
60. Erscheint das in einem Erbzinsvertrage dem Erbzinsherrn vorbehaltene Vorkaufsrecht unter allen Umständen als ein durch Vertrag begründetes, welches nach §. 4 Abs. 1 des Gesetzes vom 2. März 1850 durch die im §. 2 Nr. 6 desselben ausgesprochene Aufhebung der Vorkaufsrechte nicht betroffen ist?¹

A.L.R. Einl. §. 82; I. 18. §. 710; I. 20. §§. 569. 573.

Gesetz vom 2. März 1850, betr. die Ablösung der Reallasten 2c §§. 2. 4.

¹ Plenarbeschuß des früheren Kgl. preussischen Obergerichtshofes vom 5. März 1860. Präjudiz 2712 (Entsch. Bd. 42. S. 1 ffg.).

II. Hilfssenat. Ur. v. 25. April 1881 i. S. H. (Befl.) w. die Stadt-
 gemeinde R. (Rl.) Rep. Va. 662/80.

I. Kreisgericht Schlawe.

II. Oberlandesgericht Stettin.

Mittels gerichtlichen Erbzinsvertrages vom 11./16. Oktober 1819 gaben die Stadtverordneten in Rügenwalde mit Zustimmung des Magistrates den städtischen Holzhof Nr. 6 der R.'schen Konkursmasse in Erbzins. Unter Nr. 5 dieses Vertrages ist bestimmt, daß die Stadtverordneten sich nach näherer Vorschrift der Gesetze das Vorkaufsrecht vorbehalten. Ein bezüglicher Vermerk ist im Hypothekenbuche eingetragen.

Im Jahre 1877 wurde das gedachte Grundstück von den damaligen Eigentümern dem B. für M 6000 verkauft und von diesem dem Beklagten weiter verkauft und aufgelassen.

Die Klägerin hat, gestützt auf das vorbehaltene Vorkaufsrecht, beantragt, den Beklagten zu verurteilen, ihr das fragliche Grundstück gegen Zahlung von M 6000 aufzulassen. Gegen diese Klage ist eingewendet, daß das von der Klägerin beanspruchte Vorkaufsrecht nicht vertragsmäßig begründet und deshalb nicht als rechtsgültig bestehend anzuerkennen sei.

Der erste Richter wies die Klage ab, der zweite erkannte nach dem Klageantrage. Auf die Revision des Beklagten hat das Reichsgericht das erste Erkenntnis wieder hergestellt.

Gründe:

„Vorkaufsrechte können nicht bloß durch Verträge oder letztwillige Verordnungen, mit anderen Worten durch tatsächliche Erwerbgründe oder Rechtstitel (Handlungen und Begebenheiten im Sinne des §. 82 der Einleitung zum Allgemeinen Landrecht) besonders begründet sein, sondern auch unmittelbar (d. h. ohne die Vermittelung eines besonderen Titels) aus dem Gesetze entspringen. A. L. R. I. 20. §§. 569. 573.

In dem ersten Falle sind sie erworbene, wohlervorbene, titulierte Rechte (*jura quaesita*), also Rechte von selbständigem Charakter (Rechte im engeren Sinne); im zweiten Falle erscheinen sie lediglich als gesetzliche Rechte (gesetzliche Befugnisse), d. h. als bloße Ausübungen eines in dem Gesetze anerkannten Rechtsjahres, und deshalb in Ansehung ihrer Existenz und Dauer als vollkommen abhängig von dem Gesetze selbst und von der fortdauernden Geltung des-

selben (vgl. Entsch. des früheren preußischen Obertribunals Bd. 80 S. 84 flg.).

Wenn das Ablösungsgesetz vom 2. März 1850 zu den nach §. 2 desselben ohne Entschädigung aufgehobenen Rechten unter Nr. 6 das an sich die Vorkaufsrechte an Immobilien zählt, im §. 4 jedoch bestimmt, daß die „durch Verträge oder letztwillige Verordnungen begründeten“ Vorkaufsrechte in Kraft bleiben, so leuchtet es ein, daß hiermit nur solche Vorkaufsrechte haben bezeichnet werden sollen, welche die Eigenschaft erworbener (durch einen Rechtstitel besonders „begründeter“) Rechte haben.

Die Begründung eines erworbenen Rechtes ist auch in dem Falle denkbar, wenn ein gesetzliches Recht gleichen Inhaltes bereits besteht. Der gesetzliche Erbe z. B. kann durch Vertrag oder Testament auch zum Erben ernannt werden und hierdurch ein erworbenes Recht erlangen, welches dem Inhalte nach von dem bereits bestehenden gesetzlichen Erbrechte desselben nicht verschieden ist, wohl aber vor diesem durch seine Selbständigkeit und infolge davon durch eine weiterreichende Wirksamkeit sich auszeichnet.

Um ein bloßes gesetzliches Recht in ein erworbenes Recht umzuwandeln, genügt jedoch dessen Erwähnung in einem Vertrage oder in einer letztwilligen Verordnung keineswegs. Vielmehr kann in denselben ein gesetzliches Recht auch lediglich als solches erwähnt und anerkannt oder in Beziehung darauf eine besondere Bestimmung getroffen, z. B. dem gesetzlichen Erben als solchem mit der ausdrücklichen Erklärung, daß es bei der gesetzlichen Erbfolge bewenden solle, ein Vermächtnis auferlegt sein. Durch Verfügungen dieser Art wird kein neues Recht begründet, sondern nur ausgedrückt, daß das alte, unmittelbar aus dem Gesetze hervorgehende Recht als fortbestehend angesehen werde.

Soll neben einem gesetzlichen Rechte ein erworbenes Recht gleichen Inhaltes neu begründet werden, so muß vielmehr die Absicht des Verfügenden hierauf besonders gerichtet sein und, wenngleich dazu nicht erfordert werden kann, daß dem Verfügenden der rechtliche Unterschied des bloß gesetzlichen und des erworbenen Rechtes klar ist, so muß doch erhellen, daß er ein Recht unabhängig von dem Gesetze, also auch, wenn von diesem ganz abgesehen wird, durch seine Verfügung einräumen will.

Der Regel nach wird dieses nicht zweifelhaft sein können, wenn derselbe in der betreffenden Verfügung das schon bestehende gesetzliche Recht überhaupt nicht erwähnt. Aber auch, wenn letzteres geschieht, kann jene Absicht aus dem Inhalte der Verfügung und aus den Umständen entnommen werden. Es kommt dabei also immer auf die Auslegung des Willens des Verfügenden an.

Das gesetzliche Vorkaufsrecht, welches der Klägerin als Erbzinsherrin nach A.L.R. I. 18. §. 710 an dem Holzhofe Nr. 6 zustand, ist durch das Gesetz vom 2. März 1850 aufgehoben. Es fragt sich daher, ob für sie, unabhängig von demselben, durch den gerichtlichen Erbzinsvertrag vom 11./16. Oktober 1819 noch ein besonderes Vorkaufsrecht gleichen Inhaltes als erworbenes Recht neu begründet war.

Als die Stadtverordneten von Rügenwalde die Aufnahme dieses Vertrages beantragten, erklärten sie zu gerichtlichem Protokoll: Bei jener Veräußerung seien keine Bedingungen aufgestellt, außer daß ein Kanon von 1 Thlr. 16 Sgr. entrichtet werden müsse. Es würden also sowohl wegen dieses Kanons als wegen des Laudemiums und des Vorkaufsrechtes die gesetzlichen Vorschriften Anwendung finden und der Erbzinskontrakt in der von ihnen näher angegebenen Weise zu fassen sein.

Nach dieser Fassung, in welcher der Kontrakt demnächst abgeschlossen ist, enthält derselbe unter Nr. 5 wörtlich die Bestimmung: „Die Stadtverordneten behalten sich nach näherer Vorschrift des Gesetzes das Vorkaufsrecht vor“, und ist demgemäß auf den gedachten Grundstücken in Rubr. 2 des Hypothekenbuches „das Vorkaufsrecht, welches sich die Stadtverordneten in den gesetzlich zulässigen Fällen vorbehalten haben“, eingetragen.

Unter dem in der bezeichneten Weise vorbehaltenen Vorkaufsrechte kann aber lediglich das gesetzliche Vorkaufsrecht als solches verstanden werden. Denn der Vorbehalt desselben „nach näherer Vorschrift der Gesetze“ drückt geradezu aus, daß es auch nur unter den gesetzlichen Voraussetzungen Platz greifen und, wie es der Natur des gesetzlichen Rechtes entspricht, an deren Fortdauer gebunden sein sollte.

Die erste dieser Voraussetzungen war das Erbzinsverhältnis, welches durch §. 2 des Gesetzes vom 2. März 1850 (unter Nr. 2) aufgehoben ist. Seit dessen Aufhebung ist nun aber die Möglichkeit eines „gesetzlichen Falles“ der Ausübung des Vorkaufsrechtes und damit das letztere selbst ausgeschlossen. Schon mit den Worten der bezeichneten Vertrags-

Bestimmung erscheint daher die Annahme eines neu begründeten, dem Gesetze gegenüber selbständigen (nur seinem Inhalte nach sich daran anschließenden) Vorkaufsrechtes unvereinbar.

Der Sinn der fraglichen Stipulation wird aber ferner durch die dem Vertragsschluß vorhergegangene Erklärung der Stadtverordneten, daß dabei, abgesehen von dem Kanon, keine Bedingungen aufgestellt, wegen des Vorkaufsrechtes also die gesetzlichen Vorschriften anzuwenden seien, klargestellt. Denn damit war ebenfalls gesagt, daß nur das gesetzliche Vorkaufsrecht als solches eintreten sollte, was insofern nicht überflüssig war, als dasselbe durch den Vertrag (ausdrücklich oder stillschweigend) hätte ausgeschlossen werden können, während durch den ausdrücklichen Vorbehalt desselben die Annahme, daß dieses beab- sichtigt sei, zurückgewiesen wurde.

Der Plenarbeschluß des früheren preussischen Obertribunals vom 5. März 1860 (Entscheid. Bd. 42 S. 1 flg.) enthält nichts, was mit dem hier Ausgeführten in Widerspruch stände.

Allerdings ist darin anscheinend im weiteren Sinne gesagt, daß das Vorkaufsrecht, welches in einem Erbzinsvertrage dem Erbzinsherrn ausdrücklich vorbehalten werde, als ein durch Vertrag begründetes im Sinne des §. 4 des Gesetzes vom 2. März 1850 anzusehen sei. Allein die Gründe desselben ergeben, daß hierbei nur an Vorbehalte gedacht ist, welche eben den Zweck haben, neben dem gesetzlichen Vorkaufsrechte ein von dem Gesetze unabhängiges Recht gleichen Inhaltes wirklich zu begründen, nicht aber bloß den, das gesetzliche Recht als solches anzuerkennen.

Es war bezweifelt, ob ein Vertrag als Entstehungsgrund eines Vorkaufsrechtes überhaupt angesehen werden könne, wenn derselbe seinem Inhalte nach mit dem Gesetze lediglich übereinstimme. Dieser Zweifel beruhte auf einer Verkennung der inneren Verschiedenheit des gesetzlichen und des durch Vertrag begründeten (erworbenen) Rechtes. Ihn zurückzuweisen, war der eigentliche Zweck des Plenarbeschlusses (S. 5 a. a. D.).

Dabei wird ein neben dem Gesetze durch Vertrag begründetes, selbständiges Vorkaufsrecht in Fällen angenommen, welche sich von dem hier in Frage stehenden Falle dadurch unterscheiden, daß der Erbzinsherr sich ein Vorkaufsrecht ausdrücklich vorbehalten hatte, ohne überhaupt auf das Gesetz Bezug zu nehmen.

Daß in Fällen dieser Art die auf besondere Begründung eines selbständigen Rechtes gerichtete Absicht an sich nicht zu bezweifeln sei, wurde bereits bemerkt. Demgemäß entscheidet daher auch das Obertribunal, ohne damit auszuschließen, daß Vorbehalte der fraglichen Art, welche anders gefaßt sind, abweichend zu beurteilen seien.

In dieser Beziehung wird (S. 6 a. a. D.) besonders hervorgehoben: Es sei bei der Beschlußnahme maßgebend geblieben, daß die dem Plenum vorgelegte Frage sich auf die Wirkung der Aufhebung des gesetzlichen Vorkaufsrechtes des Erbzinsherrn in Ansehung der neben dem Gesetze erfolgten vertragsmäßigen Stipulierung beschränke. Nicht aber liege zur Entscheidung die Frage vor, inwiefern die Aufhebung des erbzinsherrlichen Obereigentums auf das Vorkaufsrecht wirke, also, ob etwa die Kontrahenten das Vorkaufsrecht von der Fortdauer des Obereigentums haben abhängig machen wollen? eine Frage, welche nur nach der konkreten Lage der betreffenden Sache beurteilt werden könne.

Gerade in dieser Beziehung ist nun aber die konkrete Sachlage in dem gegenwärtigen Falle eine andere, da die Klägerin sich das Vorkaufsrecht ausdrücklich nur „nach näherer Vorschrift der Gesetze“, welche dasselbe von der Existenz des Erbzinsverhältnisses abhängig machen, vorbehalten hat.

Das Obertribunal findet die Eigentümlichkeit des neben dem Gesetze durch Vertrag begründeten Vorkaufsrechtes in Übereinstimmung mit der obigen Ausführung in seiner Selbständigkeit und weitergehenden Wirkung oder, wie es sich gleichbedeutend ausdrückt, in der Selbständigkeit des dasselbe begründenden Vertragswillens (S. 9) und der ihm hierdurch gegebenen selbständigen, weiterreichenden Grundlage (S. 10); wo es daher, wie hier, an dieser Selbständigkeit fehlt, indem der Vertrag nur ein gesetzlich bestimmtes, also von dem Gesetze abhängiges Recht in dieser Eigenschaft als bestehend anerkennt, findet auch die Argumentation des Plenarbeschlusses keine Anwendung.

Da das in dem Erbzinsvertrage vom 11./16. Oktober 1819 erwähnte Vorkaufsrecht hiernach durch den §. 4 des Gesetzes vom 2. März 1850 nicht geschützt ist, so gehört es zu denjenigen, welche der §. 2 dieses Gesetzes aufgehoben hat.

Hierin wird auch durch seine Eintragung im Hypothekenbuche nichts geändert, da diese keinen Rechtstitel bildet und daher das

gesetzliche Vorkaufsrecht der Klägerin nicht in erworbenes Recht umwandeln konnte.

Es fehlt hiernach der erhobenen Klage wegen der Beseitigung des klägerischen Vorkaufsrechtes an dem wesentlichsten Teile ihres Fundamentes."