

11

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

GrdstVG § 2; ZPO § 894

- a) Ein auf die Beschaffung eines Grundstücks gerichteter Auftrag, bei dessen Ausführung der Beauftragte im eigenen Namen, aber für Rechnung des Auftraggebers handeln soll, bedarf nicht der Genehmigung nach § 2 GrdstVG.
- b) Aus einem wirksamen Anspruch auf Übertragung des Eigentums an einem Grundstück kann auch dann auf Auflassung geklagt werden, wenn diese der Genehmigung nach § 2 GrdstVG bedarf. Ein Vorbehalt der Erteilung dieser Genehmigung in dem Urteilsausspruch ist nicht erforderlich (Abgrenzung zu dem Senatsurteil vom 7. Oktober 1977, V ZR 131/75, LM ZPO § 259 Nr. 6 = NJW 1978, 1262).

BGH, Urt. v. 20. November 1981 - V ZR 155/80 - OLG Koblenz
LG Mainz

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 155/80

URTEIL

Verkündet am

20. November 1981
H i r t h ,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Immobilienmaklers Hans-Werner K [REDACTED], P [REDACTED]
Straße [REDACTED], N [REDACTED]-O [REDACTED],

Kläger, Widerbeklagter
und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Landwirt Ewald H [REDACTED], A [REDACTED], In den P [REDACTED]-
wiesen, S [REDACTED]-E [REDACTED] [REDACTED],

Beklagter, Widerkläger
und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

Handwritten signature

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. November 1981 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Thumm und die Richter Dr. Eckstein, Prof. Dr. Hagen, Linden und Dr. Vogt

für Recht erkannt:

- I. Auf die Revision des Klägers wird unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen das Urteil des 11. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 24. Juni 1980 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als es der Berufung des Beklagten gegen das Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Mainz vom 22. Februar 1979 stattgegeben und die Berufung des Klägers in Bezug auf die im Grundbuch von S██████, Band 31, Blatt 1556 unter lfd.Nr. 79, 80 und 81 eingetragenen Grundstücke Gemarkung Stackeden, Flur 6 Parzellen 76, 83 und 94 zurückgewiesen hat.
- II. Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Mainz vom 22. Februar 1979 wird zurückgewiesen.
- III. Auf die Berufung des Klägers wird unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen das vorgenannte Urteil teilweise geändert wie folgt:
 1. Die Verurteilung des Beklagten, an den Kläger 11 448 DM zu zahlen, entfällt.

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



2. Statt dessen wird der Beklagte verurteilt, weiter folgende Grundstücke an den Kläger aufzulassen und die Eintragung des Klägers als Eigentümer in das Grundbuch zu bewilligen:

- a) Gemarkung S [REDACTED], Flur 6, Parzelle 76 (3 394 qm), "Im L [REDACTED]", Grundbuch von S [REDACTED], Band 31, Blatt 1556 lfd. Nr. 79;
- b) Gemarkung S [REDACTED], Flur 6, Parzelle 83 (2 532 qm), "Im L [REDACTED]", Grundbuch von S [REDACTED], Band 31, Blatt 1556 lfd. Nr. 80;
- c) Gemarkung S [REDACTED], Flur 6, Parzelle 94 (1 706 qm), "Im L [REDACTED]", Grundbuch von Stadecken, Band 31, Blatt 1556 lfd. Nr. 81.

IV. Die Kosten des Rechtsstreits fallen zu 2/5 dem Kläger und zu 3/5 dem Beklagten zur Last.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger vermittelte dem Beklagten den Ankauf einer größeren Anzahl landwirtschaftlicher Grundstücke. Die Genehmigung nach § 2 GrdstVG wurde dem Beklagten jeweils erteilt; er ist als Eigentümer im Grundbuch eingetragen. Hinsichtlich eines Teiles dieser Grundstücke macht der Kläger geltend, der Beklagte habe diese "treuhänderisch" für ihn erworben, da er, der Kläger, seinerzeit die Genehmigung nach § 2 GrdstVG nicht erhalten hätte. Der Kläger verlangt nun-

mehr Übereignung dieser Grundstücke. Es handelt sich um neun im Grundbuch von S[REDACTED] eingetragene Grundstücke:

1. Sogenannte Sc[REDACTED]'sche Parzellen, eingetragen im Grundbuch Band 31 Blatt 1556, und zwar
 - a) Parzelle 78 der Flur 6 der Gemarkung S[REDACTED], 1 737 qm, lfd. Nr. 74 des Grundbuchblatts;
 - b) Parzelle 88 der Flur 6 der Gemarkung S[REDACTED], 5 152 qm, lfd. Nr. 75 des Grundbuchblatts;
 - c) Parzelle 97 der Flur 6 der Gemarkung S[REDACTED], 2 735 qm, lfd. Nr. 76 des Grundbuchblatts;
2. sogenannte Parzelle W[REDACTED], eingetragen im Grundbuch Band 48 Blatt 1981, nämlich
 - d) Parzelle 84 der Flur 6 der Gemarkung S[REDACTED], 4 659 qm, lfd. Nr. 32 des Grundbuchblatts;
3. sogenannte "Freipläne", eingetragen im Grundbuch Band 31 Blatt 1556, und zwar
 - e) Parzelle 76 der Flur 6 der Gemarkung S[REDACTED], 3 394 qm, lfd. Nr. 79 des Grundbuchblatts;

- f) Parzelle 83 der Flur 6 der Gemarkung
S[REDACTED], 2 532 qm, lfd. Nr. 80 des
Grundbuchblatts;
- g) Parzelle 94 der Flur 6 der Gemarkung
S[REDACTED], 1 706 qm, lfd. Nr. 81 des
Grundbuchblatts;
- h) Parzelle 7 der Flur 8 der Gemarkung
S[REDACTED], 1 612 qm, lfd. Nr. 83 des
Grundbuchblatts;
- i) Parzelle 8 der Flur 8 der Gemarkung
S[REDACTED], 2 216 qm, lfd. Nr. 84 des
Grundbuchblatts.

Im folgenden werden die Grundstücke jeweils mit ihren Parzellennummern bezeichnet.

In notariell beurkundeter Form bot der Beklagte am 18. April 1973 die Sc[REDACTED]'schen Parzellen (Nr. 78, 88 und 97) sowie die W[REDACTED]'sche Parzelle (Nr. 84) dem Kläger zum Ankauf an. In dieser Urkunde heißt es u.a.:

"Die Annahme dieses Angebots durch Herrn Kunkel (den Kläger) kann erst erfolgen, wenn Herr Huth (der Beklagte) den ihm zum Kauf angebotenen Aussiedlerhof "Harth N[REDACTED]" ... erworben hat und die notarielle Beurkundung erfolgt ist."

Weiter ist in dieser Urkunde festgelegt, daß der an sich vorgesehene Kaufpreis von 1,50 DM je qm nicht zu bezahlen sei; die Sc[REDACTED]'schen Parzellen seien die Provision des Klägers für die Vermittlung H[REDACTED]/Beklagter und den Erwerb der W[REDACTED]'schen Parzelle durch den Beklagten habe der Kläger bezahlt. Schließlich enthält die Angebotsurkunde noch den

Antrag auf Eintragung entsprechender Auflassungsvormerkungen; diese sind am 18. Mai 1977 in das Grundbuch eingetragen worden.

Mit notarieller Urkunde vom 24. Januar 1978 nahm der Kläger das Kaufangebot vom 18. April 1973 an, obwohl der Beklagte inzwischen nur die landwirtschaftlichen Parzellen des Aussiedlerhofes H■■■■, nicht aber die Hofgebäude (sogenannte Hofreite) erworben hatte.

Bei den sogenannten Freiplänen (Parzellen 76, 83, 94 sowie 7 und 8) handelt es sich um Restgrundstücke aus der Flurbereinigung des Gebiets S■■■■. Den Kaufpreis für diese Grundstücke stellte der Kläger dem Beklagten zur Verfügung. Die Parzellen 76, 83 und 94 veräußerte der Beklagte inzwischen weiter an den Kaufmann Steiner.

Der Kläger hat in erster Instanz - abgesehen von einem später für erledigt erklärten Auskunftsanspruch - beantragt, den Beklagten zu verurteilen, den Erlös für die weiterveräußerten Grundstücke an den Kläger zu zahlen, die übrigen Grundstücke an den Kläger aufzulassen und die Umschreibung im Grundbuch zu bewilligen. Der Beklagte hat Widerklage erhoben auf Bewilligung der Löschung der zu Gunsten des Klägers hinsichtlich der Parzellen 78, 88, 97 und 84 eingetragenen Auflassungsvormerkungen.

Das Landgericht hat unter Abweisung der weitergehenden Klage den Beklagten verurteilt, die Parzellen 84, 7 und 8 an den Kläger aufzulassen und dessen Eintragung zu

bewilligen sowie den aus dem Weiterverkauf der Parzellen 76, 83 und 94 erzielten Betrag von 11 448 DM an den Kläger zu zahlen. Der Widerklage hat es voll entsprochen.

Die Berufung des Klägers, mit der er Auflassung und Eintragungsbewilligung hinsichtlich sämtlicher im Streit befindlicher Grundstücke, hilfsweise im Umfang der Weiterveräußerung Herausgabe des Erlöses, außerdem Abweisung der Widerklage begehrt hat, ist erfolglos geblieben. Auf die Berufung des Beklagten hat das Berufungsgericht die Klage in vollem Umfang abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger sein zweinstanzliches Klagebegehren weiter. Der Beklagte bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe

Die Revision hat teilweise Erfolg.

I. Klage auf Übereignung der Parzellen Nr. 78, 88 und 97 (sogenannte Sc[REDACTED]'sche Parzellen)

Soweit hinsichtlich dieser Parzellen das Berufungsgericht als mögliche Anspruchsgrundlagen sowohl das Zustandekommen eines entgeltlichen Geschäftsbesorgungsvertrages zwischen den Parteien (§ 675 BGB) als auch eines - unentgeltlichen - Auftrags im Sinn der §§ 662 ff BGB oder eines Gesellschaftsvertrages gemäß §§ 705 ff BGB verneint hat,

wird dies von der Revision nicht angegriffen; diese Ausführungen lassen einen Rechtsirrtum auch nicht erkennen.

Zu Unrecht meint indes die Revision, ein Übereignungsanspruch des Klägers folge jedenfalls aus dem notariellen Kaufangebot des Beklagten vom 18. April 1973 und dessen Annahme durch den Kläger am 24. Januar 1978.

Das Berufungsgericht hat dieses Kaufangebot dahin ausgelegt, daß es nur für den Fall eines Erwerbs des H■■■■'schen Aussiedlerhofes in seiner Gesamtheit durch den Beklagten gelten sollte, nicht aber auch für den tatsächlich eingetretenen Fall eines Erwerbs nur der landwirtschaftlichen Grundstücke dieses Hofes unter Ausschluß der Hofreite. Da der Erwerb der Hofreite von der Landwirtschaftsbehörde nicht genehmigt worden sei, könne die gesetzte Bedingung auch nicht etwa gemäß § 162 Abs. 1 BGB als eingetreten gelten. Allerdings habe die Zeugin He■■■■ den Vortrag des Klägers bestätigt, die Parteien hätten später vereinbart, das Angebot solle auch für den Fall gelten, daß der Beklagte die Hofreite nicht erwerben könne. Darin liege aber eine die Vertragspflichten des Beklagten verschärfende Änderungsvereinbarung, die zu ihrer Wirksamkeit der Beurkundung gemäß § 313 BGB bedurft hätte.

Soweit die Revision demgegenüber ausführt, die Erwähnung des Erwerbs des Aussiedlerhofes H■■■■ durch den Beklagten in der Angebotsurkunde vom 18. April 1973 habe nicht Voraussetzung für die Annahme dieses Angebots durch den Kläger sein sollen, sondern stelle nur einen sachlichen Bezug zwischen dem Kaufangebot und dem Vermittlungsgeschäft

H■■■■/Beklagter dar, begibt sie sich auf das ihr verschlossene Gebiet der tatrichterlichen Würdigung. Die Auslegung, die das Berufungsgericht vorgenommen hat, läßt keinen Rechtsfehler erkennen; sie ist daher für das Revisionsgericht bindend.

Der Revision kann auch nicht darin gefolgt werden, daß das Berufungsgericht die spätere Änderungsvereinbarung zu Unrecht für formbedürftig gehalten habe. Eine vereinbarte Änderung eines notariellen Grundstückskaufangebots (vor seiner Annahme) bedarf grundsätzlich der Form des § 313 BGB, und zwar selbst dann, wenn die beiderseitigen Leistungspflichten dabei nicht in ihrem Kern berührt werden (Senatsurteil vom 1. Februar 1966, V ZR 120/63, LM BGB § 313 Nr. 27 = BB 1966, 266). Im übrigen wäre in Übereinstimmung mit dem Berufungsgericht die Beurkundungsbedürftigkeit der Änderungsvereinbarung nach der ständigen Senatsrechtsprechung auch deshalb zu bejahen, weil diese Änderung eine nicht unerhebliche, nämlich unmittelbar die Gegenleistung betreffende Verschärfung der Grundstücksübertragungsverpflichtung darstellt, die der Beklagte in dem beurkundeten Vertragsangebot eingegangen ist (siehe aus jüngster Zeit das zur Veröffentlichung vorgesehene Senatsurteil vom 6. November 1981, V ZR 138/80 mit umfangreichen Nachweisen). Denn wenn nach dem ursprünglichen Angebot der Kaufpreis für die Parzellen 78, 88 und 97 durch die Provisionsforderung des Klägers für die Vermittlung des H■■■■'schen Hofes in seiner Gesamtheit abgegolten sein sollte, so verringerte sich der Kaufpreis für diese Grundstücke, wenn dieser nunmehr durch die Provisionsforderung für die Vermittlung nur eines Teiles dieses Hofes beglichen sein sollte.

II. Klage auf Übereignung der Parzelle Nr. 84
(sogenannte Parzelle W■■■)

1. Nach der Feststellung des Berufungsgerichts hat der Beklagte dieses Grundstück durch notariellen Vertrag vom 18. April 1973 von den Eheleuten W■■■ erworben, wobei er den Kaufpreis hierfür sowie die Grunderwerbsteuer von dem Kläger erhalten hat. Zur Überzeugung des Berufungsgerichts war damals in diesem Zusammenhang ein Auftragsverhältnis (unechte Treuhand) zwischen den Parteien des Inhalts zustande gekommen, daß der Beklagte das Grundstück als mittelbarer Stellvertreter im Interesse und für Rechnung des Klägers erwerben sollte. Einen Anspruch des Klägers nach § 667 BGB auf Herausgabe des Grundstücks hält das Berufungsgericht aber gleichwohl nicht für gegeben, weil ein unzulässiges Umgehungsgeschäft der öffentlich-rechtlichen Genehmigungsvorschriften des Grundstückverkehrsgesetzes vorliege. Die Genehmigung des Grundstückserwerbs durch den Treuhänder umfasse nicht auch die nach außen verdeckte und nicht ersichtliche Verpflichtung zur Weiterübertragung des Grundstücks seitens des Treuhänders auf seinen Auftraggeber. Diese Weiterveräußerung bedürfe vielmehr der besonderen landwirtschaftsrechtlichen Genehmigung; solange diese Genehmigung nicht vorliege, sei der Vertrag der Parteien über den Grundstückserwerb des Klägers schwebend unwirksam, wie dies der überwiegenden Meinung in Rechtsprechung und Schrifttum entspreche. Im Stadium dieser schwebenden Unwirksamkeit bestünden zwar bereits gewisse Bindungen der Parteien, es fehle aber das wirtschaftliche Bedürfnis, die Klage auf Auflassung vor Erteilung der Genehmigung zuzulassen. Das Prozeßgericht würde unnötig in Anspruch genommen, wenn nach einer Verurteilung zur Auflassung die Genehmigung

seitens der Landwirtschaftsbehörde versagt würde. Die Klage sei daher insoweit als derzeit unbegründet anzusehen.

2. Gegen diese Rechtsansicht wendet sich die Revision zu Recht.

a) Mit dem Berufungsgericht ist auf Grund seiner Feststellungen davon auszugehen, daß die Parteien ein auf die Beschaffung eines Grundstücks gerichtetes Auftragsverhältnis im Sinn der §§ 662 ff BGB vereinbart haben. Zutreffend ist auch die Ansicht des Berufungsgerichts, daß aus dem Gesichtspunkt des § 313 BGB in der hier maßgeblichen bis einschließlich 30. Juni 1973 geltenden Fassung keine Bedenken gegen die Wirksamkeit dieser Vereinbarung herzuleiten sind. Es entspricht gefestigter Rechtsprechung, daß bei einem auf die Beschaffung eines Grundstücks von einem Dritten gerichteten Auftrag, bei dem der Beauftragte im eigenen Namen, aber für Rechnung des Auftraggebers handeln soll, die Verpflichtung des Beauftragten zur Weiterübergabe des Grundstücks an den Auftraggeber keine Beurkundungspflicht nach § 313 BGB auslöst (aus jüngerer Zeit Senatsurteil vom 17. Oktober 1980, V ZR 143/79, mit Nachweisen, WM 1981, 361 = NJW 1981, 1267).

b) Nicht gefolgt werden kann der Ansicht des Berufungsgerichts, daß dieses Auftragsverhältnis aber deshalb schwebend unwirksam sei, weil die erforderliche Genehmigung nach § 2 GrdstVG nicht vorliege.

Genehmigungspflichtig nach § 2 GrdstVG ist zwar nicht nur die rechtsgeschäftliche Veräußerung eines Grundstücks, sondern auch der schuldrechtliche Vertrag hierüber. Bei einem Auftrag der hier vorliegenden Art folgt indes die Verpflichtung des Beauftragten (hier des Beklagten) zur Weiterübereignung des zunächst von ihm erworbenen Grundstücks an den Auftraggeber (hier den Kläger) nicht - erst - aus einer etwa unmittelbar hierauf gerichteten vertraglichen Abrede, sondern bereits aus der Vorschrift des § 667 BGB, also unmittelbar aus dem Gesetz (s. auch hierzu das unter a) erwähnte Senatsurteil vom 17. Oktober 1980). Dem Genehmigungserfordernis nach § 2 Abs. 1 GrdstVG unterliegen aber nur solche schuldrechtlichen Verträge, die (unmittelbar) auf eine Grundstücksveräußerung gerichtet sind. Es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, daß der Gesetzgeber auch schuldrechtliche Vereinbarungen in diese Vorschrift einbezogen wissen will, die einen anderen Inhalt haben und erst auf Grund gesetzlicher Vorschrift zu einer Grundstücksübereignungsverpflichtung führen. Die Gesetzesmaterialien sprechen jedenfalls für das Gegenteil, wenn es in dem Regierungsentwurf des Gesetzes und gleichlautend in dem Schriftlichen Bericht des (federführenden) Ausschusses für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten zu § 2 des Gesetzentwurfs (der hinsichtlich der hier interessierenden Sätze 1 und 2 des ersten Absatzes unverändert geblieben ist) jeweils heißt:

"Soweit der schuldrechtliche Vertrag noch nicht die unmittelbare Grundlage für eine Eigentumsänderung abgibt, insbesondere die Einzelheiten der Veräußerung noch nicht erkennen läßt, z.B. bei der Bestellung eines

Vorkaufs- oder Ankaufs(Options-)rechts, ist er nicht genehmigungsfähig. Es bleibt dann der später noch abzuschließende oder zustande kommende Vertrag oder die Auflassung selbst zu genehmigen."

(BT-Drucksachen III/119 vom 7. Januar 1958 S. 17 und III/2635 vom 30. März 1961 S. 5). Auch bei einem Beschaffungsauftrag werden in der Regel die näheren Einzelheiten des Grundstücksgeschäfts und damit die Kriterien, die nach § 9 GrdstVG für eine Versagung der Genehmigung maßgebend sind (z.B. der Kaufpreis), erst aus dem zwischen dem Beauftragten und dem Drittveräußerer geschlossenen Kaufvertrag ersichtlich. Desgleichen wird die Frage, ob vorrangige landwirtschaftliche Bewerber vorhanden sind (BGHZ 45, 279; 75, 81, 83 unter III. 2.) im allgemeinen nicht schon im Zeitpunkt der Auftragserteilung beurteilt werden können, sondern erst im zeitlichen Zusammenhang mit den einzelnen Veräußerungsgeschäften. Dem Sinn und Zweck des Grundstücksverkehrsgesetzes (Verbesserung der Agrarstruktur und Sicherung land- und forstwirtschaftlicher Betriebe) ist daher nur, zugleich aber auch hinreichend Genüge getan, wenn einerseits der Kaufvertrag zwischen dem Auftragnehmer und dem Dritten und andererseits die Weiterübereignung vom Auftragnehmer auf den Auftraggeber der Genehmigung der Landwirtschaftsbehörde unterliegen; daß beiden Geschäften ein Auftrag zugrunde liegt, steht demgegenüber im Hintergrund (im Ergebnis ebenso Treutlein/Crusius, GrdstVG § 2 Anm. 2 b aa S. 11; desgleichen im Ergebnis wohl auch Pikalo/Bendel, GrdstVG, § 2 Anm. F III 18 für die unechte Treuhand, s. insbesondere S. 311 unten; vgl. auch Senatsurteil vom 18. November 1966, V ZR 15/65, RdL 1967, 67). Dabei wird es im

Interesse des um die Genehmigung der Weiterveräußerung nachsuchenden Vertragspartners liegen und daher dessen Sache sein, den der Auflassungserklärung zugrunde liegenden Sachverhalt der Genehmigungsbehörde zu unterbreiten, um dieser eine Beurteilung des Rechtsgeschäfts zu ermöglichen. Im Hinblick darauf, daß jedenfalls die im Zusammenhang mit dem Auftrag stehenden Grundstücksgeschäfte selbst der Genehmigung unterliegen und somit sowohl der Grundstückserwerb durch den Auftragnehmer als auch später derjenige durch den Auftraggeber der Genehmigungsbehörde offenbar werden, kann dabei auch nicht - jedenfalls nicht ohne Hinzutreten weiterer Umstände - von einem unzulässigen Umgehungsgeschäft gesprochen werden.

c) Bedurfte aber die Auftragsabrede als solche nicht der Genehmigung nach § 2 GrdstVG und ist daher das Auftragsverhältnis nicht schwebend unwirksam, so steht dem Kläger nach § 667 BGB ein rechtswirksamer Anspruch auf Auflassung zu. Sollte die Auflassung nicht genehmigt werden, so berührt dies nicht die Wirksamkeit des Auftragsverhältnisses, vielmehr greifen dann die Vorschriften über Unmöglichkeit der Leistung ein.

Den Anspruch auf Übereignung kann der Kläger schon vor der Entscheidung über die Genehmigung der Auflassung im Klageweg geltend machen (ebenso Treutlein/Crusius aaO § 2 Anm. 2 a S. 10; Then, Das Recht des Verkehrs mit land- und forstwirtschaftlichen Grundstücken unter Lebenden nach dem Grundstückverkehrsgesetz, S. 224 unter b; Lange Otto, AcP 152 S. 261; Wöhrmann, GrdstVG, § 2 Rdn. 26, selbst für den Fall eines noch schwebend unwirksamen Verpflichtungs-

geschäfts; wohl auch Lange Rudolf, GrdstVG, 2. Aufl. § 2 Anm. 17; vgl. weiter die Urteile RGZ 149, 348, OLG Hamm JMB1 NRW 1948, 51, OLG München SJZ 1949, 852 mit insoweit zustimmender Anmerkung von Fischer; OGH RdL 1950, 111 sowie Senatsurteil vom 7. Oktober 1977, V ZR 131/75, LM ZPO § 259 Nr. 6 = NJW 1978, 1262, die die Rechtsfrage im selben Sinn wie hier beantworten, wenn auch im Zusammenhang mit anderen Rechtsvorschriften; a.A. Pikalo/Bendel aaO Anm. F III 24 letzter Absatz S. 316; bei Haegele, Die Beschränkungen im Grundstücksverkehr 3. Aufl. § 2 Rdn. 96, der sich für seine ablehnende Meinung auf zumindest praktische Gründe beruft, bleibt unklar, ob dies gleicherweise für schwebend unwirksame und für wirksame Ansprüche gelten soll; in der sonstigen Kommentarliteratur wird, soweit ersichtlich, lediglich die Frage einer Klage auf Auflassung bei schwebend unwirksamem Verpflichtungsgeschäft behandelt und verneint, s. etwa Ehrenforth, GrdstVG, § 2 Anm. 1 b S. 359). Die entsprechende Verurteilung ersetzt lediglich eine der beiden Willenserklärungen der Vertragsteile, die zusammen die Auflassung bilden, nicht aber die weiteren zur Vollendung des Rechtsgeschäfts erforderlichen Voraussetzungen. Die durch die Verurteilung des Beklagten in Verbindung mit der vom Kläger noch abzugebenden dinglichen Einigungserklärung zustandekommende Auflassung ist daher ihrerseits schwebend unwirksam bis zur Erteilung der Genehmigung; der Entscheidung der Genehmigungsbehörde wird also nicht etwa vorgegriffen.

Da der Beklagte auch unabhängig von der Frage ihrer Genehmigung bestreitet, zur Auflassung an den Kläger verpflichtet zu sein, andererseits jedenfalls nicht feststeht, daß eine Genehmigung zur Veräußerung des Grundstücks vom

Beklagten an den Kläger nicht erteilt werden wird, fehlt es entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts auch nicht bislang an einem wirtschaftlichen Bedürfnis für die Klage. Es kann dem Kläger nicht verwehrt werden, zuerst die zivilrechtliche Frage zu klären, bevor er sich an die Genehmigungsbehörde wendet, zumal er dieser angesichts des Bestreitens des Beklagten nur den von ihm behaupteten Sachverhalt unterbreiten könnte. Jedenfalls wäre es, wie schon das Reichsgericht ausgeführt hat (RGZ 149, 348, 350), bei solcher Rechtslage müßig, darüber zu streiten, ob zuerst über den strittigen zivilrechtlichen Anspruch oder über die Frage der Genehmigung des Rechtsgeschäfts (bei Unterstellung des zivilrechtlichen Anspruchs) zu entscheiden ist.

Im Hinblick darauf, daß die Eintragung im Grundbuch nach § 7 Abs. 1 GrdstVG erst nach Erteilung der Genehmigung vorgenommen werden darf, der Rechtserwerb sich also nicht vorher vollenden kann, bedarf es auch keines ausdrücklichen Vorbehalts der Genehmigung in dem Urteilsausspruch (ebenso Treutlein/Crusius aaO; Then aaO S. 226; vgl. weiter die bereits angeführten Urteile RGZ 149, 348 und OLG Hamm sowie Fischer SJZ 1949, 853, 855; a.A. insoweit allerdings das angeführte Urteil OLG München). Durch einen solchen Vorbehalt würde überdies die durch § 2 Abs. 1 Satz 3 GrdstVG den Parteien eingeräumte Möglichkeit, die Genehmigung vor der Beurkundung des Rechtsgeschäfts einzuholen, zur zwingenden Auflage gemacht.

Mit dem Senatsurteil vom 6. Oktober 1978, V ZR 211/77, WM 1979, 74 steht das gewonnene Ergebnis weder in Widerspruch noch führt es dieses Urteil hinsichtlich der dort

offen gelassenen Fragen fort, da es in jenem Fall anders als hier um Ansprüche aus einem schwebend unwirksamen Kaufvertrag ging. Ebensowenig besteht ein Widerspruch zu dem angeführten Senatsurteil vom 7. Oktober 1977, das einer Klage auf Abbruch eines Hauses, der behördlicher Genehmigungen bedurfte, nur unter dem Vorbehalt der Erteilung dieser Genehmigungen stattgegeben hat. Denn der dort begehrte Leistungsausspruch hätte im Fall seiner Vollstreckung vor Genehmigungserteilung das Genehmigungserfordernis unterlaufen und überdies den Tatbestand einer Ordnungswidrigkeit verwirklicht, während im vorliegenden Fall durch das Urteil nur die Abgabe einer rechtsgeschäftlichen Erklärung ersetzt wird, die auch sonst vor Erteilung der Genehmigung nach § 2 GrdstVG abgegeben werden kann und ein Unterlaufen des Genehmigungserfordernisses durch die Vorschrift des § 7 Abs. 1 GrdstVG verhindert wird.

d) Diese Überlegungen gelten entsprechend auch für die vom Kläger beantragte Verurteilung des Beklagten zur Erklärung der Eintragungsbewilligung.

Hinsichtlich der Parzelle 84 ist somit der Hauptantrag des Klägers in vollem Umfang begründet.

III. Klage auf Übereignung der Parzellen Nr. 76,
83, 94 sowie 7 und 8 (sogenannte Freipläne)

Auch insoweit hält das Berufungsgericht für erwiesen, daß der Beklagte diese Grundstücke als Beauftragter des Klägers treuhänderisch für diesen erworben hat, wobei, wie aus dem Zusammenhang der Ausführungen des Berufungsgerichts zu entnehmen ist, das Auftragsverhältnis noch unter der Geltung des § 313 BGB a.F. zustande gekommen ist.

Die Sachlage ist damit dieselbe wie hinsichtlich der Parzelle Nr. 84 (W[REDACTED]'sche Parzelle), so daß das unter Abschnitt II. Gesagte für die Freipläne entsprechend gilt.

An diesem Ergebnis ändert, soweit es sich um die Parzellen Nr. 76, 83 und 94 handelt, auch der Umstand nichts, daß der Beklagte diese Grundstücke nach der Feststellung des Berufungsgerichts inzwischen an den Kaufmann St[REDACTED] veräußert hat. Denn wie das Berufungsgericht weiter festgestellt hat, steht nicht fest, daß der Beklagte diese Grundstücke nicht von St[REDACTED] zurückerwerben könnte, um den Treuhandvertrag zu erfüllen. Unter diesen Umständen steht der beantragten Verurteilung nicht etwa der Gesichtspunkt der Unmöglichkeit der Leistung entgegen (BGHZ 62, 388, 393).

IV. Widerklage auf Löschung der bei den Parzellen 78, 88, 97 und 84 (Sc[REDACTED]'sche Parzellen und Parzelle W[REDACTED]) eingetragenen Auflassungsvormerkungen

Das Berufungsgericht hat die Löschungsklage für begründet erachtet, weil Rechtsgrund der Auflassungsvormerkungen das notarielle Verkaufsangebot des Beklagten vom 18. April 1973 sei, dem Kläger hieraus aber keine Auflassungsansprüche zustünden. Wegen der Bindung der Auflassungsvormerkungen an den gesicherten Anspruch könnten sie auch nicht mit der Begründung aufrechterhalten werden, daß der Beklagte aus anderen Rechtsgründen zur Grundstücksübertragung verpflichtet sei.

Hiergegen wendet sich die Revision ohne Erfolg. Da nach den Ausführungen oben unter Abschnitt I. das Berufungsgericht zu Recht davon ausgegangen ist, daß aus dem notariellen Verkaufsangebot des Beklagten vom 18. April 1973 und seiner Annahme durch den Kläger diesem keine Auflassungsansprüche erwachsen sind, die Vormerkungen aber Ansprüche auf dieser Rechtsgrundlage sichern sollten, ist für ihr Verbleiben im Grundbuch kein Raum. Daß hinsichtlich der Parzelle W[REDACTED] dem Kläger unabhängig von dem Verkaufsangebot ein Auflassungsanspruch auf der Grundlage des § 667 BGB zusteht (s. die Ausführungen oben unter Abschnitt II.), ändert hieran nichts, da es zur Auswechslung des gesicherten Anspruchs entsprechender Verlautbarung im Grundbuch bedurft hätte.

V. Soweit nach alledem das angefochtene Urteil aufzuheben ist, ist die Sache zur Endentscheidung reif und daher wie geschehen zu erkennen (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO).

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92, 97 ZPO.

Dr. Thumm

Linden

Dr. Eckstein

Vogt

Hagen