

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB §§ 883, 433, 571, 581

Eine Auflassungsvormerkung zugunsten des ankaufsberechtigten Grundstückspächters steht dem Eintritt eines Grundstückserwerbers in den Pachtvertrag nicht entgegen, auch wenn durch den Grundstückserwerb der Ankaufsfall eintritt.

BGB §§ 433, 419, 425

Die Ausübung eines (in der Form des Kaufvorvertrags begründeten) Ankaufsrechts ist auch dann gegenüber dem daraus verpflichteten Grundstückseigentümer und nicht gegenüber einem Grundstückserwerber zu erklären, wenn dieser als Vermögensübernehmer für die Verpflichtung aus der Ankaufsabrede haftet.

BGH, Urt. v. 31. Mai 1974 - V ZR 190/72 - OLG München
LG München

BUNDESGERICHTSHOF

V ZR 190/72

URTEIL

31. Mai 1974
H i r t h ,
Justizhauptsekretär

in dem Rechtsstreit

des Rechtsanwalts Helmut P [REDACTED]
in M [REDACTED], W [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers, Revisionsklägers und
Anschlußrevisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

den Fernschreibmeister Georg H [REDACTED] in
M [REDACTED], S [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Revisionsbeklagten
und Anschlußrevisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -



Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. Mai 1974 durch den Vorsitzenden Richter Hill und die Richter Dr. Freitag, Dr. Mattern, Dr. Grell und von der Mühlen

für Recht erkannt:

Die Anschlußrevision des Beklagten gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 8. September 1972 wird zurückgewiesen.

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als seine Berufung zurückgewiesen worden ist.

Von den Kosten des bisherigen Berufungsverfahrens und des Revisionsverfahrens trägt der Beklagte ein Fünftel; die Entscheidung über die restlichen Kosten des Revisionsverfahrens wird dem Berufungsgericht übertragen.

Im übrigen wird die Sache im Umfang der Aufhebung zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Mit notariellem Vertrag vom 28. Juli 1956 hat der Beklagte von der damaligen Eigentümerin Maria K. geb. A. (Mutter K.) das Grundstück S. straße in M. gepachtet und sich ein Ankaufsrecht einräumen lassen, das alsbald durch Eintragung einer Auflassungsvormerkung gesichert wurde.

Nachdem die Verpächterin 1957 gestorben war, hat ihre Tochter und Alleinerbin Maria K. durch alsbald grundbuchlich vollzogenen notariellen Überlassungsvertrag vom 27. Januar 1967 das Grundstück zusammen mit ihrem übrigen Grundbesitz dem Kläger unter Vorbehalt des lebenslänglichen Nießbrauchs zu Eigentum übertragen.

Am 11. Februar 1967 starb auch sie. Mit ihren Erben Julius und Josef A. schloß der Kläger 1971 einen Prozeßvergleich, wonach er ihnen je 150 000 DM zu zahlen versprach und sie "von allen noch nicht beglichenen Nachlassverbindlichkeiten" freistellte.

Mit Schreiben vom 15. März 1967 an den Kläger und vom 1. April 1967 an Julius A. hat der Beklagte die Ausübung des Ankaufsrechts erklärt. Der Kläger kündigte das Pachtverhältnis zum 30. September 1967. Der Beklagte gab das Grundstück nicht heraus und bezahlte weiterhin den bisherigen Pachtzins von monatlich 130 DM.

Der Kläger begehrt mit der Klage Zahlung einer darüber hinausgehenden Nutzungsentschädigung für die Zeit vom 1. Oktober 1967 (Pachtende) bis 30. Juni 1971 (frühestes Kaufpreisangebot des Beklagten) in Höhe von 38 513,50 DM mit Zinsen, sowie Löschung der Auflassungsvormerkung. Der Beklagte begehrt mit der Widerklage Auflassung des Grundstücks und Eintragungsbewilligung Zug um Zug gegen Zahlung von 217 500 DM.

Das Landgericht hat die Klage durch Teilurteil voll abgewiesen und hinsichtlich der Widerklage das Ruhen des Verfahrens angeordnet.

Das Oberlandesgericht hat die Zahlungsklage dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und die Abweisung der Löschungsklage bestätigt.

Der Kläger verfolgt mit der Revision den Löschungsklagenantrag, der Beklagte mit der Anschlußrevision den Antrag auf Abweisung der Zahlungsklage weiter. Jede Partei beantragt Zurückweisung des gegnerischen Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe

A) Zahlungsklage

Das Oberlandesgericht bejaht den Nutzungsvergütungsanspruch dem Grund nach aus ungerechtfertigter Bereicherung: Der Kläger sei mit dem Erwerb des Grundeigentums im Februar 1967 in die Rechte und Pflichten aus dem Pachtvertrag eingetreten, seine Pachtkündigung zum 30. September 1967 daher wirksam. Das Ankaufsrecht habe dem nicht entgegengestanden; denn die Nutzungen des Grundstücks sollten nach dem Pachtvertrag von 1956 nicht schon mit der Ausübung des Ankaufsrechts, sondern erst mit der bisher noch nicht erfolgten Bezahlung des Kaufpreises auf den Beklagten übergehen. Auch die Auflassungsvormerkung ergebe nichts anderes; sie sichere zwar den Eigentumserwerb, lasse aber bis dahin das Nutzungsrecht unberührt.

Die Angriffe der Anschlußrevision hiergegen sind unbegründet.

1. Der Beklagte beruft sich darauf, daß sich der Kläger durch die Weigerung, den Pflichten des Ankaufsrechts nachzukommen, ihm gegenüber schadensersatzpflichtig gemacht habe. Aber durch ein solches Verhalten wird der Nutzungsherausgabeanspruch des Klägers nicht schon von selbst beseitigt, sondern allenfalls ein aufrechnungsfähiger Gegenanspruch des Beklagten begründet. Ausweislich des Berufungsurteils hat jedoch der Beklagte für eine Aufrechnung in Betracht kommende Gegenansprüche in der Tatsacheninstanz nicht geltend gemacht.

2. Die Revision leugnet die Aktivlegitimation des Klägers für einen Nutzungsherausgabeanspruch, weil der Eigentumsübergang auf den Kläger infolge der Auflassungsvormerkung dem Beklagten gegenüber unwirksam sei. Aber die Vormerkung schafft Unwirksamkeit einer nach ihrer Eintragung getroffenen Verfügung (hier der Eigentumsübertragung von den Erben der Tochter K. auf den Kläger) nur insoweit, als diese Verfügung den vorgemerkten Anspruch (auf Eigentumsübertragung auf Grund des geschuldeten Kauf-Hauptvertrags, unten B) vereiteln oder beeinträchtigen würde (§ 883 Abs. 2 BGB). Diese relative Unwirksamkeit bedeutet, daß dem Beklagten die Möglichkeit eines Eigentumserwerbs entsprechend der Ankaufsabrede von 1956 nicht geschmälert werden konnte. Sie bedeutet aber nicht darüber hinaus, daß der Eigentumsübergang auf die Klagpartei auch insoweit für den Beklagten unberücksichtigt zu bleiben hätte, als sich daraus sonstige Folgerungen in der Rechtsstellung der Beteiligten ergeben (vgl. BGHZ 13, 1, 3). So wird der durch den Eigentumswechsel bewirkte Eintritt des Klägers in die Rechte und Pflichten des Verpächters (§§ 581 Abs. 2, 571 Abs. 1 BGB) in seiner Rechtswirksamkeit durch die Vormerkung nicht eingeschränkt; infolgedessen bestehen gegen die Aktivlegitimation des Klägers für die Pachtkündigung keine Bedenken. Und das gleiche gilt für die Nutzungsentschädigung, die der Beklagte für die Zeit zwischen der Beendigung seines Pachtverhältnisses (30. September 1967) und dem Übergang der Grundstücksnutzungen auf ihn auf Grund des Ankaufsrechts (nicht vor dem 30. Juni 1971) nach allgemeinen Grundsätzen schuldet (§§ 812 ff BGB; vgl. Urteil vom 28. Juni 1967, VIII ZR 59/65, NJW 1968, 197; BGHZ 44, 241): Gläubiger

dieses Anspruchs sind nicht die Erben von Maria Kaufmann als der früheren Eigentümerin, sondern der Kläger als nunmehriger Eigentümer; denn durch diesen Gläubigerwechsel wird der vorgemerkte Eigentumserwerbsanspruch des Beklagten nicht vereitelt oder beeinträchtigt. Die Aktivlegitimation des Klägers ist daher vom Oberlandesgericht zutreffend bejaht worden; einer Anspruchsabtretung seitens der Erben bedurfte es dazu entgegen der Meinung der Anschlußrevision nicht.

B) Löschungsklage

Das Oberlandesgericht verneint einen Anspruch des Klägers auf Löschung der Vormerkung, weil das Ankaufsrecht des Beklagten fortbestehe: Es sei in Gestalt eines Kaufvorvertrages hinreichend bestimmt und formgerecht (§ 313 BGB) begründet und wirksam vorgemerkt worden; mit Abschluß des Veräußerungsvertrags zwischen der Tochter K. und dem Kläger am 27. Januar 1967 sei der Ankaufsfall eingetreten, wobei die Veräußerung infolge der Vormerkung dem Beklagten gegenüber relativ unwirksam sei; der Beklagte habe das Ankaufsrecht auch rechtzeitig und richtig ausgeübt, nämlich am 15. März 1967 und damit innerhalb der bedungenen Zweimonatsfrist durch Erklärung gegenüber dem Kläger; dieser habe das Vermögen von Maria K. übernommen (§ 419 BGB) und sei deshalb "Verpflichteter" im Sinn der Ankaufsabrede von 1956 und damit richtiger Empfänger der Ankaufserklärung gewesen.

Die Revisionsangriffe hiergegen haben Erfolg.

1. Zu prüfen ist zunächst, ob der Vormerkung überhaupt ein vormerkungsfähiger Anspruch zugrunde liegt.

Das wäre unproblematisch, wenn die Begründung des Ankaufsrechts in der Rechtsform eines bedingten Kauf(Haupt-)vertrags oder eines Verkaufsangebots erfolgt wäre (vgl. dazu Urteil vom 28. September 1962, V ZR 8/61, IM BGB § 433 Nr. 16 = WM 1962, 1399; BGHZ 47, 387, 388). Der Tatrichter hat indessen die Ankaufsabrede von 1956, ihrem Wortlaut folgend, als Kaufvorvertrag ausgelegt; diese Auslegung ist möglich und deshalb für das Revisionsgericht bindend.

Auch ein so gestaltetes Ankaufsrecht ist vormerkungsfähig. Der durch den Vorvertrag begründete Anspruch geht zwar unmittelbar nicht auf Einräumung eines Rechts am Grundstück, nämlich des angestrebten Eigentums, wie es der Wortlaut des § 883 Abs. 1 BGB vorsieht, sondern nur auf Abschluß eines weiteren schuldrechtlichen Vertrags, nämlich des Kauf(Haupt-)vertrags, der erst seinerseits einen unmittelbaren Eigentumsübertragungsanspruch begründen soll (§ 433 Abs. 1 Satz 1 BGB). Aber vormerkungsfähig sind anerkanntermaßen auch künftige Ansprüche, wenn für ihre Gestaltung nicht nur eine mehr oder weniger aussichtsreiche tatsächliche Möglichkeit besteht, sondern bereits eine feste, sie bestimmende Grundlage, wenn also der Rechtsboden für die Entstehung des Anspruchs durch ein rechtsverbindliches Abkommen soweit vorbereitet ist, daß die Entstehung nur noch vom

Willen des künftigen Berechtigten abhängt (Beschl. vom 19. Januar 1954, V ZB 28/53, BGHZ 12, 115, 117/18). Das gilt nach zwar früher umstrittener, aber vom Kammergericht ständig vertretener und richtiger Auffassung auch für den Vorvertrag, wenn dieser eine echte, vom Willen des Eigentümers unabhängige Verpflichtung zum Abschluß des Kauf(Haupt-)vertrags begründet (KG in OLG 45, 201, 202/3 = HRR 1926, 18; HRR 1927, 580; 29, 8; ebenso - stillschweigend - RGZ 154, 355, 359; Staudinger/Seufert, BGB 11. Aufl. § 883 Rdn. 17 a m.N.; Haegeler, Grundbuchrecht 4. Aufl. Rdn. 643 a; anders OLG München HRR 1942, 346; Merten, DRiZ 1928, 383). Diese Voraussetzung trifft für das Ankaufsrecht in Gestalt des Vorvertrags in der Regel und so auch im vorliegenden Fall zu. Als vorgemerakter Anspruch kommt nicht der von vornherein gegebene Anspruch aus dem Vorvertrag auf Abschluß eines schuldrechtlichen Hauptvertrags in Betracht, sondern der künftige Anspruch aus diesem Hauptvertrag auf Einräumung des Eigentums. In diesem Sinne ist die Vormerkung auch im vorliegenden Fall ersichtlich gemeint. Infolgedessen bestehen gegen ihre Wirksamkeit keine durchgreifenden Bedenken. Das (bei Palandt, BGB 33. Aufl. § 883 Anm. 3 d aa zitierte) Senatsurteil vom 13. Juli 1960, V ZR 66/59 (WM 1961, 801) steht nicht entgegen; es erwähnt zwar beiläufig die Möglichkeit von Bedenken, entscheidet aber (ebenso wie das Urteil vom 28. September 1962 aaO) nicht über sie, weil beim dortigen Ankaufsrecht kein Vorvertrag, sondern ein bedingter Kauf(Haupt-)vertrag angenommen wurde.

2. Die Ausübung des Ankaufsrechts bedurfte nicht der notariellen Form. Eine solche Formbedürftigkeit ergab sich weder aus der Ankaufsabrede von 1956, die dafür nur den Zugang einer Mitteilung ohne besondere Form vorsieht, noch aus der gesetzlichen Formvorschrift des § 313 BGB. Eine notarielle Beurkundung nach dieser Bestimmung war und ist zwar für den Abschluß des Vorvertrags von 1956 und für den noch ausstehenden Abschluß des Kauf(Haupt-)vertrags erforderlich, aber nicht für die auf zwei Monate befristete Erklärung des Beklagten, er wolle von dem Ankaufsrecht Gebrauch machen, die lediglich die aufschiebende Bedingung eintreten läßt, unter der sich die Mutter K. zum Abschluß des Kauf(Haupt-)vertrags verpflichtet hatte. Insoweit ist die Rechtslage beim Ankaufsrecht in der Form des Vorvertrags nicht anders als bei einem bedingten Kauf(Haupt-)vertrag (entsprechend wie bei Wiederkauf und Vorkauf, §§ 497 Abs. 1 Satz 2, 505 Abs. 1 Satz 2 BGB), aber anders als beim Ankaufsrecht in der Form des Kaufangebots, wo die Ausübung in der beurkundungsbedürftigen Angebotsannahme besteht (vgl. das Urteil vom 28. September 1962).

3. In den Vorinstanzen wie im Revisionsverfahren umstritten ist vor allem, ob der Beklagte dem richtigen Empfänger gegenüber erklärt hat, daß er sein Ankaufsrecht ausübe.

Die Ankaufsabrede von 1956 verlangt entgegen ihrem mißverständlichen Wortlaut für die Ausübung nicht zwei verschiedene Erklärungen ("Ausübung" und "Mitteilung von

der Ausübung"), sondern nur eine einzige Erklärung, die den Ausübungswillen des Beklagten verlautbart und binnen der Zweimonatsfrist "den Vertragsgegnern" zugehen muß; davon geht ersichtlich auch das Berufungsgericht aus. Unter "den Vertragsgegnern" versteht der Tatrichter (BU S. 20) den oder die (kraft der Ankaufsabrede von 1956) zum Abschluß des Kaufvertrags Verpflichteten; diese Auslegung ist naheliegend, jedenfalls möglich und daher für das Revisionsgericht bindend, übrigens auch nicht angegriffen.

Verpflichtet in diesem Sinne war nach der zutreffenden Auffassung des Berufungsgerichts anfänglich nur die Mutter K., an deren Stelle zunächst ihre Tochter als Erbin und schließlich Julius und Josef A. als Erbeserben getreten sind, aber nicht der Kläger; dieser konnte nur nachträglich ein solcher Verpflichteter geworden sein.

Persönlich zugegangen ist die Ausübungserklärung des Beklagten innerhalb der Zweimonatsfrist nur dem einen der beiden Miterben A. sowie dem Kläger. Den Zugang an einen von mehreren Miterben hält das Berufungsgericht mit Recht für nicht ausreichend (vgl. §§ 2038, 2040 BGB; Palandt, BGB 33. Aufl. § 2040 Anm. 3). Die vom Beklagten in der Anschlußrevision vorgetragene Behauptung, der Kläger, dem die Ausübungserklärung unstreitig zugeing, sei durch eine ihm von der Tochter Kaufmann erteilte, ihren Tod überdauernde, umfassende Vollmacht zur Entgegennahme auch mit Wirkung gegen die Erben A. befugt gewesen, so daß die Ankaufsausübung

hierdurch auch diesen zugegangen sei, kann als neuer Tatsachenvortrag in diesem Rechtszug nicht berücksichtigt werden.

a) Die Frage, ob eine Vermögensübernahme im Sinn von § 419 BGB vorliegt, bedarf nicht der Erörterung. Denn aus der daraus abzuleitenden Mithaftung des Klägers hinsichtlich der Verpflichtung der Mutter Kaufmann und ihrer Rechtsnachfolger aus der Ankaufsabrede folgt entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht schon, daß das Ankaufsverlangen des Beklagten wirksam gegenüber dem Kläger allein erklärt werden konnte.

Der Hinweis auf § 425 BGB trägt aus doppeltem Grund nicht: Einmal legt diese Vorschrift den Ereignissen, die nur in der Person des einen Gesamtschuldners eintreten, als Regel Wirkung nur gegenüber diesem Gesamtschuldner (Einzelwirkung), nicht auch gegenüber den übrigen Gesamtschuldnern (Gesamtwirkung) bei; wieso der Ausnahmefall des § 425 vorliegen soll, daß sich "aus dem Schuldverhältnis ein anderes ergibt", legt das Berufungsurteil nicht dar. Und zum anderen besagt § 425 nichts darüber, ob ein Gestaltungsgeschäft wie die dort genannte Kündigung oder die hier zu beurteilende Ankaufsausübung schon dann überhaupt (wenn auch nur ihm gegenüber) Wirksamkeit entfaltet, wenn es nur einem der Gesamtschuldner gegenüber vorgenommen wird. Die Frage, ob die Erklärung in diesem Falle völlig unwirksam ist oder, wenn wirksam, nur dem einen oder allen Gesamtschuldnern gegenüber, ist nicht allgemein, sondern nur nach der jeweiligen Ausgestaltung jenes Geschäfts im Einzelfall zu beantworten.

Im vorliegenden Falle kommt es dafür wiederum auf die Auslegung der Ankaufsabrede von 1956 an. Nach der rechtsirrtumsfreien tatrichterlichen Auslegung haben die damaligen Vertragsparteien, die Mutter K. und der Beklagte, bei diesem Vertragsabschluß als Empfänger der Ausübungserklärung den aus der Ankaufsabrede verpflichteten Grundstückseigentümer und nicht etwa den Dritterwerber im Auge gehabt (oben vor a). Dafür, daß sie für den später eingetretenen Fall einer Grundstücksveräußerung, diese für sich allein betrachtet, den Grundstückserwerber als Empfänger jener Gestaltungserklärung gewollt hätten, besteht kein Anhaltspunkt. Aber auch was die mit der Grundstücksveräußerung verbundene Vermögensübernahme seitens des Klägers betrifft, so hat der Tatrichter den Vertrag nicht dahin ausgelegt, daß die Vertragsparteien von 1956 eine Ausübungserklärung allein an den Erwerber ohne Beteiligung auch des Veräußerers genügen lassen wollten, um die aufschiebende Bedingung des Vorvertrags eintreten zu lassen.

b) Ist hiernach das Ankaufsverlangen des Beklagten dann nicht wirksam geworden, wenn es nicht auch den Rechtsnachfolgern der Tochter K. zugegangen ist, so kann die Abweisung der Löschungsklage mit der bisherigen Begründung nicht aufrechterhalten werden. Es fragt sich jedoch, ob sich der Kläger so behandeln lassen muß, als wäre das Ankaufsrecht wirksam ausgeübt worden und damit die Bedingung der Vorvertragsverpflichtung eingetreten. Das kann sich aus dem allgemeinen Gebot von Treu und Glauben ergeben, das in § 242 BGB seinen gesetzlichen Niederschlag gefunden hat:

Der Kläger hat nicht nur das Vermögen der Tochter K. übernommen, sondern noch zu ihren Lebzeiten die Verwaltung des veräußerten Grundbesitzes (BU S. 6). Er hat am 21. März 1967, wenige Tage nach dem Empfang des Ankaufsverlangens des Beklagten (wenn auch in seiner objektiv begründeten Eigenschaft als Verpächter, s. oben A), den Pachtvertrag mit dem Beklagten gekündigt. Der Kläger und nicht die Rechtsnachfolger der Tochter K. haben das in der Abrede von 1956 zur Durchführung des Ankaufs seitens des Ankaufsverpflichteten erforderliche Wertgutachten H. beschafft (Anlage 3 nach GA 1 - 8, vgl. GA 3). Was sein Verhältnis zu den Rechtsnachfolgern der Tochter K. betrifft, so hat der Kläger durch ausdrückliche rechtsgeschäftliche Abrede mit ihnen "die Vormerkung" "übernommen" (VIII 3 des Überlassungsvertrags), was sich nach der insoweit rechtsirrtumsfreien Auslegung des Berufungsgerichts nicht nur auf die dingliche Sicherung, sondern auch auf die zugrunde liegende schuldrechtliche Verpflichtung aus der Ankaufsabrede selbst, jedenfalls im Weg der Erfüllungsübernahme, bezieht. Die Parteien dieses Überlassungsvertrags haben sich ferner "zur Durchführung der gesamten Angelegenheit im vollen wirtschaftlichen Umfang und zur Abgabe aller hierfür erforderlichen Erklärungen ... gegenseitig unter Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB je allgemeine Vollmacht über den Tod hinaus" erteilt (VII des Überlassungsvertrags). Diese Bevollmächtigung kann dafür sprechen, daß die Parteien des Überlassungsvertrags, was das rechtliche Schicksal des Grundstücks betraf, auf eine scharfe Trennungslinie untereinander keinen Wert mehr legten.

Der Tatrichter wird diesen Sachverhalt unter dem Gesichtspunkt zu würdigen haben, ob der Kläger nicht gehalten war, schon alsbald nach Zugang des Ankaufsverlangens vom 15. März 1967 den Beklagten darauf hinzuweisen, daß er der falsche Adressat dieses Schreibens sei, und ob er nicht deshalb durch die Berufung auf diesen Mangel im vorliegenden Rechtsstreit gegen Treu und Glauben verstößt.

C) Hiernach war die Anschlußrevision als unbegründet zurückzuweisen; auf die Revision war hinsichtlich der Löschungsklage das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Von den Kosten des Berufungs- und des Revisionsverfahrens wurde der dem Streitwert der Zahlungsklage entsprechende Teil dem Beklagten auferlegt (§§ 97 Abs. 1, 92 Abs. 1 Satz 1 ZPO; vgl. BGHZ 20, 397). Die Kostenentscheidung im übrigen hängt vom weiteren Verfahren ab.

Im erneuerten Berufungsverfahren wird der Beklagte Gelegenheit haben, seine neue Vollmachtsbehauptung vorzutragen.

Hill

Die Richter am Bundesgerichtshof Dr. Freitag und von der Mühlen sind beurlaubt und dadurch an der Unterschrift verhindert.

Mattern

Hill

Dr. Grell