

55. 1. Findet der §. 70 des Eigentumsverworbengesetzes vom 5. Mai 1872 Anwendung, wenn der durch Eintragung einer Vormerkung zu sichernde Anspruch auf Auflassung dem Berechtigten gegen einen Dritten zusteht, und der eingetragene Eigentümer sich verpflichtet hat, den Dritten zu der Auflassung in Stand zu setzen?
2. Rechtsverhältnisse der Vertragsschließenden aus einem mündlichen, teilweise erfüllten Vertrage über ein Grundstück.

V. Civilsenat. Ur. v. 10. Dezember 1887 i. S. Pf. (Bekl.) w.
M. (Kl.) Rep. V. 229/87.

- I. Landgericht Mezeritz.
II. Oberlandesgericht Posen.

Aus den Gründen:

„Als Eigentümer des Grundstückes Blesen Nr. 13 waren früher Josef Pf. und seine mit ihm in Gütergemeinschaft lebende Frau Susanne geb. D. eingetragen. Josef Pf. ist vor längerer Zeit gestorben. Seine Erben, die Witwe und vier Söhne, haben die Gütergemeinschaft fortgesetzt. Der Kläger M. ist im Jahre 1885 mit der Witwe Pf. in Verhandlungen betreffend den Ankauf des gedachten Grundstückes getreten und hat nach seiner Behauptung am 28. Oktober 1885 mit ihr, zugleich als Vertreter ihres minderjährigen Sohnes Paul, und mit den drei volljährigen Söhnen (darunter auch der Beklagte Josef Pf.) einen mündlichen Vertrag dahin abgeschlossen, daß die Pf.'schen Erben sich verpflichteten, wenn Kläger mit der Witwe Pf. einen schriftlichen Kaufvertrag nach Maßgabe der verabredeten Bedingungen schließen würde, am darauffolgenden Tage die Erbauseinandersetzung dahin zu

treffen, daß das Grundstück in dem damaligen Hypothekenstande der Witwe zum Alleineigentume übertragen wurde, und daß diese gehalten sein sollte, das Grundstück dem Kläger am 2. November 1885 aufzulassen. Der verabredete Kaufvertrag zwischen dem Kläger und der Witwe Pf. ist sodann auch am 1. November desselben Jahres vollzogen, und die Übergabe des Grundstückes an den Kläger erfolgt. Da jedoch die Pf.'schen Erben der mündlich übernommenen Verpflichtung nicht nachgekommen sind, so hat der Kläger Klage gegen sie erhoben mit dem Antrage: 1. sämtliche Erben zu verurteilen, sich in der Weise auseinanderzusetzen, daß das Grundstück der Witwe zum Alleineigentume übertragen wird, 2. die Witwe Pf. zu verurteilen, ihm das Grundstück dem mit ihr abgeschlossenen Vertrage gemäß aufzulassen, und 3. eventuell die Pf.'schen Erben solidarisch zum Schadensersatz zu verurteilen.

Vor der Einlassung der Beklagten in diesem Hauptprozesse hat der Kläger angezeigt: die Pf.'schen Erben hätten sich am 19. Juli 1886 auseinandergesetzt, dem Josef Pf. das Alleineigentum an dem Grundstück übertragen und ihm die Auflassung erteilt. Nach Ansicht des Klägers liegt hierin eine Verletzung des von ihm mit den Pf.'schen Erben am 28. Oktober 1885 geschlossenen Vertrages. Er hält denselben trotz der mangelnden Schriftform für rechtsverbindlich, zumal er „auf den Vertrag vom 1. November 1885 bereits Anzahlungen, insbesondere auch an Josef Pf. geleistet habe“. Er hat deshalb gegen Josef Pf. den Antrag gestellt, eine Vormerkung zur Sicherung seines (des Klägers) Rechtes auf Auflassung in dem Grundbuche des Grundstückes Blesen Nr. 13 einzutragen. Nur dieser Antrag bildet die Grundlage für die jetzt zu treffende Entscheidung. Der Hauptprozeß ist sistiert.

Der Beklagte Josef Pf. hat dem Antrage widersprochen und erklärt, daß er von dem mündlichen Abkommen, falls dasselbe überhaupt bewiesen werden sollte, zurücktrete.

Vom ersten Richter ist auf Eintragung der Vormerkung erkannt. Der Beklagte hat Berufung eingelegt und ausgeführt, daß seine Rücktrittserklärung, verbunden mit dem Erbieten auf Rückgabe des Empfangenen, den Anspruch des Klägers auf Vertragserfüllung beseitige. Die Berufung des Beklagten ist jedoch vom zweiten Richter zurückgewiesen. In den Entscheidungsgründen wird erwohnen, daß der Kläger

nach seiner Wahl auf Vertragserfüllung oder Rückgewährung des von ihm Gegebenen klagen könne. Die Erklärung des Beklagten, er wolle zurücktreten, habe bis zur Acceptation derselben, welche hier nicht erfolgt ist, keine bindende Kraft. Überdies sei die Rücktrittserklärung, verbunden mit dem bloßen Erbieten zur Rückgabe des Empfangenen, nicht geeignet, den Anspruch auf Erfüllung zu beseitigen. Der Berufungsrichter stellt sodann fest, daß der Anspruch des Klägers glaubhaft gemacht sei und hält dem dolosen Verhalten des Beklagten gegenüber den Erlaß der einstweiligen Verfügung für gerechtfertigt.

Die Beschwerde des Beklagten, daß diese Entscheidung gegen Rechtsgrundsätze verstoße, erscheint begründet. Beide Instanzrichter stützen dieselbe auf den §. 70 des Eigentumserwerbsgesetzes vom 5. Mai 1872. Derselbe bestimmt, daß der Prozeßrichter auf den Antrag einer Partei die Eintragung einer Vormerkung bei dem Grundbuchamte nachzusehen hat, wenn ihm der Anspruch oder das Widerspruchsrecht, welche durch die Vormerkung gesichert werden sollen, glaubhaft gemacht sind. Nach diesem Gesetze bedarf es zur Eintragung der Vormerkung nicht der weiteren Erfordernisse, welche die Civilprozeßordnung (§§. 796. 814 flg.) für den Erlaß eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung aufstellt. Das Reichsgericht hat bereits früher ausgesprochen, daß der §. 70 a. a. D. als materielle Rechtsvorschrift von den Bestimmungen der Civilprozeßordnung nicht berührt wird, und daß mithin dem Antrage auf Eintragung einer Vormerkung stattzugeben ist, sobald der Antragsteller seinen Anspruch glaubhaft macht.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 11 S. 279.

In betreff der Person des Verpflichteten enthält das Gesetz keine ausdrückliche Bestimmung. Erwägt man jedoch, daß dasselbe beabsichtigt, denjenigen, welcher dem Prozeßrichter seinen obligatorischen Anspruch auf Eintragung oder Löschung eines dinglichen Rechtes glaubhaft macht, gegen ihm nachteilige Verfügungen des formell zur Disposition Berechtigten zu schützen, so kann kein Zweifel darüber obwalten, daß der Verpflichtete nur der buchmäßig eingetragene Eigentümer oder Gläubiger sein kann. Nur für diesen Fall enthält der §. 70 a. a. D. ein Sonderrecht. Die Ausdehnung desselben auf den weiteren Fall, daß ein Dritter verpflichtet ist, dem Antragsteller das dingliche Recht zu verschaffen, und daß der eingetragene Eigentümer oder Gläubiger versprochen hat, diesem Dritten das beanspruchte Recht einzuräumen, er-

scheint nicht zulässig. Für einen solchen Thatbestand können vielmehr nur die allgemeinen Vorschriften über Verkümmern von Rechten zur Anwendung gebracht werden.

Hier verlangt der Kläger die Eintragung einer Vormerkung zur Erhaltung seines Rechtes auf Auflassung. Letztere ihm zu gewähren, ist nur die Witwe Pf. verpflichtet. Dementsprechend hat Kläger in dem Hauptprozesse auch nur die Verurteilung der Witwe zur Erteilung der Auflassung beantragt. Die Verpflichtung des Beklagten Josef Pf. geht dahin, bei der Erbregulierung im Vereine mit den übrigen Erben der Witwe Pf. das Alleineigentum zu übertragen. Danach richtet sich der obligatorische Anspruch des Klägers auf Gewährung des Eigentums nicht unmittelbar gegen den Beklagten, und nach dem oben Gesagten ist die Anwendung des §. 70 a. a. O. auf diesen Fall für rechtsirrtümlich zu erachten.

Das angefochtene Urteil unterliegt sonach der Aufhebung. Die Erörterung, ob der Kläger seinen Anspruch nach Maßgabe der Vorschriften der Zivilprozessordnung über den Erlaß eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung ausreichend begründet hat, kann vermieden werden, weil dem Kläger das von ihm geltend gemachte Recht gegen den Beklagten überhaupt nicht zusteht. Der Vertrag, welchen er am 28. Oktober 1885 mit den Pf.'schen Erben abgeschlossen haben will, bezweckt die Übertragung des Eigentums an einem Grundstücke auf die Witwe Pf. Verträge über Grundstücke bedürfen, auch abgesehen davon, daß der Kaufpreis in dem Vertrage mit der Witwe Pf. auf 33 000 *M* festgesetzt ist, nach den Vorschriften des Allgemeinen Landrechtes der Schriftform. Da diese hier nicht beobachtet ist, so hängt die Entscheidung davon ab, welche Rechtswirkung ein mündlicher Vertrag über ein Grundstück erzeugt, wenn (wie Kläger behauptet) die teilweise Erfüllung desselben stattgefunden hat. Von dem früheren preußischen Obertribunale ist in einer Reihe von Erkenntnissen der Rechtsgrundsatz ausgesprochen, daß in solchem Falle die Verpflichtung des Empfängers nicht aus dem Vertrage, sondern aus der Erfüllung — dem Geben und Nehmen — entsteht, daß also an sich nur die Rückgabe des Gegebenen gefordert werden darf, welche jedoch durch die Gegenleistung, wenn sie der Geber annehmen will, abgewendet werden kann.

Vgl. Striethorst, Archiv Bd. 36 S. 133, Bd. 26 S. 193; Rehbain, Entsch. des Obertrib. Bd. 1 S. 367 Note*.

Auch das Reichsgericht hat in dem Urtheile vom 24. Februar 1882, vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 6 S. 316 I. Hilfssenates, ausgesprochen, daß beim Mangel der Schriftform bei Verträgen über Grundstücke, selbst wenn schon beiderseits erfüllt ist, jeder Theil die Befugnis hat, den Vertrag zu widerrufen, und daß für diesen Fall die Vorschriften der §§. 156 flg. A.L.R. I. 5 Anwendung finden. Es wird ausdrücklich bemerkt, daß für keinen Theil die rechtliche Verpflichtung zur Erfüllung eines derartigen formwidrigen Vertrages besteht.

Diese Auffassung des bei einem unformlichen Vertrage eintretenden Rechtsverhältnisses bildet indessen kein Hindernis dafür, daß der vertragstreue Kontrahent auf Erfüllung klagt. Ist der andere Kontrahent damit einverstanden, daß die gegenseitigen Verpflichtungen nach Maßgabe des mündlichen Vertrages beurteilt werden, so hat der Richter diesen bei seiner Entscheidung zu Grunde zu legen. Wendet jedoch der auf Erfüllung belangte Beklagte ein, daß er den ungültigen Vertrag nicht halten wolle, und erbietet er sich zur Rückgabe des Empfangenen, so ist damit der Anspruch auf Erfüllung beseitigt. Der Kläger kann nur die Rückgabe des Gegebenen verlangen, und der Beklagte braucht nur diese, nicht das mündlich Versprochene zu gewähren.

Vgl. Gruchot, Beiträge Bd. 31 S. 909 Art. des V. Civilsenates des Reichsgerichtes.

Der vom Berufungsrichter ausgesprochene Rechtsatz, daß dem Zurücktretenden bis zur Annahme seitens des anderen Theiles das Wahlrecht zusteht, ist zwar als richtig anzuerkennen.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. in Gruchot, Beiträge Bd. 24. S. 800 Art. des II. Hilfssenates Bd. 26 S. 908 dasjenige des V. Civilsenates.

Er darf jedoch nicht dahin ausgedehnt werden, daß die Rücktrittserklärung erst mit der Zustimmung des anderen Theiles Rechtswirksamkeit erlangt. Der Richter hat vielmehr die bloße Möglichkeit einer Willensänderung nicht zu berücksichtigen, sondern seine Entscheidung auf Grund der ihm vorliegenden Rücktrittserklärung des dazu Berechtigten abzugeben.

Ebenso wenig läßt sich die Ansicht des Berufungsrichters billigen, daß die Rücktrittserklärung allein, verbunden mit dem Erbieten zur Rückgabe des Empfangenen, den Anspruch auf Erfüllung des münd-

lichen Vertrages noch nicht beseitige. In dem für diese Entscheidung angezogenen Urteile des früheren preussischen Obertribunales,

vgl. Striethorst, Archiv Bd. 96 S. 238,

war der Beklagte verurteilt, entweder mehrere Grundstücke gegen Erstattung dessen, was er in Erfüllung des mündlichen Vertrages geleistet hatte, zurückzugeben, oder den mündlich verabredeten Kaufpreis zu zahlen. Danach lag der Entscheidung ein wesentlich anderer Thatbestand zu Grunde, und es bedarf keiner Erörterung, ob die bei Beurteilung dieses konkreten Falles zur Anwendung gebrachten Rechtsgrundsätze auch für den vorliegenden Fall zutreffend zu erachten sind. Es muß vielmehr davon ausgegangen werden, daß der vom Kläger geltend gemachte Anspruch auf Erfüllung des mündlichen Vertrages durch den Rücktritt des Beklagten hinfällig geworden ist. Ob der Kläger das Recht besitzt, die Beträge, welche er auf Grund des Vertrages vom 1. November 1885 an die Witwe Pf. oder an den Beklagten gezahlt hat, zurückzufordern, ist bei dem Anspruche auf Erlaß einer Vormerkung zur Erhaltung des Rechtes auf Auflassung nicht zu entscheiden. Es muß vielmehr, da dem Kläger das allein geltend gemachte Recht nicht zusteht, unter Aufhebung des zweiten Urteiles das erste Urteil dahin abgeändert werden, daß Kläger mit seinem Antrage abzuweisen ist.“