

**33. Kann der vorkaufsberechtigte Miterbe den Einwand der Arglist erheben, wenn sich der Miterbe, der seinen Erbanteil verkauft hat, und sein Käufer auf die Formungültigkeit des Kaufvertrags berufen?**

BGB. §§ 2033, 2034, 2371.

VII. Zivilsenat. Urt. v. 4. Dezember 1942 i. S. P. u. a. (R.) w. R.  
u. a. (Befl.). VII 94/42.

I. Landgericht Stuttgart.

II. Oberlandesgericht baselst.

Am 30. März 1933 sind in St. zunächst Frau B. P. und später ihr Ehemann gestorben. Erben der Eheleute P. sind ihre Tochter A. G. und — zu verschiedenen Erbteilen — ihre Enkel, d. h. die beiden Kläger, E. D. geb. P. und die Brüder E. und Er. P. geworden. A. G. ist am 5. August 1934 in St. gestorben, ihre Erben sind ihre Kinder, die Zweit- und die Drittbeflagte, geworden.

Am 29. November 1940 verkauften diese Kinder der A. G. die Erbanteile ihrer Mutter an den Nachläßigen ihrer Großeltern durch

notariſchen Vertrag an die Erſtbeklagte und übertrugen die Erbanteile zugleich auf ſie. In der Urkunde iſt ein Kaufpreis von 6500 RM. angegeben; er wurde gleichzeitig gezahlt. Die Erſtbeklagte zahlte aber an demſelben Tage weitere 1000 RM. an den Vater der Verkäufer, der dieſe beim Abſchluß des Vertrags vertrat. Die Kläger übten ihr Vorkaufrecht an den Erbanteilen aus. Am 3. März 1941 erklärten die Beklagten jedoch zu notariſcher Niederſchrift, ſie ſeien am 29. November 1940 darüber einig geweſen, daß der Kaufpreis für die Erbanteile nicht, wie in der Urkunde angegeben, 6500 RM., ſondern 7500 RM. betrage. Sie erkannten an, daß der Kaufvertrag wegen der unrichtigen Angabe des Kaufpreiſes in der notariſchen Urkunde nichtig ſei und daß die Verkäufer einen Anſpruch aus ungerechtfertigter Bereicherung auf Rückübertragung der Erbanteile, die Erſtbeklagte einen Anſpruch auf Rückzahlung der 7500 RM. hätten. Die Erſtbeklagte übertrug auch zugleich die Erbanteile wieder an die Zweit- und die Drittbeklagte zurück, und dieſe verpflichteten ſich, der Erſtbeklagten die gezahlten 7500 RM. wieder zurückzugeben. Alle Beklagten „ſtellten“ auch „feſt“, daß die Ausübung des Vorkaufrechts der Kläger angeſichts der Nichtigkeit des Kaufvertrags vom 29. November 1940 gegenstandslos ſei.

Die Kläger haben auf Feſtſtellung geklagt, daß der Vertrag vom 29. November 1940 nicht nichtig ſei. Das Landgericht hat feſtgeſtellt, daß der Vertrag wirksam ſei, aber der Kaufpreis 7500 RM. betrage. Das Berufungsgericht hat die Klage abgewieſen. Die Reviſion der Kläger wurde zurückgewieſen u. a. aus folgenden

#### Gründen:

Die Kläger haben ihr Begehren u. a. darauf geſtützt, daß die Beklagten die Formungültigkeit des nach §§ 2371, 1922 Abſ. 2 BGB. (vgl. auch RGZ. Bd. 137 S. 171) der öffentlichen Beurkundung bedürfenden Kaufvertrags vom 29. November 1940 nur deshalb herbeigeführt und den Vertrag vom 3. März 1941 nur deshalb geſchloſſen hätten, um ſie um ihr Vorkaufrecht zu bringen. Sie meinen, die Beklagten dürften ſich deshalb nicht auf die Formungültigkeit berufen. Damit knüpfen ſie an die Rechtsprechung an, die einem Vertragsteil unter gewiſſen Umſtänden die Berufung auf die Formnichtigkeit eines Vertrags verſagt. Die Rechtsprechung hat in dieſer Hinſicht den Grundſatz herausgearbeitet, ein Vertragſchließender

könne dem andern gegenüber nicht die Formnichtigkeit des Vertrags geltend machen, wenn dies mit Rücksicht auf sein früheres Verhalten gegen die guten Sitten oder gegen Treu und Glauben verstoße; dies sei namentlich dann anzunehmen, wenn er den andern Teile durch sein Verhalten, wenn auch ohne böse Absicht, in den Irrtum versetzt oder in dem Irrtum erhalten habe, daß der Vertrag auch formlos gültig sei (RGMKomm. z. BGB., 9. Aufl., Bem. 1a zu § 125 und dort angeführte Rechtsprechung). Neuerdings hat das Reichsgericht sogar allgemein ausgesprochen, die Berufung auf Formmängel sei schon dann nach § 242 BGB. unzulässig, wenn es nach den Beziehungen der Parteien und den gesamten Umständen Treu und Glauben widerspräche, die Vertragsansprüche am Formmangel scheitern zu lassen (RGZ. Bd. 157 S. 207 [209]; vgl. Matthies in DGBR. 1938 S. 213, 1939 S. 223 und Stuker a. a. O. 1939 S. 219, sowie allgemein RGZ. Bd. 146 S. 385 [396]). In allen diesen Fällen ist der Grund für die Verfassung der Berufung auf den Formmangel dem Verhältnis zwischen den Vertragsschließenden entnommen und bezieht sich bloß auf Ansprüche aus dem formnichtigen Vertrage. Nur gerade dem andern Vertragsschließenden gegenüber darf sich nach dieser Rechtsprechung der auf die Nichtigkeit hintweisende Beteiligte nicht auf das Unwirksamsein berufen, und nur deshalb nicht, weil dies seinem früheren Verhalten gerade gegenüber dem andern Vertragsteil widerspricht. Die Kläger stehen hier aber außerhalb des Vertrags vom 29. November 1940; sie leiten auch nicht aus einem Verhalten zwischen den Parteien dieses Vertrags irgendwelche Rechte ab. Dieser Vertrag hat für sie nur die Bedeutung, daß er die Voraussetzung der Ausübung ihres Vorkaufsrechts ist und daß seine Bestimmungen nach § 505 Abs. 2 BGB. auch den Inhalt des mit der rechtswirksamen Ausübung des Vorkaufsrechts zustande gekommenen Vertrags zwischen ihnen und der Erstbeklagten bilden würden. Der zwischen der Erstbeklagten auf der einen und der Zweit- und der Drittbeklagten auf der andern Seite abgeschlossene Vertrag vom 29. November 1940 ist durch die Ausübung des Vorkaufsrechts durch die Kläger nicht berührt worden; die Kläger sind nicht etwa kraft des Vorkaufsrechts in ihn eingetreten. Beide Verträge stehen vielmehr nebeneinander (RGZ. Bd. 121 S. 137).

Nicht das Verhalten eines der Vertragsschließenden des Vertrags vom 29. November 1940 machen aber die Kläger, wie hier dargelegt,

zur Grundlage ihres Begehrens, sondern das Verhalten dieser Vertragsschließenden ihnen als den Vorkaufsberechtigten gegenüber. Sie verlangen auch nicht etwa Ersatz eines Schadens, der durch dieses Verhalten entstanden wäre, sondern meinen, die Beklagten dürften sich dieserhalb nicht auf die Formungültigkeit des Vertrags vom 29. November 1940 berufen, der ihnen die Möglichkeit der Ausübung des Vorkaufsrechts gegeben habe und dessen Bestimmungen auch Inhalt des neuen Vertrags zwischen ihnen und der Erstbeklagten geworden seien. Der Gesichtspunkt, von dem die oben wiedergegebene Rechtsprechung ausgegangen ist, die Erregung oder Unterhaltung des Irrtums durch den Vertragsgegner, der Vertrag sei auch formlos gültig, kommt daher nicht in Frage. Die Beklagten haben einen Irrtum über die Formbedürftigkeit des Vertrags bei den Klägern weder erregt noch unterhalten. Ein solcher Irrtum wird von den Klägern nicht behauptet; eine Berufung auf ihn ist zudem deshalb ausgeschlossen, weil der Vertrag öffentlich beurkundet worden ist. Die Beklagten haben nicht mit den Klägern verhandelt, und die Ausübung des Vorkaufsrechts selbst bedurfte keiner Form (§ 505 Abs. 1 Satz 2 BGB.). Demnach könnte höchstens die oben erwähnte weiteste Meinung über die Nichtberufung auf einen Formmangel dem Feststellungsbegehren der Kläger zum Siege verhelfen, daß nämlich die Beklagten wegen ihres Verhaltens den Klägern gegenüber den Mangel der Form des Vertrags, der dem Vorkaufsberechtigten als Grundlage der Ausübung seines Rechts gedient hat, um deswillen nicht geltend machen dürften, weil es gegen Treu und Glauben verstieße, die aus dem Vorkaufsrecht hergeleiteten Ansprüche der Kläger am Formmangel scheitern zu lassen. Es kann aber dahingestellt bleiben, ob man einen solchen Satz aufstellen könnte und was aus ihm herzuleiten wäre, wenn, wie hier, jeder der Vertragsschließenden die Nichtigkeit des Kaufvertrags dem andern Teile gegenüber geltend machen könnte.

Daß die Beklagten den Kaufvertrag vom 29. November 1940 formungültig abgeschlossen haben, um das Vorkaufsrecht der Kläger zu Fall zu bringen, hält das Oberlandesgericht nicht für bewiesen. Beim Abschluß des Aufhebungsvertrags vom 3. März 1941 bestand folgende Sach- und Rechtslage: Da der Kaufvertrag vom 29. November 1940 nichtig war, konnten die Kläger ein Vorkaufsrecht nicht ausüben. Die daran beteiligten Verkäufer hatten, wie in der Vertragss-

urkunde vom 3. März 1941 richtig ausgeführt ist, einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung gegen die Erstbeklagte auf Rückübertragung der Erbanteile. Dieser Anspruch ergab sich auf alle Fälle aus § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB., und § 814 BGB. stand ihm nicht entgegen, da nach den Feststellungen des Oberlandesgerichts eine Kenntnis der Nichtigkeit des Vertrags weder bei den Beklagten noch bei ihrem Vertreter, der den Vertrag für sie abgeschlossen hatte, nachweisbar ist. Wenn die Erstbeklagte die Erbanteile in Erfüllung dieser Rückgabepflicht an die Verkäufer zurückübertrug, so kann darin nichts Sittenwidriges und kein Verstoß gegen Treu und Glauben gefunden werden, selbst wenn alle Beteiligten dabei die Absicht gehabt hätten, die Anteile nicht in die Hände der Kläger fallen zu lassen. Auf keinen Fall kann ein solcher Verstoß hier angenommen werden, wo die Erstbeklagte die Anteile gerade wieder an die Miterben übertragen hat, von denen sie sie bekommen hatte. Dem Vorkaufsrecht der Miterben (§ 2034 Abs. 1 BGB.) liegt der Gedanke zugrunde, daß jeder Miterbe den Eintritt von Fremden in die Erbengemeinschaft durch Kauf eines Erbanteils solle verhindern können. Eine Rechtshandlung, welche den Eintritt eines Fremden beseitigt, kann deshalb keine sitten- oder treuwidrige Handlung sein, der gegenüber das Vorkaufsrecht trotzdem geltend gemacht werden dürfte, um den Grundgedanken des Gesetzes zu verwirklichen. Hätten die Kläger das Vorkaufsrecht nicht vor der Übertragung der Erbanteile an die Zweit- und die Drittbeklagte ausübt, so könnten sie es nach der Rückübertragung überhaupt nicht mehr ausüben; denn der Erstbeklagten gegenüber wäre es, wie aus § 2035 Abs. 1 Satz 2 BGB. entnommen werden muß, erloschen; den Zweit- und Drittbeklagten gegenüber könnten sie es aber nicht mehr ausüben, da diese nicht „andere“ im Sinne des § 2037 BGB. sind. Unter dem Ausdruck „andere“ in § 2037 sind nämlich nicht auch die Miterben zu verstehen. Mit der Rückkehr der Erbanteile in die Hand der Miterben, die sie weggegeben hatten, ist der Grund des Vorkaufsrechts weggefallen; die Rückkehr erfüllte denselben Zweck wie das Vorkaufsrecht selbst; sie kann also, wenn Käufer und Verkäufer sie durchführen, nicht als eine dieses Recht verletzende Handlung angesehen werden.