

Amtliche Sammlung: ja

BGB § 242 Cd; NdsAufbauG idF v. 17. Mai 1955, GVBl 195, § 4

- a) Ob eine Gemeinde ihr gesetzliches Vorkaufsrecht wirksam ausgeübt hat oder ob die Ausübung, etwa wegen Fehlens eines öffentlichen Interesses, sich als Rechtsmißbrauch darstellt, kann durch die ordentlichen Gerichte nachgeprüft werden.
- c) Nicht die Gemeinde hat in einem solchen Falle das öffentliche Interesse darzutun; vielmehr trifft denjenigen die Darlegungspflicht, der die Ausübung des Vorkaufsrechts als mißbräuchlich bekämpft. Die Frage der Beweislast bleibt offen.

BGH, Urt. v. 17. Dezember 1958 - v. ZR 135/57 - OLG Celle LG Hildesheim

Verkündet am 17. Dezember 1958
Hirth, Justizangestellter als
Urkundsbeamter der Geschäfts-
stelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Ehefrau Dora B [REDACTED] geb. K [REDACTED] in H [REDACTED],
B [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägerin und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Stadtgemeinde H o l z m i n d e n , vertreten durch ihren
Verwaltungsausschuß, dieser vertreten durch den Bürgermeister
und den Stadtdirektor,

Klägerin, Berufungsbeklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 17. Dezember 1958 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Tasche und der Bundesrichter
Dr. Augustin, Dr. Piepenbrock, Dr. Rothe und Dr. Freitag
für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 7. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts in Celle vom 6. Juni
1957 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte ist Eigentümerin eines 552 qm großen, unbebauten Grundstücks in H (Grundbuch von H Band Blatt B, Nr. 2 des Bestandsverzeichnisses), das sie im Februar 1955 im Tauschwege erworben hat. Der Teil des Stadtgebietes, in dem das Grundstück liegt, war im Jahre 1951 zum Aufbaugbiet erklärt worden.

Am 20. April 1955 verkaufte die Beklagte das Grundstück an den Drogisten S. Der Notar N in H, der den Kaufvertrag beurkundet hatte, übersandte Abschriften davon zwecks Genehmigung an den Landkreis Holzminden als Landwirtschaftsbehörde und an die klagende Stadtgemeinde als Wohnsiedlungsbehörde. Die Klägerin schrieb ihm daraufhin am 16. Mai 1955, sie mache von ihrem Vorkaufsrecht nach dem niedersächsischen Aufbaugesetz Gebrauch. Hiervon benachrichtigte der Notar die Beklagte und S. Letzterer wandte sich in der Folgezeit mit mehreren Schreiben an die Klägerin und bat sie, da er das gekaufte Grundstück dringend benötige, um Abstandnahme von dem Vorkaufsrecht. Als die Klägerin dies ablehnte, erklärte S. mit Schreiben vom 28. Juli 1955, er erhebe "vorsorglich Einspruch" und lege "das hierfür zulässige Rechtsmittel ein".

Inzwischen hatte die Landwirtschaftsbehörde den Kaufvertrag vom 20. April 1955 genehmigt und dies dem Notar mitgeteilt. Im November 1955 antwortete der Notar, daß die klagende Stadtgemeinde ihr gesetzliches Vorkaufsrecht ausgeübt habe, wodurch zwischen ihr und der Beklagten ein entsprechender Kaufvertrag zustandegekommen sei; er bitte um Genehmigung auch dieses Vertrages. Dem entsprach die Landwirtschaftsbehörde im Februar 1956.



Die Genehmigung nach dem Wohnsiedlungsgesetz verzögerte sich, da ungeklärt war, ob hierfür der Landkreis oder die Stadtgemeinde zuständig sei. Nachdem die Klägerin mit Wirkung vom 1. Oktober 1955 die Rechtsstellung einer selbständigen Stadt erlangt hatte und die Zuständigkeitsfrage damit zu ihren Gunsten entschieden worden war, genehmigte sie am 7. März 1956 als Wohnsiedlungsbehörde den Kaufvertrag zwischen der Beklagten und S[REDACTED].

Am 17. April 1956 schrieb die Klägerin der Beklagten, durch die Wohnsiedlungsgenehmigung sei der Kaufvertrag vom 20. April 1955 endgültig wirksam geworden; sie erkläre nunmehr gemäß § 505 Abs. 1. BGB, daß sie von dem ihr auf Grund von § 4 des Aufbaugesetzes zustehenden Vorkaufsrecht Gebrauch mache. Sie hat später, als der gegenwärtige Rechtsstreit bereits schwebte, nach vorausgegangener Zustimmung des Regierungspräsidenten in Hildesheim auch noch den "durch Ausübung des Vorkaufsrechts zustandegekommenen" Kaufvertrag zwischen ihr und der Beklagten als Wohnsiedlungsbehörde genehmigt.

Da die Beklagte der Aufforderung der Klägerin, das Grundstück an sie aufzulassen, keine Folge leistete, hat diese die vorliegende Klage erhoben, mit der sie Auflassung und Einwilligung in die Grundbuchumschreibung begehrt. Die Beklagte, die Klageabweisung beantragt, hat behauptet, S[REDACTED] und sie hätten, als sie im Mai 1955 erstmals von dem gesetzlichen Vorkaufsrecht der Klägerin erfuhren, den Kaufvertrag im beiderseitigen Einvernehmen wieder aufgehoben; außerdem hätten sie ihn wegen Irrtums angefochten. Im übrigen fehle der Klägerin die Befugnis zur Ausübung des Vorkaufsrechts; ihr Verhalten stelle sich, da sie dabei nicht im öffentlichen Interesse gehandelt habe, als Rechtsmißbrauch dar.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, das Oberlandesgericht die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der im Berufungsurteil zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter, während die Klägerin um Zurückweisung des Rechtsmittels bittet.

Entscheidungsgründe:

1. Das Klagebegehren findet seine gesetzliche Grundlage in § 4 Nr. 2 des niedersächsischen Gesetzes zur Durchführung der Ortsplanung und des Aufbaues in den Gemeinden - Aufbaugesetz - vom 9. Mai 1949 (GVBl S. 107; abgeändert durch Gesetz vom 28. März 1951, GVBl S. 97) in der Fassung vom 17. Mai 1955 (GVBl S. 195). Danach steht der Gemeinde an Grundstücken im Aufbaubereich (vgl. § 3 des Aufbaugesetzes) ein gesetzliches Vorkaufsrecht zu, auf das die Vorschriften der §§ 504 bis 508, 510 und 511 BGB entsprechend angewendet werden. Daß diese gesetzliche Regelung rechtswirksam ist und insbesondere keine unzulässige Enteignung darstellt, hat das Berufungsgericht zutreffend angenommen, und es hat auch die Zugehörigkeit des Grundstücks der Beklagten zu einem Aufbaubereich ohne erkennbaren Rechtsverstoß bejaht. Unbedenklich ist ferner der Standpunkt des angefochtenen Urteils, daß die Veräußerung des Grundstücks durch die Beklagte an S. der Genehmigung nach § 4 Abs. 1 des Gesetzes über die Aufschließung von Wohnsiedlungsgebieten - Wohnsiedlungsgesetz - vom 22. September 1933 (RGBl I 659) in der Fassung vom 27. September 1938 (RGBl I 1246) bedurft habe, daß diese Genehmigungsbedürftigkeit bereits für das schuldrechtliche Verpflichtungsgeschäft gelte (BGHZ 23, 342), daß der Kaufvertrag vom 20. April 1955 frühestens mit der Wohnsiedlungsgenehmigung vom 17. April 1956 - zu deren Erteilung die Klägerin als untere Verwaltungsbehörde zuständig gewesen sei - Wirksamkeit erlangt haben könne und daß infolge-

dessen das Schreiben der Klägerin vom 16. Mai 1955, mit dem sie erstmals ihr Vorkaufsrecht geltend machte, rechtlich bedeutungslos gewesen sei, weil damals noch kein wirksamer Grundstücksveräußerungsvertrag vorlag (RGZ 98, 44, 49; 106, 320, 323; BGHZ 14, 1; BGH DNotZ 1957, 16 = RdL 1957, 18 = WM 1956, 1384). Über alle diese Punkte besteht im gegenwärtigen Stande des Prozesses kein Streit. Für die Entscheidung kommt es allein darauf an, ob die zweite Erklärung der Klägerin vom 17. April 1956, mit der sie nach erteilter Wohnsiedlungsgenehmigung erneut ihren Willen zur Ausübung des Vorkaufsrechtes zum Ausdruck brachte, gemäß § 505 Abs. 2 BGB zum Zustandekommen eines Kaufvertrags zwischen den Parteien geführt hat.

Diese Frage ist vom Berufungsgericht bejaht worden. Hiergegen richten sich die Angriffe der Revision.

2. Sie beanstandet in erster Linie die Auffassung, daß der Kaufvertrag zwischen der Beklagten und S. im Zeitpunkt der Vorkaufsrechts-Ausübung, also am 17. April 1956, noch rechtsgültig gewesen sei, und wiederholt demgegenüber den Einwand der Beklagten aus den beiden ersten Rechtszügen, der Vertrag sei bereits vor Erteilung der Wohnsiedlungsgenehmigung von den Vertragsschließenden wieder aufgehoben oder wirksam angefochten worden. Mit diesem Vorbringen kann sie jedoch keinen Erfolg haben.

Daß das Vertragsverhältnis, solange die Wohnsiedlungsgenehmigung und die etwa erforderliche Genehmigung der Landwirtschaftsbehörde nach dem Kontrollratsgesetz Nr. 45 und der Verordnung Nr. 84 der britischen Militärregierung noch ausstanden, schwebend unwirksam war und daß während dieses Schwebezustandes die Beklagte und S. die Möglichkeit gehabt hätten, den Vertrag endgültig zu beseitigen und damit einen

späteren Vorkaufsrecht der Klägerin ein für alle Mal die Grundlage zu entziehen (RG SeuffArch 78 Nr. 14), hat das Berufungsgericht nicht verkannt. Nach seinen Feststellungen haben die Vertragspartner indessen von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch gemacht. Das Urteil würdigt das Ergebnis der Beweisaufnahme dahin, daß weder eine Wiederaufhebung noch eine Anfechtung des Kaufvertrages stattgefunden habe. Die Beteiligten hätten zwar, als sie im Mai 1955 durch das Schreiben des Notars von dem Vorkaufsrecht der Klägerin Kenntnis erhielten, möglicherweise daran gedacht, ihr Vertragsverhältnis rückgängig zu machen, aber es habe sich dabei lediglich um Gespräche unverbindlichen Charakters gehandelt und man habe dann schließlich, wie das weitere Verhalten der Beteiligten zeige, an dem Vertrag festgehalten. Nach dem eigenen Vorbringen der Beklagten habe ihnen damals der Notar N. gesagt, daß nach Ausübung des Vorkaufsrechts durch die Klägerin eine Aufhebung des Vertrages mit Wirkung dieser gegenüber nicht mehr möglich sei. Auf Grund dieser irrigen Rechtsauffassung habe die Beklagte nichts weiter unternommen und insbesondere auch nicht den Notar veranlaßt, den Antrag auf Erteilung der Wohnsiedlungsgenehmigung zurückzunehmen und keine weiteren Schritte in ihrer Angelegenheit zu unternehmen; sie habe vielmehr geduldet, daß der Notar weiterhin für sie tätig wurde, um den Vertrag zu erfüllen. Ebenso habe der Käufer S. seine Bemühungen fortgesetzt, die Klägerin zu einem Verzicht auf ihr Vorkaufsrecht zu bewegen, wie sich aus seinen verschiedenen Schreiben an diese ergebe. Nach seiner Zeugenaussage sei zwischen den Vertragsschließenden abgesprochen worden, der Vertrag solle nur dann hinfällig sein, wenn das Vorkaufsrecht der Klägerin nicht auszuräumen wäre; man habe also - so folgert das Berufungsgericht - die Wirksamkeit des Vertrages an die Bedingung knüpfen wollen, daß die Klägerin ihr Vorkaufsrecht nicht ausübte; eine derarti-

ge Vereinbarung sei aber nach § 506 BGB der Klägerin gegenüber unwirksam gewesen.

Diese Ausführungen werden durch das, was die Revision dagegen ins Feld führt, nicht erschüttert. Ihre Rügen laufen im wesentlichen darauf hinaus, das Beweisergebnis in verfahrensrechtlich unzulässiger Weise anders zu würdigen als der Tatrichter. Das gilt insbesondere von ihrer Behauptung, die Besprechungen der Vertragsschließenden vom Mai 1955 hätten "keineswegs nur unverbindlichen Charakter gehabt". Daß das spätere Festhalten S. [REDACTED]'s am Vertrage, falls dieser vorher bereits wirksam angefochten worden wäre, die vertragliche Bindung wieder hätte aufleben lassen, hat das Berufungsgericht, entgegen der Meinung der Revision, nicht angenommen; es verneint vielmehr eine Anfechtung überhaupt und verwendet hierbei S. [REDACTED]'s nachträgliches Verhalten lediglich als Beweisanzeichen. Die Urteilsausführungen bieten auch keinen Anhaltspunkt dafür, daß das Oberlandesgericht der Meinung gewesen wäre, zur Anfechtung bedürfe es einer "ausdrücklichen Erklärung" und einer "ausdrücklichen Offenlegung der Gründe", oder daß es geglaubt hätte, der Anfechtungsgegner müsse "die Anfechtung als solche erkannt", haben und "sich über die Folgen der Nichtigkeit des Vertrages im klaren" gewesen sein. Das Verhalten der Beklagten hat das angefochtene Urteil ebenfalls eingehend gewürdigt (vgl. insbesondere S. 10 und 11); daß dabei die Bekundung des Zeugen S. [REDACTED], sie kenne ihn seit 20 Jahren und habe ihn deshalb gern als Vertragspartner haben wollen, unberücksichtigt geblieben wäre, ist nicht ersichtlich. Ob die Belastung mit dem gesetzlichen Vorkaufsrecht eine wesentliche Eigenschaft des Grundstücks im Sinne von § 119 BGB und somit einen Anfechtungsgrund darstellt, kann auf sich beruhen, da der Kaufvertrag nach der Feststellung des Berufungsgerichts nicht angefochten worden

ist; bloße Anfechtbarkeit hindert die Ausübung des Vorkaufsrechts nicht (RG SeuffArch 78 Nr. 14).

Die Beweisanträge, deren Nichtberücksichtigung die Revision rügt (Schriftsätze der Beklagten vom 25. April und 22. Mai 1957), bezogen sich durchweg auf den Zeugen S[REDACTED]. Dieser war aber bereits ausführlich vernommen worden (Niederschrift vom 9. Oktober 1956), und die Entscheidung, ob er nochmals zu vernehmen sei, stand nach § 398 Abs. 1 ZPO im Ermessen des Berufungsgerichts. Eine Ermessensüberschreitung ist nicht erkennbar. Zu einer erneuten Vernehmung war das Gericht insbesondere auch nicht gehalten auf Grund der Behauptung der Beklagten (Schriftsatz vom 17. Mai 1957), die Berichtigung in der Aussage S[REDACTED]'s - dieser hatte nämlich zunächst günstig für die Beklagte ausgesagt, hat aber dann im weiteren Verlaufe der Vernehmung seine Angaben "berichtigt" - sei darauf zurückzuführen, daß der Zeuge durch die Vorhaltungen des Vorsitzenden "in Aufregung gebracht worden" sei; denn eine etwaige Erregung schloß keineswegs aus, daß S[REDACTED] im zweiten Teil seiner Vernehmung die Wahrheit gesagt hat, und für ein "Mißverstehen" des Zeugen durch das vernehmende Gericht, wie es die Revision behauptet, fehlt nach dem Zusammenhang der Vernehmungsniederschrift jeglicher Anhaltspunkt. Auf den Beweisantrag der Beklagten dafür, daß sie und S[REDACTED] die Absicht gehabt hätten, die Aufhebung des Kaufvertrages noch ausdrücklich durch den Notar N[REDACTED] beurkunden zu lassen (Schriftsätze vom 25. April und 17. Mai 1957), brauchte das Berufungsgericht aus dem Grunde nicht einzugehen, weil nach seiner Feststellung die Vertragsschließenden, die vorher nur unverbindlich miteinander verhandelt hatten, "das endgültige Schicksal des Vertrages erst nach Rücksprache mit dem Notar bestimmen wollten" (BU S. 10). Mit ihrer Behauptung, daß die Beurkundung der Vertragsaufhebung "nur die äußere

Dokumentation für die vertraglich nicht mehr vorhandenen Bindungen" habe darstellen sollen, greift die Revision unzulässigerweise auf das Gebiet der Tatsachen über; sie setzt sich in Widerspruch mit der tatrichterlichen Würdigung, wonach die Gespräche der beiden Vertragspartner, ehe sie sich an den Notar wandten, lediglich vorbereitender Natur waren. Wenn die Revision darauf hinweist, daß S. [REDACTED] am Ende seiner Zeugenaussage von dem beabsichtigten Abschluß eines neuen Vertrages gesprochen habe, und daraus folgern möchte, man sei sich "über die Wirkungslosigkeit des ursprünglichen Vertrages gegenseitig im klaren" gewesen, so ist das nicht stichhaltig. Der betreffende Satz besagt in seinem vollständigen Wortlaut:

"Falls wir das Vorkaufsrecht nicht ausräumen könnten, wollten wir einen neuen Vertrag schließen, z.B. einen Pachtvertrag".

Daraus ergibt sich das genaue Gegenteil von dem, was die Revision darzutun versucht, nämlich daß die Vertragspartner an dem ursprünglichen Vertrag festzuhalten beabsichtigten und nur für die Zukunft, sofern entgegen ihrer Hoffnung die Klägerin auf dem Vorkaufsrecht bestehen sollte, den Abschluß eines anderen, auf Gebrauchsüberlassung gerichteten Vertragsverhältnisses in Erwägung zogen.

Ein Verstoß gegen § 286 ZPO liegt ferner nicht, wie die Revision meint, in der Schlußfolgerung des angefochtenen Urteils, daß die Beklagte, da sie den Notar nicht zur Zurücknahme des Antrages auf Erteilung der Wohnsiedlungsgenehmigung veranlaßt habe, wohl davon ausgegangen sei, der Vertrag bleibe weiterhin wirksam. Diese Folgerung erscheint möglich. Wenn die Revision geltend macht, man hätte auch den umgekehrten Schluß ziehen können, daß die Beklagte "nach ihrer Anfech-

tungserklärung" ohne weiteres angenommen habe, damit habe sich auch dieser Antrag erledigt und bedürfe deshalb keiner ausdrücklichen Zurücknahme mehr, so begibt sie sich auf das ihr verschlossene Gebiet der tatrichterlichen Würdigung und übersieht außerdem, daß das Berufungsgericht die Abgabe einer Anfechtungserklärung seitens der Beklagten gerade nicht festgestellt hat. Bei ihrer weiteren Erwägung, die Beklagte habe annehmen können, daß der Notar, der den Antrag gestellt hatte, von sich aus "das Erforderliche veranlassen", d.h. den Antrag zurücknehmen würde, läßt die Revision den eigenen Sachvortrag der Beklagten im Schriftsatz vom 17. Mai 1957 außer acht, wonach Notar N. mit Schreiben vom 13. August 1955 eröffnet haben soll, ein Rücktritt vom Kaufvertrag stehe ihr nicht mehr zu.

3. Die Frage, ob die Ausübung des gesetzlichen Vorkaufsrechts nach § 4 Nr. 2 des niedersächsischen Aufbaugesetzes einen Verwaltungsakt darstelle und im Verwaltungswege angefochten werden könne, hat das Berufungsgericht dahingestellt gelassen, weil der "Einspruch" des Käufers S. im Schreiben vom 28. Juli 1955 sich nur gegen die vor Erteilung der Wohnsiedlungsgenehmigung abgegebene und damit ohnehin rechtsunwirksame Ausübungserklärung der Klägerin vom 16. Mai 1955 gerichtet habe, während die am 17. April 1956 erneut erklärte Ausübung des Vorkaufsrechts, auf die sich der Klageanspruch stütze, von S. nicht angefochten worden sei. Die Revision bemängelt diese Ausführungen und macht geltend, von der fehlenden Berechtigung der Klägerin zur Erteilung der Wohnsiedlungsgenehmigung sei S. nichts bekannt gewesen, mit seinem Einspruch habe er sich gegen die "Ausübung des Vorkaufsrechts als vorsorgliche Maßnahme" gewendet und der Einspruch könne nicht schon deshalb unwirksam sein, weil die Klägerin vor dem 1. Oktober 1955 (gemeint ist anscheinend: 17. April 1956) nicht vorkaufsberechtigt gewesen sei.

Die Rüge ist unbegründet. Auf die Kenntnis oder Unkenntnis von der Rechtslage kommt es nicht an. Das angefochtene Urteil stellt mit Recht allein auf die objektive Tatsache ab, daß S. es unterlassen habe, im Verwaltungswege Einwendungen gegen die allein in Betracht kommende Erklärung der Klägerin vom 17. April 1956 zu erheben. Damit erübrigte sich in der Tat für das Berufungsgericht eine Stellungnahme zu der Frage, ob er dies überhaupt mit Erfolg hätte tun können. Bei der geschilderten Sachlage kann auch dahingestellt bleiben, ob die Klägerin, wie die Revision meint, S. gegenüber zu einem "erklärenden Hinweis" verpflichtet gewesen wäre, daß er nach Ausübung des Vorkaufsrechts am 17. April 1956 einen erneuten Einspruch einlegen müsse. Denn aus der etwaigen Nichteinhaltung einer solchen Verpflichtung könnte allenfalls S. Rechtsfolgen herleiten, nicht aber die Beklagte, um deren Verkäuferpflichten es in dem vorliegenden Rechtsstreit allein geht.

4. Der Einwand, daß die Ausübung des Vorkaufsrechts durch die Klägerin nicht im öffentlichen Interesse gelegen habe und daher einen Rechtsmißbrauch darstelle, greift nach Ansicht des Berufungsgerichts nicht durch, weil seitens der Beklagten eine mißbräuchliche Rechtsausübung nicht dargetan worden sei. Die Revision bekämpft auch dies als rechtsirrig und behauptet, bei der Entscheidung seien wesentliche Umstände unberücksichtigt geblieben.

a) In diesem Zusammenhang erhebt sich zunächst die von Amts wegen zu beantwortende Vorfrage, ob und gegebenenfalls in welchem Umfange die Erklärung einer Stadtgemeinde, daß sie von einem ihr kraft Gesetzes zustehenden Vorkaufsrecht Gebrauch mache, durch die ordentlichen Gerichte auf ihre Rechtswirksamkeit hin nachgeprüft werden kann. Das Berufungsgericht

hat eine Stellungnahme hierzu zwar eingangs als entbehrlich bezeichnet, aber seine anschließenden ausführlichen Erörterungen zum Problem des öffentlichen Interesses laufen im Ergebnis doch auf eine grundsätzliche Bejahung der Nachprüfbarkeit hinaus, da andernfalls für die gesamten Erwägungen kein Raum gewesen wäre. Diese Rechtsauffassung ist auch nicht zu beanstanden.

Durch die wirksame Ausübung des gesetzlichen Vorkaufsrechts - gleichgültig ob man sie als Verwaltungsakt oder als eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung des Privatrechts ansehen will (vgl. dazu einerseits Ebert NJW 1956, 1621, andererseits BVerwG MDR 1958, 942, jeweils mit weiteren Nachweisungen) - kommt ein privatrechtlicher Kaufvertrag zwischen dem Verkäufer und der Gemeinde zustande, dessen Inhalt und Rechtsfolgen sich nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches (§§ 433 ff) bestimmen. Die Einbeziehung des gesetzlichen Vorkaufsrechts in das bürgerliche Recht findet darin ihren sinnfälligen Ausdruck, daß in § 4 Nr. 2 des niedersächsischen Aufbaugesetzes, ebenso wie in den Aufbaugesetzen anderer Länder der Bundesrepublik Deutschland, die Bestimmungen der §§ 504 bis 508, 510 und 511 BGB für entsprechend anwendbar erklärt werden (vgl. auch die bereits vor dem zweiten Weltkrieg getroffene Regelung in § 8 Abs. 1 des Reichssiedlungsgesetzes vom 11. August 1919, RGBl S. 1429, in § 11 Abs. 1 des Reichsheimstättengesetzes in der Fassung vom 25. November 1937, RGBl I 1291, und in § 8 Abs. 1 der preußischen Verordnung betreffend das gesetzliche Vorkaufsrecht an land- und forstwirtschaftlichen Besitzungen vom 23. Dezember 1918, GS 1919, 3, in § 5 Abs. 1 des lippischen Gesetzes betreffend das Vorkaufsrecht der Gemeinden bei Grundstücksübertragungen vom 23. Juli 1919, GS 990, sowie in § 14 des sächsischen Gesetzes über den Verkehr mit Grundstücken vom 20. November 1920, GBl S. 464).

Daß im Rahmen eines Rechtsstreits, der die Wirksamkeit einer Vorkaufsrechts-Ausübung zum Gegenstand hat, die ordentlichen Gerichte befugt sind, die Voraussetzungen der angeführten bürgerlich-rechtlichen Bestimmungen - also beispielsweise die Einhaltung der Zweimonatsfrist des § 510 Abs. 2 BGB - nachzuprüfen, versteht sich von selbst (vgl. auch BVerwG aaO). Nicht anders verhält es sich augenscheinlich mit der Nachprüfbarkeit solcher Erfordernisse, die nicht im Bürgerlichen Gesetzbuch, sondern in dem betreffenden Aufbaugesetz selbst enthalten sind; verwiesen sei hier z.B. auf die Vorschriften in § 23 Abs. 3 des württemberg-badischen Gesetzes vom 18. August 1948 (RegBl S. 127) und in § 14 Abs. 3 des rheinland-pfälzischen Gesetzes vom 1. August 1949 (GVBl S. 317), wonach bei Grundstücksveräußerungsverträgen zwischen bestimmten nahen Angehörigen die Ausübung des Vorkaufsrechts ausgeschlossen ist. Dann kann es dem Richter aber auch nicht verwehrt sein, zugleich darüber zu entscheiden, ob in der Geltendmachung des Vorkaufsrechts durch die Gemeinde etwa ein Rechtsmißbrauch liege. Insoweit handelt es sich ebenfalls um eine Voraussetzung der Rechtswirksamkeit, deren Prüfung von derjenigen der übrigen Wirksamkeitsvoraussetzungen wegen des engen sachlichen Zusammenhanges nicht wohl getrennt werden kann. Außerdem findet der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung seine gesetzliche Grundlage in der bürgerlich-rechtlichen Vorschrift des § 242 BGB.

Zu einer abweichenden Beurteilung der Zuständigkeitsfrage besteht schließlich auch dann kein Anlaß, wenn der Vorkaufsverpflichtete - wie im vorliegenden Fall - den Rechtsmißbrauch darin erblicken möchte, daß es für die Ausübung des Vorkaufsrechts an einem öffentlichen Interesse fehle. Ob ein solches Interesse zu bejahen sei, ist zwar an und für sich eine Frage des öffent-

lichen Rechts. Sie muß jedoch gegebenenfalls von dem ordentlichen Gericht, das im Rechtsstreit des Vorkaufsberechtigten mit dem Verkäufer über das Bestehen oder Nichtbestehen eines Vertragsverhältnisses zwischen den Parteien zu befinden hat, als notwendige Vorfrage mit entschieden werden (ebenso OVG Hamburg MDR 1956, 381; VHG Kassel NJW 1956, 1653; im Ergebnis wohl auch OVG Karlsruhe MDR 1956, 368 mit insoweit zustimmender Anmerkung von Sieveking; die scheinbar abweichenden Entscheidungen RGZ 107, 261, 268; 120, 144, 148; 170, 208, 210 betreffen besonders gelagerte Fälle; vgl. auch BVerwG aaO).

b) Bestehen mithin grundsätzlich keine Bedenken dagegen, daß die Ausübung des gesetzlichen Vorkaufsrechts vom ordentlichen Gericht auch unter dem Gesichtspunkt des öffentlichen Interesses nachgeprüft wird, so fragt sich indessen, wie weit in dieser Richtung die Prüfungspflicht geht. Das Berufungsgericht hat sich auf den Standpunkt gestellt, daß ein allgemeines Bestreiten des öffentlichen Interesses seitens des Vorkaufsverpflichteten nicht ausreiche, um eine sachliche Nachprüfung dieser Frage durch das Gericht auszulösen, sondern daß hierzu nur dann Veranlassung sei, wenn der Verpflichtete bestimmte Einzeltatsachen behaupte, die, falls sie zuträfen, die Ausübung des Vorkaufsrechts als mißbräuchlich erscheinen lassen könnten. Denn andernfalls wären die Aufbaugemeinden schon auf ein bloßes Bestreiten hin genötigt, in jedem einzelnen Falle darzulegen und zu beweisen, daß und in welcher Weise ihre Maßnahmen dem allgemeinen Wohle dienten. Damit würde aber die Beweislast, die an sich derjenige trage, der sich auf das Vorliegen eines Rechtsmißbrauchs berufe, in unzulässiger Weise umgekehrt. Wolle die öffentliche Hand ein im Aufbaugebiet gelegenes bestimmtes Grundstück für sich erwerben, so spreche in einem geordneten Gemeinwesen zunächst einmal die Vermutung dafür, daß das im allgemeinen Interesse geschehe.

Die Revision wendet sich gegen diese Auffassung und meint, angesichts des schweren Eingriffs in die Rechtssphäre des einzelnen, den eine Vorkaufsrechts-Ausübung stets darstelle, müsse es genügen, wenn der Betroffene das Vorhandensein eines öffentlichen Interesses schlicht bestreite; es sei ihm nicht zuzumuten, ohne Kenntnis und Einblick in die Ziele der Verwaltung im einzelnen darzutun, daß und warum es gerade in seinem Falle an einem solchen Interesse fehle. Dem kann jedoch nicht beigetreten werden.

Es trifft allerdings zu, daß das den Aufbaugemeinden gesetzlich eingeräumte Vorkaufsrecht dem Wohle der Allgemeinheit dienen soll und daß von ihm deshalb allein im öffentlichen Interesse und nicht etwa aus fiskalischen Beweggründen Gebrauch gemacht werden darf; dieser Gedanke findet sich in § 17 der Durchführungsverordnung zum rheinland-pfälzischen Aufbaugesetz vom 21. März 1950 (GVBl S. 129) ausdrücklich und in § 4 Abs. 1 Nr. 2 letzter Abschnitt des Aufbaugesetzes der Stadt Hamburg in der Fassung vom 12. April 1957 (GVBl S. 242) andeutungsweise ausgesprochen, und wenn auch die Aufbaugesetze der übrigen Bundesländer, insbesondere das niedersächsische Gesetz, keine entsprechende Vorschrift enthalten, so ergibt sich hier doch ebenfalls der Gesichtspunkt des Gemeinwohles und seine Maßgeblichkeit für die Gesetzesanwendung aus der Zweckbestimmung dieser Gesetze, wie sie z.B. in § 1 des niedersächsischen Aufbaugesetzes umschrieben wird (vgl. zum hessischen Gesetz VGH Kassel aaO und für das insoweit ähnlich geartete Vorkaufsrecht nach dem Reichssiedlungsgesetz RGZ 120, 144, 146 f). Stellt sich daher bei fehlendem öffentlichen Interesse die Ausübung des Vorkaufsrechts aus § 4 Nr. 2 des niedersächsischen Aufbaugesetzes als ein Rechtsmißbrauch dar, so folgt aber daraus noch keineswegs, daß es sich bei diesem Interesse um ein gesetzliches Tatbestandsmerkmal handelt,

dessen Vorhandensein die Stadtgemeinde darlegen und beweisen müßte, wenn sie von ihrem Recht Gebrauch machen und den Verkäufer auf Erfüllung des Kaufvertrages in Anspruch nehmen will.

Das Oberlandesgericht verweist mit Recht auf die Fassung des niedersächsischen Aufbaugesetzes, das in § 4 Nr. 2 Satz 4 der Gemeinde die Befugnis, ausnahmsweise Auflassung des verkauften Grundstücks an einen Dritten zu verlangen, nur dann gewährt, "wenn das öffentliche Wohl es erfordert" (ähnlich § 4 Abs. 1 Nr. 2 zweiter Abschnitt Satz 3 des hamburgischen Aufbaugesetzes), während für den in Satz 1 bis 3 aaO geregelten Normalfall, daß sie Auflassung an sich selbst begehrt, ein solches Erfordernis nicht aufgestellt wird. Das Gesetz macht also hinsichtlich des Nachweises des öffentlichen Interesses einen Unterschied nach der Person dessen, der das Grundstück erwerben soll. Diese unterschiedliche Regelung hat auch ersichtlich einen vernünftigen Sinn. Bezeichnet nämlich die Gemeinde in Ausübung ihrer Sonderbefugnis nach Satz 4 aaO einen Dritten als denjenigen, an den das verkaufte Grundstück aufgelassen werden soll, so könnte immerhin bei dem Verkäufer der Verdacht entstehen, daß hier zu seinem Nachteil die privaten Interessen des Dritten gefördert werden sollten. Deshalb erscheint es in einem derartigen Falle angebracht, von der Gemeinde, sofern darüber Streit entsteht, eine Offenlegung ihrer Beweggründe zu fordern. Hierzu besteht jedoch kein Anlaß, wenn sie das Grundstück für sich selbst erwerben will. Müßte die Aufbaugemeinde auch in diesen Regelfällen jeweils im voraus - etwa gar schon, was folgerichtig wäre, bei der Ausübung des Vorkaufsrechtes selbst - genau angeben, welche besonderen Zwecke sie damit verfolge, so würde das nicht nur ein Mehr an Verwaltungsarbeit erfordern, sondern die vorzeitige Aufdeckung der Bebauungspläne könnte zu-

gleich die Durchführung eines sachgerechten Wiederaufbaues überhaupt gefährden, zumal im Hinblick auf die Möglichkeit der Bodenspekulation. Oftmals läßt sich auch im Zeitpunkt der Vorkaufsrechts-Ausübung noch gar nicht mit Bestimmtheit sagen, wie die einzelnen Grundstücke dann im Rahmen der Gesamtplanung Verwendung finden werden.

Wenn das Berufungsgericht auf Grund solcher Erwägungen zu der Auffassung gelangt ist, daß in einem Falle wie dem vorliegenden der Verkäufer, der die Ausübung des gesetzlichen Vorkaufsrechts nach § 4 des niedersächsischen Aufbaugesetzes als mißbräuchlich bezeichnet, bestimmte und nachprüfbare Tatsachen vortragen müsse, aus denen der behauptete Rechtsmißbrauch hervorgehe, so ist das nicht zu beanstanden. Wer ein ihm gesetzlich zustehendes Recht ausübt, handelt grundsätzlich in Übereinstimmung mit der Rechtsordnung; bezeichnet ein anderer dieses Handeln als mißbräuchlich, so ist es Sache des anderen, den Rechtsmißbrauch darzutun. Es wäre in der Tat auch nicht zu billigen, wenn die Gemeinde, die das verkaufte Grundstück für sich selbst erwerben will, durch ein bloßes Bestreiten des öffentlichen Interesses gezwungen werden könnte, von sich aus die Gründe ihres Verhaltens im einzelnen bekanntzugeben. Die Darlegungspflicht obliegt vielmehr dem Vorkaufsverpflichteten. Ob dieser darüber hinaus auch die Beweislast trägt oder ob, sofern von seiner Seite ausreichende Anhaltspunkte für eine mißbräuchliche Rechtsausübung geliefert worden sind, nunmehr die vorkaufsberechtigte Gemeinde gehalten ist, den gegen sie bestehenden Verdacht auszuräumen, mag auf sich beruhen. Hier jedenfalls bedarf es einer Entscheidung der Beweislastfrage aus dem Grunde nicht, weil die Beklagte bereits ihrer Darlegungspflicht nicht genügt hat.

c) Letzteres stellt allerdings die Revision in Abrede. Sie meint, aus dem Sachvortrag der Beklagten hätten sich in hinreichender Weise Tatumstände ergeben, die für ein Fehlen des öffentlichen Interesses sprächen. Das ist jedoch nicht richtig.

Unerheblich war insbesondere die Behauptung der Beklagten, daß es sich hier um den ersten Fall handle, in welchem die klagende Stadtgemeinde von ihrem Vorkaufsrecht Gebrauch gemacht habe, und daß bis dahin das Bestehen eines solchen Rechts in Holzminden weitgehend unbekannt gewesen sei. Die Kenntnis oder Unkenntnis der Beteiligten spielte, weil das Vorkaufsrecht kraft Gesetzes entstanden ist, keine Rolle, und im übrigen versteht es sich von selbst, daß irgendwann das Recht zum ersten Male ausgeübt werden mußte. Da die Ausübung im Ermessen der Klägerin stand, lag auch der weitere Vortrag der Beklagten neben der Sache, die dem streitigen Grundstück benachbarten Flächen seien im Jahre 1956 verkauft und bebaut worden und die Klägerin habe damals nicht nur keinen Gebrauch von ihrem Vorkaufsrecht gemacht, sondern sogar eine Baugenehmigung erteilt (Schriftsatz vom 25. April 1957). Abgesehen davon, daß das erwähnte Vorbringen mit dem Bestreiten des öffentlichen Interesses in keinem Zusammenhang stand - es bezog sich vielmehr auf die vom Oberlandesgericht aufgeworfene Frage, ob der Kaufvertrag einer Genehmigung nach dem Kontrollratsgesetz Nr. 45 bedürfe (vgl. Auflagenbeschluß vom 28. Februar 1957) -, erledigt sich auch der Vorwurf einer ungleichmäßigen Behandlung, den die Revision wohl mit ihrer Rüge erheben will, bereits durch die Feststellung des Berufungsgerichts, daß die Klägerin den Käufer S. [REDACTED] offenbar nicht als ernsthaften Bauinteressenten angesehen habe (BU S. 17 oben). Inwiefern sich daraus, daß die Bebauung der angrenzenden Grundstücke auf einer dem Gericht vorgelegten Skizze des Stadt-

bauamts vom 3. April 1957 nicht eingetragen sein mag, ein Verstoß des Berufungsgerichts gegen § 286 ZPO ergeben soll, ist unverständlich.

Die genannte Vorschrift ist ferner nicht dadurch verletzt worden, daß die Beweisanträge zum Fall M. unerledigt geblieben sind. Die Beklagte hatte unter Benennung von Zeugen behauptet, die Klägerin habe das Grundstück bereits der Lehrerin Fräulein M. zugesagt, die darauf ein Haus errichten wolle. Das Berufungsgericht hat indessen dieses Vorbringen als richtig unterstellt und dazu ausgeführt, das behauptete Verhalten der Klägerin spreche nicht für eine mißbräuchliche Ausübung des Vorkaufsrechts, sondern eher für das Gegenteil, weil sich daraus ergebe, daß sie Wert auf eine alsbaldige Bebauung lege; eine solche wäre bei einem Verkauf an S. nicht gewährleistet gewesen, da gegen die Ernstlichkeit von dessen Bauvorhaben Bedenken bestanden hätten; die Weitergabe des Grundstücks an eine Lehrerin könne durchaus im öffentlichen Interesse liegen, zumal wenn man diese durch Gewährung geeigneten Wohnraums am Ort halten wolle. Diese Ausführungen liegen im wesentlichen auf dem Gebiet der tatrichterlichen Würdigung und sind aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Daß das Berufungsgericht dabei den Begriff des öffentlichen Interesses verkannt habe, ist entgegen der Ansicht der Revision nicht ersichtlich; seine Ansicht führt insbesondere auch nicht zu einer Willkür der öffentlichen Hand, zur Hortung wertvollen Baulandes, zu einer Maklertätigkeit oder zu Bodenspekulationen durch die Gemeinden. Wenn die Klägerin die im Berufungsurteil angeführten Erwägungen nicht von sich aus geltend gemacht hat, so ist das angesichts der Darlegungspflicht der Gegenpartei ebenso belanglos wie der weitere Umstand, daß sie nicht behauptet hat, sie wolle das Grundstück etwa zwecks Anlegung eines Straßendurchbruchs erwerben. Bei

ihrem Einwand, daß die Klägerin, wenn sie eine Bebauung des Grundstücks habe erreichen wollen, dem Käufer S. eine entsprechende Bauauflage hätte machen können, übersieht die Revision, daß nach den tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urteils S. wahrheitswidrige Angaben über seine Bauabsichten gemacht und sich damit als nicht vertrauenswürdig erwiesen hatte.

Nicht stichhaltig ist der Einwand der Revision, die Klägerin müsse, sofern sie das Grundstück - wie unterstellt - für andere erwerben wolle, sogar nach der eigenen Ansicht des Berufungsgerichts (vgl. oben zu b) den Nachweis des öffentlichen Interesses führen. Letzteres könnte allenfalls in Frage kommen, wenn die Klägerin gemäß § 4 Nr. 2 Satz 4 des niedersächsischen Aufbaugesetzes Auflassung an einen Dritten begehren würde. Das tut sie aber keineswegs, sondern sie klagt auf Übereignung an sich selbst.

Der Versuch der Beklagten, die vermeintliche Willkürlichkeit des Verhaltens der Klägerin damit zu beweisen, daß diese einige Monate vor dem Kaufvertrag vom 20. April 1955, als die Beklagte ihrerseits dasselbe Grundstück erwarb, von dem Vorkaufsrecht keinen Gebrauch gemacht habe, scheitert nach Ansicht des Berufungsgerichts daran, daß es sich bei jenem früheren Erwerbsgeschäft um einen Tauschvertrag gehandelt habe, auf den der § 4 Nr. 2 des niedersächsischen Aufbaugesetzes keine Anwendung finde. Diese Ausführungen, die keinen Rechtsirrtum erkennen lassen, werden von der Revision nicht beanstandet.

5. Da die Rügen der Beklagten somit nicht durchgreifen und das angefochtene Urteil auch sonst zu Beanstandungen keinen Anlaß gibt, war die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO als unbegründet zurückzuweisen.

Dr. Tasche

Dr. Augustin

Dr. Piepenbrock

Rothe

Dr. Freitag