

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein

GrundstückspreisVO §§ 1 ff

Die Grundstückspreisverordnung galt auch für die Verpflichtung, ein Erbbaurecht neu zu bestellen.

BGB § 313; ErbbauVO § 11

Eine Vereinbarung, die von einem eine Erbbaurechtsbestellung und eine Ankaufsrechtsbegründung enthaltenden notariellen Vertrag die Erbbaurechtsbestellung aufhebt (durch einen Mietvertrag ersetzt) und die Ankaufsrechtsbegründung unverändert bestehen läßt, bedarf nicht der Form des § 313 BGB.

BGB § 826 Gf

Beim Doppelverkauf einer Sache durch dieselben Verkäufer kann für eine Schadensersatzpflicht des Zweitkäufers gegenüber dem Erstkäufer genügen, daß der Zweitkäufer mit e i n e m der mehreren Verkäufer planmäßig zusammenwirkt.

BGH, Urt. v. 9. Juni 1972 - V ZR 81/70 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR

81/70

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am

9. Juni 1972

H i r t h ,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

1. des Kaufmanns Herbert E [REDACTED] , D [REDACTED] , K [REDACTED]
L [REDACTED]straße [REDACTED] ,
2. des Rechtsanwalts Dr. Wilhelm H [REDACTED] , D [REDACTED] ,
K [REDACTED] L [REDACTED]straße [REDACTED] ,
3. der Frau Aenne H [REDACTED] geb. H [REDACTED] ,
D [REDACTED] , V [REDACTED]straße [REDACTED] ,

Beklagten und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Kauffrau Margarete H [REDACTED] geb. E [REDACTED] ,
D [REDACTED]-W [REDACTED] , I [REDACTED]straße [REDACTED] ,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Juni 1972 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin und der Bundesrichter Dr. Rothe, Dr. Freitag, Dr. Mattern und Offterdinger

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 23. März 1970 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Durch grundbuchlich vollzogenen notariellen Vertrag vom 4. August 1967 und Nachtragsvertrag vom 21. März 1968 haben die Beklagten zu 2 und 3 das Anwesen B-straße in D-W an den Beklagten zu 1 verkauft und übereignet.

Die Klägerin, zugleich als Rechtsnachfolgerin ihres verstorbenen Ehemanns, sieht darin eine sittenwidrige Vereitelung ihres eigenen, von den Beklagten geleugneten Ankaufsrechts, das sie auf zwei Verträge von 1953 stützt, nämlich den notariellen Erbbaurechtsvertrag vom 28. März 1953 und den privatschriftlichen Mietvertrag vom 24. Juli 1953.



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



Mit der Klage begehrt sie Schadensersatz durch Naturalrestitution.

Das Oberlandesgericht hat dem letzten Klagantrag gemäß verurteilt:
alle drei Beklagten dazu, nach Eintragung der Klägerin als Eigentümerin im Grundbuch die Löschung der für die Beklagten zu 2 und 3 eingetragenen Restkaufgeldhypothek von 139 000 DM zu bewilligen und zu beantragen, und zwar die Beklagten zu 2 und 3 Zug um Zug gegen Zahlung des von einem von der Industrie- und Handelskammer Düsseldorf zu benennenden vereidigten Sachverständigen zu ermittelnden Verkehrswerts vom 1. Mai 1968 an die Beklagten zu 2 und 3 als Gesamtgläubiger;
den Beklagten zu 1 außerdem zur Auflassung des Anwesens an die Klägerin Zug um Zug gegen die genannte Zahlung an die Beklagten zu 2 und 3.

Mit der Revision verfolgen die Beklagten ihre Klageabweisungsanträge weiter. Die Klägerin bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe

I.

Der Urteilsausspruch des Oberlandesgerichts ist entgegen der Meinung der Revision auch insoweit zulässig, als er die Verurteilung zur Auflassung und Hypothekenlöschung von der genannten Zug-um-Zug-Leistung abhängig macht.

Mit dem zu zahlenden Verkehrswert meint das Berufungsgericht ersichtlich den Verkehrswert des umstrittenen Grundstücks ohne Baulichkeiten (vgl. § 10 des Erbbauvertrags).

Mit Recht bejaht das Oberlandesgericht nicht nur die hinreichende Bestimmtheit der Klaganträge, sondern auch die Unbedenklichkeit der Zug-um-Zug-Verurteilung: daß die Gegenleistung noch von einem Sachverständigen festzusetzen sei, stehe der Vollstreckbarkeit nicht entgegen; ob diese Festsetzung vorliege, sei bei Erteilung der Vollstreckungsklausel gemäß §§ 894, 726 ZPO nachzuprüfen. Die Revision hält § 313 ZPO für verletzt und die Beklagten für möglicherweise benachteiligt. Sie hebt darauf ab, daß bei einer etwa offenbaren Unbilligkeit der - künftigen - Wertfestsetzung des Sachverständigen nicht der von ihm, sondern der dann durch gerichtliches Urteil festzusetzende Wert maßgebend sei (§§ 317, 319 BGB). Dies trifft zwar zu, beeinträchtigt aber nicht die Zulässigkeit des Urteilsausspruchs oder berechnigte Interessen der Revisionskläger. Das Berufungsgericht durfte vielmehr von der Maßgeblichkeit der Wertfestsetzung des Sachverständigen als der gesetzlichen Regel ausgehen; sollte der Ausnahmefall offenkundiger Unbilligkeit eintreten, so wäre das eine künftige neue Tatsache, deren Berücksichtigung durch die Rechtskraft der jetzigen Verurteilung nicht ausgeschlossen würde und die, wie die Revisionsantwort zutreffend ausführt, bereits bei Erteilung der Vollstreckungsklausel zu prüfen ist, nämlich zunächst vom Rechtspfleger (§ 726 Abs. 2 in Verbindung mit Abs. 1 ZPO, § 20 Nr. 12 RechtspflegerG) und gegebenenfalls vom Prozeßgericht (§ 731 ZPO).

II.

In sachlicher Hinsicht bejaht das Oberlandesgericht rechtsirrtumsfrei ein Ankaufsrecht der Klägerin.

Das Bestehen des Ankaufsrechts ist im Verhältnis zwischen der Klägerin einerseits, den Beklagten zu 2 und 3 andererseits schon durch die rechtskräftige Abweisung der entsprechenden negativen Feststellungsklage dieser Beklagten im Vorprozeß festgestellt (Urteil des Landgerichts Düsseldorf vom 21. Februar 1968, 2 O 173/67; §§ 322, 325 ZPO). Da dieses Urteil jedoch gegenüber dem Beklagten zu 1 keine Rechtskraftwirkung hat, ist auch im vorliegenden Rechtsstreit die sachliche Prüfung und Entscheidung dieser Frage notwendig.

Nach den insoweit nicht beanstandeten Feststellungen des angefochtenen Urteils haben die Klägerin und ihr Ehemann einerseits, der Beklagte zu 2 und dessen Bruder, der Rechtsvorgänger der Beklagten zu 2 und 3, andererseits am 28. März 1953 miteinander einen notariellen Vertrag geschlossen; darin bestellten die Letzteren als Grundstückseigentümer den Ersteren bis zunächst 30. April 1968 ein Erbbaurecht an dem umstrittenen Grundstück und einem Nachbargrundstück (§§ 1, 2, 9) und gleichzeitig ein Ankaufsrecht bezüglich beider Grundstücke "zum 1. Mai 1968" (§ 10). Mit Schreiben vom 7. Mai 1953 an den beurkundenden Notar bezeichnete die Stadt D [REDACTED] (Preisbehörde) den Erbbauzins als übersetzt und bat, den Vertrag mit den Beteiligten zu ändern, da er sonst beanstandet werde. Daraufhin haben die Vertragschließenden im Juli 1953 den Antrag auf preisrechtliche "Genehmigung" des Erbbauvertrags durch den Notar zurückgenommen, das um-

strittene Grundstück ab 1. August 1953 an die Klägerin und ihren Ehemann vermietet und das Nachbargrundstück sofort an sie verkauft und übereignet. Der vom 24. Juli 1953 datierte Mietvertrag enthält die Klausel:

"Im übrigen bleibt es bei den Bestimmungen des
... am 28.3.1953 geschlossenen Erbbauvertrages."

Das Oberlandesgericht hält das Ankaufsrecht für das umstrittene Grundstück ohne Rücksicht auf die rechtliche Konstruktion dieses Rechts (befristetes Verkaufsangebot, Vorvertrag, Kaufvertrag mit Potestativbedingung, vgl. Senatsurteil vom 28. September 1962 - V ZR 8/61, LM BGB § 433 Nr. 16) für durch den Erbbauvertrag vom März 1953 wirksam begründet - die Form des § 313 BGB sei gewahrt - und im Mietvertrag vom Juli 1953 aufrecht erhalten. Das Ankaufsrecht sei weder infolge des Schreibens der Preisbehörde vom Mai 1953 unwirksam geworden noch durch die Aufhebung der Erbbaurechtsbestellung selbst (Juli 1953) beseitigt worden, ebensowenig durch sonstiges Verhalten der Klägerin und ihres Ehemanns (Nichteintragung der im Erbbauvertrag vorgesehenen Auflassungsvormerkung, Nichtannahme des Kaufangebots des Beklagten zu 2 vom 27. April 1968). Eine etwaige Genehmigungsbedürftigkeit nach dem Wohnsiedlungsgesetz sei mit dem Inkrafttreten des Bundesbaugesetzes Ende Juni 1961 entfallen. Spätestens seit diesem Zeitpunkt sei das Ankaufsrecht voll wirksam, auch noch zur Zeit der anderweitigen Grundstücksveräußerung zwischen den Beklagten in den Jahren 1967/68.

Diese Ausführungen greift die Revision ohne Erfolg an.

a) Rechtsirrtumsfrei verneint das Berufungsgericht preisrechtliche Gültigkeitsbedenken:

Bei Abschluß des Erbbauvertrags galt für unbebaute Grundstücke noch die Grundstückspreisverordnung vom 7. Juli 1942 (RGBl I 451) in der Fassung vom 28. November 1952 (BGBI I 792). Danach war ein Vertrag, durch den sich jemand zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstück gegen Entgelt verpflichtete, der Preisbehörde zur Prüfung vorzulegen (§ 1); er war grundsätzlich nichtig, wenn die Preisbehörde das vereinbarte Entgelt beanstandete (§ 2); ohne eine solche Beanstandung konnte eine etwa materiellrechtlich aus § 1 der sogenannten Preisstopverordnung vom 26. November 1936 (RGBl I 955) abzuleitende Nichtigkeit wegen Preisverstoßes nicht geltend gemacht werden (Senatsurteil vom 16. April 1958 - V ZR 161/56, NJW 1959, 93). Diese Bestimmungen wurden durch das Bundesbaugesetz (§§ 185, 186 Nr. 65 und 66) mit Wirkung von Ende Juni 1961 aufgehoben. Durch die Aufhebung wurden Verträge, die von der Preisbehörde bis dahin noch nicht beanstandet worden waren, vollgültig (vgl. für die insoweit parallel liegende Preisfreigabeordnung vom 25. Juni 1948 das genannte Senatsurteil vom 16. April 1958), allenfalls ausgenommen den Fall, daß beide Vertragspartner in Gesetzesumgehungsabsicht die Genehmigung von vornherein nicht einholen wollten (vgl. für den allerdings nicht völlig parallel liegenden Wegfall der Genehmigungsbedürftigkeit nach dem Wohnsiedlungsgesetz die Senatsurteile vom 28. Juni 1968 - V ZR 77/65, NJW 1968, 1928, und vom 8. November 1968 - V ZR 60/65, DNotZ 1969, 350 = WM 1969, 163).

All dies gilt nicht nur für die in der Grundstückspreisverordnung ausdrücklich genannte Verpflichtung zur Übertragung von Grundstückseigentum, sondern über § 11 ErbbauVO auch für die Verpflichtung zur Verschaffung eines Erbbaurechts, und zwar nicht nur für den Fall der Übertragung eines schon bestehenden Erbbaurechts, sondern nach Sinn und Zweck der Grundstückspreisverordnung auch für den Fall der Neubegründung dieses Rechts (Pritsch und Friemann in Pfundtner/Neubert, Das neue Deutsche Reichsrecht III e 13 S. 325, Anm. 1 zu § 1 GrundstückspreisVO; Friemann DR 1942, 1076). Der entgegengesetzten Auffassung des Oberlandesgerichts Oldenburg (DNotZ 1950, 383) kann nicht beigetreten werden; ihre Begründung mit dem heutigen Bedürfnis nach engerer Auslegung von Zwangswirtschaftsvorschriften im Interesse des einzelnen Staatsbürgers übersieht, daß die Erbbaurechtsbegründung zu preisstopwidrigem Entgelt, würde sie nicht der Grundstückspreisverordnung von 1942 unterstellt, unmittelbar nach dem allgemeinen Preiserhöhungsverbot der genannten Preisstopverordnung von 1936 zu beurteilen wäre mit der Folge, daß ihre Nichtigkeit nach § 134 BGB ohne weiteres geltend gemacht werden könnte, was dem Vertragswillen der Beteiligten noch mehr widerspräche.

Hiernach unterlag der Vertrag vom März 1953 sowohl hinsichtlich der Erbbaurechtsbestellung als auch hinsichtlich des Ankaufsrechts dem Preisprüfungsverfahren nach der Grundstückspreisverordnung von 1942/1952. Eine Unwirksamkeit, die sich aus einem Verstoß gegen den damals geltenden Preisstop ergab, konnte nur geltend gemacht

werden, wenn eine Preisbeanstandung der Behörde im Sinn von § 2 GrundstückspreisVO stattfand oder wenn die Beteiligten geflissentlich von einer Vorlage an die Preisbehörde überhaupt absahen. Nach dem festgestellten Sachverhalt liegt weder das eine noch das andere vor:

Eine Preisbeanstandung im Sinn von § 2 GrundstückspreisVO setzt einen Verwaltungsakt voraus, durch den über die Unzulässigkeit des Preises hoheitlich entschieden wird (Beanstandungsbescheid; vgl. Senatsurteil vom 15. Mai 1953 - V ZR 95/52, LM BGB § 925 Nr. 3). Diese Voraussetzung erfüllt das allein in Betracht kommende Schreiben der Preisbehörde vom 7. Mai 1953 nach der näher begründeten Auffassung des Oberlandesgerichts deshalb nicht, weil es die Beanstandung noch nicht ausspricht, sondern erst ankündigt. Das Revisionsgericht tritt dieser von der Revision bekämpften Auslegung des Schreibens bei. Sie steht im Einklang nicht nur mit seinem Wortlaut, sondern auch mit der, wie gerichtsbekannt, auch in behördlichen Genehmigungs- und ähnlichen Verfahren schon jener Zeit weit verbreiteten und sachgerechten Übung, gerade auch zur Vermeidung zivilrechtlicher Unwirksamkeitsfolgen vor einer ablehnenden Entscheidung die Beteiligten auf Bedenken hinzuweisen und Gelegenheit zu deren Beseitigung zu geben.

Daß die Vertragsparteien das Vertragswerk von 1953 geflissentlich der Preisbehörde nicht unterbreitet hätten zu dem Zweck, eine gebotene preisrechtliche Prüfung und etwaige Beanstandung zu vermeiden, ist nicht festgestellt;

behauptungs- und beweispflichtig dafür waren entgegen der Meinung der Revision die Beklagten. Für den Tatrichter lag die Annahme nahe, daß die Beteiligten bei der Rücknahme des "Genehmigungs"antrags nur die Erbbaurechtsbestellung im Auge hatten, die allein Gegenstand der von der Preisbehörde geäußerten Bedenken war und deshalb von ihnen rückgängig gemacht wurde. Ob auch gegen das Ankaufsrecht preisrechtliche Bedenken hätten geltend gemacht werden können, wie die Revision im Hinblick auf die für später vorbehaltene Wertermittlung meint, kann offen bleiben; denn nach dem festgestellten Sachverhalt sind sie damals tatsächlich nicht geltend gemacht worden.

Hiernach bleibt es dabei, daß ein preisrechtlicher Wirksamkeitsmangel des Vertragswerks von 1953, soweit es nicht kraft Parteiwillens entfiel (unten b), bis zur Preisfreigabe durch das Bundesbaugesetz im Jahr 1961 nicht geltend gemacht werden konnte. Dann trifft aber auch die weitere Annahme des Oberlandesgerichts zu, daß dieses Vertragswerk in dem von den Vertragschließenden aufrecht erhaltenen Umfang mit der Preisfreigabe von 1961 voll wirksam geworden ist (Senatsurteil BGHZ 37, 233).

b) Das Ankaufsrecht ist entgegen der Meinung der Revision auch nicht durch den Willen der Beteiligten weggefallen, insbesondere den der Klägerin und ihres Ehemanns:

Das gilt zunächst von dem Umstand, daß die Vertragschließenden im Juli 1953 den Erbbauvertrag fallen ließen, den Preis"genehmigungs"antrag zurücknahmen und hinsichtlich

des umstrittenen Grundstücks einen Mietvertrag schlossen. Ohne Rechtsirrtum sieht das Oberlandesgericht in diesem damaligen Gesamtverhalten der Vertragschließenden eine vertragliche Aufhebung des notariellen Vertrags vom März 1953 hinsichtlich des umstrittenen Grundstücks nicht im gesamten, sondern nur in demjenigen Teil, der die Erbbaurechtsbestellung betraf, während das dort beurkundete Ankaufsrecht bestehen bleiben sollte. Es entnimmt dies dem Wortlaut und Sinn des schriftlichen Mietvertrags vom 24. Juli 1953 und dem Schreiben des Beklagten zu 2 vom 20. Juni 1953; die Vertragschließenden hätten weiterhin das Ziel verfolgt, der Klägerin und ihrem Ehemann risikolos Verwendungen auf die Grundstücke zu ermöglichen, wozu die künftige Erwerbsmöglichkeit gehörte. Diese Auslegung ist einleuchtend, jedenfalls möglich; ein Verstoß gegen Treu und Glauben (§ 157 BGB) ist darin entgegen der Auffassung der Revision nicht zu erkennen. Mit ihrer Annahme, daß der Tatrichter dabei der im Mietvertrag enthaltenen Bezugnahme ("im übrigen") auf den Erbbauvertrag unnatürlich große Bedeutung beimesse, sowie mit den die Mietvertragsauslegung betreffenden Rügen aus § 286 ZPO versucht die Revision erfolglos ihre eigene Vertragsauslegung an die Stelle der tatrichterlichen zu setzen.

Auch die Formgültigkeitsbedenken der Revision zum Mietvertrag sind unbegründet. Daß die Vertragschließenden schon vor Abschluß des Mietvertrags den Erbbauvertrag aufgehoben hätten, ist nicht festgestellt, nach Sachlage auch völlig unwahrscheinlich. Sie haben vielmehr auf Grund des Schreibens der Preisbehörde "nach einem Ausweg gesucht"

(BU 4), um den schon mit dem Erbbauvertrag bezweckten, oben genannten wirtschaftlichen Erfolg mit andern Mitteln zu erreichen (BU 22), und kamen schließlich im Juli 1953 zu der "endgültigen Einigung", daß das jetzt umstrittene Grundstück vermietet und das andere Grundstück sofort verkauft wurde (BU 5). Diese Einigung wurde in der zweiten Julihälfte zu Papier gebracht; dabei spielt es keine Rolle, daß der schriftliche Mietvertrag schon einige Tage vor dem notariellen Kaufvertrag datiert und die Bezugnahme auf den Erbbauvertrag erst am Kaufbeurkundungstag nachträglich eingefügt wurde. Nach diesem festgestellten Sachverhalt wurde der Ursprungsvertrag vom März 1953, der das Ankaufsrecht in der nötigen notariellen Form enthielt, im Juli 1953 zwar in seinem überwiegenden Umfang aufgehoben, nämlich hinsichtlich des andern Grundstücks insgesamt und hinsichtlich des umstrittenen Grundstücks insoweit, als er die Erbbaurechtsbestellung enthielt; derjenige Teil des Vertrags vom März dagegen, der die Begründung des Ankaufsrechts für das umstrittene Grundstück enthielt, wurde von der Aufhebung ausgenommen. Eine solche Aufspaltung war inhaltlich möglich; es bedurfte dazu entgegen der Meinung der Revision keiner Form. Das letztere gilt auch für das Bestehenlassen des Ankaufsrechts; insoweit wurde nicht ein Recht neu begründet, so daß § 313 BGB eingriffe, sondern nur von der Aufhebung des bereits früher begründeten Rechts abgesehen; darin lag auch keine Veränderung der gegenseitigen Leistungen aus dem Vertrag vom März, die nach § 313 BGB oder § 11 ErbbauVO beurkundungsbedürftig gewesen wäre; falls das Ankaufsrecht bis dahin Inhalt und Bestandteil des Erbbaurechts war (vgl. § 2 Nr. 7 ErbbauVO), so stand das dem formlosen Fortbestehen-

lassen des Ankaufsrechts unter Aufhebung des Erbbaurechts selbst ebenfalls nicht entgegen.

Daß durch die Zurücknahme des "Genehmigungs"antrags bei der Preisbehörde der gesamte Vertrag vom März 1953 einschließlich des Ankaufsrechts aufgehoben worden wäre, wie die Revision meint, ergibt sich weder aus einem dahingehenden Parteiwillen - er ist nicht festgestellt - noch aus einer gesetzlichen Zusammengehörigkeit von Erbbaurecht und Ankaufsrecht - sie ist nicht zwingend - noch aus § 139 BGB - dessen Schlußhalbsatz hält die Revision zu Unrecht für ananwendbar -.

Auch eine Unwirksamkeit der Ankaufsrechtsbegründung wegen fehlender Genehmigung nach dem Wohnsiedlungsgesetz wird vom Oberlandesgericht zutreffend verneint, weil auch diese etwaige Genehmigungsbedürftigkeit mit dem Inkrafttreten des Bundesbaugesetzes 1961 wegfiel (BGHZ 37, 233 aaO). Soweit die Revision geltend macht, die Rücknahme des Preis-"genehmigungs"antrags ergebe, daß die Vertragsschließenden geflissentlich (in Gesetzesumgehungsabsicht) jeglichen Genehmigungsantrag unterlassen hätten, so daß die Ankaufsrechtsbestellung wegen absichtlicher Gesetzesumgehung nach § 134 BGB unheilbar nichtig wäre, ergibt dafür der festgestellte Sachverhalt nichts.

III.

Ohne Rechtsirrtum bejaht das Oberlandesgericht eine Schädigung der Klägerin von Seiten der Beklagten dadurch, daß sie durch den Abschluß und Vollzug des Grundstückskauf-Nachtragsvertrags vom 21. März 1968 die Verwirklichung des Ankaufsrechts der Klägerin unmöglich machten.

a) Was den Ursachenzusammenhang zwischen dem Verhalten der Beklagten und dem Schaden der Klägerin anlangt, so vermißt die Revision eine termingerechte Ausübung des Ankaufsrechts durch die Klägerin, weil die Ausübung nach dem Vertragswerk von 1953 nur genau am 1. Mai 1968 möglich gewesen sei, an diesem Tag aber nicht stattgefunden habe. Das Oberlandesgericht hält dies für unschädlich, weil die Eigentumserwerbsmöglichkeit der Klägerin bereits vor diesem Tag entfallen war durch den Eigentumserwerb des Beklagten zu 1, nämlich seine Eintragung als Eigentümer im Grundbuch am 22. April 1968. Dabei geht es ersichtlich davon aus, daß die Klägerin ohne das Verhalten der Beklagten das Ankaufsrecht rechtzeitig und wirksam ausgeübt hätte. Dies ist rechtlich nicht zu beanstanden (eine Verfahrensrüge ist insoweit nicht erhoben).

b) Ob ein Schaden der Klägerin schon deshalb entstand, weil ihr durch die Grundstücksübergabe die Durchsetzung des Vorprozeßurteils gegen die Beklagten zu 2 und 3 erschwert wurde, hat das Berufungsgericht ausdrücklich offen gelassen und für seine Entscheidung nicht berücksichtigt. Die Ausführungen der Revision zu dieser Frage gehen daher ins Leere.

c) Die Revision rügt Nichtanwendung des § 254 BGB, weil die Klägerin nach der Unterstellung des Berufungsurteils (S. 26) als Mieter des umstrittenen Grundstücks wirtschaftlich besser stehe denn als Käuferin, aber einen ihr vom Beklagten zu 2 angebotenen neuen Mietvertrag abgelehnt habe. Indessen befindet sich an der von der Revision bezeichneten Stelle der Akten (GA 69/70) der als nicht berücksichtigt genannte Vortrag nicht.

Im übrigen ergibt der Zusammenhang der Urteilsgründe, daß die genannte Unterstellung des Berufungsurteils über den wirtschaftlichen Vorteil eines Mietverhältnisses nur die Höhe der laufenden Aufwendungen (Miete oder Zinsen für Kaufpreiskredit) meint; sie ändert nichts daran, daß in der mangelnden Dauerhaftigkeit und Unentziehbarkeit der Nutzungsmöglichkeit ein entscheidender Nachteil der Miete gegenüber einem Kauf liegt und der Verlust der Eigentumserwerbsmöglichkeit deshalb einen konkreten, realen Schaden der Klägerin darstellt, wie das Berufungsgericht unmittelbar anschließend ausdrücklich betont (S. 26).

IV.

Ohne Rechtsirrtum bejaht das Oberlandesgericht die vorsätzliche und sittenwidrige Herbeiführung dieses Schadens im Sinn von § 826 BGB durch den Beklagten zu 1 und deshalb seine Pflicht zur Grundstücksauflassung an die Klägerin.

Es geht rechtlich zutreffend davon aus, daß zur Bejahung solcher Sittenwidrigkeit die bloße Teilnahme (hier des Beklagten zu 1) am Vertragsbruch anderer Personen (hier der Beklagten zu 2 und 3 gegenüber der Klägerin) noch nicht ausreicht, sondern besondere Umstände erforderlich sind, die das Verhalten des Dritten als besonders verwerflich erscheinen lassen, daß solche Umstände aber gegebenenfalls in dem planmäßigen Zusammenwirken des Dritten mit dem Vertragsbrüchigen liegen (vgl. BGHZ 12, 308, 317/18). Es bejaht

in tatsächlicher Hinsicht ein diesen Sittenwidrigkeitsvorwurf rechtfertigendes planmäßiges Zusammenwirken des Beklagten zu 1 mindestens mit dem Beklagten zu 2: Durch den notariellen Nachtragsvertrag vom 21. März 1968 hätten diese beiden Beklagten den Eigentumsübergang geflissentlich vorverlegt zu dem Zweck, das Ankaufsrecht der Klägerin gegenstandslos zu machen; der Beklagte zu 1 habe vom Vorprozeß zwischen der Klägerin und den beiden andern Beklagten gewußt, den dortigen Urteilsinhalt geflissentlich (BU S. 33) nicht erfragt, aber jedenfalls das Bestehen eines Ankaufsrechts billigend in Kauf genommen; die Beklagten zu 1 und 2 hätten im Nachtragsvertrag gerade diejenigen Klauseln des ursprünglichen Kaufvertrags aufgehoben, die die Beklagten zu 2 und 3 zur Klärung des Bestehens eines Ankaufsrechts verpflichteten und ihnen für den Fall ungünstigen Ausgangs des Vorprozesses ein Rücktrittsrecht einräumten; damit hätten sie bezweckt, der Klägerin die Möglichkeit zur Erzwingung des Rücktritts und die Zeit zur Durchsetzung ihres Ankaufsrechts zu nehmen; sie hätten für den Nachtragsvertrag den Notar gewechselt, um sich Vorhaltungen zu ersparen; die Sittenwidrigkeit werde nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Beklagte zu 1 an dem umstrittenen Grundstück ein sachliches eigenes Interesse habe (Parkfläche für seine Kunden und Lieferanten); der Beklagte zu 1 habe seine durch den ursprünglichen Vertrag erlangte Käuferposition mit dem Nachtragsvertrag nicht nur ausgeübt, sondern ausgebaut und verfestigt; er habe auch mindestens bedingt vorsätzlich gehandelt.

Auch diese Ausführungen halten den Angriffen der Revision stand:

a) Rechtlich unzutreffend sind deren Erwägungen: in einer eigenen Rechtsverfolgung könne niemals etwas Sittenwidriges liegen; wenn die erste Stufe eines zweistufigen Doppelverkaufs nicht sittenwidrig sei, könne es auch die zweite nicht sein. Die von der Revision angeführte Entscheidung RGZ 88, 361, 366 bezeichnet bei eigenem Erwerbsinteresse des Dritten die Verneinung der Sittenwidrigkeit nur als möglich, keineswegs als zwingend; die Entscheidung BGHZ 12, 308 stellt dies klar. Das Eigeninteresse des Beklagten zu 1 an dem umstrittenen Grundstück ist vom Berufungsgericht ausdrücklich bejaht, aber als unerheblich angesehen worden; die Revision rügt daher zu Unrecht mangelnde Beweiserhebung darüber. Daß der Beklagte zu 1 mit dem Nachtragsvertrag sein Kaufrecht verfestigen wollte, steht der Feststellung nicht entgegen, daß er damit (zugleich und wesentlich) die Vereitelung des Ankaufsrechts der Klägerin bezweckte.

b) Zu Unrecht vermißt die Revision die allerdings für ein planmäßiges Zusammenwirken erforderliche Feststellung, daß auch mindestens einer der Vertragsbrüchigen selbst vorsätzlich und sittenwidrig gehandelt habe. Daß das Oberlandesgericht § 826 BGB nur in Richtung gegen den Beklagten zu 1 anwendet, während es den Schadensersatzanspruch der Klägerin gegen die beiden andern Beklagten auf die nur Fahrlässigkeit erfordernde Vorschrift des § 325 BGB gründet, hängt mit der Verschiedenheit der Klagebegehren gegen die einzelnen Beklagten und mit seinen

Zweifeln hinsichtlich des Vorsatzes der Beklagten zu 3 zusammen (vgl. BU S. 35). Das Berufungsurteil hat aber entgegen der Meinung der Revision bei der Erörterung des auf Auflassung gerichteten Schadensersatzanspruchs gegen den Beklagten zu 1 sowohl Sittenwidrigkeit als auch Vorsatz nicht nur beim Beklagten zu 1, sondern in gleichem Umfang auch beim Beklagten zu 2 bejaht. Dies ergibt sich aus dem Zusammenhalt der Urteilsgründe und aus zahlreichen ausdrücklichen Einzelerwähnungen: auf Seite 28, 30, 31 und 32 ist planmäßiges Zusammenwirken des Beklagten zu 1 (zumindest) "mit dem Beklagten zu 2" bejaht, auf Seite 28 ist anschließend ausgeführt, "auch" dem Beklagten zu 1 sei es um die Vereitlung des Ankaufsrechts gegangen; auf Seite 29 und dreimal auf Seite 30 ist bei der Feststellung der Vereitlungsabsicht von "den Beklagten" in der Mehrzahl die Rede, womit ersichtlich die Beklagten zu 1 und 2 gemeint sind; auf Seite 32, 33 ist Vorsatz "auch" beim Beklagten zu 1 festgestellt und ausgeführt, der Vorsatz werde beim Beklagten zu 1 auch nicht durch eine das Ankaufsrecht leugnende Bemerkung des Beklagten zu 2 ihm gegenüber ausgeschlossen.

Ein kollusives Zusammenwirken zwischen dem Käufer und einem der Verkäufer in der hier festgestellten Art genügt zur Bejahung des § 826 BGB. Es spielt deshalb keine Rolle, daß ein vorsätzlicher Sittenverstoß der Beklagten zu 3 oder eine Verleitung zum Vertragsbruch der Beklagten zu 2 und 3 durch den Beklagten zu 1 nicht festgestellt ist.

c) Auch der Vorsatz der sittenwidrigen Schädigung ist rechtsirrtumsfrei festgestellt. Wie der allgemeine Wortlaut des Einleitungssatzes (BU S. 32 zu f) ergibt, bezieht sich diese Vorsatzfeststellung gegenständlich auf das gesamte zuvor festgestellte und als sittenwidrig gekennzeichnete Verhalten der Beklagten zu 1 und 2. Vorsatz bedeutet Kenntnis und Billigung; dafür, daß das Oberlandesgericht diesen Begriff verkannt hätte, fehlt jeder Anhaltspunkt. Infolgedessen enthält jene Vorsatzfeststellung auch die Feststellung solcher Kenntnis; die Meinung der Revision, das Berufungsgericht habe sich um die Frage der Tatsachenkenntnis nicht gekümmert (Hinweis auf BGH WM 1962, 579), trifft deshalb nicht zu. Daß das Berufungsgericht das Bewußtsein vom möglichen Bestehen eines Ankaufsrechts und sein billigendes Inkaufnehmen besonders hervorhebt, bedeutet entgegen der Meinung der Revision keine Einschränkung hinsichtlich des Vorsatzinhalts. Diese Feststellung steht andererseits dem Vortrag der Revision entgegen, der Beklagte zu 1 sei durch Rechtsirrtum (Hinweis auf RGZ 159, 211, 227) entschuldigt. Sie wird nicht dadurch entkräftet, daß das Oberlandesgericht an früherer Stelle (BU S. 29) das Desinteresse des Beklagten zu 1 am Inhalt des Vorprozeßurteils als (bloßes) Anzeichen für solchen bedingten Vorsatz anführt.

V.

Das Oberlandesgericht bejaht schließlich den eingeklagten Hypothekenlöschungsanspruch gegenüber allen drei Beklagten, beim Beklagten zu 1 wiederum wegen sittenwidriger Schädigung (§ 826 BGB), bei den Beklagten zu 2

und 3 - dahingestellt, ob § 826 BGB durchgreife, besonders gegen die Beklagte zu 3 - mindestens wegen fahrlässigen vertraglichen Leistungsunvermögens (§ 325 BGB). In diesem Zusammenhang legt es das Ankaufsrecht im Sinne bereits der Begründung einer Übereignungspflicht und damit im Sinne eines Kaufvertrags mit Potestativbedingung aus.

Hinsichtlich des Beklagten zu 1 gilt das bisher Ausgeführte.

Hinsichtlich der Beklagten zu 2 und 3 greift die Revision die Feststellung des Verschuldens mit Verfahrensrügen nach § 286 ZPO an. Diese machen im wesentlichen geltend, daß die Beklagten zu 2 und 3 an das Nichtbestehen eines Ankaufsrechts der Klägerin geglaubt hätten und dieser Glaube, wenn nicht sogar objektiv richtig, so mindestens nicht schuldhaft gewesen sei. Demgegenüber hebt das Oberlandesgericht ohne Rechtsirrtum auf den Vorprozeß ab, in welchem diese beiden Beklagten Partei waren und dessen das Ankaufsrecht der Klägerin bejahende Landgerichtsentscheidung auch die Beklagte zu 3 - gemeint ist: und erst recht der Beklagte zu 2 - schon vor ihrer Rechtskraft hätte beachten müssen. Die Revisionsrügen stellen insgesamt eine von der tatrichterlichen abweichende Sachverhaltswürdigung dar und greifen nicht durch.

VI.

Da auch im übrigen ein Rechtsirrtum des Oberlandesgerichts zum Nachteil der Revisionskläger nicht erkennbar ist, war ihr Rechtsmittel als unbegründet mit der Kostenfolge aus §§ 91, 97 Abs. 1, 100 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Augustin

Rothe

Dr. Freitag

Mattern

Dr. Grell