

26

# BUNDESGERICHTSHOF

IX ZR 132/95

## BESCHLUSS

vom  
10. Oktober 1996

in dem Rechtsstreit

Deutsche B- und Bo- AG,  
vertreten durch den Vorstand Dr. Peter L.,  
Ulrich C., Hans J. E. und Dr. Friedrich B.,  
T., F.,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dres. -  
und -

g e g e n

1. Gabriel S-Sp-Fr-Br KG aA,  
vertreten durch die persönlich haftenden Gesellschafter  
Dr. Georg Be., Dr. Wolfgang S. und Dr. Dieter  
So., Mstraße., Mü.,

Beklagte zu 1) und  
Revisionsbeklagte zu 1),

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. - und -

2. Dr. Klaus R.,  
Am H., Fre.,

Beklagter zu 2) und  
Revisionsbeklagter zu 2),

- Prozeßbevollmächtigte II. Instanz: Rechtsanwälte & Partner,  
Jstraße 15, Mü. -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat  
durch den Vorsitzenden Richter Brandes und die Richter  
Kirchhof, Dr. Fischer, Dr. Zugehör und Dr. Ganter

am 10. Oktober 1996  
beschlossen:

Die Revision der Klägerin gegen das Ur-  
teil des 19. Zivilsenats des Oberlan-  
desgerichts München vom 26. Januar 1995  
wird nicht angenommen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens wer-  
den der Klägerin auferlegt.

Der Streitwert für die Revisionsinstanz  
beträgt 27,5 Mio DM.

### G r ü n d e

Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung;  
die Revision bietet keine Aussicht auf Erfolg  
(§ 554 b ZPO).

- 3 -

I.

Der Klageanspruch auf Zahlung von 23 Mio DM, hilfsweise auf Feststellung einer Pflicht zum Ersatz des Unterschiedsbetrages zwischen der gesamten Klageforderung und einem Erlös aus der Verwertung der Grundstücke, ergibt sich nicht gegen die Beklagte zu 1) aus Nr. 1 der "Verpflichtungserklärung" vom 4. April 1990 und gegen den Beklagten aus §§ 278 AktG, 128, 161 HGB.

1. Die Verpflichtung zur Ausübung des Ankaufsrechts und deswegen auch die damit zusammenhängende Ablöseregelung hätten der notariellen Beurkundung bedurft (§§ 313 Satz 1, 125 Satz 1 BGB), wie das Berufungsgericht zu Recht angenommen hat.

Dieses ist nach dem Zusammenhang seiner Ausführungen zutreffend davon ausgegangen, daß der "Grundstücksvertrag" der Beklagten das Ankaufsrecht in Form eines bedingten Kaufvertrages eingeräumt hat (vgl. BGHZ 47, 387, 388; BGH, Urt. v. 28. September 1962 - V ZR 8/61, WM 1962, 1399, 1400; v. 28. Juni 1996 - V ZR 136/95, WM 1996, 1734). Bei einem solchen Vertrag kann das Ankaufsrecht formlos ausgeübt werden, weil die Schutzzwecke des § 313 Satz 1 BGB mit der Beurkundung des Vertrages gewahrt wurden (BGH, Urt. v. 28. September 1962 - V ZR 8/61, aaO 1401; v. 28. Juni 1996 - V ZR 136/95, aaO).

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



26

a) Aus der Formfreiheit der Ausübung eines Ankaufsrechts folgt die Revision - unter Berufung auf M. Wolf (Privatgutachten für die Klägerin v. 12. September 1994 u. DNotZ 1995, 179, 188) - zu Unrecht, auch die vertragliche Verpflichtung gegenüber einem Dritten zur Ausübung eines Ankaufsrechts sei formlos wirksam, weil sie einer vorweggenommenen Ausübungserklärung gleichstehe.

Der Ankaufsberechtigte ist im Kaufvertrag eine bedingte Erwerbspflicht eingegangen; da die Bedingung jedoch allein von seinem Willen abhängt, verbleibt ihm die volle Entscheidungsfreiheit. Diese geht aber verloren, wenn der Berechtigte sich gegenüber einem Dritten zur Ausübung des Ankaufsrechts verpflichtet, so daß - bei wirksamer Begründung - eine einklagbare unbedingte Erwerbspflicht entsteht. Da der Formzwang des § 313 Satz 1 BGB auch die Entschließungsfreiheit zum Erwerb von Grundstücken sicherstellen soll, bedarf die Verpflichtung zur Ausübung eines Ankaufsrechts der notariellen Beurkundung; insoweit ist der Schutzzweck dieser Vorschrift noch nicht durch den Kaufvertrag des Berechtigten mit dem Veräußerer erfüllt worden. Dementsprechend bedarf auch eine Verpflichtung, Grundeigentum von einem Dritten zu erwerben, der notariellen Beurkundung (BGH, Urt. v. 17. Oktober 1980 - V ZR 143/79, NJW 1981, 1267, 1268; vgl. auch BGHZ 85, 245, 250 f).

b) Die Verpflichtung der Beklagten, das Darlehen der Rechtsvorgängerin der Klägerin an den Grundeigentümer in Höhe von 23 Mio DM abzulösen, hätte ebenfalls beurkundet werden müssen (§§ 313 Satz 1, 125 Satz 1 BGB), weil diese Pflicht nach der rechtsfehlerfreien tatrichterlichen Fest-

stellung eine rechtliche Einheit mit derjenigen zur Ausübung des Ankaufsrechts in der Weise bildete, daß diese Vertragsregelungen "miteinander stehen und fallen" sollten (vgl. u. a. BGHZ 101, 393, 396 f; BGH, Urt. v. 9. Juli 1993 - V ZR 144/91, NJW-RR 1993, 1421 f; v. 14. Juli 1994 - IX ZR 110/93, WM 1994, 1711, jeweils m.w.N.). Die Verfahrensrügen der Revision wurden geprüft, greifen aber nicht durch (§ 565 a ZPO).

2. Die Ablöseverpflichtung kann von der Formunwirksamkeit der Gesamtregelung nicht aus anderen Rechtsgründen ausgenommen werden.

Eine Aufrechterhaltung der entsprechenden Teilvereinbarung aufgrund der salvatorischen Klausel am Schluß der Verpflichtungserklärung und der Abrede im Schriftwechsel vom 15./18. Juni 1990, notfalls "eine der unwirksamen Regelung wirtschaftlich gleichwertige Ersatzregelung zu vereinbaren", wäre vom Parteiwillen nicht gedeckt, weil die damit verknüpfte wesentliche Verpflichtung der Beklagten zur Ausübung des Ankaufsrechts unwirksam ist und der Gesamtcharakter des Vertrages verändert würde, wenn ohne Rücksicht auf diesen unwirksamen Vertragsteil die Ablösepflcht der Beklagten bestehenbliebe (vgl. BGH, Urt. v. 11. Oktober 1995 - VIII ZR 25/94, WM 1996, 22, 24). Dies wäre auch dann der Fall, wenn § 139 BGB auf den vorliegenden Sachverhalt entsprechend anzuwenden sein sollte (vgl. BGHZ 54, 71, 72; BGH, Urt. v. 14. April 1986 - II ZR 155/85, NJW 1986, 2642, 2643).

II.

Auch der Klageanspruch auf Zahlung von 4,5 Mio DM ist nicht aus der "Tilgungsgarantie" in Nr. 3, 4 der Verpflichtungserklärung begründet.

Nach rechtsfehlerfreier tatrichterlicher Feststellung gehörte diese Vereinbarung ebenfalls zu dem einheitlichen Rechtsgeschäft, das wegen fehlender Beurkundung der Verpflichtung zur Ausübung des Ankaufsrechts unwirksam ist. Die dagegen gerichteten Verfahrensrügen greifen nicht durch. Diese Abrede wurde mit der Ablöse- und Ausübungsregelung in derselben Vertragsurkunde niedergelegt; auf die Ausübung des Ankaufsrechts wird in beiden Vertragsklauseln verwiesen. Nr. 4 Satz 1 der Erklärung regelt die Verrechnung des eingeklagten Betrages "im Falle der Ausübung des Ankaufsrechtes"; die folgenden Tilgungsregelungen dieser Vertragsklausel beziehen sich auf den variablen Kaufpreis, den die Beklagte mit dem Grundeigentümer vereinbart hatte. Auch nach ihrer wirtschaftlichen Zielsetzung gehörte diese Tilgungsabrede zu der Sicherungsvereinbarung, deren wesentlicher Teil die Verpflichtung der Beklagten zur Ausübung des Ankaufsrechts war.

Danach entfällt eine isolierte Aufrechterhaltung der Tilgungsklausel aufgrund der salvatorischen Vereinbarungen oder einer entsprechenden Anwendung des § 139 BGB.

Brandes

Kirchhof

Fischer

Zugehör

Ganter