

# DNotI

Deutsches Notarinstitut

**Dokumentnummer:** 897  
**letzte Aktualisierung:** 24. Februar 2000

**<Dokumentnummer>** 897

**<Gericht>** BGH

**<Aktenzeichen>** V ZR 329/98

**<Datum>** 03.12.1999

**<Normen>** BGB §§ 504, 505 Abs. 2, 883 Abs. 1, 888

**<Titel>**

**<Fundstelle>**

**<Leitsatz>** Macht eine Vorkaufsverpflichtete ein Verkaufsangebot für ihr Grundstück, das nach ihrem Tod wirksam angenommen wird (§ 153 BGB), so erlischt eine zugunsten des Vorkaufsberechtigten und Alleinerben der Grundstückseigentümerin bestehende, bedingte Auflassungsvormerkung. Seine Vorkaufsrechtsausübung geht ins Leere.

## Tatbestand:

Die Erblasserin E. S. (künftig nur: Erblasserin) bot den Klägern mit notarieller Urkunde vom 18. April 1996 ihr bebautes Grundstück in N. für einen Preis von 300.000 DM zum Kauf an. Dieses bis zum 31. Dezember 1996 befristete Angebot nahmen die Kläger, nachdem die Erblasserin am 19. September 1996 verstorben war, durch notariell beurkundete Erklärung vom 17. Dezember 1996 an. Für sie wurde am 21. Januar 1997 eine Auflassungsvormerkung in das Grundbuch eingetragen.

Der Beklagte ist Neffe und Alleinerbe der Erblasserin und als solcher seit 21. Januar 1997 im Grundbuch als Grundstückseigentümer eingetragen. Die Erblasserin hatte ihm mit notariell beurkundetem Vertrag vom 16. Dezember 1979 ein schuldrechtliches Vorkaufsrecht für das genannte Grundstück zu einem festen Kaufpreis von 200.000 DM eingeräumt. Aufgrund einer in diesem Vertrag enthaltenen Bewilligung ist für ihn seit 15. Januar 1980 eine "Vormerkung zur Sicherung des bedingten Anspruchs auf Auflassung ..." im Grundbuch eingetragen.

Mit gleichlautenden Schreiben vom 17. Januar 1997 an den Notar und die Kläger erklärte er, daß er sein Vorkaufsrecht ausübe.

Die Kläger sind der Ansicht, das Vorkaufsrecht des Beklagten sei durch "Konfusion" erloschen und haben beantragt, ihn zur Bewilligung der Löschung seiner Auflassungsvormerkung zu verurteilen. Der Beklagte seinerseits verlangt von den Klägern widerklagend die Löschung der zu ihren Gunsten eingetragenen Auflassungsvormerkung.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat dagegen unter Abweisung der Klage der Widerklage entsprochen. Dagegen wendet sich die Revision der Kläger, deren Zurückweisung der Beklagte beantragt.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat Erfolg.

I.

Das Berufungsgericht verneint einen Lösungsanspruch der Kläger nach § 886 BGB und bejaht den Widerklageanspruch nach § 888 Abs. 1 BGB, weil die Auflassungsvormerkung der Kläger dem Beklagten gegenüber relativ unwirksam sei (§ 883 Abs. 2 BGB). Es meint - unter Auseinandersetzung mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes und Stimmen in der Literatur -, die vom Bestand eines zu sichernden Anspruchs abhängige Vormerkung des Beklagten sei nicht untergegangen. Das durch Erbfolge bedingte Zusammenfallen von Vorkaufsverpflichtung und Vorkaufsberechtigung habe nicht zu einer Konfusion geführt, weil das Sicherungsinteresse des Beklagten ein Weiterbestehen der Vormerkung gebiete, die gerade den vormerkungswidrigen Erwerb Dritter verhindern solle.

II.

Diese Ausführungen halten einer revisionsrechtlichen Prüfung nicht stand.

Das Berufungsgericht verkennt, daß der Fall unmittelbar nichts mit dem Problem der Konfusion, d.h. dem Erlöschen einer Schuld durch Zusammenfall von Gläubiger und Schuldner zu tun hat. Eingeräumt hatte die Erblasserin dem Beklagten ein schuldrechtliches Vorkaufsrecht (§ 504 BGB). Nicht dieses Vorkaufsrecht (Recht zur Ausübungserklärung nach § 505 BGB) ist - wie das Beru-

fungungsgericht teilweise ungenau ausführt - durch die Vormerkung abgesichert, sondern der erst durch die Ausübungserklärung entstehende Anspruch aus dem Kaufvertrag (§ 505 Abs. 2 BGB) auf dingliche Rechtsänderung, nämlich auf Übereignung des Grundstücks (§ 433 Abs. 1 BGB), wie es auch die Grundbucheintragung zutreffend wiedergibt. Nur dieser künftige oder bedingte Anspruch war überhaupt vormerkungsfähig (§ 883 Abs. 1 Satz 2 BGB), und zwar schon mit Schutzwirkung vom Zeitpunkt der Vormerkungseintragung an (vgl. Senatsurt. v. 31. Oktober 1980, V ZR 95/79, NJW 1981, 446, 447). Geltend gemacht werden kann diese Schutzwirkung allerdings erst mit der Entstehung eines entsprechenden Auflassungsanspruchs (Senat, aaO). Dieser Anspruch ist hier jedoch nicht entstanden und konnte demgemäß auch nicht durch sog. Konfusion erlöschen. Der Beklagte hat seine Ausübungserklärung am 17. Januar 1997 abgegeben. Erst zu diesem Zeitpunkt hätte frühestens ein Kaufvertrag zwischen ihm und dem Vorkaufsverpflichteten nach den Bedingungen des sog. Drittkaufs zustande kommen können (§ 505 Abs. 2 BGB), aus dem sich dann der durch Vormerkung gesicherte Übereignungsanspruch ergeben hätte. Im maßgeblichen Zeitpunkt war die Erblasserin jedoch schon gestorben, der Beklagte ihr Alleinerbe und Eigentümer des streitgegenständlichen Grundstücks (§ 1922 Abs. 1 BGB). Mit sich selbst konnte der Beklagte aber keinen Kaufvertrag zustande bringen, weil der Entstehungstatbestand für jeden Vertrag Personenverschiedenheit voraussetzt. Die Ausübungserklärung kann auch nur wirksam gegenüber dem Verpflichteten erfolgen (§ 505 Abs. 1 Satz 1 BGB). Das war der Beklagte selbst (§ 1922 Abs. 1 BGB). Im übrigen wäre ein solcher Vertrag auch auf eine objektiv unmögliche Leistung gerichtet (§ 306 BGB), weil er auf Verschaffung von Eigentum zielte, das der Beklagte bereits inne hatte (§ 1922 Abs. 1 BGB). Schon im Ansatz hat der Fall also nichts mit der im Senatsurteil vom 30. April 1980 (V ZR 56/79, NJW 1981, 447, 448) behandelten Konfusionswirkung, nämlich dem Zusammenfall von Gläubiger und Schuldner

hinsichtlich eines bereits bestehenden Anspruchs zu tun, sondern betrifft das vorgelagerte Problem, daß niemand mit sich selbst einen Vertrag abschließen kann. Ins Leere gehen damit die Überlegungen des Berufungsgericht zur "interessengerechten" Konfusionswirkung, für die es in dem Urteil des Bundesgerichtshofes vom 14. Juni 1995 (IV ZR 212/94, NJW 1995, 2287) Ansatzpunkte entnehmen will. Auch dieses Urteil betraf im übrigen eine Fallgestaltung, in der bereits vor Vereinigung von Forderung und Schuld ein Dritter ein Recht an der Forderung erworben hatte, d.h. rechtlich geschützte Interessen Dritter es geboten, nicht von einer Konfusion auszugehen (vgl. auch Senatsurt. v. 30. April 1980, aaO).

Da die Bedingung des Auflassungsanspruchs (wirksame Vorkaufrechtsausübung) nicht eintrat und auch nicht mehr eintreten kann, ist auch die Vormerkung des Beklagten erloschen (vgl. auch BGHZ 117, 390, 392; BayObLG, Rpfleger 1993, 58, 59 m.w.N.). Insoweit ist die Lage nicht anders als bei einem formnichtigen Grundstückskaufvertrag (BGHZ 54, 56, 63 ff). Dann aber hat der Beklagte aus dieser Vormerkung gegen die Kläger auch keinen Hilfsanspruch nach § 888 Abs. 1 BGB, weil dieser voraussetzt, daß irgendwann ein Primäranspruch auf Übereignung entstanden ist, der durch Vormerkung hätte gesichert werden können. Das entspricht dem für die Vormerkung geltenden Akzessorietätsprinzip (h.M., vgl. z.B. BGHZ 60, 47, 50; BayObLG, Rpfleger 1993, 58, 59; BGB-RGRK/Augustin, 12. Aufl., § 883 Rdn. 6; Staudinger/Gursky, BGB, 1996, § 883 Rdn. 16 m.w.N.) und auch der vom Senat vertretenen Meinung, daß eine zu Lasten des jeweiligen Grundstückseigentümers vereinbarte Verpflichtung zur Eigentumsübertragung nicht durch Vormerkung gesichert werden kann (vgl. Senatsurt. v. 20. Mai 1966, V ZR 182/63, NJW 1966, 1656, 1657).

Allgemeine Billigkeitsüberlegungen, etwa des Inhalts, der Beklagte könne nicht deshalb schlechter gestellt werden, weil er "die Verkäuferin" des Grundstücks beerbt habe, können an diesem Ergebnis nichts ändern. Auch von seinem eigenen Standpunkt aus übersieht der Beklagte nämlich folgendes: Derjenige Kaufvertrag, den er als Auslöser seines Vorkaufsrechts ansieht (sog. Vorkaufsfall) besteht nicht - wie dies § 504 BGB voraussetzt - mit einem Dritten, sondern mit ihm als Erben der das Angebot abgebenden Erblasserin. Deren Angebot überdauerte ihren Tod (§ 153 BGB), die Annahmeerklärung der Kläger führte zu einem Vertragsabschluß unmittelbar mit dem Beklagten.

Ob eine solche Fallgestaltung ihn überhaupt berechtigen könnte, sein Vorkaufsrecht auszuüben, mag dahin stehen. Die Vorkaufsrechtsausübung würde jedenfalls nach ganz einhelliger Auffassung den sog. Drittkauf nicht berühren (vgl. RGZ 121, 137, 138; BGB-RGRK/Mezger, 12. Aufl., § 505 Rdn. 7; MünchKomm-BGB/Westermann, 3. Aufl., § 505 Rdn. 5 und 10; Palandt/Putzo, BGB, 58. Aufl., vor § 504 Rdn. 8; Soergel/Huber, BGB, 12. Aufl., § 505 Rdn. 25; Staudinger/Mader, BGB [1995] § 504 Rdn. 38 und 39). Der Beklagte bleibt an diesen mit ihm selbst abgeschlossenen Vertrag auch nach der Vorkaufsrechtsausübung gebunden. Daran kann selbst die Tatsache nichts ändern, daß die Kläger den Vertrag in Kenntnis des Vorkaufsrechts und der für den Beklagten eingetragenen Vormerkung abgeschlossen haben. Entgegen einer verbreiteten Übung enthält dieser Vertrag keine Rücktrittsklausel oder eine ähnliche Sicherung für den Fall der Vorkaufsrechtsausübung (vgl. § 506 BGB; Palandt/Putzo, BGB, 58. Aufl., vor § 504 Rdn. 8). Dies kann ihm auch im Wege der Auslegung (vgl. dazu einerseits MünchKomm-BGB, aaO, § 505 Rdn. 10; andererseits Staudinger/Mader, aaO, § 504 Rdn. 39) nicht entnommen werden. Vielmehr verpflichtet dieser Vertrag den Verkäufer (= Beklagter) entsprechend dem Angebot der Erblasserin ausdrücklich, die in Abteilung II eingetragene

Vormerkung (d.h. die zugunsten des Beklagten) zur Löschung zu bringen und demgemäß das Grundstück den Klägern lastenfrei zu übereignen (§ 7 Abs. 1 des Vertrages). Demgemäß wird im Vertrag bereits die Löschung dieser Vormerkung beantragt (§ 9 Abs. 1 des Vertrages). Ist der Beklagte aber an diesen Vertrag gebunden, dann schuldet er den Klägern die Auflassung des Grundstücks (§ 433 Abs. 1 BGB) und zwar unter Löschung seiner eigenen Vormerkung. Dafür erhält er auch den Kaufpreis. Seine Vormerkung könnte allenfalls die Wirkung haben, sein Vorkaufsrecht durchzusetzen, d.h. den Vollzug jenes - aus der Sicht des Beklagten wohl fingierten - zweiten Vertrages (vgl. § 505 Abs. 2 BGB; Senatsurt. v. 12. Januar 1996, V ZR 269/94, WM 1996, 794, 795) zu gewährleisten. Sie könnte ihm aber nicht dazu verhelfen, sich seiner Verpflichtungen aus dem Vertrag mit den Klägern zu entledigen, und zwar genau so wenig wie dies die Erblasserin hätte tun können, wäre der Vertrag noch zu ihren Lebzeiten mit ihr zustande gekommen.

Der Beklagte kann die Übereignung des Grundstücks an die Kläger auch nicht mit der Begründung verweigern, er sei zugleich Vorkaufsberechtigter und daraus ergebe sich eine Rangfolge der Vertragserfüllung. Eine solche existiert im Vorkaufsfall grundsätzlich nicht, vielmehr stehen die beiden Kaufverträge, nämlich der sog. Drittkauf und der durch die Ausübungserklärung zustande gekommene Vertrag (§ 505 Abs. 2 BGB) - sofern sich ein solcher hier überhaupt annehmen ließe - selbständig nebeneinander. Anders wäre es nur dann, wenn sich die Vorkaufsrechtsausübung als Vertragseintritt des Vorkaufsberechtigten darstellte. Diese Auffassung wird aber nach der eindeutigen gesetzlichen Regelung zu Recht abgelehnt (vgl. z.B. RGZ 121, 137, 138; BGHZ 67, 395, 397 m.w.N.; BGH, Urt. v. 28. November 1962, VIII ZR 236/61, LM BGB § 505 Nr. 4). Ob sich eine solche Rangfolge dann ergeben könnte, wenn die Kläger den Kaufvertrag noch zu Lebzeiten der Erblasserin abgeschlossen hätten, der Be-

klagte sein Vorkaufsrecht wirksam ausgeübt hätte und dann Erbe der Verkäuferin geworden wäre, kann offenbleiben, da eine solche Fallgestaltung hier nicht vorliegt.

III.

Eine abschließende Entscheidung kann der Senat nicht treffen. Der Beklagte hat mit - allerdings bestrittenem - Sachvortrag die Unwirksamkeit des mit den Klägern geschlossenen Kaufvertrags unter dem Gesichtspunkt des § 138 Abs. 1 BGB, insbesondere wegen eines angeblichen groben Mißverhältnisses

zwischen Leistung und Gegenleistung geltend gemacht. Hierzu hat das Berufungsgericht - aus seiner Sicht folgerichtig - keine Feststellungen getroffen. Diese wird es nachholen müssen.