

31. 1. Ist ein dinglicher Vorvertrag zu einer Einigung im Sinne des § 873 B.G.B. möglich?
2. Form des obligatorischen Vertrages, welcher die Verpflichtung zu einer dinglichen Rechtsänderung enthält.

V. Zivilsenat. Urt. v. 24. April 1901 i. S. G. (Bekl.) w. B. (Kl.).  
Rep. V. 58/01.

- I. Landgericht Landsherg a. B.
- II. Kammergericht Berlin.

Der Beklagte erwarb vom Kläger am 1. Oktober 1898 ein Grundstück durch Kauf und Auflassung. Der auf sechsmonatige Kündigung zahlbare Kaufpreis von 26000 *M* wurde auf dem Grundstücke eingetragen. Der Kläger kündigte am 1. April 1899 einen Teilbetrag von 4000 *M* zur Zahlung am 1. Oktober 1899, und weitere 6000 *M* am letzteren Tage zur Zahlung am 1. April 1900. Durch ein Schriftstück vom 1. Oktober 1899 erkannte der Beklagte an, daß ihm die 10000 *M* gekündigt seien, und verpflichtete sich, diese Summe bis zum 1. April 1900 zu zahlen. Der Kläger klagte dann feinerzeit auf Beurteilung des Beklagten zur Zahlung dieses Betrages nebst Zinsen.

Der Beklagte suchte sich das Geld von einer Sparkasse zu beschaffen und erhielt von dieser ein Schreiben des Inhaltes, daß sie seinem Gesuche um Bewilligung eines Darlehns von 10000 *M* erst näher treten werde, wenn der Beklagte ihr mitteilen könne, daß der Kläger bereit sei, dem Darlehn den Vorrang vor seiner Resthypothek von 16000 *M* einzuräumen. Der Beklagte zeigte dem Kläger dieses Schreiben am 23. März 1900 vor, worauf letzterer erklärte: „Sie können dies schreiben.“ Gleich darauf ließ der Kläger jedoch den Beklagten zurückrufen und erklärte ihm, daß er den Vorrang nicht einzuräumen wolle. Der Beklagte hielt diesen Rücktritt für unwirksam

und hat, ihn nur dahin zu verurteilen, daß er die 10000 *M* nur gegen Einräumung des Vorranges vor der Resthypothek von 16000 *M* zu zahlen habe. Der Kläger glaubte, daß er an seine nur mündlich abgegebene Erklärung nicht gebunden sei.

Der erste Richter verurteilte den Beklagten nach dem Klageantrage. Die Berufung des Beklagten, mit welcher Abweisung der Klage begehrt wurde, ist zurückgewiesen worden; ebenso die Revision, und zwar diese aus folgenden

#### Gründen:

... „Der Berufungsrichter nimmt an, daß die mündliche Verpflichtung des Klägers zur Vorrangseinräumung nicht rechtsverbindlich sei. Er führt aus: nach den §§ 880. 873 Abs. 2 B.G.B. sei eine Einigung über eine Rangänderung vor der Eintragung nur bindend, wenn die Erklärungen gerichtlich oder notariell beurkundet oder vor dem Grundbuchamte abgegeben oder bei diesem eingereicht sind, oder wenn eine den Vorschriften der Grundbuchordnung entsprechende Eintragungsbewilligung von seiten des den Vorrang Einräumenden dem anderen Teile ausgehändigt ist; an diesen Voraussetzungen fehle es. Nun fasse der Beklagte zwar das am 23. März 1900 getroffene Übereinkommen als einen obligatorischen Vertrag auf Vorrangseinräumung auf; es könne aber dahingestellt bleiben, ob ein solcher Vertrag einer Form bedürfe, weil in dem vom Beklagten behaupteten Vorgange keine vertragliche Bindung, sondern lediglich eine Vorbesprechung vor einem zu schließenden Vertrage zu finden sei. Es könne keinem Zweifel unterliegen, daß aus Vorverträgen (*pacta de contrahendo*) Erfüllung nur verlangt werden könne, wenn sie in der für die Nachverträge vorgeschriebenen Form abgeschlossen seien.

Diese Ausführungen lassen es im Unklaren, wie der Berufungsrichter den Vorgang vom 23. März 1900 auffaßt. Anscheinend nimmt er zunächst an, es liege kein Vertrag, sondern eine unverbindliche Vorbesprechung vor; er schließt aber unmittelbar die Ausführung an, daß aus Vorverträgen auf Erfüllung nur geklagt werden könne, wenn sie in der für die Nachverträge vorgeschriebenen Form abgeschlossen seien, und daß es im vorliegenden Falle hieran mangle. Es scheint hier eine rechtsirrtümliche Identifizierung der rechtsunehelichen Vorverhandlungen (*Traktate*) mit den — abgesehen von etwaigen Formmängeln — rechtsverbindlichen Vorverträgen vor-

zuliegen. Nimmt man aber an, der Berufungsrichter habe ausdrücken wollen, die Vereinbarung sei sowohl als Vorverhandlung als auch als Vorvertrag aufgefaßt rechtsunwirksam, so bleibt wieder unklar, ob die Vereinbarung sich zu einem obligatorischen Vertrage, oder zu der nach Ansicht des Berufungsrichters erforderlichen dinglichen Einigung über die Rangänderung als Vorvertrag verhalte. Ersteres scheint der Berufungsrichter nicht zu meinen, da er dahingestellt sein läßt, ob ein obligatorischer Vertrag auf Vorrangseinräumung einer Form bedürfe, und die vorliegende Vereinbarung gerade deshalb für rechtsunwirksam erklärt, weil die Form des Nachvertrages nicht gewahrt sei. Letzteres wäre rechtsirrtümlich, weil ein dinglicher Vorvertrag zu einer Einigung im Sinne des § 873 B.G.B. rechtlich unmöglich ist. Die Einigung ist abstrakter Natur und unmittelbar auf den Eintritt der beabsichtigten Rechtsänderung gerichtet. Die gleiche Richtung müßte eine Vor-Einigung haben; dann wäre sie aber die Einigung selbst, und eine nachträgliche Einigung nur eine Wiederholung der vorhergegangenen. Eine Verpflichtung zu einer künftigen Einigung ist rein obligatorischer Natur und hat nicht die Bedeutung eines Vorvertrages.

Darüber, daß eine Einigung im Sinne des § 873 B.G.B. nicht vorliegt, besteht — auch unter den Parteien — kein Zweifel, und es kann daher von der Untersuchung, ob es einer solchen für die beabsichtigte Rechtsänderung bedurfte, abgesehen werden. Es bleiben mithin nur folgende Möglichkeiten der rechtlichen Qualifikation der Vereinbarung: Vorbesprechung, obligatorischer Vertrag, Vorvertrag zu einem obligatorischen Vertrage. Von allen diesen Gesichtspunkten aus erscheint die Vereinbarung rechtsunwirksam. Bloße Vorverhandlungen sind materiell unverbindlich. Der obligatorische Vertrag, welcher die Verpflichtung zu einer dinglichen Rechtsänderung enthält, bedarf, um bindend zu sein, nicht der im § 873 Abs. 2 B.G.B. vorgeschriebenen Formen; er ist vielmehr der Regel nach formfrei, und es kann daher auch aus einem bloß mündlichen Vertrage auf formgerechte Bestellung des in ihm versprochenen dinglichen Rechtes geklagt werden. Von dieser Regel giebt es aber verschiedene Ausnahmen (vgl. z. B. §§ 311, 313, 518, 761, 780, 781, 1017 B.G.B.), und unter eine dieser Ausnahmen fällt die vorliegende Vereinbarung. Durch die Kündigung und durch den Verpflichtungsschein vom 1. Ok-

tober 1899 hatte der Kläger das unbedingte Recht darauf erworben, daß ihm die 10000 *M* spätestens am 1. April 1900 gezahlt würden. Nach §§ 1163, 1176 B.G.B. hatte der Kläger kraft Gesetzes für seine Resthypothek den Vorrang vor dem abzahlenden Teile zu beanspruchen. Nach der Ansicht des Beklagten hat der Kläger sich verpflichtet, diese ihm endgültig erworbenen Rechte zu Gunsten des Beklagten aufzugeben und dem Beklagten den Vorrang vor dem dem Kläger verbleibenden Restbetrage der Hypothek einzuräumen. Eine Gegenleistung hat der Beklagte nicht versprochen; ein Rechtsgrund, aus dem Kläger zu dem Versprechen verpflichtet gewesen sein könnte, ist nicht ersichtlich. Es liegt, danach entweder Schenkung (§§ 517, 518 B.G.B.), oder ein Schuldversprechen im Sinne des § 780 B.G.B. vor. Im ersteren Falle bedurfte es zur Gültigkeit der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung, im letzteren Falle der schriftlichen Form des Versprechens. Dieselben Erwägungen treffen für den obligatorischen Vorvertrag zu.“