

**Titel:**

**Eintragung, Kaufvertrag, Bewilligung, Kaufpreis, Wohnung, Sittenwidrigkeit, Schadensersatzanspruch, Scheidung, Vorkaufsrecht, Schadenersatz, Verletzung, Auflassungsvormerkung, Leistung, Genehmigung, geschiedene Ehefrau, verwerfliche Gesinnung, schuldrechtliches Vorkaufsrecht**

**Schlagworte:**

Eintragung, Kaufvertrag, Bewilligung, Kaufpreis, Wohnung, Sittenwidrigkeit, Schadensersatzanspruch, Scheidung, Vorkaufsrecht, Schadenersatz, Verletzung, Auflassungsvormerkung, Leistung, Genehmigung, geschiedene Ehefrau, verwerfliche Gesinnung, schuldrechtliches Vorkaufsrecht

**Rechtsmittelinstanzen:**

OLG München, Beschluss vom 15.09.2020 – 8 U 455/20  
BGH Karlsruhe, Beschluss vom 23.08.2021 – V ZR 205/20

**Fundstelle:**

BeckRS 2020, 50821

**Tenor**

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreits und die der Nebenintervention zu tragen.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar, für den Beklagten sowie für den Nebenintervenienten jedoch nur gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags.

Beschluss

Der Streitwert wird auf 145.950,00 € festgesetzt.

**Tatbestand**

**1**

Die Klägerin begehrt Schadenersatz aufgrund der Vereitelung von Vorkaufsrechten bzgl. zweier Eigentumswohnungen.

**2**

Die Klägerin schloss mit dem Beklagten am ....2005 vor dem Streithelfer einen notariellen Kaufvertrag über zwei Eigentumswohnungen im Grundbuch von ... in der ... Gebäude- und Freifläche verbunden mit dem Sondereigentum an der Wohnung Nr. ... sowie der Wohnung Nr. ... (Anlage K 1).

**3**

Gemäß § 10 des Vertrags sollte zu Gunsten der Klägerin, die Eigentümerin der übrigen Wohnungen in dem Objekt ist, ein dingliches Vorkaufsrecht für alle weiteren Verkaufsfälle an beiden Wohnungen eingeräumt werden. Zugleich bewilligte und beantragte der Beklagte die Eintragung dieser Vorkaufsrechte. Der gemäß § 11 des Vertrages mit dessen Vollzug beauftragte Streithelfer vergaß die Eintragung des dinglichen Vorkaufsrechts zu veranlassen.

**4**

In der Folgezeit überließ der Beklagte am ....2015 die Wohnung Nr. ... im Zuge der Ehescheidung seiner Ehefrau (Anlage B 3). Die Eintragung der Auflassung erfolgte am 21.10.2015.

**5**

Mit notariellem Kaufvertrag vom ....2016 veräußerte der Beklagte die Wohnung Nr. ... an die von ihm zu 100 % selbst gehaltene ... GmbH zum Kaufpreis von 1.490.000 Euro (Anlage K 3) und bewilligte die Eintragung einer Auflassungsvormerkung. Nach Eintragung dieser am 23.11.2016 (Anlage K 4) unterrichtete der Beklagte mit Schreiben vom 30.11.2016 (Anlage K 2) die Klägerin über den Verkauf unter

Beifügen einer Kaufvertragsabschrift und forderte sie zur Erklärung über das Vorkaufsrecht auf. Die Klägerin erklärte mir Schreiben vom 18.01.2017, in den Vertrag nicht einzutreten und in diesem eine sittenwidrige Umgehung und Vereitelung des Vorkaufsrechts zu sehen (Anlage K 7).

**6**

Parallel hierzu widerrief der Beklagte mit Schreiben vom 19.01.2017 (Anlage K 8) gegenüber dem Rechtsnachfolger des Streithelfers seine Bewilligung zur Eintragung der Vorkaufsrechte aus dem Jahr 2005. Der Amtsnachfolger des Streithelfers hatte auf Veranlassung der Klägerin jedoch bereits am ....2016 beim Grundbuchamt den Antrag auf Eintragung des ursprünglich vereinbarten Vorkaufsrechts für die Wohnung Nr. ... gestellt, welches nachrangig nach der Auflassungsvormerkung zugunsten der ... GmbH eingetragen wurde.

**7**

Die Klägerin behauptet, dass neben der Vereinbarung über dingliche Vorkaufsrechte auch eine solche über schuldrechtliche Vorkaufsrechte getroffen worden sei. Diese seien durch den Beklagten mit den Übertragungen der Wohnungen an seine Ehefrau einerseits und an die von ihm beherrschte GmbH andererseits jeweils vereitelt worden. Die Klägerin habe hinsichtlich beider Wohnungen Erwerbswillen und auch die wirtschaftliche Erwerbsmöglichkeit gehabt.

**8**

Sie meint, die Übertragung der Wohnung Nr. ... aufgrund eines am 28.05.2015 vor dem Bezirksgericht ... geschlossenen Scheidungsvergleich stelle einen entgeltlichen Erwerb dar, der den Vorkaufsfall auslöse. Bei der Veräußerung der Wohnung Nr. ... an die ... GmbH sei die Klägerin aufgrund der Vereinbarung eines sittenwidrig überhöhten Kaufpreises und die bereits erfolgte Eintragung einer Auflassungsvormerkung von der Ausübung ihres Vorkaufsrechts abgehalten worden.

**9**

Die Klägerin trägt vor, bezüglich Wohnung Nr. ... sei im Zeitraum vom ....2015 (Zeitpunkt der Überlassung an die Ehefrau) bis zum ....2017 eine Wertsteigerung von 50.000 Euro eingetreten (Anlage K 10). Hinsichtlich der Wohnung Nr. ... sei im Zeitraum ...2016 bis ....2017 eine Wertsteigerung von 90.000 Euro zu verzeichnen, wobei der tatsächliche Verkehrswert am ....2016 lediglich bei 1.230.000 Euro gelegen habe (Anlage K 11). Für die Begutachtung seien insgesamt Kosten in Höhe von 5.950 Euro angefallen (Anlage K 12).

**10**

Mit Erklärung vom ....2019 ist der Streitverkündete auf Seiten des Beklagten dem Rechtsstreit beigetreten.

**11**

Die Klägerin beantragt:

Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 145.950,00 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus seit Rechtshängigkeit der Klage sowie außergerichtliche Anwaltsgebühren in Höhe von 2.305,40 Euro zu bezahlen.

Hilfsweise:

Der Beklagte wird verurteilt, die Bewilligung der Löschung der Auflassungsvormerkung zu Gunsten der ... GmbH als Geschäftsführer von dieser für die im Grundbuch von ... lfd. Nummer ... Miteigentumsanteil an dem Grundstück ... Gebäude und Freifläche, verbunden mit Sondereigentum an der Wohnung ... in grundbuchrechtlicher Form für die Auflassungsvormerkung zu erteilen.

**12**

Der Beklagte beantragt

die Klageabweisung.

**13**

Der Streithelfer beantragt

ebenfalls Klageabweisung.

**14**

Der Beklagte behauptet, dass einzig ein dingliches Vorkaufsrecht vereinbart gewesen sei und hätte eingetragen werden sollen. Ein schuldrechtliches Vorkaufsrecht sei nicht Gegenstand der Vertragsverhandlungen gewesen. Die mit dem dinglichen Vorkaufsrecht verbundenen Verpflichtungen zur Bewilligung der Eintragung seien bereits mit dem notariellen Vertrag vom ....2005 erfüllt worden, jedenfalls aber verjährt.

#### **15**

Nach Auffassung des Beklagten und des Streithelfers stelle die Übertragung der Wohnung ... an die Ehefrau kein Vorkaufsfall dar. Hinsichtlich der Wohnung ... hätte ein etwaiges Vorkaufsrecht nach erfolgter Unterrichtung durch den Beklagten ausgeübt werden können und müssen. Mithin sei der Klägerin kein Schaden entstanden. Ferner bestreiten sie den Willen und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Klägerin zum Erwerb der Wohnungen. Auch die in den Verkehrswertgutachten ermittelten Werte werden bestritten.

#### **16**

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom ....2019 verwiesen.

### **Entscheidungsgründe**

#### **17**

A. Die Klage hat in der Sache weder im Haupt - noch im Hilfsantrag Erfolg.

##### **I. Hauptantrag**

#### **18**

Der zulässige Antrag auf Schadenersatz ist unbegründet. Der Klägerin steht gegen den Beklagten weder aufgrund der Übertragung der Wohnung N... an seine Ehefrau noch aufgrund des Verkaufs der Wohnung Nr. ... an die ... GmbH ein Schadenersatzanspruch wegen Vereitelung eines Vorkaufsrechts zu. Ein solcher ergibt sich weder aus §§ 280 ff. BGB noch aus § 826 BGB.

#### **19**

I. Keine vertraglichen Schadenersatzansprüche

#### **20**

Schadenersatzansprüche wegen schuldhafter Vereitelung eines Vorkaufsrechts sind grundsätzlich sowohl als Nichterfüllungsschaden bzw. Schadenersatz statt der Leistung gemäß §§ 311 a Abs. 1, Abs. 2 Satz 1, 275 Abs. 1, 280 Abs. 1 und 3, 281 BGB (bei anfänglicher subjektiver Unmöglichkeit der Erfüllung des Kaufvertrages mit dem Vorkaufsberechtigten) bzw. gemäß §§ 280 Abs. 1 und 3, 283, 275 Abs. 1 BGB (bei nachträglicher Unmöglichkeit der Erfüllung des Kaufvertrages mit dem Vorkaufsberechtigten) denkbar. Daneben kommen solche auch gemäß § 280 Abs. 1 BGB bei Verletzung einer Nebenpflicht aus dem Vorkaufsrecht (z.B. einer Informationspflicht) und deswegen unterbliebener Ausübung desselben in Betracht.

#### **21**

Die Voraussetzungen dieser Schadenersatzansprüche liegen jedoch nicht vor. Insoweit fehlt es unabhängig vom jeweiligen Bestand eines Vorkaufsrechts bereits an einer haftungsbegründenden Vereitelung oder Verleumdung etwaiger Vorkaufsrechte des Klägers durch den Beklagten.

##### **a. Vorkaufsrechte**

#### **22**

Zwar haben die Klägerin und der Beklagte bei Abschluss des notariellen Kaufvertrages am ....2005 über die zwei Eigentumswohnungen im Grundbuch von ... in der ... Gebäude- und Freifläche verbunden mit dem Sondereigentum an der Wohnung Nr. ... sowie der Wohnung Nr. ... in § 10 vereinbart, dass zugunsten der Klägerin jeweils ein dingliches Vorkaufsrecht (§§ 1094 ff. BGB) für alle weiteren Verkaufsfälle an diesen Wohnungen eingeräumt werden solle. Auch hat der Beklagte als Erwerber zugleich mit dem notariellen Kaufvertrag die Eintragung dieses Vorkaufsrechts bewilligt und beantragt.

#### **23**

Nachdem der gemäß § 11 des Kaufvertrages mit dem Vollzug beauftragte Streithelfer vergessen hatte, die Eintragung des dinglichen Vorkaufsrechts zu veranlassen, ist dieses wegen Fehlens der für seine Bestellung erforderlichen Eintragung im Grundbuch (§ 873 Abs. 1 BGB) hinsichtlich der Wohnung Nr. ... zu keinem Zeitpunkt wirksam begründet worden. Insbesondere konnte nach Veranlassung der Eintragung durch den Amtsnachfolger des Streithelfers am ....2016 die Eintragung des Vorkaufsrechts nicht mehr vollzogen werden, da der seinerzeit bewilligende Beklagte nicht mehr Eigentümer der Wohnung Nr. ... war.

#### **24**

Hinsichtlich der Wohnung Nr. ... konnte ein dingliches Vorkaufsrecht nach der Veranlassung durch den Amtsnachfolger des Streithelfers zwar noch begründet werden, jedoch nur noch nachrangig nach der bereits erteilten Auflassungsvormerkung zugunsten der ... GmbH, mit der Folge, dass es dieser gegenüber grundsätzlich keine rechtliche Wirkung entfaltet, § 883 Abs. 2 Satz 1 BGB.

#### **25**

Dass die notarielle Vereinbarung vom ....2005 über das - nicht zur Entstehung gelangte - dingliche Vorkaufsrecht nach §§ 1094 ff. BGB hinaus zugleich auch eine nach § 311 b BGB formgültige Abrede über ein schuldrechtliches Vorkaufsrecht nach den §§ 463 ff. BGB enthält, kann nicht ohne Weiteres angenommen werden. In Abkehr von der früher herrschenden Meinung, wonach das dingliche Vorkaufsrecht lediglich als Sicherungsmittel für ein schuldrechtliches Vorkaufsrecht und letzteres bei Vereinbarung eines dinglichen Vorkaufsrechts als zugleich abgeschlossen galt (RGZ 72, 385, 390; 110, 327, 333), sieht die heute herrschende Meinung in einem dinglichen Vorkaufsrecht ein eigenständiges Sachenrecht, das ein schuldrechtliches Vorkaufsrecht nicht voraussetzt. Ein schuldrechtliches Vorkaufsrecht vermag zwar neben einem dinglichen Vorkaufsrecht begründet werden, setzt aber auch eine entsprechende Vereinbarung voraus (BGH WPM 70, 1024; NJW 2014, 622; Palandt/Bassenge § 1094 Rn. 1; MüKO/Westermann § 463 Rn 3; Staudinger/Schermaier, Einl. Zu §§ 1094 ff. Rn 14 j.m.w.N.). Inwieweit sich vorliegend aus der knappen Klausel in § 10 des notariellen Kaufvertrages ergibt, dass ausschließlich ein dingliches Vorkaufsrecht vereinbart werden soll oder ob sich aus sonstigen, außerhalb der Urkunde liegenden Umständen, insbesondere die im Vorfeld erfolgten Gespräche und geäußerten Vorstellungen zwischen den Vertragsparteien zur Sicherung des Vorkaufinteresses, ein Parteiwille zur Vereinbarung auch eines schuldrechtlichen Vorkaufsrechts ableiten lässt, bedarf hier keiner Entscheidung. Insofern erübrigt sich auch eine diesbezügliche Beweisaufnahme.

b. Übertragung der Wohnung ...

#### **26**

Der auf Schadenersatz wegen Vereitelung des Vorkaufsrechts an der Wohnung Nr. ... erichtete Anspruch kann weder auf die Verletzung einer Hauptleistungspflicht noch eine Nebenpflichtverletzung des Beklagten gestützt werden. Denn in der am ....2015 erfolgten Übertragung der Wohnung auf die (geschiedene) Ehefrau des Beklagten liegt schon kein Verkaufsfall, der ein etwaiges Vorkaufsrecht hätte auslösen können.

#### **27**

Nach seiner gesetzlichen Ausgestaltung gibt das Vorkaufsrecht dem Vorkaufsberechtigten die Befugnis, einen Gegenstand durch Kauf zu erwerben, wenn der Vorkaufsverpflichtete diesen Gegenstand an einen Dritten weiterverkauft. Mit der Ausübung des Vorkaufsrechts kommt sodann ein Kaufvertrag zwischen dem Vorkaufsberechtigten und dem Vorkaufsverpflichteten mit dem gleichen Inhalt zustande wie zwischen dem Vorkaufsverpflichteten und dem Dritten. Ob ein den Verkaufsfall auslösender Kaufvertrag nach § 463 (i.V.m. § 1098 Abs. 1) BGB abgeschlossen wurde, beurteilt sich dabei allerdings nicht allein nach der Bezeichnung des zwischen beiden geschlossenen Vertrages. Vielmehr ist auf der Grundlage einer interessengerechten Auslegung auch der wirtschaftliche Gehalt und das Ergebnis der Vereinbarung in den Blick zu nehmen (MüKO/Westermann § 463 Rn. 7), ohne freilich das Vorkaufsrecht auf sämtliche Formen der Veräußerung und Übertragung zu erweitern (BeckOK BGB/Faust, § 463 Rn. 20). Für den Eintritt des Verkaufsfalles ist mithin zumindest ein dem Kaufvertrag gleichkommender Vertrag erforderlich, in den der Vorkaufsberechtigte eintreten könnte, ohne die vom Vorkaufsverpflichteten mit dem Dritten ausgehandelten Konditionen zu beeinträchtigen (BGH NJW 1992, 237; 1998, 2136; 2003, 3769; 2012, 1354; BGHZ 115, 335). Denn der Vorkaufsverpflichtete soll sich entsprechend dem Grundsatz von Treu und Glauben (§§ 162, 242 BGB) nicht auf eine Vertragsgestaltung berufen können, die nur dazu dient, die Vorkaufsrechtsausübung unmöglich zu machen, wenn er in Wahrheit verkaufen will und keine Gründe ersichtlich sind, die Sache anders als durch Verkauf zu veräußern. Ein Verkaufsfall liegt nach der

herrschenden Auffassung danach grundsätzlich nicht vor bei Schenkungen (RGZ 125, 123 ff; BGH WM 1957, 1164), gemischten Schenkungen (RGZ 101, 99 ff; KG Berlin MDR 2000, 147; Staudinger/Martinek § 463 Rn 14), bei Tauschverträgen (RGZ 88, 361; BGH NJW 1964, 540; 1968, 104) oder bei Überlassung des Gegenstandes gegen Erbringung von Dienstleistungen (OGH NJW 1950, 224; MüKo/Westermann § 463 Rn 22). Gleiches gilt für Verträge mit personengebundenen Zügen, bei Vergleichen und bei Zuweisungen einer Sache bei Gemeinschaftsteilung (Staudinger/Martinek § 463 Rn 17). Auch begründet allein die Entgeltlichkeit eines Vertrages und die Hingabe des Gegenstandes an Erfüllung statt oder erfüllungshalber nicht den Vorkaufsfall. Hier kommt es auf den Zweck an, der im Innenverhältnis zum Dritten mit der Übertragung verfolgt wird und ob dieser Zweck genauso gut durch eine Geldzahlung durch den Vorkaufsberechtigten erreichbar ist (MüKo/Westermann a.a.O.).

## 28

Daran gemessen stellt sich die Übertragung der Wohnung Nr. ... im Rahmen der Scheidung durch den Beklagten an seine frühere Ehefrau nicht als Vorkaufsfall dar.

## 29

Dabei konnte das Gericht die vom Kläger aufgeworfene Frage offenlassen, ob der zwischen den Eheleuten vereinbarten Übertragung der Immobilie zur Erfüllung eines auf Geldleistung gerichteten Zugewinnausgleichsanspruch nach § 1378 Abs. 1 BGB ein Entgeltcharakter zukommt (so wohl FG Köln, Urteil vom 30.04.2003 - 7 K 6553/01 - für die steuerrechtliche Beurteilung) und ob der mit der Übertragung verfolgte Zweck auch durch eine Geldleistung des Vorkaufsberechtigten erreichbar gewesen wäre. Denn ausweislich des vom Beklagten vorgelegten Scheidungsvergleiches, den die Eheleute am ....2015 vor dem Bezirksgericht ... geschlossen haben (Anlage B 3), erfolgte die Übertragung der Wohnung Nr. ... ämlich nicht als Leistung an Erfüllung statt auf einen Zugewinnausgleichsanspruch nach § 1378 Abs. 1 BGB, sondern in Umsetzung der nach §§ 81 ff. österEheG bestehenden Aufteilungspflicht für das während der Ehe erworbene eheliche Gebrauchsvermögen und die ehelichen Ersparnisse. Das Gericht hat keine Bedenken gegen die inhaltliche Richtigkeit des vom Beklagten vorgelegten Scheidungsvergleiches; insbesondere dienen die wenigen vorgenommenen Schwärzungen dem auch im Zivilprozess zu achtenden Persönlichkeitsschutz weiterer Betroffener. Die geschwärzten Detailangaben (Geburtsdaten, Kontoverbindungen, Kontostände) sind für die Beurteilung der hier relevanten Fragen auch nicht erforderlich. Soweit die Klägerin - nicht zuletzt auch deswegen - weiterhin pauschal behauptet, die Übertragung der Wohnung sei im Rahmen eines (daneben bestehenden) Zugewinnausgleichs erfolgt, vermag sie gegen den substantiierten Vortrag des Beklagten und die vorgelegte Urkunde damit nicht durchzudringen.

## 30

Der Scheidungsvergleich stellt in seiner Gesamtheit kein kaufähnliches Geschäft dar. Zum einen ist bereits nicht ersichtlich, dass sich der Beklagte gerade von der Wohnung Nr. ... gegen einen zu gewährenden wirtschaftlichen Vorteil trennen wollte. Insoweit verbietet sich eine singuläre Betrachtung und Bewertung einzelner Übertragungsakte vielmehr muss der gesamte Scheidungsvergleich in den Blick genommen werden. Zum anderen ist der Scheidungsvergleich auch über Sorgerechts- und Umgangsregelungen hinaus von personengebundenen Zügen geprägt. Er verwirklicht detailliert die nach §§ 81 ff. österrEheG gesetzlich vorgesehene Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens (§ 81 Abs. 2 österEheG) und der ehelichen Ersparnisse (§ 81 Abs. 3 österEheG) unter den Ehegatten. Wie vom Gesetzgeber beabsichtigt, erfolgt die Aufteilung der Vermögenswerte in dem Vergleich dabei grundsätzlich in natura durch Verteilung u.a. der Liegenschaften, Ersparnisse und des Gebrauchsvermögens auf die geschiedenen Ehegatten und zwar in einer Weise, dass sich die Lebensbereiche der geschiedenen Ehegatten künftig möglichst wenig berühren (§ 84 österEheG). In diese auf Naturalleistungen gerichtete Vereinbarung kann die Klägerin nicht sinnvoll eintreten. Mithin kommt es auch nicht darauf an, ob die übertragene Wohnung Nr. ... tatsächlich durch die geschiedene Ehefrau des Beklagten bewohnt wurde oder bewohnt werden soll. Selbst wenn die Wohnung lediglich ein eheliches Wertanlageobjekt darstellen sollte, macht dies die Verfügung im Gesamtgepräge nicht zu einer entgeltlichen. Eine vom Gericht festzusetzende, billige Ausgleichszahlung in Geld kommt nach § 94 Abs. 1 österEheG lediglich nachrangig und nur dann in Betracht, soweit eine Aufteilung nicht erzielt werden kann. Im Übrigen erscheint gerade bei der Übertragung von Anlageobjekten fraglich, ob der mit der Aufteilung der Wertanlagen verfolgte Zweck der beiderseitigen Partizipation an zukünftiger Wertsteigerung auch durch einen Vorkauf des vermeintlich Vorkaufsberechtigten gleichermaßen erreicht werden kann.

### 31

Nach alledem liegt in der Übertragung der Wohnung Nr. ... bereits kein Vorkaufsfall. Es bedurfte daher auch keiner Information seitens des Beklagten gegenüber der Klägerin bezüglich der Übertragung, weshalb auch eine Schadenersatzbegründende Nebenpflichtverletzung nicht ersichtlich ist.

c. Veräußerung der Wohnung Nr. ...

### 32

Auch bezüglich der Wohnung Nr. ... steht der Klägerin der geltend gemachte Schadenersatzanspruch unter keinem denkbaren Gesichtspunkt zu. Es sind weder die Voraussetzungen für einen Schadenersatz statt der Leistung (1) noch aufgrund einer Nebenpflichtverletzung (2) gegeben.

### 33

(1) Allein aufgrund der unterlassenen Ausübung eines etwaigen - hier allein in Betracht kommenden - schuldrechtlichen Vorkaufsrechts ist ein auf Ersatz des Erfüllungsinteresses gerichteter Schadenersatzanspruch statt der Leistung vorliegend nicht gegeben. Ein auf den Nichterfüllungsschaden gerichteter Schadenersatzanspruch statt der Leistung setzt voraus, dass aufgrund der Ausübung des Vorkaufsrechts ein wirksamer Kaufvertrag zwischen dem Vorkaufsberechtigten und dem Vorkaufsverpflichteten zustande gekommen ist und dieser Vertrag durch den Vorkaufsverpflichteten aufgrund des mit dem Dritten geschlossenen Erstvertrages nicht mehr erfüllt werden kann, also das Eigentum nicht mehr verschafft werden kann.

(a) Vorkaufsfall

### 34

Im Gegensatz zur Wohnung Nr. ... und anders als zuletzt im klägerischen Schriftsatz vom ....2019 behauptet, wäre hinsichtlich der Wohnung Nr. ...er Vorkaufsfall gegeben gewesen. Dabei brauchte das Gericht nicht zu entscheiden, ob und ggf. unter welchen zusätzlichen Bedingungen sich das Einbringen von Immobilien in eine vom Vorkaufsverpflichteten beherrschte Gesellschaft als Umgehungsgeschäft bzw. kaufähnliches Geschäft darzustellen vermag, welches den Vorkaufsfall auslöst (vgl. BGH NJW 2012, 1354; OLG Nürnberg NJW-RR 1992, 461). Denn vorliegend haben der Beklagte und die von ihm beherrschte ... GmbH am 07.11.2016 ausdrücklich einen als Kaufvertrag bezeichneten notariellen Vertrag geschlossen, der auch ausschließlich kaufvertragstypische Elemente enthält.

### 35

Dem Vorliegen eines Vorkaufsfalls steht nicht entgegen, dass der Kaufvertrag zwischen dem Beklagten und einer von ihm zu 100 % beherrschten GmbH geschlossen wurde. § 463 BGB fordert den Abschluss eines Kaufvertrages mit einem Dritten. Dabei stellt das BGB dem Dritten in gefestigter Terminologie den Mitberechtigten gegenüber (vgl. §§ 714 f., 742 ff., 1011 und 2034 BGB). Eine solche Mitberechtigung zugunsten der ... GmbH an der Wohnung Nr. ... lag nicht vor, sodass sich der Verkauf als Verkauf an einen Dritten darstellt.

### 36

Der Vertrag ist gemäß § 311 b Abs. 1 BGB formwirksam geschlossen worden. Der Eintritt eines Vorkaufsfalls scheidet auch nicht daran, dass der Kaufvertrag zwischen dem Beklagten und der ... GmbH aufgrund des Fehlens einer etwaigen behördlichen oder privatrechtlichen Genehmigung schwebend unwirksam ist (vgl. hierzu BGHZ 23, 342, 349). Das Bestehen von Genehmigungserfordernissen für die Übertragung der streitgegenständlichen Wohnung Nr. ... ist im klägerischen Schriftsatz vom 15.11.2019 zwar pauschal behauptet, nicht aber substantiiert vorgetragen worden. Aus dem zwischen dem Beklagten und der ... GmbH geschlossenen Kaufvertrag lassen sich solche jedenfalls nicht entnehmen (vgl. Ziffer 6.4. d) und 9.3. des notariellen Kaufvertrages vom ....2016 - Anlage K 3). Auch für das Gericht ist in der vorliegenden Konstellation nicht ersichtlich, durch wen und warum eine Genehmigung des Kaufvertrages hätte erfolgen müssen.

### 37

Der zwischen dem Beklagten und der von ihm gehaltenen ... GmbH geschlossene Kaufvertrag ist auch nicht unter dem Gesichtspunkt des Scheingeschäfts nach § 117 BGB oder wegen eines sittenwidrig überhöht angesetzten Kaufpreises nach § 138 BGB als (vollumfänglich) nichtig anzusehen.

### 38

Dass die Veräußerung der Wohnung Nr. ... insgesamt nicht gewollt war und nur zum Schein erfolgte, ist nicht ersichtlich. Auch vermag allein der vereinbarte Kaufpreis von 1.490.000 Euro keine Sittenwidrigkeit im Sinn des § 138 Abs. 1 BGB begründen. Nach der Rechtsprechung ist ein gegenseitiger Vertrag sittenwidrig und nichtig, wenn dieser nach seinem aus der Zusammenfassung von Inhalt, Beweggrund und Zweck zu entnehmenden Gesamtcharakter mit den guten Sitten nicht vereinbar ist. Zwischen Leistung und Gegenleistung muss ein auffälliges Missverhältnis bestehen und außerdem mindestens ein weiterer Umstand hinzukommen, der den Vertrag bei Zusammenfassung der subjektiven und der objektiven Merkmale als sittenwidrig erscheinen lässt. Dies ist insbesondere der Fall, wenn eine verwerfliche Gesinnung des Begünstigten hervorgetreten ist. Ist das Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung besonders grob, lässt dies den Schluss auf eine verwerfliche Gesinnung des Begünstigten zu (BGHZ 146, 298/301 ff., BGH NJW-RR 2016, 692 Rn 7). Ein besonders grobes Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung, das ohne das Hinzutreten weiterer Umstände den Schluss auf eine verwerfliche Gesinnung des Begünstigten erlaubt, liegt bei Grundstückskaufverträgen grundsätzlich erst ab einer Verkehrswertüber- oder -unterschreitung von 90 % vor (BGH NJW 2014, 1652 Rn. 8). Für sich genommen beträgt selbst die von der Klägerin behauptete Wertdifferenz im Zeitpunkt der Veräußerung der Wohnung Nr. ... mit 260.000 Euro nur knapp 22 %. Einer weiteren Begutachtung der Verkehrswertentwicklung bedurfte es daher nicht. Auch in der Gesamtschau mit den weiteren vorgebrachten Umständen und dem Verhalten des Beklagten lässt sich hieraus nicht auf eine Sittenwidrigkeit schließen. Die Übertragung der Wohnung an eine mit dem Beklagten wirtschaftlich identische, unbestritten bereits im Jahr 2010 gegründete und seither im Bereich des Asset Managements operativ tätige Gesellschaft kann diverse legitime wirtschaftliche Zwecke verfolgen. Sie schließt die Ausübung eines etwaigen dinglichen oder schuldrechtlichen Vorkaufsrechts gerade nicht aus. Auch die Bewilligung einer Auflassungsvormerkung zugunsten der vom Beklagten beherrschten GmbH ist nicht rechtsmissbräuchlich und unter Berücksichtigung des Finanzierungsbedarfs zur Sicherung der Gläubiger nachvollziehbar. Selbst aus dem Widerruf der früheren Eintragungsbewilligung für ein dingliches Vorkaufsrecht, der parallel zur Unterrichtung und Aufforderung zur Erklärung über das Vorkaufsrecht erfolgte, lässt sich nicht auf eine verwerfliche Gesinnung des Beklagten schließen. Der Beklagte hatte mit Vereinbarung des dinglichen Vorkaufsrechts im notariellen Kaufvertrag vom ...2005 alles Erforderliche zu dessen Entstehung getan. Es erscheint nicht verwerflich, dass der Beklagte den Umstand der Nichteintragung des dinglichen Vorkaufsrechts genutzt hat. In der Rechtsprechung ist anerkannt, dass eine Verfolgung eigener Interessen bei der Ausübung von Rechten im Grundsatz selbst dann legitim ist, wenn damit eine Schädigung Dritter verbunden ist, denn niemand ist verpflichtet, eigene berechnete Belange den Interessen Dritter unterzuordnen (BGH NJW 1988, 700 Palandt/Sprau, § 826 Rn. 3, 22). Ebenfalls kann die rechtlich nicht zu beanstandende Übertragung der Wohnung Nr. ... an die geschiedene Ehefrau nicht zur Begründung eines sittenwidrigen Gesamtgepräges herangezogen werden.

### 39

Ungeachtet dessen ist in Rechtsprechung und Literatur anerkannt, dass in Fällen der Verleidung des Vorkaufsrechts durch einen überhöhten Kaufpreis, einzelne unattraktive oder einem Fremdkörper gleichkommende Vertragsbedingungen (Nebenleistungen, Paketabnahmeklauseln, dingliche Belastungen etc.) bzw. durch eine Gestaltung als Umgehungsgeschäft gerade nicht von einer Gesamtnichtigkeit des geschlossenen Vertrages nach § 139 BGB auszugehen ist, womit auch der Vorkaufsfall als solcher wegfallen würde (BGH NJW-RR 2005, 1534; NJW 2015, 1516; Staudinger/Martinek § 463 Rn 24 ff.). Vielmehr kann und muss ein Vorkaufsberechtigter in einem solchen Fall sein Vorkaufsrecht ausüben und dadurch einen Kaufvertrag mit dem Vorkaufsverpflichteten zustande bringen. Dem Rechtsgedanken der § 162 Abs. 1 BGB und §§ 464 Abs. 2, 465 BGB zufolge muss er sich die zwischen dem Vorkaufsverpflichteten und dem Dritten vereinbarten benachteiligenden Bestimmungen, die nur der Vereitelung oder Verleidung des Vorkaufsrechts dienen, in den ihn benachteiligenden Umfang aber nicht gegen sich gelten lassen. Sie sind ihm gegenüber relativ unwirksam; an ihre Stelle treten die tatsächlich gewollten Vertragsbedingungen (OLG Hamburg NJW-RR 1992, 1496, OLG Hamburg WE 1999 Nr. 8,10; Soergel/Wertenbruch § 463 Rn 65; Bamberger/Roth/Faust § 463 Rn 29; MüKo/Westermann § 463 Rn 25; BeckOGK/Daum § 463 Rn. 70.2).

(b) Fehlende Ausübung des Vorkaufsrechts

### 40

Der Beklagte hat jedoch ein ihm - etwaig - zustehendes Vorkaufsrecht gerade nicht rechtswirksam ausgeübt. Erst mit der Ausübung des Vorkaufsrechts käme aber ein Kaufvertrag zwischen dem Vorkaufsberechtigten und dem Vorkaufsverpflichteten (mit dem tatsächlich gewollten Vertragskonditionen) zustande, dessen Nichterfüllung den Vorkaufsverpflichteten zum Schadenersatz verpflichten kann.

#### 41

Gemäß § 469 Abs. 2 BGB kann das Vorkaufsrecht bei Grundstücken - soweit nicht vertraglich eine andere Frist vereinbart wurde - nur bis zum Ablauf von zwei Monaten nach Mitteilung des Vorkaufsberechtigten über den Inhalt des geschlossenen Kaufvertrages ausgeübt werden. Dabei bezweckt die Mitteilungspflicht des § 469 Abs. 1 BGB dem Vorkaufsberechtigten eine überlegte Entscheidung über die Ausübung des Vorkaufsrechts zu ermöglichen. Hierfür muss er den richtigen und vollständigen Inhalt des Erstkaufvertrages kennen, was jedenfalls dann der Fall ist, wenn ihm die Vertragsurkunde übermittelt wurde (BGH NJW 1994, 315; BGHZ 168, 152 ff. Staudinger/Martinek § 469 Rn 10). Soweit der Kaufvertrag einer behördlichen Genehmigung bedarf, ist auch diese mitzuteilen (Palandt/Weidenkaff § 463 Rn 2; BeckOGK/Daum, § 469 Rn. 9). Anders als die Klägerin meint, ist der Vorkaufsberechtigte aber nicht darüber zu unterrichten, inwieweit ein geschlossener Vertrag bereits tatsächlich vollzogen ist. Das ist auch der klägerseits angeführten BGH-Entscheidung (BGHZ 23, 342) nicht zu entnehmen.

#### 42

Die Mitteilung des Vorkaufsfalles durch den Beklagten erfolgte mit Schreiben vom ....2017, dem unstreitig auch der zwischen dem Beklagten und der ... GmbH geschlossene notarielle Kaufvertrag beigelegt war (Anlage K 2). Da dem Vertrag keine Wirksamkeitshindernisse entgegenstanden und auch keine behördlichen oder privatrechtlichen Genehmigungen ausstanden, wurde die Frist des § 469 Abs. 2 BGB - anders als die Klägerin meint - wirksam in Gang gesetzt. Sie betrug gemäß § 469 Abs. 2 BGB zwei Monate, nachdem zwischen den Parteien nicht anderweitig eine wirksame Fristvereinbarung erfolgte. Eine solche ergab sich weder aus dem ursprünglichen Kaufvertrag noch hätte sie einseitig durch den Beklagten im Schreiben vom ....2016 auf den ....2016 bestimmt werden können.

#### 43

Die Klägerin hätte mithin bis zum ....2017 die Gelegenheit gehabt, ein etwaiges (schuldrechtliches) Vorkaufsrecht auszuüben. Dieser Fristlauf war der Klägerin auch bekannt, nachdem sie mit Schreiben vom ....2016 (Anlage K 6) berechtigt der zu kurz gesetzten Erklärungsfrist widersprochen hatte. Gleichwohl hat die Klägerin ein Vorkaufsrecht nicht ausgeübt, sondern nur die Nichtigkeit des geschlossenen Kaufvertrages geltend gemacht und aus selbem Grund unter dem ....2017 den Erlass einer einstweiligen Verfügung gegen den Beklagten auf Unterlassung der Auflassung bzw. Beantragung der Eigentumsumschreibung beantragt. Obwohl die angegangene 10. Zivilkammer des Landgerichts München I in ihrer Entscheidung vom 26.01.2017 (Az. 10 O 1165/17) zu dem Schluss kam, dass ein Verfügungsanspruch nicht vorliege, insbesondere keine Nichtigkeit des Kaufvertrages aufgrund Sittenwidrigkeit gegeben sei, hat die Klägerin weiterhin davon abgesehen, gegenüber dem Beklagten den Vorkauf zu erklären. Dies ist eine allein von der Klägerin zu vertretende Obliegenheitsverletzung.

#### 44

Durch den Verzicht auf die Ausübung wäre ein etwaiges schuldrechtliches Vorkaufsrecht nunmehr jedenfalls erloschen. Es könnte - anders als die Klägerin meint - nicht mehr wirksam für die Zukunft ausgeübt werden.

#### 45

(2) Ein Schadensersatzanspruch ergibt sich auch nicht aus §§ 280 Abs. 1, 469 Abs. 1 BGB aufgrund der Verletzung einer Nebenpflicht aus einem etwaigen schuldrechtlichen Vorkaufsrecht und deswegen unterbliebener Ausübung des Vorkaufsrechts.

#### 46

Insoweit behauptet die Klägerin unter Bezugnahme auf das Urteil des BGH vom 21.01.2015 (NJW 2015, 1516) die Verletzung einer Nebenpflicht aus § 469 Abs. 1 BGB. Der Beklagte habe sie nicht vollständig und auch nicht unverzüglich nach Vertragsabschluss am ....2016, sondern erst am ....2016 nach Eintragung der Auflassungsvormerkung für die ... GmbH über den Verkauf informiert, so dass sie ein Vorkaufsrecht nicht mehr sinnvoll, d.h. vor der Eintragung der Auflassungsvormerkung, habe ausüben können.

#### 47

In der zitierten Entscheidung hat der BGH einen Schadenersatzanspruch wegen Nebenpflichtverletzung für den Fall anerkannt, dass der Vorkaufsverpflichtete den Vorkaufsberechtigten nicht über den Inhalt des mit dem Dritten geschlossenen Kaufvertrages und den Eintritt des Vorkaufsfalls unterrichtet und der Vorkaufsberechtigte infolge dessen erst nach Erfüllung des Kaufvertrages zwischen dem Vorkaufsverpflichteten und dem Dritten Kenntnis von dem Kauf erlangt und daher ein Vorkaufsrecht - trotz formal noch laufender Erklärungsfrist - nicht mehr sinnvoll ausüben kann und dieses leerläuft. Da auch die Mitteilungspflichten des § 469 BGB der Sicherung des Erfüllungsinteresses des Vorkaufsberechtigten dienen und diesen erst in die Lage versetzen, das Vorkaufsrecht auszuüben, könne ein solcher Schadenersatzanspruch wegen Nebenpflichtverletzung bei adäquat kausalem Schadenseintritt dann sogar auf das Erfüllungsinteresse gerichtet sein.

#### 48

Anders als die Klägerin meint, ist die entschiedene Konstellation nicht mit der hiesigen Sachlage vergleichbar. Vorliegend fehlt es gerade an einer Pflichtverletzung, die adäquat kausal zu dem behaupteten Schaden geführt haben könnte. Eine nur unvollständige Unterrichtung der Klägerin liegt nicht vor. Ob eine Unterrichtung drei Wochen nach Abschluss des notariellen Kaufvertrages im Kontext eines Vorkaufsrechts noch unverzüglich, also ohne schuldhaftes Zögern (§ 121 Abs. 1 BGB), erfolgte oder nicht, kann das Gericht im Ergebnis offenlassen. Denn ein etwaiges schuldhaftes Zögern hat - anders als in dem vom BGH entschiedenen Fall der gänzlich unterlassenen Mitteilung - jedenfalls nicht dazu geführt, dass die Ausübung eines etwaigen Vorkaufsrechts sinnlos und zur bloßen Förmerei geworden wäre, weil dem Vorkaufsverpflichteten die Verpflichtung zur Eigentumsverschaffung ohnehin unmöglich geworden ist.

#### 49

Dies wäre nur dann der Fall, wenn feststeht, dass der Vorkaufsverpflichtete im Zeitpunkt der Kenntniserlangung durch den Vorkaufsberechtigten die Verfügungsmacht an der zu übereignenden Sache nicht mehr hat oder erlangen kann und zur Erfüllung des geltend gemachten Anspruchs auch nicht auf die Sache einwirken kann. Solange dagegen die Möglichkeit besteht, dass der Erwerber dem Vorkaufsverpflichteten die Verfügungsmacht wieder einräumt oder der Verfügung zustimmt, steht die Unmöglichkeit nicht fest (BGH NJW-RR 2005, 1534; NJW 2010, 1074; 2012, 1354). Dabei richtet sich die Darlegungs- und Beweislast für die Tatsachen, aus denen sich die Unmöglichkeit der Leistung ergibt, nach den allgemeinen Regeln. Sie obliegt - da es sich hier um eine anspruchsbegründende Tatsache nach § 280 BGB handelt - mithin grundsätzlich der Klägerin. Nur wenn die für diese Beurteilung maßgeblichen Tatsachen, die auf den rechtlichen und tatsächlichen Beziehungen des Vorkaufsverpflichteten zum Erwerber beruhen, dem Darlegungsbelasteten nicht ausreichend bekannt sind, während der Beklagte hierzu aus eigener Kenntnis ohne weiteres vortragen kann, nimmt der BGH in ständiger Rechtsprechung eine Indizwirkung der Weiterveräußerung für die Unmöglichkeit an (BGH NJW 1999, 2034; 2012, 1354 NJW-RR 2005, 1534). Eine solche Sachlage ist hier nicht gegeben. Zum einen war eine Eigentumsumschreibung auf die ... GmbH noch nicht vollzogen, sondern lediglich eine bei Grundstücksübertragungen übliche Auflassungsvormerkung zur Sicherung des kaufvertraglichen Anspruchs bestellt und eingetragen. Zum anderen handelte es sich bei der Käuferin - wie die Klägerin wusste - um eine zu 100 % vom Beklagten gehaltene GmbH, auf die dieser als Geschäftsführer bei rechtzeitiger Ausübung des Vorkaufsrechts zur Erfüllung der dann eingetretenen kaufvertraglichen Ansprüche der Klägerin, insbesondere also auch zur Abgabe der Löschungsbewilligung hinsichtlich der Auflassungsvormerkung, zweifelsohne hätte einwirken können und müssen. Notfalls hätte der Beklagte gemäß § 894 ZPO zur Abgabe einer entsprechenden Erklärung verklagt werden können.

#### 50

Der Klägerin standen damit im Unterschied zur vom BGH entschiedenen Konstellation nicht lediglich zwei Reaktionswege offen, die jeweils nicht zur Verwirklichung des Erfüllungsinteresses an dem Vorkaufsrecht geführt hätten und damit zu einem Dulden und Liquidieren berechtigten. Vielmehr hätte die Klägerin bei fristgerechter Ausübung eines etwaigen Vorkaufsrechts - und zwar unabhängig davon, dass die Mitteilung erst nach Eintragung der Auflassungsvormerkung erfolgte - eine Erfüllung des Kaufvertrages (ggf. zu den tatsächlich gewollten Bedingungen) durchaus erreichen können.

#### 51

2. Keine sittenwidrige vorsätzliche Schädigung

#### 52

Der Beklagte schuldet Schadenersatz auch nicht aufgrund sittenwidriger vorsätzlicher Schädigung gemäß § 826 BGB.

### 53

Die Vereitelung des Vorkaufsrechts kann grundsätzlich die Voraussetzungen einer sittenwidrigen Schädigung erfüllen und somit eine Schadenersatzverpflichtung nach § 826 BGB begründen. Die Rechtsprechung hat diese Möglichkeit auch neben der Unwirksamkeitssanktion des § 138 BGB eröffnet (vgl. BGH BeckRS 1998, 30037359 WM 1975, 325 m.w.N.).

### 54

Ein objektiv sittenwidriges, besonders verwerfliches Verhalten des Beklagten bei der Übertragung der im Jahr 2005 erworbenen Wohnungen ist jeweils nicht erkennbar. Dies gilt zunächst für die Wohnung Nr. ... die im Zuge der Auseinandersetzung der ehelichen Vermögensverhältnisse der früheren Ehefrau des Beklagten überschrieben wurde. Die Weitergabe der Wohnung ohne Auslösen eines Vorkaufsfalls verstößt nicht gegen die guten Sitten. Zum einen erkennt der Gesetzgeber solche Übertragungstatbestände etwa in § 470 und § 471 BGB ausdrücklich an. Zum anderen scheidet eine besondere Verwerflichkeit bei Erfüllung gesetzlicher Verpflichtungen - wie hier im Rahmen einer Scheidungsfolgenvereinbarung - generell aus. Auch bei der Übertragung der Wohnung Nr. ... fehlt es - wie bereits ausgeführt - an einem besonders verwerflichen Verhalten, das eine Sittenwidrigkeit begründen könnte. Ein treuwidriges Vereiteln des - dinglich nicht wirksam bestellten und allenfalls schuldrechtlich vereinbarten - Vorkaufsrechts durch den Beklagten liegt nicht vor.

### 55

3. Nach alledem bedarf es keiner gerichtlichen Entscheidung darüber, ob neben dem zweifelsfrei gewollten aber nicht (rechtzeitig) zur Entstehung gekommenen dinglichen Vorkaufsrecht nach §§ 1094 ff. BGB aufgrund Auslegungen der gegenseitigen Willenserklärungen nach §§ 133, 157 BGB und anhand außervertraglicher Umstände - hier insbesondere auch der Aufforderung des Beklagten zur Ausübung des Vorkaufsrechts in der Mitteilung vom 30.11.2016 - überhaupt ein obligatorisches Vorkaufsrecht nach den §§ 463 ff. BGB vereinbart wurde.

### 56

Ebenfalls konnte das Gericht die erhobenen haftungsausschließenden Einwände der fehlenden wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Klägerin zur Ausübung der Vorkäufe und des überwiegenden Mitverschuldens der Klägerin durch unterlassene bzw. unzureichende Überprüfung der Grundbucheinträge und der durch den Streithelfer übersandten Eintragungsmittel unberücksichtigt lassen.

### 57

4. Nachdem die Klägerin mit dem Hauptbegehren nicht durchdringt, ist auch kein Anspruch auf Zinsen und Erstattung der Rechtsverfolgungskosten gegeben.

## II. Hilfsantrag

### 58

Die Bedingung für den Hilfsantrag ist eingetreten. Die Klägerin hat mit ihrem auf Schadenersatz gerichteten Hauptantrag hinsichtlich der Wohnung Nr. ... einen Erfolg.

### 59

Der gestellte Antrag auf Verurteilung des Beklagten in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer der ... GmbH zur Bewilligung der Löschung der zugunsten dieser Gesellschaft erstrangig eingetragenen Auflassungsvormerkung an der Wohnung Nr. ... ist zulässig, in der Sache allerdings unbegründet. Die Klägerin kann unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt die Bewilligung zur Löschung der Auflassungsvormerkung von dem Beklagten verlangen, § 894 ZPO i.V.m. §§ 19, 29 Abs. 1 Satz 1 GBO.

### 60

1. Ein solcher Anspruch ergibt sich insbesondere nicht als Erfüllungsanspruch aus dem notariellen Kaufvertrag vom ....2005. Hierin hatte sich der Beklagte als Erwerber der Wohnung Nr. ... zwar zur Einräumung eines dinglichen Vorkaufsrechts gegenüber der Klägerin verpflichtet. Zugleich war aber die Eintragung im Grundbuch bewilligt und beantragt sowie der Streithelfer zum Vollzug dieser Erklärungen bevollmächtigt worden, womit der Beklagte alles Erforderliche für die Bestellung eines dinglichen Vorkaufsrechts veranlasst hatte. Dass es in der Folge zunächst nicht zu einer Eintragung dieses

Vorkaufsrechts kam und diese lediglich nachrangig nach der Eintragung der Auflassungsvormerkung zugunsten der ... GmbH erfolgte, ist dem Beklagten nicht anzulasten. Es fällt nicht in seine Verantwortungssphäre, zu prüfen, ob die Eintragung tatsächlich erfolgt ist. Ebenso wenig ist er nach Treu und Glauben gehalten, unter Zurückstellung eigener Interessen Alles zu unternehmen, um der Klägerin zu ihrem Recht zu verhelfen. Im Übrigen enthält die in § 10 des notariellen Kaufvertrages vom ...2005 getroffene Abrede selbst keinen Rangvorbehalt sie besagt insofern nicht, dass der Beklagte zur Einräumung eines erstrangigen dinglichen Vorkaufsrechts verpflichtet wäre. Auf Fragen der Verjährung der vertraglichen Ansprüche kommt es schon daher hier nicht an.

#### **61**

2. Ob sich der Anspruch auf Bewilligung der Löschung der Auflassungsvormerkung aus einem allein für den ersten Verkaufsfall geltenden (arg e § 1097 BGB; Palandt/Weidenkaff, Vor. §§ 463 Rn 6) schuldrechtlichen Vorkaufsrecht - ggf. unter dem Gesichtspunkt der Naturalrestitution nach § 249 Abs. 1 BGB - ergeben könnte, bedarf keiner Entscheidung. Die Klägerin hat von der Ausübung eines solchen Vorkaufsrechts abgesehen, wodurch dieses ohnehin erloschen wäre.

#### **62**

3. Soweit die Klägerin einen Anspruch auf Bewilligung der Löschung der zur Sicherung des Auflassungsanspruchs aus dem Kaufvertrag vom ....2016 eingetragenen Vormerkung nach § 894 BGB geltend macht, dringt sie damit ebenfalls nicht durch.

#### **63**

Eine Zustimmung zur Löschung der Auflassungsvormerkung nach § 894 BGB kann nur verlangt werden, wenn die eingetragene Vormerkung in Wirklichkeit nicht besteht und daher eine Unrichtigkeit des Grundbuchs gegeben ist. Das käme nur dann in Betracht, wenn die akzessorische Auflassungsvormerkung zusammen mit dem Auflassungsanspruch der ... GmbH aus dem am ....2016 geschlossenen Kaufvertrag über die Wohnung Nr. ... entweder nicht wirksam entstanden oder aber erloschen ist. Dies ist nicht der Fall.

#### **64**

Der Erstkaufvertrag zwischen dem Beklagten und der von ihm gehaltenen GmbH ist - wie bereits zum Hauptantrag ausgeführt - wirksam geschlossen. Es besteht weder eine Nichtigkeit nach § 117 BGB noch aus § 138 BGB auch eine schwebende Unwirksamkeit des Rechtsgeschäfts ist nicht ersichtlich.

#### **65**

Selbst bei einer - hier nicht erfolgten - Ausübung des der Klägerin vom Beklagten zunächst angebotenen Vorkaufs hätte dies auf den Bestand des Erstkaufvertrages zwischen dem Beklagten als Vorkaufsverpflichteten und der ... GmbH als Dritter keine Auswirkungen. Der durch die Vormerkung gesicherte Auflassungsanspruch bestünde weiterhin. Denn die Ausübung des Vorkaufsrechts lässt den Erstkaufvertrag grundsätzlich unberührt; beide Verträge stünden selbständig nebeneinander. Zu einem Wegfall des Erstvertrages käme es nur, wenn dieser vorsorglich unter die auflösende Bedingung der Ausübung des Vorkaufsrechts gestellt (§ 158 Abs. 2 BGB) oder ein eingeräumter Rücktrittsvorbehalt ausgeübt wird (BeckOGK/Daum, § 464 Rn 29). Entsprechende Regelungen sieht der am ....2016 geschlossene notarielle Kaufvertrag (Anlage K 3) schon nicht vor.

#### **66**

4. Ein entsprechender Anspruch der Klägerin auf Bewilligung der Löschung der erstrangigen Auflassungsvormerkung kann hier auch nicht auf §§ 1098 Abs. 2, 1094 Abs. 1, 1097 i.V.m. §§ 883 Abs. 2, 888 Abs. 1 BGB gestützt werden.

#### **67**

Das in Vollzug des notariellen Kaufvertrages vom ...005 eingetragene dingliche Vorkaufsrecht steht im Rang nach der Auflassungsvormerkung zugunsten der ... GmbH. Ein Anspruch der Klägerin aus § 888 Abs. 1 BGB scheidet daher an der Nachrangigkeit des verspätet eingetragenen dinglichen Vorkaufsrechts, § 1098 Abs. 2 i.V.m. § 883 Abs. 3 § 879 BGB. Der Umstand, dass die Bewilligung zur Eintragung des dinglichen Vorkaufsrechts bereits im Jahr 2005 erklärt wurde, ändert hieran nichts. Gemäß § 17 GBO ist der Zeitpunkt des gestellten Antrags beim Grundbuchamt maßgeblich. Ein treuwidriges Einwirken auf das Grundbuchamt ist weder substantiiert vorgetragen noch ersichtlich.

#### **68**

B. Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 91 Abs. 1, 101 Abs. 1 ZPO, diejenige zur vorläufigen Vollstreckbarkeit aus § 709 ZPO.

**69**

C. Der Streitwert ergibt sich aus den geltend gemachten Schadenersatzansprüchen (90.000 Euro bzgl. Wohnung Nr. ... + 50.000 Euro bzgl. Wohnung Nr. ... + 5.950 Euro Gutachterkosten). Der in Bezug auf die Wohnung Nr. ... gestellte Hilfsantrag wirkt sich nicht streitwerterhöhend aus, da er der Sache nach wirtschaftlich dem hinsichtlich der Wohnung Nr. ... beanspruchten Schadenersatz entspricht, § 45 Abs. 1 GKG.