



# Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen

Geschäftszeichen: 5 U 15/14 = 4 O 1625/13 Landgericht Bremen

Verkündet am 10.03.2015

Ludwig  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

**Im Namen des Volkes**

## U r t e i l

In dem Rechtsstreit

[...],

Kläger,

Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwalt [...]

gegen

1. [...],

2. [...],

Beklagte,

Prozessbevollmächtigte zu 1, 2:

Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte [...]

hat der 5. Zivilsenat des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Bremen auf die mündliche Verhandlung vom **08.01.2015** durch die Richter Dr. Bölling, Dr. Haberland und Hoffmann für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Landgerichts Bremen vom 29.07.2014 (Gesch.-Nr. 4 O 1625/13) abgeändert und die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Kläger.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Dem Kläger bleibt nachgelassen, die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages abzuwenden, wenn nicht die Beklagten vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leisten.

Der Wert des Streitgegenstandes für das Berufungsverfahren wird auf € 83.333,34 festgesetzt.

Die Revision wird zugelassen.

I.

Die Parteien streiten mit Klage und Hilfswiderklage um Grundbuchberichtigungsansprüche, die eingetragene Vorkaufs- und Wegerechte betreffen.

Der Kläger ist Alleineigentümer des unbebauten Grundstücks Gartenland, E.-Straße in Bremen, eingetragen im Grundbuch von [...] des AG Bremen (im Auszug aus dem Bebauungsplan - Anlage B 1 - rot umrandet). Zugunsten der Beklagten ist in Abteilung II unter der laufenden Nummer 4 des Grundbuchs ein „Vorkaufsrecht für den ersten Verkaufsfall“ eingetragen (vgl. Grundbuchauszug Anlage K 1). Ihr Grundstück F.-Str. [...] (im Auszug aus dem Bebauungsplan - Anlage B 1 - blau umrandet) grenzt unmittelbar an das klägerische Grundstück. Zu den Rechtsgeschäften im Einzelnen kam es wie folgt:

Das Grundstück des Klägers stand ursprünglich im Eigentum der S. (im Folgenden: Erblasserin). Mit notariellem Testament vom 19.03.1969 (Bl. 8 ff. d.A.) setzte sie ihre Schwester B., die Großmutter des Klägers, als Vorerbin ein. Als Nacherben und Vorerben des zweiten Nacherben setzte sie den Sohn von B., H. (den Vater des Klägers) ein. Als zweiter Nacherbe war der Kläger eingesetzt. Der Nacherbenvermerk war im Grundbuch eingetragen und ist erst 2013 gelöscht worden. Die Erblasserin ordnete Testamentsvollstreckung an, „bis mein Neffe H. die Erbschaft angetreten hat und sämtliche Nachlassverbindlichkeiten erfüllt sind“. Gemäß Testamentsvollstreckerzeugnis vom 03.01.1973 (Bl. 102 d.A.) ist Rechtsanwalt und Notar O. in Bremen zum Testamentsvollstrecker (über den Nachlass der Erblasserin und ohne ausdrückliche Beschränkung auf die Wahrnehmung der Rechte des Vorerben) bestellt worden. Der Nacherbenvermerk und der Testamentsvollstreckervermerk sind am 21.05.1973 in Abt. 2 des Grundbuchs eingetragen worden (Anlage K1). Die Erblasserin verstarb am 08.08.1972.

Mit notariellem Schenkungsvertrag vom 17.12.1973 (Bl. 12 ff. d.A.) schenkte die (erste) Vorerbin B. das Grundstück ihrem Sohn H., dem Vater des Klägers. Auch dieser Vertrag wurde vom Testamentsvollstrecker mitunterzeichnet. Gleichzeitig wurden die dinglichen Auflassungserklärungen abgegeben. H. wurde 1976 als Eigentümer ins Grundbuch eingetragen.

Durch notariellen Kaufvertrag vom 29.10.1979 des Notars A., Bremen (UR. Nr. [...], Anl. K 11, Bl. 79 d.A.) erwarben die Beklagten das Grundstück F.-Str. [...], das ursprünglich ebenfalls zum Nachlass der am 08.08.1972 verstorbenen Erblasserin gehörte, von Rechtsanwalt und Notar O. als Testamentsvollstrecker der S. „unter Beitritt“ des Vaters des Klägers zu diesem Verträge (§ 1 des Kaufvertrages).

Im Rahmen der notariellen Beurkundung des Kaufvertrages am 29.10.1979 in Gegenwart aller Beteiligten– diese Abläufe hat die Beklagte zu 1. in ihrer Anhörung vor dem Senat geschildert, sie sind unwidersprochen geblieben– bewilligte der Vater des Klägers, H., „als Eigentümer“ ein dingliches, nämlich das hier streitgegenständliche Vorkaufsrecht „für den ersten Verkaufsfall“ zugunsten der Beklagten, das im Grundbuch eingetragen wurde (UR.Nr. [...] desselben Notars, Anlage K3, Bl. 11 d.A.). Diese Bewilligung wurde auch vom Testamentsvollstrecker unterzeichnet. Sie wurde von ihm durch notariell beglaubigte Erklärung vom 04.03.1980 dahingehend bestätigt und

ergänzt, dass der Testamentsvollstrecker erklärte, er habe den Beklagten das Vorkaufsrecht ingeräumt und dessen Eintragung bewilligt (UR.Nr. [...] des Notars A., Anl. B 5, Hervorhebung im Urteil).

Ebenfalls im Rahmen der notariellen Beurkundung des Kaufvertrages am 29.10.1979 - auch insoweit unbestritten - bewilligten die Beklagten schließlich dem jeweiligen Eigentümer des Grundstücks des Klägers ein Überwegungsrecht an ihrem Grundstück (UR-Nr. [...] des Notars A., Anl. B 4).

Wie insbesondere die Beklagte zu 1. in ihrer Anhörung vor dem Senat ausgeführt hat, kam es zu der Einräumung des Überwegungsrechtes auf kurzfristigen Wunsch des Vaters des Klägers, um den Zugang zu seinem Grundstück sicherzustellen; im Gegenzuge hätten die Beklagten auf Einräumung des Vorkaufsrechtes bestanden. Entsprechend sei verfahren worden. Der Kläger ist diesem Vorbringen in seiner Anhörung vor dem Senat nicht entgegengetreten.

H. verstarb am 22.05.2007.

Der Kläger verkaufte sein Grundstück mit notariellem Kaufvertrag vom 16.07.2013 (Bl. 17 ff. d.A) zu einem Kaufpreis von € 250.000,00 an Dr. P. Dieser ist Eigentümer des angrenzenden Grundstücks S-Str. [...] (im Auszug aus dem Bebauungsplan - Anlage B 1 - grün umrandet). Eine beglaubigte Abschrift dieses Vertrages wurde den Beklagten am 29.07.2013 durch den Notar zugestellt. Mit Schreiben vom 19.09.2013 erklärten die Beklagten gegenüber dem Kläger, dass sie das ihnen zustehende Vorkaufsrecht vorsorglich ausüben (Anlage K5, Bl. 31 d.A.).

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, dass auf Grund der zu seinen Gunsten angeordneten Nacherbschaft schon die dem Schenkungsvertrag zu Grunde liegenden Rechtsgeschäfte zwischen der nicht befreiten Vorerbin F. und dem ersten Nacherben H. unwirksam seien. Die Vorerbin sei zu schenkweisen Verfügungen zu seinen, des Klägers, Lasten nicht befugt gewesen. Gleiches gelte für den damaligen Testamentsvollstrecker. Jedenfalls sei die Eintragung des dinglichen Vorkaufsrechts spätestens durch den Eintritt des (zweiten) Nacherbfalls ihm gegenüber unwirksam geworden. Ein Vorkaufsrecht der Beklagten bestehe deshalb nicht. Das Grundbuch sei insoweit unrichtig und entsprechend zu berichtigen.

Der Kläger hat zuletzt beantragt,

die Beklagten zu 1) und 2) gemeinschaftlich zu verurteilen, die Löschung des im Grundbuch von [...] für sie eingetragenen Vorkaufsrechts zu bewilligen.

Die Beklagten haben beantragt,

die Klage abzuweisen;

hilfsweise beantragen sie widerklagend, den Kläger Zug um Zug gegen die von ihnen zu leistende Löschungsbewilligung des Vorkaufsrechts, als Eigentümer des im Grundbuch von [...] eingetragenen Grundstücks zu verurteilen, die Löschung des im Grundbuch von [...] für den jeweiligen Eigentümer des Grundstücks [...] eingetragenen Rechts auf Überwegung und Überfahrt in grundbuchtauglicher Form zu bewilligen und zwar ergänzend Zug um Zug gegen Erstattung der notariellen Kosten der Löschungsbewilligung durch die Beklagten.

Sie haben die Ansicht vertreten, dass das Vorkaufsrecht wirksam sei, ein Lösungsanspruch des Klägers also nicht bestehe. Außerdem haben sie sich auf die Einrede der Verjährung berufen. Zur Hilfswiderklage haben die Beklagten die Auffassung vertreten, dass, sollte die Klage Erfolg haben, sie die Löschungsbewilligung nur Zug um Zug gegen Löschungsbewilligung durch den Kläger bezogen auf das Wegerecht erteilen müssten.

Der Kläger hat beantragt,

die Hilfswiderklage abzuweisen.

Er hat insoweit die Zuständigkeit des Landgerichts und die Zulässigkeit der Widerklage gerügt.

Das Landgericht hat der Klage in vollem Umfang stattgegeben und die Hilfswiderklage

als unzulässig abgewiesen. Zur Begründung hat das Landgericht ausgeführt, dass dem Kläger ein Grundbuchberichtigungsanspruch gemäß § 894 BGB zustehe, weil das im Grundbuch formell eingetragene Vorkaufsrecht in materiell-rechtlicher Hinsicht nicht mehr bestehe. Der Vater des Klägers, H., sei als Vorerbe des streitgegenständlichen Grundstücks zwar Eigentümer des Nachlasses und damit grundsätzlich auch zur Verfügung über Nachlassgegenstände befugt (§ 2112 BGB) gewesen. Gemäß § 2113 Abs. 1 BGB sei die Grundstücksverfügung aber nur so lange wirksam, als die Vorerbschaft andauert habe. Mit Eintritt des Nacherbfalls sei die Wirksamkeit der Grundstücksverfügung mit absoluter Wirkung gegenüber jedermann entfallen, soweit sie das Recht des Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen würde. Die Belastung des Grundstücks mit dem dinglichen Vorkaufsrecht stelle eine Verfügung nach § 2113 Abs. 1 BGB dar, die den Kläger auch beeinträchtigt, weil ihm insoweit faktisch die Verfügungsbefugnis genommen werde.

Auch ein gutgläubiger Erwerb des dinglichen Vorkaufsrechts gemäß § 892 Abs. 1 BGB scheidet hier aus, weil zum Zeitpunkt der Rechtsgeschäftsbestellung ein Nacherbenvermerk eingetragen gewesen sei, der einen Gutgläubenserwerb verhindert habe. Dem stehe auch nicht die von den Beklagten angesprochene Entscheidung des Hanseatischen Oberlandesgerichts Bremen vom 19.03.2002 zur Gesch.-Nr. 3 W 70/01 (Anlage B 6) entgegen, denn diese Entscheidung beziehe sich gerade nicht auf das hier streitgegenständliche klägerische Grundstück, sondern stelle lediglich klar, dass die Beklagten ihr Grundstück unbelastet erworben haben.

Der Anspruch des Klägers sei auch nicht verjährt, § 214 Abs. 1 BGB, denn Berichtigungsansprüche unterlägen gerade nicht der Verjährung (§ 898 BGB).

Die Hilfswiderklage sei wegen fehlender Konnexität bereits unzulässig, weil Klage und Widerklage zwei unterschiedliche Grundstücke betreffen und die betreffenden Rechtsgeschäfte von unterschiedlichen Parteien zu unterschiedlichen Zeitpunkten getroffen worden seien.

Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes im ersten Rechtszug wird auf den Tatbestand und die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils Bezug genommen (§ 540 Abs. 1 und 2 ZPO).

Mit der Berufung greifen die Beklagten das Urteil des Landgerichts in vollem Umfang an. Das angefochtene Urteil beruhe auf dem von ihnen später nicht mehr aufrechterhaltenen Vortrag, wonach das streitgegenständliche Vorkaufsrecht vom Vater des Klägers als Vorerben bewilligt worden sei. Die rechtlich maßgebliche Bewilligung sei aber durch den Testamentsvollstrecker Rechtsanwalt O. am 29.10.1979 und 04.03.1980 (Anlagen K3, Bl. 11 d.A. und B5) erfolgt. Insbesondere die der Grundbucheintragung zu Grunde gelegte ergänzende Fassung der Bewilligung sei ausschließlich vom Testamentsvollstrecker erklärt worden. Gleichwohl habe das Landgericht die festgestellte Unwirksamkeit der Bewilligung nur auf die nach § 2113 Abs. 1 BGB beschränkte Verfügungsmacht des Vorerben gestützt und die Rechtshandlungen des Testamentsvollstreckers lediglich hinsichtlich des zu Grunde liegenden Grundstückskaufvertrages vom 29.10.1979 eingeschränkt zur Kenntnis genommen. Das Landgericht habe insoweit schlichtweg übersehen, dass Verfügungen über Nachlassgegenstände durch den vom Erblasser eingesetzten Testamentsvollstrecker im Verhältnis zu Dritten sowohl für einen Vollerben als auch für Vor- und Nacherben gemäß § 2205 BGB verbindlich seien, denn diese Verfügungen stellten eine Fortsetzung der gegenüber der Verfügungsbefugnis der Erben in jeder Beziehung vorrangigen Verfügungsbefugnis des Erblassers dar. Dies gelte gegenüber einem Nacherben nur dann nicht, wenn der Testamentsvollstrecker auf die Wahrnehmung der Rechte eines Vorerben beschränkt wäre. Eine solche Beschränkung existiere ausweislich des unstreitigen Inhalts des Testamentsvollstreckerzeugnisses und des Grundbuchvermerks jedoch nicht. Auch aus dem Beschluss des OLG Bremen vom 19.03.2002 (Gesch.-Nr. 3 W 70/01) ergebe sich, dass der Testamentsvollstrecker befugt gewesen sei, auch mit Wirkung gegen den unverändert eingetragenen Nacherben ein Vorkaufsrecht zu bewilligen.

Die Abweisung der Hilfswiderklage wegen fehlender Konnexität sei nicht nachvollziehbar. Es sei nicht richtig, dass die streitgegenständlichen Rechtsgeschäfte von unterschiedlichen Parteien zu unterschiedlichen Zeitpunkten getroffen worden seien. Ausschließlich die Kaufvertragsparteien hätten sich am Tage des Kaufvertragsabschlusses auf die Einräumung des Vorkaufsrechts an dem nicht verkauften Teil des auf zwei Grundstücksblättern eingetragenen Gesamtgrundstücks geeinigt, für den gleichzeitig ein Überwegungsrecht geschaffen worden sei. Dieses habe tatsächlich und offensichtlich in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Kaufvertrag gestanden. Die Bewilligung des Vorkaufsrechts sei in das Synallagma des Kaufvertrages bezüg-

lich des anderen Grundstücks eingebettet gewesen.

Die Beklagten beantragen,

das angefochtene Urteil des Landgerichts Bremen aufzuheben und die Klage abzuweisen;

hilfsweise dem erstinstanzlich hilfsweise gestellten Widerklageantrag zu entsprechen.

Der Kläger beantragt unter Verteidigung des angefochtenen Urteils,

die Berufung zurückzuweisen.

Er vertritt die Auffassung, dass das Vorkaufsrecht nicht formwirksam begründet worden sei, weil es sowohl an einer notariellen Beurkundung als auch an der erforderlichen Einigung fehle. Aus dem letztgenannten Grunde komme auch eine Heilung nicht in Betracht. Zudem sei zu berücksichtigen, dass die Bewilligung des Vorkaufsrechts durch den Vater des Klägers in dessen Eigenschaft als Vorerbe erfolgt sei mit der Folge, dass die mit der Begründung des Vorkaufsrechts einhergehende Beeinträchtigung seiner Rechte als Nacherbe gemäß § 2113 Abs. 1 BGB unwirksam sei. Dass die Bewilligung des Vorkaufsrechts von Rechtsanwalt O. als Testamentsvollstrecker erklärt worden sei, lasse sich aus deren Wortlaut nicht herleiten. Zutreffend habe das Landgericht auch die Hilfswiderklage als unzulässig zurückgewiesen.

Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes im Berufungsrechtszug wird auf den vorgetragenen Inhalt der zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze (§ 540 Abs. 1 und 2 ZPO) sowie auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 04.12.2014 Bezug genommen.



II.

Die Berufung der Beklagten ist zulässig und begründet. Das Landgericht hat die Beklagten zu Unrecht dazu verurteilt, die Löschung des zu ihren Gunsten im Grundbuch eingetragenen dinglichen Vorkaufsrechtes am klägerischen Grundstück, eingetragen im Grundbuch [...], zu bewilligen. Auf ihre Berufung war das Urteil abzuändern und die Klage abzuweisen.

1.

Das dingliche Vorkaufsrecht zugunsten der Beklagten ist wirksam bestellt worden, insbesondere auch nicht unentgeltlich (dazu a)); es ist mit Rechtsgrund geleistet worden, und zwar formwirksam (dazu b)); es ist schließlich auch erloschen, insbesondere nicht mangels wirksamer Ausübung (dazu c)).

a)

Wie im Einzelnen mit den Parteien im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 08.01.2015 erörtert, entsteht das dingliche Vorkaufsrecht gemäß § 1094 BGB als beschränkt dingliches Recht gemäß § 873 BGB durch Einigung und Eintragung im Grundbuch (vgl. im Einzelnen Palandt/Bassenge, BGB, 74. Aufl., § 1094, Rdn. 5). Diese Voraussetzungen sind erfüllt.

aa)

Eine solche Einigung über die Bestellung des dinglichen Vorkaufrechtes ist zwischen den Beteiligten, d.h. dem Vater des Klägers, dem Testamentsvollstrecker O. und den Beklagten, im Zusammenhang mit der Beurkundung des Grundstückskaufvertrages vom 29.10.1979 vor dem Notar A., Bremen, erfolgt.

Zwar enthält der notarielle Kaufvertrag vom 29.10.1979 über den Erwerb des Grundstücks seitens der Beklagten (UR- Nr [...], Anlage K 11, Bl. 79 d.A.) diesbezüglich keinerlei Regelungen. Ebenso wenig stellt die notariell beglaubigte Erklärung des Vaters des Klägers und des Testamentsvollstreckers vom selben Tage (UR-Nr. [...] desselben Notars, Anl. K 3, Bl. 11 d.A.) eine solche Einigung dar. Vielmehr enthält sie nur die Bewilligung der Eintragung des Vorkaufsrechtes in das Grundbuch seitens des Eigentümers bzw. des Testamentsvollstreckers, wie sich schon aus dem eindeutigen Wortlaut dieser Erklärung ergibt.

Allerdings steht nach Anhörung der Parteien im Termin zur mündlichen Verhandlung für den Senat fest – und dies wird auch nicht vom Kläger in Abrede genommen -, dass anlässlich der Beurkundung des genannten Grundstückskaufvertrages Einigkeit zwischen allen Beteiligten erzielt wurde, dass über den eigentlichen Kaufvertrag hinaus zugunsten des in Rede stehenden Grundstücks des Klägers ein Überwegungsrecht über das von den Beklagten zu erwerbende Grundstück bestellt werden sollte, wofür die Beklagten im Gegenzug ein Vorkaufsrecht an dem Grundstück des Klägers verlangten und erhalten sollten.

Insbesondere die Beklagte zu 1. hat anschaulich geschildert, dass der Vater des Klägers kurzfristig am Wochenende vor der bereits verabredeten notariellen Beurkundung des Kaufvertrages die Einräumung des Wegrechtes zugunsten des ihm verbleibenden Grundstücks verlangt habe, um so die Erreichbarkeit dieses ansonsten eingeschlossenen Grundstücks überhaupt sicherzustellen. Auf diese zusätzliche Bedingung hätten sie, die Beklagten, sich allerdings nur eingelassen Zug-um- Zug gegen Einräumung des streitgegenständlichen Vorkaufsrechtes, um ihrerseits in gewissem Umfang Einfluss auf die künftige Nutzung des Nachbargrundstücks und damit mittelbar vor allem auch auf das eingeräumte Wegerecht zu behalten. Über diese ergänzenden Gesamtabreden sei ausdrücklich zwischen allen Beteiligten - einschließlich des Testamentsvollstreckers - vor dem Notar Einigkeit erzielt und erst dann der Kaufvertrag beurkundet worden. Eine Aufnahme dieser Zusatzabreden in den Kaufvertrag sei lediglich deshalb nicht erfolgt, weil dieser schon vorbereitet gewesen sei, der Vater des Klägers sich nur für kurze Zeit in Bremen aufgehalten habe, eine Änderung technisch seinerzeit daher schwierig erschienen sei und vor allem die Beteiligten – soweit rechtskundig - eine ergänzende notarielle Beurkundung insoweit für entbehrlich gehalten hätten. Vielmehr habe man die Unterschriftbeglaubigung seitens des Notars hinsichtlich der Erklärungen des Vaters des Klägers und des Testamentsvollstreckers über die Bewilligung des Vorkaufsrechtes (Anl. K 3, UR- Nr. [...], Bl. 11 d.A.) und umgekehrt der Erklärungen der Beklagten hinsichtlich der Bewilligung des Überwegungsrechtes (Anl. B 4, UR-Nr. [...]) für ausreichend gehalten.

Dieser Schilderung der Beklagten zu 1., die in sich stimmig und nachvollziehbar ist, ist der Kläger auf ausdrückliches Befragen des Senates nicht entgegengetreten. Sie deckt sich mit den vorgelegten schriftlichen Unterlagen, d.h. dem Kaufvertrag und den beiden wechselseitigen Bewilligungen beschränkt dinglicher (Vorkaufs- und Überwe-

gungs-) Rechte, die alle am selben Tag beurkundet bzw. beglaubigt wurden unter Verwendung der fortlaufenden Urkundennummern [...] desselben Notars. Insbesondere die nachvollziehbar geschilderten äußeren Umstände - zeitlich enger Rahmen wegen Ortsabwesenheit eines Beteiligten, kurzfristig gewünschte wechselseitige Zusatzvereinbarungen, Schwierigkeiten bei kurzfristigen umfangreichen Textänderungen in der damaligen Zeit - lassen die Darstellung als ohne weiteres plausibel erscheinen, so dass von übereinstimmenden mündlichen Willenserklärungen aller Beteiligten im Hinblick nicht nur auf den notariellen Kaufvertrag, sondern auch hinsichtlich der Bestellung der beiden genannten beschränkt dinglichen Rechte auszugehen ist, wie sie durch die genannten grundbuchrechtlichen Bewilligungen der Beteiligten jedenfalls indiziert werden.

bb)

Dabei hat nicht nur der Vater des Klägers die zur wirksamen Bestellung des Vorkaufsrechtes erforderliche Einigungserklärung im Sinne des § 873 BGB abgegeben, sondern – insoweit maßgeblich - vor allem auch der Testamentsvollstrecker, wie erneut die Beklagte zu 1. unwidersprochen geschildert hat. Nach dieser Darstellung waren während aller Gespräche – insbesondere auch über die Zusatzvereinbarungen - stets alle Beteiligten anwesend und mit allen Abreden einverstanden. Dies ergibt sich jedenfalls indiziell erneut aus der notariell beglaubigten Bewilligungserklärung hinsichtlich des Vorkaufsrechtes vom 29.10.1979 (Anl. K 3, Bl. 11 d.A.), die der Testamentsvollstrecker mit unterzeichnet hat. Mag auch nicht bei allen Beteiligten stets abschließende Klarheit darüber geherrscht haben, welchen rechtlichen Charakter die unterzeichneten Erklärungen jeweils genau haben sollten - das Einverständnis damit, ein solches beschränkt - dingliches Recht dem jeweils anderen zu gewähren, wurde damit jedoch hinreichend deutlich zum Ausdruck gebracht. Bestätigt hat der Testamentsvollstrecker dies – auch wenn diese Erklärung erneut eher indizieller Natur ist - durch seine Ergänzung der Bewilligung vom 04.03.1980 (Anl. B 5, UR-Nr. [...] desselben Notars), in der er erklärt, er habe „als Testamentsvollstrecker“ den Beklagten ein Vorkaufsrecht „ingeräumt“ und dessen Eintragung bewilligt. Mag auch dies erneut nicht in allen Punkten die vorangegangenen schriftlichen Erklärungen korrekt wiedergeben, bestätigt diese erneut beurkundete Erklärung vor dem nämlichen Notar jedoch die erforderliche Willensübereinstimmung aller Beteiligten, insbesondere einschließlich des Testamentsvollstreckers im Beurkundungstermin vom 29.10.1979.

cc)

Anders als vom Landgericht angenommen, kam es nämlich auf dessen Willenserklärung maßgeblich an. Ob und inwieweit der Vater des Klägers selbst wirksam zu Lasten des Klägers als Nacherben über das klägerische Grundstück verfügen, es insbesondere belasten konnte, bedarf entgegen der Auffassung des Landgerichtes im angefochtenen Urteil keiner abschließenden Erörterung, da jedenfalls der Testamentsvollstrecker hierzu in der Lage war. Entgegen der Auffassung des Landgerichtes ist insoweit die Entscheidung des Hanseatischen Oberlandesgerichts vom 10.03.2002 (3 W 70/01) durchaus einschlägig, mag sie grundsätzlich auch ein anderes Grundstück, nämlich das von den Beklagten erworbene, betreffen. Die dortigen Ausführungen hinsichtlich der Befugnis eines Testamentsvollstreckers, der nur für die Vorerbschaft eingesetzt worden ist, über die Vorerbschaft hinaus zu verfügen, insbesondere aber die im Hinblick auf den guten Glauben der Erwerber, der Beklagten nämlich an die uneingeschränkte Verfügungsbefugnis des Testamentsvollstreckers, gelten hier entsprechend. Auf die Ausführungen des 3. Zivilsenates, insbesondere auf S. 4 und 5 des den Parteien bekannten Beschlusses, wird zur Vermeidung von Wiederholungen ergänzend Bezug genommen (vgl. dazu Anlage B 6). Sie gelten damit nicht nur für den Erwerb des Grundstücks seitens der Beklagten selbst, sondern ebenso für die Erlangung des Vorkaufsrechtes am Grundstück des Klägers.

dd)

Die Bestellung des dinglichen Vorkaufsrechtes bedurfte nach Auffassung des Senates auch nicht der Einhaltung einer besonderen Form. Allerdings ist diese Frage in Literatur und Rechtsprechung außerordentlich umstritten. Besteht hinsichtlich des schuldrechtlichen Verpflichtungsgeschäftes noch weitgehend Einigkeit bezüglich des Erfordernisses seiner notariellen Beurkundung gemäß § 313 BGB a.F., nunmehr § 311 b Abs. 1 BGB (vgl. nur BGH, DNotZ 1968, 93; BayObLG, JurBüro 1987, 1065; RGZ 125, 261), wird hinsichtlich der eigentlichen Bestellung des beschränkt dinglichen Rechts sowohl vertreten, dass die entsprechenden Willenserklärungen formfrei abgegeben werden können (RG a.a.O. unter Berufung auf die angeblich insoweit fast einhellige Rechtsprechung und Literatur; Staudinger/Schermaier, BGB, 2009, § 1094, Rdn. 23; MK/Westermann, BGB, 4. Aufl., § 1094, Rdn. 7; Palandt/Bassenge, BGB, 74. Aufl., § 1094, Rdn. 5), als auch, dass sie der notariellen Form der §§ 313 a.F., 311b BGB bedürfen (vgl. vor allem BGH, NJW-RR 1991, 205 m.w.N., die sich allerdings z.T. wiederum auf die weitgehend unumstrittene Formbedürftigkeit des Ver-

pflichtungsgeschäftes beziehen; ebenso MK/Kanzleiter, BGB, 3. Aufl., § 313, Rdn. 33, für dessen Nachweise in Fn. 95 entsprechendes gilt).

Der Senat schließt sich aus systematischen Gründen der erstgenannten Auffassung an, da diese der Trennung von schuldrechtlichem Verpflichtungsgeschäft und dinglichem Erfüllungsgeschäft Rechnung trägt und damit dem Abstraktionsprinzip entspricht, ebenso wie auch dem Grundsatz, dass dingliche Grundstücksrechte – vom Sonderfall des § 925 BGB abgesehen - in der Regel formfrei bestellt und übertragen werden können, mögen in der Praxis auch notarielle Urkunden vorherrschen, schon um den grundbuchrechtlichen Erfordernissen (§ 29 GBO) Genüge zu tun (vgl. MK/Westermann, a.a.O).

Der Meinungsstreit kann auch nicht deshalb dahingestellt bleiben, weil infolge der Eintragung des Vorkaufsrechtes in das Grundbuch jedenfalls eine Heilung eines formunwirksamen Geschäftes gemäß § 313 S. 2 BGB a.F. erfolgt wäre (zu dieser Möglichkeit vgl. allerdings wohl BGH, NJW-RR 1991, 205). Nach Auffassung des Senats kann eine Heilungswirkung der Eintragung immer nur das schuldrechtliche Verpflichtungsgeschäft erfassen (vgl. BGH DNotZ 1968, 93), nicht das dingliche Rechtsgeschäft selbst. Dass die Heilung hinsichtlich des Verpflichtungsgeschäftes eingreift (siehe sogleich b)), hat auf das dingliche Rechtsgeschäft damit keine Auswirkungen, ist aber auch insoweit ohne Belang, da dieses, weil, wie dargestellt, formfrei möglich, ohnehin durch die übereinstimmenden Willenserklärungen der Beteiligten (vgl. oben bb)) wirksam zustande gekommen ist und infolge der Eintragung des Vorkaufsrechtes in das Grundbuch ohne weiteres zur Entstehung des beschränkt dinglichen Rechtes zugunsten der Beklagten führte.

ee)

Schließlich war die Bestellung des Vorkaufsrechtes am klägerischen Grundstück seitens des Testamentsvollstreckers zugunsten der Beklagten nicht deshalb unwirksam, weil es sich insoweit um ein unentgeltliches Rechtsgeschäft i.S.v. § 2205 S. 3 BGB gehandelt hätte. Hierzu hat ebenfalls bereits das Hanseatische Oberlandesgericht in Bremen in seinem genannten Beschluss vom 19.03.2002 (Az. 3 W 70/01) das Erforderliche ausgeführt, wie zuvor schon das Landgericht in seinem Beschluss vom 21.11.2001 (3 T 299/2001). An beiden Rechtszügen waren seinerzeit die nunmehrige

gen Parteien beteiligt; auf diese Ausführungen kann daher zur Vermeidung von Wiederholungen erneut verwiesen werden.

Durch die inzwischen von den Parteien im Einzelnen präzisierte wirtschaftliche Verknüpfung der verschiedenen Vereinbarungen (Grundstückskauf, Vorkaufsrecht, Überwegungsrecht) im Wege eines wechselseitigen Gebens und Nehmens im Rahmen eines einheitlichen Rechtsgeschäftes hat sich der Charakter eines entgeltlichen Vertrages noch zusätzlich bestätigt, wobei es für die Annahme der Entgeltlichkeit nicht auf eine vollkommene Gleichwertigkeit der wechselseitigen Leistungen ankommt. Zutreffend hat das Hanseatische Oberlandesgericht in dem genannten Beschluss darauf verwiesen, dass das klägerische Grundstück, auf dessen fortan schwierige Erreichbarkeit der Kläger die Annahme der Unentgeltlichkeit der Leistung des Testamentsvollstreckers wesentlich stützt, schon vor den in Rede stehenden Vereinbarungen verkehrstechnisch nur unzulänglich an das öffentliche Wege- und Leitungsnetz angebunden war. Durch das im Rahmen der Vereinbarungen geschaffene Überwegungsrecht über das Grundstück der Beklagten verbesserte sich daher rechtlich die Situation eher. Wenn die Beklagten sich dafür im Gegenzug ein Vorkaufsrecht am Grundstück des Klägers einräumen ließen, so stellte dies wiederum ein Entgelt für das von den Beklagten über den Kaufpreis hinaus geleistete Überwegungsrecht dar; von einer unentgeltlichen Leistung kann keine Rede sein. Unerheblich ist dabei insbesondere auch, ob die beiden beschränkt dinglichen Rechte einander wertmäßig exakt entsprachen. Unabhängig davon, dass sich deren Wert wegen ihrer stark subjektiv und künftig situativ geprägten Bedeutung kaum verlässlich bestimmen lässt, sind Anhaltspunkte für eine Wertdiskrepanz, die für eine Unentgeltlichkeit einer der Leistungen sprechen könnte, nicht ersichtlich.

b)

Das dingliche Vorkaufsrecht ist seitens des Testamentsvollstreckers auch nicht ohne Rechtsgrund gegenüber den Beklagten geleistet worden, so dass dem Kläger auch kein Bereicherungsanspruch aus § 812 Abs. 1 S.1, 1. Alt. BGB auf Herausgabe des Erlangten, ggf. durch Löschung des Vorkaufsrechtes, zusteht (§ 818 Abs.2 BGB).

Die Leistung – Bestellung des Vorkaufsrechtes - findet ihren Rechtsgrund im Kaufvertrag des Vaters des Klägers, vereinbart gemeinsam mit dem Testamentsvollstrecker auf der einen und den Beklagten auf der anderen Seite vor dem Notar A. am

29.10.1979 (UR- Nr. [...], Anl. B3), mit allen seinen Nebenabreden. Zwar findet sich in der notariellen Urkunde aus den oben (a), aa)) genannten Gründen keine ausdrückliche Vereinbarung insoweit, ebenso wenig wie zu dem gleichzeitig verabredeten Überwegungsrecht. Die diesbezüglichen mündlichen Vereinbarungen der Parteien betrafen allerdings nicht nur die oben festgestellte dingliche Einigung im Hinblick auf die Bestellung der beschränkt dinglichen Rechte, sondern ergänzten den fraglichen Kaufvertrag auch schuldrechtlich im Hinblick auf die diesbezüglichen obligatorischen Nebenabreden. Dies ergibt sich aus der geschilderten Darstellung der Beklagten zu 1. zum Zustandekommen der Zusatzabreden.

Als Nebenabreden waren diese allerdings ohne weiteres formbedürftig gemäß § 313 BGB a.F., und zwar schon wegen der Verpflichtung zur Begründung eines dinglichen Vorkaufsrechts als solcher (zur Formbedürftigkeit des schuldrechtlichen Geschäfts siehe oben a) dd)), wie auch als wesentliche Nebenabreden zu einem Grundstückskaufvertrag die alle dem Formzwang unterliegen (vgl. dazu im Einzelnen Palandt/Grüneberg, a.a.O., § 311b, Rdn. 25). Denn dass es sich bei den Vereinbarungen der Beteiligten vom 29.10.1979 um ein einheitliches Geschäft handelte, ergibt sich, wie dargetan, erneut ohne weiteres aus der Schilderung der Beklagten zu 1. zum Zustandekommen der Zusatzabreden.

Mangels Einhaltung der gesetzlichen Form war damit der Verpflichtungsvertrag insgesamt unwirksam (§ 125 BGB), nicht nur die Nebenabreden über die beschränkt dinglichen Rechte. Wegen deren Bedeutung für das Gesamtgeschäft erfassten die Formmängel ohne weiteres auch den eigentlichen, notariell beurkundeten Grundstückskaufvertrag (139 BGB). Mit der Auflassung und der Eintragung der Beklagten in das Grundbuch sowie der Einigung und Eintragung der zusätzlich vereinbarten beschränkt dinglichen Rechte wurde dieser Mangel indessen geheilt und der Kaufvertrag insgesamt wirksam, einschließlich aller seiner Nebenabreden (§ 313 S. 2 BGB a.F.).

c)

Die Beklagten haben das Vorkaufsrecht auch nicht verloren; sie haben es auch wirksam ausgeübt.

aa)

Soweit der Kläger geltend macht, dass das Vorkaufsrecht sich auf den ersten Verkaufsfall des Vorerben, seines Vaters, beschränkt und daher nach dem Eintritt des Nacherbfalles nicht mehr bestanden habe, übersieht er, dass nicht nur der Vorerbe, sondern nach dem vorstehend Ausgeführten auch und vor allem der Testamentsvollstrecker das Vorkaufsrecht uneingeschränkt und auch für den Nacherben wirksam bewilligt hat (§ 2205 BGB) und dass die Beklagten aus dem im genannten Beschluss des Hanseatischen Oberlandesgerichts (a.a.O) dargelegten Gründen auch guten Glaubens auf eine so weitreichende Verfügungsbefugnis des Testamentsvollstreckers vertrauen durften.

bb)

Die Beklagten haben das Vorkaufsrecht auch nicht deshalb verloren und wären daher zur Bewilligung seiner Löschung verpflichtet, weil sie es nicht wirksam ausgeübt hätten. Vielmehr haben sie mit Schreiben vom 19.09.2013 (Anl. K 5, Bl. 31 d.A.) eindeutig erklärt, „vorsorglich“ das ihnen zustehende Vorkaufsrecht auszuüben. Dass die Beklagten sich mit Rücksicht auf entsprechende Klauseln im Kaufvertrag auf Diskussionen betreffend dessen Inhalt und das Bestehen des in Anspruch genommenen Vorkaufsrechts eingelassen haben, macht die Ausübung dieses Rechts nicht unwirksam, ebenso wenig das Angebot, auf das Vorkaufsrecht Zug um Zug gegen die Löschung des Überwegungsrechtes zu verzichten. Die entstandenen Unklarheiten sind im Wesentlichen vom Kläger zu vertreten, der den Beklagten einerseits mit Rücksicht auf deren Vorkaufsrecht den notariellen Kaufvertrag vom 16.07.2013, UR-Nr. [...]des Notars K., [...] (Anl. K 4, Bl. 17 d. A.) übersandt hat, andererseits zum Ausdruck gebracht hat, dieses Vorkaufsrecht bestehe in Wahrheit gar nicht (mehr). Wenn unter diesen Bedingungen die Beklagten ihr Recht „vorsorglich“ ausübten, handelte es sich weder um die Ausübung unter einer Bedingung noch brachten sie damit Vorbehalte im Hinblick auf die künftige Erfüllung ihrer eigenen Verpflichtungen zum Ausdruck. Entsprechendes gilt für die weitere Korrespondenz der Parteien. Insbesondere haben die Beklagten auch damit die Ausübung des Vorkaufsrechtes nicht unter irgendwelche Bedingungen gestellt oder zum Ausdruck gebracht, ihre eigenen Verpflichtungen aus dem Kaufvertrag nicht erfüllen zu wollen. Einer besonderen Form bedurfte die Ausübung dieses Rechtes i. ü. nicht (Palandt/Bassenge, a.a.O., § 1098, Rdn. 3), die Frist der §§ 469 Abs. 2, 1098 Abs. 1 BGB ist gewahrt.



2.

Da die Beklagten im Berufungsrechtszug mit ihrem Klagabweisungsantrag voll obsiegt haben, bedurfte es einer Entscheidung über ihre hilfsweise erhobene Widerklage nicht. Dass dieser angesichts der vorstehend dargelegten Einheitlichkeit des Gesamtgeschäftes die Konnexität und damit die Zulässigkeit nicht hätte abgesprochen werden dürfen, bedarf allerdings keiner weiteren Begründung.

3.

Die Entscheidung über die Kosten folgt aus den §§ 91, 97 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit aus § 708 Ziff. 10, 711 ZPO. Bei der Festsetzung des Gegenstandswertes der Berufung war die Hilfswiderklage, über die nicht entschieden wurde, nicht zu berücksichtigen.

4.

Wegen der in Rechtsprechung und Literatur umstrittenen Frage, ob die Einigung über die Bestellung eines dinglichen Vorkaufsrechtes gemäß § 1094 BGB der notariellen Form bedarf und ob ein eventueller Formmangel ggf. gemäß § 313 BGB a.F. = § 311b Abs. 1 S. 2 BGB heilbar ist, wird gemäß § 543 Abs. 2 Nr. 1 und 2 ZPO die Revision zugelassen, zumal der Senat insoweit von einer Entscheidung des Bundesgerichtshofs abweicht.

Bölling

Dr. Haberland

Hoffmann