

---

55. Hat der Wiederkaufsberechtigte nach A.L.R. I. 11. §. 308 bei Ausübung des Wiederkaufsrechtes unter allen Umständen den Wiederkaufspreis bar zu bezahlen?

IV. Civilsenat. Urt. v. 30. Mai 1881 i. S. R. (Kl.) w. B. (Vekl.)  
Rep. IV. 656/81.

- I. Landgericht Dortmund.  
 II. Oberlandesgericht Hamm.

Kläger K. ließ am 28. Mai 1878 dem Beklagten B. mehrere Grundstücke auf. Beide erklärten hierbei vor dem Grundbuchrichter zu Protokoll, die Grundstücke seien mündlich für *M* 3 300 verkauft und dem Verkäufer sei ein Wiederkaufsrecht bis zum 1. Juni 1880 zu dem gleichen Wiederkaufspreise von 3 300 *M* eingeräumt. Im Anfange des Jahres 1880 teilte der Kläger dem Beklagten mit, daß er das Wiederkaufsrecht ausüben wolle, und forderte ihn auf, auf dem Grundbuchamte in einem bestimmten Termine zu erscheinen, in welchem Beklagter die Auflassung erklären und Kläger denselben aus der Verpflichtung zur Zahlung des noch nicht berichtigten Kaufpreises entlassen solle. Beklagter erschien im Termine nicht. Kläger beansprucht im vorliegenden Prozeß in Ausübung des Wiederkaufsrechts die Auflassung der Grundstücke. Beklagter behauptet, nur einen geringen Teil des Kaufpreises berichtigt zu haben, und eine seiner Einwendungen geht dahin, Kläger sei zur Ausübung des Wiederkaufsrechts nicht befugt, weil er nicht gemäß *U. D. R.* I. 11. §. 308 zur Barzahlung des Wiederkaufspreises bereit sei. Auf Grund dieses Einwandes haben beide Vorderrichter den Kläger abgewiesen. Auf die Revision des Klägers ist das Berufungs-urteil aufgehoben.

#### Gründe:

„Der Berufungsrichter stellt nicht fest, daß Beklagter auf den Kaufpreis der streitigen Grundstücke etwas an den Kläger gezahlt hat; er hält dies für unerheblich, weil abgesehen von einer solchen Zahlung nach der klaren Fassung *U. D. R.* I. 11. §. 308 Kläger behufs Ausübung des Wiederkaufsrechts zur Barzahlung des in gleichem Betrage mit dem Kaufpreise festgesetzten Wiederkaufspreises verpflichtet sei, und er gründet hierauf die Abweisung des klägerischen Anspruches.

Aus der Natur und dem Wesen des Wiederkaufsrechts, sowie aus den ausdrücklichen Bestimmungen der §§. 296—298. 306. 309 a. a. O. ist die Folgerung zu ziehen, daß die Ausübung des Wiederkaufsrechts die Wirkung hat, daß die ursprünglichen Leistungen der Kontrahenten und zwar, abgesehen von gewissen Modalitäten, nach dem Zustande zur Zeit des Wiederkaufes zurückgewährt werden. Hieraus ergibt sich, daß der Wiederkäufer beim Mangel von besonderen Vereinbarungen den

Kaufpreis, welchen er erhalten hat, zurückgewähren muß, und die Gleichstellung der Leistungen beim Wiederkauf mit denen beim Kauf würde eine erhebliche Abweichung erfahren, wenn der Wiederkäufer nicht bloß den wirklich gezahlten, sondern auch den nur versprochenen, aber nicht berechtigten Kaufpreis zu zahlen hätte. Die Ausübung des Wiederkaufsrechts soll keinem der Kontrahenten gegen den früheren Zustand einen besonderen Vorteil verschaffen, und es würde ebenso auf der einen Seite ein erheblicher, und durchaus unmotivierter Vorteil als auf der anderen Seite ein schwerer Nachteil entstehen, wenn der frühere Käufer berechtigt sein sollte, die Barzahlung des Kaufpreises, welchen er selbst nicht gezahlt hatte, sei es, daß er nach dem Vertrage dazu noch nicht verpflichtet oder gar damit im Verzuge war, vom Wiederkäufer zu verlangen. Bestände dieses Recht des Käufers, so würde dasselbe auch auf den Fall zu beziehen sein, daß bei dem Verkaufe eines Grundstückes der Käufer die eingetragenen Hypotheken auf den Kaufpreis übernommen hätte, oder der Kaufpreis anstatt der Barzahlung auf das Grundstück hypothekarisch eingetragen wäre, und hierdurch würde das stipulierte Wiederkaufsrecht so gut wie illusorisch gemacht sein. Eine solche Wirkung, für welche ein Grund nicht erfindlich ist, kann durch die Vorschrift des §. 308 a. a. O. nicht beabsichtigt sein. Der Interpretation des Berufungsrichters steht entgegen, daß sie dem Wesen und dem Zwecke des Wiederkaufsrechts entschieden widerspricht; bei näherer Untersuchung erweist sie sich auch als unrichtig.

Die §§. 296. 297 und §. 308 in Verbindung mit §. 309 geben klar zu erkennen, daß darin von der Voraussetzung ausgegangen wird, daß der ursprüngliche Verkäufer den Kaufpreis bar ausgezahlt erhalten hat. Der Grund dieser Voraussetzung liegt darin, daß der Wiederkauf des Allgemeinen Landrechts auf deutschrechtlicher Grundlage beruht, und nach denjenigen Grundsätzen gestaltet worden ist, welche sich für den Wiederkauf in Deutschland entwickelt hatten. Seit den letzten Jahrhunderten des Mittelalters war teils wegen des Mangels des Personalkredits, teils wegen der Zinsverbote ein Rechtsgefäß in Aufnahme gekommen, bei welchem ein Geldbedürftiger gegen Empfang der benötigten Geldsumme ein Grundstück oder eine auf ein Grundstück radicierte Rente mit dem Wiederkaufsrechte verkaufte; dieses Geschäft hatte nur den Zweck, dem Verkäufer Geld zu verschaffen, das Geld bei ihm anzulegen, und das Geschäft wurde nicht anders vollzogen, als daß

vor allen Dingen der Verkäufer in den Besitz der vereinbarten Summe gesetzt wurde. Die Ausübung des Wiederkaufsrechts kam daher nur da vor, wo der Verkäufer den Kaufpreis empfangen hatte, und eine natürliche Folge dieses Empfanges war es, daß das bar Empfangene beim Wiederkaufe bar zurückgezahlt wurde. Der ursprüngliche Käufer erhielt durch die Barzahlung nicht mehr, als er selbst geleistet hatte, und der Wiederkaufsberechtigte wurde nicht über das wirklich Empfangene hinaus belastet. Hieran anknüpfend, nahm das Allgemeine Landrecht die herrschenden deutschrechtlichen Grundsätze auf, entschied einige controvers gebliebene Fragen, und gab den §§. 296 flg. a. a. D. eine allgemeinere Geltung für jeden Wiederkauf, in welcher Art er vorkommen mag. Aus dieser Anlehnung an das deutschrechtliche Institut des Wiederkaufs ist der §. 308 zu erklären, und die Bestimmung desselben über die bare Zahlung der Wiederkaufssumme geht von der dafür unerläßlichen Voraussetzung aus, daß der Wiederkaufsberechtigte die bar zu zahlende Summe wirklich erhalten hat. Eine solche Voraussetzung ist nicht bloß als ein für die Anwendung des Gesetzes unerheblicher Beweggrund des Gesetzgebers anzusehen, sondern ist in mehreren Gesetzesstellen so bestimmt ausgedrückt und hervorgehoben, daß sie als eine Bedingung und Modalität des §. 308 aufgefaßt werden muß. So beschränkt der an der Spitze der Materie stehende §. 296 beim Mangel anderer Vereinbarungen die Verpflichtung des Wiederkaufsberechtigten auf die Rückgabe dessen, was er erhalten hat, nicht was ihm bloß versprochen ist, und dieser allgemeine Grundsatz liegt der ganzen Lehre vom Wiederkaufe zu Grunde, sodaß ihm bei der Auslegung des §. 308 ein besonderes Gewicht beizulegen ist. Der §. 297 hebt die Nutzungen und den Gebrauch der verkauften Sache mit den Zinsen des Kaufpreises auf, setzt ebenfalls die vorausgegangene Zahlung des Kaufpreises voraus, und seine Anwendung muß ebenso, wie die des §. 308, eine der Sachlage entsprechende Einschränkung erleiden, indem sie davon abhängig ist, ob und inwieweit der Wiederkaufsberechtigte den Kaufpreis erhalten hat. Am deutlichsten spricht aber für die gleiche Einschränkung des §. 308 der sich unmittelbar anschließende §. 309, welcher nur zur Ergänzung des Inhaltes des §. 308 dient. Derselbe verweist wegen der Münzsorten auf die Grundsätze bei Wiedererstattung einer erhaltenen Geldsumme, allegiert die §§. 778. flg. a. a. D. und diese Paragraphen beginnen mit der Bestimmung:

das Kapital muß in derjenigen Münzsorte, in welcher es gegeben worden, zurückgezahlt werden.

Dieser Paragraph stellt die Bedingung auf, daß Geld gegeben worden, und hat nur insoweit, als dies der Fall ist, Geltung, und da er behufs Anwendung der §§. 308. 309 ausdrücklich herangezogen worden ist, so muß auch dem Inhalte der letzteren die Maßgabe als vom Gesetzgeber beabsichtigt hinzugefügt werden: wenn und insoweit der Kaufpreis gegeben, gezahlt ist.

Gelangt man zu dieser Annahme schon nach den allgemeinen Grundsätzen und dem Zusammenhange mit den anderen Bestimmungen über den Wiederkauf, so ergibt sich bei genauerer Betrachtung des Wortlautes des §. 308, daß derselbe der hier aufgestellten Ansicht gar nicht widerstreitet, und etwas ganz anderes auszudrücken bestimmt ist, als was der Berufungsrichter darin findet. Die Satzkonstruktion stellt in den Vordergrund den Gegensatz zwischenbarer Zahlung der Wiederkaufssumme und Erfüllung der übrigen Bedingungen einerseits und dem bloßen Anerbieten andererseits, und zeigt, daß hinsichtlich dieses Gegensatzes etwas bestimmt werden sollte. Es war auch damals von Schriftstellern die Frage aufgeworfen und in Partikularrechten eine Entscheidung darüber getroffen, ob der Wiederkaufsberechtigte die Erfüllung seiner Verpflichtungen nur anzubieten oder vorzuleisten habe (Gruchot, Beiträge Bd. 10 S. 601). Der §. 308 disponiert hierüber, daß das bloße Anerbieten nicht genüge und der Berechtigte bei Ausübung des Wiederkaufes sofort zu erfüllen habe, und wenn er die bare Zahlung der Wiederkaufssumme neben der Erfüllung der übrigen Bedingungen vorschreibt, so will er hiermit nicht festsetzen, wie viel bar gezahlt werden muß, denn das steht schon in §. 296, sondern daß dasjenige, was gezahlt werden muß, weil es gegeben ist, auch sofort bar gezahlt werden soll. Ob der §. 308 gestattet oder verwehrt, mit einer dem Wiederkaufsberechtigten anderwärts zustehenden Forderung zu kompensieren, das kann hier unerörtert bleiben, da im vorliegenden Falle nach dem hier maßgebenden Thatbestande eine Kompensation nicht geltend gemacht wird. Es genügt, den Sinn des §. 308 dahin festzustellen, daß die Verpflichtung zur Barzahlung über den empfangenen Betrag nicht hinausgeht, und dies allein schon hat die Folge, daß hierauf auch die Verpflichtung des Klägers zu beschränken ist.

Nach vorstehender Ausführung ist der Einwand des Beklagten,

auf welchem allein die Vorentscheidung beruht, daß Kläger den Wiederkaufspreis von M 3 300, obwohl er denselben nicht erhalten, habe bar anbieten müssen, unbegründet. Beklagter hat noch andere Einwendungen erhoben, hinsichtlich deren der Berufungsrichter den Thatbestand nicht festgestellt hat, und war daher die Sache zur Verhandlung und Entscheidung in die zweite Instanz zurückzuweisen.“