

**letzte Aktualisierung:** 2.3.2023

BGH, Urt. v. 9.12.2022 – V ZR 68/22

**BGB §§ 323 Abs. 1, 328 Abs. 1, 1812 a. F.**

**Rücktritt vom Vertrag zugunsten Dritter bei einer Leistungsstörung;  
Genehmigungserfordernis bei einer Nachlassverwaltung**

- a) Das in § 1812 BGB [a. F.] für bestimmte Verfügungen vorgesehene Genehmigungserfordernis besteht bei der Nachlassverwaltung nicht.
- b) Das Recht, im Falle von Leistungsstörungen von dem Vertrag zurückzutreten (hier: gemäß § 323 Abs. 1 BGB), steht bei einem Vertrag zugunsten Dritter grundsätzlich dem Versprechensempfänger und nicht dem Dritten zu. Auch eine Zustimmung des Dritten ist zur Wirksamkeit des Rücktritts nicht erforderlich, selbst wenn das Recht des Dritten unwiderruflich ist.
- c) Nicht ausgeschlossen ist allerdings eine Vereinbarung zwischen Versprechensempfänger und Versprechendem, dass das Rücktrittsrecht dem Dritten zustehen soll. Möglich ist es zudem, dass der Versprechensempfänger sein Rücktrittsrecht an den Dritten abtritt oder diesen zur Ausübung des Rücktrittsrechts ermächtigt.



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

V ZR 68/22

Verkündet am:  
9. Dezember 2022  
Weschenfelder  
Amtsinspektorin  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 1812, § 1915 Abs. 1 Satz 1, § 1975

Das in § 1812 BGB für bestimmte Verfügungen vorgesehene Genehmigungserfordernis besteht bei der Nachlassverwaltung nicht.

BGB § 328 Abs. 1, § 323 Abs. 1

- a) Das Recht, im Falle von Leistungsstörungen von dem Vertrag zurückzutreten (hier: gemäß § 323 Abs. 1 BGB), steht bei einem Vertrag zugunsten Dritter grundsätzlich dem Versprechensempfänger und nicht dem Dritten zu. Auch eine Zustimmung des Dritten ist zur Wirksamkeit des Rücktritts nicht erforderlich, selbst wenn das Recht des Dritten unwiderruflich ist.
- b) Nicht ausgeschlossen ist allerdings eine Vereinbarung zwischen Versprechensempfänger und Versprechendem, dass das Rücktrittsrecht dem Dritten zustehen soll. Möglich ist es zudem, dass der Versprechensempfänger sein Rücktrittsrecht an den Dritten abtritt oder diesen zur Ausübung des Rücktrittsrechts ermächtigt.

BGH, Urteil vom 9. Dezember 2022 - V ZR 68/22 -

OLG Hamburg  
LG Hamburg

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Dezember 2022 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Brückner, die Richter Dr. Göbel und Dr. Malik und die Richterinnen Laube und Dr. Grau

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts - 2. Zivilsenat - vom 21. Dezember 2021 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zu seinem Nachteil erkannt worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger ist Nachlassverwalter über den Nachlass der am 24. April 2017 verstorbenen M. K. (im Folgenden Erblasserin). Deren drei Kinder schlugen die Erbschaft aus. Die Erblasserin war Erbbauberechtigte an einem in H. belegenen Grundstück. Am 10. März 2017 schloss sie mit dem Beklagten einen notariellen Erbbaurechts-Überlassungsvertrag (im Folgenden auch: Vertrag). Als Gegenleistung sollte der Beklagte an die Erblasserin eine monatliche Leibrente zahlen. Eine weitere Zahlung von 150.000 € war drei Monate nach dem Ableben der Erblasserin zu gleichen Teilen an ihre drei Kinder zu leisten,

denen gemäß § 328 BGB ein direkter Anspruch gegen den Beklagten zustehen sollte. Außerdem verpflichtete sich der Beklagte, die laufende Zahlung auf verschiedene mit einer Grundschuld gesicherte Darlehen zu übernehmen. Am 21. März 2017 wurde zur Sicherung des Anspruchs des Beklagten auf Übertragung des Erbbaurechts eine Vormerkung in das Grundbuch eingetragen. Nachdem der Beklagte in der Folgezeit die nach dem Tod der Erblasserin geschuldeten 150.000 € nicht gezahlt hatte, erklärte der Kläger nach fruchtlosem Ablauf einer Nachfrist mehrfach den Rücktritt von dem Vertrag und forderte den Beklagten erfolglos auf, eine notarielle Löschungsbewilligung im Hinblick auf die Vormerkung abzugeben. Den Beschluss vom 2. September 2020, mit dem das Nachlassgericht eine der Rücktrittserklärungen genehmigte, hat der Beklagte angefochten.

- 2 Mit der Klage verlangt der Kläger von dem Beklagten - soweit für das Revisionsverfahren noch von Interesse - die Zustimmung zur Löschung der Vormerkung. Der Beklagte beruft sich auf ein Zurückbehaltungsrecht und beantragt mit seiner Hilfswiderklage für den Fall, dass der Kläger mit seiner Rücktrittserklärung durchdringt, diesen Zug um Zug zur Zahlung eines Betrages i.H.v. 174.704,88 € zu verurteilen. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben und die Hilfswiderklage abgewiesen. Auf die Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht die Klage abgewiesen. Mit der von dem Oberlandesgericht zugelassenen Revision, deren Zurückweisung der Beklagte beantragt, verfolgt der Kläger seinen Klageantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

3

Nach Ansicht des Berufungsgerichts, dessen Entscheidung unter anderem in ZEV 2022, 343 veröffentlicht ist, steht dem Kläger der geltend gemachte Anspruch auf Zustimmung zur Löschung der Vormerkung gemäß § 894 BGB nicht zu. Alle von dem Kläger bislang abgegebenen Rücktrittserklärungen seien unwirksam und hätten deshalb nicht zum Erlöschen des in dem Vertrag geregelten Anspruchs auf Übertragung des Erbbaurechts und deshalb auch nicht zum Erlöschen der akzessorischen Vormerkung geführt. Zwar lägen die Voraussetzungen des § 323 Abs. 1 BGB für den Rücktritt grundsätzlich vor, da der Beklagte der im Gegenseitigkeitsverhältnis stehenden Pflicht zur Zahlung von 150.000 € an die drei Kinder der Erblasserin nicht nachgekommen sei. Die Rücktrittserklärungen seien auch nicht deswegen unwirksam, weil sie jeweils der Zustimmung der begünstigten Kinder bedurft hätten. Bei einem Vertrag zugunsten Dritter bleibe der Versprechensempfänger selbst bei Unwiderruflichkeit des Bezugsrechts ohne Zustimmung des Dritten zum Rücktritt von dem Vertrag berechtigt. Deshalb könne offenbleiben, ob eine solche Zustimmung vorliegend erteilt und ob den Kindern ein unwiderrufliches Bezugsrecht eingeräumt worden sei.

4

Die Rücktrittserklärungen könnten aber deshalb keine Wirkung entfalten, weil im Zeitpunkt ihrer Abgabe (§ 1831 BGB) eine nachlassgerichtliche Genehmigung nicht vorgelegen habe; gegen den Genehmigungsbeschluss vom 2. September 2020 habe der Beklagte Beschwerde eingelegt, so dass die für die Wirksamkeit erforderliche Rechtskraft (§ 40 Abs. 2 FamFG) nicht eingetreten sei. Die Genehmigungspflicht folge wegen der in §§ 1975, 1915 BGB enthaltenen Verweisung aus der vormundschaftsrechtlichen Norm des § 1812 Abs. 1 BGB. Eine

Verfügung im Sinne dieser Vorschrift sei gegeben, weil der Rücktritt zu dem Erlöschen der dem Nachlass aus dem Vertrag zustehenden Ansprüche, insbesondere der dort geregelten Gegenleistung führe. Der Zweck der Nachlassverwaltung, nämlich die Befriedigung der Nachlassgläubiger, stehe der Anwendung des § 1812 BGB nicht entgegen. Nach dem Willen des Gesetzgebers sei die Nachlassverwaltung gerade nicht den übrigen Verwaltungen wie der Zwangsverwaltung nach dem Zwangsversteigerungsgesetz oder der Insolvenzverwaltung nach der Insolvenzordnung gleichzustellen. Die Genehmigungspflicht mache die Gläubigerbefriedigung auch weder unmöglich noch praktisch undurchführbar. Sie ermögliche dem Nachlassgericht lediglich eine laufende Kontrolle der Tätigkeit des Nachlasspflegers und diene sowohl dem Schutz der Erben als auch der Nachlassgläubiger. Die damit verbundenen zeitlichen Verzögerungen seien hinnehmbar.

## II.

5                Dies hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Die Begründung des Berufungsgerichts trägt die Abweisung der auf Zustimmung zur Löschung der Vormerkung gerichteten Klage nicht.

6                1. Wie das Berufungsgericht zutreffend sieht, setzt ein Anspruch aus § 894 BGB voraus, dass der Inhalt des Grundbuchs mit der wirklichen Rechtslage nicht in Einklang steht. Da es sich bei der Vormerkung um ein streng akzessorisches Sicherungsmittel eigener Art handelt (vgl. nur Senat, Urteil vom 14. Januar 2022 - V ZR 245/20, NJW 2022, 1167 Rn. 5, 24), ist das Grundbuch in Ansehung einer eingetragenen Vormerkung unrichtig, wenn der durch die Vormerkung gesicherte Anspruch nicht (mehr) besteht (vgl. Senat, Urteil vom 28. Oktober 1988 - V ZR 94/87, NJW-RR 1989, 201). Es kommt deshalb entscheidend darauf an,

ob der Kläger wirksam von dem Vertrag zurückgetreten ist. Dies wäre nicht der Fall, das Grundbuch wäre also richtig und die Klage damit unbegründet, wenn - so das Berufungsgericht - die Rücktrittserklärungen des Klägers der Genehmigung des Nachlassgerichts bedurft hätten und eine solche - rechtskräftige (§ 40 Abs. 2 FamFG) - Genehmigung im Zeitpunkt der Rücktrittserklärungen tatsächlich nicht vorgelegen hätte.

7                    2. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts fehlt es aber bereits an der Genehmigungsbedürftigkeit des Rücktritts von dem Vertrag vom 10. März 2017. Das in § 1812 BGB (vgl. auch § 1849 BGB in der ab dem 1. Januar 2023 geltenden Fassung) für bestimmte Verfügungen vorgesehene Genehmigungserfordernis besteht bei der Nachlassverwaltung nicht.

8                    a) Der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts ist richtig. Nach der in § 1975 BGB enthaltenen Legaldefinition handelt es sich bei der Nachlassverwaltung um eine „Nachlasspflegschaft zum Zwecke der Befriedigung der Nachlassgläubiger“. Gemäß § 1915 Abs. 1 Satz 1 BGB finden auf die Pflegschaft grundsätzlich die für die Vormundschaft geltenden Vorschriften Anwendung, zu denen auch § 1812 BGB gehört. Nach § 1812 Abs. 1 Satz 1 BGB kann der Vormund über eine Forderung oder über ein anderes Recht, kraft dessen der Mündel eine Leistung verlangen kann, sowie über ein Wertpapier des Mündels nur mit Genehmigung des Gegenvormunds verfügen, sofern nicht nach den §§ 1819 bis 1822 BGB die Genehmigung des Familiengerichts erforderlich ist. Ist ein Gegenvormund nicht vorhanden, tritt nach § 1812 Abs. 3 BGB an die Stelle der Genehmigung des Gegenvormunds grundsätzlich die Genehmigung des Familiengerichts. Kommt es im Zusammenhang mit der Nachlassverwaltung auf eine gerichtliche Genehmigung an, entscheidet anstelle des Familiengerichts das Nach-

lassgericht (§ 1962 BGB). Mit dem Berufungsgericht kann auch davon ausgegangen werden, ohne dies abschließend entscheiden zu müssen, dass es sich bei einem Rücktritt, der zu dem Erlöschen eines Rechts des Mündels bzw. hier des Nachlasses führt, um eine Verfügung i.S.d. § 1812 Abs. 1 BGB handelt (vgl. allgemein zu dem Begriff der Verfügung im Zusammenhang mit Gestaltungsrechten Staudinger/Veit, BGB [2020], § 1812 Rn. 5 f.; BeckOK BGB/Bettin [1.8.2022], § 1812 Rn. 8; MüKoBGB/Kroll-Ludwigs, 8. Aufl., § 1812 Rn. 20; BeckOGK/Fröschle [1.1.2022], § 1812 Rn. 48; Grüneberg/Götz, BGB, 81. Aufl., § 1812 Rn. 7).

9            b) Allerdings wird die Frage, ob § 1812 BGB auf Verfügungen des Nachlassverwalters Anwendung findet, unterschiedlich beantwortet. Während die überwiegende Ansicht davon ausgeht, dass das auf den Vormund zugeschnittene Genehmigungserfordernis für den Nachlassverwalter nicht besteht (vgl. OLG Hamm, NJWE-FER 1996, 37; MüKoBGB/Küpper, 9. Aufl., § 1985 Rn. 2; ders., ZEV 2022, 343, 349 ff. in seiner Anmerkung zu der Entscheidung des Berufungsgerichts; Erman/Horn, BGB, 16. Aufl., § 1985 Rn. 1; Grüneberg/Weidlich, BGB, 81. Aufl., § 1985 Rn. 2; Jauernig/Stürner, BGB, 18. Aufl., §§ 1984, 1985 Rn. 2; HK-BGB/Hoeren, 11. Aufl., § 1985 Rn. 3), wird dies von der Gegenauffassung, der auch das Berufungsgericht folgt, bejaht. Da die Nachlassverwaltung eine Pflegschaft sei, müsse aufgrund der in § 1915 Abs. 1 BGB angeordneten Verweisung auch § 1812 BGB anwendbar sein (vgl. NK-BGB/Krug, 6. Aufl., § 1975 Rn. 22; Soergel/Magnus, BGB, 14. Aufl., § 1985 Rn. 3; Staudinger/Dobler, BGB [2020], § 1985 Rn. 34; Joachim in Burandt/Rojahn, Erbrecht, 4. Aufl., § 1985 Rn. 4).

10            c) Die besseren Argumente sprechen für die erste Ansicht.



- 11            aa) Dass bei wortlautgetreuer Anwendung der in § 1915 Abs. 1 BGB für Pflegschaften angeordneten Verweisung auf die Vorschriften der Vormundschaft die Vorschrift des § 1812 BGB auch bei der Nachlassverwaltung, einem Fall der Pflegschaft heranzuziehen wäre, genügt nicht, um ein Genehmigungserfordernis zu bejahen. Vielmehr muss die Besonderheit beachtet werden, dass die Nachlassverwaltung eine Nachlasspflegschaft zum Zwecke der Befriedigung der Nachlassgläubiger darstellt (§ 1975 BGB). Deshalb sind auf sie die allgemeinen Vorschriften über die Nachlasspflegschaft nur anzuwenden, soweit dem nicht der Zweck der Nachlassverwaltung entgegensteht (vgl. BGH, Beschluss vom 5. Juli 2017 - IV ZB 6/17, NJW-RR 2017, 1034 Rn. 12; siehe auch bereits RGZ 135, 305, 307).
- 12            bb) Die Anwendung des § 1812 BGB verträgt sich mit diesem Zweck nicht, so dass die Vorschrift bei einer Nachlassverwaltung entsprechend teleologisch zu reduzieren ist.
- 13            (1) Die Aufgabe des Nachlassverwalters unterscheidet sich grundlegend von der Aufgabe eines Vormunds oder auch eines Nachlasspflegers bei einer zur Sicherung des Nachlasses angeordneten Nachlasspflegschaft (§ 1960 Abs. 1 Satz 1 und 2 BGB). Während der Vormund vorrangig die Interessen des Mündels und der Nachlasspfleger vorrangig die Interessen des Nachlasses - insbesondere auch die Interessen der unbekannten Erben (§ 1960 Abs. 1 Satz 2 Alt. 1 BGB) - im Blick haben und den Vermögensstamm des Mündels bzw. des Nachlasses sichern müssen, ist die Nachlassverwaltung auf die Gläubigerbefriedigung durch Vermögensverwertung gerichtet. Dafür müssen unter anderem Forderungen beglichen und auch Wertpapierbesitz verwertet werden. Die Rechtsstellung des Nachlassverwalters ähnelt insoweit der des Insolvenzverwalters (vgl. Senat, Beschluss vom 28. November 1962 - V ZB 9/61, BGHZ 38, 282, 284). Ebenso

wie dieser handelt er als Partei kraft Amtes, während beispielsweise der Nachlasspfleger nur als gesetzlicher Vertreter der (unbekannten) Erben agiert (vgl. BGH, Urteil vom 21. Dezember 1988 - VIII ZR 277/87, NJW 1989, 2133, 2134 mwN). Unterläge der Nachlassverwalter - anders als der Insolvenzverwalter - den Beschränkungen des § 1812 BGB, wäre er in seiner Amtsführung erheblich beeinträchtigt (vgl. Küpper, ZEV 2022, 349, 350; Burghardt, ZEV 1996, 136, 138). So müsste er beispielsweise bei jedem Verkauf eines Wertpapiers eine Genehmigung des Nachlassgerichts einholen. Bei einseitigen Rechtsgeschäften, zu denen ein Rücktritt zählt, kommt erschwerend hinzu, dass die Genehmigung im Zeitpunkt ihrer Vornahme nach § 1831 BGB rechtskräftig sein muss (vgl. auch hierzu Küpper, ZEV 2022, 349, 350). Dies kann zu nicht unerheblichen Verzögerungen führen, wie der hier zur Entscheidung stehende Fall nachdrücklich belegt.

- 14           (2) Das Absehen von einer Genehmigungspflicht nach § 1812 BGB bei der Nachlassverwaltung widerspricht auch nicht dem Schutzzweck dieser Vorschrift. Sie ist die zentrale Norm zum Schutze des Mündels und des Betreuten vor Veruntreuung von Geld oder Wertpapieren durch den Vormund bzw. den Betreuer (vgl. BT-Drs. 19/24445 S. 283 zu § 1849 BGB in der ab dem 1. Januar 2023 geltenden Fassung). Ein vergleichbares Schutzbedürfnis besteht auch bei der gemäß § 1960 Abs. 1 BGB zur Sicherung des Nachlasses angeordneten Nachlasspflegschaft, bei der die Anwendung von § 1812 BGB nicht in Frage gestellt wird (vgl. OLG Köln, WM 1986, 1495; OLG Frankfurt a.M., WM 1974, 473; MüKoBGB/Leipold, 9. Aufl., § 1960 Rn. 70; BeckOGK/Heinemann, BGB [1.9.2022], § 1960 Rn. 166; BeckOK BGB/Siegmann/Höger [1.5.2022], § 1960 Rn. 13; Grüneberg/Weidlich, BGB 81. Aufl., § 1960 Rn. 14). Der Nachlassverwalter soll aber das Nachlassvermögen nicht treuhänderisch für die Erben verwalten, sondern gerade zur Befriedigung der Gläubiger einsetzen. Insoweit besteht kein

Anlass, seine Tätigkeit dem Genehmigungsvorbehalt des § 1812 BGB zu unterstellen.

15           (3) Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ist es nicht widersprüchlich, § 1812 BGB bei der Nachlassverwaltung nicht anzuwenden, während die §§ 1821 f. BGB bei der Nachlassverwaltung Anwendung finden (vgl. BGH, Urteil vom 7. Dezember 1999 - XI ZR 67/99, NJW 2000, 1108, 1109). Diese Genehmigungserfordernisse betreffen nämlich Rechtsgeschäfte, die für die Erben besonders bedeutsam sind (unter anderem: Verfügungen über Grundstücke), während ihre Genehmigungsbedürftigkeit den Nachlassverwalter nicht übermäßig einschränkt, da sie aus dem üblichen Rahmen herausfallen (vgl. Küpper, ZEV 2022, 349, 350). Dagegen betrifft § 1812 BGB eine Vielzahl von Rechtsgeschäften. Die sehr weit gehende Fassung hat den Gesetzgeber im Rahmen der am 1. Januar 2023 in Kraft tretenden Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts sogar - allerdings nur mit Blick auf die Vormundschaft und die Betreuung - dazu bewogen, die Vorschrift enger zu fassen (vgl. § 1849 BGB nF und dazu BT-Drs. 19/24445 S. 283; siehe auch jurisPK-BGB/M. Herberger, 10. Aufl., § 1849 Rn. 17 ff.). Bei der Nachlassverwaltung ist sie überhaupt nicht anwendbar.

16           (4) Die bei der Nachlassverwaltung gebotene Kontrolle des Nachlassverwalters durch das Nachlassgericht ist auch bei Nichtanwendung des § 1812 BGB gewährleistet. Abgesehen von dem Genehmigungserfordernis in den Fällen des § 1821 f. BGB hat der Nachlassverwalter aufgrund der in § 1975, § 1915 Abs. 1 BGB angeordneten Verweisung nach § 1802 BGB ein Verzeichnis über den vorhandenen Nachlass aufzunehmen und gem. §§ 1840, 1841 BGB Rechnung zu legen, die das Nachlassgericht zu prüfen hat (§ 1843 BGB). Zudem hat er auf Verlangen dem Nachlassgericht jederzeit Auskunft zu erteilen (§ 1839 BGB).

17           (5) Dass das Nachlassgericht nach § 1825 Abs. 1 BGB (ab dem 1. Januar 2023 gemäß § 1860 BGB nF nur auf Antrag) die Möglichkeit hätte, dem Nachlassverwalter eine allgemeine Ermächtigung zu erteilen, rechtfertigt keine abweichende Beurteilung. Nach § 1825 Abs. 2 BGB soll die Ermächtigung nur erfolgen, wenn sie zum Zwecke der Vermögensverwaltung, insbesondere zum Betrieb eines Erwerbsgeschäfts erforderlich ist. Da im Hinblick auf den Zweck der Nachlassverwaltung eine solche Ermächtigung stets zu erteilen wäre, wäre es ein nicht gerechtfertigter Formalismus, wenn der Nachlassverwalter diese zur Vermeidung des Genehmigungserfordernisses einholen müsste. Richtigerweise bedarf es daher von vornherein keiner Genehmigung (so auch Küpper, ZEV 2022, 349, 350).

18           3. Da es hiernach bereits an der Genehmigungsbedürftigkeit fehlt, kann offen bleiben, ob der erstmalig im Revisionsverfahren gehaltene Vortrag des Klägers zu einer zwischenzeitlich erfolgten Genehmigung in dem Beschluss des Hanseatischen Oberlandesgerichts vom 6. März 2022 und zu dem sich hieran anschließenden (erneuten) Rücktritt vom 16. März 2022 trotz der Regelung des § 559 Abs. 1 Satz 1 ZPO von dem Senat noch berücksichtigt werden könnte (vgl. zu den Voraussetzungen allgemein Senat, Urteil vom 3. April 1998 - V ZR 143/97, NJW-RR 1998, 1284; BGH, Urteil vom 13. Oktober 2020 - II ZR 133/19, WM 2020, 2179 Rn. 31 mwN).

### III.

19           Die Entscheidung des Berufungsgerichts stellt sich nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 561 ZPO).

20           1. Wie das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler ausführt, liegen die tatbestandlichen Voraussetzungen für einen Rücktritt nach § 323 Abs. 1 BGB im

Ausgangspunkt vor. Der Vertrag vom 10. März 2017 ist ein gegenseitiger Vertrag im Sinne dieser Vorschrift. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat der Beklagte die im Gegenseitigkeitsverhältnis stehende Pflicht zur Zahlung der 150.000 € an die Kinder der Erblasserin trotz Nachfristsetzung nicht erfüllt.

21                2. Der Rücktritt ist des Weiteren nicht deshalb unwirksam, weil es sich bei dem Vertrag vom 10. März 2017 um einen Vertrag zugunsten Dritter (§ 328 Abs. 1 BGB) handelt und die Rücktrittserklärungen von dem Kläger, der als Nachlassverwalter die Rechte der Erbin der Versprechensempfängerin (der Erblasserin) wahrnimmt (vgl. § 1984 Abs. 1, § 1985 Abs. 1 BGB), und nicht von den begünstigten Kindern der Erblasserin abgegeben wurden. Ebensowenig hat es auf die Wirksamkeit des Rücktritts Einfluss, dass die Begünstigten als „Dritte“ i.S.d. § 328 Abs. 1 BGB möglicherweise dem Rücktritt nicht zugestimmt haben. Letzteres hat das Berufungsgericht zu Recht offengelassen, weil es hierauf nicht ankommt.

22                a) Allerdings ist umstritten, ob überhaupt und wenn ja, unter welchen Voraussetzungen bei einem Vertrag zugunsten Dritter der Versprechensempfänger im Falle von Leistungsstörungen im Deckungsverhältnis das Rücktrittsrecht (hier: gemäß § 323 Abs. 1 BGB) geltend machen kann.

23                aa) Nach einer nur vereinzelt vertretenen Auffassung ist entweder der Versprechensempfänger gemeinsam mit dem Dritten (vgl. Papanikolaou, Schlechterfüllung beim Vertrag zugunsten Dritter, 1977, S. 70 f.) oder sogar nur der Dritte zum Rücktritt wegen Nichtleistung durch den Versprechenden berechtigt (vgl. MüKoBGB/Gottwald, 9. Aufl., § 335 Rn. 10; Soergel/Hadding, BGB, 13. Aufl., § 328 Rn. 45; Dörner, Dynamische Relativität, 1985, S. 309; bei Unentziehbarkeit des Rechts des Dritten auch BeckOK BGB/Janoschek [1.8.2022], § 328 Rn. 21).

Für Letzteres wird angeführt, dass Gläubiger des im synallagmatischen Verhältnis stehenden Anspruchs der Dritte sei. Zwar könne im Regelfall auch der Versprechensempfänger die Leistung an den Dritten fordern (§ 335 BGB). Dieses Recht sei aber zum einen abdingbar, zum anderen handle es sich nicht um einen eigenen Anspruch des Versprechensempfängers, sondern nur um eine gesetzlich vorgesehene Ermächtigung, die Leistung an den Dritten zu fordern (vgl. Hadding in FS Gernhuber, 1993, S. 153, 161 f.).

- 24           bb) Andere nehmen dagegen an, der Versprechensempfänger als „Herr des Synallagmas“ bleibe berechtigt, den Rücktritt zu erklären. Der Rücktritt beziehe sich auf das gesamte Vertragsverhältnis. Darüber zu entscheiden, ob das Vertragsverhältnis Bestand haben soll, sei Sache der Vertragsschließenden, nicht des Dritten, dem lediglich ein Anspruch auf die Leistung zuteil werde. Dies gelte auch bei Unwiderruflichkeit des Rechts des Dritten (vgl. BeckOGK/Looschelders, BGB [1.11.2022], § 323 Rn. 271; BeckOGK/Mäsch, BGB [1.10.2022], § 328 Rn. 48 ff.; jurisPK-BGB/Schinkels, 9. Aufl., § 328 Rn. 33; NK-BGB/Preuß, 4. Aufl., § 328 Rn. 18; Staudinger/Klumpp, BGB [2020], § 328 Rn. 81 ff. und § 335 Rn. 23 ff.; Gernhuber, Das Schuldverhältnis, 1989, S. 499 ff.; Raab, Austauschverträge mit Drittbeteiligung, 1999, 522; für den Fall der Kündigung und Bezugsberechtigung bei einem Versicherungsvertrag BGH, Urteil vom 2. Dezember 2009 - IV ZR 65/09, NJW-RR 2010, 544 Rn. 14; offen gelassen in BGH, Urteil vom 8. Februar 2006 - IV ZR 205/04, NJW 2006, 1434 Rn. 39 f.). Der Dritte sei im Zweifel nur berechtigt, sogenannte forderungsbezogene Rechte, wie z.B. Schadensersatz wegen Verzugs, geltend zu machen. Im Einzelfall müsse allerdings geprüft werden, ob der Versprechensempfänger sein Rücktrittsrecht an den Dritten abgetreten oder diesen zur Ausübung des Rücktrittsrechts ermächtigt habe (vgl. BeckOGK/Looschelders, BGB [1.11.2022], § 323 Rn. 271). Die Parteien könnten zudem stillschweigend vereinbaren, dass dem Dritten auch das

Rücktrittsrecht zustehen soll (vgl. BeckOGK/Mäsch, BGB [1.10.2022], § 328 Rn. 48; Staudinger/Klumpp, BGB [2020], § 328 Rn. 82).

25 cc) Eine weitere Auffassung hält zwar ebenfalls den Versprechensempfänger für berechtigt, den Rücktritt zu erklären. Wenn allerdings die Rechtsposition des Dritten so verfestigt sei, dass sie weder geändert noch aufgehoben oder widerrufen werden könne, bedürfe der Rücktritt zu seiner Wirksamkeit der Zustimmung des Dritten (vgl. RGZ 101, 275, 276 f.; Staudinger/Schwarze, BGB [17.9.2021], § 323 Rn. D 20; Erman/Bayer, BGB, 16. Aufl., § 328 BGB Rn. 38; Grüneberg/Grüneberg, BGB, 81. Aufl., § 328 Rn. 6; HK-BGB/Martin Fries/Reiner Schulze, 11. Aufl., § 328 Rn. 11; Jauernig/Stadler, BGB, 18. Aufl., § 328 Rn. 17; Fikentscher/Heinemann, Schuldrecht, 12. Aufl., Rn. 300). Auch könne eine Auslegung des Vertrages ergeben, dass der Dritte selbst zurücktreten könne (vgl. Grüneberg/Grüneberg, BGB, 81. Aufl., § 328 Rn. 6; Erman/Bayer, BGB, 16. Aufl., § 328 BGB Rn. 38; Jauernig/Stadler, BGB, 18. Aufl., § 328 Rn. 17). Möglich bleibe zudem eine Abtretung an den Dritten (vgl. Grüneberg/Grüneberg, BGB, 81. Aufl., § 328 Rn. 6).

26 b) Der Senat erachtet die zweite Auffassung für überzeugend. Das Recht, im Falle von Leistungsstörungen von dem Vertrag zurückzutreten, steht bei einem Vertrag zugunsten Dritter grundsätzlich dem Versprechensempfänger und nicht dem Dritten zu. Auch eine Zustimmung des Dritten ist zur Wirksamkeit des Rücktritts nicht erforderlich, selbst wenn dessen Recht unwiderruflich ist. Nicht ausgeschlossen ist allerdings eine ausdrückliche oder konkludente Vereinbarung zwischen Versprechensempfänger und Versprechendem, dass das Rücktrittsrecht dem Dritten zustehen soll. Möglich ist es zudem, dass der Versprechensempfänger sein Rücktrittsrecht an den Dritten abtritt oder diesen zur Ausübung des Rücktrittsrechts ermächtigt.

27           aa) Ein Vertrag zugunsten Dritter i.S.d. § 328 Abs. 1 BGB ist dadurch gekennzeichnet, dass es zu einem Auseinanderfallen von Gläubiger- und Vertragspartnerstellung kommt. Auch wenn dem Dritten ein eigenes Forderungsrecht gegenüber dem Versprechenden eingeräumt wird, ändert dies nichts daran, dass der Vertrag zwischen dem Versprechenden und dem Versprechensempfänger geschlossen wird. Infolgedessen stehen dem Dritten Gestaltungsrechte, die sich - wie das Rücktrittsrecht - auf den Vertrag als solchen beziehen, im Ausgangspunkt nicht zu. Geltend machen kann der Dritte grundsätzlich nur die Rechte, die der Durchsetzung der versprochenen Leistung dienen oder die an ihre Stelle treten, wie z.B. einen Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung oder Schadensersatzansprüche wegen Pflichtverletzung (vgl. auch BGH, Urteil vom 17. Januar 1985 - VII ZR 63/84, BGHZ 93, 271, 277 zu § 325 BGB aF; OLG Köln, NJW-RR 1997, 542).

28           bb) An dieser grundlegenden Zuweisung der Rechte an den Versprechensempfänger auf der einen und an den Dritten auf der anderen Seite ändert sich nichts, wenn das Recht des Dritten unwiderruflich ausgestaltet ist. Würde man die Ausübung des Rücktrittsrechts in diesem Fall von der Zustimmung des Dritten abhängig machen, schränkte dies die Stellung des Versprechensempfängers als Vertragspartner des Versprechenden zu stark ein. Das (berechtigte) Interesse des Dritten, den ihm eingeräumten Anspruch auf die Leistung durch den Rücktritt des Versprechensempfängers nicht entzogen zu bekommen, wirkt nicht auf das Außenverhältnis der Vertragsparteien zurück. Stellt sich der Rücktritt im Innenverhältnis zwischen dem Versprechensempfänger und dem Dritten als pflichtwidrig dar, kann dies lediglich im Innenverhältnis (Valutaverhältnis) Schadensersatzansprüche des Dritten begründen (vgl. zu der gebotenen Unterscheidung zwischen dem Außenverhältnis und dem Innenverhältnis auch BeckOGK/Looschelders, BGB [1.11.2022], § 323 Rn. 271; Staudinger/Klumpp,



BGB [2020], § 328 Rn. 83 ff.). Dass der Dritte in der Folge das Insolvenzrisiko des Versprechensempfängers trägt, ist nicht unbillig, weil der Dritte sein Recht aus dem Valutaverhältnis ableitet (vgl. hierzu auch BeckOGK/Lieder, BGB [1.9.2022], § 398 Rn. 199.1 im Zusammenhang mit der Abtretung).

29           cc) Dafür, dass vertragsbezogene Gestaltungsrechte wie das Rücktrittsrecht auch bei Unwiderruflichkeit des Rechts des Dritten von dem Versprechensempfänger geltend gemacht werden können, ohne dass es für die Wirksamkeit im Außenverhältnis auf eine Zustimmung des Dritten ankommt, spricht zudem die auf die parallele Problematik bei einer Forderungsabtretung (§ 398 BGB) bezogene höchstrichterliche Rechtsprechung. Auch bei einer Forderungsabtretung ist zwischen dem Vertragsverhältnis des Zedenten mit dem Schuldner und dem Forderungsrecht des Zessionars zu unterscheiden, so dass sich gleichermaßen die Frage stellt, ob der Zessionar der Ausübung des Rücktrittsrechts durch den Zedenten zustimmen muss. Dies wird in der Literatur zum Teil verlangt (vgl. etwa Staudinger/Schwarze, BGB [17.9.2021], § 323 Rn. D 17; Grüneberg/Grüneberg, BGB, 81. Aufl., § 398 Rn. 20). Diese Auffassung hat der Senat jedoch abgelehnt und entschieden, dass - vorbehaltlich einer Abtretung auch des Rücktrittsrechts - der Zedent das Rücktrittsrecht allein ausüben kann (vgl. Senat, Urteil vom 26. Juni 1985 - V ZR 134/84, NJW 1985, 2640, 2641 f. zu § 326 BGB aF; siehe auch BGH, Urteil vom 24. Januar 2019 - I ZR 160/17, NZM 2019, 547 Rn. 42). Dies muss folgerichtig bei einem Rücktritt durch den Versprechensempfänger entsprechend gelten, weil es keinen Grund gibt, die Frage hier anders zu entscheiden (so auch BeckOGK/Looschelders, BGB [1.11.2022], § 323 Rn. 271).

30           dd) Dass der Versprechensempfänger hiernach regelmäßig ohne Zustimmung des Dritten bei Leistungsstörungen den Rücktritt von dem Vertrag erklären

kann, schließt abweichende Vereinbarungen nicht aus. Vielmehr ist es unbedenklich, wenn in dem Vertrag zwischen dem Versprechensempfänger und dem Versprechenden ausdrücklich oder konkludent vereinbart wird, dass das Rücktrittsrecht im Falle von Leistungsstörungen dem Dritten zustehen soll. Von der Vertragsfreiheit wird es auch umfasst, wenn der Versprechensempfänger sein Rücktrittsrecht an den Dritten abtritt (§§ 398, 413 BGB) oder diesen zur Ausübung des Rücktrittsrechts ermächtigt (vgl. zur Abtretung des Rücktrittsrechts bei der Zession Senat, Urteil vom 26. Juni 1985 - V ZR 134/84, NJW 1985, 2640, 2641 f. zu § 326 BGB aF; BGH, Urteil vom 24. Januar 2019 - I ZR 160/17, NZM 2019, 547 Rn. 42).

31                    c) Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze geht das Berufungsgericht zu Recht davon aus, dass der Kläger alleine berechtigt war, den Rücktritt von dem Vertrag vom 10. März 2017 zu erklären.

32                    aa) Unerheblich ist, ob die Kinder der Erblasserin dem Rücktritt durch den Kläger zugestimmt haben. Auch wenn es naheliegt, dass ihr Recht auf Zahlung der in dem Vertrag vorgesehenen 150.000 € unwiderruflich war, weil ausweislich des von dem Berufungsgericht in Bezug genommen Vertrags ein Änderungsvorbehalt nicht vereinbart worden war (vgl. allgemein hierzu BGH, Urteil vom 15. Januar 1986 - IVa ZR 46/84, NJW 1986, 1165, 1166), ändert dies als solches nichts an dem Recht des Klägers als Versprechensempfänger, von dem Vertrag auch ohne Zustimmung des Dritten wirksam zurückzutreten. Auf das Valutaverhältnis zwischen dem Versprechensempfänger und dem Dritten - hier den Kindern der Erblasserin - kommt es insoweit nicht an.

33

bb) An der Rücktrittsbefugnis des Klägers würde es nur dann fehlen, wenn in dem Vertrag vom 10. März 2017 ausdrücklich oder konkludent vereinbart worden wäre, dass ein etwaiges Rücktrittsrecht den Kindern der Erblasserin zustehen sollte oder wenn eine entsprechende Abtretung oder Ermächtigung erfolgt wäre. Dies ist jedoch nicht der Fall und wird auch von dem Beklagten nicht geltend gemacht. Unschädlich ist, dass das Berufungsgericht unter diesem Gesichtspunkt eine Auslegung des Vertrages nicht vorgenommen hat. Da weitere Feststellungen nicht erforderlich und nicht zu erwarten sind, ist der Senat als Revisionsgericht zu eigener Auslegung des von dem Berufungsgericht in Bezug genommenen Vertrags befugt (vgl. Senat, Urteil vom 9. Mai 2003 - V ZR 240/02, NJW-RR 2003, 1053, 1054; Urteil vom 14. Februar 2020 - V ZR 11/18, NJW 2020, 2104 Rn. 15 - insoweit in BGHZ 225, 1 nicht abgedruckt). Eine ausdrückliche Übertragung des Rücktrittsrechts auf die Kinder der Erblasserin ist in dem Vertrag nicht erfolgt. Auch von einer konkludenten Übertragung kann nicht ausgegangen werden. Hiergegen spricht entscheidend, dass als Gegenleistung für die Übertragung des Erbbaurechts an den Beklagten nicht nur die Zahlung an die Kinder der Erblasserin vorgesehen ist, sondern auch weitere Leistungen des Beklagten an die Erblasserin als Versprechensempfängerin bzw. deren Erben zu erbringen sind. So ist durch den Vertrag unter anderem auch die Verpflichtung des Beklagten begründet worden, die laufende Zahlung auf verschiedene mit einer Grundschuld gesicherte Darlehen zu übernehmen. Diese Leistungen sollten der Erblasserin bzw. ihren Erben zugute kommen. Hiermit wäre eine konkludente Übertragung des Rücktrittsrechts im Falle von Leistungsstörungen auf die Kinder der Erblasserin unvereinbar.

IV.

34                    1. Das angefochtene Urteil kann daher keinen Bestand haben; es ist aufzuheben, soweit zum Nachteil des Klägers entschieden worden ist (§ 562 Abs. 1 ZPO).

35                    2. Der Senat kann in der Sache nicht selbst entscheiden und der Klage im noch anhängigen Umfang stattgeben. Vielmehr sind noch weitere Feststellungen zu treffen, so dass die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen ist (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Zwar steht fest, dass der Kläger wirksam von dem Vertrag zurückgetreten und die Vormerkung damit erloschen ist. Der Beklagte hat aber gegenüber dem hiernach gemäß § 894 BGB entstandenen Anspruch des Klägers auf Zustimmung zur Löschung der Vormerkung ein Zurückbehal-

tungsrecht geltend gemacht. Hierzu hat das Berufungsgericht bislang - von seinem Ausgangspunkt folgerichtig - keine Feststellungen getroffen. Entsprechendes gilt für die von dem Beklagten für den Fall der Wirksamkeit des Rücktritts erhobene Hilfswiderklage.

Brückner

Göbel

Malik

Laube

Grau

Vorinstanzen:

LG Hamburg, Entscheidung vom 11.03.2021 - 328 O 342/18 -

OLG Hamburg, Entscheidung vom 21.12.2021 - 2 U 11/21 -