

Die Vereinbarung des Vorkaufsrechts.

Auszug

aus der

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

einer

Hohen Juristischen Fakultät der Philipps-Universität Marburg

vorgelegt von

Referendar **Kurt Gronwald**

aus Verden (Aller).

Referent: Geheimer Justizrat Professor Dr. Franz Leonhard.

Angenommen von der Juristischen Fakultät am 30. Juni 1921.

MARBURG

Buchdruckerei Julius Mutz.

1921.



1202/922



KNY-20-

00466

A. Begriff und Inhalt des Vorkaufsrechts.

I. Das persönliche Vorkaufsrecht (§§ 504—514 B. G. B.).

Das persönliche Vorkaufsrecht verleiht dem Berechtigten die Befugnis, einen Gegenstand, falls er an einen Dritten verkauft wird, dem Vorkaufsverpflichteten gegenüber als Käufer in Anspruch zu nehmen. Da das persönliche Vorkaufsrecht rein obligatorischer Natur ist, so wird es auch von dem Grundsatz der Vertragsfreiheit beherrscht. Daraus folgt, daß die Vereinbarung des Vorkaufsrechts in haltlich nicht dem Kaufvertrage mit dem Dritten zu entsprechen braucht; auch die Festsetzung eines bestimmten Kaufpreises ist bereits bei Einräumung des Vorkaufsrechts zulässig. Bezieht sich das Vorkaufsrecht auf Grundstücke, so kann es dinglich gesichert werden.

II. Das dingliche Vorkaufsrecht (§§ 1094—1104 B. G. B.).

Die Grundlage für das dingliche Vorkaufsrecht bildet auch das persönliche Vorkaufsrecht, indem es das Rechtsverhältnis zwischen dem Berechtigten und Verpflichteten regelt. Dennoch stellt das dingliche Vorkaufsrecht ein einheitliches Rechtsgebilde mit sachenrechtlichem Charakter dar; sein Inhalt kann daher nicht wie bei dem persönlichen Vorkaufsrecht durch den Willen der Parteien abgeändert werden. Insbesondere gilt dies für die Vorausbestimmung eines festen Kaufpreises; ein solches sogenanntes limitiertes dingliches Vorkaufsrecht kann nicht anerkannt werden. Indessen besteht die Möglichkeit, einem limitierten persönlichen Vorkaufsrecht durch Eintragung einer Vormerkung dinglichen Charakter zu verleihen. — Als Grundstücksbelastung unterliegt das Vorkaufsrecht den allgemeinen Vorschriften der §§ 873 B. G. B. f. f. und erhält daher erst durch Einigung und Eintragung ins Grundbuch dingliche Wirkung. Diese zeigt sich vor allem darin, daß der Berechtigte nicht nur seinen Anspruch gegen den Verpflichteten, sondern auch gegen den Dritten geltend machen kann.

B. Formerfordernis des § 313 B. G. B. für die Vereinbarung des Vorkaufsrechts an Grundstücken?

I. Hinsichtlich des persönlichen Vorkaufsrechts?

1. Die Beantwortung der Frage nach der Form des § 313 B. G. B. hängt in erster Linie von der rechtlichen Konstruktion des

Vorkaufsvertrages ab. Hierüber sind die Ansichten in der Wissenschaft sehr geteilt. Manche Schriftsteller glauben die Lösung des Problems damit gefunden zu haben, daß sie in den Begründungsvertrag eine Offerte des Verpflichteten, auf Abschluß des Vorkaufs gerichtet, hineinlegen und die Annahme derselben in der Ausübungserklärung des Berechtigten erblicken (Offertentheorie). Vereinzelt findet sich die Auffassung, das Vorkaufsrecht berechtige zum Eintritt in den mit dem Dritten abgeschlossenen Kaufvertrage (Eintrittstheorie), oder es liege ein sogenannter „Selbstkontrahierungsfall“ vor, da in der Ausübungserklärung des Berechtigten die für den Vertragsschluß erforderliche Willensäußerung des Verpflichteten mit enthalten sei (Ermächtigungstheorie). Auch als ein Vorvertrag, der zum Abschluß des Hauptvertrages, des Vorkaufs, berechtige, ist die Vereinbarung des Vorkaufsrechts konstruiert worden (Vorvertragstheorie). Verbreiteter ist die Ansicht, die in dem Vorkaufsrecht ein sogenanntes Gestaltungsrecht erblickt, und es dementsprechend als das Recht definiert, durch einseitige Erklärung, wenn nicht einen Kauf, so doch ein dem Kauf verwandtes Schuldverhältnis zu Entstehung zu bringen (Gestaltungsrechtstheorie).

Alle diese Konstruktionsversuche treffen aber nicht das Richtige und führen zu keinem befriedigenden Ergebnis. Vielmehr wird u. E. diejenige Ansicht dem Wesen des Vorkaufsrechts am besten gerecht, die in dem Vorkaufsvertrag einen aufschiebend bedingten Kaufvertrag sieht (Theorie des aufschiebend bedingten Kaufvertrages). Denn seine Wirkung hängt einmal von dem Verkauf des Gegenstandes an einen Dritten und zum andern von der Ausübungserklärung des Berechtigten ab. Diese Theorie läßt sich auch durchaus mit der Auffassung vereinigen, daß der Inhalt des Vorkaufsrechts nicht mit dem zwischen dem Verkäufer und dem Dritten abgeschlossenen Kaufvertrag identisch zu sein braucht. — Da die Vereinbarung des Vorkaufsrechts bereits eine, wenn auch bedingte Verpflichtung zur Übertragung des Eigentums an dem Kaufgegenstande begründet, so muß folgerichtig für Vorkaufsverträge an Grundstücken die Form des § 313 B. G. B. zur Anwendung kommen.

2. Das Formerfordernis des § 313 B. G. B. ist aber nicht nur hiernach gerechtfertigt, sondern entspricht auch dem praktischen Zwecke dieser Vorschrift. Denn der Vorkaufsverpflichtete hat sich schon bedingt zu einer Eigentumsübertragung verpflichtet; für eine solche Massnahme von wirtschaftlich nicht zu unterschätzender Bedeutung muß daher gleich wie bei der unbedingten Verpflichtung zur Eigentumsübertragung im Interesse der Förderung der Seßhaftigkeit der Bevölkerung die erschwerte Form gefordert werden.

Ferner bedeutet die Tatsache, daß bezüglich des Grundstückes

ein Vorkaufsrecht besteht, für den Verkäufer eine störende Fessel, da er den Kaufvertrag mit dem Dritten nur unter der Bedingung abschließen wird, daß der Berechtigte von seinem Vorkaufsrecht keinen Gebrauch macht. Bedeutet dies schon eine gewisse Verringerung der Verkaufsmöglichkeit, so wird eine solche vor allem auch dadurch erschwert, daß die Kenntnis von dem Bestehen des Vorkaufsrechts viele Kauflustige vom Abschlusse eines Kaufvertrages abschreckt. Endlich unterbindet das Vorkaufsrecht, besonders bei im voraus festgesetzten Preise, auch den freien Wettbewerb. — Nach alledem hat sich der Vorkaufsverpflichtete schon durch die Einräumung des Vorkaufsrechts stark gebunden und bedarf daher ebenso wie derjenige, der sich unbedingt zur Eigentumsübertragung verpflichtet, des Schutzes vor Leichtsinne und Übereilung.

II. Hinsichtlich des dinglichen Vorkaufsrechts?

1. Für den Bestellungsvertrag?

Da dieser lediglich die Verpflichtung zur Bestellung eines dinglichen Vorkaufsrechts, nicht aber auch schon einen Anspruch auf Eigentumsübertragung begründet, so kann er auf keinen Fall der Vorschrift des § 313 B. G. B. unterworfen werden. Der praktische Zweck des § 313 B. G. B., vor Leichtsinne und Übereilung zu schützen, wird beim dinglichen Vorkaufsrecht bereits durch die Formalisierung des dinglichen Vertrages erreicht. Die in der Literatur mehrfach vertretene Auffassung, die im Wege der weiteren Auslegung des § 313 B. G. B. zur Bejahung der Formfrage auch hinsichtlich der Vereinbarung des dinglichen Vorkaufsrechts gelangt, kann nicht geteilt werden. Denn u. E. läßt die Vorschrift des § 313 B. G. B. eine weitere Auslegung nicht zu und umfaßt daher nur die Fälle, in denen sich jemand unmittelbar zur Eigentumsübertragung verpflichtet.

2. Für den dinglichen Vertrag (Einigung)?

Noch weniger kann von der Form des § 313 B. G. B. bei dem dinglichen Vertrage die Rede sein. Vielmehr ist für die Wirksamkeit der Einigung eine der Formen des § 873 Abs. 2. B. G. B. völlig ausreichend und genügend. Die Ansicht, die auch für den dinglichen Vertrag die Beobachtung der Form des § 313 B. G. B. verlangt, kann nicht gebilligt werden; denn der § 313 B. G. B. kommt nur für schuldrechtliche Verträge in Betracht und kann daher auf einen dinglichen Vertrag keine Anwendung finden.

