

88. 1. Kann sich der Vorkaufsverpflichtete beim dinglichen Vorkauf auf die Ausübung des Vorkaufsrechts dem Käufer gegenüber berufen?

2. Kann das Vorkaufsrecht auch gegenüber Tauschverträgen ausgeübt werden, insbesondere dann, wenn eine größere Barzulage ausbedungen ist?

3. Sind solche Tauschverträge, wenn sie unter bewußtem Zusammenwirken der Vertragsschließenden lediglich zur Umgehung des Vorkaufsrechts geschlossen werden, sittenwidrig?

V. Zivilsenat. Ur. v. 1. Juli 1916 i. S. G. (Bell.) w. Stadtgemeinde L. (R.). Rep. V. 140/16.

- I. Landgericht Detmold.
- II. Oberlandesgericht Celle.

Der Beklagte ist Eigentümer von Grundstücken, auf denen Quellen entspringen. In Abt. II Nr. 1 dieser Wassergrundstücke haftet für die Firma W. & Co., als Eigentümerin von Fabrikgrundstücken, aus einem gerichtlichen Vertrage vom 24. Februar 1910 ein Vorkaufsrecht, das innerhalb 2 Wochen nach Mitteilung eines beabsichtigten Verkaufs geltend zu machen ist. Die klagende Stadtgemeinde beabsichtigte ihrerseits zur Herstellung einer Trinkwasserleitung sich die Quellen zu sichern und knüpfte durch den Stadtverordnetenvorsteher R. mit der Firma und dem Beklagten Verhandlungen an, die aber nicht zum Ziele führten. R. trat darauf, nachdem die Klägerin durch Rechtsgutachten, die sie Ende 1912 einholte, darüber belehrt worden war, daß das Vorkaufsrecht nur für Kaufverträge, nicht für Tauschverträge gelte, mit dem Beklagten in weitere Verhandlungen, deren Ergebnis, niedergelegt in einem privatschriftlichen Vertrage, am 6. Januar 1913 von der Stadtverordnetenversammlung genehmigt und am 7. Januar 1913 gerichtlich beurkundet wurde. Danach gab der Beklagte die Wassergrundstücke gegen Baupläze der Klägerin und gegen die Zusage einer Barzulage von 28300 M in Tausch.

Als die Firma W. & Co., von der Klägerin durch Schreiben vom 10. Januar 1913 in Kenntnis gesetzt, den Beklagten zur Rede stellte, schrieb dieser am 13. Januar 1913 an R., er solle ihm schriftlich die Gewißheit geben, daß die Stadt die etwaigen Prozeßkosten übernehme; werde dies abgelehnt, so müsse er vorläufig seine Unterschrift unter dem Tauschvertrage zurückziehen, weil er in wichtigen Punkten bei den Verhandlungen getäuscht worden sei. Doch ließ er am 15. Januar 1913 durch R. sich zu einem privatschriftlichen „Nachtrag zum Tauschvertrage“ bestimmen, den er und R. unterzeichneten und die Stadtverordneten genehmigten, der aber in gerichtlicher oder notarieller Form nicht beurkundet wurde. Danach sollte der Beklagte noch „3 Baupläze“ erhalten und die Barzugabe sich auf 20200 M verringern. Am 22. Januar 1913 schrieb darauf der Beklagte der Klägerin, daß er im Verfolg des Schreibens vom 13. d. M. den Vertrag wegen Täuschung seitens des Bevollmächtigten sowie wegen Irrtums anfechte; sollte die Anfechtung nicht durchgreifen, so sei der Vertrag, der kein Tausch-, sondern ein Kaufvertrag sei, dadurch erloschen, daß die Firma W. & Co. von ihrem Vorkaufsrechte Gebrauch gemacht habe und in den Vertrag eingetreten sei.

Im September 1913 hat demnächst die Klägerin mit dem Antrage geklagt, der Beklagte solle verurteilt werden, unter den im Tauschvertrage vom 7. Januar 1913 festgesetzten Bedingungen der Klägerin die von dieser eingetauschten Grundstücke aufzulassen. Der Beklagte machte geltend, es liege in Wahrheit kein Tausch-, sondern ein verschleierter Kaufvertrag vor, der den Zweck verfolge, das Vorkaufsrecht der Firma B. & Co. zu umgehen. Die Barzugabe von 28300 *M* umfasse fast die Hälfte des Gesamtpreises von 58000 *M*, und man habe sie deshalb durch den Nachtrag auf 20200 *M* zu verringern gesucht. Die im gerichtlichen Vertrag ihm zugesagten Grundstücke seien auf zusammen 29700 *M* bewertet worden. Da er mit ihnen nichts anzufangen gewußt habe, so habe R. ihn damit beruhigt, daß die Stadt die Grundstücke, die sie wegen des darin befindlichen Tonlagers nötig brauche, ihm später zu dem angeetzten Werte wieder abnehmen werde. R. habe ihm auch zugesagt, daß die Stadt die Kosten eines etwa von B. & Co. anzustrengenden Prozesses übernehmen werde. In den Vertrag sei dies nicht aufgenommen worden, um die Sachlage nicht aufzudecken. R. habe ihn jedoch durch die unrichtige Mitteilung, B. & Co. hätten unverschämte Forderungen erhoben und neben der Hälfte des Wassers 100000 *M* verlangt, arglistig getäuscht und zum Abschlusse des gerichtlichen Vertrags bestimmt. Deshalb habe er den Vertrag angefochten. Der Vertrag sei aber auch wegen unrichtiger und unvollständiger Beurkundung, als Scheingeschäft und als Verstoß gegen die guten Sitten — wegen betrügerischer Umgehung des Vorkaufsrechts — nichtig, jedenfalls durch den späteren nicht gehörig beurkundeten Nachtrag und durch den Eintritt von B. & Co. wieder aufgehoben.

Das Landgericht verurteilte den Beklagten nach dem Klagantrage. Seine Berufung wurde vom Oberlandesgerichte zurückgewiesen. Seinem Revisionsantrage, das Berufungsurteil aufzuheben und unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils die Klage abzuweisen, ist stattgegeben worden.

Aus den Gründen:

Der Berufungsrichter hat zunächst geprüft, ob der Vertrag vom 7. Januar 1913, von den geltend gemachten Nichtigkeitsgründen abgesehen, sich als Tauschvertrag oder als ein dem Vorkaufsrechte zugänglicher Kaufvertrag darstelle, und ist der Auffassung der Klägerin

beigetreten, obwohl er nicht verkannt hat, daß die Barzugabe den von der Klägerin hergegebenen Grundstücken annähernd das Gleichgewicht hält. Diese Grundstücks hingabe sei entscheidend, weil die Barzugabe nicht den Preis für einzelne bestimmte Grundstücke bilde und weil die Parteien nach Lage der Sache gerade einen Tauschvertrag und keinen Kauf hätten abschließen wollen. Dieser letzte Grund ist allerdings nicht stichhaltig, weil es nicht auf die Absicht und die Ansicht der Vertragsschließenden, sondern darauf ankommt, wie das von ihnen Verebarte rechtlich zu beurteilen ist (Jur. Wochenschr. 1897 S. 69 Nr. 65 und 1902 S. 46 Nr. 54). Der andere Grund in Verbindung mit dem Inhalte des Vertrags rechtfertigt aber die Annahme des Berufungsgerichts. Eine Hingabe an Zahlungsstatt, an die man denken könnte, kommt nicht in Frage, weil der gerichtliche Vertrag keine Preisbestimmung enthält. Eine mündliche Abrede in dieser Beziehung würde wegen unrichtiger Beurkundung den ganzen Vertrag beseitigen und wird auch von dem Beklagten selbst nicht behauptet, da er seiner Angabe zufolge die Grundstücke überhaupt nicht behalten, sondern zu dem angeblich festgesetzten Preise später wieder zurückgeben sollte. Im übrigen ist diese mündliche Abrede von dem Berufungsrichter nicht für erwiesen erachtet worden.

Ist von einem Tauschvertrag auszugehen, so erledigen sich ohne weiteres die aus dem Vorkaufsrechte der Firma W. & Co. hergenommenen Einwendungen des Beklagten. Denn wenn auch nach § 515 BGB. auf den Tausch die Vorschriften über den Kauf entsprechende Anwendung finden, so ist dies doch in Ansehung des Vorkaufsrechts, zum mindesten im vorliegenden Falle, nicht möglich, weil W. & Co. nicht in der Lage sind, die von der Stadt vertauschten Grundstücke herzugeben, und die Verschaffung dieser Grundstücke auch keine Nebenleistung ist, die nach § 507 BGB. durch Wertersatz ausgeglichen werden könnte. Infolgedessen kommt es, wie der Berufungsrichter zutreffend angenommen hat, auf die Frage, ob der Beklagte sich auf die Ausübung des Vorkaufsrechts berufen könnte, wenn ein Kaufvertrag vorläge, nicht an. Sie wäre an sich zu bejahen, denn die Bedenken, die die Klägerin unter Bezugnahme auf ein Urteil des erkennenden Senats vom 4. März 1911, Rep. V. 209/10, (zum Teil abgedruckt in SeuffArch. Bd. 66 S. 396 und in der Jur. Wochenschr. 1911 S. 448 Nr. 14) erhoben und die auch der Berufungsrichter

nicht ganz von der Hand gewiesen hat, sind nicht stichhaltig. Es handelt sich hier nicht, wie in jenem Falle, um Schadenersatzansprüche, die aus einer besonderen Garantiezusage und aus dem Mitverkauf eines nicht dem Vorkaufsrecht unterliegenden Grundstücks abgeleitet werden. Mag auch der Kaufvertrag an sich durch die Ausübung des Vorkaufs nicht beseitigt werden, so könnte doch der Vorkaufsverpflichtete infolge der dinglichen Natur des Vorkaufsrechts gegenüber der Klage auf Erfüllung sich darauf berufen, daß der Dritte der Auflassung an den Vorkaufsberechtigten seine Zustimmung zu erteilen verpflichtet sei, und infolge der Kenntnis des Dritten von dem Bestehen des Vorkaufsrechts könnte er auch Schadenersatzansprüche ablehnen (§ 439 BGB.).

Nicht zu beanstanden sind sodann in der Revisionsinstanz die Ausführungen, mit denen der Berufungsrichter die Nichtigkeit des Vertrags aus dem Grunde der unrichtigen Beurkundung und die Scheinnatur des Tauschvertrags abgelehnt hat. Er hat der Natur der Sache nach angenommen, daß die Vertragsschließenden, schon um ihren Zweck zu erreichen, einen ernstlichen Vertrag hätten schließen müssen und dies auch getan hätten. R. möge davon gesprochen haben, daß die Stadt vielleicht später bereit sein werde, die Grundstücke oder einige davon wieder zu erwerben, aber daß er oder gar die Stadt die bindende Verpflichtung dazu übernommen hätten, sei nicht erwiesen. Ebenjowenig sei der Beweis dafür erbracht, daß die Stadt die Verpflichtung eingegangen sei, die Kosten eines etwaigen Prozesses mit W. & Co. zu bezahlen. . . .

Begründet erschien dagegen die Revision, soweit sie sich gegen die Verneinung der Sittenwidrigkeit richtet. Der Berufungsrichter hat diese Frage, die mit der Ernstlichkeit des Vertrags nichts zu tun hat, mit der Frage des Scheingeschäfts vermengt und unzutreffend gewürdigt. Er hat festgestellt, daß „beide Teile offensichtlich den Zweck verfolgten, das Vorkaufsrecht der Firma W. & Co. zu umgehen und diese somit zu schädigen“. Er will dies damit entschuldigen, daß beide Teile nur von einer ihnen rechtlich zustehenden Befugnis Gebrauch gemacht hätten, da das Vorkaufsrecht eben einen Kauf zur Voraussetzung habe, und hat auch auf das übliche Ziel verwiesen, das die Stadt verfolgt habe, auf ihre Absicht, den gemeinen Nutzen durch die Beschaffung guten Trinkwassers zu fördern. Dieser

entferntere löbliche Zweck der Klägerin und ihr dadurch begründetes Interesse können jedoch nicht die Anwendung unlauterer, sittenwidriger Mittel rechtfertigen (vgl. RGZ. Bd. 81 S. 90, Bd. 62 S. 139), und das bewusste Zusammenwirken zur Umgehung und Schädigung fremder Rechte, nicht bloß — wie im vorliegenden Falle — dinglicher, sondern auch obligatorischer, ist in der Rechtsprechung des Reichsgerichts stets als sittenwidrig behandelt worden, auch wenn dem Schädigenden formales Recht zur Seite stand.

Vgl. RGZ. Bd. 62 S. 138, Bd. 81 S. 86/90; Gruchots Beitr. Bd. 50 S. 972/3, Bd. 51 S. 989/90, Bd. 54 S. 892, Bd. 58 S. 990; Jur. Wochenschr. 1908 S. 545 Nr. 2.

Die Sache hätte anders beurteilt werden können, wenn der Beklagte die eingetauschten Grundstücke gebraucht und nicht anders hätte erwerben können. Wie die Sache nach den Feststellungen des Berufungsrichters liegt, durfte die Sittenwidrigkeit nicht verneint werden.

Auf die weiteren Fragen der Anfechtung wegen Irrtums und Betrugs und der nachträglichen Wiederaufhebung des Vertrags kommt es hiernach nicht an. Das Berufungsurteil war aufzuheben, und da die Frage der Sittenwidrigkeit eine Rechtsfrage ist, die der Prüfung und Entscheidung des Revisionsgerichts unterliegt (RGZ. Bd. 81 S. 91), in der Sache selbst unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils auf Abweisung der Klage zu erkennen.“