

Nachschlagewerk: ja
Antliche Sammlung: nein

BGB § 505

- a) Die Ausübung des Vorkaufsrechts ist nicht deshalb ausgeschlossen, weil im Kaufvertrag, den der Vorkaufsverpflichtete mit dem Dritten abgeschlossen hat, ein Teil der Kaufpreisforderung durch Aufrechnung mit einer Gegenforderung getilgt wurde.
- b) Die Ausübung des Vorkaufsrechts ist unwirksam, wenn der Vorkaufsberechtigte es zugleich ablehnt, die mit seiner Erklärung verbundenen Pflichten zu tragen.

BGB § 125 Satz 2

Ist in einem Mietvertrag vereinbart, daß Änderungen und Ergänzungen der Schriftform bedürfen, so sind mündliche Änderungen dennoch wirksam, wenn nur die Parteien die Maßgeblichkeit der mündlichen Vereinbarung übereinstimmend gewollt haben.

BGH, Urt. v. 20. Juni 1962 - V ZR 157/60 - OLG Stuttgart
LG Stuttgart

V ZR 157/60

Verkündet am 20. Juni 1962
Symalla, Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Ingenieurs Richard S [REDACTED] in S [REDACTED]-W,
R [REDACTED],

Klägers, Berufungsbeklagten, Anschlußberufungs-
klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

1. den Bankprokuristen Hans O [REDACTED] in S [REDACTED], B [REDACTED]straße [REDACTED],
als Testamentsvollstrecker auf Ableben der Frau Elisabetha
H [REDACTED] geb. M [REDACTED],

Beklagten, Berufungskläger, Anschlußberufungs-
beklagten und Revisionsbeklagten,

2. den Facharzt für innere Krankheiten Dr. Josef R [REDACTED] -
[REDACTED] in S [REDACTED], R [REDACTED]straße [REDACTED]

Nebenintervenienten auf Seiten des Beklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche
Verhandlung vom 20. Juni 1962 unter Mitwirkung des Senatspräsi-
denten Dr. Tasche und der Bundesrichter Schuster, Dr. Freitag,
Dr. Mattern und Offterdinger für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil
des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stutt-
gart vom 9. Juni 1960 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision, ein-
schließlich der durch die Nebenintervention verur-
sachten, zu tragen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Witwe Elisabetha H. geb. N., deren Testamentsvollstrecker der Beklagte ist, war Eigentümerin des Grundstücks R. Straße in S. Das auf dem Grundstück stehende Wohnhaus wurde während des Krieges im wesentlichen zerstört. Zugunsten des Klägers ist auf dem Grundstück ein Vorkaufsrecht eingetragen.

Mit Vertrag vom 7. November 1950 vormietete der Beklagte das wiederhergestellte Erdgeschoß des Hauses an den Facharzt Dr. R., der dem Rechtsstreit auf Seiten des Beklagten als Nebenintervenient beigetreten ist, zum Betrieb einer ärztlichen Praxis. Der Mietzins wurde auf monatlich 300 DM festgesetzt. Nach § 14 des Vertrags sollte der Vermieter im Erdgeschoß auf Kosten des Mieters eine Zentralheizung einbauen lassen und im Falle des Auszugs des Mieters verpflichtet sein, diesem den aufgewendeten Kostenbetrag unter Abzug einer jährlichen Abnutzungsgebühr von 5 % zu erstatten. Im letzten Absatz der Hausordnung, die Gegenstand des Mietvertrags ist, heißt es:

"Die Vertragschließenden haben den vorstehenden Mietvertrag nebst Hausordnung gelesen und anerkennen denselben in doppelter Ausfertigung für sich und ihre Rechtsnachfolger mit dem Anfügen, daß alle mündlichen Änderungen oder Nebenberedungen für beide Teile nur rechtsverbindlich werden, soweit sie in schriftliche Form gebracht worden sind."

Der Nebenintervenient baute in den folgenden Jahren das Erdgeschoß für seine ärztliche Praxis weiter aus. Seit 1953 erstellte er die Treppe zum ersten Obergeschoß und baute in diesem eine Wohnung aus. Hierzu schrieb der Beklagte am 12. Juni 1956 an den Nebenintervenienten:



"Bezugnehmend auf die mit Ihnen kürzlich gehabte persönliche Besprechung, bin ich damit einverstanden, daß Sie den Ausbau des ersten Stockwerks in der R[REDACTED]straße [REDACTED] auf Ihre Rechnung und Gefahr durchführen werden.

Eine Mietverrechnung für dieses Stockwerk bleibt außer Betracht. Nach der getroffenen Vereinbarung steht Ihnen nunmehr in dem Hause S[REDACTED], R[REDACTED]straße [REDACTED]

Untergeschoß

Paterre und

1. Stockwerk sowie Garage

um den monatlichen Mietpreis von 340 DM zur Verfügung.

Diese heutige Bestätigung soll gleichzeitig ein Nachtrag zu dem geschlossenen Mietvertrag vom 7. November 1950 sein."

Im Jahre 1958 verhandelten der Beklagte und der Nebenintervenient über einen Verkauf des Grundstücks. Sie traten an den Kläger heran, um ihn zu einem Verzicht auf sein Vorkaufsrecht zu veranlassen. Sie wiesen ihn hierbei darauf hin, daß der Nebenintervenient erhebliche Einbauten gemacht habe, und legten ihm eine von dem Wirtschafts- und Steuerberater Dr. B[REDACTED] des Nebenintervenienten nach dem Stand vom 9. April 1958 angefertigte Aufstellung vor, nach der die "aktivierten Aufwendungen" 17 238,38 DM, die Reparaturaufwendungen 9 357,22 und damit die Gesamtaufwendungen des Nebenintervenienten 26 595,70 DM betrugen.

In notarieller Urkunde vom 30. Juli 1958 verkaufte der Beklagte das Grundstück an den Nebenintervenienten. In § 2 des Vertrags heißt es:

"Der Kaufpreis beträgt 140 000 DM (Einhundertvierzigtausend Deutsche Mark). Er ist folgendermaßen zu entrichten:

1. Der Teilbetrag von 40 000 DM ist durch Aufrechnung getilgt. Der Käufer hat in das Kaufgrundstück Einbauten gemacht mit einem Bauaufwand von 40 000 DM, für die der Verkäufer ersatzpflichtig ist. Diese Ersatzforderung ist zahlungsfällig und wird vom Verkäufer ausdrücklich anerkannt.
2. Der Rest des Kaufpreises von 100 000 DM ist sofort nach Abschluß des Kaufvertrages zahlbar."

Nach den (von dem Beklagten vorgelegten) Schätzungen des Dr. Ing. Bi[REDACTED] hatte das Grundstück am 5. Mai 1959 einen Wert von 168 800 DM (einschließlich der Wertsteigerung durch Einbauten) und am 3. Oktober 1951 einen solchen von 78 800 DM.

Mit Schreiben vom 6. August 1958 übersandte der beurkundende Notar dem Kläger eine Ausfertigung des Kaufvertrags und setzte ihm zur Erklärung über sein Vorkaufsrecht eine Frist bis zum 10. September 1958.

Mit am 5. September 1958 zugestelltem Schreiben vom 4. September 1958 teilte der Kläger dem Beklagten mit, daß er von seinem Vorkaufsrecht Gebrauch mache. In dem Schreiben heißt es weiter:

"Durch die Ausübung des Vorkaufsrechts kommt zwischen mir und den Erben der Frau Elisabeth H[REDACTED], mit Wirkung für welche Sie als Testamentsvollstrecker handeln, ein Kaufvertrag nach den Bedingungen des mit Herrn Dr. Ri[REDACTED] geschlossenen Vertrages zustande. Gemäß § 2 dieses Vertrages bestehen die dem Nachlaß gebührenden Leistungen des Käufers in einer baren Zahlung von 100 000 DM sowie in der Erledigung der Ersatzansprüche des Herrn Dr. Ri[REDACTED] aus Verwendungen für Einbauten in das Kaufgrundstück."

Mit Schreiben vom 5. September 1958 teilte der Kläger dem Nebenintervenienten mit, daß er von seinem Vorkaufsrecht Gebrauch gemacht habe. In dem Schreiben heißt es sodann:

"Danach bin ich den Verkäufern gegenüber verpflichtet, Ihre Ersatzforderungen aus Verwendungen für Einbauten in das Grundstück zu befriedigen. Der im Kaufvertrag hierfür genannte Betrag von 40 000 DM ist für mich nicht verbindlich, da durch Ausübung des Vorkaufsrechts Vertragsbeziehungen zwischen Ihnen und mir nicht entstanden sind.

Außerdem sind die Vereinbarungen, die Sie mit Herrn O. über die Höhe Ihrer Ersatzforderungen getroffen haben, insoweit rechtlich unwirksam, als hierdurch die Ausübung meines Vorkaufsrechts vereitelt oder erschwert werden sollte. Selbstverständlich werden Sie aber den Ihnen von rechtswegen gebührenden Betrag erhalten. Diesen bitte ich mir nach Zeitpunkt, Art und Höhe der einzelnen Aufwendungen zu beziffern und zu belegen.

Der im Vertrag genannte Betrag von 40 000 DM kann schon deshalb nicht richtig sein, weil nach einer mir vorliegenden Bestätigung des Wirtschaftsprüfers und Steuerberaters Dr. B. vom 9. April 1958 für den Ausbau des Grundstücks nur insgesamt 17 238,38 DM aufgewendet worden sein sollen. Soweit hierin Aufwendungen für die Zentralheizung des Erdgeschosses enthalten sind, ist für deren Ersatz § 14 des Mietvertrages vom 7. November 1950 maßgebend. Die Vereinbarungen, die hinsichtlich der Vergütung für Ihre sonstigen Aufwendungen auf Einbauten in das Grundstück getroffen worden sind, bitte ich mir mitzuteilen."

Der Nebenintervenient lehnte es ab, auf diese Forderungen des Klägers einzugehen, da er nur mit dem Beklagten einen Vertrag abgeschlossen habe.

Am 11. September 1958 bot der Kläger dem Beklagten in dessen Büroräumen 100 000 DM an. Nachdem dieser die Annahme verweigert hatte, hinterlegte er diesen Betrag beim Amtsgericht Stuttgart unter Verzicht auf die Rücknahme.

Mit Schreiben vom 11. September 1958 teilte der Kläger dem Beklagten mit, daß er an diesem Tag auf sein Girokonto bei der Württembergischen Landessparkasse den Betrag von

40 000 DM einbezahlt habe, den er für "Abwicklungszwecke" bereithalte.

Am 1. Oktober 1958 wurde für den Kläger eine Auflassungsvormerkung eingetragen.

Die Klage wurde am 7. Oktober 1958 erhoben. Am 21. Oktober 1958 wurde der Nebenintervenient als Eigentümer des Grundstücks im Grundbuch eingetragen.

Der Kläger hat vorgetragen: Er habe sein Vorkaufsrecht rechtzeitig und formgerecht ausgeübt. Seine Verpflichtungen, die sich für ihn aus dem durch die Ausübung des Vorkaufsrechts zwischen ihm und dem Beklagten zustande gekommenen Kaufvertrag ergeben hätten, habe er dadurch erfüllt, daß er dem Beklagten 100 000 DM in bar angeboten und sich ferner erboten habe, ihn von den Ersatzansprüchen des Nebenintervenienten zu befreien; denn nicht die Zahlung weiterer 40 000 DM, sondern die Befreiung von diesen Ersatzansprüchen sei die neben der Barzahlung im Kaufvertrag festgesetzte Leistung des Käufers gewesen. Der in dem Kaufvertrag für die Abgeltung der Ansprüche des Nebenintervenienten genannte Betrag von 40 000 DM, für welchen ihm trotz wiederholter Rückfrage jeder Nachweis verweigert worden sei, habe zudem einen fiktiven Charakter gehabt und habe nur dazu dienen sollen, ihm die Ausübung des Vorkaufsrechts unmöglich zu machen oder zu erschweren.

Der Kläger hat beantragt,

1. Der Beklagte hat das Grundstück Markung S [REDACTED] Gebäude [REDACTED] Straße Wohnhaus, Autohalle, Hofraum samt Mauer 4 a 23 qm (GBA Stuttgart GBH-Nr. [REDACTED] 96 Abt. I Nr. 4) an den Kläger zu übergeben, es auf ihn aufzulassen und zu bewilligen, daß der Kläger als Eigentümer im Grundbuch eingetragen wird.

2. Der Beklagte hat dem Kläger die zur Geltendmachung der Mietforderungen nötige Auskunft zu erteilen und ihm die Mietverträge auszuliefern.
3. Der Beklagte hat über die seit 1. September 1958 aus dem Grundstück gezogenen Nutzungen Rechnung zu legen und den sich aus der Abrechnung ergebenden Überschuß der Einnahmen über die Ausgaben zuzüglich 8 % Zinsen daraus jeweils vom Tage des Eingangs der Einnahmen gerechnet herauszugeben.
4. Der Beklagte hat dem Kläger alle weiteren Schäden zu ersetzen, die dem Kläger aus der Verzögerung der Übergabe des Grundstücks entstehen.

Der Beklagte und der Nebenintervenient haben beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie haben geltend gemacht: Der Vertrag zwischen dem Beklagten und dem Nebenintervenienten habe dem Kläger keine Möglichkeit geboten, überhaupt ein Vorkaufsrecht auszuüben. Nach dem Inhalt des Vertrags habe der Beklagte nicht einen Anspruch auf "Erledigung der Ersatzansprüche" des Nebenintervenienten gehabt. Diese Ansprüche seien durch die Aufrechnung bereits erledigt gewesen. Da nur zwischen dem Beklagten und dem Nebenintervenienten diese Aufrechnungslage bestanden habe, könne außer dem Nebenintervenienten niemand den Vertrag erfüllen. Die Ausübung des Vorkaufsrechts sei auch unwirksam, weil der Kläger es abgelehnt habe, die ihm als Vorkaufsberechtigten obliegende Verpflichtung zur Zahlung von 140 000 DM zu erfüllen. Aus diesem Grunde stünden dem Kläger auch dann keine Rechte zu, wenn man eine wirksame Ausübung des Vorkaufsrechts bejahen wollte. Die Bewertung der Leistungen des Nebenintervenienten mit 40 000 DM sei auch nicht zum Schein erfolgt.

Der Beklagte habe dem Nebenintervenienten schon vor Jahren zugesichert, daß er ihm im Falle eines Verkaufs des Grundstücks die geleisteten Einbauten in voller Höhe ersetzen wolle. Vor dem Abschluß des Kaufvertrags habe er sich auch von der Richtigkeit der Höhe der Aufwendungen überzeugt. Im übrigen stehe es den Vertragsparteien auch frei, Leistungen innerhalb einer gewissen Grenze höher oder niedriger zu bewerten.

Das Landgericht hat unter Abweisung der Klage im übrigen den Beklagten verurteilt, das Grundstück nach Zahlung von 40 000 DM durch den Kläger an diesen zu übergeben, an ihn aufzulassen und zu bewilligen, daß der Kläger als Eigentümer im Grundbuch eingetragen wird.

Der Beklagte und der Nebenintervenient haben hiergegen Berufung eingelegt. Der Kläger hat im Wege der Anschlußberufung seine erstinstanzlichen Anträge wiederholt, wobei er den Antrag zu 4 durch einen Feststellungsantrag gleichen Inhalts ersetzt hat.

Das Oberlandesgericht hat die Anschlußberufung zurückgewiesen und auf die Berufung in Abänderung des Urteils des Landgerichts die Klage abgewiesen.

Mit seiner Revision verfolgt der Kläger seine in der Berufungsinstanz gestellten Anträge weiter. Der Beklagte und der Nebenintervenient beantragen Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

1. Die Auffassung des Berufungsgerichts, die Ausübung des Vorkaufsrechts durch den Kläger sei nicht deshalb ausgeschlossen gewesen, weil nach dem Inhalt des Kaufvertrags vom 30. Juli

1958 der Kaufpreis in Höhe von 40 000 DM durch Aufrechnung getilgt worden sei, und sie sei auch nicht unter einer Bedingung erfolgt, wird von der Revision verständlicherweise nicht angegriffen. Sie enthält auch keinen Rechtsirrtum.

Die in dem Kaufvertrag beurkundete Aufrechnung war zwar nur zwischen den Parteien dieses Vertrags, nämlich dem Beklagten und dem Nebenintervenienten möglich. Die von diesen hieraus gezogene Folgerung, es könne außer dem Nebenintervenienten niemand den Vertrag erfüllen, ist aber nicht gerechtfertigt. Denn die Aufrechnung betrifft nicht den Inhalt der vereinbarten Leistung des Käufers selbst, sondern nur die Art und Weise, wie diese getilgt werden soll, also nur deren Erfüllung. Hinsichtlich eines Teilbetrags von 40 000 DM entfiel eine Zahlung des Nebenintervenienten nur deshalb, weil diesem nach dem Inhalt des Vertrags gegen den Beklagten eine Forderung in gleicher Höhe zustand, mit der er aufrechnen konnte und auch aufgerechnet hat. An sich war deshalb von dem Nebenintervenienten auch insoweit eine Geldleistung geschuldet. Dem Berufungsgericht ist darin beizutreten, daß diese von dem Kläger ebenso erfüllt werden kann wie von dem Nebenintervenienten. Es bestehen auch keine rechtlichen Bedenken gegen die hieraus von dem Berufungsgericht gezogene Folgerung, die Aufrechnungsbestimmung des Kaufvertrags sei deshalb dahin zu verstehen, daß der Kläger, der nicht mit einer Gegenforderung habe aufrechnen können, auch den Teilbetrag von 40 000 DM alsbald in bar zu erbringen gehabt habe. Das Berufungsgericht verweist mit Recht auch auf die Vorschrift des § 507 BGB, aus der es die Absicht des Gesetzgebers entnimmt, die Ausübung des Vorkaufsrechts weitgehend zu ermöglichen.

Bei seiner Verneinung einer bedingten Ausübung des Vorkaufsrechts stützt sich das Berufungsgericht auf das Schreiben

des Klägers an den Beklagten vom 4. September 1958, in dem er diesem die Ausübung des Vorkaufsrechts mitgeteilt hat, und auf das Schreiben des Klägers an den Nebenintervenienten, durch das er diesen von der Ausübung des Vorkaufsrechts gegenüber dem Beklagten in Kenntnis gesetzt und ihn gebeten hat, seine Aufwendungen nach Zeit, Art und Höhe zu beziffern und zu belegen. Diese Auslegung der beiden Schreiben ist möglich und deshalb für das Revisionsgericht bindend.

2. Das Berufungsgericht kommt jedoch auf einem andern Weg zu einer Unwirksamkeit der Erklärung der Ausübung des Vorkaufsrechts. Es legt das Schreiben des Klägers an den Beklagten vom 4. September 1958 dahin aus, daß der Kläger zwar von seinem Vorkaufsrecht unbedingt Gebrauch gemacht habe, aber nur bereit gewesen sei, 100 000 DM sofort an den Beklagten zu zahlen und den Rest nur insoweit, als ihm die Aufwendungen des Nebenintervenienten nach Zeit, Art und Höhe nachgewiesen werden. Nach der Auffassung des Berufungsgerichts ergibt sich dies auch aus dem weiteren Verhalten des Klägers. Dieser habe, so führt das Berufungsgericht hierzu aus, dem Beklagten lediglich 100 000 DM angeboten und diesen Betrag, als die Annahme verweigert worden sei, unter Verzicht auf die Rücknahme hinterlegt; ferner habe er dem Beklagten mit Schreiben vom 11. September 1958 mitgeteilt, daß er den Betrag von 40 000 DM auf sein (des Klägers) Konto einbezahlt habe und für "Abwicklungszwecke" bereithalte; der Kläger habe es demnach abgelehnt, ohne weiteres die im Kaufvertrag festgelegte Verpflichtung zur Bezahlung eines Kaufpreises von 140 000 DM zu übernehmen; diesen Standpunkt habe der Kläger bis zuletzt eingenommen.

Das Berufungsgericht zieht hieraus die rechtliche Schlußfolgerung, daß die Ausübung des Vorkaufsrechts unwirksam sei, weil sie mit der Erklärung verbunden gewesen sei, die im Vertrag festgelegten Verpflichtungen nicht übernehmen zu wollen.

Die Revision macht dem Berufungsgericht demgegenüber zunächst zum Vorwurf, es habe die materielle Rechtslage vor dem Abschluß des Kaufvertrags hinsichtlich des Mietverhältnisses des Nebenintervenienten verkannt. Zur Begründung macht sie im einzelnen geltend: Der schriftliche Mietvertrag enthalte über eine Erstattung der Aufwendungen nichts. Er besage weiterhin, daß mündliche Änderungen oder Nebenabreden nur rechtsverbindlich würden, wenn sie in schriftlicher Form gebracht seien. Nach der Auffassung des Berufungsgerichts ergebe sich aber aus der Beweisaufnahme eine Abrede zwischen dem Nebenintervenienten und dem Beklagten, daß beim Auszug des Nebenintervenienten oder dem Verkauf des Hauses der Nebenintervenient seine Auslagen erstattet bekomme. Hieraus hätte das Berufungsgericht entnehmen müssen, daß der Nebenintervenient einen Aufbau in seiner Eigenschaft als Mieter vorgenommen habe und daher die Aufbauteile nach § 95 Abs. 2 BGB in seinem Eigentum geblieben seien, jedenfalls aber das Wegnahmerecht des Nebenintervenienten nach § 547 Abs. 2 Satz 2 BGB bestanden habe.

Die Rüge ist unbegründet, da für den Teil der Ausführungen des Berufungsgerichts, gegen den sich die Revision hier wendet, die materielle Rechtslage vor dem Abschluß des Kaufvertrags ohne Bedeutung ist. Das Berufungsgericht befaßt sich nämlich insoweit lediglich mit der Frage, welchen Einfluß die in dem Kaufvertrag enthaltene Aufrechnungserklärung auf den Kaufvertrag gehabt hat, der durch die rechtswirksame Ausübung des Vorkaufsrechts nach § 505 Abs. 2 BGB zwischen dem Kläger und dem Beklagten zustandegekommen wäre. Es ist dabei zu dem Ergebnis gekommen, daß die Kaufpreisschuld in Höhe von 40 000 D die der Nebenintervenient durch Aufrechnung mit einer Gegenforderung gegen den Beklagten habe tilgen können, von dem Kläger, der eine solche Möglichkeit nicht gehabt habe, in bar zu erfüllen gewesen sei. Nach der weiteren Auffassung des Berufungsge-

richs ist die entsprechende Kaufpreisforderung des Beklagten, da diese nach dem Kaufvertrag mit dem Nebenintervenienten mit Rücksicht auf die vereinbarte Aufrechnung schon mit dem Abschluß des Vertrags getilgt worden wäre, auch alsbald, also mit der Ausübung des Vorkaufsrechts, durch welche der Kaufvertrag zwischen dem Beklagten und dem Kläger zustandegekommen sei, zur Zahlung fällig geworden.

Die Revision meint sodann, das Berufungsgericht sehe darin, daß der Nebenintervenient in dem Kaufvertrag seine Rechte gegen ein Entgelt von 40 000 DM im Bewußtsein dessen, daß ein Vorkaufsrecht bestehe, zugunsten des Grundstückseigentümers und Vermieters aufgegeben habe, eine schriftliche Ergänzung des Mietvertrags (BU S. 39); mit dem Eintritt des Klägers in den Kaufvertrag habe dieser daher auch die daraus für den Verkäufer und Vermieter erwachsenen Verpflichtungen übernommen; der Beklagte habe seine Verpflichtung gegenüber dem Nebenintervenienten durch Aufrechnung tilgen können; der Kläger, der keine aufrechenbare Gegenforderung habe, müsse die Verpflichtung durch Barzahlung erfüllen und zwar an den Mieter als den Berechtigten. Gestützt hierauf macht die Revision dem Berufungsgericht zum Vorwurf, es habe ein doppeltes, nämlich folgendes übersehen: Die Zahlung der 40 000 DM sei an den Nebenintervenienten zu leisten gewesen und sie sei mangels einer anderen Vereinbarung nicht als Vorleistung zu bewirken gewesen, sondern gemäß der gesetzlichen Regelung Zug um Zug bei der in § 4 Nr. 3 des Kaufvertrags zu einem späteren Zeitpunkt vorgesehenen Auflassung. Der Kläger habe entgegen der mit §§ 133, 157 BGB unvereinbaren Auslegung des Berufungsgerichts in seinem Schreiben vom 4. September 1958 auch nicht etwa eine Erklärung abgegeben, er wolle die im Vertrag festgelegten Verpflichtungen nicht erfüllen. Er habe vielmehr ausdrücklich betont, daß durch die Ausübung seines Vor-

kaufsrechts der Kaufvertrag zu den vereinbarten Bedingungen des geschlossenen Vertrags zustandekomme. Er lege aber die Vereinbarungen dahin aus, daß er Ersatzansprüche des Nebenintervenienten und Mieters für Verwendungen für Einbauten besonders zu vergüten habe.

Auch damit kann die Revision keinen Erfolg haben. Das Berufungsgericht befaßt sich an der von der Revision in Bezug genommenen Stelle seines Urteils mit der Frage, ob die von ihm auf Grund der Beweisaufnahme festgestellte Vereinbarung zwischen dem Beklagten und dem Nebenintervenienten dahin, daß diesem bei seinem Auszug oder bei einem Verkauf des Hauses seine Ausgaben zu erstatten seien, nicht gegen die Bestimmung des Mietvertrags verstoße, daß mündliche Änderungen oder Nebenabreden zu ihrer Rechtsverbindlichkeit der Schriftform bedürfen. Es verneint diese Frage mit der Begründung, diese Bestimmung habe von den Mietvertragsparteien jederzeit mündlich abgeändert werden können. Im Anschluß hieran führt das Berufungsgericht aus: Zudem sei in dem Kaufvertrag vom 30. Juli 1958 vom Beklagten die Pflicht zur Erstattung der Aufwendungen schriftlich anerkannt worden. Eine solche Vereinbarung nachträglich zu treffen, habe den Vertragsparteien ohne weiteres freigestanden, auch wenn vorher eine Erstattungspflicht nicht vereinbart gewesen sein sollte.

Ganz abgesehen davon, daß es sich bei diesen letzteren Ausführungen ersichtlich nur um eine Hilfsbegründung handelt, kann es dahingestellt bleiben, ob das Berufungsgericht die schriftliche Anerkennung der Ersatzpflicht des Beklagten in dem Vertrag vom 30. Juli 1958 lediglich als eine Bekräftigung der von ihm schon für einen früheren Zeitpunkt festgestellten Vereinbarung über die Erstattung der Aufwendungen des Nebenintervenienten oder als eine erneute Vereinbarung desselben Inhalts angesehen und diese wegen ihrer notariellen Form ent-

sprechend der Meinung der Revision als eine schriftliche Ergänzung des Mietvertrags gewertet hat. Denn der Kläger konnte durch die Ausübung des Vorkaufsrechts in keinem Fall in Verpflichtungen des Beklagten eintreten, die diesem als Vermieter gegenüber dem Nebenintervenienten oblagen. Die gegenteilige Meinung der Revision beruht auf einer Verkennung des § 571 BGB. Nach dieser Vorschrift tritt der Erwerber eines Grundstücks nur dann in die aus dem Mietverhältnis über das Grundstück sich ergebenden Rechte und Verpflichtungen des Vermieters ein, wenn dieser das Grundstück an ihn veräußert hat. Diese Voraussetzung ist aber im Verhältnis zwischen dem Beklagten und dem Kläger nicht gegeben. Denn durch die Ausübung des Vorkaufsrechts durch diesen wäre zwischen ihnen nach § 505 Abs. 2 BGB nur der von dem Beklagten mit dem Nebenintervenienten abgeschlossene Kaufvertrag und damit nur ein schuldrechtlicher Vertrag zustande gekommen, der erst die Verpflichtung des Beklagten zur Übertragung des Eigentums an dem Grundstück auf den Kläger begründet hätte. Dementsprechend begehrt der Kläger von dem Beklagten u.a. auch erst die Auflassung des Grundstücks. In die von dem Berufungsgericht festgestellte Verpflichtung des Beklagten zur Erstattung der Aufwendungen des Nebenintervenienten ist daher der Kläger bisher nicht nach § 571 BGB eingetreten. Der Versuch der Revision, eine Verpflichtung des Klägers zur Zahlung von 40 000 DM an den Nebenintervenienten zu begründen und damit darzutun, daß der Kläger seine Verpflichtungen aus dem nach § 505 Abs. 2 BGB zustande gekommenen Kaufvertrag gegenüber dem Beklagten durch das Angebot der 100 000 DM an diesen erfüllt habe, geht daher fehl. Es steht ihm auch der Umstand entgegen, daß die Ausübung des Vorkaufsrechts durch den Kläger keine Rechtsbeziehungen zwischen diesem und dem Nebenintervenienten schaffen konnte (Palandt, BGB 21. Aufl. Vorbem. 3 vor § 504, § 505 Anm. 2).

Erweisen sich somit die Angriffe der Revision gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, der Kläger sei aus Grund des durch die Ausübung seines Vorkaufsrechts nach § 505 BGB zwischen ihm und dem Beklagten zustande gekommenen Kaufvertrags zur Zahlung von 140 000 DM an den Beklagten verpflichtet gewesen, als unbegründet, dann ist die von dem Berufungsgericht aus der Nichterfüllung dieser Verpflichtung gezogene Schlußfolgerung, gegen die sich die Revision auch nicht ausdrücklich wendet, frei von Rechtsirrtum. Die Vorschriften der beiden Absätze des § 505 BGB stehen in einem engen rechtlichen Zusammenhang. An die Ausübung des Vorkaufsrechts knüpft das Gesetz unmittelbar die rechtliche Folge, daß der Berechtigte dem Verpflichteten das gleiche zu leisten und zu bieten hat wie der Dritte. Der Berechtigte kann daher das Vorkaufsrecht nicht ausüben, wenn er es zugleich ablehnt, die mit seiner Erklärung durch Gesetz und Vertrag verbundenen Verpflichtungen zu tragen. Einer solchen Willenserklärung ist nach dem Grundsatz von Treu und Glauben die rechtliche Anerkennung zu versagen (RG HRR 1932 Nr. 1208 = EZ 1932 539 = DRiZ 1932 Beilage Nr. 176; Staudinger, BGB 11. Aufl. § 505 Anm. 4; Erman, BGB 2. Aufl. § 505 Anm. 4). Besondere Umstände, die etwas anderes rechtfertigen könnten, liegen hier nicht vor.

3. Bei dieser Sachlage kann, wie das Berufungsgericht mit Recht hervorhebt, die Klage nur dann Erfolg haben, wenn entsprechend dem Vortrag des Klägers der in dem Kaufvertrag für die Abgeltung der Ansprüche des Nebenintervenienten genannte Betrag von 40 000 DM nur dazu dienen sollte, dem Kläger die Ausübung des Vorkaufsrechts unmöglich zu machen oder zu erschweren. In diesem Fall wäre nämlich die Vertragsestimmung dem Kläger gegenüber unwirksam (vgl. Palandt 68. Aufl. § 506 Anm. 2; Staudinger aaO § 506 Anm. 2; Enneccerus/Erman, Schuldrecht 15. Bearbeitung § 117 III 1 S. 475). Auch

der Auffassung des Berufungsgerichts sind jedoch in dieser Hinsicht keine Anhaltspunkte gegeben. Zur Begründung führt das Berufungsgericht im einzelnen aus: Auf Grund der Beweisaufnahme sei als erwiesen anzusehen, daß zwischen dem Beklagten und dem Nebenintervenienten vereinbart worden sei, der Nebenintervenient erhalte seine Aufwendungen auf das Grundstück erstattet. Dem stehe der Mietvertrag vom 7. November 1950 nicht entgegen. In diesem sei nicht festgelegt worden, daß der Nebenintervenient etwaige Aufwendungen nicht erstattet erhalte. Der Mietvertrag befasse sich nur mit der Erstattung der Aufwendungen für die Heizungsanlage. Weitere Aufwendungen für die zur Ausübung der Arztpraxis überlassenen Räume des Erdgeschosses seien zu dieser Zeit nicht vorgesehen gewesen. Der Vereinbarung über die Erstattung der Aufwendungen des Nebenintervenienten stehe auch der Nachtrag zu dem Mietvertrag, wie er in dem Schreiben des Beklagten an den Nebenintervenienten vom 12. Juni 1956 niedergelegt sei, nicht entgegen. Dort heiße es zwar, daß der Nebenintervenient den Ausbau des ersten Stocks auf seine Rechnung und Gefahr vorzunehmen habe. Diese Bestimmung könne das Verhältnis des Nebenintervenienten zu den Handwerkern betreffen, müsse aber nicht auch im Verhältnis zwischen dem Beklagten und dem Nebenintervenienten gelten und gewollt gewesen sein. Wenn der Beklagte dem Nebenintervenienten zugesichert habe, auch dessen Aufwendungen für die ärztliche Praxis zu erstatten, so möge richtig sein, daß dies nicht allgemein üblich sei. Eine solche Vereinbarung könne aber ohne weiteres damit zusammenhängen, daß der Beklagte und der Nebenintervenient geplant hätten, gemeinsam eine Privatklinik in dem Haus zu errichten. Der Vereinbarung über die Erstattung der Aufwendungen des Nebenintervenienten stehe schließlich nicht die Bestimmung in dem formularmäßig abgeschlossenen Mietvertrag entgegen, daß mündliche Änderungen und Nebenabreden der Schriftform bedürften. Diese Bestimmung habe zwischen den Vertragsparteien je-

derzeit mündlich abgeändert werden können. Für die erstattungspflichtigen Aufwendungen des Nebenintervenienten seien folgende Beträge anzusetzen:

1. Nach dem Gutachten des Sachverständigen
D. [REDACTED]
für "Einbauten in das Kaufgrundstück", 22 031,10 DM
für "Einbauten für eine ärztliche Praxis" 8 114,34 "
2. für von dem Nebenintervenienten nachträglich nachgewiesene weitere Aufwendungen
für das Haus 804 DM + 1 101,14 DM = 1 905,14 "
3. für unentgeltliche ärztliche Behandlung
von Handwerkern durch den Nebenintervenienten 2 460,00 "
4. für Schuttabräumung durch den Nebenintervenienten und seine Angestellten 840,00 "
5. für Zinsverlust, der dem Nebenintervenienten dadurch entstanden sei, daß er für seine Aufwendungen bzw. für seine eigenen weiteren Anschaffungen für seine Praxis Bankkredit habe in Anspruch nehmen müssen 5 600,00 "

Die gesamten Aufwendungen des Nebenintervenienten beliefen sich somit auf 40 958,58 DM (richtig: 40 950,58 DM). Selbst wenn man für die Kosten der im Erdgeschoß eingebauten Heizungsanlage entsprechend dem Mietvertrag vom 7. November 1950 eine Abnutzungsgebühr von jährlich 5 % aus 1 948,28 DM von 1951 bis 31. August 1958, also insgesamt 750 DM in Abzug bringe verbleibe immer noch ein Betrag von über 40 000 DM.

Die Revision macht dem Berufungsgericht insoweit zunächst zum Vorwurf, es habe unter Verletzung des § 286 ZPO die Aussage der (im Betrieb des Klägers tätigen) Zeugin K. [REDACTED] hinsichtlich der Vorverhandlungen über den Kaufvertrag übersehen, nach der damals die Parteien darüber einig gewesen seien, daß bei Vertragsabschluß 60 000 DM und bei der Auflassung 40 000 DM bezahlt werden sollten, und der Nebenintervenient in einem Gespräch zwischen den Parteien

und ihm am 19. März 1958 seine Aufwendungen mit 30 000 DM angegeben habe, die von dem Kläger in dieser Höhe bezweifelt worden seien. Nach dieser Aussage hätte das Berufungsgericht, so meint die Revision, prüfen müssen, ob die Erschwerung der Kaufbedingungen für den Käufer (Zahlung der vollen 100 000 DM bereits bei Abschluß des Kaufvertrags und Abfindung für den Nebenintervenienten in Höhe von 40 000 DM statt 30 000 DM) zum Zwecke der Erschwerung der Ausübung des Vorkaufsrechts vereinbart worden sei.

Die Rüge ist nicht begründet. Wie die Revision auch nicht verkennt, hat sich die Aussage der Zeugin K. nur auf die Vorverhandlungen über den Kaufvertrag bezogen. Durch diese ist daher keine Bindung des Beklagten dahin eingetreten, den Kaufvertrag mit dem Nebenintervenienten nur entsprechend dem Inhalt der Vorverhandlungen abzuschließen. Nach der Aussage der Zeugin K. sind sich die Parteien auch nur über die Art der Zahlung der 100 000 DM einig gewesen. Insoweit ist aber die Änderung, die der Kaufvertrag gegenüber den Vorverhandlungen enthält, so geringfügig, daß von einer Erschwerung der Ausübung des Vorkaufsrechts nicht gesprochen werden kann. Bei dieser Sachlage bestand für das Berufungsgericht kein Anlaß, auf die hier in Frage stehende erstinstanzliche Aussage der Zeugin K., auf die der Kläger in der Berufungsinstanz/^{auch} nicht mehr zurückgekommen ist, ausdrücklich einzugehen.

Die Meinung der Revision, die für die unentgeltliche ärztliche Behandlung von Handwerkern und für die Schuttabräumung eingesetzten Beträge von 2 460 DM und 840 DM seien nicht unbedenklich, stellt keine zulässige Rüge der Verletzung des § 286 ZPO dar. Es fehlt die Bezeichnung von Tatsachen, welche diese Meinung rechtfertigen könnten (§ 554 Abs. 3 Nr. 2 b ZPO).

Die Revision hält sodann die Berücksichtigung eines Zinsverlustes von 5 600 DM für unzulässig, weil der Nebenintervenient die mit seinen Aufwendungen geschaffenen Einrichtungen laufend genutzt habe, ohne etwa dafür an den Grundeigentümer eine Miete zahlen zu müssen; in dem Schreiben des Beklagten an den Nebenintervenienten vom 12. Juni 1956 sei ausdrücklich bestätigt, daß eine Mietverrechnung für den weiteren Aufbau durch den Nebenintervenienten nicht erfolgen solle.

Ob diese Gründe die Berücksichtigung eines Zinsverlustes von 5 600 DM nicht rechtfertigen, kann dahingestellt bleiben. Denn auf jeden Fall ist die Hilfsbegründung des Berufungsgerichts rechtlich nicht zu beanstanden, daß auch dann von einer Vercitelung oder Erschwerung der Ausübung des Vorkaufsrechts nicht gesprochen werden könnte, wenn man unterstelle, daß der Ersatzanspruch des Nebenintervenienten reichlich günstig und sogar überbewertet worden sei. Das Berufungsgericht weist mit Recht darauf hin, daß der Beklagte und der Nebenintervenient in der Gestaltung des Kaufvertrags völlig freigesewesen seien und auch die Höhe des Kaufpreises grundsätzlich nach Belieben hätten festsetzen können. Vorbehaltlich der für sittenwidrige Umgehungsgeschäfte geltenden Einschränkungen braucht der Vorkaufsverpflichtete auch keine Rücksicht darauf zu nehmen, ob die bedungene Leistung vom Standpunkt des Vorkaufsberechtigten vertretbar ist (vgl. RGZ 125, 123, 126 mit weiteren Nachweisen; Staudinger aaO § 504 Anm. 5). In diesem Rahmen hält sich aber die Hilfsbegründung des Berufungsgerichts auch dann, wenn der Zinsverlust von 5 600 DM außer Betracht bleibt. Das Berufungsgericht hat in diesem Zusammenhang zudem mit Recht hervorgehoben, daß der vereinbarte Kaufpreis von 140 000 DM erheblich unter dem von dem Sachverständigen Dr. Bi. geschätzten Verkehrswert liege.

Es hätte weiter darauf hinweisen könne, daß der Nebenintervenient durch den Abschluß des Kaufvertrags einen für ihn vorteilhaften Mietvertrag, der noch bis zum Jahre 1965 lief, aufgegeben hat. Beide Umstände sprechen für eine dem Nebenintervenienten günstige Bewertung seiner Ersatzansprüche. Da der Kläger es auch abgelehnt hat, wenigstens den den übrigen Aufwendungen des Nebenintervenienten entsprechenden Teil des Kaufpreises an den Beklagten zu bezahlen, ergibt sich im übrigen aus den unter 2 aufgeführten Gründen schon hieraus die Unwirksamkeit der Ausübung seines Vorkaufsrechts.

Die Revision rügt schließlich Verletzung des § 125 BGB mit folgender Begründung: Das Berufungsgericht gebe keinen Anhalt dafür, warum die von ihm festgestellte Vereinbarung über die Erstattung der Aufwendungen des Nebenintervenienten, die für diesen bei dessen damaligen wirtschaftlichen Verhältnissen als Ostflüchtling besonders wichtig gewesen sei, nicht in den schriftlichen ursprünglichen Mietvertrag, aber auch nicht in den Zusatzvertrag vom 12. Juni 1956 aufgenommen worden sei. Es könne zwar zwischen Parteien, die vereinbart hätten, daß Abänderungen eines bestehenden Vertrags nur schriftlich getroffen werden könnten, eine Aufhebung dieser Bestimmung vereinbart werden. Allein damit sei aber die Unterlassung einer schriftlichen Vereinbarung weder in dem ursprünglichen Mietvertrag noch in dem Abkommen vom 12. Juni 1956 zu rechtfertigen. Vielmehr gelte insoweit die in der Rechtsprechung stets befolgte Regel, daß die bei solcher Sachlage nicht beurkundete Vereinbarung neben dem schriftlichen Text nicht Bestand haben solle. Für die Abrede vom 12. Juni 1956 komme noch hinzu, daß der Ausbau des ersten Obergeschosses danach ausdrücklich auf Rechnung und Gefahr des Mieters von diesem durchzuführen gewesen sei, ohne daß insoweit eine Mietverrechnung erfolgen sollte. Diese Bestimmung habe eine gleichwohlbestehende Abrede oder daneben ge-

troffene Abrede über eine Erstattungspflicht des Grundeigentümers besonders unwahrscheinlich machen und im Streitfall für den Nebenintervenienten eine schwierige Beweislage herbeiführen müssen. Der Beklagte und der Nebenintervenient hätten auch einen Grund, warum eine Beurkundung dieser damals angeblich getroffenen Abrede nicht erfolgt sei, nicht angeben können.

Auch diese Rüge ist nicht begründet. Nach § 125 Satz 2 BGB hat der Mangel der durch Rechtsgeschäft bestimmten Form nur im Zweifel, d.h. nur dann die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts zur Folge, wenn die Vertragspartner nichts anderes gewollt haben. Ist deshalb, wie hier, in einem Mietvertrag vereinbart, daß Änderungen und Ergänzungen der Schriftform bedürfen, so können mündliche Änderungen dennoch wirksam sein, wenn nur die Parteien die Maßgeblichkeit der mündlichen Vereinbarung übereinstimmend gewollt haben, wenn sie also darüber einig waren, daß für ihre vertraglichen Beziehungen neben dem Urkundeninhalt auch eine bestimmte mündliche Abrede maßgebend sein soll (RGZ 95, 175; Siebert/Hefermehl, BGB 9. Aufl. § 125 Anm. 15). Daß der Beklagte und der Nebenintervenient das bezüglich der Vereinbarung über die Erstattung der Aufwendungen des Nebenintervenienten gewollt und zum Ausdruck gebracht haben, ist vom Berufungsgericht in tatsächlicher Würdigung der Beweisaufnahme festgestellt worden, so daß die Wirksamkeit der Vereinbarung rechtlich nicht zu beanstanden ist. Das Berufungsgericht hat hierbei entgegen der Meinung der Revision nicht übersehen, daß die von ihm festgestellte Vereinbarung über die Erstattung der Aufwendungen des Nebenintervenienten, deren Wichtigkeit für den Nebenintervenienten von der Revision mit Recht hervorgehoben wird, weder in dem Mietvertrag vom 7. November 1950 noch in dem Nachtrag vom 12. Juni 1956 einen Nie-

derschlag gefunden hat. Es hat vielmehr diesem Umstand deshalb keine Bedeutung beigemessen, weil in dem Mietvertrag im Zeitpunkt seines Abschlusses keine weiteren über den Einbau der Zentralheizung im Erdgeschoß hinausgehenden Aufwendungen des Nebenintervenienten vorgesehen gewesen seien und die von der Revision besonders hervorgehobene Bestimmung des Nachtrags zum Mietvertrag, daß der Ausbau des ersten Obergeschosses auf Rechnung und Gefahr des Nebenintervenienten durchgeführt werde, das Verhältnis des Nebenintervenienten zu den Handwerkern betreffen könne, aber nicht auch im Verhältnis zwischen dem Beklagten und dem Nebenintervenienten gelten und gewollt gewesen sein müsse. Auch insoweit handelt es sich um eine tatrichterlich mögliche Würdigung des Berufungsgerichts. Haben aber der Beklagte und der Nebenintervenient die Vereinbarung über die Erstattung der Aufwendungen des letzteren, auch wenn sie nur mündlich erfolgte, tatsächlich gewollt, dann kommt es entgegen der Meinung der Revision nicht darauf an, daß sie für die fehlende schriftliche Niederlegung der Vereinbarung keine Gründe angegeben haben und das Berufungsgericht solche auch nicht festgestellt hat.

4. Da die Ausführungen des Berufungsgerichts auch im übrigen keinen Rechtsirrtum zum Nachteil des Klägers enthalten, war dessen Revision mit der Kostenfolge der §§ 97, 101 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Tasche

Schuster

Dr. Freitag

Dr. Mattern

Offterdinger