



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

V ZR 231/00

Verkündet am:
14. September 2001
R i e g e l,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

BGB § 883 Abs. 1 Satz 2; GesO § 9 Abs. 1 Satz 3

Ein künftiger Auflassungsanspruch, der durch eine vor Eröffnung des Gesamtvollstreckungsverfahrens eingetragene Vormerkung gesichert wird, ist insolvenzfest.

BGH, Urt. v. 14. September 2001 - V ZR 231/00 - OLG Rostock

LG Rostock

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. September 2001 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Wenzel und die Richter Schneider, Prof. Dr. Krüger, Dr. Klein und Dr. Gaier

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Rostock vom 8. Juni 2000 wird auf Kosten des Klägers mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die Klage hinsichtlich des im Wege der Klageerweiterung geltend gemachten Anspruchs als unzulässig abgewiesen wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist Gesamtvollstreckungsverwalter über das Vermögen des T. B.

T. B. war zusammen mit H. P. zu je $\frac{1}{2}$ Miteigentümer eines Grundstücks in R.-W., für das bis zum 31. Dezember 1996 ein dingliches Vorkaufsrecht zugunsten der W. GmbH bestand. Wegen des befristeten Vorkaufsrechts machten B. und P. am 19. März 1993 den Beklagten in notariell beurkundeter Form ein unwiderrufliches Angebot zum Abschluß eines Kaufvertrages über das Grundstück, das diese bis zum 30. Juni 1997 annehmen konnten. Die gleichzeitig zugunsten der Beklagten bewilligte Auflassungsvormerkung wurde am 9. Juni 1993 in das Grundbuch eingetragen. Den Kaufpreis von 250.000 DM

zahlten die Beklagten noch im selben Jahr. Nachdem am 21. November 1996 das Gesamtvollstreckungsverfahren über das Vermögen des T. B. eröffnet worden war, nahmen die Beklagten das Vertragsangebot durch notarielle Urkunde vom 14. März 1997 an.

Der Kläger meint, ein wirksamer Kaufvertrag sei nicht zustande gekommen, weshalb auch die Vormerkung erloschen sei. Er hat die Beklagten im Wege der Grundbuchberichtigung zunächst nur auf Zustimmung zur Löschung der Auflassungsvormerkung in Anspruch genommen, hilfsweise nur insoweit, als diese den Miteigentumsanteil des Schuldners B. betrifft. Das Landgericht hat der Klage im Hauptantrag stattgegeben. In der Berufungsinstanz hat der Kläger - nachdem die Beklagten als Miteigentümer nach H. P. in das Grundbuch eingetragen worden sind - die Klage erweitert und von den Beklagten deren Zustimmung zur Wiedereintragung der H. P. als Miteigentümerin verlangt. Die Beklagten haben den Kläger widerklagend auf Zustimmung zu ihrer Eintragung als Miteigentümer nach T. B., hilfsweise auf Erklärung der Auflassung insoweit in Anspruch genommen und weiter hilfsweise die Feststellung beantragt, daß der Kläger zur Erstattung der Herstellungskosten eines von ihnen auf dem Grundstück errichteten Gebäudes und zum Wertersatz des hierdurch gesteigerten Verkehrswertes verpflichtet ist. Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen und den Kläger auf den Hauptantrag der Widerklage verurteilt. Hiergegen richtet sich die Revision des Klägers, mit der er seine zuletzt gestellten Anträge weiterverfolgt. Die Beklagten beantragen die Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht verneint einen Berichtigungsanspruch aus § 894 BGB, weil die im Grundbuch zugunsten der Beklagten eingetragene Vormerkung mit der wirklichen Rechtslage übereinstimme. Ein durch eine Vormerkung zu sichernder künftiger Anspruch ergebe sich aus dem unwiderruflichen Vertragsangebot, denn danach sei die Entstehung des Anspruchs nur noch vom Willen der Beklagten abhängig gewesen. Die Vormerkung sei, weil bereits vor Eröffnung des Gesamtvollstreckungsverfahrens eingetragen, nach § 9 Abs. 1 GesO insolvenzfest. Hieraus folge die Verpflichtung des Klägers, sämtliche Erfüllungshandlungen vorzunehmen, die ohne Eröffnung des Gesamtvollstreckungsverfahrens der Gemeinschuldner hätte erbringen müssen. Die Widerklage sei danach schon im Hauptantrag begründet. Dem stehe nicht entgegen, daß vom Beklagten die Annahme erst nach Eröffnung des Gesamtvollstreckungsverfahrens erklärt worden sei. Insbesondere sei ein Zugang der Annahmeerklärung nicht erforderlich gewesen, weil die Vertragsparteien hierauf verzichtet hätten. Der mit den Beklagten geschlossene Kaufvertrag sei trotz der gemeinsamen Absicht der Umgehung des Vorkaufsrechts auch nicht wegen Sittenwidrigkeit nichtig. Das hierfür erforderliche Gepräge der Sittenwidrigkeit nach dem Gesamtcharakter des Vertrages könne nicht festgestellt werden, weil nicht ersichtlich sei, daß die Berechtigte von dem Vorkaufsrecht habe Gebrauch machen wollen oder sich hieran gehindert gesehen habe.

II.

Die Revision des Klägers ist nicht begründet. Die Klage hat weder mit den ursprünglichen Anträgen, noch mit dem im Wege der Klageerweiterung geltend gemachten zusätzlichen Antrag Erfolg. Auch die Verurteilung des Klägers auf die Widerklage hält einer revisionsrechtlichen Nachprüfung stand.

1. Kein Raum ist für die Annahme des Berufungsgerichts, der Rechtsstreit habe insoweit seine Erledigung gefunden, als der Kläger mit dem schon in erster Instanz verfolgten Hauptantrag die Löschung der zugunsten der Beklagten eingetragenen Auflassungsvormerkung bezüglich des Miteigentumsanteils P. erstrebt. Die Erledigung setzt ein entsprechendes Verhalten des Klägers voraus, an dem es jedoch fehlt. Insbesondere kann hierfür - entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts - nicht die Erweiterung der Klage, die sich nun auch gegen die Eintragung der Beklagten als Miteigentümer nach H. P. richtet, herangezogen werden. Das Berufungsgericht hat verkannt, daß im Grundbuch keine infolge Erfüllung erloschene Vormerkung zur Sicherung der Übertragung des Anteils der Miteigentümerin P., sondern eine Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Verschaffung des Eigentums am Grundstück im Ganzen eingetragen ist. Deshalb kann nicht ohne weiteres angenommen werden, der Kläger sei nach der von ihm angegriffenen Umschreibung des Miteigentumsanteils an der Verfolgung seines Hauptantrages nicht länger interessiert.

2. Soweit der Kläger mit dem Hauptantrag Grundbuchberichtigung geltend macht, ist die Klage wegen der aus § 1011 BGB folgenden Prozeßstand-schaft zulässig (vgl. Senat, BGHZ 79, 245, 247; auch Senat, Urt. v. 2. Oktober

1998, V ZR 301/97, NJW-RR 1999, 166, 167). In der Sache selbst scheidet der Grundbuchberichtigungsanspruch (§ 894 BGB) jedoch daran, daß die im Grundbuch durch die Eintragung der Auflassungsvormerkung verlautbarte Rechtslage mit der tatsächlichen Rechtslage übereinstimmt.

a) Die Unrichtigkeit folgt nicht daraus, daß mangels eines zu sichernden Anspruchs auch die von diesem abhängige (akzessorische) Vormerkung (vgl. Senat, BGHZ 143, 175, 179) von Anfang an nicht entstanden ist. Bereits der aus dem notariellen Kaufangebot vom 19. März 1993 folgende künftige Auflassungsanspruch war gemäß § 883 Abs. 1 Satz 2 BGB vormerkungsfähig. Künftige Ansprüche können Vormerkungsschutz jedenfalls dann genießen, wenn bereits der Rechtsboden für ihre Entstehung durch ein rechtsverbindliches Angebot soweit vorbereitet ist, daß die Entstehung des Anspruchs nur noch vom Willen des künftigen Berechtigten abhängt (vgl. Senat, BGHZ 12, 115, 117 f; Urt. v. 31. Mai 1974, V ZR 190/72, LM § 883 BGB Nr. 13; Urt. v. 31. Oktober 1980, V ZR 95/79, NJW 1981, 446 f). Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn - wie hier - ein unwiderrufliches formgültiges Verkaufsangebot abgegeben wurde (vgl. Senat, Urt. v. 30. Oktober 1981, V ZR 190/80, WM 1981, 1357).

b) Das Grundbuch ist auch nicht im nachhinein dadurch unrichtig geworden, daß mangels rechtzeitiger, wirksamer Annahme des Vertragsangebotes wegen §§ 146, 148 BGB ein sicherer Rechtsboden für den Auflassungsanspruch nicht länger gegeben und damit auch die Vormerkung erloschen ist (vgl. Staudinger/Gursky, BGB [1995], § 886 Rdn. 13).

aa) Das Vertragsangebot ist von den Beklagten durch die notariell beurkundete Erklärung vom 14. März 1997 - vor Ablauf der Annahmefrist - rechtzeitig angenommen worden. Entscheidend ist allein das Datum der Abgabe der Annahmeerklärung; entgegen der Auffassung der Revision kommt es wegen § 152 BGB auf den Zugang der Annahmeerklärung bei den Antragenden nicht an. Diese Vorschrift ist nicht etwa abbedungen. Zwar ist das regelmäßig der Fall, wenn für die Annahme des Angebotes eine Frist gesetzt worden ist (vgl. Senat, Urt. v. 16. September 1988, V ZR 77/87, NJW-RR 1989, 198, 199), hier ist aber als Besonderheit zu beachten, daß in der Vorbemerkung der Angebotsurkunde ausdrücklich erklärt wird, es komme für die Rechtzeitigkeit nicht auf den Zugang der Annahme bei den Anbietenden an. Waren die Anbietenden daher nicht am Zugang der Angebotserklärung innerhalb der Annahmefrist interessiert, so brauchte von § 152 BGB nicht abgewichen zu werden.

bb) Trotz der zwischenzeitlichen Eröffnung des Gesamtvollstreckungsverfahrens über das Vermögen eines der zu verpflichtenden Miteigentümer waren die Beklagten an der rechtzeitigen Annahme des Vertragsangebotes durch die formwirksame Erklärung vom 14. März 1997 nicht gehindert. Ein Kaufvertrag ist danach nicht allenfalls mit der Miteigentümerin P. zustande gekommen, die Identität zwischen dem vormerkungsgesicherten künftigen Anspruch und dem durch die Angebotsannahme entstandenen Anspruch (vgl. Staudinger/Gursky, aaO, § 883 Rdn. 128) steht außer Frage.

Um die Wirksamkeit der Annahme des Vertragsangebotes während des Gesamtvollstreckungsverfahrens über das Vermögen des Antragenden zu begründen, bedarf es nicht der entsprechenden Heranziehung des § 153 BGB.

Zwar wird vertreten, daß zu den Rechtshandlungen im Sinne des § 7 Abs. 1 KO auch die Entgegennahme empfangsbedürftiger Willenserklärungen (vgl. Kuhn/Uhlenbruck, KO, 11. Aufl., § 7 Rdn. 2a; K. Schmidt, Insolvenzgesetze, 17. Aufl., § 7 KO Anm. 1 a) zähle, während eine andere Ansicht dies verneint, die Wirksamkeit solcher Erklärungen aber daran scheitern läßt, daß nicht der Gemeinschuldner, sondern der Verwalter für massebezogene Erklärungen der richtige Adressat sei (so Jaeger/Henckel, KO, 9. Aufl., § 7 Rdn. 3). Vorliegend ist für all diese Überlegungen indessen kein Raum, weil der Gemeinschuldner im Konkursverfahren trotz § 7 KO (enger jetzt § 81 Abs. 1 Satz 1 InsO) nicht seine Verpflichtungsfähigkeit verliert (vgl. v. Olshausen, ZIP 1998, 1093 m.w.N. in Fußn. 6), so daß ein von ihm gemachtes Kaufangebot auch nach der Konkurseröffnung angenommen werden kann (vgl. Jaeger/Henckel, aaO, § 7 Rdn. 41; Staudinger/Gursky, aaO, § 883 Rdn. 196; zur InsO: MünchKomm-BGB/Kramer, 4. Aufl., § 153 Rdn. 2; Soergel/Wolf, BGB, 13. Aufl., § 153 Rdn. 4). Dies gilt entsprechend auch für das Gesamtvollstreckungsverfahren, dessen Regeln hier weiterhin Anwendung finden (Art. 103 EGIInsO). Die Möglichkeit des Schuldners, sich Dritten gegenüber rechtsgeschäftlich zu verpflichten, bleibt von der Eröffnung des Gesamtvollstreckungsverfahrens ebenfalls unberührt (vgl. Haarmeyer/Wutzke/Förster, GesO, 4. Aufl., § 7 Rdn. 7; Hess/Binz/Wienberg, GesO, 4. Aufl., § 7 Rdn. 10, 10a). Zwar können die vom Schuldner während des Verfahrens eingegangenen Verpflichtungen nicht zu einer Verkürzung der Masse führen (vgl. Haarmeyer/Wutzke/Förster, aaO, § 7 Rdn. 7; Hess/Binz/Wienberg, aaO, § 7 Rdn. 10a), dies ist unter den gegebenen Umständen aber selbst bei einer Erfüllung nicht der Fall. Da die Wirkungen der Auflassungsvormerkung trotz des Gesamtvollstreckungsverfahrens erhalten bleiben und mit rückwirkender Kraft auf den Zeitpunkt der Eintragung geltend gemacht werden können (vgl. Senat, Urt. v. 31. Oktober 1980, aaO, 447), zählte die vom

gesicherten Anspruch betroffene Vermögensposition von Anfang an nicht zu den Bestandteilen der Masse (vgl. Schellewald, Die Sicherung künftiger Ansprüche im Vermögen des Schuldners, Diss. Bonn, 1986, S. 158 f).

3. Der (künftige) Anspruch der Beklagten teilt nämlich wegen seiner Sicherung durch die Vormerkung nicht das Schicksal anderer Forderungen nach Eröffnung des Gesamtvollstreckungsverfahrens, sondern ist nach § 9 Abs. 1 Satz 3 GesO, dessen Regelungsgehalt dem der § 24 KO und § 106 InsO entspricht, insolvenzfest: Der Anspruch muß - nach seiner Entstehung - ungehindert von der Vorschrift des § 9 Abs. 1 Satz 1 GesO (§ 17 Abs. 1 KO, § 103 InsO) von dem Verwalter erfüllt werden (vgl. Kuhn/Uhlenbruck, aaO, § 24 Rdn. 1).

a) Damit sich eine - rechtsgeschäftlich begründete (zu Vormerkungen aufgrund einstweiliger Verfügung vgl. BGHZ 142, 208, 212; auch Senat, BGHZ 144, 181, 183) - Vormerkung nach § 9 Abs. 1 Satz 3 GesO in der Gesamtvollstreckung durchsetzen kann, ist es grundsätzlich erforderlich, daß sie vor der Eröffnung des Verfahrens sowie ggf. vor Erlaß eines vorläufigen richterlichen Veräußerungs- und Verfügungsverbot (§ 2 Abs. 3 GesO) im Grundbuch eingetragen worden ist (vgl. Smid, GesO, 3. Aufl., § 9 Rdn. 79; Hess/Binz/Wienberg, aaO, § 9 Rdn. 92h; Jaeger/Henckel, aaO, § 24 Rdn. 19). Diese Voraussetzung ist vorliegend erfüllt.

b) Der Insolvenzfestigkeit steht nicht entgegen, daß der durch die Vormerkung zunächst als künftiges Recht gesicherte Anspruch auf Eigentumsverschaffung erst nach Eröffnung des Gesamtvollstreckungsverfahrens durch die Angebotsannahme entstanden ist. Wie der Senat bereits in anderem Zusam-

menhang ausgeführt hat, wäre der vom Gesetzgeber zugelassene Vormerkungsschutz für künftige Ansprüche (§ 883 Abs. 1 Satz 2 BGB) sinnentleert, wollte man ihn erst von dem Zeitpunkt an eintreten lassen, in dem die gesicherten Ansprüche entstehen (Senat, Urt. v. 31. Oktober 1980, V ZR 95/79, NJW 1981, 446, 447). Aus diesen Überlegungen folgt, daß ein vormerkungsgesicherter künftiger Auflassungsanspruch Insolvenzfestigkeit erlangt und auch nach seinem Entstehen erst während des Gesamtvollstreckungsverfahrens von dem Verwalter zu erfüllen ist. Sobald die Vormerkung zur Sicherung des künftigen Auflassungsanspruchs wirksam entstanden ist, erlaubt die gesetzliche Regelung auch im Falle der Insolvenz des Schuldners keine Ausnahme von dem durch § 9 Abs. 1 Satz 3 GesO (§ 24 KO, § 106 InsO) angeordneten Vormerkungsschutz (vgl. Assmann, Die Vormerkung, 1998, S. 249).

aa) Allerdings setzt nach der in der Vergangenheit herrschenden Auffassung, der sich die Revision anschließt, die Anwendung des § 24 KO voraus, daß bei einer Vormerkung zur Sicherung künftiger Rechte der Anspruch zum Zeitpunkt der Konkurseröffnung bereits entstanden ist (vgl. aus der älteren Literatur insbesondere Pfeiffer, LZ 1911, 606, 769 f; ders., ZBIFG 14, 552; Jaeger, LZ 1911, 606 f, 770; aus neuerer Zeit: RGRK-Augustin, 12. Aufl., § 883 Rdn. 101; Schumacher, Die Sicherung der Konkursmasse gegen Rechtsverluste, die nicht auf einer Rechtshandlung des Gemeinschuldners beruhen, Diss. Göttingen, 1975, S. 58 f; Wörbelauer, DNotZ 1963, 586, 580 in Fußn. 24a; Haegele, BWNotZ 1971, 1, 8; Ertl, Rpfleger 1977, 345, 354; Ludwig, NJW 1983, 2792, 2798; ders., Rpfleger 1986, 345, 350 ff). Dagegen nimmt nach einer im Vordringen begriffenen neueren Auffassung jedenfalls ein erst während des Konkursverfahrens durch Angebotsannahme entstandener Auflassungsanspruch, der zunächst als künftiger Anspruch wirksam durch eine Vormerkung

gesichert war (§ 883 Abs. 1 Satz 2 BGB), teil an dem konkursrechtlichen Schutz durch § 24 KO (vgl. Staudinger/Gursky, aaO, § 883 Rdn. 196; K. Schmidt, aaO., § 24 KO Anm. 2b; Schellewald, aaO, S. 146 ff; Assmann, aaO, S. 247 ff; Knott, MittRhNotK 1967, 586, 590; Allerkamp, MittRhNotK 1981, 55, 58; Denck, NJW 1984, 1009, 1012; wohl auch Jaeger/Henckel, aaO, § 24 Rdn. 18; Kuhn/Uhlenbruck, aaO, § 24 Rdn. 2; AK-BGB/v. Schweinitz, § 883 Rdn. 34; Rosien, Der Schutz des Vormerkungsberechtigten, 1994, S. 48 in Fn. 118), § 9 Abs. 1 Satz 3 GesO (vgl. Smid, aaO, § 9 Rdn. 78) oder auch durch § 106 InsO (vgl. Smid, InsO, § 106 Rdn. 5; Kübler/Prütting/Tintelnot, InsO, § 106 Rdn. 16).

bb) Für die Auffassung, die Vormerkungen zur Sicherung künftiger, zum Zeitpunkt der Konkurseröffnung noch nicht entstandener Ansprüche, dem Anwendungsbereich der § 24 KO, § 9 Abs. 1 Satz 3 GesO, § 106 InsO entziehen will, finden sich keine überzeugenden Gründe. So verhindert zwar § 15 KO (§ 91 InsO), daß nach Konkurseröffnung insbesondere Rechte jeder Art an Massegegenständen mit Wirkung gegenüber den Konkursgläubigern erworben werden. Aus dieser Vorschrift, die im Gesamtvollstreckungsverfahren entsprechend gilt (BGHZ 137, 267, 285 f für Satz 1; BGHZ 138, 179, 186 für Satz 2), kann jedoch nichts gegen die Insolvenzfestigkeit vormerkungsgesicherter künftiger Ansprüche hergeleitet werden (a.A. Jaeger, LZ 1911, 606, 607). Die Vormerkung zur Sicherung eines künftigen Anspruchs schafft keine nur künftige Sicherung, deren Entstehung vom Zeitpunkt der Konkurseröffnung an durch § 15 KO ein Riegel vorgeschoben werden könnte (so aber Jaeger, aaO). Es handelt sich vielmehr um die gegenwärtige Sicherung eines künftigen Anspruchs (vgl. Senat, Urt. v. 31. Oktober 1980, aaO), auch wenn der gesicherte Anspruch erst nach seiner Entstehung geltend gemacht werden kann. Ebenso-

wenig kann die Unanwendbarkeit des § 24 KO mit einem § 3 KO (§ 38 InsO) zugrundeliegenden Prinzip begründet werden, nach dem am Konkurs nur derjenige teilnehmen könne, dem schon zum Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung ein Vermögensanspruch zugestanden habe (so aber Pfeiffer, LZ 1911, 606; 769, 770; Ludwig, NJW 1983, 2792, 2798; Schumacher, aaO). Selbst wenn eine § 3 KO entsprechende Regelung für das Gesamtvollstreckungsverfahren angenommen (so Smid, GesO, 3. Aufl., § 2 Rdn. 2) und überdies der geschilderte Grundsatz unterstellt wird, ist dessen Geltung doch hier durch die gesetzliche Regelung zugunsten des Vormerkungsberechtigten durchbrochen. Der vormerkungsgesicherte Anspruch zählt nämlich nicht zu den in § 3 KO angesprochenen Konkursforderungen, den für diese geltenden Beschränkungen (§§ 12, 14 Abs. 1, 15, 61 ff, 138 ff, 193 KO) ist er nicht unterworfen (vgl. Assmann, aaO, S. 254; Denck, NJW 1984, 1009, 1012; Knott, MittRhNotK 1967, 590). Da § 883 Abs. 1 Satz 2 BGB auch dessen Sicherung durch eine Vormerkung zuläßt, kann für einen künftigen Anspruch nichts anderes gelten (vgl. Denck, aaO: "Die par conditio creditorum hat dem zu weichen"; auch Staudinger/Gursky, aaO, § 883 Rdn. 196; Schellewald, aaO, S. 154 f). Schließlich sind Wertungswidersprüche, die für den Fall von Hypothekenvormerkungen bei künftigen Forderungen geltend gemacht werden, weil dann zwar die Vormerkung, wegen § 15 KO nicht aber die Hypothek selbst insolvenzfest sein könne (vgl. Pfeiffer, LZ 1911, 606, 707; ders., ZBIFG 14, 552; gegen diese Argumentation aber Assmann, aaO., S. 248 f), zumindest im gegebenen Fall einer Auffassungsvormerkung ausgeschlossen (vgl. Denck, aaO).

cc) Die hier vertretene Auffassung steht im Einklang mit der - aus der Entstehungsgeschichte der Norm hergeleiteten - Forderung nach einer engen Auslegung des § 883 Abs. 1 Satz 2 BGB (vgl. Jaeger, LZ 1911, 770). Die bloße

Möglichkeit eines Anspruchs reicht nach der Rechtsprechung des Senats noch nicht aus, um diesen durch eine Vormerkung sichern zu können. Der für die Vormerkungsfähigkeit erforderliche sichere Rechtsboden für das Entstehen des künftigen Anspruchs gewährleistet überdies auch dessen für eine Insolvenzfestigkeit notwendige Seriosität (vgl. Denck, NJW 1984, 1009, 1013). Vor einer Schmälerung der Masse durch nicht gerechtfertigte Vermögensverschiebungen besteht im übrigen uneingeschränkter Schutz, weil die Insolvenzfestigkeit nicht zu einer Verstärkung des Anspruchs selbst führt, so daß im Fall eines nach § 10 GesO anfechtbaren Erwerbs auch die Vormerkung keine Wirkung mehr entfalten kann (vgl. Hess/Binz/Wienberg, aaO, § 9 Rdn. 92k; Haarmeyer/Wutzke/Förster, aaO, § 9 Rdn. 103; für die KO: BGH, Urt. v. 24. März 1988, IX ZR 118/87, NJW-RR 1988, 841, 842). Im vorliegenden Fall fehlt es nach dem maßgeblichen Parteivorbringen (§ 561 Abs. 1 Satz 1 ZPO) allerdings an tatsächlichen Hinweisen für das Vorliegen eines Anfechtungstatbestandes insbesondere nach § 10 Abs. 1 Nr. 4 GesO.

4. Die Unrichtigkeit des Grundbuchs folgt auch nicht aus einer etwaigen Nichtigkeit des Kaufvertrages.

a) Der Kaufvertrag ist nicht wegen Sittenwidrigkeit (§ 138 Abs. 1 BGB) nichtig. Die mögliche Absicht, durch die gewählte Konstruktion (bis nach Ablauf des Vorkaufsrechts bindendes Vertragsangebot, Sicherung durch Auflassungsvormerkung, Kaufpreiszahlung und vorgezogener Besitzübergang, so daß die Beklagten bereits in einen Hausbau investieren konnten) das Vorkaufsrecht zu vereiteln, genügt noch nicht für die Begründung der Sittenwidrigkeit. Auch der Vorkaufsverpflichtete soll von den Gestaltungsmöglichkeiten, die ihm die Rechtsordnung bietet, grundsätzlich Gebrauch machen können. Erforderlich für

die Sittenwidrigkeit ist daher, daß der das Vorkaufsrecht vereitelnde Vertrag durch seinen Gesamtcharakter oder die Art und Weise seines Zustandekommens das Gepräge der Sittenwidrigkeit erhält (Senat, Urt. v. 11. Dezember 1963, V ZR 41/62, NJW 1964, 540, 541; Urt. v. 14. November 1969, V ZR 115/66, WM 1970, 321, 322). Hierzu hat das Berufungsgericht, was Rechtsfehler nicht erkennen läßt, keine Feststellungen getroffen. Die Revision meint zwar, allein der ausschließliche Umgehungszweck müsse für die Sittenwidrigkeit ausreichen. Dies ist jedoch, wie ausgeführt, nicht der Fall.

Im übrigen sind die Interessen des Vorkaufsberechtigten in solcher Situation ohnehin sachgerechter geschützt, wenn über §§ 162, 242 BGB ein Vorkaufsfall auf dem Wege einer Gesamtbetrachtung des Vertragsangebotes und der damit zusammenhängenden weiteren Abreden begründet werden kann. § 504 BGB ist wie jede andere gesetzliche Regelung einer interessengerechten Auslegung zugänglich. Es gibt Vertragsgestaltungen, die einem Kauf im Sinne des Vorkaufsrechts so nahe kommen, daß sie ihm unter Berücksichtigung der Interessen des Vorkaufsberechtigten und des Vorkaufsverpflichteten gleichgestellt werden können, und in die der Vorkaufsberechtigte zur Wahrung seines Erwerbs- und Abwehrinteresses "eintreten" kann, ohne die vom Verpflichteten ausgehandelten Konditionen der Veräußerung zu beeinträchtigen. Bei der Frage, ob ein Vorkaufsfall gegeben ist, müssen rein formale Kriterien zurücktreten gegenüber einer materiellen Betrachtungsweise und einem interessengerechten Verständnis (Senat, BGHZ 115, 335, 339 f; Urt. v. 20. März 1998, V ZR 25/97, NJW 1998, 2136, 2137). Das könnte im vorliegenden Fall dafür sprechen, einen Vorkaufsfall bereits zum Zeitpunkt der Abgabe des Kaufangebotes - und nicht erst bei dessen Annahme nach Erlöschen des befrei-

steten Vorkaufsrechts - anzunehmen. An der Wirksamkeit des Kaufvertrages mit den Beklagten würde dies aber nichts ändern.

b) Der Kaufvertrag ist nicht formnichtig. Seiner Wirksamkeit steht nicht entgegen, daß die Beklagten den Kaufpreis schon 1993 vor Annahme des Kaufangebotes gezahlt hatten. Zutreffend weist die Revision allerdings darauf hin, daß das Beurkundungserfordernis aus § 313 BGB Vereinbarungen zur Anrechnung von Vorleistungen auf den Kaufpreis umfaßt (vgl. Senat, Urt. v. 11. November 1983, V ZR 150/82, NJW 1984, 974, 975; Urt. v. 20. September 1985, V ZR 148/84, NJW 1986, 248; Urt. v. 17. März 2000, V ZR 362/98, NJW 2000, 2100). Dies gilt auch hier. Zu dem vereinbarten Gesamtgeschäft mit dem Ziel, die Ausübung des Vorkaufsrechts zu vermeiden, gehörte die Zahlung des Kaufpreises bereits nach Abgabe des Kaufangebotes; denn die Vertragsparteien wollten die Wirkungen eines Kaufs gerade auf diesen Zeitpunkt vorverlagern. Der Kaufvertrag gibt jedoch die Anrechnungsabrede nicht wieder.

Unterbleibt die Beurkundung der Anrechnungsabrede, so ist mangels besonderer Umstände zu vermuten, daß dies nach § 139 BGB die Nichtigkeit des gesamten Grundstücksgeschäfts zur Folge hat (vgl. Senat, BGHZ 85, 315, 318; Urt. v. 20. September 1985, aaO). Hier ist diese Vermutung allerdings widerlegt. Die Beklagten können nämlich - durch die von ihnen in erster Instanz präsentierten Nachweise - die Kaufpreiszahlung ohne weiteres belegen (vgl. Senat, Urt. v. 10. Dezember 1993, V ZR 108/92, NJW 1994, 720, 721; Urt. v. 17. März 2000, aaO, 2101).

5. Schließlich ist das Grundbuch nicht wegen der zwischenzeitlichen Umschreibung des Anteils der Miteigentümerin P. auf die Beklagten unrichtig

geworden. Eine Vormerkung verliert ihre Wirkungen erst mit vollständiger Erfüllung des gesicherten Anspruchs (vgl. Staudinger/Gursky, aaO, § 886 Rdn. 9; MünchKomm-BGB/Wacke, 3. Aufl., § 886 Rdn. 6). An einer vollständigen Erfüllung fehlt es aber hier; denn die Vormerkung sichert den Anspruch der Beklagten auf Verschaffung des Eigentums am Grundstück im Ganzen.

6. Mit dem in der Berufungsinstanz angefallenen (vgl. BGHZ 41, 38, 39) Hilfsantrag, den das Berufungsgericht wegen der angenommenen Teilerledigung allein zum Gegenstand seiner Entscheidung machen konnte, hat die Klage ebenfalls keinen Erfolg. Dieser Antrag richtet sich gegen eine Vormerkung, die einen Anspruch der Beklagten auf Übertragung des Miteigentumsanteils des Schuldners B. sichern soll. Ob - vergleichbar etwa der Situation bei Belastung eines im Miteigentum stehenden Grundstücks mit einer Hypothek, mit der eine Gesamthypothek an den Miteigentumsanteilen verbunden sein soll (vgl. Staudinger/Langhein, BGB [1997], § 747 Rdn. 73) - eine solche Vormerkung überhaupt besteht, obwohl im Grundbuch nur eine Vormerkung zur Sicherung eines Anspruchs auf Übereignung des Grundstücks im Ganzen (vgl. § 747 Satz 2 BGB) eingetragen ist, bedarf keiner Entscheidung. Wird eine solche Vormerkung zugunsten des Klägers unterstellt, so ist nach den vorstehenden Ausführungen die Rechtslage im Grundbuch auch insoweit zutreffend dargestellt.

7. Auch mit seinem weiteren, gegen die Eintragung der Beklagten als Miteigentümer gerichteten Antrag bleibt der Kläger ohne Erfolg.

In diesem Umfang ist die Klage unzulässig. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts fehlt es dem Kläger bereits an der Prozeßführungsbefugnis. Zwar kann - wie schon ausgeführt - ein Grundbuchberichtigungsanspruch auch

im Wege der Prozeßstandschaft für andere Miteigentümer verfolgt werden. Voraussetzung ist aber, daß der Anspruch "in Ansehung der ganzen Sache" geltend gemacht wird, es sich also um einen gemeinschaftlichen Anspruch handelt (vgl. MünchKomm-BGB/K. Schmidt, aaO, § 1011 Rdn. 1; Staudinger/Gursky, BGB [1995], § 1011 Rdn. 5). Daran fehlt es hier, nachdem die Beklagten nur als Berechtigte des Miteigentumsanteils nach H. P. eingetragen worden sind, und von einer etwaigen Unrichtigkeit des Grundbuches daher nicht die Rechtsposition des anderen Miteigentümers betroffen sein kann (vgl. KG, OLGZ 1988, 355, 359; auch Senat, BGHZ 115, 1, 10). Damit wäre ein Recht für andere Personen als die tatsächliche Rechtsträgerin gebucht worden, so daß nur die Miteigentümerin P. als Rechtsinhaberin auch Gläubigerin des Grundbuchberichtigungsanspruchs nach § 894 BGB ist (vgl. Staudinger/Gursky, aaO, § 894 Rdn. 60).

8. Das Berufungsgericht hat den Kläger auf die Widerklage hin zu Recht verurteilt, der Eintragung der Beklagten als Miteigentümer nach dem Schuldner B. zuzustimmen.

a) Nach § 9 Abs. 1 Satz 3 GesO ist der Kläger als Verwalter verpflichtet, alle Erklärungen abzugeben, die zur Erfüllung des insolvenzfesten kaufvertraglichen Anspruchs der Beklagten erforderlich sind (vgl. Hess/Binz/Wienberg, aaO, § 9 Rdn. 92j; Jaeger/Henckel, aaO, § 24 Rdn. 22). Nachdem der Anteil der Miteigentümerin P. bereits auf sie übertragen wurde, können sich die Beklagten zum Erwerb des Eigentums als Ganzes darauf beschränken, nur noch die Übertragung des Miteigentumsanteils des Schuldners B. (vgl. MünchKomm-BGB/K. Schmidt, aaO, § 1008 Rdn. 14), nicht aber die an sich notwendige gemeinschaftliche Verfügung beider Miteigentümer (vgl. Senat, Urt. v. 4. Februar

1994, V ZR 277/92, NJW 1994, 1470, 1471), zu fordern. Dies setzt wegen der den Beklagten in der Urkunde vom 19. März 1993 unter Befreiung von § 181 BGB eingeräumten Vollmacht zur Erklärung der Auflassung - nachdem die Verfügungsbefugnis des Schuldners entfallen ist (§ 7 Abs. 1 GesO) - nur noch die der Sache nach eingeklagte Zustimmung (§ 185 BGB) und die mit ihr verbundene Eintragungsbewilligung des Verwalters nach § 19 GBO voraus (vgl. Demharter, GBO, 23. Aufl., § 19 Rdn. 56, 60 f; Hess, KO, 6. Aufl., § 24 Rdn. 9).

b) Allerdings kann der aus § 9 Abs. 1 Satz 3 GesO in Anspruch genommene Verwalter gegen den vormerkungsgesicherten Anspruch alle Einwendungen und Einreden geltend machen, die auch dem Schuldner außerhalb des Gesamtvollstreckungsverfahrens zugestanden hätten (vgl. Smid, aaO, § 9 Rdn. 85; Haarmeyer/Wutzke/Förster, aaO, § 9 Rdn. 103). Für das Bestehen solcher Gegenrechte ist jedoch nichts vorgetragen, insbesondere steht - wie ausgeführt - dem Anspruch der Beklagten weder die Sittenwidrigkeit noch die Formnichtigkeit des Kaufvertrages entgegen.

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

Wenzel

Schneider

Krüger

Klein

Gaier