

54. Bedarf ein Vertrag, durch den ein persönliches Vorkaufsrecht in Ansehung eines Grundstücks eingeräumt wird, um wirksam zu sein, der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung?

V. Zivilsenat. Ur. v. 4. März 1905 i. S. S. u. B. (R.) w. R. (Bef.).
Rep. V. 71/05.

- I. Landgericht Danzig.
- II. Oberlandesgericht Marienwerder.

Durch einen privatschriftlichen, von beiden Teilen unterschriebenen Vertrag vom 6. Oktober 1902 vermietete der Beklagte den Klägern eine Wohnung in seinem Hause. Kläger übernahmen die Bizwirtschaft für dieses Haus und behielten sich das Vorkaufsrecht vor. Nachdem die Kläger davon Kenntnis erhalten hatten, daß der Beklagte sein Grundstück durch notariellen Vertrag vom 1. September 1904 dem R. verkauft habe, erklärten sie dem Beklagten, daß sie ihr Vorkaufsrecht ausüben und in den Vertrag mit R. eintreten wollten. Der Beklagte lehnte den Eintritt derselben ab. Die Kläger beantragten, im Wege der einstweiligen Verfügung anzuordnen, daß im Grundbuche zur Erhaltung ihres Rechts auf Auflassung eine Vormerkung eingetragen werde, und gleichzeitig das Grundbuchamt um Eintragung zu ersuchen. Der erste Richter wies diesen Antrag durch Urteil ab. Die Berufung der Kläger wurde zurückgewiesen. Beide Vorberurteile beruhen darauf, daß die Einräumung des Vorkaufsrechts durch den Vertrag vom 6. Oktober 1902 wegen Formmangels nichtig sei. Auf

die Revision der Kläger wurde das Berufungsurteil aufgehoben, aus folgenden

Gründen:

„Es ist streitig, ob das Kausalgeschäft, der obligatorische Vertrag, wodurch das Vorkaufsrecht an einem Grundstück eingeräumt wird, gerichtlich oder notariell beurkundet werden muß, oder ob der formlose Abschluß genügt. Von der Beantwortung dieser Frage hängt die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits ab, da die begehrte Vormerkung nur dann zulässig ist, wenn ein durch einen wirksamen Vertrag begründeter Anspruch auf Auflassung glaubhaft gemacht wird (§ 883 B.G.B.). Ist der Vertrag vom 6. Oktober 1902 wegen Formmangels nichtig, so ist durch ihn kein Anspruch auf Auflassung begründet, der durch Vormerkung geschützt werden könnte.

Eine bestimmte Form ist für den Vorkaufsvertrag im Bürgerlichen Gesetzbuche nicht vorgeschrieben. Bei der 2. Lesung wurde zwar beantragt, folgenden Satz dem § 481 Abs. 1 des Entwurfs I (§ 504 B.G.B.) anzufügen:

„Ein Vertrag, durch welchen das Vorkaufsrecht hinsichtlich eines Grundstücks begründet wird, bedarf der gerichtlichen oder notariellen Form.“

Der Antrag wurde aber vor der Abstimmung zurückgezogen (Protokolle Bd. 2 S. 94). Es fragt sich daher, ob der Vorkaufsvertrag durch eine allgemeine Bestimmung einer besonderen Form unterworfen ist. Als Kausalgeschäft wird er vom Rechte der Schuldverhältnisse beherrscht, und er wäre formfrei, wenn er nicht der Vorschrift des § 313 B.G.B. unterliegt, wonach ein Vertrag, durch den sich der eine Teil verpflichtet, das Eigentum an einem Grundstücke zu übertragen, der gerichtlichen oder notariellen Form bedarf. Findet der § 313 auf ihn Anwendung, so ist er nichtig, wenn er der vorgeschriebenen Form ermangelt (§ 125 B.G.B.).

Im Vertrage vom 6. Oktober 1902, der dem Rechtsstreite zugrunde liegt, ist ein persönliches Vorkaufsrecht bestellt, da die Belastung des dem Vorkauf unterworfenen Grundstücks durch Eintragung des Rechts in das Grundbuch nicht in Aussicht genommen ist. Die Streitfrage ist also nur in der Beschränkung zu beantworten: Bedarf ein Vertrag, durch den ein persönliches Vorkaufsrecht in Ansehung eines Grundstücks eingeräumt wird, um wirksam zu sein, der

gerichtlichen oder notariellen Form? Es bleiben insofgedessen die Besonderheiten des dinglichen Vorkaufsrechts, die für oder gegen die Formfreiheit des ein solches Recht begründenden Vertrages angeführt werden, hier außer Betracht, insbesondere die Bezeichnung des dinglichen Vorkaufsrechts als Belastung eines Grundstücks (§ 1094 B.G.B.).

Über die streitige Formfrage sind zwei Urteile des III. Zivilsenats des Reichsgerichts ergangen. In dem einen (Entsch. in Zivilf. Bd. 16 S. 155) ist entschieden, daß es der Verlautbarung vor Gericht oder vor Notar und Zeugen nicht für den Abschluß eines ein Vorkaufsrecht einräumenden Vertrages bedarf. Von diesem Urteile kann abgesehen werden, da es auf dem früheren braunschweigischen Rechte beruht. In dem anderen (Entsch. in Zivilf. Bd. 59 S. 132) ist zwar ausgesprochen, daß ein persönliches Vorkaufsrecht nach § 313 B.G.B. nicht zu Recht besteht, wenn es nicht gerichtlich oder notariell beurkundet ist. Aber die Entscheidung beruht nicht auf der Anwendung dieses Rechtsatzes, sondern die Abweisung der Räumungsklage durch das Berufungsgericht ist deshalb gebilligt, weil die Voraussetzung der Räumungspflicht des Beklagten, die Kündigungsbefugnis der Kläger, nicht eingetreten sei. Der jetzt erkennende Senat ist also nicht behindert, ohne Einholung einer Entscheidung der vereinigten Zivilsenate von jenem Rechtsatz abzugehen und Formfreiheit des Vorkaufsvertrages anzunehmen.

Es liegt nahe, die Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuche heranzuziehen, um zu ermitteln, ob bei Beratung des Entwurfs Äußerungen der gesetzgebenden Faktoren hervorgetreten sind, die zur Klärung der sehr bestrittenen und zweifelhaften Formfrage zu dienen geeignet sind.

In den Motiven zum I. Entwurfe (Bd. 2 S. 190) heißt es im Anschluß an die Gründe, die für die Notwendigkeit der Formalisierung des Vertrages, durch den sich jemand zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstücke verpflichtet, angeführt werden, (vgl. § 351 des Entwurfs I): „Dagegen ist ein wirkliches Bedürfnis nur hervorgetreten in Ansehung der Verträge, durch welche die Verpflichtung zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstücke (§ 781 Abs. 1 und 2) übernommen wird, nicht auch für Verträge, durch welche jemand sich zur Bestellung oder Aufhebung eines anderen Rechts an einem Grundstücke verpflichtet.“

In den Motiven zu den Vorschriften über das dingliche Vorkaufsrecht an Grundstücken (§§ 952 flg. des Entwurfs I) finden sich folgende Sätze: „Da der Zweck des Vorkaufsrechts nicht sowohl dahin geht, dem Berechtigten, wenn gewisse Bedingungen sich erfüllen, das Eigentum zu verschaffen, als vielmehr dahin, einen dem Berechtigten unerwünschten Eigentumswechsel zu verhüten, so liegt es nahe, den Schutz in einem vertragsmäßigen Veräußerungsverbot zu suchen“ (Motive Bd. 3 S. 450). Über den Inhalt des Vorkaufsrechts wird ferner (S. 452 a. a. O.) gesagt: „Dieses Rechtsverhältnis wird als Belastung des Grundstücks, nicht als bedingtes Recht auf Anfall des Eigentums gedacht.“

In den Protokollen der 2. Lesung treten abweichende Auffassungen hervor. Bei Beratung des § 351 des Entwurfs I (§ 313 B.G.B.) war beantragt, auch diejenigen Verträge der gerichtlichen oder notariellen Form zu unterwerfen, durch die sich jemand zur Begründung, Übertragung oder Belastung eines anderen Rechts, als des Eigentums, verpflichtet (Antrag 5), und eventuell für diese Verträge die schriftliche Form zu beschließen (Unteranträge 5a, b). Es heißt darüber: „Für die Ausdehnung des Formzwanges auf die obligatorischen Verträge über sonstige Rechte an Grundstücken (Vorkaufsrechte, Erbbaurechte, Grunddienstbarkeiten, persönliche Dienstbarkeiten, Reallasten, Hypotheken und Grundschulden) wurde geltend gemacht, daß diese Rechte in ihrer wirtschaftlichen Bedeutung dem Eigentumsrechte sehr nahe stehen, und daß deshalb die Konsequenz die Ausdehnung der Formvorschrift auf sie erfordere. Während aber der Antrag 5 auch hier an dem strengeren Formerfordernisse festhalten wollte, befürworteten die Unteranträge 5a und b mit Rücksicht darauf, daß die Ausdehnung der gerichtlichen oder notariellen Form auf alle Arten dieser Verträge schwer durchführbar sein werde, den Mittelweg, hier die schriftliche Form genügen zu lassen. Die Kommission lehnte diese Anträge ab. Sie erkannte ein Bedürfnis für die Ausdehnung nicht an, weil die Formalisierung des dinglichen Vertrages hier ausreiche, zu einem Schutze gegen Übereilung eine Veranlassung nicht vorliege, gegen die privatschriftliche Form auch die zu Abs. 1 geltend gemachten Bedenken sprächen, und die strengere Form vielfach zur Erschwerung und Benachteiligung des Verkehrs führen müßte“ (Protokolle Bd. 1 S. 459. 463 flg.).

Während hier die Einführung des Formzwangs auch für den Vorkaufsvertrag als einen Vertrag, durch den sich jemand nicht zur Übertragung des Eigentums verpflichtet, aufs deutlichste und bestimmteste abgelehnt ist, ist da, wo bei der Beratung des persönlichen Vorkaufsrechts über die Form der Ausübung desselben durch Erklärung des Vorkaufsberechtigten gegenüber dem Verpflichteten verhandelt wurde, als Ansicht der Mehrheit der Kommission ausgesprochen: „Es sei doch zu beachten, daß Verträge, durch welche ein Vorkaufsrecht an einem Grundstück eingeräumt werde, nach § 351, (Entwurf I, § 313 B.G.B.), gerichtlich oder notariell beurkundet werden müssen. Damit sei aber der Hauptzweck des Formzwangs, geschäftsunkundige und unerfahrene Parteien vor Übereilung zu schützen, bereits in einer Weise erfüllt, daß nicht abzusehen sei, weshalb auch noch die Wirksamkeit der späteren Erklärung des Vorkaufsberechtigten, daß er von seinem Rechte Gebrauch mache, von der Beobachtung einer Form abhängig gemacht, und die Parteien durch Verdoppelung der Vertrags- und Stempelposten belastet werden sollen. Der § 351 wolle vornehmlich den die Übereignung versprechenden Verkäufer davor schützen, daß er schon infolge einer unüberlegten Äußerung sein Eigentum am Grund und Boden ohne hinlänglichen Ersatz verliere.“ Bei der Beratung trat auch die Auffassung hervor, daß in der Einräumung eines Vorkaufsrechts ein bedingtes Kaufgeschäft zu erblicken sei (Protokolle Bd. 2 S. 99).

Die Materialien geben hiernach nur eine geringe Ausbeute. Insbesondere lassen die Protokolle der 2. Lesung nicht auch nur mit einiger Gewißheit erkennen, welche Ansicht über die Form des Vorkaufsvertrages bei der 2. Kommission vorgeherrscht hat, da die Berufung darauf, daß der Vorkaufsvertrag dem Formzwange des § 351 des Entwurfs I (§ 313 B.G.B.) unterliege, in direktem Widerspruche steht mit dem zum § 351 gefaßten Beschlusse, wodurch der Formzwang des § 351 für den Vorkaufsvertrag geradezu wegen mangelnden Bedürfnisses abgelehnt ist, und nicht erhellt, ob und aus welchem Grunde dieser Beschluß etwa geändert ist.

Es muß aus dem Bürgerlichen Gesetzbuche selbst der Inhalt des Vorkaufsvertrages festgestellt und daraus ermittelt werden, ob derselbe zu denjenigen Verträgen zu rechnen ist, durch die sich der eine Teil verpflichtet, das Eigentum an einem Grundstücke zu übertragen.

Das Bürgerliche Gesetzbuch sieht in dem Vorkauf eine besondere Art des Kaufes (vgl. die Überschrift über den §§ 494 flg.). Hierin könnte vielleicht ein Hinweis darauf gefunden werden, daß auch der Vorkauf, wie der Kauf, zu den Verträgen gehört, die bezwecken, die Verpflichtung des Verkäufers zu begründen, dem Käufer (hier dem Vorkäufer) die Sache zu übergeben und das Eigentum an der Sache zu verschaffen (§ 433). Dieser rein äußerliche Umstand kann jedoch nicht wesentlich ins Gewicht fallen. Die Besonderheit des Vorkaufs besteht darin, daß der Verpflichtete in der Wahl der Person des Käufers nicht freie Hand hat, sondern, wenn er das dem Vorkaufe unterliegende Grundstück verkaufen will, einem bestimmten Käufer, dem zum Vorkaufe Berechtigten, den Vorzug geben muß. Voraussetzung der Ausübung des Vorkaufsrechts ist, daß der Verpflichtete mit einem Dritten einen Kaufvertrag über das dem Vorkauf unterliegende Grundstück — ein anderer Gegenstand kommt hier nicht in Betracht — geschlossen hat (§ 504). Erst mit dem Abschlusse dieses Kaufvertrages treten die Wirkungen des Vorkaufsrechts hervor; bis dahin konnten Rechte und Pflichten aus dem Vorkaufsvertrage nicht geltend gemacht werden. Der Verpflichtete brauchte einen Kaufvertrag nicht abzuschließen; der Berechtigte konnte auf den Abschluß nicht bringen, damit er sein Vorkaufsrecht auszuüben in der Lage sei. Erst nach dem wirklich erfolgten Abschluß eines Kaufvertrages hat der Verpflichtete dem Vorkaufsberechtigten den Inhalt des mit dem Dritten geschlossenen Vertrages unverzüglich mitzuteilen (§ 510), um ihn instand zu setzen, zu überlegen, ob er das Vorkaufsrecht ausüben und damit die Stellung des Käufers übernehmen will. Entschließt er sich zur Ausübung, so hat er dies dem Verpflichteten gegenüber zu erklären. Mit dieser Erklärung kommt kraft Gesetzes der Kauf zwischen dem Verpflichteten und dem Berechtigten unter den Bedingungen zustande, die der Verpflichtete mit dem Dritten vereinbart hat (§ 505); des Abschlusses eines neuen Vertrages zwischen dem Verpflichteten und dem Berechtigten bedarf es nicht. Freilich ist nicht ausgeschlossen, daß ein neuer Kaufvertrag mit anderen Bedingungen zwischen dem Verpflichteten und dem Berechtigten abgeschlossen wird; aber dann entsteht nicht auf Grund des Vorkaufsvertrages, sondern auf Grund dieses neuen Vertrages die Verpflichtung des Verkäufers zur Übertragung des Eigentums an dem dem

Vorkauf unterliegenden Grundstücke. Der Vorkaufsvertrag allein läßt nicht nur den Berechtigten ungebunden, sondern überläßt es auch dem Verpflichteten, ob er überhaupt verkaufen, für welchen Preis und unter welchen Bedingungen er verkaufen will. Die einzige Verpflichtung, die der Verpflichtete durch den Vorkaufsvertrag übernimmt, besteht darin, daß er, wenn er demnächst einem Dritten das dem Vorkauf unterliegende Grundstück verkauft, den Inhalt des Kaufvertrages dem Berechtigten mitteilen und, falls dieser das Vorkaufrecht ausübt, ihn als Käufer gelten lassen und ihm gegenüber den Kaufvertrag erfüllen, ihm also das Eigentum an dem gekauften Grundstücke verschaffen muß. Man hat deshalb in dem Vorkaufsvertrag einen doppelt bedingten Kaufvertrag gefunden, einen Vertrag, durch den sich jemand verpflichtet, unter gewissen Voraussetzungen das Eigentum an einem Grundstücke zu übertragen. Im Berufungsurteile, das sich im übrigen auf das erwähnte Urteil des Reichsgerichts in Entsch. in Zivilf. Bd. 59 S. 132 beruft, heißt es: „Das Berufungsgericht trägt kein Bedenken, diese Frage“ — d. h. die Frage, inwiefern sich der Vorkaufsvertrag als ein auf Übertragung des Eigentums gerichteter Vertrag darstellt — „dahin zu beantworten, daß es sich bei dem Vorkaufsvertrag um ein bedingtes Kaufgeschäft handelt. Wer einem anderen ein Vorkaufrecht einräumt, verpflichtet sich, ihm das Eigentum des behandelten Gegenstandes unter der Bedingung zu übertragen, daß er selbst hinsichtlich dieses Gegenstandes mit einem Dritten ein Kaufgeschäft abschließt, und der andere zum Eintritt in diesen Vertrag sich bereit erklärt. Stichhaltige Gründe, aus denen die Pflicht oder das Recht, Eigentum zu übertragen bzw. zu erwerben, von einer solchen Bedingung nicht abhängig gemacht werden könnte, sind nicht ersichtlich. Charakterisiert sich der Vorkaufsvertrag aber als ein bedingter Kaufvertrag, so erscheint die Annahme, daß er den Formvorschriften des § 313 unterliege, auch nach der früheren Rechtsprechung des Reichsgerichts durchaus gerechtfertigt (Entsch. in Zivilf. Bd. 53 S. 239).“ Auf der gleichen Auffassung beruht auch ein Beschluß des Oberlandesgerichts Jena und ein Urteil des Kammergerichts (Rechtsspr. der Oberlandesgerichte Bd. 1 S. 293, Bd. 2 S. 73), und sie wird von einzelnen Schriftstellern geteilt, während andere es sich an dem Hinweis auf die Protokolle der 2. Lesung Bd. 2 S. 99

genügen lassen.¹ Das Urteil des Reichsgerichts (Entsch. in Zivilf. Bd. 59 S. 132) beschränkt sich auf den Satz, daß der Vertrag, durch den ein persönliches Vorkaufsrecht begründet wird; ein solcher ist, durch den sich der Verkäufer verpflichtet, sein Eigentum an dem Grundstücke, an dem das Vorkaufsrecht bestellt wird, zu übertragen, und daß daher auf ihn die Vorschriften des § 313 B.G.B. Anwendung finden; im übrigen beruft es sich auf die Protokolle der 2. Lesung Bd. 2 S. 99.

Wie schon bemerkt, ist der Äußerung der 2. Kommission, daß der Vorkaufsvertrag dem Formzwange des § 313 B.G.B. unterliege (Protokolle Bd. 2 S. 99), keine Bedeutung beizumessen, da das Gewicht, das sie etwa haben könnte, wenn sie allein stände, durch die gegenteilige Äußerung derselben Kommission aufgehoben wird. Es kann auch dahingestellt bleiben, ob die Charakterisierung des Vorkaufsvertrages als eines bedingten Kaufvertrages zutreffend sei. Denn entscheidend für die streitige Formfrage ist ausschließlich, ob der Vorkaufsvertrag im Sinne des § 313 B.G.B. als ein Vertrag gelten kann, „durch den sich der eine Teil verpflichtet, das Eigentum an einem Grundstücke zu übertragen“, ob also schon aus dem Vorkaufsvertrage dem einen Teile die Verpflichtung erwächst, das Eigentum an einem Grundstücke zu übertragen. Dies ist zu verneinen, und deshalb findet der Formzwang des § 313 auf den Vorkaufsvertrag keine Anwendung.

Durch die Einräumung des Vorkaufsrechts wird überhaupt keine

¹ Vgl. Rehbain, B.G.B. Bd. 2 S. 161; Hiermann, Sachver. S. 283 Bem. 2 zu § 1094; Renmann, B.G.B. Vorbem. zu § 504 Nr. 1a und b; Crome, System Bd. 2 § 228 Nr. 25; Fuchs, Grundbuchrecht S. 247 Nr. 3 Ia; Pland, B.G.B. Bd. 2 Bem. 2 S. 275, Bd. 3 S. 415 Nr. 4; Jümmervahr, in Jhering's Jahrb. Bd. 40 S. 294 fg.; Gutbrod, Der oblig. Grundstücksveräußerungsvertrag S. 68. Für die Formfreiheit des Vorkaufsvertrages haben sich ausgesprochen: Thiele, in der Zeitschrift d. D. Notarvereins 1902 S. 217 fg.; Kuhlstedt, in der Jurist. Wochenchr. 1901 S. 398; Oberved, Grundbuchrecht Bd. 1 S. 591; Turnau u. Förster, Liegenschaftsrecht Bd. 1 S. 518 Bem. 4; Preßschmar, Einführ. in das Grundbuch. Bd. 1. S. 204 fg., Bd. 2 S. 351 fg.; Endemann, Lehrbuch 8. Aufl. Bd. 1 S. 1014 fg. Anm. 28; Prebati, G.B.O. S. 448; Düringer u. Hachenburg, Handelsgesetzbuch Bd. 2 S. 301; Raenner, Recht der Grundstücke § 58 Anm. 4 S. 261 (allerdings nur in Ansehung des dinglichen Vorkaufsrechts). D. E.

Verpflichtung, das dem Vorkaufe unterliegende Grundstück zu veräußern oder zu erwerben, auch nicht eine bedingte oder betagte, begründet. Auf den Willen des Verpflichteten, zu veräußern oder nicht zu veräußern, wird durch das Vorkaufsrecht kein Zwang ausgeübt. Nur in einer bestimmten Richtung wird dadurch die Befugnis des Verpflichteten zur Veräußerung eingeschränkt. Ungeachtet des Vorkaufsrechts kann der Verpflichtete das Grundstück verkaufen, verpfänden, seinen Erben verkaufen (§§ 504, 511 B.G.B.). Nur dann, wenn er das Grundstück einem Dritten unter Bedingungen verkauft, die auch der Vorkaufsberechtigte erfüllen kann (§ 507), muß er dem Berechtigten gestatten, daß er durch Ausübung des Vorkaufsrechts in die Stelle des Dritten als Käufer eintritt; denn mit der Ausübung des Vorkaufsrechts kommt der Kauf zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten unter den vom Verpflichteten mit dem Dritten vereinbarten Bestimmungen zustande (§ 505). Erst dadurch, daß der Verpflichtete einen Kaufvertrag mit einem Dritten abschließt, entsteht für ihn die Verpflichtung, das Grundstück zu veräußern, die er durch Auflassung an den Käufer erfüllen muß. Dieser Vertrag unterliegt der Form des § 313, da durch ihn der Verkäufer verpflichtet wird, das Eigentum am verkauften Grundstücke zu übertragen, sei es an den Käufer oder an den Vorkaufsberechtigten. Bei diesem Vertrage trifft auch der Grund zu, welcher zur Ausnahme des Formzwangs geführt hat, daß nämlich der Verkäufer vor Leichtsinne und Uebereilung nicht nur in Ansehung der Festsetzung der Kaufbedingungen, sondern auch in bezug auf die Auswahl der Person des Käufers geschützt werden muß. Insbesondere wird der Verkäufer durch den Formzwang veranlaßt, zu überlegen, ob es mit Rücksicht auf die Person des Vorkäufers, den er ja kennt und als Käufer gelten lassen muß, für ihn nicht vorzuziehen sei, vom Kaufabschlusse ganz abzustehen. Da eine Verpflichtung zum Abschlusse des Kaufvertrages als Folge des Vorkaufsrechts gegen den Verpflichteten nicht eintritt, wird durch den Abschluß des Vorkaufsvertrages allein auch keine Verpflichtung zur Übertragung des Eigentums begründet. Diese Verpflichtung entsteht erst mit dem Abschlusse des Kaufvertrages. Nur der Kaufvertrag unterliegt deshalb dem Formzwange des § 313; nur beim Kaufvertrage ist auch die Anwendung der Vorschrift im § 313 Satz 2 denkbar und möglich, daß der Formmangel durch Eintragung des

Käufers oder des Vorkäufers als Eigentümers auf Grund vorangegangener Auflassung geheilt wird.

Das Berufungsurteil unterliegt der Aufhebung, weil es auf einer Verkennung des Begriffs und der Wirkung des Vorkaufsrechts, sowie auf einer Anwendung der Vorschrift des § 313 B.G.B. auf einen Fall, welcher ihr nicht unterliegt, beruht.“ . . .