

4. In welchem Sinn besteht und wie wirkt das Formerfordernis des § 313 BGB., wenn ein schriftlicher Mietvertrag seine Geltung von der Bedingung abhängig macht, daß es zur notariellen Beurkundung des in dem Mietvertrag vorgesehenen Vorkaufsrechts kommt?

VIII. Zivilsenat. Ur. v. 13. Juni 1932 i. S. 1. Firma Gebr. D. GmbH., 2. Louis Sch. u. Josef Sch., 3. Firma Gebr. A. AG. (Bekl.)
 w. 1. S., 2. Frau Sp. (kl.). VIII 145/32.

I. Landgericht Essen.

II. Oberlandesgericht Hamm.

Die beiden Kläger sind Eigentümer der Grundstücke B.-Straße 36/38 in der Stadt G. Sie hatten die Grundstücke durch Verträge von 1920 und 1924 an die Erstbeklagte sowie an deren Teilerbhaber Louis und Josef Sch., die Zweitbeklagten, bis zum 31. Juli 1930 vermietet. Nachdem ein Geschäftsaufsichtsverfahren über die Erstbeklagte durch Zwangsvergleich beendet worden war, haben die Kläger am 25. Mai 1926 mit den genannten Beklagten und zum Teil auch mit der Drittbeklagten eine Mietvereinbarung in zwei Teilen privatschriftlich getroffen.

In dem ersten Teil werden zu Ziffer 1 die Mieten der alten Verträge ermäßigt. Nach Ziffer 2 sind die Mieter verpflichtet, das Mietgrundstück mit einem Aufwand von 25000 bis 30000 RM. zu „modernisieren“. Ziffer 3 lautet:

Die Mieter erhalten ein Vorkaufsrecht, welches nur binnen zehn Tagen nach Mitteilung durch Einschreiben von dem Kaufvertrag ausgeübt werden kann. Das Vorkaufsrecht soll nicht ins Grundbuch eingetragen und gleichzeitig mit dem Abschluß des Vertrages in besonderer Urkunde auf Kosten der Mieter notariell bestätigt werden.

In Ziffer 4 übernimmt die Drittbeklagte „für alle Verbindlichkeiten der Mieter aus diesem Vertrag“ die selbstschuldnerische Bürgschaft.

Den zweiten Teil des Mietvertrags schlossen die Kläger, und zwar für die Zeit vom 1. August 1930 bis zum 31. März 1940, außer mit den bisherigen Mietern auch mit der Drittbeklagten als Mieterin. Auch in diesem Vertragsteil, der — abgesehen von der Aufstellung neuer Mietzinsstufen — auf die schon getroffenen Mietvereinbarungen verweist, bestimmt § 4, daß die Mieter ein Vorkaufsrecht erhalten,

und regelt dessen Ausübung sowie ein Kündigungsrecht des Vermieters im Falle des Verkaufs und der Nichtausübung des Vorkaufsrechts. Am Schluß des § 4 steht:

Das Vorkaufsrecht soll nicht ins Grundbuch eingetragen werden und gleichzeitig mit dem Abschluß des Vertrages in besonderer Urkunde auf Kosten der Mieter notariell bestätigt werden.

Erst nach weiteren Verhandlungen kam es laut Notariatsniederschrift vom 17. Juni 1926 zur Bestellung des Vorkaufsrechts zwischen den Beteiligten, indes ohne Mitwirkung der Zweitbeklagten für ihre Person. In der Urkunde wurde zunächst vermerkt, daß die Kläger an die Beklagten die Häuser B.-Straße 36/38 bis zum 31. Juli 1930 bzw. bis zum 31. März 1940 vermietet haben. Dann heißt es weiter:

Für die Dauer dieser beiden Mietverträge, also bis zum 31. März 1940, räumen die Vermieter den Firmen Gebr. D. GmbH. und Gebr. A. AG. [also nicht, wie nach dem Mietvertrage, auch den Brüdern E. H.] ein dingliches Vorkaufsrecht für alle Verkaufsfälle an den vermieteten Grundflächen ein mit der Maßgabe, daß jeder der beiden Berechtigten für sich allein zur Ausübung des Vorkaufsrechts befugt ist.

Geregelt werden ferner die Ausübung der Vorkaufsrechts und dessen Folgen, ein Kündigungsrecht der Vermieter im Falle der Nichtausübung des Vorkaufsrechts und dessen Erlöschen. Schließlich heißt es: „Die Eintragung des Vorkaufsrechts soll nicht erfolgen.“

Die Kläger erhoben aus den Mietverträgen Klage auf Zahlung der seit dem 1. Juni 1931 rückständigen und der bis zum 31. März 1932 fällig werdenden Miete. Das Landgericht verurteilte die sämtlichen Beklagten antragsgemäß. Das Oberlandesgericht wies ihre Berufung mit Maßgaben zurück, die hier nicht von Belang sind. Die Revision der Beklagten führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Aus den Gründen:

. . . Die Revision hält den der Klage zugrunde liegenden Mietvertrag für formnichtig, weil die den Mietvertrag und die Vermittlung des Vorkaufsrechts umfassenden Abmachungen ein einheitliches Abkommen seien und deshalb sämtlich der Formvorschrift des § 313 BGB. unterlägen. Der Berufungsrichter verkennet nicht, daß die Verein-

barung des Vorkaufsrechts an einem Grundstück der Formvorschrift untersteht. Er scheidet dabei das persönliche Vorkaufsrecht nicht von dem dinglichen. Ersichtlich geht er davon aus, daß trotz der Wendung der Notariatsurkunde vom 17. Juni 1926, es werde „ein dingliches Vorkaufsrecht für alle Verkaufsfälle an den vermieteten Grundflächen“ bestellt, sich der Wille auf Einräumung eines persönlichen Vorkaufsrechts klar aus der mit den Bemerkungen des Mietvertrags übereinstimmenden Abrede ergebe, eine Eintragung des Vorkaufsrechts solle nicht erfolgen. Insofern sind auch Angriffe gegen das Berufungsurteil nicht erhoben.

Der Berufungsrichter meint, wegen der Vorkaufsbestimmung würde der Mietvertrag vom 25. Mai 1926 nach § 139 BGB. nichtig sein, wenn nicht anzunehmen sei, er wäre auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen worden. Den Beklagten sei zuzugeben, daß sie den Mietvertrag wegen der ihnen auferlegten Aufwendungen von 25000 bis 30000 RM. nicht ohne ein Vorkaufsrecht geschlossen hätten. Aus dem Inhalt des § 139 BGB. ergebe sich indes, daß es von dem Willen der Parteien abhängt, ob bei Nichtigkeit des einen Teils der andere gültig sein solle. Danach müsse es aber auch im Belieben der Parteien stehen, den von der Nichtigkeit nicht betroffenen Teil für den Fall und unter der Bedingung aufrechtzuerhalten, daß die vorgesehene Behebung der Nichtigkeit des anderen Teils erfolgt. Im vorliegenden Falle hätten die Parteien durch die sie beratenden Juristen gewußt, daß das Vorkaufsrecht zu seiner Gültigkeit notariell beurkundet werden müsse und daß die Gültigkeit des Mietvertrags von der Gültigkeit des Vorkaufsrechts abhängt. Die mit dem Abschluß des Mietvertrags „gleichzeitige“ notarielle Beurkundung des Vorkaufsrechts sei beim Abschluß des Mietvertrags begrifflich nicht mehr möglich gewesen. Es habe aber offensichtlich dem Willen der Parteien entsprochen, die Mietverträge für den Fall und unter der Voraussetzung als gültig zu behandeln, daß das Vorkaufsrecht demnächst gültig, d. h. notariell beurkundet werde. Sie hätten also die nachträgliche Beurkundung des Vorkaufsrechts erkennbar zu einer Bedingung für die Gültigkeit des Mietvertrags gemacht, derart, daß der Vertrag in vollem Umfange gültig werden sollte, wenn die Beurkundung des Vorkaufsrechts demnächst erfolgen würde. Die Zulässigkeit eines in solcher Weise bedingt geschlossenen Mietvertrags ergebe sich aus den Urteilen RGZ. Bd. 122 S. 138 [S. 142 am

Schluß] und Bd. 79 S. 434 [S. 437]; sie entspreche auch dem Rechtsgedanken des § 308 Abs. 1 BGB. Durch die am 17. Juni 1926 vorgenommene notarielle Beurkundung seien also die Mietverträge vom 25. Mai 1926 ihrem ganzen Inhalt nach gültig geworden. Der Umstand, daß das Vorkaufsrecht später nur für die Beklagten zu 1 und 3 bestellt worden sei, während es der Mietvertrag für alle Mieter vorsehe, ändere die Rechtslage nicht. Denn die Parteien seien nachträglich übereingekommen, die betreffenden Paragraphen der beiden Mietverträge entsprechend zu ändern; die dafür nach § 566 BGB. vielleicht erforderliche schriftliche Form werde durch die notarielle Beurkundung ersetzt.

Demgegenüber erhebt die Revision zunächst eine Rüge nach den §§ 286, 139 ZPO. (Die Rüge wird abgelehnt.)

Ist danach die verfahrensmäßige Grundlage für die Auslegungserwägungen des Berufungsrichters nicht zu beanstanden, so ist auch sonst nicht ersichtlich, daß er in der Auslegung des Mietvertrags vom 25. Mai 1926 das Gesetz verletzt habe oder insoweit zu einem unmöglichen Ergebnis gekommen sei. Folgerichtig ist mit dem Berufungsrichter davon auszugehen, beide Parteien hätten gewußt, daß die Einräumung des Vorkaufsrechts nur in notarieller Form wirksam sei, und hätten von diesem Standpunkt aus die Mietvertragsabreden getroffen. Damit scheidet aber gerade nach der auch vom Vorberrichter angezogenen Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGZ. Bd. 79 S. 434, Bd. 122 S. 138) und den im gleichen Sinne später ergangenen Urteilen RGZ. Bd. 125 S. 209, WarnRspr. 1930 Nr. 29 die Vorschrift des § 139 BGB. als richtunggebend aus, weil den Parteien bei den mietvertraglichen Abreden über die Bestellung des Vorkaufsrechts der Wille der Bindung und damit der rechtsgeschäftliche Wille fehlte. Rechtsgeschäftlich bedeutsam sollte nach der Feststellung des Berufungsgerichts diese Abrede nur in dem Sinne sein, daß von der formgültigen (sei es auch späteren) Einräumung des Vorkaufsrechts, als von einer aufschiebenden Bedingung nach § 158 BGB., die Geltung des Mietvertrags abhängig gemacht wurde. Daß bei solcher Verknüpfung eines dem § 313 BGB. an sich nicht unterfallenden Vertrags mit einer danach formpflichtigen Abrede jene Formvorschrift für den so bedingten Vertrag nicht gilt, sagen die vom Berufungsrichter in diesem Sinne angezogenen Urteile RGZ. Bd. 79 S. 434 [S. 437] und Bd. 122 S. 138 [S. 142] allerdings nicht.

Sie fassen vielmehr nur Fälle ins Auge, in denen die (künftige) Bestellung des Vorkaufsrechts als Leistungspflicht im Mietvertrage bedungen war. Indes ist der Revision nicht darin beizutreten, daß der Mietvertrag dieser Verknüpfung wegen formpflichtig würde. Denn die Rechtsprechung unterwirft das persönliche Vorkaufsrecht der Form des § 313 BGB. nur deshalb, weil sich der Eigentümer mit dem Abschluß zur Übertragung des Eigentums (bedingt) verpflichtet (Ver. Zivilsenate in RGZ. Bd. 72 S. 385 [S. 392]). In dem Mietvertrage, dessen Geltung durch die formgültige Einräumung des Vorkaufsrechts aufschiebend bedingt wird, gebührt es aber an einer auch nur mittelbaren Verpflichtung solchen Inhalts.

Mit der Verneinung der Formnichtigkeit des Vertrages ist indes die Entscheidung dieses Rechtsstreits nicht gegeben. Stehen auch nur Ansprüche aus dem Mietvertrag zur Entscheidung, so zwingt doch eben die vom Berufungsrichter festgestellte Abhängigkeit der Geltung des Mietvertrags von der endgültigen Vorkaufsabrede auch zu der Prüfung, ob denn der Vorschrift des § 313 BGB. bei der Bestellung des Vorkaufsrechts am 17. Juni 1926 Genüge geschehen ist. Die Frage in dieser Form hat sich der Berufungsrichter nicht gestellt. Sie ist mit der Revision zu verneinen. Die notarielle Vereinbarung vom 17. Juni 1926 beschränkt sich darauf, den Mietvertrag der Parteien ohne Angabe des Datums und ohne urkundliche Bezeichnung anzuführen als den Vertrag, „für dessen Dauer, also bis zum 31. März 1940“ das Vorkaufsrecht gelten soll. Im übrigen wird in der Urkunde Form und Frist für die Ausübung des Rechts sowie das Kündigungsrecht des Vermieters im Falle der Nichtausübung geregelt. Die Revision nimmt zutreffend an, daß damit nicht die Beurkundung vorgenommen ist, auf die es nach § 313 BGB. ankommt, nämlich die des Grundvertrags über die Veräußerung, der die gesamten Abreden dieses Geschäftes umfaßt (vgl. RGZ. Bd. 51 S. 181, Bd. 65 S. 392, Bd. 76 S. 34, Bd. 93 S. 220, Bd. 97 S. 219, Bd. 103 S. 297, Bd. 107 S. 357, Bd. 110 S. 328; JW. 1925 S. 2237 Nr. 10). Ist die Regel des § 313 BGB. auch auf Verpflichtungen zur Vorkaufsbewilligung anwendbar, so folgt daraus, daß die notarielle Beurkundung auch dieser Verpflichtung das Grundgeschäft in seiner konkreten Gestalt unter Beachtung von Leistung und Gegenleistung wiedergeben muß und sich nicht — wie es etwa gegenüber den Formvorschriften der §§ 518, 761, 766 BGB. hinreichend wäre — mit

der Niederlegung der Verpflichtungserklärung begnügen darf. Es kann dahinstehen, ob zu diesem als Ganzes der Beurkundung bedürftigen Veräußerungsgeschäft notwendig der Mietvertrag mit allen seinen Klauseln gehört (vgl. RG. in LZ. 1921 Sp. 419). Die Revision weist aber mit Recht darauf hin, daß nicht einmal die Pflicht der Mieter zur Vornahme des Umbaues Aufnahme in die notarielle Urkunde gefunden hat, obwohl sie nach der Feststellung des Berufungsurteils mit der Einräumung des Vorkaufsrechts in dem unmittelbaren Zusammenhang von Wert und Gegenwert stand. Es mag sein, daß der Verkehr vielfach in Fällen der vorliegenden Art die Vorkaufsbestimmung wirtschaftlich als bloßen Bestandteil des Mietvertrags und nicht als selbständiges Veräußerungsgeschäft ansieht. In anderen Fällen kann indes die wirtschaftliche Bedeutung des Vorkaufsrechts und damit der Veräußerungscharakter des Gesamtgeschäfts stärker hervortreten. Jedenfalls folgt aus der Anwendung des § 313 BGB. auf die in der Vorkaufsverpflichtung liegende bedingte Veräußerung die Beurkundungspflicht auch für die vertraglichen Bedingungen, unter denen es eingeräumt worden ist oder werden soll. Das mag die Mietvertragsabreden dann nicht angehen, wenn insoweit bereits ein endgültiger Abschluß vorliegt, sodaß die darin wirtschaftlich dem Vorkaufsrecht gegenüberstehenden oder mit ihm verbundenen Leistungen abgeschlossen und rechtlich von der Vorkaufsabrede gelöst sind (vgl. WarnRspr. 1930 Nr. 29). Es gilt aber nicht in dem vorliegenden Falle, wo das schließliche Zustandekommen des Mietvertrags von dem der Vorkaufsverpflichtung rechtlich abhing.

Diese Erwägungen führen zu dem Ergebnis, daß das Vorkaufsrecht durch die Urkunde vom 17. Juni 1926 nicht wirksam bestellt worden ist. Damit wird aber nach der Auslegung des Berufungsurichters auch der Mietvertrag gemäß seiner Bedingung hinfällig. . . .