

V ZR 66/59

Verkündet
am 13. Juli 1960
[REDACTED], Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Direktors Josef Z [REDACTED] in T [REDACTED], R [REDACTED]
straße [REDACTED]

Beklagten, Berufungsklägers und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Rechtsanwalt Erwin von B [REDACTED] in M [REDACTED], Re [REDACTED]
straße [REDACTED], als Verwalter in dem Konkurs über den Nachlaß
der Verlegersehefrau Hilla von L [REDACTED], T [REDACTED],

Klägers, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 23. Mai 1960 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Dr. Augustin, Schuster, Dr. Rothe, Dr. Frei-
tag und Offterdinger

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des
3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom
21. Januar 1959 aufgehoben. Die Sache wird zur ander-
weiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungs-
gericht zurückverwiesen, dem auch die Entscheidung
über die Kosten der Revision übertragen wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Verlegersehefrau Hilla von I. war Eigentümerin des Anwesens Haus Nr. in D bei T. Im Jahre 1920 bestellte sie für den Zeugen Knut Ly an diesem Anwesen zur Sicherung eines Darlehens von 50 000 schwedischen Kronen mehrere Hypotheken. Auch übertrug sie ihm im Jahre 1921 das Eigentum an dem ihr ebenfalls gehörenden, an das Anwesen anschließenden Grundstück Flurstück 670 1/2 der Steuergemeinde T.

In einem notariellen Vertrag vom 24. Oktober 1925 trafen der Zeuge Ly und die Ehegatten von L. folgende Vereinbarung:

Ly verpflichtet sich, den Ehegatten von L. oder einem von ihnen das Grundstück Flurstück 670 1/2 bis zum 1. Januar 1930 auf deren Verlangen um 5 000 Goldmark zu verkaufen, wobei der Kaufpreis sofort zu bezahlen ist, die Kosten der Verbriefung dem Käufer zur Last fallen und das gekaufte Grundstück sofort den auf dem Anwesen Haus Nr. für Ly bestellten Hypotheken mit unterstellt wird.

Im Mai 1926 schieden die Ehegatten von L. freiwillig aus dem Leben. Sie hinterliessen eine Tochter im Kindesalter als einzige Erbin. Über ihren Nachlaß wurde zunächst Nachlaßverwaltung angeordnet, über den Nachlaß der Frau von I. anschließend am 4. März 1927 der Konkurs eröffnet. Konkursverwalter ist der Kläger.

Am 7. Oktober 1926 verkaufte L. das Grundstück 670 1/2 um 2 600 RM an den Beklagten, dem er bereits am 5. Oktober 1926 die auf dem Anwesen Haus Nr. lastenden Hypotheken abgetreten hatte. Am 12. November 1926 teilte der Kläger dem Beklagten und dem Zeugen Ly mit, daß er das Recht zum Ankauf des Grundstücks 670 1/2 für die Erben der Frau von L. bzw. für deren Nachlaß bzw. für die Konkursmasse ausübe. Der Zeuge Ly antwortete am 16. November 1926, das Recht sei als rein persönliches beabsichtigt gewesen und daher nicht vererblich. Daraufhin er-

- 3 -

wirkte der Kläger am 17. November 1926 beim Amtsgericht Tegernsee eine einstweilige Verfügung auf Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Eigentumsübertragung an dem Grundstück 670 1/2. Die Vormerkung wurde am 22. November 1926 in das Grundbuch eingetragen.

Am 11. Mai 1927 wurde der Beklagte als Eigentümer des Grundstücks 670 1/2 in das Grundbuch eingetragen.

Im Jahre 1931 erwirkte der Kläger ein rechtskräftiges Urteil gegen den Zeugen Ly[REDACTED] auf Übergabe und Auflassung des Grundstücks 670 1/2 an sich gegen Bezahlung von 5000 Goldmark und Übernahme der Verbriefungskosten.

Gestützt auf diesen Sachverhalt begehrte nunmehr der Kläger von dem Beklagten mit Klage vom 30. August 1956, die am 15. September 1956 zugestellt wurde, die Zustimmung zu seiner Eintragung als Eigentümer des Grundstücks Plan Nr. 670 1/2 in das Grundbuch.

Der Beklagte beantragte die Abweisung der Klage. Zur Begründung trug er vor, das Ankaufsrecht der Eheleute von Lagerström sei schon kraft Gesetzes nicht vererblich. Auf jeden Fall sei es aber als höchst persönliches vereinbart worden. Auch sei die im notariellen Vertrag enthaltene Abmachung, daß das Grundstück, wenn es gekauft werde, sofort den auf dem Anwesen Haus Nr. [REDACTED] lastenden Hypotheken mit zu unterstellen sei, die Vereinbarung einer Hauptverpflichtung des Käufers gewesen. Der Kläger habe die vom Vertreter des Beklagten, Rechtsanwalt Z[REDACTED] nach § 326 BGB gesetzte Frist zur Erfüllung dieser Hauptverpflichtung ungenutzt verstreichen lassen, so daß er seinerseits Erfüllungsansprüche nicht mehr erheben könne.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung des Beklagten blieb ohne Erfolg. Ly[REDACTED] wurde im Laufe des Berufungsverfahrens durch das Stadtgericht Stockholm im Wege der Rechtshilfe eidlich als Zeuge vernommen.



JLaw - Gesetze und Urteile
(kostenlos) (mobile App)
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile



JLaw - für Android



JLaw - für iOS

Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Klageabweisung weiter. Der Kläger bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

1. a) Das Berufungsgericht sieht in der den Eheleuten L. eingeräumten Ankauksbefugnis einen von ihrem Willen abhängigen, also bedingten schuldrechtlichen Anspruch auf Übertragung des Eigentums an dem Grundstück, der durch Vormerkung habe gesichert werden können. Es bejaht grundsätzlich die Vererblichkeit dieses Anspruchs. Dabei geht es davon aus, daß regelmäßig alle Vermögensrechte und schuldrechtlichen Ansprüche übertragbar und vererblich seien, demnach auch das Ankaufsrecht. Es weist ferner darauf hin, daß wegen der zeitlichen Begrenzung des hier in Frage stehenden Ankaufsrechts auch eine entsprechende Anwendung der für den Vorkauf geltenden Vorschrift des § 514 S. 2 BGB im Zweifel zur Vererblichkeit des Ankaufsrechts führe. Unter diesem doppelten Gesichtspunkt falle dem Beklagten die Last zu, darzutun, daß Ly. ausnahmsweise mit den Eheleuten von L. die Unvererblichkeit des Ankaufsrechts vereinbart habe. Diesen Beweis hält das Berufungsgericht aber für nicht erbracht.

b) Es erwägt in dieser Hinsicht zunächst (S. 23 BU), daß sich aus dem Wortlaut die höchstpersönliche Natur des Ankaufsrechts nicht ergebe, da die Fassung der einschlägigen Bestimmungen sich zwanglos dahin verstehen lasse, daß Ly. sich den Eheleuten von L. zum Verkauf in der gewöhnlichen schuldrechtlichen Form, also mit Übertragbarkeit und Vererblichkeit des Rechts auf seiten des Berechtigten, habe verpflichten wollen. Möglicherweise hätten die Vertragsparteien, führt das Berufungsgericht aus, zwar einen Ausschluß der Übertragbarkeit an Dritte, nicht aber der Vererblichkeit gewollt, da sie sich bei Abschluß des Vertrages

vom 24. Oktober 1925 alle erst in den dreißiger Jahren befunden hätten. Es habe aber nicht nahe gelegen, daß das Kind der Eheleute von L. [REDACTED] vom Ankaufsrecht habe ausgeschlossen werden sollen, wenn schon das Recht über die ursprüngliche Eigentümerin des Grundstücks hinaus auf ihren Ehegatten ausgedehnt worden sei, zumal da Ly. [REDACTED] nach dem Tode der Eheleute von L. [REDACTED] wiederholt zum Ausdruck gebracht habe, er wolle dem Kind helfen.

Der Zeuge Ly. [REDACTED] habe zwar bekundet (BU S. 26), das Recht habe nur den Eheleuten zustehen sollen und er habe einen auf Übertragbarkeit und Vererblichkeit abzielenden Vermerk im Entwurf des notariellen Vertrages bewußt streichen lassen. Der Berufungsrichter führt in eingehender Beweiswürdigung jedoch aus, er vermöge diese Angaben des Zeugen seiner Entscheidung nicht zu Grunde ^{zu} legen, da nach 30 Jahren die Erinnerung des Zeugen naturgemäß stark verblaßt sei, und die Aussage ergebe demgemäß auch, daß der Zeuge nur noch eine höchst unvollkommene und ungenaue Erinnerung an die damaligen Ereignisse habe, sie durcheinanderbringe und sich bei ihrer Wiedergabe in Widersprüche verwickle, wofür der Berufungsrichter einzelne Beispiele bringt. Allerdings erhielten die Angaben des Zeugen eine gewisse Stütze durch ein an den Kläger gerichtetes Schreiben vom 18. November 1926 und ein weiteres an das Grundbuchamt T. [REDACTED] vom 18. Dezember 1926, in denen der Zeuge ebenfalls ausgeführt habe, das Ankaufsrecht habe höchst persönlich sein sollen und ein gegenteiliger Vermerk in der Urkunde sei auf sein Verlangen gestrichen worden. Der Zeuge habe aber schon damals auf sein schlechtes Gedächtnis hingewiesen, er habe sich außerdem in einer Zwangslage befunden, weil er das Grundstück damals schon an den Beklagten verkauft gehabt habe und sich habe auf die Unvererblichkeit berufen müssen, wenn er dem Beklagten gegenüber nicht ohne weiteres habe haftpflichtig werden wollen. Zudem müsse der Beklagte sich das Verhalten seines Vertreters (Rechtsanwalt Z. [REDACTED]) im Frühjahr 1927 anrechnen lassen (S. 31 BU), der den Kläger in einem Schreiben

vom 14. März 1927 unter Berufung darauf, daß er für Ly [REDACTED] und den Beklagten handle, aufgefordert habe, den für den Fall der Ausübung des Ankaufsrechts vereinbarten Preis von 5 000 RM zu bezahlen.

Einer Erörterung der Frage, ob die in der Urkunde nicht enthaltene Unvererblichkeit durch eine lediglich mündliche Übereinkunft habe wirksam vereinbart werden können (§§ 313, 125 BGB), erachtete sich das Berufungsgericht wegen der Un-erweislichkeit solcher Abmachung für enthoben.

c) Die Revision wendet sich nicht gegen die dargelegte Rechtsauffassung des Berufungsgerichts über die Vererblichkeit eines Ankaufsrechts im allgemeinen. Diese Auffassung des Berufungsgerichts läßt auch keinen Rechtsirrtum erkennen (Erman, BGB 2. Aufl. § 1922 Anm. 4 a; Kipp/Coing, Erbrecht § 87 III 1 (S. 317)). Die Revision rügt vielmehr, das Berufungsgericht überspanne die dem Beklagten, einem unbeteiligten Dritten, nach seiner Auffassung obliegende Pflicht, eine rein tatsächliche Vermutung zu widerlegen. Für eine solche Überspannung liegt jedoch kein genügender Anhalt vor, etwa nach der Richtung, daß das Berufungsgericht einen jede gegenteilige Möglichkeit mit mathematischer Sicherheit ausschließenden Beweis durch den Beklagten für erforderlich gehalten hätte. Soweit die Revision lediglich unter Angabe der Schriftsatzseiten (Schriftsatz vom 11. September 1957 S. 2 bis 5, vom 21. November 1957 S. 5 bis 6, vom 1. Dezember 1958 S. 4, 8 bis 10) bemängelt, das Berufungsgericht habe die wiederholten Angaben des Beklagten über die höchstpersönliche Natur des Ankaufsrechts berücksichtigen müssen, fehlt es an einer den zu § 554 ZPO entwickelten Grundsätzen entsprechenden Begründung der Revision. Nicht anzunehmen ist, daß das Berufungsgericht die Behauptung des Beklagten übersehen hätte, die (früheren) engen Beziehungen zwischen Ly [REDACTED] und Frau von L [REDACTED] seien entscheidend gewesen für den Erwerb des Anwesens Haus Nr. [REDACTED], nämlich durch Frau von L [REDACTED] mit Mitteln des Zeugen von Ly [REDACTED] (Darlehen),

und für die Vereinbarung des Ankaufsrechts vom 24. Oktober 1925. Im Tatbestand (S. 7 BU) erwähnt der Berufungsrichter den Vortrag des Beklagten, die persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen des Zeugen Ly [REDACTED] zu den Ehegatten von L [REDACTED] ließen den Willen, Dritten ein Recht an dem Besitztum einzuräumen, als ausgeschlossen erscheinen. Der Berufungsrichter hat auch, wie schon erwähnt, gerade den Umstand gewürdigt, daß über Frau von L [REDACTED] hinaus auch dem Ehegatten das Ankaufsrecht eingeräumt wurde und daß L [REDACTED] dem Kinde helfen wollte. Einer ausdrücklichen Würdigung durch den Berufungsrichter darüber hinaus bedurfte es insoweit nicht, ein Verstoß gegen § 286 ZPO liegt nicht vor. Auch der Einwand der Revision, es habe niemand mit dem vorzeitigen Tod der Eheleute von L [REDACTED] in der kurzen Zeit bis zum 1. Januar 1930 gerechnet, sodaß die Annahme der Vererblichkeit des so befristeten Ankaufsrechtes zugunsten der zur Zeit der Vereinbarung vierjährigen mittellosen Tochter als der alleinigen Erbin ihrer Eltern der Lebenserfahrung widerspreche, kann den Revisionsangriff nicht zum Erfolg führen. Angesichts der grundsätzlichen Vererblichkeit vermögensrechtlicher Ansprüche genügt es für den Ausschluß der Vererblichkeit nicht, daß die Beteiligten an eine praktische Bedeutung der Frage der Vererblichkeit nicht glauben oder womöglich gar nicht an sie denken. Es liegt auch keine Vertragslücke vor, da das Gesetz (§ 1922 BGB) diessensstetwa bestehende Lücke im Sinne der Vererblichkeit ausfüllt. Überdies ergeben die Ausführungen des Berufungsrichters in ihrem Zusammenhang, daß er eine ergänzende Vertragsauslegung im Sinne der Unvererblichkeit nicht für gerechtfertigt hielt, was insbesondere seine Darlegung zeigt, es habe nicht nahe gelegen, das Kind vom Ankaufsrecht auszuschließen (S. 24 BU).

2. Den Einwand des Beklagten, der Klageanspruch sei verwirkt, hat das Berufungsgericht nicht gelten lassen (S. 31 BU). Zutreffend bezeichnet es den bloßen Zeitablauf als für eine Verwirkung nicht ausreichend und fordert hierfür das Hinzukommen besonderer Umstände, die eine Geltendmachung des

Rechts nach längerem Zeitablauf als gegen Treu und Glauben verstoßend erscheinen ließen (Palandt, BGB 19. Aufl. § 242 Anm. 9 mit Nachweisen; BAG NJW 1958, 1988). Das Berufungsgericht weist darauf hin, daß der Kläger nicht nur 1926 das Ankaufsrecht ausgeübt habe, sondern kurz vor Ablauf der Ausübungsfrist mit einem Schreiben vom 30. Oktober 1929 dem Vertreter des Beklagten gegenüber mit der erforderlichen Deutlichkeit den Willen zum Ausdruck gebracht habe, das Grundstück zu erwerben. Der lange Zeitraum zwischen dem Abschluß des gegen I. geführten Prozesses und der gegenwärtigen Klage sei hauptsächlich eine Folge der außergewöhnlichen Zeitumstände gewesen. Zwar nicht beim Abschluß des Kaufvertrages vom 7. Oktober 1926 zwischen dem Beklagten und Ly., wohl aber bei der Auflassung des Grundstücks 670 1/2 auf Grund dieses Vertrages am 6. Mai 1927 sei der Beklagte über den wirklichen Sachverhalt im Bilde gewesen und habe die Umstände gekannt, die möglicherweise für ein besseres Recht des Klägers gesprochen hätten, wobei der Notar auf die Sach- und Rechtslage hingewiesen habe. Ly. habe auch als Zeuge bekundet, daß der Beklagte die auf das Ankaufsrecht der Eheleute I. sich beziehenden Schriftstücke beim Erwerb des Grundstücks gesehen habe. Auch habe der Beklagte wiederholt auf den Ablauf des Konkursverfahrens Einfluß zu nehmen und dessen vorzeitige Beendigung herbeizuführen versucht.

Diesen Ausführungen des Berufungsgerichts kann aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden. Dem Beklagten war schon durch das Vorgehen des Klägers im Verfahren der einstweiligen Verfügung zum Bewußtsein gebracht, daß der Kläger das von ihm beanspruchte Recht voraussichtlich verfolgen werde. Einwandfreie Beweise für die von dem Beklagten und Ly. vertretene Auffassung, das Ankaufsrecht sei höchst persönlich gewesen, etwa Urkunden, lagen nicht vor. Der Beklagte mußte sich auch sagen, daß bei einem Konkursverwalter wegen der Verantwortlichkeit gegenüber den Konkursgläubigern und dem Gemeinschuldner der Verzicht auf ein

Recht weniger wahrscheinlich sei als bei einem über sein eigenes Vermögen verfügenden Privatmann. Der Beklagte hatte also alle Veranlassung, den Fortgang der Angelegenheit im Benehmen mit seinem Verkäufer Ly[REDACTED] zu verfolgen und zur eigenen Sicherung und zur Sicherung etwaiger Rückgriffsansprüche gegen Ly[REDACTED] auf eine notfalls gerichtliche Klärung der Rechtslage zu dringen, jedenfalls dann, wenn die geltendgemachte Forderung des Klägers für seine, des Beklagten, weiteren Entschlüsse von Bedeutung war. Sah der Beklagte von solchen im eigenen Interesse gebotenen Maßnahmen ab, ohne im Verhalten des Klägers Anhaltspunkte dafür zu haben, daß dieser das Ankaufsrecht fallen gelassen habe, so genügt der Zeitablauf allein nicht, um zugunsten des Beklagten Verwirkung zu bejahen, insbesondere auch deswegen, weil an ihre Voraussetzungen strenge Anforderungen zu stellen sind (BAG aaO). Entgegen der Meinung der Revision waren hier auch die Bemühungen des Beklagten um vorzeitige Beendigung des Konkursverfahrens von Bedeutung. Der Sinn der entsprechenden Ausführungen des Berufungsrichters ist offenbar, der Beklagte sei sich bewußt gewesen, daß zumindest vor Beendigung des Konkursverfahrens noch mit der weiteren Geltendmachung des Ankaufsrechts gerechnet werden müsse.

Es besteht bei dieser Sachlage auch kein Anlaß, wie die Revision meint, die Beweislast für den höchstpersönlichen Charakter des Ankaufsrechts anders zu beurteilen, als dies im Regelfall geschieht. Daß der Kläger absichtlich oder doch schuldhaft die dem Beklagten obliegende Beweisführung unmöglich gemacht hätte, was eine Umkehr der Beweislast rechtfertigen könnte (RGZ 128, 125; BGHZ 6, 224, 227), ist weder behauptet noch festgestellt. Die Entscheidung RGZ 130, 11, 16 betrifft, wie die Revision selbst anerkennt, einen wesentlich anders gelagerten Fall. Wenn es der Beklagte versäumt hat, trotz der ersichtlich für sein Eigentum bedrohlichen Sachlage rechtzeitig Beweise zu sichern, so kann dieses Versäumnis nicht zu Lasten des Klägers gehen. Deswegen ist dem Berufungsgericht auch zu-

zustimmen, wenn es den etwaigen Verlust eines Ersatzanspruches gegen Ly[REDACTED] zur Verwirkung für bedeutungslos hält. Der Beklagte hätte beispielsweise von Ly[REDACTED] verlangen müssen, daß er die das Eigentumsrecht des Beklagten beeinträchtigende Vormerkung beseitige (RGZ 149, 195).

3. a) Wie der Berufungsrichter richtig ausführt, konnte der Beklagte gegenüber der auf § 888 BGB gestützten gegenwärtigen Klage auch die dem Vormerkungsverpflichteten (Ly[REDACTED]) etwa zustehenden Einwendungen und Einreden gegen den Bestand des durch die Vormerkung geschützten Anspruchs geltend machen (Palandt, BGB 19. Aufl. § 888 Anm. 4; RGZ 144, 283). Hätte also Ly[REDACTED] dem Kläger zur Erfüllung einer Hauptverpflichtung aus dem Vertrage vom 24. Oktober 1925 rechtswirksam fruchtlos eine Frist gemäß § 326 BGB gesetzt, so wäre der Erfüllungsanspruch untergegangen (§ 326 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 BGB) und dem Klageanspruch wäre der Boden entzogen. In Betracht kommt hier der nach dem Vertrage bestehende Anspruch des Verkäufers Ly[REDACTED], daß im Falle der Ausübung des Ankaufsrechts das Grundstück 670 1/2 den auf dem Anwesen Haus Nr. 203 lastenden Hypotheken Ly[REDACTED] mit unterstellt werden sollte. Das Berufungsgericht stellt zwar die fruchtlose Fristsetzung durch den Vertreter Ly[REDACTED] im März 1927 fest. Es spricht der Fristsetzung jedoch die in § 326 BGB vorgesehene Wirkung ab, da von den dort gegebenen Rechtsbehelfen nur Gebrauch machen kann, wer sich selbst vertrags-treu verhält (RGZ 149, 404; 152, 123 und öfter). Das sei, erwägt das Berufungsgericht weiter, bei Ly[REDACTED] nicht der Fall gewesen. Er habe nicht nur ungeachtet des Ankaufsrechts das Grundstück Flurstück 670 1/2 an den Beklagten verkauft, sondern sogar noch nach Ausübung des Ankaufsrechts die Auflassung an den Beklagten erklärt und so dessen Eintragung als Eigentümer im Grundbuch herbeigeführt. Ly[REDACTED] habe die Verpflichtung, von seiner Seite den Vertrag dem Kläger gegenüber zu erfüllen, bestritten, die Auflassungsvormerkung mißachtet und die Rechtmäßigkeit der einstweiligen Verfügung, wenn auch letztlich ohne Erfolg, geleugnet. Die

Erfüllungsweigerung sei nach Sachlage nicht entschuldbar gewesen. Es stehe daher Ly [REDACTED] und damit dem Beklagten nicht zu, sich auf eine teilweise Nichterfüllung der Vereinbarung zu berufen.

Die Revision hält diese Ausführungen nicht nur insofern für unzutreffend, als sie dem Ankaufsrecht höchstpersönliche Natur zuspricht, sondern auch deswegen, weil im gegenteiligen Fall der Standpunkt Ly [REDACTED] wenigstens entschuldbar sei. Es kann dahingestellt bleiben, ob das Erfordernis der Vertragstreue nicht in sich schließt, daß der die Rechte aus § 326 BGB Ausübende sich so an den Vertrag hält, wie er wirklich besteht, und nicht bloß so, wie er ihn unrichtig auffaßt. Die Auffassung des Berufungsgerichts von der Unwirksamkeit der Fristsetzung ist nämlich schon aus einem anderen Grund zutreffend. Der Beklagte hat in der Berufungsbegründung vom 11. September 1957 S. 13, 14 selbst vorgetragen, es habe sich bei der Fristsetzung nur um einen Schächzug gehandelt, um von dem Ankaufsrecht wegzukommen. Das Ankaufsrecht sei damit nicht anerkannt worden. Damit hat der Beklagte aber zugegeben, daß Ly [REDACTED] die geforderte Vertragserfüllung ernstlich gar nicht wollte und das Ankaufsrecht des Klägers in Wahrheit noch bestritt. Es fehlte demnach an der Erfüllungsbereitschaft des Zeugen Ly [REDACTED], und seine Fristsetzung war deswegen wirkungslos.

b) Das Berufungsgericht sieht überdies die Pflicht, das Grundstück 670 1/2 den Hypotheken des Anwesens Haus Nr. [REDACTED] zu unterstellen, nur als eine Nebenverpflichtung aus dem das Ankaufsrecht begründenden Vertrag an, deren Nichterfüllung nach der ständigen Rechtsprechung zur Ausübung der Rechte aus § 326 BGB nicht berechtigt (Erman, BGB 2. Aufl. § 326 Anm. 4 c) mit Nachweisen; BGH Urteil vom 25. Juni 1953, IV ZR 20/53; NJW 1953, 1347). Das Berufungsgericht stellt dabei insbesondere darauf ab, daß angesichts des geringen Preises von 2.600 RM im Kaufvertrag zwischen Ly [REDACTED] und dem Beklagten zu schließen sei, daß die zusätzliche Be-

lastung des Grundstücks 670 1/2 mit den Hypotheken des Hauptanwesens für die Beteiligten, insbesondere auch Ly [REDACTED], von untergeordneter Bedeutung gewesen sei. Das Berufungsgericht legt dann in Würdigung der Aussage des Zeugen Ly [REDACTED] dar, daß sich aus ihr nichts Gegenteiliges ergebe. Die Ausführungen des Berufungsrichters lassen an sich keinen Rechtsirrtum erkennen, insbesondere keinen Verstoß gegen § 157 BGB, den die Revision rügt; es kommt jedoch, da bereits der unter a) behandelte Grund der Unwirksamkeit der Fristsetzung besteht, hierauf nicht entscheidend an.

4. Die Rügen der Revision erweisen sich somit als unbegründet. Unabhängig von ihnen ist jedoch das Berufungsurteil noch auf richtige Anwendung des materiellen Rechtes nachzuprüfen. Dabei ergibt sich:

a) Das Berufungsgericht hat eine ins einzelne gehende Untersuchung der Rechtsnatur des mit dem Vertrag vom 24. Oktober 1925 begründeten Ankaufsrechtes unterlassen. Es begnügt sich damit (BU S. 20), die Abmachung als ein Kaufrecht zu werten, zu dessen Erfüllung sich der Zeuge Ly [REDACTED] den Eheleuten L [REDACTED] innerhalb einer bestimmten Zeitspanne und unter bestimmten Bedingungen verpflichtet habe, somit als einen im Bürgerlichen Gesetzbuch nicht näher geregelten schuldrechtlichen Vertrag, auf den die im Einzelfall am besten passenden Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die dort geregelten besonderen Kaufarten (§§ 494 ff BGB) entsprechend anzuwenden seien. Dies könnte Bedenken erwecken, wenn das Berufungsgericht den Kaufvorvertrag hier als rechtliche Möglichkeit der Deutung des Kaufrechtes mit einschlösse, weil aus ihm gegen den Veräußerer (Ly [REDACTED]) nicht auf Erfüllung, sondern lediglich auf Abschluß eines Kaufvertrages bei Eintritt der Bedingung, nämlich bei entsprechendem Verlangen des Erwerbers (von L [REDACTED], nunmehr Kläger), geklagt werden könnte und der Vormerkungsverpflichtete, der Beklagte, dies dem gegen ihn erhobenen Zustimmungsanspruch entgegensetzen könnte (Palandt, BGB

19. Aufl. § 888 Anm. 4 a). Der Hinweis auf die besonderen Kaufarten ergibt jedoch im Zusammenhang mit den sonstigen Ausführungen des Berufungsurteils mit ausreichender Sicherheit, daß das Berufungsgericht die Auslegung als Vorvertrag ausschließen wollte und den Vertrag vom 24. Oktober 1925 als den Abschluß eines durch das Verlangen des Erwerbers bedingten Kaufvertrags angesehen hat.

b) Weiterer Aufklärung bedarf die Sache jedoch noch, soweit es sich um die Wirksamkeit der eingetragenen Vormerkung handelt. Eingetragen ist eine "Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs des Nachlaßverwalters in Sachen Nachlaß von L. [REDACTED] auf Übertragung des Eigentums nach näherer Bezeichnung in der Urkunde vom 24. Oktober 1925 laut einstweiliger Verfügung vom 17. November 1926 und Eintragungsersuchen des Nachlaßverwalters vom 19. November 1926". Mit der erwähnten einstweiligen Verfügung hatte das Amtsgericht Tegernsee angeordnet, daß im Grundbuch der Anspruch des Antragstellers als Verwalters des Nachlasses von L. [REDACTED] gegen den Antragsgegner auf Übertragung des Eigentums durch Eintragung einer Vormerkung zugunsten des Nachlaßverwalters gesichert werde.

Bei Eintragung einer Vormerkung kann gemäß § 885 Abs. 2 BGB zur näheren Bezeichnung des zu sichernden Anspruchs auf die Eintragungsbewilligung, also auch auf die sie ersetzende gerichtliche Entscheidung Bezug genommen werden (RGRK BGB 11. Aufl. § 885 Anm. 18). Die Bezeichnung des Berechtigten jedoch muß wie bei eigentlichen Grundstücksrechten (§ 874 BGB, RGRK § 874 Anm. 7; RGZ 89, 159) in den Eintragungsvermerk selbst aufgenommen werden (KGJ A 254, 256). Die Bezugnahme ergäbe im vorliegenden Fall gegenüber dem Eintrag auch nichts näheres für die Person des Berechtigten. Fehlt bei der Eintragung eines Rechts oder einer Vormerkung die Eintragung des Berechtigten überhaupt, so hat die Eintragung keine Rechtswirkung (RGZ aaO; BayOBLG 1953, 80, 83; vgl. auch KGJ 46 A 200, 203). Als Berechtigter kann im Grundbuch aber nur eingetragen werden, wer möglicher Träger eines

Rechts ist (KGJ 39 A 210, 215). Soweit Nachlaßvermögen in Betracht kommt, kann demgemäß der Nachlaßverwalter nicht als Berechtigter im Grundbuch eingetragen werden; denn er ist bezüglich des Nachlasses nicht Rechtsinhaber, Inhaber ist der Erbe (OLG 6, 474). Nimmt man die hier in Frage stehende Eintragung nach ihrem Wortlaut, so ist der Erbe der Ehefrau von L[REDACTED], dessen Recht aus der Vormerkung der Kläger als Konkursverwalter geltend macht, nicht im Grundbuch eingetragen. Die in erster Linie dem Tatrichter obliegende Auslegung kann hier jedoch ergeben, daß es so anzusehen ist, als wäre der Erbe eingetragen, mit dem Vermerk, daß Nachlaßverwaltung besteht (OLG 15, 329).

Damit ist jedoch noch nicht im Sinn einer Wirksamkeit der Eintragung entschieden, da die Eintragung eines Berechtigten im Sinne einer ausreichenden Identifizierung geschehen muß. Dem tragen auch die bezüglich der Bezeichnung des Berechtigten erlassenen Ordnungsvorschriften für die Grundbuchführung Rechnung. Nach § 15 Abs. 1 Buchst. a der Grundbuchverordnung sind zur Bezeichnung des Berechtigten bei natürlichen Personen der Name, der Stand und der Wohnort sowie nötigenfalls andere, den Berechtigten deutlich kennzeichnende Merkmale im Grundbuch anzugeben. Diese Vorschrift entspricht inhaltlich dem im Zeitpunkt der Eintragung vom 22. November 1926 für den Bezirk des Amtsgerichts Tegernsee geltenden § 259 der Dienstanweisung für die Grundbuchämter vom 27. Februar 1905 (BayJMB1 S. 63). Da das Grundbuch mit dazu bestimmt ist, über die Person des Berechtigten Auskunft zu geben, muß auch für die Wirksamkeit der hier in Frage stehenden Vormerkung namentliche Eintragung des Erben gefordert werden, wo sie zu erreichen ist (OLG 5, 237, 238; 6, 474). Allerdings kann die Sicherung der Rechte durch eine Vormerkung bei unbekannten Erben nicht daran scheitern, daß ihre Identität nicht festzustellen ist. Das ergibt sich bereits aus den §§ 126, 128, 130 ZVG. Es fehlen Feststellungen des Berufungsrichters oder unbestrittenes Vorbringen darüber, ob zur Zeit der Eintragung die Erben der Ehefrau von L[REDACTED]

noch unbekannt waren. Diese für die Wirksamkeit der Vormerkung - bei Auslegung der Eintragung durch den Tatrichter im oben erwähnten Sinn - entscheidende Frage bedarf somit noch tatsächlicher Erörterung. Um hierzu Gelegenheit zu geben, war daher das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuverweisen.

5. Bei der erneuten Verhandlung und Entscheidung wird das Berufungsgericht auch auf eine andere Fassung des Klageantrags hinzuwirken haben. Nach den oben gemachten Ausführungen kann der Kläger nicht verlangen, daß er als Konkursverwalter im Grundbuch eingetragen wird (Mentzel/Kuhn, KO 6. Aufl. § 6 Anm. 6; OLG 15, 329, 330).

6. Die Entscheidung über die Kosten der Revision war dem Berufungsgericht zu übertragen, da sie von dem Ausgang des Rechtsstreits abhängt.

Bundesrichter Dr. Augustin
ist durch Krankheit an der
Unterschrift verhindert.

Schuster

Rothe

Schuster

Dr. Freitag

Offterdinger