

85. 1. Kann der Mieter eines Hauses ein ihm im schriftlichen Mietvertrage vorbehaltenes Vorkaufsrecht noch nach Ablauf der schriftlich vereinbarten Mietzeit geltend machen, wenn der Mietvertrag stillschweigend fortgesetzt worden ist?

B.G.B. Artt. 1738, 1759.

2. Kann der Vorkaufsberechtigte gegen denjenigen, welcher ihm das Vorkaufsrecht eingeräumt hat, auf Verbriefung eines Kaufvertrages klagen, nachdem der Verpflichtete das Eigentum an dem Grundstücke bereits auf einen Dritten übertragen hat?

B.G.B. Art. 1599.

II. Civilsenat. Ur. v. 4. Dezember 1894 i. S. UG. Rh. S. B. (Bekl.) w. R. (Rl.) Rep. II. 285/94.

I. Landgericht Köln.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Durch schriftlichen Mietvertrag vom 6. November 1881 vermietete die Beklagte der Klägerin ein zu Neuenahr gelegenes Haus für die Zeit bis zum 1. April 1883. Unter Nr. 5 wurde bestimmt: „Vermieterin räumt der Anmieterin während der Dauer der Mietzeit das Kaufrecht an den gemieteten Realitäten ein, derart, daß sie derselben freistellt, während acht Tagen die Immobilien zu dem Preise und unter den Bedingungen eigentümlich zu erwerben, wozu Vermieterin die Immobilien zu veräußern Gelegenheit hat. Die Anzeige von dieser Vor- und Ankaufsabsicht geschieht zwischen den Kontrahenten durch eingeschriebenen Brief.“ Nach dem 1. April 1883 wurde das Mietverhältnis unter den Parteien stillschweigend fortgesetzt, bis am 2. Dezember 1893 die Beklagte der Klägerin mit sechswöchiger Frist kündigte. An demselben Tage verkaufte die Beklagte durch notariellen Vertrag das genannte Haus für 6000 M an die Eheleute S., worauf am 11. Dezember 1893 die Klägerin der Beklagten durch Gerichtsvollzieher die Erklärung zustellen ließ, daß sie von dem ihr nach Art. 5 des Vertrages zustehenden Vorkaufsrechte Gebrauch machen und das Haus zu den mit den Eheleuten S. vereinbarten Bedingungen erwerben wolle. Da die Beklagte Antwort nicht erteilte, erhob die Klägerin Klage mit dem Antrage, die Beklagte zu verurteilen, vor

Notar die Erklärung abzugeben, daß sie das genannte Haus der Klägerin zum Preise von 6000 *M* verkaufe.

Die Beklagte beantragte Abweisung der Klage, indem sie einwendete, daß das Vorkaufsrecht der Klägerin mit dem 1. April 1883 erloschen und jedenfalls die Verurteilung zur Verbriefung eines Kaufvertrages unstatthaft sei, da sie durch Übergang des Eigentumes an dem Hause auf die Eheleute *S.* unmöglich geworden sei, der Klägerin also eventuell nur ein Schadensersatzanspruch zustehe.

Das landgerichtliche Urteil, welches die Beklagte nach dem Klageantrage verurteilte, wurde von dem Berufungsgerichte bestätigt. Auf die von der Beklagten eingelegte Revision wurde das Berufungsurteil aufgehoben aus folgenden

#### Gründen:

... „Unbegründet ist zwar der Angriff, mit welchem die Revisionsklägerin die Annahme des Berufungsrichters bekämpft, daß das in Nr. 5 des Mietvertrages vom 6. November 1881 der Klägerin vorbehaltene Vorkaufsrecht derselben auch während der Dauer des stillschweigend verlängerten Mietvertrages zugestanden habe; denn einerseits entzieht sich die Feststellung des Berufungsrichters, daß jene Klausel als integrierender Teil des Mietvertrages von den Parteien gewollt war, der Nachprüfung in der Revisionsinstanz, und andererseits kann die Rechtsansicht des Berufungsrichters nur gebilligt werden, daß die Einräumung eines Vorkaufsrechtes durch den Vermieter als Nebenleistung des Vermieters in einem der Hauptsache nach als Mietvertrag sich darstellenden Vertrage ausbedungen werden kann, und daß, wenn dies geschehen, und im übrigen die Voraussetzungen der Artt. 1738, 1759 B.G.B. vorliegen, die Vorschriften des letztgenannten Artikels mit der Wirkung zur Anwendung kommen, daß das ausbedungene Vorkaufsrecht als Teil der Stipulationen des ursprünglichen Mietvertrages auch zu denjenigen des verlängerten Vertrages gehört. Es ist weder ein Grund tatsächlicher noch ein solcher rechtlicher Natur ersichtlich, aus dem geschlossen werden müßte, daß die Parteien bei Fortsetzung des Mietverhältnisses gerade von jener Vertragsklausel abgehen wollten.

Gerechtfertigt ist dagegen der Vorwurf, daß das Urteil auf Verletzung des Art. 1599 B.G.B. beruhe. Der Antrag der Klägerin geht dahin, die Beklagte zur Abgabe einer den Verkauf des Hauses

enthaltenden Willenserklärung vor einem Notar, also zur gleichzeitigen Übertragung des Eigentumes an dem Hause, zu verurteilen. Es steht aber fest, daß dieses Haus bereits am 2. Dezember 1893 von der Beklagten durch notariellen Vertrag an die Eheleute S. verkauft worden und gemäß Art. 1583 B.G.B. und § 1 des Gesetzes vom 20. Mai 1885, da die Anlegung des Grundbuchs für das genannte Grundstück noch nicht stattgefunden hat, das Eigentum an dem Hause auf die Eheleute S. übergegangen ist. Die Klägerin begehrt sonach von der Beklagten Bethätigung eines Kaufvertrages über ein Grundstück, welches, wie beiden Teilen bekannt, sich nicht im Eigentume der Beklagten, sondern in dem eines Dritten befindet. Diese Leistung, die Abgabe der Verkaufserklärung vor Notar, ist der Beklagten zwar nicht thatsächlich unmöglich, aber rechtlich verwehrt, denn das Gesetz (Art. 1599 B.G.B.) erklärt den Verkauf einer fremden Sache ausdrücklich für nichtig. Eine Verurteilung zu solcher Leistung kann demnach nicht ausgesprochen werden. Der Umstand, daß die Beklagte diese rechtliche Unmöglichkeit selbst herbeigeführt hat, kann die verlangte Verurteilung nicht zulässig machen, sondern nur zur Begründung eines Anspruches der Klägerin auf Schadenersatz wegen Verletzung des Vorkaufsrechtes dienen.

Die zu dem entgegengesetzten Ergebnisse führenden Ausführungen des Berufungsgerichtes gehen unter Berufung auf das in den Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 27 S. 321 abgedruckte Urteil dieses Senates von der an sich richtigen Ansicht aus, daß derjenige, welcher ein Vorkaufsrecht eingeräumt hat, nicht nur verpflichtet sei, die Sache unter den von dem Dritten gemachten Bedingungen dem Vorkaufsberechtigten anzubieten, sondern auch, sofern letzterer erklärt, von seinem Rechte Gebrauch machen zu wollen, die Verpflichtung habe, das Versprechen käuflicher Überlassung zu erfüllen, also auch einen dem Gesetze vom 20. Mai 1885 entsprechenden Kaufvertrag abzuschließen. Eine Verurteilung zur Erfüllung dieser Verpflichtung kann aber, wie das erwähnte Urteil ausdrücklich hervorhebt, nur so lange ausgesprochen werden, als der Verpflichtete noch in der rechtlichen Lage ist, zu verkaufen. Zur Verpflichtung des Verkäufers gehört nach französischem Rechte die Übertragung des Eigentumes an der verkauften Sache; so lange jemand nicht in der Lage ist, das Eigentum an einer Sache zu übertragen, ist er also auch nicht in der rechtlichen

Lage, dieselbe zu verkaufen. Freilich ist unbestrittenermaßen die vertragsmäßig übernommene Verpflichtung, einem anderen die Sache eines Dritten zu verschaffen, weder eine Verpflichtung zu etwas tatsächlich Unmöglichem, noch steht ihrer rechtlichen Gültigkeit der Art. 1599 B.G.B. entgegen; allein selbst wenn — entgegen dem weiter unten zu erwähnenden Urteile dieses Senates vom 8. Oktober 1879 — anzuerkennen wäre, daß mit der Einräumung eines Vorkaufsrechtes die Verpflichtung verbunden sei, dem Vorkaufsberechtigten die Sache zu verschaffen, so ist doch jedenfalls im vorliegenden Falle ein derartiges Verlangen gar nicht gestellt, vielmehr direkt Verbriefung eines Kaufvertrages verlangt, und dieses Begehren ist auf eine rechtlich unmögliche weil nichtige Handlung gerichtet.

In dem gleichen Sinne hat bereits das (im Rheinischen Archiv Bd. 78. 3 S. 7 abgedruckte) Urteil dieses Senates vom 8. Februar 1887 (Rep. II. 424/86) entschieden. Auch dort wird die rechtliche Unmöglichkeit der verlangten Verbriefung anerkannt, keineswegs, wie das Berufungsgericht in dem Urteile Bd. 86. 1 S. 190 des Rheinischen Archivs annimmt, die Entscheidung lediglich auf § 779 C.P.D. gestützt. Es heißt daselbst vielmehr: „Eine solche rein subjektive Möglichkeit“ (nämlich die, daß der Beklagte die Sache von dem Dritten wieder erwerbe) „kann hier schon mit Rücksicht auf die Bestimmung des § 779 C.P.D. nicht in Betracht gezogen werden. Nach dieser Bestimmung müßte nämlich, wenn Th. verurteilt würde, die mit der Klage verlangte Willenserklärung abzugeben, diese Erklärung mit der Rechtskraft des Urteiles als abgegeben gelten und damit die Wirkung eintreten können, daß das Eigentum auf den Kläger überginge.“ Diese Ausführung, in deren Schlußworten der Kläger als die Erklärung des Beklagten annehmend gedacht ist,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 31 S. 859, muß auch jetzt noch für zutreffend erachtet werden. Aus der Vorschrift des § 779, wonach die Erklärung, zu deren Abgabe der Beklagte verurteilt ist, als abgegeben gilt, sobald das Urteil die Rechtskraft erlangt hat, folgt allerdings, daß die rechtliche Möglichkeit der abzugebenden Erklärung zur Zeit des Urteiles vorhanden sein muß, und daß die rechtliche Unmöglichkeit einer, den Verkauf einer fremden Sache enthaltenden Erklärung durch die vorhandene Möglichkeit, daß der Beklagte sich nachträglich die Sache behufs Über-

lassung an den Kläger verschaffe, nicht ersetzt werden kann. Zu einer Zwangsvollstreckung, bei welcher, wie das Berufungsgericht in dem angefochtenen Urteile sich ausdrückt, sich erst herausstellen könnte, ob dieselbe rechtlich möglich und ausführbar ist oder nicht, würde es bei der vom Berufungsgerichte bestätigten Verurteilung gar nicht kommen; diese Verurteilung müßte vielmehr ihre Wirkung in dem Augenblicke äußern können, in welchem die Klägerin vor Notar ihre Annahme erklärt.

Auch die Urteile dieses Senates vom 8. Oktober 1889 (abgedruckt in Buchelt's Zeitschrift für französisches Recht Bd. 21 S. 31) und vom 25. November 1890,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 27 S. 321, stehen mit den vorstehenden Ausführungen im Einklange. In den diesen Entscheidungen zu Grunde liegenden Fällen aus dem Gebiete des badißchen Rechtes war zwar nicht lediglich auf Verbriefung des Kaufvertrages, sondern auf Erfüllung des eingeräumten Vorkaufrechtes mittels Übertragung des Eigentumes geklagt; in beiden Urteilen wird aber davon ausgegangen, daß die Entscheidung von der rechtlichen Möglichkeit der Eigentumsübertragung abhängt, und daß diese rechtliche Möglichkeit wieder davon abhängt, ob der Beklagte als Eigentümer im Grundbuche eingetragen sei oder nicht. Demzufolge wurde, da im ersteren Falle bereits der Dritte als Eigentümer im Grundbuche eingetragen war, der Kläger nur zum Ansprüche auf Schadensersatz berechtigt erklärt, im zweiten dagegen, in welchem der Beklagte zwar weiter verkauft hatte, aber noch als Eigentümer eingetragen war, Verurteilung des Beklagten ausgesprochen.

Die abweichenden Ausführungen, welche in einem gemeinrechtlichen Falle das in Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 10 S. 418 abgedruckte Urteil des Reichsgerichtes enthält, können für das Gebiet des französischen Rechtes, in welchem Art. 1599 B.G.B. einen vom römischen Rechte abweichenden Grundsatz zur Geltung gebracht hat, nicht in Betracht kommen.“ . . .