

10. Kommt der Vorkauf über einen verkauften Erbanteil zustande, wenn die Miterben erklären, daß sie das Vorkaufsrecht aus § 2034 BGB. ausüben, einer von ihnen jedoch die Übertragung des verkauften Erbteils auf sich allein verlangt? Ist es so anzusehen, als ob der Miterbe, der die Übertragung des Anteils auf sich allein verlangt, sein Recht nicht ausgeübt habe?

BGB. §§ 2034, 513 Satz 2.

IV. Zivilsenat. Ur. v. 14. Juli 1938 i. S. Frau W. (M.) w. B. (Bekl.). IV 56/38.

I. Landgericht Leipzig.

II. Oberlandesgericht Dresden.

Die Klägerin ist Miterbin nach dem mit ihr in zweiter Ehe verheiratet gewesenem und am 11. Juli 1929 verstorbenen Edwin K. Die weiteren Miterben sind die Tochter der Klägerin, Frau St., und die beiden Kinder des Erblassers aus seiner ersten Ehe, Martha und Walter K. Zu dem ungeteilten Nachlaß gehört vor allem das Gastwirtschaftsgrundstück Schloß D. in L., in dem der Beklagte ein Lichtspieltheater betreibt. Durch privatschriftlichen Kaufvertrag vom 17. August 1935 verkaufte der Miterbe Walter K. seinen angeblichen Viertelanteil an dem Grundstück an den Beklagten; dabei gingen die Vertragsparteien davon aus, daß hinsichtlich des Grundstücks bereits eine Auseinandersetzung zwischen den Miterben stattgefunden habe und Walter K. Bruchteilsmiteigentümer des Grundstücks, nämlich Miteigentümer zu einem Viertel sei. Am 10. Juni 1936 schlossen die Vertragsparteien dann unter Aufgabe des früheren Kaufvertrags einen als „Vergleich“ bezeichneten notariellen Vertrag, durch den Walter K. seinen Miterbenanteil am ungeteilten Nachlaß seines Vaters auf den Beklagten übertrug. Die Übertragung erfolgte an Zahlungs Statt für Darlehnsforderungen, in welche die Parteien Ansprüche des Beklagten gegen Walter K. aus früheren Verträgen umgewandelt hatten. Unter diesen Ansprüchen befand sich insbesondere der Anspruch des Beklagten auf Rückzahlung des von ihm auf Grund des Vertrages vom 17. August 1935 gezahlten Kaufpreises für den Grundstücksanteil.

Am 9. Juli 1936 richtete die Miterbin Martha K. folgendes Schreiben an den Beklagten:

Mit Rücksicht auf die Erbteilsübertragung von meinem Bruder Walter K. an Herrn Dr. B. mache ich hiermit das mir als Miterbin zustehende Vorkaufrecht geltend. Ich bitte Sie ergebenst, sich zu erklären, ob Sie bereit sind, den erworbenen Erbteil an mich zu übertragen.

Auch die übrigen Miterben, nämlich die Klägerin und ihre Tochter, Frau St., machten durch Schreiben des Rechtsanwalts Dr. K. vom 16. Juli und 18. August 1936 das Vorkaufrecht aus § 2034 BGB. geltend, und zwar verlangte die Klägerin im Schreiben vom 16. Juli 1936 Übertragung des Erbteils auf sich, Frau St. dann im Schreiben vom 18. August 1936 Übertragung auf sich und ihre Mutter, die Klägerin. Die Klägerin steht auf dem Standpunkt, daß das Vorkaufrecht wirksam ausgeübt sei, und hat daher mit der Klage vom Beklagten Übertragung des von Walter K. erworbenen Erbanteils Zug um Zug gegen Zahlung von 7841,83 RM. verlangt. Im ersten Rechtsgang hat sie mit dem Hauptantrag Übertragung auf sich und Frau St. zu gleichen Teilen, hilfsweise Übertragung auf sich, Frau St. und Martha K. zu gleichen Teilen gefordert.

Das Landgericht hat den Beklagten antragsgemäß zur Übertragung des Erbanteils, und zwar an die drei Miterbinnen gemeinschaftlich, verurteilt. Nachdem der Beklagte Berufung eingelegt hatte, hat die Klägerin im zweiten Rechtsgang zunächst Zurückweisung der Berufung beantragt und hilfsweise die Übertragung des Anteils nur auf sich und Frau St. begehrt. In der letzten mündlichen Verhandlung hat sie dann den Hilfsantrag (Übertragung des Erbteils auf sich und Frau St.) als Hauptantrag und den bisherigen Hauptantrag (Übertragung des Anteils auf alle drei Miterbinnen) als Hilfsantrag gestellt.

Das Berufungsgericht hat die Klage in vollem Umfang abgewiesen. Die Revision der Klägerin hatte keinen Erfolg.

#### Gründe:

I. Das Berufungsurteil tritt zunächst dem Standpunkt des Landgerichts darin bei, daß der Vergleich vom 10. Juni 1936 in Wahrheit einen Verkauf des Walter K. sehen Erbanteils an den Beklagten bedeute, so daß damit für die Miterben das gesetzliche Vorkaufrecht des § 2034 BGB. entstanden sei. Gegen diese — der Klägerin günstige

und von der Revision nicht bekämpfte — Annahme bestehen keine rechtlichen Bedenken. Das gleiche gilt von der Annahme des Berufungsgerichts, daß die gesetzliche Frist zur Ausübung des Vorkaufsrechts (§ 2034 Abs. 2 BGB.) in jedem Fall gewahrt sei.

II. Nach der Ansicht des Berufungsgerichts scheidet aber der Anspruch der Klägerin daran, daß das Vorkaufsrecht nicht wirksam ausgeübt worden ist. Das Vorkaufsrecht könne wirksam nur durch alle Miterben zusammen und nur in bezug auf den ganzen Gegenstand geltend gemacht werden. Zwar sei die Ausübung auch durch gesonderte Erklärungen der einzelnen Miterben möglich, die Erklärungen müßten dann aber zusammengenommen eine gemeinsame Ausübung des Vorkaufsrechts ergeben. Das sei hier aber nur für die Erklärungen der Klägerin und der Frau St. der Fall, während diejenige der Martha K. gerade im Gegensatz dazu stehe, weil diese ausschließlich den Vorlauf zwischen sich und dem Beklagten, nicht einen solchen zwischen allen Miterben und dem Beklagten habe abschließen wollen. Sie habe ein gemeinschaftliches Vorgehen abgelehnt und lehne es noch ab, wie sich aus ihren Eingaben, dem Nichtunterschreiben der ihr von der Klägerin zur Unterschrift übersandten Erklärung und ihrer Zeugenaussage ergäbe. Die erst im Laufe des zweiten Rechtsganges aufgestellte Behauptung der Klägerin, Martha K. habe schon vor der Schlußverhandlung erster Instanz ihr Einverständnis damit erklärt, daß die Klägerin die Übertragung des Erbteils auf alle drei Miterben verlange, sei durch das Zeugnis der Martha K. widerlegt. Was die Klägerin an Vorgängen angeführt habe, aus denen die Zustimmung der Martha K. zu ersehen sein solle, sei — wie das Urteil an Hand der einzelnen Vorgänge erörtert — nicht einmal schlüssig. Unter diesen Umständen sei die mit ihren sonstigen Erklärungen übereinstimmende Zeugenaussage der Martha K. innerlich derart wahrscheinlich, daß durch so eng mit einer Partei verbundene Zeugen, wie es die Chemannier der Klägerin und ihrer Tochter seien, niemals das Gegenteil bewiesen werden könne. Die Vernehmung der Zeugen sei auch deshalb abzulehnen, weil das Vorbringen der Klägerin im Schriftsatz vom 14. Januar 1938 fahrlässigerweise verspätet erfolgt sei und die Beweisaufnahme den Prozeß verzögern würde, so daß die Voraussetzungen des § 529 B.P.O. gegeben seien. Nach alledem sei davon auszugehen, daß eine gemeinsame Erklärung seitens der drei Miterbinnen nicht vorliege.

Die Klägerin könne aber auch nicht aus § 513 Satz 2 BGB. die Berechtigung herleiten, die Übertragung des Erbteils nur auf sich und Frau St. zu fordern. Weder sei das Vorkaufsrecht der Martha K. erloschen, noch könne davon die Rede sein, daß sie das Vorkaufsrecht nicht ausgeübt habe, vielmehr habe sie es fristgemäß geltend gemacht, gerade so, wie es auch die Klägerin und ihre Tochter getan hätten. Die Erklärungen beider Teile seien nicht schlechthin bedeutungslos, sondern hätten zu dem Ziel, den Vorkauf zwischen sich — unter Ausschließung des anderen Miterbenteils — und dem Beklagten zustande zu bringen, dann, aber auch nur dann führen können, wenn nachträglich, sei es bei Martha K., sei es bei den anderen Miterbinnen, einer der Fälle des § 513 Satz 2 BGB. eingetreten wäre. Das sei aber beiderseits nicht der Fall. Die Verhältnisse für die gesonderten Vorkaufserklärungen lägen für beide Teile ganz gleich, so daß, wenn man hier § 513 Satz 2 BGB. anwenden wolle, Martha K. mit demselben Recht, mit dem die Klägerin die Übertragung des Erbteils auf sich und Frau St. verlange, die Übertragung auf sich fordern könnte. In Wahrheit müsse aber dem Vorgehen beider Teile der Erfolg versagt bleiben, da sie sich nicht zu einem gemeinsamen Vorgehen zusammengefunden hätten.

Die auf Verletzung sachlich-rechtlicher Bestimmungen und der verfahrensrechtlichen Vorschrift des § 286 ZPO. gestützte Revision ist nicht begründet. Mit Recht geht das Berufungsgericht davon aus, daß grundsätzlich die Miterben das Vorkaufsrecht nur gemeinschaftlich ausüben können. Dieser Grundsatz ist allgemein anerkannt und wird als solcher auch von der Revision nicht angezweifelt. Aus diesem Grundsatz folgt, daß die Ausübungserklärung von den Ausübenden in bewußtem und gewolltem Zusammenhang, wenn auch nicht gleichzeitig abgegeben werden muß. Daß das hier nicht geschehen ist, stellt das Berufungsurteil rechtlich einwandfrei fest. Die Revision erhebt allerdings verfahrensrechtliche Rügen gegen die Begründung, mit der das Berufungsgericht der Behauptung der Klägerin entgegengetreten ist, daß Martha K. ihr gegenüber ihr Einverständnis zur Übernahme des Erbteils durch alle drei Miterbinnen erklärt habe, und bekämpft insbesondere die Ablehnung der Vernehmung der von der Klägerin dafür benannten Zeugen. Es kommt aber auf die dafür vom Berufungsgericht gegebene Begründung gar nicht an. Denn da die Erklärung über die Ausübung des Vorkaufsrechts nach der

dinglichen Übertragung des Erbteils auf den Erwerber, die hier bereits in dem Vergleich vom 10. Juni 1936 selbst erfolgt ist, dem Erwerber gegenüber zu erfolgen hat (§ 2035 BGB.; vgl. auch RGKKomm. z. BGB. § 2035 Anm. 1), so ist allein auf die Erklärungen abzustellen, die Martha K. dem Beklagten gegenüber abgegeben hat. Was sie der Klägerin erklärt hat, kann nur für die Frage von Bedeutung sein, ob sie den anderen Miterbinnen gegenüber verpflichtet ist, bei einer gemeinschaftlichen Ausübung des Vorkaufsrechts für die Gemeinschaft mitzuwirken. Auf diese Frage aber kommt es, wie das Berufungsurteil mit Recht ausführt, im Verhältnis zwischen den Prozeßparteien nicht an. Dem Berufungsgericht ist daher im Ergebnis darin beizupflichten, daß eine gemeinsame Ausübung des Vorkaufsrechts seitens aller Miterben nicht vorliegt.

Nun erleidet freilich, wie auch das Berufungsgericht nicht verkennet, der oben erwähnte Grundsatz, daß das Vorkaufsrecht von allen Miterben — natürlich mit Ausnahme dessen, der seinen Anteil veräußert hat — gemeinschaftlich auszuüben sei, eine Einschränkung durch die auch für das gesetzliche Vorkaufsrecht des § 2034 BGB. anwendbare (vgl. RGKKomm. § 2034 Anm. 3) Bestimmung des § 513 Satz 2 BGB., nach der für den Fall, daß das Vorkaufsrecht für einen der Berechtigten erloschen ist oder einer von ihnen es nicht ausübt, die übrigen berechtigt sind, das Vorkaufsrecht im ganzen auszuüben. Die Bestimmung behandelt zwar an sich nicht die Frage der Ausübung des Vorkaufsrechts, sondern die der materiellen Vorkaufsberechtigung (vgl. RGKKomm. Anm. 3 zu dem das Wiederkaufsrecht behandelnden, aber mit § 513 BGB. übereinstimmenden § 502 BGB.), mit anderen Worten die Frage, in welchem Umfang die restlichen Miterben den Gegenstand, auf den sich das gemeinschaftliche Vorkaufsrecht bezieht, erwerben, setzt aber die Möglichkeit der wirksamen Ausübung des Vorkaufsrechts auch für den Fall voraus, daß nicht alle Berechtigten es ausüben.

Die Revision vertritt nun entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts die Ansicht, der Fall des § 513 Satz 2 BGB. sei hier gegeben. Die Erklärung der Martha K. habe die Rechtswirkung verloren, nachdem die Klägerin und Frau St. ihrerseits das Vorkaufsrecht wirksam ausgeübt hätten. Martha K. habe die Verwirklichung des Erfolges ihrer Erklärung vom 9. Juli 1936 ausdrücklich abgelehnt, und zwar auch dann noch, als sie erkannt habe, daß ihre Erklärung

mit der der anderen Miterbinnen unvereinbar sei. Ihre Erklärung vom 9. Juli 1936 sei auch deshalb unwirksam, weil sie nur zum Schein abgegeben sei. Martha K. handle in Übereinstimmung mit dem Beklagten, wie insbesondere daraus hervorgehe, daß sie die von dem Bevollmächtigten der Klägerin an sie gerichteten Schreiben an den Beklagten weitergegeben habe. Die Nichtigkeit der Erklärung vom 9. Juli 1936 mache die Ausübung des Vorkaufsrechts durch die übrigen Miterbinnen wirksam. Zu Unrecht sei der Berufungsrichter an dieser Frage vorbeigegangen. Da die Erklärung der Martha K. nach Lage der Sache den gewünschten Erfolg nicht habe erzielen können, sei darin eine Nichtausübung des Vorkaufsrechts zu erblicken, auf jeden Fall sei dies Verhalten einem Unterlassen rechtmäßiger Ausübung des Vorkaufsrechts gleichzuachten. Da Martha K. der Übertragung des Erbteils an alle drei Miterbinnen widersprochen habe, obwohl ihr bekannt sei, daß sie nur durch eine derartige gemeinsame Vollziehung des Rechts Anteil an dem verkauften Anteil erlangen könne, nötige die Unterlassung zu dem Rückschluß, daß sie gar keinen eigenen Erwerb wolle. Dann aber verstoße ihr Verhalten gegen Treu und Glauben. Es gehe auch nicht an, daß ein böswilliger Miterbe entgegen dem Zweck der Bestimmung des § 2034 BGB. die Erhaltung des Nachlasses als Familienbesitz vereitele. Der auch im Erbrecht maßgebende Gemeinschaftsgedanke fordere gerade hier die Unterwerfung des einzelnen Miterben unter den Willen der Gemeinschaft. Es sei zu prüfen, ob nicht § 2038 BGB. hier entsprechend anzuwenden sei.

Auch diese Revisionsrügen können keinen Erfolg haben. Die Annahme der Revision, daß Martha K. ihre Erklärung vom 9. Juli 1936 nur zum Schein abgegeben habe, findet in den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsurteils keine Grundlage. Eine Verfahrensrüge des Inhalts, daß die Klägerin in den Vorinstanzen tatsächliche Behauptungen in dieser Hinsicht aufgestellt habe, die vom Berufungsgericht übergangen seien, enthält die Revisionsbegründung nicht. Schon damit erledigt sich dieser Revisionsangriff. Von vornherein abzulehnen ist auch die Erwägung der Revision hinsichtlich einer entsprechenden Anwendung des § 2038 BGB. Abgesehen davon, daß die Ausübung des Vorkaufsrechts über den Rahmen einer Verwaltungsmaßnahme zur Erhaltung des Nachlasses, zu der nach § 2038 jeder einzelne Miterbe berechtigt ist, hinausgeht, ist, wie oben erörtert, unter der Vorkaufsberechtigung „der übrigen Miterben“ nach § 2034

nur eine gemeinschaftliche, nicht die jedes einzelnen Miterben zu verstehen. Es kann sich daher nur fragen, ob, wie die Revision meint, die Ausübung des Vorkaufsrechts durch Martha K. deshalb unwirksam ist, weil Martha K. sich damit der — allein zulässigen — Gesamtausübung des Vorkaufsrechts widersetzt und diese Unwirksamkeit der Nichtausübung des Vorkaufsrechts durch sie gleichsteht. Das ist mit dem Berufungsurteil zu verneinen. Mit Recht sieht das Berufungsgericht die Erklärung der Martha K. vom 9. Juli 1936 nicht als schlechthin unwirksam an; das war sie sicher solange nicht, als nicht feststand, ob die übrigen Miterbinnen auch ihrerseits von dem Vorkaufsrecht Gebrauch machen würden. Aber auch nachdem dieses feststeht, könnte die Vorkaufserklärung unter Umständen noch in positivem Sinne Bedeutung gewinnen, z. B. dann, wenn die beiden anderen Miterbinnen ihre Erklärungen wegen Irrtums wirksam anfechten würden. Allerdings kann dem Berufungsgericht darin nicht zugestimmt werden, daß die Verhältnisse in bezug auf die Ausübung des Vorkaufsrechts für Martha K. einerseits und die Klägerin und Frau St. andererseits ganz gleich lägen. Das ist deshalb nicht der Fall, weil die Klägerin und Frau St., wenn sie auch in erster Linie Übertragung des Erbteils auf sich beide allein erstreben, doch der Mitberechtigung der Martha K. dadurch Rechnung getragen haben, daß sie hilfsweise auch mit deren Mitbeteiligung an dem vom Beklagten herausverlangten Erbteil einverstanden sind, während Martha K. sich dem Miterwerb der beiden anderen Miterbinnen widersetzt. Aber dieser Umstand ist nicht entscheidend. Die Einstellung der Martha K. verhindert zwar nach der jetzt gegebenen Sachlage praktisch einen positiven Erfolg ihrer Vorkaufsausübung, es läßt sich aber daraus nicht der Schluß ziehen, daß ihr Vorkaufsrecht erloschen oder von ihr nicht ausgeübt sei, und zwar um so weniger, als, wie oben erwähnt, ihre Erklärung über die Ausübung des Vorkaufsrechts unter gewissen Voraussetzungen doch noch voll wirksam werden könnte. Es geht endlich auch nicht an, die Bestimmung des § 513 Satz 2 BGB. hier entsprechend anzuwenden, denn es ist auch ein Wesensunterschied zwischen den dort vorausgesetzten Fällen und dem hier vorliegenden. Da grundsätzlich das Vorkaufsrecht von allen Miterben gemeinschaftlich ausgeübt werden muß, ist grundsätzlich Willensübereinstimmung und Mitwirkung aller Beteiligten erforderlich; daraus ergibt sich grundsätzlich dann auch, daß die Aus-

übung gegen den Willen auch nur eines Mitberechtigten nicht erfolgen kann, so wenig, wie etwa bei Widerspruch eines Miterben die übrigen über einen Nachlaßgegenstand verfügen können. Daß das, wie die Revision hervorhebt, im Ergebnis unerwünscht sein kann, mag richtig sein, muß aber als zwangsläufige Folge einer Gemeinschaftsberechtigung in Kauf genommen werden. Das Interesse daran, das Eindringen eines Fremden in die Erbengemeinschaft zu verhindern, wird übrigens im allgemeinen dann nicht mehr erheblich sein, wenn sich die beteiligten Miterben schon so uneinig sind, daß sie sich nicht über eine gemeinsame Ausübung des Vorkaufsrechts einigen können. Wenn nun § 513 Satz 2 BGB. die Ausübung des Vorkaufsrechts unter Ausschluß derjenigen, in deren Person das Recht erloschen ist oder die es nicht ausüben, zuläßt, so ändert das nichts an dem Erfordernis gemeinschaftlicher Ausübung durch die übrigen Berechtigten. Daran aber fehlt es nach den Feststellungen des Berufungsgerichts in diesem Falle. Man kann auch nicht, wie es das Landgericht in seinem Urteil getan hat, eine gemeinschaftliche Ausübung mit dem Ziel der Erwerbung des Anteils durch alle drei Miterbinnen unterstellen, da eben Martha K., wie das Berufungsurteil feststellt, in diesem Sinne das Vorkaufsrecht nicht ausgeübt hat. Dafür, daß es insoweit auf den Willen des einen oder anderen der das Vorkaufsrecht Ausübenden nicht ankäme, sondern der Vorkauf kraft Gesetzes dann für die Gemeinschaft aller Ausübenden abgeschlossen würde, gibt das Gesetz keinen Anhalt. Das ist vor allem deshalb nicht anzunehmen, weil ja gerade im Hinblick auf die Bestimmung des § 513 Satz 2 BGB. die Möglichkeit des Erwerbs des ganzen Anteils durch nur einen der mehreren Berechtigten nicht ausgeschlossen ist, so daß nicht einzusehen ist, weshalb dem Berechtigten nicht gestattet sein sollte, das Vorkaufsrecht nur mit diesem möglicherweise erreichbaren Ziel auszuüben. Das Berufungsgericht ist sonach mit Recht zu dem Ergebnis gelangt, daß bisher mangels der erforderlichen Übereinstimmung der abgegebenen Vorkaufserklärungen der Vorkauf nicht zustande gekommen und der Klagenanspruch daher jedenfalls zur Zeit unbegründet ist.