

DNotI

Deutsches Notarinstitut

Dokumentnummer: 4u147_10
letzte Aktualisierung: 13.8.2012

OLG Zweibrücken, 28.6.2012 - 4 U 147/10

BGB §§ 463, 464, 1094

Abgrenzung zwischen dinglichem und schuldrechtlichem Vorkaufsrecht

1. Bei der Abgrenzung zwischen dinglichem und schuldrechtlichem Vorkaufsrecht ist entscheidend, dass allein das dingliche Vorkaufsrecht als solches in das Grundbuch eingetragen werden kann; das schuldrechtliche Vorkaufsrecht lässt sich dagegen nur zusätzlich durch eine Vormerkung grundbuchlich absichern.
2. Das dingliche Vorkaufsrecht ist ein eigenständiges Recht. Ein schuldrechtliches Vorkaufsrecht ist im dinglichen Vorkaufsrecht nicht wesensnotwendig enthalten.
3. Ein schuldrechtliches Vorkaufsrecht kann zusätzlich neben einem dinglichen Vorkaufsrecht vereinbart werden. Hierfür sind jedoch konkrete Anhaltspunkte erforderlich.
4. Eine Umdeutung kommt nur bei einem nichtigen Rechtsgeschäft in Betracht, nicht dagegen bei einem unvollständigen Rechtsgeschäft.

Pfälzisches Oberlandesgericht

Zweibrücken

IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

In dem Rechtsstreit

der Gesellschaft bürgerlichen Rechts bestehend aus den Gesellschaftern Prof. Dr. S. K., Dr. H.- J. M. und J. B., ...

- Beklagte und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte O., ...

gegen

die Gesellschaft bürgerlichen Rechts bestehend aus den Gesellschaftern S. T., K. v. D., C. GmbH & Co. KG und W. GmbH & Co. KG, vertreten durch die geschäftsführenden Gesellschafterinnen W. GmbH & Co. KG, ... und C. GmbH & Co. KG Private Baugesellschaft, ...

- Klägerin und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. S., ...

Streithelferin der Klägerin:

V. B. R. N. eG, vertreten durch ihre Vorstände W. K., Dr. W. T. und M. M., ...

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte R., ...

wegen Bewilligung der Löschung einer Auflassungsvormerkung im Grundbuch

hat der 4. Zivilsenat des Pfälzischen Oberlandesgerichts Zweibrücken durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Petry, den Richter am Oberlandesgericht Christoffel und den Richter am Landgericht Mall

auf die mündliche Verhandlung vom 16. Februar 2012

für Recht erkannt:

I. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Einzelrichters der 6. Zivilkammer des Landgerichts Frankenthal (Pfalz) vom 9. September 2010 geändert und die Klage abgewiesen.

II. Die Kosten des Rechtsstreits, soweit darüber nicht durch Zwischenurteil vom 15. Dezember 2011 entschieden ist, hat die Klägerin zu tragen. Die Kosten der Streithilfe fallen der Streithelferin zur Last.

III. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Klägerin und ihrer Streithelferin bleibt jeweils nachgelassen, die Vollstreckung der Beklagten wegen der Kosten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 v. H. des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht zuvor die Beklagte Sicherheit in Höhe von 110 v. H. des von ihr jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Die Parteien des Rechtsstreits, beide Gesellschaften bürgerlichen Rechts, streiten darüber, ob die Beklagte verpflichtet ist, die Löschung einer Auflassungsvormerkung zu bewilligen, welche für sie in das Grundbuch einer der Klägerin gehörenden Wohnungseigentumseinheit eingetragen ist.

Die Klägerin errichtete und vermarktete als Eigentümerin und Bauträgerin das von ihr nach dem Wohnungseigentumsgesetz in Teileigentum aufgeteilte Büro- und Geschäftsgebäude S. 12 – 14 in L. .

Mit Notarvertrag vom 9. Juli 2009 (in Kopie Bl. 5 – 25 d. A.) verkaufte sie einen Miteigentumsanteil von 161/1.000 an dem Grundstück verbunden mit dem Sondereigentum an den im Aufteilungsplan mit der Nummer 3. bezeichneten Gewerberäumen zum Preis von 630.000,00 € an die Beklagte und bewilligte zur Sicherung von deren Eigentumsverschaffungsanspruch die Eintragung der streitgegenständlichen Vormerkung.

In Ziffer V.11. der Vertragsurkunde ist u. a. Folgendes bestimmt:

„Gemäß Angaben des Verkäufers besteht für den Mieter der Einheit Nr. 3, die V. B. R. N. eG mit Sitz in M. [Streithelferin der Klägerin, zuvor firmierend unter V.-B. eG L. ; im Weiteren nur noch: Streithelferin der Klägerin], gemäß Vereinbarung zu notarieller Urkunde des Notars E. M. in F. am Main UR Nr. 402/99 M ein Vorkaufsrecht, welches im Grundbuch jedoch nicht zur Eintragung gelangt ist.

...

„Für den Fall wirksamer Ausübung des Vorkaufsrechtes ist der heutige Kaufvertrag zwischen Verkäufer und Käufer auflösend bedingt; der heutige Käufer hat dann keinen Anspruch auf Erfüllung oder Schadensersatz gleich welcher Art. ...“

Diese Regelung erfolgte vor dem Hintergrund, dass die Klägerin bereits zuvor zu notarieller Urkunde des Zeugen M. vom 22. September 1999 (in Kopie Bl. 26 – 50 d. A.) andere Gewerberäume in dem Gebäudekomplex an ihre Streithelferin veräußert und mit dieser zusätzlich vereinbart hatte:

„§ 14

Mietvertrag/Vorkaufsrecht

14.1 Zwischen Verkäuferin und Käufer wird weiter der Mietvertrag Anlage I abgeschlossen. Dieser Vertrag betrifft die Teileigentumseinheit lfd. Nr. 3 des Teilungsverzeichnisses (Anlage zur Teilungserklärung)...

14.2 Verkäuferin räumt dem Käufer an den in Ziffer 1 bezeichneten Mietflächen ein Vorkaufsrecht ein.

14.3 Die Eintragung des Vorkaufsrechts gemäß 14.2 in den Wohnungs- bzw. Teileigentumsgrundbüchern wird hiermit bewilligt und zusammen mit der Eigentumsumschreibung beantragt.“

Dem vorausgegangen war – noch vor Teilung des Eigentums an dem Grundstück nach dem Wohnungseigentumsgesetz – ein zwischen der Klägerin und ihrer Streithelferin am 25. Februar 1998 zu Urkunde des Notars Dr. S. geschlossener „Vorvertrag zum Abschluß eines Kaufvertrages und eines Mietvertrages“ (in Kopie Bl. 428 – 436 d. A.), worin in Ansehung der Mieträume Folgendes geregelt ist:

„...Die Parteien vereinbaren ferner, zusammen mit dem Kaufvertrag auch einen Mietvertrag über Mietflächen im 1. Obergeschoß abzuschließen.

...

Die Parteien vereinbaren ferner, daß für die Teileigentumseinheit bzw. Teileigentumseinheiten, die den Mietgegenstand bildet bzw. bilden, ein Vorkaufsrecht für den ersten Verkaufsfall für den Mieter bestellt werden soll.

Dieses Vorkaufsrecht ist im Grundbuch der entsprechenden Sondereigentumseinheit/ Sondereigentumseinheiten einzutragen.“

In der Folgezeit wurde für das in § 14 des Notarvertrages zwischen der Klägerin und ihrer Streithelferin vom 22. September 1999 vereinbarte Vorkaufsrecht wegen eines Versäumnisses im Notariat des Zeugen M. kein Antrag auf Eintragung beim Grundbuchamt gestellt.

Nach Kenntniserlangung von dem Kaufvertrag zwischen den Parteien des Rechtsstreits erklärte die Streithelferin der Klägerin im September 2009 die Ausübung des ihr nach ihrer Auffassung zustehenden Vorkaufsrechts und schloss dazu mit der Klägerin den – im Grundbuch nicht dinglich vollzogenen – Notarvertrag vom 6. Januar 2010 (in Kopie Bl. 136 – 150 d. A.).

Im vorliegenden Prozess nimmt die Klägerin den Rechtsstandpunkt ein, dass sie ihrer Streithelferin in § 14 des Notarvertrages vom 22. September 1999 ein (jedenfalls auch) schuldrechtliches Vorkaufsrecht eingeräumt habe. Mit dessen Ausübung durch die Streithelferin sei die auflösende Bedingung für den Kaufvertrag zwischen den Parteien eingetreten und damit der Eigentumsverschaffungsanspruch der Beklagten erloschen. Die Beklagte schulde deshalb die Bewilligung der Löschung der zu ihren Gunsten in das Grundbuch eingetragenen Auflassungsvormerkung.

Das Landgericht ist dieser rechtlichen Argumentation gefolgt und hat mit dem angefochtenen Urteil die Beklagte zur Abgabe der Löschungsbewilligung verurteilt. Dagegen richtet sich deren Berufung mit weiterhin dem Ziel der Klageabweisung. Demgegenüber verteidigen die Klägerin und ihre Streithelferin das von ihnen für zutreffend gehaltene Urteil des Erstgerichts.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die in beiden Rechtszügen gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen und gemäß § 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1

ZPO auf die tatsächlichen Feststellungen in dem angefochtenen Urteil Bezug genommen.

Der Senat hat – nach Führung eines Zwischenstreits zwischen der Klägerin und dem Zeugen M. über dessen Berechtigung zur Zeugnisverweigerung – Beweis erhoben zu den Abreden zwischen der Klägerin und ihrer Streithelferin anlässlich der Vereinbarung des Vorkaufsrechts durch Vernehmung der Zeugen Fa., Fü., Mü. (damals als Angestellter bzw. als Organwalter für die Streithelferin tätig) sowie des Urkundsnotars M. . Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Sitzungsniederschrift vom 16. Februar 2012 verwiesen.

II.

Das verfahrensrechtlich bedenkenfreie und somit zulässige Rechtsmittel ist auch in der Sache begründet. Der Klägerin steht gegen die Beklagte weder ein dinglicher (§ 894 BGB) noch ein schuldrechtlicher (§ 812 Abs. 1 BGB) Anspruch auf die begehrte Löschungsbewilligung zu, weil der im Register vorgemerkte Eigentumsverschaffungsanspruch der Beklagten nicht nach Maßgabe von V.11. des notariellen Kaufvertrages der Parteien vom 9. Juli 2009 gemäß § 158 Abs. 2 BGB in Wegfall gekommen ist und sonach auch das akzessorische (BGHZ 60, 47, 50 = NJW 1973, 323) Sicherungsmittel der Auflassungsvormerkung fortbesteht.

Entgegen der Meinung der Klägerin hat deren Streithelferin nicht „wirksam“ ein für sie im Notarvertrag vom 22. September 1999 vereinbartes Vorkaufsrecht ausgeübt, da ein solches Recht nicht bestand.

Ein dingliches Vorkaufsrecht (§ 1094 BGB) ist mangels Eintragung in das Grundbuch (§ 873 Abs. 1 BGB) nicht zur Entstehung gelangt. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme im zweiten Rechtszug ist auch nicht zur sicheren Überzeugung des Senats erwiesen (§ 286 Abs. 1 ZPO), dass die Klägerin und ihre Streithelferin in § 14 des Notarvertrages vom 22. September 1999 (zusätzlich) ein schuldrechtliches Vorkaufsrecht i. S. v. § 504 BGB in der bis 31. Dezember 2001 geltenden Fassung (jetzt: § 463 BGB) vereinbart hätten.

Dafür sind folgende Erwägungen maßgeblich:

1.

Der Wortlaut von § 14. 2 und 14. 3 des Notarvertrages vom 22. September 1999, für dessen vollständige und richtige Wiedergabe der zwischen der Klägerin und ihrer Streithelferin dazu getroffenen Vereinbarung eine tatsächliche Vermutung streitet (BGH NJW-RR 1998, 1470), spricht ganz eindeutig für die Abrede eines dinglichen (sachenrechtlichen) Vorkaufsrechtes. Denn allein ein solches kann, was die rechtsfürsorglich beratenen Vertragspartner übereinstimmend gewollt und auch gemäß §§ 13, 19 GBO in der Notarurkunde formwährend (§ 29 GBO) beantragt und bewilligt haben, in das Grundbuch eingetragen werden. Demgegenüber hätte ein obligatorisches Vorkaufsrecht, so es von den Vertragschließenden

bezweckt gewesen wäre, überhaupt nur durch Bewilligung einer Vormerkung zugunsten der Streithelferin (vgl. BGH NJW 1981, 446, 447; NJW 2000, 1033) gesichert werden können. Dafür sahen die Urkundsbeteiligten aber seinerzeit offenbar keinen Anlass, was plausibel erscheint, weil – wie in § 14 der Urkunde vom 22. September 1999 und ebenso bereits in dem Vorvertrag vom 25. Februar 1998 ausdrücklich schriftlich festgelegt – das Vorkaufsrecht selbst als (dingliche) Grundstücksbelastung in das Register eingetragen werden sollte.

2.

Das nach dem Vertragstext für den Streitfall sonach beabsichtigte dingliche Vorkaufsrecht ist seiner Rechtsnatur nach nicht etwa ein mit dinglicher Wirkung ausgestattetes obligatorisches Vorkaufsrecht (Recht zur Ausübungserklärung nach § 505 BGB a.F., jetzt § 464 BGB), sondern ein eigenständiges Sachenrecht, das ein schuldrechtliches Vorkaufsrecht gar nicht voraussetzt. Deshalb ist der früher vertretenen Rechtsmeinung nicht zu folgen, dass der Vereinbarung eines dinglichen Vorkaufsrechts zwangsläufig ein obligatorisches Vorkaufsrecht als causa unterlegt sein müsse oder dass Letzteres durch Verdinglichung gesichert werde. Vielmehr sind dingliches und schuldrechtliches Vorkaufsrecht grundsätzlich rechtlich unabhängig voneinander (vgl. Staudinger/Mader BGB – Neubearbeitung 2004, Vorbemerkungen zu §§ 463 ff. Rdnrn. 5 ff; Staudinger/Schermaier BGB – Neubearbeitung 2009, Einleitung zu §§ 1094 ff. Rdnr. 14; Palandt/Bassenge BGB 71. Aufl., Überblick vor § 1094 Rdnr. 2; Alpmann in: Juris PK-BGB 5. Aufl. 2010, § 1094 Rdnr. 4; OLG Düsseldorf DNotZ 1999, 1015, 1016; OLG Hamm NJW-RR 1996, 849, jeweils m. w. N.).

3.

Das schließt es allerdings nicht aus, dass bei der Bestellung eines dinglichen Vorkaufsrechts die Partner eines solchen Rechtsgeschäfts im Einzelfall zusätzlich (daneben) auch ein obligatorisches Vorkaufsrecht verabreden, wenn ein tatsächlich vorhandener Vertragswille zur Begründung dieses nur schuldrechtlich wirkenden Rechtes, etwa für den Fall, dass das dingliche Vorkaufsrecht nicht entstehe, festgestellt werden kann; dafür bedarf es indes entsprechender konkreter Anhaltspunkte (BGH WM 1970, 1024; OLG Düsseldorf und OLG Hamm jeweils a. a. O.).

a)

Hierauf wollen im Streitfall die Klägerin und ihre Streithelferin mit ihrem Sachvortrag und dem Beweisantritt in zweiter Instanz hinaus. Die Bekundungen der vom Senat dazu gehörten Auskunftspersonen haben jedoch gerade nicht ergeben, dass die am 22. September 1999 für die Klägerin und deren Streithelferin handelnden Personen bei der Vereinbarung des nach ihrem Willen in das Grundbuch einzutragenden Vorkaufsrechts sich der rechtlichen Unterschiede zwischen einem dinglichen und einem schuldrechtlichen Vorkaufsrecht

überhaupt bewusst gewesen wären und sie sich im Wissen darum zusätzlich auch noch auf die vertragliche Begründung eines obligatorischen Vorkaufsrechts verständigt hätten.

b)

Soweit die damals für die Streithelferin der Klägerin mit der Angelegenheit befassten Zeugen übereinstimmend von dem Wunsch nach bestmöglicher Absicherung der Kaufoption für die Bank zum späteren Erwerb der von ihr zunächst nur angemieteten Räume berichtet haben, ergibt sich aus dieser Interessenlage allein nichts Aussagekräftiges für die Beantwortung der Beweisfrage nach der tatsächlich erfolgten Vereinbarung eines (auch) obligatorischen Vorkaufsrechts.

Hingegen haben alle gehörten Zeugen nochmals bestätigt, dass das im Notarvertrag vom 22. September 1999 eingeräumte Vorkaufsrecht als solches zur Eintragung in das Grundbuch gelangen sollte, was – wie bereits ausgeführt - gegen die Vereinbarung eines (nicht eintragungsfähigen) schuldrechtlichen Vorkaufsrechts spricht.

Im Übrigen war die Aussage des Zeugen Fa. für den Inhalt und das Ergebnis der Vertragsgespräche über die Einräumung des Vorkaufsrechts unergiebig, weil er hierin nicht eingebunden war.

Die bei der notariellen Veraktung am 22. September 1999 für die Streithelferin handelnden damaligen Vorstände Fü. und Mü. konnten die konkreten Einzelheiten des im Notartermin zu dem Vorkaufsrecht Besprochenen nicht erinnern, insbesondere nicht, ob damals in den Verhandlungen zwischen einem „schuldrechtlichen“ und/oder einem „dinglichen“ Vorkaufsrecht unterschieden worden sei. Danach steht aber schon nicht fest, dass den für die Streithelferin handelnden Zeugen bei Vertragsschluss überhaupt bekannt war, dass es zweierlei Vorkaufsrechte gibt und dass diese darüber hinaus auch nebeneinander vereinbart werden können.

c)

Der Urkundsnotar M. hat glaubhaft ausgesagt, dass über Einzelheiten des zuvor durch eine Notariatsmitarbeiterin im Entwurf vorbereiteten Vertragstextes, insbesondere die Fassung und die Bedeutung von dessen § 14, im Beurkundungstermin am 22. September 1999 nicht mehr gesprochen wurde und er insoweit auch keinen weiteren Bedarf zur Erörterung mit den Urkundsbeteiligten gesehen habe. Soweit der Zeuge darüber hinaus dazu bekundet hat, wie er das in den Vertragstext aufgenommene Vorkaufsrecht damals in eigener Person verstandesmäßig aufgefasst und rechtlich eingeordnet haben will, kann die Klägerin daraus von vornherein nichts für sie Günstiges herleiten. Denn seine hierzu angestellten inneren Überlegungen hat der Notar, dem die Klägerin wegen möglicher Regressansprüche auf Grund der versäumten Registeranmeldung den Streit verkündet hat, laut eigenen Angaben nicht bei der Veraktung gegenüber den Urkundsbeteiligten verlautbart, so dass die entsprechenden

Vorstellungen des Zeugen auch nicht in die Bildung von deren Vertragswillen eingeflossen sein können.

4.

Eine Umdeutung des nach dem Notarvertrag vom 22. September 1999 beabsichtigten dinglichen in ein schuldrechtliches Vorkaufsrecht nach § 140 BGB kommt nicht in Betracht, weil eine Umdeutung nur bei einem nichtigen Geschäft, nicht jedoch bei einem unvollständigen Geschäft möglich ist (OLG Düsseldorf DNotZ 1999, 1015, 1016 f.).

Die Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 91 Abs. 1 Satz 1, 101 Abs. 1 Halbsatz 2, 708 Nr. 10, 711 Sätze 1 und 2 ZPO. Eine Zulassung der Revision ist mangels Vorliegens der in § 543 Abs. 2 ZPO dafür normierten Voraussetzungen nicht veranlasst.

Über das Urteil hat der Senat unmittelbar nach dem Schluss der mündlichen Verhandlung vom 16. Februar 2012 unter Mitwirkung von Richter am Landgericht Mall abschließend beraten und abgestimmt (§ 309 ZPO). Richter am Landgericht Mall hat seine Unterschrift zu dem Urteil beigefügt, da er trotz Beendigung seiner Abordnung an das Pfälzische Oberlandesgericht Zweibrücken mit Wirkung ab dem 31. März 2012 an der Unterschriftsleistung nicht konkret verhindert ist.