

15. 1. Bedarf der Vertrag, durch den ein unübertragbares persönliches Vorlaufsrecht an einem Grundstück in ein übertragbares umgewandelt werden soll, der Form des § 313 BGB.?

2. Stellt § 514 Satz 1 BGB. ein gesetzliches Veräußerungsverbot auf? Ist dieses Verbot ein absolutes (§ 134 BGB.) oder nur ein relatives (§ 135 BGB.)?

V. Zivilsenat. Ur. v. 29. Mai 1935 i. S. Witwe Sch. (M.) w. E. (Weil.). V. 488/34.

I. Landgericht Greifswald.

II. Oberlandesgericht Stettin.

Durch schriftlichen Vertrag vom 13. September 1924 verpachtete K. sein Landgut an die S., eine eingetragene Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht. Die Pachtzeit wurde auf 12 Jahre, nämlich vom 1. Januar 1925 bis 31. Dezember 1936, festgesetzt. In § 16 des Vertrags wurde vereinbart, daß die Pächterin das Gut selbst bewirtschaften müsse und daß ihr jede Übertragung oder Abtretung des Pachtrechts ohne schriftliche Zustimmung des Verpächters

unterlagt sei. In § 22 räumte der Verpächter der Pächterin für die Dauer der Pacht ein Vorkaufsrecht gemäß den §§ 504 flg. BGB. ein und verpflichtete sich zur alsbaldigen dinglichen Sicherung dieses Rechts. In notarieller Urkunde vom 12. Januar 1925 bekamen sich die Vertragsparteien erneut zu der Vereinbarung über das Vorkaufsrecht, bestimmten, daß sich das Recht gemäß § 1097 Halbsatz 1 BGB. auf den Fall des Verkaufs durch R. oder seine Erben beschränke, und bewilligten und beantragten die Eintragung nach §§ 1094 flg. BGB. Unter Bezugnahme auf diese Verhandlung wurde am 13. März 1925 ein dingliches Vorkaufsrecht in Abt. II Nr. 5 des Grundbuchs für die Pächterin eingetragen.

Im April 1928 übertrug diese mit schriftlicher Zustimmung des R. die Pächterrechte aus dem Vertrag vom 13. September 1924 auf Sch. Die Pachtbedingungen wurden in Einzelheiten zwischen R. und Sch. privatschriftlich neu geregelt; das Vorkaufsrecht aus § 22 des Vertrags vom 13. September 1924 wurde dabei nicht erwähnt. Am 21. April 1928 bewilligte die S. die Löschung des dinglichen Vorkaufsrechts im Grundbuch. Auf den Antrag des R. vom 23. Mai 1928 wurde die Eintragung Abt. II Nr. 5 am 7. Juni 1928 gelöscht.

Durch notariellen Vertrag vom 30. November/8. Dezember 1932 verkaufte R. das Gut für 92500 RM. an den Beklagten. Die Auflassung erfolgte am 20. Dezember 1932 und wurde dem Grundbuchamt am 4. Januar 1933 eingereicht. Der Beklagte wurde daraufhin am 6. März 1933 als neuer Eigentümer eingetragen. Inzwischen hatte sich aber die Klägerin als Witwe und Erbin des am 30. Juni 1931 verstorbenen Sch. auf ein persönliches Vorkaufsrecht berufen, das sie als Pächterin des Guts aus den Verträgen vom September 1924, Januar 1925 und April 1928 für sich herleitete. Sie hatte zunächst eine einstweilige Verfügung vom 23. Dezember 1932 gegen R. erwirkt, auf Grund deren am 30. Dezember 1932 für sie eine Vormerkung zur Sicherung ihres Anspruchs auf Eigentumsverschaffung in Abt. II Nr. 6 des Grundbuchs eingetragen wurde. Nachdem R. ihr dann den Inhalt des Kaufvertrags vom 30. November/8. Dezember 1932 mitgeteilt hatte, übte sie durch Erklärung vom 8. Februar 1933 das Vorkaufsrecht aus. R. erkannte diese Rechtsausübung als begründet an und erteilte ihr am 1. März 1933 die Auflassung. Das Grundbuchamt wies indessen den Antrag, die

Klägerin als Eigentümerin einzutragen, durch Beschluß vom 31. Juli 1933 zurück, weil die Eigentumseintragung des Beklagten der Umschreibung des Eigentums auf die Klägerin entgegenstand.

Die Klägerin verlangt nunmehr im Prozeßwege vom Beklagten die Einwilligung, daß er als Eigentümer im Grundbuch gelöscht und sie als Eigentümerin eingetragen werde. Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Die Revision der Klägerin führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Gründe:

Die Klägerin stützt ihren Klagenanspruch einerseits auf ein persönliches Vorkaufsrecht (§§ 504 ff. BGB.), das sie als Erbin ihres Ehemanns aus den Verträgen von 1924, 1925 und 1928 für sich herleitet, anderseits auf die Vormerkung vom 30. Dezember 1932, der die Eigentumseintragung des Beklagten vom 6. März 1933 weichen mußte (§§ 883, 888 BGB.), wenn die Vormerkung ordnungsmäßig eingetragen worden ist und der vorgemerkte Anspruch zu Recht besteht. Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt also in erster Linie davon ab, ob die Klägerin dem Vertrag vom 30. November/8. Dezember 1932 gegenüber vorkaufsberechtigt ist. Beide Vorinstanzen haben diese Frage verneint. Das Berufungsgericht gibt dafür folgende Begründung:

Zwar habe die S. durch den Vertrag vom 12. Januar 1925 ein wirksames persönliches Vorkaufsrecht erworben. Dieses Recht habe sie im Jahre 1928 auf den neuen Pächter Sch. übertragen. Die Übertragung habe nicht der Form des § 313 BGB. bedurft; auch sei die Löschung des dinglichen Vorkaufsrechts im Juni 1928 für das Übertragene persönliche Vorkaufsrecht ohne wesentliche Bedeutung. Die Wirksamkeit der Übertragung scheitere aber an der Gesetzesvorschrift des § 514 BGB. Denn das Recht der S. sei zwar gemäß § 514 Satz 2 vererblich, aber gemäß Satz 1 nicht übertragbar gewesen. Ein anderes sei nicht bestimmt worden. Dem Begründungsvertrag von 1924/25 sei auch im Wege der Auslegung keine Vereinbarung dahin zu entnehmen, daß das Recht hätte übertragbar sein sollen. Eine nachträgliche Änderung, wonach das ursprünglich nicht übertragbare Recht künftig übertragbar sein sollte, hätte eines Vertrags in der Form des § 313 BGB. bedurft. Ein dieser Form genügender Vertrag sei zwischen K. und der S. nach-

träglich nicht geschlossen. Die Übertragung des sonach unübertragbaren Rechts von der S. auf C. habe gegen § 134, nicht § 135 BGB. verstoßen. Denn § 514 BGB. enthalte ein absolutes Veräußerungsverbot. Die dagegen verstoßende Übertragung sei nichtig und habe deshalb auch durch eine formlos erklärte Genehmigung des R. nicht wirksam werden können.

Die Revision wendet sich zunächst gegen die Auslegung, die das Berufungsgericht den Verträgen vom 13. September 1924 und 12. Januar 1925 hat zuteil werden lassen. Sie meint, in diesen Verträgen sei von vornherein die Übertragbarkeit des Vorkaufsrechts bestimmt gewesen. Der Zusammenhang der §§ 16, 22 des Vertrags vom 13. September 1924 zwingt unter gebührender Rücksichtnahme auf Erfahrungssätze bei ländlichen Pachtungen zu einer solchen Auslegung des Parteivillens. Es mag dahingestellt bleiben, ob dieser Angriff in den §§ 133, 157 BGB., auf die er sich stützt, eine ausreichende Grundlage findet. Denn auch dann muß die Revision Erfolg haben, wenn sie die Auslegung der Verträge im Berufungsurteil nicht zu erschüttern vermag und wenn mit dem Oberlandesgericht davon auszugehen ist, daß das Vorkaufsrecht im Jahre 1924/25 als ein gemäß § 514 Satz 1 BGB. unübertragbares Recht begründet worden ist. Von diesem Ausgangspunkt aus ist freilich weiterhin nicht zu beanstanden die von der Revision zur Nachprüfung gestellte Ansicht des Berufungsgerichts, daß eine nachträgliche Vereinbarung, wonach das zunächst unübertragbar begründete Vorkaufsrecht in ein übertragbares umgewandelt werden sollte, der Beurkundungsform des § 313 Satz 1 BGB. bedurft hätte. Wie das Oberlandesgericht zutreffend ausführt, enthält eine solche Vereinbarung nicht etwa die — formlos zulässige — Abtretung von Rechten aus einem formgültig geschlossenen Vertrage, sondern eine den ursprünglichen Vertragsinhalt wesentlich ändernde, den Vorkaufsverpflichteten erweiternd belastende Abrede, die ebenso wie der Begründungsvertrag selbst dem Formzwang des § 313 Satz 1 BGB. zu unterworfen ist. Diese Formstrenge entspricht dem Sinn und Zweck des § 313 BGB. und der nunmehr feststehenden reichsgerichtlichen Rechtsprechung, die hinsichtlich der Formbedürftigkeit den auf Einräumung eines Vorkaufsrechts an einem Grundstück gerichteten schuldrechtlichen Vertrag rechtsgrundsätzlich einem auf Übereignung eines Grundstücks gerichteten Vertrage gleichstellt (vgl. zuletzt WarnRpr. 1935

Nr. 54). Daß von der Revision erwähnte Urteil des Reichsgerichts vom 16. Februar 1928 (VI 443/27, auszugsweise abgedruckt in *HR.* 1928 Nr. 1288) steht der hier vertretenen Rechtsauffassung nicht entgegen. In diesem Urteil wurde vielmehr die Formfreiheit einer Nachtragsvereinbarung gerade und nur deshalb erwogen, weil die damals in Betracht kommende Vereinbarung die Übertragungspflicht des Vorkaufsbelasteten unverändert ließ und lediglich die Gegenleistungen des Vorkaufsberechtigten berührte. Daß ein der Form des § 313 BGB. genügender Vertrag auf Änderung des unübertragbaren Vorkaufsrechts in ein übertragbares im vorliegenden Falle nicht zustande gekommen ist, hat das Berufungsgericht einwandfrei festgestellt und zieht auch die Revision nicht in Zweifel.

Rechtlich nicht zu billigen ist aber die Ansicht des Berufungsgerichts, daß die Übertragung eines nach der Gesetzesregel des § 514 Satz 1 BGB. nicht übertragbaren Vorkaufsrechts schlechthin unmöglich und nichtig sei. Die höchstrichterliche Rechtsprechung hat allerdings, soweit ersichtlich, zu dieser Frage bisher noch keine Stellung genommen. Das Berufungsgericht begründet seine Auffassung so: Die Klägerin meine, daß eine entgegen der Vorschrift des § 514 Satz 1 vorgenommene Abtretung des Vorkaufsrechts nicht nach § 134 absolut nichtig, sondern nur nach § 135 BGB. relativ unwirksam sei, also durch die Zustimmung des Vorkaufsverpflichteten wirksam werden könne. Dem sei nicht zu folgen. Das Bürgerliche Gesetzbuch bediene sich, um einer Bestimmung die Eigenschaft als Verbotsgesetz beizulegen, verschiedener Ausdrucksformen. In einer Reihe von Vorschriften erkläre es das verstoßende Rechtsgeschäft ausdrücklich für „nichtig“. In anderen Fällen gebrauche es die Redewendungen „kann nicht“ und „ist nicht übertragbar“, wobei die Ausdrucksweise „kann nicht“ allerdings nicht immer auf Nichtigkeit hinweise. Regelmäßig und grundsätzlich sei aber davon auszugehen, daß ein Verstoß gegen eine derartige Verbotsvorschrift das Rechtsgeschäft nichtig mache. Das müsse auch für die Bestimmung des § 514 BGB. gelten. Denn es sei kein ausreichender Grund ersichtlich, warum gerade für diese Vorschrift eine Ausnahme von der allgemeinen Regel Platz greifen sollte. Auf diesem Standpunkt stehe denn auch ersichtlich die im Schrifttum herrschende Meinung.

Der erkennende Senat vermochte diesen Ausführungen nicht beizutreten. Es ist zwar richtig, daß die Meinung des Berufungs-

gerichts über das Verhältnis des § 514 zu den §§ 134, 135 BGB. im Schrifttum manche Stimmen für sich hat.¹⁾ Eine nähere Begründung läßt dieses Schrifttum aber durchgängig vermissen. Geht man der Frage auf den Grund, so ist die Unterordnung des § 514 Satz 1 unter die Regelfälle des § 134 BGB. nicht zu halten.

Es ist zunächst schon nicht unbestritten, ob Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs, in denen Rechte oder Ansprüche für „nicht übertragbar“ erklärt sind, überhaupt als Verbotsgesetze im Sinne der §§ 134, 135 BGB. anzusehen sind. Einige Schriftsteller²⁾ lehnen es grundsätzlich ab, Gesetzesvorschriften, die ein Recht oder einen Anspruch für von Haus aus unübertragbar erklären, den Charakter von gesetzlichen Veräußerungsverboten — sei es zum Schutz der Allgemeinheit (§ 134), sei es zum Schutz bestimmter Personen (§ 135) — zuzupprechen. Sie wollen diesen Charakter nur solchen Vorschriften zuerkennen, die Verfügungen über von Haus aus veräußerliche Rechte und Ansprüche aus besonderen Gründen ausschließen oder beschränken. Nach dieser Auffassung würde § 514 BGB. weder dem § 134 noch dem § 135 zu unterstellen sein.³⁾ Zu einer solchen einschränkenden Auslegung der §§ 134, 135 liegt indessen kein zwingender Anlaß vor. Mit der herrschenden Meinung⁴⁾ kann vielmehr davon ausgegangen werden, daß in das Anwendungsgebiet dieser Vorschriften nicht nur solche Fälle gehören, in denen unter besonderen Umständen Beschränkungen der Verfügungsmacht des Berechtigten über ein an sich veräußerliches Recht Platz greifen, sondern auch die Fälle, in denen kraft Gesetzes die Verkehrsfähigkeit eines Rechts oder Anspruchs von vornherein ausgeschlossen oder beschränkt ist,

¹⁾ Vgl. Staubinger 9. Aufl. Bd. 1 § 134 Anm. 6b Abf. 1; Dertmann Allgem. Teil 3. Aufl. § 135 Anm. 1b; RGRKomm. 8. Aufl. Bd. 1 § 134 Anm. 1 Abf. 1 Mitte; Pand.-F. 4. Aufl. Bd. 1 § 134 Anm. 1a, zweiseitig § 135 Anm. 2a; ferner auch Schröder über die verbotenen Rechtsgeschäfte nach heutigem Recht, Diff. 1905 S. 51; De Hoby Wann ist ein verbotswidriges Geschäft nach § 134 BGB. nichtig? Diff. 1909 S. 34.

²⁾ Raape Das gesetzliche Veräußerungsverbot des BGB. S. 25, 165; Dertmann in Jher. Jahrb. Bd. 66 S. 249.

³⁾ So folgerichtig Raape a. a. O. S. 173; vgl. auch Friedrichs in „Das Recht“ 1924 Sp. 121, wo indessen nicht ganz klar wird, ob § 514 unter § 134 gebracht oder vom Begriff der Verbotsgesetze ausgeschlossen werden soll.

⁴⁾ Vgl. außer den in Fußnote ¹⁾ angezogenen Stellen namentlich auch Formann Die kirchentechnischen Veräußerungsbeschränkungen beim katholischen Kirchengut und das bürgerliche Recht S. 97 flg.

insbesondere also die Fälle der sogenannten „nicht übertragbaren“ Rechte und Ansprüche. Von dieser grundsätzlichen Einstellung aus hat denn auch das Reichsgericht bereits den ähnlich liegenden Fall des § 719 Abs. 1 BGB. unter dem rechtlichen Gesichtspunkt der §§ 134, 135 BGB. behandelt und sich für die Eingliederung in § 135 entschieden (RGZ. Bd. 92 S. 400).¹⁾ Im vorliegenden Fall bleibt also zu prüfen, ob § 514 Satz 1 BGB. ein absolutes (§ 134) oder nur ein relatives (§ 135) gesetzliches Veräußerungsverbot aufstellt.

Der Senat hat sich für die Lösung dieser Frage im zweiten Sinne entschieden. Der Gesetzeswortlaut des § 514 („nicht übertragbar“), auf den das Berufungsgericht Gewicht zu legen scheint, ergibt nichts Entscheidendes für die Antwort. Aus ihm folgt nur, daß das Gesetz überhaupt ein Veräußerungsverbot erlassen wollte. Ob dieses Verbot aber nur den Schutz bestimmter Personen bezweckte (§ 135) oder im Interesse der Allgemeinheit erlassen wurde (§ 134), das kann nur durch nähere Erforschung des Gesetzeszwecks festgestellt werden. Es mag nun vielleicht richtig sein, daß gesetzliche Beschränkungen der Verkehrsfähigkeit einer Sache, eines Rechts oder eines Anspruchs meist im öffentlichen Interesse aufgestellt und daß solche Vorschriften daher regelmäßig als absolute Verbotsgesetze im Sinne des § 134 BGB. anzusehen sein werden. Diese Vermutung braucht aber gerade bei den sogenannten unübertragbaren Rechten und Ansprüchen durchaus nicht immer zuzutreffen. Gerade hier ist es leicht möglich, daß im Einzelfall nicht das öffentliche Interesse für die Festsetzung der Unübertragbarkeit maßgebend war, sondern daß nur diese oder jene bestimmte Privatperson gegen die Abtretung geschützt werden sollte.²⁾ Läßt sich ein so begrenzter Gesetzeszweck feststellen, so steht nichts im Wege, die Norm als ein nur relatives Veräußerungsverbot nach § 135 anzusprechen.

Für § 514 Satz 1 BGB. ergibt sich nun folgendes Bild: Der erste Gesetzentwurf, der bereits in § 486 die Bestimmung der Unübertragbarkeit des Vorkaufrechts enthielt, begründete die Vorschrift mit „der in Theorie und Praxis herrschenden, auch in der früheren Gesetzgebung angenommenen und mit der Erfahrung des Verkehrs übereinstimmenden Auffassung, daß das Vorkaufrecht nur persönlichen Interessen des Berechtigten zu dienen bestimmt

¹⁾ Für § 399 vgl. RGRKomm. 8. Aufl. Bd. 1 § 399 Anm. 1.

²⁾ Vgl. Normann a. a. O. S. 107 fgg.

ist".¹⁾ In den Beratungen über die Vorschrift²⁾ wurde dieser Gesichtspunkt ebenfalls in den Vordergrund gestellt und weiter erwogen: In der Hand eines Dritten würden sehr häufig für die Entscheidung der Frage, ob dieser von dem Vorkaufsrecht eintretendenfalls Gebrauch machen wolle, ganz andere Interessen maßgebend sein, so daß möglicherweise durch die Abtretung des Vorkaufsrechts die Lage des Verpflichteten zu dessen Nachteil verändert werden könnte... Das Vorkaufsrecht würde, wenn das Gesetz über die Frage der Übertragbarkeit schwiege, wegen seines vermögensrechtlichen Inhalts dem allgemeinen Grundsatz der Übertragbarkeit unterworfen sein. Die Rechtsprechung würde sich nur schwer bereit finden, im einzelnen Falle die Nichtübertragbarkeit als vereinbart anzusehen; eine ausdrückliche Vereinbarung der Nichtübertragbarkeit werde im Verkehr nur selten vorkommen, weil dieser in der Regel die Nichtübertragbarkeit als selbstverständlich betrachten werde. Zu einem der Parteiabsicht entsprechenden Ergebnisse werde die Rechtsprechung leichter gelangen, wenn das Gesetz die Unübertragbarkeit ausspreche, dabei aber deutlich zum Ausdruck bringe, daß es sich nur um eine aus der präsumtiven Absicht der Parteien entnommene Dispositivvorschrift handle.

Alle diese Erwägungen sprechen zwingend gegen die Annahme, daß der Gesetzgeber in § 514 Satz 1 ein dem öffentlichen Interesse dienendes gesetzliches Veräußerungsverbot nach § 134 hätte erlassen wollen. Er hat vielmehr lediglich die persönlichen Interessen des Vorkaufsberechtigten und des Vorkaufsverpflichteten, also zweier bestimmter Einzelpersonen, gegeneinander abgewogen und ist dabei zu dem Ergebnis gelangt, dem Interesse des Berechtigten genüge in aller Regel ein höchstpersönliches Recht, der Verpflichtete aber müsse gegen einen ihm nicht genehmen Wechsel in der Person des Berechtigten geschützt werden. Dieses gesetzgeberische Ziel sollte durch eine dem mutmaßlichen Willen beider Teile entsprechende, aber durch Vereinbarung abzuändernde Gesetzesregel erreicht werden. Eine solche Regel kann, wenn man ihr auch wegen der Gesetzesfassung den Charakter eines gesetzlichen Veräußerungsverbots nicht wird absprechen können, nur dem abschwächenden § 135, nicht dem

¹⁾ Motive Bd. 2 S. 351.

²⁾ Protokolle Bd. 2 S. 109ffg.; im Eingang Druckfehler: „Verkäufer“ statt „Vorkaufsberechtigten“.

strengen § 134 BGB. zugewiesen werden. Daran würde sich gerade im vorliegenden Fall auch dann nichts ändern, wenn man einen Nebenzweck des § 514 Satz 1 noch darin erblicken will, daß dieser Grundsatz dem Vorkaufsrecht eine gewisse zeitliche Begrenzung geben soll.¹⁾ Denn hier ist das Vorkaufsrecht von vornherein auf eine bestimmte Pachtzeit von 12 Jahren beschränkt. Diese Beschränkung zieht kraft gesetzlicher Vermutung (§ 514 Satz 2 BGB.) die Vererblichkeit des Vorkaufsrechts nach sich. Dann aber entspricht es auch dem Verkehrsbedürfnis und der Billigkeit, die rechtsgeschäftliche Übertragung des Rechts auf einen in den Pachtvertrag eintretenden Dritten, sofern sie nur mit Zustimmung der Vorkaufsverpflichteten erfolgt, nicht an der Dispositivvorschrift des § 514 Satz 1 scheitern zu lassen. Die Zustimmung des Vorkaufsverpflichteten ist formfrei. Darin liegt kein Widerspruch zu dem Grundsatz, daß der Vertrag, der ein unübertragbares Vorkaufsrecht an einem Grundstück in ein übertragbares verwandeln soll, dem Formzwang des § 313 BGB. unterliegt. Denn jene Zustimmung ändert nicht wie der Umwandlungsvertrag den Rechtsinhalt des Vorkaufsrechts zu Lasten des Vorkaufsverpflichteten. Das Vorkaufsrecht bleibt vielmehr trotz der Zustimmung zur Übertragung im Einzelfall seinem Wesen nach auch künftig wie bisher ein unübertragbares Recht. Der zustimmende Vorkaufsverpflichtete wird also rechtsgrundsätzlich nicht über das ursprüngliche Maß hinaus belastet.

Wegen des Rechtsirrtums bei der Anwendung der §§ 514, 134, 135 BGB. mußte das angefochtene Urteil aufgehoben und der Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden (§ 565 Abs. 1 ZPO.). Zur Endentscheidung in der Revisionsinstanz war der Rechtsstreit noch nicht reif. Zwar hätten die Feststellungen des Berufungsgerichts wohl schon jetzt ausgereicht, um eine bereits im Jahre 1928 wirksam erklärte Zustimmung des vorkaufsverpflichteten K. zur Übertragung des persönlichen Vorkaufsrechts von der E. auf den Erblasser der Klägerin anzunehmen. Das Oberlandesgericht hat aber — von seinem bisher eingenommenen Standpunkt zu § 514 BGB. aus mit Recht — die Fragen der behördlichen Genehmigung zu den Pachtverträgen und der ordnungsmäßigen Zustellung der einstweiligen Verfügung vom 23. Dezember 1932 noch offen gelassen.

¹⁾ Staudinger 9. Aufl. Bd. II 2 § 514 Anm. 1.

Solange zu diesen beiden Fragen keine der Klägerin günstigen Feststellungen getroffen sind, muß der Erfolg ihrer Klage in der Schwebe bleiben.