

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGB §§ 1004, 906

Zur Frage, ob das Darbieten des Anblicks, der durch das Abstellen von Gebraucht- und Schrottfahrzeugen sowie den Betrieb einer Autohalle hervorgerufen wird, eine nach § 1004 BGB abzuwehrende Beeinträchtigung des Eigentums an einem benachbarten, mit einem Hotel bebauten Grundstück darstellt.

BGB §§ 883, 313

Geben die Vertragspartner eines Grundstückskaufvertrages zwecks Steuerersparnis im notariellen Vertrag einen geringeren Kaufpreis an als den mündlich tatsächlich vereinbarten, so erstreckt sich die Wirkung einer Vormerkung zur Sicherung des Auflassungsanspruchs aus dem als Scheingeschäft (§ 117 BGB) nichtigen notariellen Vertrag auch bei späterer Heilung des Formmangels des daneben mündlich abgeschlossenen Vertrags durch Einigung und Eintragung ins Grundbuch (§ 313 Satz 2 BGB) nicht auf den mündlich vereinbarten Auflassungsanspruch.

BGB § 313 Satz 2

Wird der Formmangel eines mündlich abgeschlossenen Grundstückskaufvertrags durch Einigung und Eintragung ins Grundbuch geheilt (§ 313 Satz 2 BGB), so wirkt die Heilung nicht auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses zurück. Die tatsächliche Vermutung, daß in einem solchen Fall die Vertragspartner einander das gewähren wollen, was sie sich bei Vertragsschluß zu gewähren beabsichtigten, hat nicht zur Folge, daß hinsichtlich einer Auflassungsvormerkung mit Wirkung gegen Dritte das Bestehen eines Auflassungsanspruchs für die Zeit des Vertragsschlusses fingiert würde.

BGH, Urt. v. 15. Mai 1970 - V ZR 20/68 - OLG Schleswig
LG Lübeck

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V_ZR_20/68

URTEIL

Verkündet am
15. Mai 1970
W ü s t ,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In dem Rechtsstreit

der Firma M [REDACTED], Z [REDACTED] & Co. GmbH, H [REDACTED],
S [REDACTED] A [REDACTED], vertreten durch den alleinvertretungs-
berechtigten Geschäftsführer Kaufmann Siegfried Z [REDACTED],
H [REDACTED], S [REDACTED] A [REDACTED],

Klägerin, Widerbeklagte und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. K [REDACTED] -

g e g e n

den Autohändler Karl-Heinz K [REDACTED], Großtankstelle
und Wagenpflege, B [REDACTED], R [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten, Widerkläger und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 15. Mai 1970
unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin
und der Bundesrichter Dr. Mattern, Hill, Offterdinger
und Dr. Grell

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das
Urteil des 2. Zivilsenats des Schleswig-
Holsteinischen Oberlandesgerichts in
Schleswig vom 19. Dezember 1967 im Kosten-
punkt und insoweit aufgehoben, als über den
Antrag der Klägerin betreffend Eintragung
einer Grunddienstbarkeit und über die Wider-
klage entschieden ist. In diesem Umfang wird
die Sache zur anderweiten Verhandlung und
Entscheidung an das Berufungsgericht zurück-
verwiesen, dem auch die Entscheidung über
die Kosten des Revisionsverfahrens übertragen
wird. Im übrigen wird die Revision zurückge-
wiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin ist Eigentümerin des im Grundbuch
von T [REDACTED] Band [REDACTED] Blatt [REDACTED] 4 eingetragenen Grund-
stücks und des darauf stehenden Schloßhotels; der
Beklagte ist als Eigentümer des Nachbargrundstücks
T [REDACTED] Band [REDACTED] Blatt [REDACTED] 6 im Grundbuch eingetragen.



Die Klägerin wendet sich dagegen, daß der Beklagte dieses Grundstück anders als gärtnerisch nutzt, insbesondere zum Abstellen von Kraftfahrzeugen und zur Errichtung und Inbetriebnahme einer Autohalle.

Beide Grundstücke gehörten ursprünglich dem inzwischen verstorbenen Kaufmann Jonny O. Dieser verkaufte den jetzt für den Beklagten eingetragenen Grundbesitz durch notariellen Vertrag vom 28. Mai 1957 an Frau E. Die Käuferin verpflichtete sich in § 8 des Vertrags, das Kaufgrundstück nur gärtnerisch zu nutzen und mit Ausnahme von Treibhäusern im Rahmen des Gärtnereibetriebs keine Baulichkeiten darauf zu errichten. Die Vertragspartner erklärten sich darüber einig, daß nach Umschreibung des Kaufgrundstücks eine entsprechende Grunddienstbarkeit zugunsten des jeweiligen Eigentümers des Schlosshotels T. in das Grundbuch eingetragen werden sollte. - Die Grunddienstbarkeit ist jedoch nicht eingetragen worden.

Frau E. verkaufte das Grundstück auf Grund eines um die Jahreswende 1965/66 geschlossenen Vertrags an den Beklagten (notarielles Verkaufsangebot der Frau E. und Auflassungsvollmacht für den Fall der Annahme des Angebots vom 30. Dezember 1965; notarielle Annahmeerklärung des Beklagten vom 31. Januar 1966; notarieller Änderungsvertrag vom 2. Februar 1966). Am 3. März 1966 wurde eine Auflassungsvormerkung für den Beklagten in das Grundbuch eingetragen; am 19. April 1966 wurde das Grundstück auf ihn als Eigentümer umgeschrieben.

Die Klägerin erwarb das Schloßhotel-Grundstück auf Grund notariellen Vertrags vom 15. Dezember 1958 von der Erbin des inzwischen verstorbenen Kaufmanns O[REDACTED] und ließ sich von dieser später die Rechte aus dem erwähnten § 8 des Kaufvertrags O[REDACTED] - E[REDACTED] vom 28. Mai 1957 abtreten. Auf Grund einer durch die Klägerin erwirkten einstweiligen Verfügung des Landgerichts Lübeck wurde am 23. März 1966 in das Grundbuch von T[REDACTED] Band [REDACTED] Blatt [REDACTED] 6 eine Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Eintragung einer Grunddienstbarkeit (Nutzungs- und Bebauungsbeschränkung) für den jeweiligen Eigentümer des Grundstücks der Klägerin eingetragen. Diese Vormerkung ist bei der Eintragung des Beklagten als Eigentümer am 19. April 1966 von Amts wegen gelöscht worden. Gegen die Löschung ist am 18. Mai 1966 ein Amtswiderspruch eingetragen worden.

Die Klägerin beantragt, dem Beklagten hinsichtlich des ihm durch Frau E[REDACTED] verkauften Grundstücks das Abstellen und Lagern von Kraftfahrzeugen aller Art, insbesondere von Schrottfahrzeugen, und die Errichtung einer Autohalle sowie die Nutzung des Grundstücks für andere als gärtnerische Zwecke zu untersagen und ihn zum Entfernen der bereits auf das Grundstück verbrachten und dort abgestellten Schrottfahrzeuge oder Gebrauchtwagen zu verurteilen. Ferner begehrt sie die Feststellung der Verpflichtung des Beklagten zum Ersatz allen Schadens, der ihr durch die Nutzung des Grundstücks zu anderen als gärtnerischen Zwecken durch

den Beklagten entstehe. Schließlich verlangt sie, daß der Beklagte die Eintragung einer Grunddienstbarkeit des bezeichneten, in § 8 des Kaufvertrags O [REDACTED] - E [REDACTED] niedergelegten Inhalts im Rang der zu ihren Gunsten eingetragenen Vormerkung bewilligt und beantragt. Sie macht geltend, der Beklagte unterliege hinsichtlich der Nutzung des Grundstücks den gleichen Beschränkungen wie Frau E [REDACTED]. Er habe zudem im einverständlichen Handeln mit dieser die Eintragung der Grunddienstbarkeit verhindert. Der durch die Lagerung von Gebrauch- und Schrottfahrzeugen hervorgerufene "trostlose" Anblick störe den Betrieb ihres besonders angesehenen Hotels und werde ihr Einnahmenausfall bringen. Der zwischen dem Beklagten und Frau E [REDACTED] geschlossene Kaufvertrag und die Auflassung seien überdies nichtig, da die Vereinbarung über einen zusätzlichen Schwarzkaufpreis von 25 000 DM nicht beurkundet worden sei und die nach dem Grundstückverkehrsgesetz erforderliche Genehmigung der Kreislandwirtschaftsbehörde nur für den notariellen Vertrag, nicht für den wirklich gewollten, mündlich geschlossenen Vertrag erteilt worden sei.

Der Beklagte beantragt Klageabweisung, widerklagend die Verurteilung der Klägerin, die Löschung des Widerspruchs gegen die Löschung der Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Eintragung einer Grunddienstbarkeit zu bewilligen. Er ist den Ausführungen der Klägerin entgegengetreten. Zur Begründung der Widerklage trägt er vor, die für ihn eingetragene Auflassungsvormerkung sei

der für die Klägerin eingetragenen Vormerkung vorgegangen.

Die Klägerin beantragt die Abweisung der Widerklage.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und der Widerklage stattgegeben. Die Berufung der Klägerin ist erfolglos geblieben. Mit der Revision verfolgt sie ihr Klagebegehren und ihren Antrag auf Abweisung der Widerklage weiter. Der Beklagte beantragt die Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe

A) Anträge der Klägerin auf Unterlassung und Beseitigung

I.

Vertragliche Ansprüche stehen der Klägerin nach den insoweit rechtlich bedenkenfreien Ausführungen des Berufungsgerichts gegen den Beklagten nicht zu. Insbesondere hat dieser hiernach nicht die Verpflichtungen übernommen, die Frau E. [REDACTED] in § 8 ihres mit dem Voreigentümer O. [REDACTED] geschlossenen Vertrags hinsichtlich der Beschränkung der Nutzung und der Bebauung des Grundstücks sowie hinsichtlich der Bestellung einer Grunddienstbarkeit eingegangen ist.

Insoweit erhebt auch die Revision keine Bedenken.

II.

Auch darin ist dem Berufungsgericht beizutreten, daß der "trostlose" Anblick der abgestellten Fahrzeuge und der geplanten Autohalle keine Einwirkung auf das Grundstück der Klägerin ist, gegen die sie mit Unterlassungs- und Beseitigungsansprüchen nach § 1004 BGB angehen könnte.

1. Die Vorschrift setzt eine Beeinträchtigung des Eigentums voraus. Bei ihrer Anwendung auf das Verhältnis zwischen Grundstücksnachbarn geht es um eine sinnvolle, den Besonderheiten des nachbarlichen Lebensverhältnisses Rechnung tragende Abgrenzung zwischen dem Recht des einen, vor Störungen durch den andern geschützt zu werden, und dessen Recht, mit dem ihm gehörigen Grundstück "nach Belieben zu verfahren" (§ 903 BGB). Jedes dieser Rechte ist durch die infolge des nachbarlichen Verhältnisses gebotene Rücksichtnahme auf den anderen inhaltlich begrenzt. Wo die Grenze verläuft, ist für die durch Zuführung "unwägbarer Stoffe" verursachte und für "ähnliche von einem anderen Grundstück ausgehende" Einwirkungen in § 906 BGB positiv geregelt. Der Senat hat bereits in seinem Urteil vom 7. März 1969, V ZR 169/65, BGHZ 51, 396 entschieden, daß der lediglich das ästhetische Empfinden des Nachbarn verletzende Anblick eines Grundstücks - es ging dort um den Anblick eines Lagerplatzes für

Baumaterialien und Baugeräte in einer Wohngegend - nicht als "ähnliche von einem anderen Grundstück ausgehende Einwirkung" im Sinne des § 906 BGB anzusehen ist. Der Senat hat sich damit in der Frage, ob Vorgänge oder Zustände auf einem Grundstück, die - vom Nachbargrundstück aus optisch wahrnehmbar - gegen das ästhetische Empfinden des Nachbarn verstoßen, schon aus diesem Grunde auch mit Unterlassungs- und Beseitigungsansprüchen nach § 1004 BGB unterbunden werden können, an § 906 BGB orientiert und die Frage verneint.

2. Von dieser Auffassung abzugehen gibt der vorliegende Fall dem Senat auch bei Berücksichtigung der gegen seine Entscheidung vorgetragenen Bedenken (Baur, JZ 1969, 432) keinen Anlaß.

a) Damit setzt der Senat sich nicht zu der von Baur aaO zitierten Entscheidung BGHZ 20, 169 in Widerspruch: In jener Entscheidung hat der Senat auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts hingewiesen, nach der "eine Störung des Besitzes durch verbotene Eigenmacht nicht nur durch körperliche, sondern auch durch seelische Eingriffe, durch wörtliches Bestreiten des Besitzes und durch Verbote und Drohungen ausgeübt" werden könne. Sachverhalten dieser Art hat er den dort zur Entscheidung stehenden Fall als anders liegend gegenüber gestellt und dazu ausgesprochen, daß die Erhebung einer Klage mit dem Ziel, die Übereignung eines Grundstücks wieder rückgängig zu machen, für sich allein keine verbotene Eigenmacht darstelle. Weder in dieser noch in einer anderen Entscheidung hat der Senat die

Darbietung des gegen das ästhetische Empfinden eines anderen verstoßenden Anblicks als verbotene Eigenmacht erachtet. Anders als in den genannten Fällen aus der Rechtsprechung des Reichsgerichts fehlt hier auch die Zielrichtung des Handelns gegen einen anderen.

b) Auch die Berücksichtigung der in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht entwickelten Grundsätze gibt dem Senat keinen Anlaß, von seiner bisherigen Auffassung abzugehen.

Jene Grundsätze sind - auf Art. 1 und 2 GG aufbauend - darauf gerichtet, die Achtung der Menschenwürde zu sichern und die freie Entfaltung der individuellen Persönlichkeit des Einzelnen im Rahmen der Rechtsordnung zu ermöglichen (zur Entwicklung dieser Grundsätze vgl. BGHZ 39, 130; 30, 7, 10). Das so verstandene allgemeine Persönlichkeitsrecht ist begrenzt auf den unantastbaren persönlichen Bereich des Einzelnen, der sich in die Gemeinschaft einzufügen und auf die Rechte und Interessen anderer Rücksicht zu nehmen hat (BGHZ 30, 7, 11). Ein nur das ästhetische Empfinden eines anderen verletzender Anblick, dessen Darbietung sich nicht gezielt gegen den andern richtet, verletzt dessen Persönlichkeitsrecht nicht. Ebensowenig sind die Abwehrrechte des Eigentümers durch die Grundsätze zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht in der Weise erweitert worden, daß sie sich auch auf die Unterbindung eines solche Eindrücke verursachenden Verhaltens des Nachbarn erstreckten.

3. Daß die Klägerin sich hier - anders als in dem durch das Urteil BGHZ 51, 396 entschiedenen Fall - darauf berufen hat, der durch den Beklagten geschaffene Anblick führe zu finanziellen Einbußen, nämlich zu Einnahmeausfällen ihres Hotelbetriebs, vermag keine andere Beurteilung der Rechtslage zu rechtfertigen. Die Klägerin hat keinen Anspruch darauf, daß der Beklagte bei seiner Grundstücksnutzung auf die Schaffung von optischen Eindrücken bedacht ist, die den Gewerbebetrieb der Klägerin nicht oder jedenfalls nicht nachteilig beeinflussen. Zudem geht es auch beim Beklagten um die Ausübung seines Gewerbes. Er braucht die Ausübung der gewerblichen Tätigkeit, gegen die die Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche der Klägerin sich richten, auf dem durch ihn bewirtschafteten Grundstück nicht zugunsten der gewerblichen Interessen der Klägerin aufzugeben.

III.

1. Dem Berufungsgericht ist nach alledem darin beizutreten, daß die gegen den Beklagten gerichteten Ansprüche der Klägerin auf Unterlassung des Abstellens von Kraftfahrzeugen, der Errichtung einer Autohalle sowie anderer als gärtnerischer Nutzung des Grundstücks und auf Entfernung der auf das Grundstück verbrachten Fahrzeuge in § 1004 BGB in Verbindung mit den §§ 903 ff BGB keine tragfähige Grundlage finden. Auf die zwischen den Parteien umstrittene Frage, ob der Beklagte Eigentümer des durch ihn bewirtschafteten Grundstücks geworden ist, kommt es für die Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche der Klägerin nicht an.

2. Auch aus anderen rechtlichen Gesichtspunkten lassen diese Ansprüche sich auf der Grundlage der vom Berufungsgericht rechtlich unangreifbar getroffenen tatrichterlichen Feststellungen nicht herleiten. Das Berufungsgericht hat in tatrichterlicher Würdigung nicht für erwiesen erachtet, daß der Beklagte bei Abschluß des Vertrags mit Frau E. von den Verpflichtungen, die diese in § 8 ihres Kaufvertrags mit dem früheren Grundstückseigentümer O. eingegangen war, Kenntnis hatte und mit dieser bewußt zusammengewirkt hat, um diese Verpflichtungen wirkungslos werden zu lassen. Davon ausgehend hat es rechtsbedenkenfrei insbesondere auch die Voraussetzungen des § 826 BGB - vorsätzliche sittenwidrige Schädigung - verneint.

B) Antrag der Klägerin auf Feststellung der Schadensersatzpflicht des Beklagten

Das Berufungsgericht hat das Feststellungsinteresse der Klägerin nicht ausdrücklich erörtert, ist aber ersichtlich davon ausgegangen, daß es im Hinblick auf den Vortrag der Klägerin über die Geltendmachung eines noch nicht abgeschlossenen Schadens zu bejahen sei. Dagegen bestehen rechtliche Bedenken obensowenig wie gegen die Verneinung der Begründetheit dieses Antrags durch das Berufungsgericht. Insoweit hat auch die Klägerin keine Angriffe vorgetragen.

C) Antrag der Klägerin betreffend Eintragung
einer Grunddienstbarkeit

I.

Das Berufungsgericht hat den - nicht im einzelnen erörterten - Antrag der Klägerin, den Beklagten zu verurteilen, die Eintragung einer Grunddienstbarkeit zu bewilligen und zu beantragen, offenbar aus den gleichen Erwägungen als unbegründet angesehen, die zur Abweisung der Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche der Klägerin führen.

Dies ist rechtlich nicht zu beanstanden, soweit die Klägerin sich auch bei diesem Antrag darauf stützt, daß die durch Frau E. [REDACTED] eingegangenen vertraglichen Verpflichtungen auf den Beklagten übergegangen seien und daß dieser ihr auf Grund unerlaubter Handlung schadensersatzpflichtig sei.

II.

Im übrigen gilt für diesen Antrag folgendes:

1. Die am 23. März 1966 in das Grundbuch eingetragene Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs der Klägerin auf Eintragung einer Grunddienstbarkeit hatte zur Folge, daß später über das Grundstück getroffene Verfügungen gegenüber der Klägerin unwirksam waren, soweit sie ihren Anspruch vereitelten oder beeinträchtigten (§ 883 BGB). Sieht man zunächst

von der für den Beklagten am 3. März 1966 eingetragenen Auflassungsvormerkung ab, so konnte die Klägerin auf Grund der für sie eingetragenen Vormerkung nach der Umschreibung des Eigentums auf den Beklagten gegen die bisherige Eigentümerin, Frau E [REDACTED], den durch die Vormerkung gesicherten Anspruch auf Eintragung einer Grunddienstbarkeit nach Maßgabe der an sie abgetretenen Rechte aus dem Grundstückskaufvertrag O [REDACTED] - E [REDACTED] geltend machen; von dem Beklagten konnte sie die Zustimmung zur Eintragung der Grunddienstbarkeit, deren Rang sich nach der Eintragung der Vormerkung bestimmte (§ 883 Abs. 3 BGB), beanspruchen (§ 888 BGB). Ob sie zunächst gegen Frau E [REDACTED] vorging und dann gegen den Beklagten oder umgekehrt verfuhr, war ihrer Wahl überlassen (vgl. dazu RGZ 53, 28, 35; Staudinger/Seufert, BGB 11. Aufl. § 888 Nr. 4 c; Soergel/Baur, BGB 10. Aufl. § 888 Nr. 1 ff, jeweils mit weiteren Nachweisen). Dagegen konnte sie von dem Beklagten nicht die Erfüllung des vorgemerkten Anspruchs verlangen.

2. Die Ansprüche der Klägerin gegen den Beklagten entfallen indessen dann, wenn der Beklagte sich seinerseits auf die zu seinen Gunsten am 3. März 1966 eingetragene Auflassungsvormerkung berufen kann. Die Revision rügt mit Recht, daß das Berufungsgericht im Hinblick auf das nachstehend erörterte Vorbringen der Klägerin nicht ohne weiteres von der Rechtswirksamkeit dieser Auflassungsvormerkung ausgehen durfte.

a) Die Klägerin hatte geltend gemacht, Frau E [REDACTED] und der Beklagte hätten aus Gründen der Steuerersparnis in den notariellen Kaufvertrag einen Kaufpreis aufnehmen lassen, der um 25 000 DM unter dem tatsächlich vereinbarten Kaufpreis gelegen habe. Der mündlich vereinbarte Vertrag entbehre insoweit auch der nach §§ 1 und 2 des Grundstücksverkehrsgesetzes erforderlichen Genehmigung der Kreislandwirtschaftsbehörde.

b) Für die Revisionsinstanz ist die Richtigkeit dieses Vorbringens in tatsächlicher Hinsicht zu unterstellen. Der notarielle Vertrag war dann als Scheinvertrag nach § 117 BGB nichtig, da er hinsichtlich des beurkundeten Kaufpreises so von den Vertragspartnern nicht gewollt war. Der mündlich geschlossene Vertrag aber entbehrte hinsichtlich der Kaufpreisvereinbarung der erforderlichen gerichtlichen oder notariellen Beurkundung und war daher ebenfalls nichtig (§§ 117 Abs. 2, 313, 125 BGB).

c) Die Nichtigkeit des Grundstückskaufvertrags wirkte sich auch auf die zugunsten des Beklagten eingetragene Auflassungsvormerkung aus. Denn diese war "unter Bezugnahme auf die Bewilligung vom 30. Dezember 1965", die in dem notariell beurkundeten, vom Beklagten später angenommenen Verkaufsangebot der Frau E [REDACTED] enthalten war, eingetragen worden. Stand dem Beklagten infolge des Scheincharakters des notariellen Vertrags kein Auflassungsanspruch daraus zu, so war die Auflassungsvormerkung wirkungslos.

Am Ergebnis würde sich auch dann nichts ändern, wenn man die Vormerkung auf einen etwaigen Auflassungsanspruch des Beklagten aus dem formnichtigen mündlichen Vertrag erstrecken wollte und annähme, dieser Vertrag sei - läßt man zunächst das Erfordernis einer behördlichen Genehmigung nach dem Grundstückverkehrsgesetz außer Betracht - durch die spätere Eintragung des Beklagten als Eigentümer geheilt worden (§ 313 Satz 2 BGB). Denn vor der Heilung des Formmangels stand dem Beklagten aus dem formnichtigen Vertrag weder ein künftiger noch ein bedingter Anspruch im Sinne des § 883 Abs. 1 Satz 2 BGB zu, der durch eine Vormerkung hätte gesichert werden können:

d) Auflassung und Eintragung des Beklagten als Eigentümer in das Grundbuch haben zwar den Formmangel des mündlich abgeschlossenen Vertrags geheilt, wenn die Auflassung in Erfüllung dieses Vertrags erklärt wurde (§ 313 Satz 2 BGB). Die Heilung des Formmangels wirkt jedoch nicht auf den Zeitpunkt des Vertragschlusses zurück. Vielmehr "wird" der schuldrechtliche Vertrag mit Auflassung und Eintragung ins Grundbuch - d.h. mit dem Zeitpunkt, in dem beide Voraussetzungen erfüllt sind - wirksam (RGZ 75, 114; 134, 83, 87; Soergel/Schmidt, BGB 10. Aufl. § 313 Nr. 35; BGB RGRK, 11. Aufl. § 313 Anm. 70; Palandt, BGB 27. Aufl. § 313 Anm. 14 b; a.A. Oertmann, Seuff. Bl. 75, 541; Larenz, Schuldrecht 9. Aufl. Band I § 6 II S. 74). Zwar spricht eine tatsächliche Vermutung dafür, daß die Vertragspartner, indem sie sich durch die Auflassung zum Inhalt eines von ihnen abgeschlossenen Kaufvertrags bekennen, einander das gewähren wollen,

was sie bei Abschluß des Vertrags einander zu gewähren beabsichtigten (RGZ 115, 6, 12; Urteil des Senats vom 13. Januar 1960, V ZR 135/58, NJW 1960, 525). Ein derartiger zu vermutender Vertragswille hat aber nicht zur Folge, daß nunmehr rückwirkend für die Zeit des Vertragsschlusses hinsichtlich einer später eingetragenen Auflassungsvormerkung mit Wirkung gegen Dritte das Bestehen eines Auflassungsanspruchs fingiert würde.

Im Zeitpunkt der Eintragung der Auflassungsvormerkung ergab der formnichtige mündliche Vertrag auch keinen "künftigen" Anspruch im Sinne des § 883 Abs. 1 Satz 2 BGB. Der Senat ist schon in seinem Beschluß BGHZ 12, 115 im Anschluß an die Reichsgerichtsentcheidung RGZ 151, 75, 77 davon ausgegangen, daß ein vormerkungsfähiger künftiger Anspruch nur dann vorliegt, wenn bereits der Rechtsboden für seine Entstehung durch ein rechtsverbindliches Angebot oder Abkommen soweit vorbereitet ist, daß die Entstehung des Anspruchs nur noch vom Willen des demnächst Berechtigten abhängt. Diese Voraussetzungen hat der Senat in dem dort zu entscheidenden Fall bei einem vor dem Erbfall aus einem Vermächtnis hergeleiteten Anspruch nicht für gegeben erachtet. Ebensowenig vermag, wie schon das Reichsgericht in dem erwähnten Urteil zutreffend entschieden hat, ein formnichtiger Grundstückskaufvertrag Ansprüche zu erzeugen, die eine tragfähige Rechtsgrundlage für eine Vormerkung bilden könnten. Denn solange der Vertrag nicht gerichtlich oder notariell beurkundet ist und der dingliche Vollzug des Ver-

trags im Grundbuch die Formnichtigkeit nicht geheilt hat, tritt für keinen der Vertragspartner eine vertragliche Bindung ein, und es ist keinem von ihnen möglich, ohne Mitwirkung des anderen eine solche Bindung herbeizuführen. Eine nur tatsächliche Aussicht, daß es trotz der Formnichtigkeit zur Vertragserfüllung kommen werde, genügt nicht. - Auch die Erklärung der Auflassung hat keinen für die Sicherung durch eine Vormerkung geeigneten Anspruch des Beklagten entstehen lassen. Denn die in der Form des § 873 Abs. 2 BGB erklärte dingliche Einigung der Vertragspartner bindet diese zwar nach Maßgabe dieser Vorschrift, begründet aber ohne die hinzutretende Eintragung ins Grundbuch keinen schuldrechtlichen Leistungsanspruch auf Übereignung des Grundstücks und kann im Rahmen der Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung (§§ 812 ff BGB) zurückgefordert werden (RGZ 151, 75, 77; Soergel/Baur, aaO § 883 Nr. 21; BGB RGRK, 11. Aufl. § 883 Anm. 21; Staudinger/Seufert, BGB 11. Aufl. § 883 Nr. 37; Wolff/Raiser, Sachenrecht 10. Bearb. § 48 Fußn. 4 S. 156; Westermann, Sachenrecht 5. Aufl. § 84 II 1 c S. 417; a.A. Kammergericht SeuffArch 66 Nr. 237; Planck/Strecker, BGB 5. Aufl. § 883 Anm. 1 a und e; für die Rechtslage nach der Auflassung auch OLG Celle NJW 1958, 1095; gegen diese Entscheidung zutreffend Diehl, NJW 1958, 1496).

3. Nach alledem kann der Beklagte, wenn das Vorbringen der Klägerin über die Vereinbarung eines anderen als des im notariellen Vertrag zwischen dem Beklagten und Frau E. [REDACTED] beurkundeten Kaufpreises richtig ist, aus der für ihn am 3. März 1966 eingetragenen

Auflassungsvormerkung keine Rechte herleiten. Auf die von der Klägerin weiter angeschnittenen, aus der Anwendbarkeit des Grundstückverkehrsgesetzes sich ergebenden Rechtsfragen kommt es dafür nicht mehr an. Allerdings kann die Klägerin nach den voranstehenden Ausführungen unter C II 1 vom Beklagten nicht mehr als die Zustimmung zur Eintragung der Grunddienstbarkeit verlangen, während der Hauptanspruch der Klägerin sich gegen Frau E. [REDACTED] richtete. So könnte aber, was das Berufungsgericht noch abschließend klarzustellen haben wird, der hier erörterte Klageantrag zu deuten sein.

b) Die Widerklage

Das Berufungsgericht hat die Widerklage unter entsprechender Anwendung der §§ 883, 888 BGB für begründet erachtet. Es ist dabei davon ausgegangen, daß der Beklagte auf Grund der zu seinen Gunsten am 3. März 1966 eingetragenen Auflassungsvormerkung die Löschung der später für die Klägerin eingetragenen Vormerkung - als eines entgegenstehenden Rechts - verlangen könne. Als Gegenstand der verlangten Löschung sieht es dabei letztlich die zugunsten der Klägerin eingetragene Vormerkung selbst an.

Auch für die Widerklage kommt es hiernach auf die ohne weitere Feststellungen des Tatrichters noch nicht abschließend zu beurteilende Gültigkeit der für den Beklagten eingetragenen Auflassungsvormerkung an. Das angefochtene Urteil war daher aus den vorstehend unter C) erörterten Gründen auch insoweit, als es über die Wider-

klage entschieden hat, aufzuheben; auch hinsichtlich des Widerklageantrags war die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Dem Berufungsgericht war auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens zu übertragen.

Dr. Augustin

Mattern

Hill

Zugleich für den orts-
abwesenden und deshalb
an der Unterzeichnung
verhinderten Bundes-
richter Offterdinger

Dr. Grell