

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ:               nein  
BGHR:               ja  
-----

BGB § 1098 Abs. 1, § 505 Abs. 2, § 432 Abs. 1,  
§ 1103 Abs. 1

Üben die Miteigentümer eines Erbbaugrundstücks ihr dingliches Vorkaufsrecht hinsichtlich des Erbbaurechts aus, so hat derjenige Miteigentümer, der später das Alleineigentum am Erbbaugrundstück durch Zuschlag erworben hat, allein aus dieser Rechtsstellung heraus keinen Anspruch auf Auflassung des Erbbaurechts an sich allein.

BGH, Urt. vom 12. Januar 1996 - V ZR 269/94 - OLG München

LG München I

BUNDESGERICHTSHOF  
IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 269/94

URTEIL

Verkündet am:  
12. Januar 1996  
K a n i k  
Justizamtsinspektorin  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

IBL I [REDACTED]-B [REDACTED]-L [REDACTED] W [REDACTED] Kommanditgesellschaft GmbH  
& Co. i.L., vertreten durch die Liquidatoren Rudolf und  
Margret W [REDACTED], M [REDACTED]-Straße [REDACTED], S [REDACTED],

Beklagte,

- Prozeßbevollmächtigte II. Instanz: Rechtsanwälte  
[REDACTED] und Kollegen,  
[REDACTED] -

Nebenintervenientin:

R [REDACTED] E [REDACTED] GmbH & Co. KG, vertreten  
durch die R [REDACTED] E [REDACTED] Verwaltungsgesell-  
schaft mbH, diese vertreten durch die Geschäftsführer Ludger  
R [REDACTED], Dr. Bernhard S [REDACTED] L [REDACTED], Peter L [REDACTED],  
Klemens R [REDACTED] und Herbert M [REDACTED], P [REDACTED]straße [REDACTED],  
M [REDACTED],

Revisionsführerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Michael G [REDACTED], M [REDACTED], B [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. Januar 1996 durch den Vizepräsidenten Prof. Dr. Hagen und die Richter Dr. Vogt, Tropic, Schneider und Prof. Dr. Krüger

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Nebenintervenientin wird das Urteil des 15. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 13. Juli 1994 aufgehoben.

Die Berufung des Klägers gegen das Endurteil des Landgerichts München I vom 25. Juni 1992 wird insoweit zurückgewiesen, als der Hauptantrag der Klage (Auflassung an den Kläger allein) abgewiesen worden ist.

Hinsichtlich der Hilfsanträge wird der Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen



**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
[\(mobile App\)](#)



### Tatbestand

Der Kläger und Dr. A. G. [REDACTED] als Miteigentümer zu je 1/2 eines Grundstücks in M. [REDACTED] bestellten daran mit notariellem Vertrag vom 13. Juli 1972 der Beklagten, die damals noch als I. [REDACTED]-B. [REDACTED]-L. [REDACTED] W. [REDACTED] KG firmierte, ein Erbbaurecht. Der Erbbauberechtigte bedurfte zur Veräußerung des Erbbaurechts der schriftlichen Zustimmung des jeweiligen Grundstückseigentümers, dem für das Erbbaurecht samt Zubehör ein dingliches Vorkaufsrecht für alle Verkaufsfälle eingeräumt wurde. Für alle Verbindlichkeiten der Erbbauberechtigten haftete Rudolf W. [REDACTED] als selbstschuldnerischer Bürge. Der Grundstückseigentümer verpflichtete sich, bis zum Ablauf des 31. Dezember 1992 seine Zustimmung zur Veräußerung des Erbbaurechts an die Firma "H. [REDACTED] & R. [REDACTED] Transport KG" (damalige Firmenbezeichnung der Nebenintervenantin) unter Haftentlassung des bisherigen Erbbauberechtigten und des Rudolf W. [REDACTED] persönlich bzw. seiner Erben zu geben, wenn

"a) bis zu dieser Veräußerung alle Verpflichtungen des Erbbauberechtigten vollständig und ordnungsgemäß erfüllt sind,

b) ...

c) gegen die Firma "H. [REDACTED] & R. [REDACTED] KG" kein wichtiger Grund spricht, der heute noch nicht gegeben ist",

und für diesen einen Verkaufsfall von seinem Vorkaufsrecht keinen Gebrauch zu machen.

Die Beklagte errichtete auf dem Grundstück Gewerbebauten und überließ sie im Wege des Immobilien-Leasing vom 1. September 1973 bis 1. September 1989 an die Firma H [REDACTED] & RÖ [REDACTED] Transport KG, der sie mit notariellem Vertrag vom 21. August 1974 ein befristetes Ankaufsrecht für das Erbbaurecht einräumte. Der Kaufpreis für das Erbbaurecht beträgt danach 603.264 DM; ab 1. September 1973 waren monatlich bis 1. August 1989 3.142 DM als "zinslose Anzahlungen auf den bei Ausübung des Ankaufsrechts fälligen Kaufpreis" zu bezahlen, die bei Nichtausübung des Ankaufsrechts zurückerstattet werden sollten. Den Beteiligten waren die Bestimmungen des Erbbaurechtsvertrages vom 13. Juli 1972 bekannt.

Mit notariellem Vertrag vom 5. April 1989 verkaufte die Beklagte das Erbbaurecht für 504.968 DM an die Nebenintervenientin (damalige Firmenbezeichnung: H [REDACTED] & RÖ [REDACTED] Transport GmbH & Co. KG). In Ziffer IV des Vertrages ist bestimmt, daß mit Durchführung dieses Kaufvertrages das Ankaufsrecht aus dem Vertrag vom 21. August 1974 erledigt sei. Mit der Wirksamkeit dieses Vertrages sollte ferner der Leasingvertrag vom 21. August 1974 mit allen Rechten und Ansprüchen hieraus für Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft ein für allemal erledigt sein und für keinen Beteiligten hieraus mehr Rechte, Pflichten oder Ansprüche, gleich für welche Zeit, bestehen.

Bei Abschluß dieses Vertrages war neben dem Kläger Miteigentümer des Erbbaugrundstücks Ernestine G [REDACTED], die ihren verstorbenen Ehemann (Dr. A. G [REDACTED]) allein beerbt hatte. Mit schriftlicher Erklärung vom 4. Juni und 6. Juni

1989, die beim beurkundenden Notar am 9. Juni 1989 einging, übten die genannten Miteigentümer gemeinsam ihr Vorkaufsrecht an dem Erbbaurecht aus.

Mit notarieller Urkunde vom 29. September 1989 übertrug Ernestine G. ihren Miteigentumsanteil an dem Erbbaugrundstück an Wolfram Z., der ihn seinerseits am 17. Dezember 1990 an die Bundesrepublik Deutschland (Bundesbahnvermögen) veräußerte. Im gleichen Vertrag verkauften die Nebenintervenientin (damals noch als H. & R. Transport GmbH & Co. KG firmierend) und die Beklagte, letztere für den Fall, daß es ihr noch zustehen sollte, dieses Erbbaurecht an die Bundesrepublik Deutschland (Bundesbahnvermögen) für 1,64 Millionen DM.

In einem Zwangsversteigerungsverfahren zum Zwecke der Auseinandersetzung der Miteigentümergeinschaft wurde am 29. Juni 1993 dem Kläger der Zuschlag für das Erbbaugrundstück erteilt; er ist als Alleineigentümer im Grundbuch eingetragen.

Der Kläger hat beantragt, die Beklagte zur Auflassung des Erbbaurechts und Bewilligung seiner Eintragung in das Grundbuch Zug um Zug gegen Zahlung von 504.968 DM zu verurteilen. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Im Berufungsverfahren hat der Kläger hilfsweise ferner beantragt, die Beklagte zu verurteilen, das Erbbaurecht an ihn und Wolfram Z., weiter hilfsweise an ihn und Ernestine Gutmann und nochmals hilfsweise an ihn und die Deutsche Bundesbahn Zug um Zug gegen Zahlung von 504.968 DM aufzulassen und die Eintragung im Grundbuch zu bewilligen.

Das Oberlandesgericht hat dem Hauptantrag stattgegeben. Dagegen wendet sich die Revision der Nebenintervenientin, die die Abweisung der Klage erstrebt. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

### Entscheidungsgründe

Die Revision hat Erfolg und führt zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht.

#### I.

Das Berufungsgericht hält den Hauptantrag für begründet. Soweit es vom Bestand eines subjektiv dinglichen Vorkaufsrechts (ErbbauRVO § 11 Abs. 1 i.V.m. § 1094 Abs. 2 BGB), dem Eintritt eines Vorkaufsfalles (Vertrag vom 5. April 1989; § 1098 Abs. 1, § 504 BGB) und der fristgerechten Ausübung durch die damaligen Miteigentümer des Erbbaugrundstücks (§ 1098 Abs. 1, § 510 Abs. 2 BGB) ausgeht, erhebt die Revision keine Rügen. Das Berufungsurteil läßt insoweit keine Fehler in der Anwendung materiellen Rechts erkennen.

#### II.

Rechtsfehlerhaft bejaht das Berufungsgericht aber die alleinige Aktivlegitimation des Klägers für den geltend ge-

machten Auflassungsanspruch. Eine schuldrechtliche Mitberechtigung von Ernestine G. [REDACTED] "oder anderer Personen, auf die sie übertragen wurde", hält es jedenfalls von dem Moment an für gegenstandslos, in dem der Kläger das Alleineigentum an dem Erbbaugrundstück durch Zuschlag vom 29. Juni 1993 erworben habe, weil eine "schuldrechtliche Berechtigung nicht in Widerspruch zu einem dinglichen Recht stehen" könne und nach dem Inhalt des dinglichen Vorkaufsrechts ausschließlich der jeweilige Eigentümer des Erbbaugrundstücks berechtigt sei.

Das Berufungsgericht verkennt damit grundlegend den Unterschied zwischen der Rechtsinhaberschaft hinsichtlich des dinglichen Vorkaufsrechts und der nach Ausübung des Vorkaufsrechts eingetretenen Berechtigung der in diesem Zeitpunkt vorhandenen Miteigentümer des Erbbaugrundstücks. Mit der Ausübung des Vorkaufsrechts kam ein Kaufvertrag zwischen der Beklagten und den damaligen Eigentümern des Erbbaugrundstücks zustande (§ 1098 Abs. 1, § 505 Abs. 2 BGB). Ernestine G. [REDACTED] wurde damit neben dem Kläger Partei (Käuferin) dieses Kaufvertrages und damit Inhaberin des Anspruchs auf Auflassung, d.h. einer unteilbaren Leistung. Da eine Gesamtgläubigerschaft nicht vorliegt (§ 428 BGB), ist § 432 Abs. 1 BGB anzuwenden, d.h. jeder Gläubiger des Auflassungsanspruchs kann nur Leistung an alle fordern. Das Berufungsgericht hat nicht festgestellt, daß Ernestine G. [REDACTED] ihre Berechtigung auf den Kläger übertragen hat (§ 398 BGB), was möglich gewesen wäre (vgl. auch BayObLG NJW 1971, 809, 810). Mit dem Erwerb des Alleineigentums am Erbbaugrundstück durch Zuschlag ist der Erwerb dieser Mitberechtigung aus dem Kaufvertrag nicht verbunden. Über die An-

teilsübertragungen von Ernestine G. [REDACTED] an Wolfram Z. [REDACTED] (Vertrag vom 29. September 1989) und von diesem an die Bundesbahn (Vertrag vom 17. Dezember 1990) kann diese Mitberechtigung nicht an den Kläger gelangt sein, allenfalls könnten die entsprechenden Verträge als Übertragung der Mitberechtigung aus dem Kauf an die jeweiligen Anteilserwerber ausgelegt werden. Davon zu trennen ist der automatische Übergang des Vorkaufsrechts auf den Erwerber des "herrschenden" Grundstücks (§ 1103 Abs. 1 BGB; vgl. auch BGHZ 37, 147, 152). Insoweit handelt es sich um das dingliche Vorkaufsrecht, das für alle Verkaufsfälle bestellt ist und wieder Bedeutung erlangen kann, nicht aber um die Rechte aus dem ausgeübten Vorkauf.

Schon deshalb kann das Berufungsurteil nicht aufrechterhalten werden. Der Hauptantrag ist abweisungsreif, weil der Kläger nicht behauptet hat, Ernestine G. [REDACTED] oder eventuell andere Berechtigte nach ihr hätten ihm ihren entsprechenden Auflassungsanspruch aus dem Kaufvertrag abgetreten. Über die gestellten Hilfsanträge kann der Senat nicht entscheiden, weil in tatsächlicher Hinsicht nicht feststeht, wer derzeit neben dem Kläger Mitinhaber eines Auflassungsanspruchs ist.

### III.

Für das weitere Verfahren wird darauf hingewiesen, daß die weiteren Rügen der Revision gegen das Berufungsurteil unbegründet sind.

1. Rechtsfehlerfrei nimmt das Berufungsgericht an, daß jedenfalls zwei Voraussetzungen für eine Verpflichtung zum Verzicht auf die Vorkaufsrechtsausübung nicht erfüllt sind.

a) Alle Verpflichtungen des Erbbauberechtigten müßten vollständig und ordnungsgemäß erfüllt sein. Es kommt mithin nicht auf die genaue Höhe des Rückstands an, sondern nur darauf, ob bei Ausübung des Vorkaufsrechts überhaupt ein maßgeblicher Zahlungsrückstand vorhanden war. Das Berufungsgericht geht von einem unstreitigen Rückstand für das Jahr 1987 aus, weil die Erbbauberechtigte mit Anwaltschreiben vom 30. Juli 1987 einen jährlichen Erbbauzins von 143.130 DM anerkannt, aber nur einen Betrag von 130.000 DM bezahlt hatte. Die dagegen von der Revision erhobenen Rügen hat der Senat geprüft und hält sie nicht für durchgreifend; von einer weiteren Begründung wird abgesehen (§ 565 a ZPO).

b) Im übrigen bejaht das Berufungsgericht auch rechtsfehlerfrei einen neuen wichtigen Grund gegen die Firma H. & R. Transport KG. Mit Recht hebt es schon darauf ab, daß anstelle der im Jahre 1972 bestehenden Kommanditgesellschaft mit natürlichen Personen als persönlich haftenden Gesellschaftern bei Vertragsschluß am 5. April 1989 durch Umwandlung eine GmbH & Co. KG getreten war und dies zusammen mit der Haftentlassung des R. W. eine entscheidende rechtliche Verschlechterung der Grundstückseigentümer darstellte. Hinzu kommt, daß die Firma H. & R. damals vermögenslos war und keinen Geschäftsbetrieb mehr unterhielt. Diese Tatsachen sind nach der ausdrücklichen Feststellung des Berufungsgerichts unstreitig. Sie wurden nicht berichtigt. Soweit die Revision dagegen ange-

hen will, kämpft sie ohne Erfolg gegen die Tatbestandswirkung des Berufungsurteils (§ 561 Abs. 1, § 314 ZPO).

2. Die Revision macht nicht mehr geltend, die Ausübung des Vorkaufsrechts sei nach § 507 Satz 2 BGB ausgeschlossen. Soweit sie die Auffassung vertritt, der Kaufpreis liege über dem vom Berufungsgericht angenommenen Betrag von 504.698 DM, kann sie keinen Erfolg haben. Maßgeblich ist zunächst der vereinbarte Kaufpreis, der unstreitig nur 504.698 DM beträgt (§ 1098 Abs. 1; § 505 Abs. 2 BGB). Auf den angeblich höheren Verkehrswert des Erbbaurechts kommt es nicht an und auch nicht darauf, daß zwischen dem mit der Bundesbahn vereinbarten Kaufpreis von 1,64 Millionen DM und dem Kaufpreis aus dem Vertrag vom 5. April 1989 eine erhebliche Differenz besteht.

Fehl geht auch der Versuch der Revision, über die Erledigungsklausel zum Ankaufsrecht eine Nebenleistung anzunehmen, für die der Vorkaufsberechtigte Wertersatz entrichten müsse (§ 507 Satz 1 BGB). Der Argumentation der Revision ist insoweit schon deshalb der Boden entzogen, weil das Berufungsgericht den Vertrag vom 21. August 1974 zwischen der Beklagten und der Firma H[REDACTED] & RÖ[REDACTED] KG dahin ausgelegt hat, daß das Ankaufsrecht dieser Firma mit Rücksicht auf die allen Beteiligten bekannten Bedingungen zur Vorkaufsrechtsausübung auch nur unter diesen Voraussetzungen eingeräumt war und diese nicht eingetreten sind, was zudem (auch) in die Verantwortung der Firma H[REDACTED] & RÖ[REDACTED] fiel. Die dagegen erhobenen Auslegungsrügen sind unbegründet. Auch wenn der Wortlaut der Ankaufsrechtseineräumung diese Einschränkung nicht ausdrücklich erwähnt, ist der

Vertrag doch nach §§ 133, 157 BGB der Interessenlage und seiner Beziehung zum Vorkaufsrecht und dessen Ausübungsmodalitäten (die den Vertragsparteien bekannt waren) auslegbar. Da die Beklagte für den Fall der Ausübung des Ankaufsrechts und des Vorkaufsrechts vermeiden mußte, in eine Haftung gegenüber der Nebenintervenientin zu geraten (was dieser auch erkennbar war), ist diese Auslegung auch interessengerecht. Unzutreffend ist, daß es allein in der Hand der Beklagten gelegen habe, die Voraussetzungen zu schaffen, unter denen die Grundstückseigentümer auf eine Vorkaufsausübung verzichten mußten. Dies trifft für den neuen wichtigen Grund hinsichtlich der Firma H■■■■ & RÖ■■■ nicht zu. Nach allem kann nicht davon ausgegangen werden, daß die Erledigungsklausel eine werthaltige Nebenleistung zum Kaufvertrag darstellt.

3. Ist nach der rechtsfehlerfreien Vertragsauslegung des Berufungsgerichts die Beklagte nur unter bestimmten Voraussetzungen verpflichtet, der Nebenintervenientin den Ankauf des Erbbaurechts zu ermöglichen, die nicht eingetreten sind, dann ist schon deshalb die Ausübung des Vorkaufs-

rechts unter dem Blickwinkel einer etwa auf die Vorkaufsbe-  
rechtigten übergehenden Verpflichtung aus dem Ankaufsrecht  
(vgl. etwa § 571 BGB, § 419 BGB) nicht treuwidrig (§ 242  
BGB).

Hagen

Vogt

Tropf

Schneider

Krüger