie bereits im Jahre 1927 auf den verwahrlosten Zustand des Hauses hingewiesen worden sei, habe sie den vertragsmäßigen Zustand nicht innerhalb der Frist von drei Monaten (bis zum 29. Dezember 1927) hergestellt. Ferner sei das seinerzeit der Beschlagnahme zu Mietzwecken nicht unterworfen ge-

wesene Grundstück später an vier Zwangsmieter vermietet worden. Die Klägerin verlangte mit der Klage Verurteilung der Beklagten: 1. zur Auflassung des Grundstücks von der Klägerin an die Beklagte mitzuwirken, 2. Zug um Zug gegen die Auflassung der Klägerin 11000 RM. nebst Zinsen zu zahlen und der Klägerin an dem Grundstück eine Hypothek von 12000 RM. zu bestimmtem Zinsfuß zu bestellen.

Im Laufe des ersten Rechtszugs wurde das Grundstück im Einverständnis beider Parteien an einen Dritten für den Preis von 17200 RM. verkauft. Die Parteien waren darüber einig, daß die Klageforderung auf den Unterschied zwischen dem ursprünglichen Übernahmepreis von 23000 RM. und dem zu erzielenden Kaufpreis umzustellen sei und daß die Entscheidung über den neu zu stellenden Klageantrag von der Entscheidung über den ursprünglichen Klageantrag abhängig sein sollte. Die Klägerin will den Unterschied von 5800 RM. um hier nicht interessierende Beträge einerseits erhöhen, anderseits mindern.

Das Landgericht wies die Klage ab. Das Berufungsgericht sprach der Klägerin durch Teilurteil den Betrag von 5087,73 RM. zu. Die Revision der Beklagten hatte keinen Erfolg.

#### Gründe:

Die Revision rügt in erster Linie, daß das Berufungsgericht der Erklärung der Klägerin, sie mache von dem Wiederkaufrecht Gebrauch, Rechtswirksamkeit beigemessen habe, obwohl die Erklärung nicht der Form des § 313 BGB. entsprochen habe. Eine entsprechende Anwendung des § 497 Abs. 1 Satz 2, wonach die Erklärung des Verkäufers im Falle der Vereinbarung eines Wiederkaufrechts nicht der für den Kaufvertrag bestimmten Form bedürfe, komme schon deshalb nicht in Betracht, weil Absatz 1 Satz 1 dieser Vorschrift voraussetze, daß das Wiederkaufrecht in dem Kaufvertrag vorbehalten werde. Im vorliegenden Falle sei ein Wiederkaufrecht im Kaufvertrag nicht erwähnt; der Vertrag enthalte auch nicht eine Verweisung auf den Sondervertrag. Aber selbst wenn man die Anwendbarkeit der §§ 497 flg. auch auf ein nachträglich eingeräumtes Wiederkaufrecht ausdehnen wolle, so sei es doch nicht zulässig, die Befreiung von der Formvorschrift auf den Fall des Wiederkaufrechts zu übertragen. Der Wiederkäufer verfüge nicht über Eigentum im Sinne des § 313; die Verpflichtung des Wiederverkäufers müsse aber bereits im Kaufvertrag enthalten sein. Beim vorliegenden Vertrag

handle es sich nur um die Bindung zum Wiederkauf auf Seiten der Beklagten, die sich insofern nicht als Grundstückseigentümerin, sondern als demnächstige Miteigentümerin verpflichtet habe. Die Klägerin als demnächstige Grundstückseigentümerin sei keinerlei vertragliche Bindung zum Verkauf eingegangen; ihr sei vielmehr das Recht vorbehalten worden, einen von der Beklagten angeregten Wiederverkauf abzulehnen.

Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden. Zunächst ist aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch kein Anhaltspunkt dafür zu entnehmen, daß diejenigen Vorschriften, die in dem mit „Wiederkauf“ überschriebenen Abschnitt enthalten sind, nur auf solche Vereinbarungen eines Wiederkaufsrechts Anwendung finden sollen, die im Kaufvertrag selbst getroffen sind. Der innere Grund dafür, daß die Tatbestände, die ein Wiederkaufsrecht zum Gegenstand haben, unter den „besonderen Arten des Kaufs“ besonders gesetzlich geregelt wurden, ist offenbar der Inhalt dieser Tatbestände, ohne daß auf die äußere Verbindung eines solchen Wiederkaufsrechts mit dem ursprünglichen Kaufvertrag selbst ein irgendwie erkennbares Gewicht gelegt worden ist. Offenbar ist die im Verkehrsleben regelmäßige Erscheinung hervorgehoben worden; damit ist aber die Anwendung der Vorschriften über Wiederkauf auf solche Fälle nicht ausgeschlossen, in denen das Wiederkaufsrecht nachträglich vereinbart wird. Auf diesem Standpunkt steht auch das Schrifttum; vgl. Pand. Erl. 1 zu § 497 BGB.; Enneccerus § 339 I; RGRKomm. Bem. 2 zu § 497. Im vorliegenden Falle ist die auf den Wiederkauf bezügliche Vereinbarung im unmittelbaren Anschluß an den Kaufvertrag getroffen worden, wenn auch in besonderer notarieller Urkunde; diese verweist aber auf den Kaufvertrag. Es braucht deshalb nicht erörtert zu werden, ob es Fälle geben kann, in denen aus dem Mangel des zeitlichen Zusammenhangs mit dem Kaufvertrag Bedenken gegen die Anwendbarkeit der Vorschriften über den Wiederkauf entnommen werden könnten.

Eine andere Frage ist, ob diese Vorschriften über den Wiederkauf im vorliegenden Falle deshalb nicht angewendet werden können, weil im zweiten Vertrag dem früheren Käufer das Recht eingeräumt wurde, den Kaufgegenstand wieder an den früheren Verkäufer zu verkaufen. Zwar ist in diesem Vertrag auch dem früheren Verkäufer das Recht eingeräumt, das Grundstück wieder zurückzuerwerben; aber

dieses Verlangen kann der frühere Käufer nach dem Inhalt des Vertrags ablehnen. Er muß dann freilich auf sein Recht, das Grundstück zurückzuerkaufen, für die Zukunft verzichten. Im Vordergrund steht also das Recht des Wiederverkaufs, das Recht des Käufers, zu verlangen, daß der frühere Verkäufer das Grundstück zurückerwerbe. Die Motive zum Entwurf des BGB. Bd. 2 S. 342 führen hierüber aus: Der Kauf unter dem Vorbehalt des Wiederverkaufsrechts sei so selten, daß für das Gesetz kein Anlaß bestehe, ihn besonders hervorzuheben. Zudem werde sich das Geschäft, wenn es vorkomme, meist als Kauf unter Vorbehalt des Neurechts darstellen. Die in der Gesetzgebung (vgl. z. B. im RM. I, 11 §§ 327, 328) sich findende Vorschrift, daß vorkommendenfalls auf den Vorbehalt des Wiederverkaufs die Vorschriften über den Vorbehalt des Wiederkaufs Anwendung fänden, sei so allgemein und unbestimmt, daß damit schwerlich mehr erreicht werde, als sich von selbst verstehe. Man wird allerdings annehmen müssen, daß der vom Gesetz ausdrücklich geregelte Tatbestand dem hier in Rede stehenden in einem Umfang rechtlich ähnlich ist, der die entsprechende Anwendung der §§ 497 flg. BGB. auch auf diesen Sachverhalt gebietet, soweit das nach der Natur der einzelnen Vorschrift zugänglich ist. Im Gegensatz zur Annahme der Revision ist in Wirklichkeit die Rechtslage im entscheidenden Punkt in beiden Fällen keine andere. Entscheidend ist für die rechtliche Beurteilung des Wiederkaufs, daß das Recht des Verkäufers auf Rückkauf infolge der Wiederkaufsabrede schon mit dem Abschluß begründet und nur bedingt ist durch die Ausübung des Wiederkaufsrechts. Weil bereits mit dem Abschluß des Kaufvertrags die Bindung des Käufers gegeben ist, sein Eigentum auf den Verkäufer zurückzuübertragen, sobald dieser es verlangt, bedarf es nur noch einer einseitigen Erklärung, um den zweiten Kaufvertrag endgültig zum Abschluß zu bringen (RG. Bd. 121 S. 369, 370), und deshalb ist diese Erklärung nicht an die Form des § 313 BGB. gebunden, deren Zweck, den Eigentümer vor übereilungen zu schützen, hier eben nicht mehr in Betracht kommt, sondern bereits mit der formbedürftigen Vereinbarung des Wiederkaufsrechts erreicht wird. Dem Recht des Wiederkäufers, die Übertragung des Eigentums zu verlangen, steht die Verpflichtung des Wiederverkäufers gegenüber, die Übertragung des Eigentums vorzunehmen. Die Bindung, Eigentum zu übertragen, ist bereits mit der Vereinbarung des Wiederkaufsrechts gegeben, wenn auch nicht in der

Person desjenigen, der das Wiederkaufsrecht ausübt. Ähnlich ist die Rechtslage bei der Vereinbarung des Wiederverkaufsrechts. Eine bedingte Bindung zur Übertragung des Eigentums ist auch hier gegeben; es besteht nur der Unterschied, daß die endgültige Abschließung des Kaufvertrags durch die Erklärung desjenigen herbeigeführt wird, der sich bedingt — nämlich durch seine Erklärung — zur Übertragung des Eigentums verpflichtet hat (vgl. auch RGZ. Bd. 94 S. 297). Die entsprechende Anwendbarkeit des § 497 Abs. 1 Satz 2 über die Formfreiheit der den zweiten Kaufvertrag endgültig zum Abschluß bringenden Erklärung auf den Fall des Wiederverkaufs ist daher unbedenklich (vgl. auch von Seuffert in LZ. 1907 Sp. 20).

Die Beklagte hat dem Klagenanspruch das Recht der Wandlung des Kaufvertrags entgegengesetzt. Das Berufungsgericht hat ein solches Recht mit Rücksicht auf die in § 498 BGB. enthaltenen Vorschriften verneint. Wie diese Vorschriften auszulegen sind, ist nicht unzweifelhaft. Unbedenklich ist zunächst, daß von dem Zeitpunkt ab, in dem auf Grund der Erklärung des hierzu Berechtigten der neue Kaufvertrag endgültig abgeschlossen wird, dem Käufer die Rechte zustehen, wie sie jedem Käufer auf Grund eines rechtswirksam geschlossenen Kaufvertrages zukommen (JW. 1925 S. 1993 Nr. 5). Die Frage ist, was für Ansprüche dem Käufer aus einer Verschlechterung, einer Veränderung — sei es nun eine wesentliche oder eine unwesentliche — oder aus dem Untergang der Kaufsache in der Zeit zwischen der Vereinbarung des Wiederkaufsrechts und dem endgültigen Zustandekommen des Vertrags erwachsen, ob die Gewährleistungsansprüche des Käufers nach dieser Richtung in § 498 Abs. 2 abschließend geregelt werden oder ob daneben noch andere Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs unter dem Gesichtspunkt der Gewährleistung bestehen. Die Frage ist im ersten Sinne zu beantworten. Es handelt sich beim Wiederkauf um eine besondere Art des Kaufs. Von vornherein mußte die Frage entstehen, wie es mit der Regelung des erwähnten Zwischenzustands gehalten werden sollte. Bei der zweiten Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs — Prot. Bd. II S. 86 — wurde erwogen, daß der Wiederkäufer, der die Aussicht auf einen Gewinn durch zufällige Verbesserung der Sache habe, z. B. bei Erhöhung des Wertes eines Grundstücks durch Anlegung einer Straße, auch die Gefahr einer zufälligen Verschlechterung tragen müsse. Dies sei um so weniger bedenklich, als es ihm ja freistehe, nach Prüfung des

jetzigen Zustands der Sache das Wiederkaufsrecht nicht auszuüben. Wollte er sich den Wiedererwerb sichern, ohne die Gefahr einer zufälligen Verschlechterung zu tragen, so bleibe es ihm unbenommen, als Wiederkaufspreis den Schätzwert zur Zeit des Wiederkaufs zu vereinbaren (jetziger § 501). Demgemäß wurde es für zweckmäßig gehalten, den Absatz 1 in § 498 beizubehalten, obgleich er an sich selbstverständlich sein könne. Danach ist der Wiederverkäufer verpflichtet, dem Wiederkäufer den gekauften Gegenstand nebst Zubehör „herauszugeben“, also mit dem jetzt vorhandenen Zubehör und in dem Zustand, in dem er sich jetzt befindet. Es ist nicht von einer Verpflichtung zur Übergabe die Rede, wie bei sonstigen Kaufverträgen. Das kennzeichnet die Besonderheit des Rechtsgebildes (vgl. auch Windscheid-Kipp zu § 498 Bb. 2a S. 644, 645). Im Anschluß hieran wurde zur Vermeidung der Härten, die mit der im Absatz 1 getroffenen Regelung verbunden sein können, im Absatz 2 die Verpflichtung zum Schadenersatz festgesetzt. Sie wurde für den Fall gegeben, daß der Wiederverkäufer die Verschlechterung oder den Untergang der Sache vor der Ausübung des Wiederkaufsrechts verschuldet hat, und für den weiteren Fall, daß er die Sache — auch ohne Verschulden — wesentlich verändert hat. Keine Haftung auf Schadenersatz würde hiernach bestehen, wenn eine Verschlechterung eingetreten ist, die nicht vom Wiederverkäufer verschuldet ist, und wenn die Veränderung nur unwesentlich ist. Vom Gesetz wird noch hinzugefügt, daß in diesen beiden Fällen keine Minderung des Kaufpreises verlangt werden kann. Im Zusammenhang wird man die letztere Vorschrift dahin verstehen, daß sie nur besagen will: auch ein Minderungsanspruch ist in solchen Fällen nicht gegeben. Für eine Beweisführung durch Umkehrschluß, dem Oertmann zuneigt (Schuldverhältn. I c zu § 498), besteht kein Anhaltspunkt; sie würde um so bedenklicher sein, als die vorhergehenden Vorschriften genaue Unterscheidungen treffen. Man kann annehmen, daß der Gesetzgeber es zum Ausdruck gebracht hätte, wenn er den in Absatz 2 umschriebenen Tatbestand, welcher zur Milderung der in Absatz 1 des § 498 gegebenen Regel dienen sollte, noch durch einen anderen auf Gewährleistung gerichteten Rechtsbehelf schützen wollte als den in Absatz 2 bezeichneten Schadenersatzanspruch. Das Schrifttum steht fast ausnahmslos auf diesem Standpunkt: Pland Bem. 3 zu § 498; Staudinger Bem. 3a zu § 498; Windscheid-Kipp a. a. O. Nur

Oertmann spricht sich mit erheblichen Zweifeln für die entgegengesetzte Annahme aus.

Allerdings trifft im Falle des Wiederverkaufsrechts nicht die oben wiedergegebene Erwägung der Kommission für die zweite Lesung zu (vgl. auch Motive a. a. O. S. 343), daß es dem Wiederkäufer freistehe, nach Prüfung des jetzigen Zustands der Sache das Wiederkaufsrecht nicht auszuüben; denn es handelt sich eben beim Wiederverkauf um die Ausübung des Vorbehalts des früheren Käufers, sich der Kaufsache wieder zu entledigen. Aber diese Erwägung war nur beiläufiger Art; sie kann die aus den entscheidenden anderen Gesichtspunkten entnommene Auslegung des Gesetzes nicht beeinflussen.

Die dargelegte Rechtsähnlichkeit der beiden Rechtsgebilde muß vielmehr dazu führen, auch den § 498 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 auf den Fall des Wiederverkaufs entsprechend anzuwenden. Crome System des deutschen bürgerlichen Rechts § 227 a. Schl. meint zwar, von einer entsprechenden Anwendung der §§ 498 Abs. 2 bis 501 BGB. könne keine Rede sein, weil beim Wiederkauf die Interessen der Parteien umgekehrt seien gegenüber der Interessenlage beim Wiederverkauf. Auch Klemm Der Kauf auf Wiederverkauf (Rechtswissenschaftliche Studien, herausgegeben von Ebering, Heft 25 S. 1 flg., S. 10), verneint in Übereinstimmung mit Reichel (Vorwort zu der Schrift von Klemm) die entsprechende Anwendbarkeit des § 498 Abs. 2 in vollem Umfang auf den Fall des Wiederverkaufsrechts aus den gleichen Gründen. Allein damit wird der Rechtsauffassung nicht Rechnung getragen, daß bereits mit der Vereinbarung des Wiederkaufsrechts wie des Wiederverkaufsrechts die Bindung der Parteien gegeben ist, aus der in § 498 Abs. 1 und 2 eine Folgerung gezogen wird, und diese Bindung ist bei beiden Rechtsgebilden die gleiche. Wird freilich diese Rechtsauffassung verworfen, wie von Reichel, so mag allerdings auch die hier gezogene Folgerung nicht statthaft sein. Für diese Folgerung spricht aber auch der Anlaß, der zur Vereinbarung eines Wiederverkaufsrechts regelmäßig, wie auch im vorliegenden Falle, führt. Dieser Anlaß besteht darin, daß ein Schuldner nicht in der Lage ist, eine Geldforderung zu tilgen, und deshalb dem Gläubiger einen Gegenstand mit der Abrede übereignet, daß mit der Kaufpreisforderung des Schuldners die Forderung des Gläubigers getilgt wird; dabei soll aber dem letzteren die Möglichkeit gegeben sein, den Gegen-

stand wieder abzustößen. Wirtschaftlich läuft diese Übereignung mit der Hinzufügung des Wiederverkaufsrechts darauf hinaus, daß der Gläubiger eine Sicherung erhält. Von diesem Gesichtspunkt aus betrachtet entbehrt die Anwendung der durch § 498 Abs. 2 Satz 1 gezogene Folgerung auch auf den Fall des Wiederverkaufs nicht der inneren Berechtigung. Es erscheint dann erklärlich, daß in den Fällen der vom Gläubiger verschuldeten Verschlechterung und der von ihm veranlaßten wesentlichen Veränderung des Gegenstands das Recht zur Wandlung dem Wiederkäufer verschlossen und daß er auf die Geltendmachung eines Schadensersatzanspruchs beschränkt ist. Ob die Vorschrift des § 498 Abs. 2 Satz 2 auch im Falle des Wiederverkaufs anwendbar ist, bedarf im vorliegenden Rechtsstreit keiner Entscheidung.

Demnach der von Rechtsirrtum freien Feststellung des Berufungsgerichts wies das den Gegenstand des Wiederverkaufs bildende Haus eine Verschlechterung auf, die von der Klägerin vor der Ausübung des Wiederverkaufsrechts verschuldet worden war. Da der Beklagten das Recht der Wandlung nicht zusteht, wäre hiernach nur ein Schadensersatzanspruch in Betracht gekommen, der Zug um Zug mit der Übergabe des Grundstücks zu erfüllen gewesen wäre (RGKomm. Bem. 3 zu § 498). Daß eine Übergabe an die Klägerin durch die Beklagte nicht stattgefunden hat und insbesondere aus dem von der Beklagten geschilderten Vorgang nicht zu entnehmen ist, hat das Berufungsgericht rechtlich bedenkenfrei festgestellt. Eine Wandlung würde auch aus diesem Grunde nicht gegeben sein. Ebenso konnte auch ein Annahmeverzug der Klägerin nicht festgestellt werden. Inzwischen ist das Grundstück, worüber die Parteien nach der Feststellung des Berufungsgerichts einig waren, durch die Klägerin in einen der Vereinbarung entsprechenden Zustand gebracht worden, sodaß auch kein Schadensersatzanspruch der Beklagten mehr gegeben ist.

Es ist rechtlich auch nichts dagegen einzuwenden, daß das Berufungsgericht ein Recht der Beklagten, wegen positiver Vertragsverletzung der Klägerin vom Vertrag zurückzutreten, verneint hat; daß der Vertragszweck durch die Handlungsweise der Klägerin gefährdet gewesen sei, ist nicht ersichtlich.

Die Revision rügt ferner, daß das Berufungsgericht die Behauptung der Beklagten, die Klägerin habe die ihr obliegende vertrag-

liche Verpflichtung zur Instandhaltung nicht erfüllt, nicht unter dem Gesichtspunkt geprüft habe, ob nicht die Ausübung des Wiederverkaufsrechts an die Voraussetzung gebunden gewesen sei, daß sich das Grundstück zur Zeit der Ausübung des Wiederverkaufsrechts in dem früheren vertragsmäßigen Zustand befinde. Selbst wenn man annehmen wollte, die Beklagte habe früher behauptet, daß die Ausübung des Wiederverkaufsrechts an die Bedingung der Innehaltung dieser Verpflichtung geknüpft worden sei, so kann man nach dem Zusammenhang der Entscheidungsgründe des Berufungsgerichts doch mit Sicherheit annehmen, daß es eine solche Bedingung nicht als vereinbart angesehen hat.