

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB § 888 Abs. 1

Der gegen den Dritterwerber gerichtete Anspruch des Vormerkungsberechtigten, der dazu dient, den durch die Vormerkung gesicherten Anspruch jenem gegenüber zu verwirklichen, setzt zwar den Bestand dieses letzteren Anspruchs voraus, hängt aber nicht davon ab, daß der Schuldner diesen bereits erfüllt hat oder rechtskräftig dazu verurteilt worden ist (Bestätigung von BGH BB 1958, 1225 und BGHZ 54, 56, 62).

BGH, Urt. v. 24. Juni 1988 - V ZR 51/87 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

BUNDESGERICHTSHOF

10

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 51/87

URTEIL

Verkündet am:
24. Juni 1988
B a r t h ,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Brigitte N [REDACTED] geb. F [REDACTED], Am G [REDACTED] 39 a,
D [REDACTED]-W [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

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

g e g e n

Matthias S [REDACTED], S [REDACTED]straße 28, N [REDACTED],

Beklagter und Revisionsbeklagter,

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

WIII

10

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. Juni 1988 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Hagen und die Richter Dr. Eckstein, Dr. Vogt, Dr. Räfle und Stodolkowitz

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 14. Januar 1987 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Mit notariellem Vertrag vom 2. Juni 1970 "übertrugen" die Eheleute Alfons und Maria L. den Eheleuten Franz-Josef und Waltraud P. ein unbebautes Grundstück in Z. Als Gegenleistung wurde vereinbart, daß die Eheleute P. die Eheleute L. "lebenslänglich und unentgeltlich in gesunden und kranken Tagen zu warten, zu betreuen (und) zu pflegen ..." hätten. Für den Fall, daß diese Verpflichtung nicht oder schlecht erfüllt wurde, behielten sich die Übergeber ein Rücktrittsrecht vor. Aufgelassen werden sollte



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

das Grundstück erst nach ihrem Tod; hierzu erteilten sie den Übernehmern (und deren Erben) unter Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB Vollmacht. Zur Sicherung des Eigentumsübertragungsanspruchs wurde eine Auflassungsvormerkung bewilligt und am 16. Juli 1970 in das Grundbuch eingetragen. Durch Anwaltsschreiben vom 30. Oktober 1970 erklärten die Eheleute L. den Rücktritt vom Vertrag mit der Begründung, die Eheleute P. hätten ihre Vertragspflichten nicht erfüllt. Ein Rechtsstreit, in dem die Eheleute L. die Rückgabe des Grundstücks und die Löschungsbewilligung für die Auflassungsvormerkung verlangten, wurde seit April 1971 nicht weiterbetrieben.

In einem weiteren notariellen Vertrag vom 4. Juni 1976 traten die Eheleute P. ihre Ansprüche aus dem Vertrag vom 2. Juni 1970 an die Klägerin ab; "übertragen" wurde ihr - unwiderruflich - auch die von den Eheleuten L. erteilte Auflassungsvollmacht. Die Klägerin verpflichtete sich ihrerseits, einen von der Stadt Dormagen angeforderten Beitrag von monatlich insgesamt 400 DM zu den Kosten zu leisten, die dadurch entstanden, daß die Eheleute L. am 26. März 1976 in einem Altersheim untergebracht worden waren. Die Klägerin leistete die monatlichen Zahlungen bis einschließlich November 1976; für die folgende Zeit berief sie sich auf ein Zurückbehaltungsrecht. Am 8. Juli 1976 wurde die Klägerin als Berechtigte aus der Auflassungsvormerkung in das Grundbuch eingetragen.

Aufgrund von Zwangshypotheken, die im Jahre 1977 eingetragen wurden, wurde das Grundstück zwangsversteigert. Der

Beklagte erhielt durch Beschluß vom 18. Mai 1979 den Zuschlag und wurde am 23. August 1979 als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen. Die Auflassungsvormerkung blieb bestehen.

Am 18. November 1979 starb Maria L. am 25. April 1981 ihr Ehemann. Am 22. Februar 1983 erklärte die Klägerin in notarieller Urkunde die Auflassung des Grundstücks an sich.

Die Klägerin verlangt vom Beklagten Zustimmung zu ihrer Eintragung als Eigentümerin und Bewilligung der Löschung seiner eigenen Eigentümereintragung. Der Beklagte hat demgegenüber eingewandt, die Eheleute Lepaige seien wirksam von dem mit den Eheleuten P. geschlossenen Vertrag zurückgetreten.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben; das Berufungsgericht hat sie abgewiesen. Mit der Revision, deren Zurückweisung der Beklagte beantragt, erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet.

1. Das Berufungsgericht hat die Klageabweisung damit begründet, daß noch keine wirksame Auflassung vorliege. Die von der Klägerin am 22. Februar 1983 erklärte Auflassung sei nicht wirksam, weil die Eheleute L. die im Vertrag vom

2. Juni 1970 erteilte Vollmacht zusammen mit ihrer Rücktrittserklärung stillschweigend widerrufen hätten und überdies die im Vertrag vom 4. Juni 1976 enthaltene "Übertragung" der Vollmacht auf die Klägerin, mit der die Eheleute P [REDACTED] als Bevollmächtigte ganz hätten ausscheiden sollen, in dieser Form unzulässig und damit unwirksam gewesen sei.

Es kann auf sich beruhen, ob dies richtig ist, weil die Klage unabhängig von der Wirksamkeit der Auflassung begründet ist, sofern, was das Berufungsgericht - von seinem Standpunkt aus zu Recht - offengelassen hat, der durch die Vormerkung gesicherte Anspruch noch besteht und nicht etwa durch den von den Eheleuten L [REDACTED] im Jahre 1970 erklärten Rücktritt von dem mit den Eheleuten P [REDACTED] geschlossenen Vertrag erloschen ist.

Die Klägerin macht den Anspruch geltend, mit dem der aus einer Vormerkung Berechtigte den durch sie gesicherten Anspruch nach § 888 Abs. 1 BGB gegen einen Dritten durchsetzen kann, dessen zwischenzeitlicher Rechtserwerb jenem gegenüber gemäß § 883 Abs. 2 BGB unwirksam ist. Dieser Hilfsanspruch (vgl. BGHZ 49, 263, 266 f) setzt zwar den Bestand des gegen den Schuldner gerichteten, durch die Vormerkung gesicherten Anspruchs voraus, hängt aber nicht davon ab, daß der Schuldner diesen bereits erfüllt hat oder rechtskräftig dazu verurteilt worden ist (st. Rspr.: RGZ 53, 28, 35; Senatsurt. v. 2. April 1958, V ZR 203/56, BB 1958, 1225; BGHZ 54, 56, 62; ebenso Erman/Hagen, BGB 7. Aufl. § 888 Rdn. 6; BGB-RGRK/Augustin 12. Aufl. § 888 Rdn. 25; Soergel/Baur, BGB 11. Aufl. § 888 Rdn. 7; Staudinger/Gursky, BGB 12. Aufl. § 888 Rdn. 35). Die im Schrifttum gelegentlich

vertretene Gegenmeinung, wonach der Vormerkungsberechtigte gehalten sein soll, zunächst oder zumindest gleichzeitig gegen den Schuldner vorzugehen (Wörbelauer, DNotZ 1963, 580, 589 ff; MünchKomm/Wacke, BGB 2. Aufl. § 888 Rdn. 6; früher auch Staudinger/Kober, BGB 10. Aufl. § 888 Rdn. 4 unter c), überzeugt nicht. Sie stellt darauf ab, daß für eine Klage gegen den eingetragenen Eigentümer das Rechtsschutzbedürfnis fehle, solange der Schuldner nicht das Seine getan habe, um dem Vormerkungsberechtigten zu seinem Recht zu verhelfen; vor allem drohe dem Dritterwerber Schaden, wenn er vor dem Schuldner in Anspruch genommen werde, weil er dessen Einwendungen und Einreden oft nicht kenne. Derartige Schwierigkeiten, die die Rechtsverteidigung mit Einwendungen aus fremdem Recht regelmäßig mit sich bringt, teilt der Erwerber eines mit einer Vormerkung belasteten Grundstücks indessen mit dem Bürgen (§ 768 BGB) und demjenigen, der eine Sache für fremde Schuld verpfändet hat (§ 1211 BGB); darauf hat schon das Reichsgericht in seiner grundlegenden Entscheidung vom 8. November 1902 (RGZ 53, 28, 34) hingewiesen. Die Annahme, die Zulassung der vorweggenommenen Klage gegen den Dritterwerber begünstige letztlich unnötige Prozesse, weil der so erlangte Zustimmungstitel gegenstandslos sei, wenn der Berechtigte den Anspruch selbst nicht durchsetzen könne (vgl. Wörbelauer aaO), ist nicht zwingend.

2. Das Berufungsurteil läßt sich auch nicht mit der Begründung aufrechterhalten, die Klägerin habe den Auflassungsanspruch selbst nicht erworben, weil dessen Abtretung im Vertrag zwischen den Eheleuten L [REDACTED] und den Eheleuten P [REDACTED] ausgeschlossen worden sei. Ein solches Verständnis der am 2. Juni 1970 getroffenen Vereinbarungen, von dem

erstmals die Revisionserwiderung ausgeht, findet in der Vertragsurkunde, deren vom Berufungsgericht insoweit unterlassene Auslegung der Senat selbst vornehmen kann (BGHZ 65, 107, 112), keine Grundlage; darüber hinausgehende tatsächliche Umstände sind insoweit in den Tatsacheninstanzen weder festgestellt noch vorgetragen worden.

Die Revisionserwiderung stützt ihre Ansicht darauf, daß die Eheleute Lepaige den Übereignungsanspruch der Übernehmer erst nach ihrem Tod zu erfüllen brauchten und daß durch diese Regelung ihr eigener Anspruch auf die Gegenleistung, die in der lebenslänglichen Betreuung und Versorgung bestand, gesichert werden sollte. Hierfür war es aber nicht erforderlich, den Übernehmern die Abtretung ihres zukünftigen Übertragungsanspruchs zu verbieten. Dieser war auch einem Abtretungsempfänger gegenüber erst im vertraglich vorgesehenen Zeitpunkt zu erfüllen, und er war überdies mit der den Übergebern eingeräumten Möglichkeit belastet, vom Vertrag zurückzutreten, wenn die Übernehmer die Gegenleistung nicht erbrachten; auch dies mußte sich nach den §§ 404 ff BGB ein Zessionar entgegenhalten lassen. Gewiß wäre es möglich gewesen, die Absicherung der Übergeber noch dadurch zu verstärken, daß die Übernehmer ihre Rechtsposition zu deren Lebzeiten nicht "zu Geld machen" durften. Aber eine dahingehende Vereinbarung läßt sich ohne konkrete Anhaltspunkte im Vertragswortlaut nicht ohne weiteres daraus entnehmen, daß damit die Interessen der Übergeber noch besser gewahrt gewesen wären.

3. Der Erfolg der Klage hängt danach davon ab, ob der an die Klägerin abgetretene Übereignungsanspruch durch die Rücktrittserklärung der Eheleute L. [REDACTED] bereits erloschen

war. Damit die hierzu erforderlichen Feststellungen getroffen werden können, wird die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Für die weitere Behandlung weist der Senat darauf hin, daß entgegen der Ansicht des Landgerichts infolge Rücktritts erloschene Leistungspflichten durch späteren einseitigen Verzicht auf das Rücktrittsrecht grundsätzlich nicht wieder aufleben (BGB-RGRK/Ballhaus aaO § 346 Rdn. 13; Soergel/Hadding aaO § 346 Rdn. 2). Von einer Neuvernahme des Geschäfts, die hier gemäß § 313 Satz 1 BGB der Beurkundung bedurft hätte (vgl. BGHZ 20, 338, 340 ff), läßt sich nach dem eigenen Vortrag der Klägerin nicht sprechen, weil es an den dafür nötigen Willenserklärungen zwischen ihr oder den Eheleuten P [REDACTED] und den Eheleuten L [REDACTED] fehlt. Schon deshalb stellt sich nicht die Frage, ob einer der besonderen Ausnahmefälle vorliegt, in denen die Berufung auf den Formmangel rechtsmißbräuchlich ist (vgl. BGHZ 20, 338, 344 f; BGHZ 48, 396, 398 f).

Hagen

Dr. Eckstein

Vogt

Räfle

Stodolkowitz