

13. Unterliegt der Vertrag über das persönliche Vorkaufsrecht der Formvorschrift des § 313 B.G.B.?
B.G.B. §§ 313, 505.

V. Zivilsenat. Ur. v. 5. November 1907 i. S. Sch. (Kl.) w. R. (Bekl.).
Rep. V. 107/07.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Der Beklagte hatte ein ihm gehöriges Haus in Wilmerødorf für die Zeit vom 1. Oktober 1902 bis zum 1. Oktober 1905 an den

Kläger vermietet und diesem für die Zeit der Kontraktsdauer „das Vorkaufsrecht für 120000 M“ eingeräumt. Im August 1905 verkaufte dann der Beklagte das Grundstück für den Preis von 135000 M an einen Dritten und ließ es diesem später auch auf. Der Kläger sah hierin eine Verletzung seines „Vorkaufsrechts“ und beanspruchte deshalb Schadenersatz, und zwar zunächst in Höhe von 2600 M. Beide Vorinstanzen erachteten den Anspruch für unbegründet, weil die Formvorschrift des § 313 B.G.B. nicht gewahrt sei. Die Revision wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Das Bürgerliche Gesetzbuch kennt ein dingliches und ein persönliches Vorkaufsrecht. Ersteres besteht in einer Belastung des Grundstücks und ist inhaltlich durch das Gesetz selbst genau begrenzt; letzteres stellt ein rein persönliches Schuldverhältnis dar und wird daher beherrscht von dem Grundsätze der Vertragsfreiheit. Dieser Grundsatz hat auch keine Einschränkung erlitten durch die Vorschrift in § 505 Abs. 2 B.G.B., wonach der Kauf unter den zwischen dem Verpflichteten und dem Dritten zu vereinbarenden Bedingungen zustande kommt. Dies ist der Regelfall; Sonderabreden sind indessen nicht unzulässig. Das preuß. Allg. Landrecht enthielt in § 568 I. 20 die ausdrückliche Bestimmung, daß das Vorkaufsrecht die Befugnis gibt, die vom Eigentümer an den Dritten verkaufte Sache unter den Bedingungen des geschlossenen Kaufs oder unter gewissen im voraus bestimmten Bedingungen käuflich zu übernehmen. Die Auffassung des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist, wie in der Literatur (vgl. zu § 505 Dertmann, v. Staudinger, Planck) anerkannt wird, keine andere; eine ausdrückliche Vorschrift in jenem Sinne ist nur deshalb in das Gesetz nicht aufgenommen worden, weil man sie für selbstverständlich und deshalb überflüssig erachtet hat (Vgr. S. 347). Hiernach handelt es sich auch im vorliegenden Falle um ein Vorkaufsrecht im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs, und die Entscheidung des Rechtsstreits hängt daher allein von der Frage ab, ob das Vorkaufsrecht der Vorschrift in § 313 a. a. D. unterliegt, wonach ein Vertrag,

„durch den sich der eine Teil verpflichtet, das Eigentum an einem Grundstücke zu übertragen,“

der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung bedarf. Dies wird von einem Teile der Schriftsteller, allerdings unter verschiedener Be-

gründung, lebhaft bestritten und ist auch von dem jetzt erkennenden Senate in dem Urteile vom 4. März 1905, abgedruckt in den Entsch. in Zivils. Bd. 60 S. 225 flg., verneint worden. Es wird geltend gemacht, bei dem Vorkaufsrechte handele es sich nur um den Eintritt in den künftig mit dem Dritten zu schließenden Kaufvertrag (Kretschmar Bd. 2 S. 351 flg.), oder um ein Einlösungsrecht (Schollmeyer, Einzelabhandlungen S. 42), der Vorkaufsvertrag sei nur erst ein Vorvertrag (Kuhlenbeck, Jurist. Wochenschr. 1901 S. 392), und vor allem, ein Recht werde überhaupt erst durch die Ausübung des Vorkaufsrechts begründet (Oberneck S. 603; Turnau u. Förster Bd. 1 S. 638). Allein daß der Vorkaufsberechtigte in den Kauf mit dem Dritten „eintritt“, oder daß er bei diesem die Kaufsache „einkauft“, ist jedenfalls vom Standpunkte des Bürgerlichen Gesetzbuchs aus nicht zutreffend. Mit dieser Auffassung ist jene Vorschrift in § 505 nicht vereinbar, wonach mit der Ausübung des Vorkaufsrechts ein Kauf zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten zustande kommt. Von einem „Eintritte“ oder einer „Einkaufung“ würde insbesondere dann nicht gesprochen werden können, falls, wie vorliegend, die beiden Verträge unter verschiedenen Bedingungen abgeschlossen sind. Die Annahme eines Vorvertrags würde, abgesehen von ihr an sich entgegenstehenden Bedenken, die vorliegende Streitfrage nicht erledigen, weil der Vorvertrag zu einem obligatorischen Vertrage den gleichen Formvorschriften wie dieser unterstehen muß (Entsch. des R. O.'s in Zivils. Bd. 53 S. 237). Dagegen ist unverkennbar die Ansicht von erheblichem Gewicht, daß der Vorkaufsvertrag überhaupt noch nicht eine Verpflichtung zur Übertragung des Eigentums begründe. Diese Auffassung liegt auch dem Urteile vom 4. März 1905 zugrunde. Hier ist ausgeführt, die Verpflichtung zur Übertragung des Eigentums „entstehe“ erst mit der Abschließung des Kaufvertrages mit dem Dritten. Bis dahin sei der Eigentümer überhaupt nicht verpflichtet, auch nicht „bedingt“, er habe vielmehr vor wie nach freie Hand, ob er veräußern wolle, oder nicht. Allein diese Rechtsansicht hat bei wiederholter Prüfung nicht aufrecht erhalten werden können. Allerdings braucht der Eigentümer, der ein Vorkaufsrecht eingeräumt hat, nicht zu veräußern; allein nichtsdestoweniger hat er sich für den Fall, daß er veräußert, vertraglich gebunden. Diese rechtliche Gebundenheit besteht bereits gegenwärtig und ist nicht von einem erst künftigen

Wollen abhängig gemacht. Nur wo letzteres der Fall ist, handelt es sich um die sog. reine Potestativbedingung, und nur diese ist wirkungslos. Daß dagegen eine, wenngleich von der Willkür des Verpflichteten abhängige, Handlung wirksam als Bedingung gesetzt werden kann, unterliegt keinem Bedenken. Dies war im gemeinen Rechte (Windscheid, Pandekten Bd. 1 § 93 S. 413) wie auch im preussischen Rechte (§§ 109 flg. A.L.R. I. 4) anerkannt, und es ist auch bei Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht in Zweifel gezogen worden (Begr. Bd. 1 S. 266, Protok. Bd. 1 S. 373). Schon der Abschluß des Vorkaufsvertrages schuf daher für den Beklagten eine bedingte Verpflichtung, und diese gelangte nicht erst durch den späteren Abschluß des Kaufvertrages mit dem Dritten „zur Entstehung“. Es war nunmehr die eine von den beiden Bedingungen eingetreten, von denen die Verpflichtung des Beklagten abhängig war. Die andere Bedingung bestand in der Ausübung des Vorkaufsrechts. Sie war, da es lediglich vom Belieben des Klägers abhing, ob er von dem Vorkaufsrechte Gebrauch machen wollte, oder nicht, eine reine Potestativbedingung, aber als solche hier zulässig, da der Kläger der Berechtigte war. Die Zulässigkeit ist in § 495 B.G.B. ausdrücklich für den Kauf „auf Probe“ anerkannt, und sie unterliegt auch, soweit es sich lediglich um das Belieben des Berechtigten handelt, sonst keinem Bedenken.

Ein formgültig abgeschlossener Vorkaufsvertrag würde hiernach ein zwar bedingtes, aber rechtlich wirksames Schuldverhältnis geschaffen haben (§ 305 B.G.B.), und kraft dieses Schuldverhältnisses würde der Kläger leistungsberechtigt geworden sein (§ 241); der Kläger würde nicht, wie beim dinglichen Vorkaufsrechte, ein Recht an der Sache, sondern einen „bedingten“ Anspruch gegen den Beklagten als den obligatorisch Verpflichteten erlangt haben. Der Anspruch bestand dann bereits; aber er wurde erst wirksam (§ 158) mit dem Eintritte der Bedingung. Diese Auffassung ist auch mit der Vorschrift des § 505 B.G.B. verträglich. Allein will man auch in dieser Vorschrift eine Sondervorschrift und demgemäß in dem „Zustandekommen des Kaufs“ die Begründung eines neuen Rechtsverhältnisses sehen, so berührt dies die Tatsache nicht, daß die Verpflichtung des Eigentümers zur Übertragung des Eigentums ausschließlich auf dem Vorkaufsvertrage beruht. Eine andere Verpflichtung als durch diesen

Vertrag ist der Eigentümer nicht eingegangen; er steht der Ausübung des Vorkaufsrechts rechtsgeschäftlich fern. Für ihn ist deshalb nur der Vorkaufsvertrag derjenige Vertrag, durch den er sich für seinen Teil verpflichtet hat, das Eigentum an dem Grundstück zu übertragen. Der § 313 B.G.B. findet daher schon seinem Wortlaute nach Anwendung. Ein Bedenken gegen diese Vorschrift kann auch nicht aus Satz 2 des § 313 erhoben werden, wonach ein ohne Beobachtung der vorgeschriebenen Form geschlossener Vertrag seinem ganzen Inhalte nach gültig wird, wenn die Auflassung und Eintragung erfolgt. Unter welchem Gesichtspunkte immer man den „Kauf“ beurteilen mag, in jedem Falle bildet der obligatorische Vorkaufsvertrag mindestens einen seiner wesentlichen Bestandteile. Überdies gilt der Satz 1 des § 313 ausnahmslos (Entsch. des R.G.'s bei Gruchot Bd. 49 S. 627; Turnau u. Förster Bd. 1 S. 417) für alle eine Verpflichtung zur Übertragung des Eigentums begründenden Verträge, und es enthält der Satz 2 nur insoweit eine Einschränkung, als Auflassung und Eintragung als Ersatz für mangelnde gerichtliche oder notarielle Beurkundung nachgelassen sind.

Es liegt auch kein Grund vor, den Vorkaufsvertrag von dem Formzwange auszunehmen. Das Bürgerliche Gesetzbuch behandelt den Vorkauf als eine „besondere Art“ des Kaufs und unterstellt ihn damit den für diesen geltenden Vorschriften. Der Gesetzgeber hat ferner mit der Vorschrift des § 313 leichtsinnigen und übereilten Veräußerungen vorbeugen wollen. Dieser Zweck würde bei formloser Gestaltung des Vorkaufsvertrages jedenfalls nur unvollkommen erreicht werden. Die Einräumung eines Vorkaufsrechts ist eine Maßregel von wirtschaftlich einschneidender Bedeutung, und sie ist mit Recht in der Begründung des Gesetzes (Bd. 3 S. 163), wenn auch ausdrücklich nur in Ansehung des dinglichen Vorkaufsrechts, als eine „besonders schwere Belastung“ bezeichnet worden. Sie ist eine lästige Fessel für den Verkäufer, der, um sich nicht dem auszusetzen, daß er zwei gleich starken Ansprüchen gegenübersteht, den Kaufvertrag mit dem Dritten nur unter der Bedingung, daß von dem Vorkaufsrechte kein Gebrauch gemacht werde, abschließen kann, und der sich sagen muß, daß die Kenntniserlangung von dem Bestehen des Vorkaufsrechts den anderen Teil vielleicht von dem Abschluß eines Kaufvertrages abhalten wird. Auch abgesehen hiervon ist das

Vorkaufsrecht ein Hindernis für den freien Wettbewerb, indem sie den, der meist der Hauptinteressent ist, in die Lage setzt, abzuwarten, bis ihm die Sache angeboten wird. Besonders scharf tritt dies in Fällen der vorliegenden Art hervor. Hier ist im Rahmen des Vorkaufsvertrages jeder Wettbewerb überhaupt ausgeschlossen; der Eigentümer ist, wenn er dereinst einmal verkaufen will oder muß, wie an einen bestimmten Käufer, so auch an den im voraus bestimmten Preis gebunden. Freilich ist der Verkäufer rechtlich frei in seiner Entscheidung, ob er veräußern will oder, nicht; allein diese rechtliche Ungebundenheit tritt meist völlig zurück gegenüber dem Drucke der wirtschaftlichen Notwendigkeit. Dessen ist sich auch der Gesetzgeber bewußt gewesen. In der zweiten Lesung der Kommission (Protok. Bd. 2 S. 99) ist besonders darüber verhandelt worden, daß auch beim persönlichen Vorkaufsrechte der gesetzgeberische Grund für die Formvorschrift des § 313 Platz greife. Dies ist nicht verkannt; es ist dann aber davon abgesehen worden, für die Ausübung des Vorkaufsrechts die Form des § 313 zu erfordern, weil der Formzwang bereits vor dessen Einräumung bestehe, und dies genüge. Damit ist für die Einräumung des Vorkaufsrechtes die Formbedürftigkeit anerkannt worden. Daß demgegenüber dieselbe Kommission die Ausdehnung des Formzwanges aus § 313 B.G.B. auch auf das dingliche Vorkaufsrecht abgelehnt hat, kann nicht entscheidend sein. Hier ist (Protok. Bd. 1 S. 459, 463) die Erwägung maßgebend gewesen, daß der dingliche Vertrag bereits „formalisiert“ sei, und zu einem noch weiteren Schutze gegen Übereilung ein Bedürfnis nicht vorliege. Außerdem hat man Bedenken getragen, für das weite Gebiet der dinglichen Rechte (Vorkaufsrechte, Erbbaurechte, Grunddienstbarkeiten, persönliche Dienstbarkeiten, Reallasten, Hypotheken und Grundschulden) zu große Erschwerungen zu schaffen. Beide Erwägungen treffen indessen nicht das persönliche Vorkaufsrecht und sind für dieses auch nicht herangezogen worden. Hiernach kann die Frage der Formbedürftigkeit des die Einräumung eines persönlichen Vorkaufsrechtes enthaltenden Vertrages nicht entscheidend beeinflusst werden von der Frage, ob auch der obligatorische Vertrag über die Verpflichtung zur Bestellung eines dinglichen Rechtes formbedürftig ist. Will man auch letzteres verneinen, so folgt höchstens, daß die Vorschriften des Gesetzes für den einen und den anderen Fall eine gewisse Unstimmigkeit enthalten;

allein diese könnte nicht dazu führen, den § 313 dem Wortlaute zuwider auf das persönliche Vorkaufsrecht für unanwendbar zu erachten.

Es kommt schließlich noch folgendes hinzu.

Das dingliche Vorkaufsrecht ist vermöge seiner engen gesetzlichen Begrenzung weder dazu bestimmt noch geeignet, den Bedürfnissen des freien wirtschaftlichen Verkehrs zu genügen. Hier greift ergänzend das persönliche Vorkaufsrecht ein, und es muß deshalb davon ausgegangen werden, daß der Gesetzgeber auch ihm denjenigen Schutz nicht hat versagen wollen, dessen es für den Verkehr nicht entbehren kann. Dies ist die Sicherung im Wege der Vormerkung. Sie ist für den Vorkaufsberechtigten nicht minder nötig als für den Wiederkaufsberechtigten, und ihre Zulässigkeit kann rechtlich (§ 883 B.G.B.) nicht in Zweifel gezogen werden, wenn den Inhalt des Rechtes ein Anspruch auf Übertragung des Eigentums bildet. Anders aber liegt die Sache, wenn der Vertrag eine Verpflichtung zur Eigentumsübertragung nicht begründet, sondern diese erst durch den Abschluß des Vertrages mit dem Dritten „entsteht“. Alsdann ist für die Eintragung einer Vormerkung kein Raum, wie ohne weiteres auch von Turnau u. Förster Bd. 1 S. 633, Oberneck S. 603, Kretschmar Bd. 2 S. 352 eingeräumt wird. Umsoweniger kann diesen Schriftstellern beigegeben und angenommen werden, daß die Einräumung eines persönlichen Vorkaufsrechtes nicht die Verpflichtung zur Übertragung des Eigentums begründe. Eben diese Verpflichtung wird mit der Bestellung des Vorkaufsrechtes übernommen, und damit ist der Fall des § 313 B.G.B. gegeben.

Diese Ansicht wird,

vgl. Dernburg Bd. 2 § 196; Bland, Vorb. zu § 504; Rehbein Bd. 2 S. 161 Nr. 14; Fuchs zu § 1094; Goldmann u. Lilienthal Bd. 1 S. 522; v. Staudinger, Anm. f zu § 313; Windscheid-Ripp, Pand. Bd. 2 S. 697,

auch in der Literatur von weitaus der Mehrzahl der Schriftsteller vertreten, und sie entspricht der Entscheidung des III. Senates des Reichsgerichts in Bd. 59 S. 132. Hiernach hat das Berufungsgericht mit Recht den der Klage zugrunde liegenden Vertrag für formungültig erachtet.“