

84

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 42/67

URTEIL

Verkündet am
2. Juli 1970
Schorm,
Justizangestellter

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Rechtsanwalts und Notars Paul C [REDACTED],
B [REDACTED] (Sch [REDACTED]), I [REDACTED] Straße [REDACTED], als
Testamentsvollstrecker über den Nachlaß nach dem am
1. Juli 1964 verstorbenen Kaufmann Erich W [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Heinz W [REDACTED], B [REDACTED],
[REDACTED] (F [REDACTED]), F [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

Streithelferin: Frau Charlotte R [REDACTED] geborene W [REDACTED],
B [REDACTED] (St [REDACTED]), A [REDACTED]straße [REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. Juli 1970 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Kreft, Dr. Arndt, Dr. Beyer, Dr. Hußla und Keßler

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 12. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 26. Januar 1967 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist Testamentsvollstrecker nach dem am 1. Juli 1964 verstorbenen Erich W[REDACTED], der von seinem im Jahre 1946 geborenen Sohn Dieter W[REDACTED] beerbt wurde. Der Erblasser hatte seinerseits zusammen mit seinen drei Geschwistern, dem verstorbenen Bruder Willi W[REDACTED], dem Vater des Beklagten, der Schwester Charlotte R[REDACTED] geb. W[REDACTED], der Streithelferin, und einer weiteren Schwester, Erna Re[REDACTED] geb. W[REDACTED], seinen im Jahre 1929 verstorbenen Vater August W[REDACTED] beerbt. Erbin des Bruders

- 3 -

Willi W. [REDACTED] und damit Mitglied der Erbengemeinschaft nach August W. [REDACTED] an seiner Stelle war seine Ehefrau Frieda W. [REDACTED] geworden.

Zwischen den einzelnen Mitgliedern der Erbengemeinschaft kam es seit dem Jahre 1960 mehrfach zu Auseinandersetzungen, die teilweise gerichtlich ausgetragen wurden.

Am 14. November 1962 schloß die Streithelferin mit dem Beklagten, ihrem Neffen, einen notariellen Erbteilsübertragungsvertrag (UR Nr. 139 für das Jahr 1962 des Notars Ba. [REDACTED] B. [REDACTED] Ch. [REDACTED]), in dem u.a. folgendes vereinbart wurde:

"... 3. Die - Streithelferin - verkauft ihren 1/4-Anteil am Nachlaß ihres Vaters August W. [REDACTED] an ihren Neffen - den Beklagten -. Als Gegenleistung gewährt der Käufer der Verkäuferin ab 1. September 1962 eine im voraus zu zahlende monatliche Leibrente in Höhe von 250 DM bis zum Tode der Berechtigten, die jetzt 60 Jahre alt ist ...

4. Die Verkäuferin überträgt den verkauften Erbanteil dinglich auf den Käufer. Der Käufer nimmt die Übertragung an. ...

5. Das Vorkaufsrecht der Miterben ist bekannt. Die Verkäuferin wird ihnen den Verkauf unverzüglich anzeigen. Sie beauftragt den Notar, dies in ihrem Namen zu tun.

6. Nutzungen und Lasten sollen mit dem 1. September 1962 auf den Käufer übergehen. Die Verkäuferin tritt an den Käufer ihren Anteil an den Lastenausgleichsansprüchen ... ab ...



7. Der Käufer hat auf Verlangen der Verkäuferin binnen einer Woche bei dem Grundstücks- und Vermögensverwalter Adolf Karl G. [REDACTED] als Treuhänder 15.000 DM als Sicherheit für die Erfüllung dieses Vertrages zu hinterlegen. Kommt er diesem Ersuchen nicht fristgerecht nach, so ist er verpflichtet, auf die Verkäuferin den Erbanteil auf seine Kosten zurückzuübertragen. Alsdann hat die Verkäuferin alle Beträge ohne Zinsen zurückzuerstatten, die sie auf Grund des heutigen Vertrages erhalten hat."

Von dem Abschluß und Inhalt dieses Vertrages benachrichtigte der beurkundende Notar mit Schreiben vom 15. November 1962 die drei vorkaufsberechtigten Miterben. Einige Wochen später, am 3. Januar 1963, forderte die Streithelferin den Beklagten - mit dem Hinweis auf den bevorstehenden Ablauf der Zwei-monatsfrist für die Ausübung des Vorkaufsrechts - schriftlich auf, "klare Verhältnisse zu schaffen" und gemäß Ziff. 7 des notariellen Vertrages bei dem Verwalter G. [REDACTED] innerhalb der vorgesehenen Wochenfrist den Betrag von 15.000 DM - bar - zu hinterlegen. Der Beklagte kam der Aufforderung jedoch nicht nach.

Ohne von diesen Vorgängen unterrichtet zu sein, übte der Erblasser Erich W. [REDACTED] mit Schreiben vom 15./16. Januar 1963 an den beurkundenden Notar sein Vorkaufsrecht aus. Der Notar setzte den Prozeßbevollmächtigten des Beklagten hiervon in Kenntnis. Als der Erblasser in der Folgezeit die Übertragung des Erbteils - gegen Erstattung der von dem Beklagten bereits geleisteten Zahlungen - auf sich ver-

langte, lehnte der Beklagte die begehrte Übertragung ab. Er vertrat die Ansicht, der Kaufvertrag vom 14. November 1962 sei infolge der unterlassenen Sicherheitsleistung bereits vor der Vorkaufserklärung des Erblassers gegenstandslos geworden, so daß das Vorkaufsrecht nicht mehr wirksam habe ausgeübt werden können. Die Streithelferin wies ihrerseits mehrere Angebote des Erblassers, ihr die monatliche Leibrente zu zahlen, zurück und weigerte sich, Geld von ihm anzunehmen, bevor die Angelegenheit nicht restlos geklärt sei. Nach dem Tod des Erblassers forderte die Streithelferin den Erben - in einem an den Kläger gerichteten Schreiben vom 4. August 1964 - auf, binnen einer Woche einen Betrag von 15.000 DM als Sicherheit zu hinterlegen, andernfalls wollte sie die Rückübertragung des Erbteils auf sich veranlassen. Zu dieser Hinterlegung kam es nicht.

Mit der Klage nimmt der Kläger den Beklagten auf Abgabe der für die Übertragung des von der Streithelferin erworbenen 1/4-Erbanteils nach August W. an den Erben des Erich W., dessen Sohn Dieter W., erforderlichen Willenserklärung in Anspruch. Er ist der Meinung, der Erblasser habe das Vorkaufsrecht am 15./16. Januar 1963 rechtswirksam ausgeübt. Hierzu hat er geltend gemacht: Die Vereinbarung unter Nr. 7 des notariellen Vertrages vom 14. November 1962 sei nur in der Absicht und mit dem Zweck in den Vertrag aufgenommen worden, um das Vorkaufsrecht der Miterben, insbesondere des Erblassers, zu vereiteln; aus diesem Grunde sei die Vereinbarung als gesetz- und sittenwidrig dem Erblasser gegenüber unwirksam gewesen; sie habe daher der Ausübung des Vorkaufsrechts nicht entgegengestanden.

Der Beklagte und die auf seine Streitverkündung hin ihm beigetretene Streithelferin haben behauptet: Das am 14. November 1962 begründete Kaufvertragsverhältnis sei infolge der fehlenden Sicherheitsleistung in ein gegenseitiges Rückgewährschuldverhältnis umgewandelt worden; da somit kein Kaufvertrag mehr bestanden habe, habe der Erblasser das Vorkaufsrecht am 15./16. Januar 1963 nicht mehr ausüben können. Davon abgesehen wäre der Erblasser auf Grund seiner ungünstigen Vermögensverhältnisse ohnehin nicht in der Lage gewesen, die finanziellen Verpflichtungen aus dem Vertrag vom 14. November 1962 zu erfüllen. Auch der Erbe sei hierzu nicht im Stande. Unter diesen Umständen sei eine Geltendmachung des Vorkaufsrechts von vornherein rechtsmißbräuchlich und deshalb unzulässig gewesen.

Der Kläger hat die behauptete Mittellosigkeit des Erblassers und des Erben in Abrede gestellt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, da der Kaufvertrag vom 14. November 1962 durch den Eintritt der - nicht auf eine Vereitelung des gesetzlichen Vorkaufsrechts zielenden - auflösenden Bedingung unter Nr. 7 des Vertrages hinfällig geworden sei, bevor der Erblasser die Vorkaufserklärung abgab.

Mit der Berufung hat der Kläger das Klagebegehren weiter verfolgt und sich erneut darauf berufen, daß die Streithelferin und der Beklagte in einer gegen Treu und Glauben verstoßenden Weise zusammengewirkt hätten in der Absicht, das Vorkaufsrecht des Erblassers zu unterbinden.

Ergänzend hat der Kläger in einem dem Berufungsgericht im Termin zur mündlichen Verhandlung eingereichten Schriftsatz noch vorgetragen: Es sei zwischen der Streithelferin und dem Beklagten abgesprochen gewesen, daß der Beklagte einer etwaigen Aufforderung der Streithelferin zur Sicherheitsleistung gemäß Nr. 7 des notariellen Vertrages nicht Folge leisten sollte; hieraus ergebe sich eindeutig, daß jene Vertragsbestimmung lediglich gegen das Vorkaufsrecht - des Erblassers - gerichtet gewesen sei. Im übrigen hätten die Vertragsparteien trotz des Eintritts der auflösenden Bedingung die Rechtsfolgen des Kaufvertrages nicht rückgängig gemacht; so habe der Beklagte die an die Streithelferin bisher geleisteten Leibrentenbeträge nicht zurückgefordert - die Streithelferin sei auch zu einer Rückzahlung nicht im Stande -; vielmehr erfülle er weiterhin die vertraglich übernommenen Pflichten. Dementsprechend habe er auch zunächst den Erbanteil nicht auf die Verkäuferin zurückübertragen; sollte es inzwischen zu einer förmlichen Rückübertragung gekommen sein, so habe es sich hierbei nur um ein Scheingeschäft aus prozeßtaktischen Gründen gehandelt.

Der Kläger hat vor dem Berufungsgericht - neben in der Revisionsinstanz nicht interessierenden Hilfsbegehren - den Antrag gestellt:

unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils den Beklagten zu verurteilen,

- a) den durch den Vertrag vom 14. November 1962
- Not.-Reg.-Nr. 139/1962 des Notars Ferdinand
Ba[REDACTED] in B[REDACTED] - von Frau Charlotte Ri[REDACTED]

geb. W[REDACTED] in B[REDACTED]-St[REDACTED], A[REDACTED]straße [REDACTED] der Streithelferin, an ihn verkauften und auf ihn dinglich übertragenen 1/4-Erbanteil nach dem am 4. September 1929 verstorbenen Herrn August W[REDACTED] auf den am 28. Mai 1946 geborenen Dieter W[REDACTED] in B[REDACTED], V[REDACTED] Straße [REDACTED], mit allen Nutzungen und Lasten seit dem 1. September 1962 dinglich zu übertragen,

- b) den ihm durch den unter a) bezeichneten notariellen Vertrag von Frau Charlotte R[REDACTED] abgetretenen anteiligen Lastenausgleichsanspruch an den vorgenannten Dieter W[REDACTED] abzutreten.

Der Beklagte hat beantragt, die Berufung zurückzuweisen. Diesem Antrag hat sich die Streithelferin angeschlossen.

Das Berufungsgericht hat die Berufung zurückgewiesen, wobei es das neue Vorbringen des Klägers nicht mehr zugelassen hat, da es verspätet geltend gemacht worden sei.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seine bisherigen Anträge weiter. Der Beklagte und die Streithelferin bitten, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung darauf gestützt, daß der Kaufvertrag vom 14. November 1962 bereits

vor Ausübung des Vorkaufsrechts durch den Erblasser hingefällig geworden sei, sich nämlich infolge Eintritts der in Nr. 7 des Vertrages vereinbarten auflösenden Bedingung in ein Rückgewährschuldverhältnis verwandelt habe, so daß der Erblasser nicht mehr - durch Ausübung des Vorkaufsrechts - in einen Kaufvertrag habe eintreten können. Die Vereinbarung unter Nr. 7 des Vertrages vom 14. November 1962 hat das Berufungsgericht als auch gegenüber dem vorkaufsberechtigten Erblasser wirksam angesehen und dazu ausgeführt: Die Bestimmung sei nicht zwecks Vereitelung des Vorkaufsrechts getroffen worden. Sie entspreche vielmehr einem legitimen Sicherheitsbedürfnis der Streithelferin, die einen wirtschaftlich wertvollen Erbteil gegen eine bescheidene Rentenzahlung weggegeben habe, die ihren Unterhalt sicherstellen sollte. Da der Vorkaufsberechtigte kein Recht auf das Zustandekommen eines Drittkaufs gehabt habe, seien die Vertragspartner nicht gehindert gewesen, alle zulässigen Leistungen zu vereinbaren und dabei ihre eigenen Interessen in den Vordergrund zu stellen. Für die Streithelferin sei es durchaus sinnvoll gewesen, sich angesichts der langfristigen Zahlungsverpflichtung des Beklagten gegen seine etwaige Zahlungsunfähigkeit dadurch abzusichern, daß sie die Hinterlegung eines vor dem Zugriff seiner Gläubiger geschützten Geldbetrages von ihm forderte. Nachdem der Beklagte der Hinterlegungsaufforderung innerhalb der ihm gesetzten Frist nicht nachgekommen sei, habe der Kaufvertrag gemäß § 158 Abs. 2 BGB seine Wirkungen verloren.

Zur weiteren Begründung seiner Entscheidung hat das Berufungsgericht ausgeführt (Berufungsurteil S. 13): Die Berufung könnte auch dann nicht zum Erfolg führen, wenn die Vereinbarung unter Nr. 7 des Kaufvertrages nicht als auflösende Bedingung, sondern nur als Verpflichtung zur Rückgängigmachung des - unbedingt geschlossenen - Vertrages ausgelegt würde. Denn der Erblasser sei jedenfalls nicht rechtswirksam in den Vertrag eingetreten, da er die vertraglichen Bedingungen nicht erfüllt habe. Er hätte gemäß § 505 Abs. 2 BGB nur zu allen Bedingungen des Vertrages, also auch derjenigen unter Nr. 7, eintreten können. Infolgedessen hätte der Kläger auf die Aufforderung der Streithelferin vom 4. August 1964 hin innerhalb einer Woche die begehrte Sicherheitsleistung erbringen müssen. Das sei indessen unstreitig nicht geschehen.

Im übrigen habe die Streithelferin behauptet, der Beklagte habe den Erbteil wieder auf sie zurückübertragen. Falls die Behauptung zuträfe, wäre die Klage - schließlich - auch aus diesem Grunde unbegründet. Denn mit der Rückkehr des Erbanteils in die Verfügungsgewalt des Miterben, also der Streithelferin, wäre der Grund des Vorkaufsrechts weggefallen. Dem Vorkaufsrecht der Miterben liege der Gedanke zugrunde, daß jeder Miterbe den Eintritt von Fremden in die Erbengemeinschaft durch Kauf eines Erbanteils solle verhindern können. Unter diesem Gesichtspunkt erfülle aber eine Rechtshandlung, die den Eintritt eines Fremden in die Erbengemeinschaft beseitige - wie die Rückübertragung des Erbanteils an den verkaufenden Miterben in Erfüllung einer Rückgabepflicht - denselben Zweck wie das Vorkaufs-

recht selbst. Sie könne deshalb entgegen der Behauptung des Klägers selbst dann nicht als sittenwidrig und als Verstoß gegen Treu und Glauben gewertet werden, wenn alle Beteiligten dabei die Absicht verfolgt hätten, den Erbanteil nicht in die Hände des Vorkaufsberechtigten fallen zu lassen.

Den Vortrag des Klägers, daß die behauptete Rückübertragung des Erbanteils, wenn überhaupt, so nur zum Schein erfolgt sei, hat das Berufungsgericht - ebenso wie die unter Beweis gestellte Behauptung, es sei zwischen den Vertragspartnern besprochen gewesen, daß der Beklagte einer Hinterlegungsaufforderung gemäß Nr. 7 des Kaufvertrages nicht nachkommen sollte - als verspätet zurückgewiesen mit der Begründung: Zwar könnten diese Behauptungen, falls sie bewiesen werden sollten, möglicherweise für ein arglistiges Zusammenwirken der Beteiligten zwecks Vereitelung des Vorkaufsrechts sprechen. Die dem Vorbringen zugrundeliegenden Tatsachen seien dem Kläger jedoch schon in erster Instanz bekannt gewesen, sodaß er sie bereits vor dem Landgericht, spätestens aber in der Berufungsbegründung, hätte mitteilen können. Daß er das nicht getan habe, beruhe auf grober Nachlässigkeit. Dabei könne ihn auch die - von seinem Prozeßbevollmächtigten als Begründung für den späten Eingang des Schriftsatzes angegebene - vierwöchige Erkrankung des Prozeßbevollmächtigten im Dezember 1966 nicht entschuldigen. Vielmehr hätte er die maßgeblichen Tatsachen auch dann noch so rechtzeitig vor dem Termin mitteilen können, daß die Ladung der Zeugen und des Beklagten noch nach § 272 b ZPO hätte veranlaßt

werden können. Eine nachträgliche Berücksichtigung des neuen Vorbringens würde nunmehr die Erledigung des Rechtsstreits verzögern.

II.

Diese Beurteilung hält - wie die Revision mit Recht geltend macht - der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand.

Zwar hatte das Berufungsgericht gemäß § 529 Abs. 2 und Abs. 3 ZPO nach seiner freien Überzeugung darüber zu entscheiden, ob der Kläger die neuen Behauptungen aus "grober Nachlässigkeit" erst im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 26. Januar 1967 vorgebracht hatte. Die Auslegung des Rechtsbegriffs der groben Nachlässigkeit und seine - rechtsirrtumsfreie - Anwendung durch das Berufungsgericht unterliegen jedoch der Nachprüfung in der Revisionsinstanz (BGHZ 12, 49/52; RG in Recht 1929 Nr. 2227).

Hier rügt die Revision zu Recht, das Berufungsgericht habe im Rahmen des § 529 ZPO den Sachverhalt rechtlich nicht erschöpfend gewürdigt und den Begriff der groben Nachlässigkeit verkannt. Grobe Nachlässigkeit im Sinne des § 529 ZPO setzt ein Verschulden, d.h. eine Außerachtlassung der in der Prozeßführung erforderlichen Sorgfalt, voraus (Baumbach-Lauterbach ZPO 30.Aufl.1970 § 279 Anm.1 RG in HRR 1931 Nr. 877). Ein derartiges Verschulden kann nicht schon dann ohne weiteres angenommen werden, wenn neue Tatsachen oder Beweismittel im Verlaufe eines Rechtsstreits erst spät vorgebracht werden, selbst wenn ihre

Berücksichtigung zu einer Verzögerung des Verfahrens führen würde. Vielmehr muß auf die Ursachen zurückgegangen werden, auf Grund deren die Partei ihr Vorbringen nicht früher geltend gemacht hat; und diese Ursachen, die sich entweder aus dem Prozeßverlauf selbst oder aus den Darlegungen der Parteien ergeben können, sind bei der Beurteilung der Frage, ob der Partei eine grobe Nachlässigkeit - oder Verschleppungsabsicht - vorzuwerfen ist, maßgeblich zu berücksichtigen. Das hat das Berufungsgericht indessen, wie der Revision zuzugeben ist, in verfahrensfehlerhafter Weise bei der Nichtzulassung des neuen Vorbringens weitgehend unterlassen. So hat das Gericht zunächst ausgeführt, die Tatsachen, die für eine nur zum Schein vorgenommene Rückübertragung des Erbanteils auf die Streithelferin - in der Absicht, das Vorkaufsrecht der Miterben zu vereiteln - sprächen, seien dem Kläger bereits im ersten Rechtszug bekannt gewesen, und er hätte sie schon im Verfahren vor dem Landgericht, spätestens in der Berufungsbegründung, mitteilen können. Umstände, aus denen das Berufungsgericht diese - angebliche frühere - Kenntnis des Klägers geschlossen hat, sind jedoch im Berufungsurteil nicht dargelegt. Sie sind auch angesichts der besonderen Rechtsstellung des Klägers als Testamentsvollstrecker und seines prozessualen Vorbringens nicht ersichtlich. Der Kläger war als Testamentsvollstrecker Partei kraft Amtes für einen seinerzeit noch minderjährigen Erben. Wie er hierzu in seinem dem Schriftsatz vom 25. Januar 1967 beigefügten Schriftsatz vom 24. Januar 1967 zu 14 O 309/65 LG Berlin hervorgehoben hatte, war er damit größtenteils auf Selbstinformationen angewiesen; das folgt im übrigen aus der Natur der Sache. Da er zudem

das Amt als Testamentsvollstrecker erst im September 1965 angetreten hatte, besteht kein zwingender Grund zu der Annahme, daß ihm schon im ersten Rechtszug vor der Verkündung des landgerichtlichen Urteils am 24. März 1966 alle rechtserheblichen Tatsachen bekannt geworden sein müßten. Nach seinem eigenen weiteren Vortrag im Schriftsatz vom 25. Januar 1967 stand der Kläger bei seinen Ermittlungen noch vor der besonderen Schwierigkeit, daß die Streithelferin und der Verwalter G. am Tag nach dem Tode des Erblassers Erich W. fast alle schriftlichen Unterlagen aus dessen Wohnung entfernt hatten. Infolgedessen konnte sich der Kläger bei der Prozeßführung nicht auf - ausreichende - schriftliche Unterlagen des Erblassers stützen. Hierauf hatte er in den im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 26. Januar 1967 eingereichten Schriftsätzen ausdrücklich hingewiesen und dabei hervorgehoben, daß er unter diesen Umständen erhebliche Schwierigkeiten bei der Tatsachen- und Beweisermittlung gehabt habe. Diese Angaben des Klägers hätte das Berufungsgericht bei der Beurteilung der Frage, ob ihm das späte Vorbringen im Schriftsatz vom 25. Januar 1967 als grobe Nachlässigkeit vorzuwerfen war, mitberücksichtigen müssen. Denn sie erscheinen geeignet, ein prozessuales Verschulden auszuschließen. Hinzu kam überdies noch die etwa vierwöchige Erkrankung des Klägers im Dezember 1966, wenige Wochen vor dem Termin zur mündlichen Verhandlung vom 26. Januar 1967. Wenn das Berufungsgericht hierzu ausgeführt hat, die Erkrankung des Prozeßbevollmächtigten des Klägers entschuldige diesen ebenfalls nicht, so hat es dabei offenbar übersehen, daß Rechtsanwalt Ch. selbst als

Testamentsvollstrecker den Prozeß geführt hat. Seine eigene Erkrankung konnte aber, insbesondere bei seiner ohnehin schwierigen prozessualen Lage, durchaus zur Folge haben, daß ein ihm vorwerfbares Verschulden wegen des späten neuen Tatsachenvortrages zu verneinen war.

Da das Berufungsgericht den dargelegten Umständen, die für die Beurteilung eines prozessualen Verschuldens des Klägers von wesentlicher Bedeutung sein können, bei Anwendung der Vorschrift des § 529 Abs. 2 und Abs. 3 ZPO nicht hinreichend Rechnung getragen hat, läßt sich nach alledem seine Annahme nicht halten, daß der Kläger die neuen Tatsachen und Beweismittel aus grober Nachlässigkeit erst im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 26. Januar 1967 vorgetragen habe. Das Berufungsgericht hat somit das Vorbringen des Klägers vom 25. Januar 1967 jedenfalls mit der gegebenen Begründung zu Unrecht als verspätet zurückgewiesen.

III.

In materiell-rechtlicher Hinsicht hebt die Revision zutreffend hervor, daß das im Schriftsatz des Klägers vom 25. Januar 1967 teils neu geltend gemachte, teils konkretisierte Vorbringen Tatsachenbehauptungen enthielt, die - wie das Berufungsgericht selbst angedeutet hat - die Entscheidung des Rechtsstreits maßgeblich beeinflussen können. Das gilt insbesondere für die unter Beweis gestellten Behauptungen, die Nichthinterlegung der geforderten Sicherheit sei zwischen den Vertragspartnern vereinbart gewesen, und die angebliche Rück-

übertragung des Erbanteils auf die Streithelferin sei nur zum Schein erfolgt; tatsächlich seien die Vereinbarungen des Vertrages vom 14. November 1962 weiterhin maßgebend für die Rechtsbeziehungen zwischen der Streithelferin und dem Beklagten geblieben. Diese Umstände, auf die die Revision ebenfalls hinweist, waren nach dem Vorbringen des Klägers Ausdruck des kollusiven Zusammenwirkens zwischen dem Beklagten und der Streithelferin sowie dem Verwalter G., auf das der Kläger seinen Klageanspruch von vornherein gestützt hatte.

Bei der rechtlichen Beurteilung des Klagebegehrens waren die behaupteten "Schein"-Vereinbarungen im Zusammenhang mit dem sonstigen Inhalt des Vertrages vom 14. November 1962 und unter Berücksichtigung des weiteren Vorbringens des Klägers im einzelnen zu werten und daraufhin zu prüfen, ob sie hinreichende Anhaltspunkte boten für die Behauptung, die Vertragsparteien hätten die Vereinbarung unter Nr. 7 nur zu dem Zweck in den Vertrag aufgenommen, um das Vorkaufsrecht der Miterben zu vereiteln. Wäre das der Fall, würde also die Behauptung des Klägers bestätigt, daß die Vertragsbestimmung unter Nr. 7 nur dazu dienen sollte, dem Erblasser die Ausübung seines Vorkaufsrechts unmöglich zu machen, dann wäre diese Bestimmung gegenüber dem Erblasser als vorkaufsberechtigtem Miterben - und dementsprechend gegenüber dem Kläger und dem Erben - unwirksam und damit unbeachtlich (vgl. BGH LM Nr. 3 zu § 505 BGB Bl. 4 unter 3). Denn es ist in Rechtsprechung und Schrifttum anerkannt, daß sowohl gesamte Verträge als auch einzelne Vertragsbestimmungen, die lediglich zu dem Zweck vereinbart werden, um einem Vorkaufs-

berechtigten die Ausübung seines Vorkaufsrechts zu vereiteln, gegen die guten Sitten verstoßen und deshalb im Verhältnis zu dem Vorkaufsberechtigten nichtig sind (s. BGH NJW 1964, 540; RGZ 125, 123/126; Enneccerus-Lehmann, Recht der Schuldverhältnisse, 15. Bearbeitung 1958 § 117 III 1 S. 475).

1. Unter diesem Gesichtspunkt war zunächst die behauptete Abrede, daß der Beklagte einer etwaigen Hinterlegungsaufforderung der Streithelferin nicht nachkommen sollte, rechtlich zu werten. Diese Abrede lief nach dem Vortrag des Klägers auf folgendes hinaus: Machte der Erblasser von seinem gesetzlichen Vorkaufsrecht Gebrauch, dann sollte ihm der Eintritt der auflösenden Bedingung - infolge der unterlassenen Sicherheitsleistung - entgegengehalten werden. Der Umstand, daß der Erbanteil trotz Eintritts der Bedingung nicht unverzüglich auf die Streithelferin zurückübertragen worden war, sollte damit gerechtfertigt werden, daß der Beklagte wegen der von ihm gezahlten Notarkosten und seiner bereits erbrachten Rentenleistungen ein Zurückbehaltungsrecht gegenüber der Streithelferin habe. Übte der Erblasser das Vorkaufsrecht hingegen nicht aus, dann sollte die Schein-Vereinbarung unter Nr. 7 des Vertrages hinfällig sein; der Beklagte war nach der vom Kläger behaupteten Abrede mit der Streithelferin nicht verpflichtet, die begehrte Sicherheit zu hinterlegen, um die angebliche Bedingung für den Bestand des Vertrages zu erfüllen; vielmehr blieb der Vertrag im Verhältnis zwischen den Vertragsparteien wirksam auf der Grundlage seiner sonstigen Bestimmungen.

In dieser Sicht könnte die unter Nr. 7 des Vertrages getroffene Regelung in der Tat dazu bestimmt gewesen sein, den Miterben, insbesondere dem Erblasser, die Ausübung des Vorkaufsrechts unmöglich zu machen, davon abgesehen aber die Wirksamkeit der Vertragsbeziehungen zwischen dem Beklagten und der Streithelferin nicht zu beeinflussen. Für einen derartigen Zweck der Vereinbarung sprechen in gewissem Sinn auch ihr Inhalt selbst und ihre Stellung innerhalb des Vertrages. So weist die Revision zutreffend darauf hin, daß die getroffene Regelung durchaus ungewöhnlich und mit der Interessenlage der Streithelferin als Verkäuferin kaum vereinbar erscheint. Denn der Eintritt der auflösenden Bedingung sollte auf seiten der Streithelferin den sofortigen Untergang ihres Anspruchs auf Zahlung der Leibrente zur Folge haben, während der Beklagte im Besitz des ihm dinglich übertragenen Erbanteils verblieb und nur obligatorisch zu seiner Rückübertragung verpflichtet wurde. Zweifelhaft kann auch erscheinen, ob der Inhalt der "Bedingung" als solcher dem Sicherheitsbedürfnis der Verkäuferin gerecht werden konnte. Hätten die Vertragsparteien nämlich dem Sicherheitsbedürfnis der Streithelferin, das bei einem angeblichen Wert der auf den Beklagten übertragenen Rechte von etwa 100.000 DM und der verhältnismäßig geringen Leibrente in Höhe von monatlich 250 DM durchaus anzuerkennen war, in wirksamer Weise Rechnung tragen wollen, so hätte es nahegelegen, dem Beklagten die Hinterlegung der vorgesehenen Summe von 15.000 DM als Gegenleistung für die Übertragung des Erbanteils aufzuerlegen und die entsprechende Regelung in die Vereinbarung unter Nr. 3 des Vertrages einzubeziehen.

Hiervon haben die Beteiligten jedoch abgesehen, und sie haben die Hinterlegung nur als - mögliche - Nebenleistung geregelt, deren Erfüllung zudem von einer in das Belieben der Streithelferin gestellten zusätzlichen Aufforderung abhängig gemacht wurde. In dieser Form erscheint die getroffene Regelung nicht als geeignetes Mittel, um dem Sicherungsbedürfnis der Streithelferin angesichts der langfristigen Zahlungsverpflichtung des Beklagten zu genügen. Sollte die Verkäuferin daran gedacht haben, den Beklagten beim Auftauchen von Zweifeln gegen seine Zahlungsfähigkeit zur Hinterlegung auffordern zu wollen, so dürfte sich die Aufforderung in einem derartigen Zeitpunkt häufig nicht mehr realisieren lassen. Dafür, daß die Vertragsparteien angenommen hätten, die Notwendigkeit einer Sicherheitsleistung durch den Beklagten würde sich möglicherweise erst nach geraumer Zeit, u.U. nach Jahren, ergeben, bietet die Vertragsbestimmung unter Nr. 7 ihrem Inhalt nach keine Anhaltspunkte. Die Beteiligten hätten nämlich auch für diesen Fall die Folgen der Nichterfüllung der Bedingung bedenken müssen. Da die Gegenleistung des Beklagten aber in einer Leibrente für die Verkäuferin bestand, die nach den Feststellungen des Berufungsurteils ihren Unterhalt sicherstellen sollte, ist nicht ersichtlich, auf welche Weise die Verkäuferin unter Umständen noch nach Jahren die empfangenen Leibrentenbeträge sollte zurückerstatten können. Die Vereinbarung ist deshalb ihrem Sinn nach eher darauf ausgerichtet, daß die Hinterlegung einer Sicherheit, wenn überhaupt, dann jedenfalls alsbald nach Abschluß des Vertrages gefordert werden

sollte. Unter diesen Umständen hätte es aber dem Sicherungsbedürfnis der Verkäuferin - wirksam - entsprochen, wenn der Beklagte in dem Vertrag selbst zur Hinterlegung des vorgesehenen Betrags verpflichtet worden wäre. Da die Vertragsparteien indessen die Leistung einer Sicherheit von einer Aufforderung der Streithelferin abhängig gemacht und sie mit der dargelegten auflösenden Bedingung verknüpft haben, läßt sich die Annahme nicht ausschließen, daß die getroffene Regelung dazu bestimmt war, dem Erblasser die Ausübung seines Vorkaufsrechts unmöglich zu machen.

2. Bei der rechtlichen Wertung der Vertragsbestimmung unter Nr. 7 war weiterhin der Vortrag des Klägers zu berücksichtigen, daß der streitige Erbanteil, wenn überhaupt, so jedenfalls nur zum Schein auf die Streithelferin zurückübertragen worden sei. Der Kläger hatte in diesem Zusammenhang im einzelnen behauptet: Für die rechtlichen Beziehungen zwischen dem Beklagten und der Streithelferin sei auch nach dem Eintritt der auflösenden Bedingung der Kaufvertrag vom 14. November 1962 weiterhin die rechtliche Grundlage geblieben; der Beklagte habe die Leibrentenverpflichtung weiter erfüllt und den Erbanteil mindestens bis zum 1. Juli 1966 in seinem Vermögen behalten; keine der Vertragsparteien habe nämlich ein Interesse daran gehabt, die Rückübertragung des Erbanteils und die Rückzahlung der geleisteten Beträge zu verlangen; sollte der Erbanteil später tatsächlich zurückübertragen worden sein, dann habe es sich dabei lediglich um ein förmliches Rechtsgeschäft aus prozeßtaktischen Gründen gehandelt.

Dieser Vortrag ist geeignet, die Annahme zu bestätigen, daß die Vereinbarung unter Nr. 7 des Vertrages im Verhältnis zwischen den Vertragsparteien nicht die Bedeutung einer auflösenden Bedingung haben sollte, sondern daß sie ausschließlich gegen die vorkaufsberechtigten Miterben gerichtet war. Insofern stützt das Vorbringen des Klägers seine Behauptung, die Vertragspartner und der Verwalter G. [REDACTED] hätten zum Nachteil des Erblassers in schädigender Absicht zusammengewirkt, da sie aus eigensüchtigen Gründen daran interessiert gewesen seien, eine Stärkung seiner Stellung innerhalb der Erbengemeinschaft zu verhindern.

IV.

Eine abschließende Beurteilung der Vertragsbestimmung unter Nr. 7 und ihrer Wirksamkeit im Verhältnis zu den vorkaufsberechtigten Miterben setzt indessen weitere Ermittlungen und tatsächliche Feststellungen voraus. Diese hat das Berufungsgericht - unter Beachtung des neuen Vorbringens und der Beweisanträge im Schriftsatz vom 25. Januar 1967 - zu treffen.

Das Berufungsurteil ist deshalb aufzuheben und die Sache zur erneuten tatrichterlichen Prüfung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Sollte sich nach den noch anzustellenden tatsächlichen Ermittlungen ergeben, daß die Beteiligten die Regelung unter Nr. 7 des Vertrages vom 14. November 1962 in der Absicht getroffen haben, das Vorkaufsrecht der Miterben

zu vereiteln, so wären die Hilfsüberlegungen, auf die das Berufungsgericht die angefochtene Entscheidung mit gestützt hat, damit hinfällig. Unter diesen Umständen entfielen einerseits schon aus diesem Grund die Erwägung, daß der Erblasser nur zu allen Bedingungen des Kaufvertrages, insbesondere auch der Bedingung unter Nr. 7, in den Vertrag hätte eintreten können und, da er diese Bedingung nicht erfüllt habe, sein Vorkaufsrecht nicht rechtswirksam ausgeübt habe. Zum anderen würde es dann an den Voraussetzungen fehlen, unter denen nach der Rechtsprechung mit der Rückübertragung des Erbanteils an den verkaufenden Erben der Grund des Vorkaufsrechts und damit eine Möglichkeit für seine Ausübung entfällt. Denn diese Rechtsprechung bezieht sich nur auf Fälle, in denen der Erbanteil in Erfüllung einer entsprechenden Pflicht zurückübertragen wird (vgl. RGZ 170, 203/207); falls aber die Vereinbarung unter Nr. 7 des Vertrages dem Erblasser gegenüber unwirksam gewesen wäre, könnte sich der Beklagte auch dem Kläger gegenüber nicht auf seine - durch die auflösende Bedingung begründete - Rückgabepflicht nach Nr. 7 des Vertrages berufen.

Sollte das Berufungsgericht hingegen nach erneuter Prüfung die Vereinbarung unter Nr. 7 des Vertrages weiterhin in vollem Umfang für rechtswirksam erachten, so wäre dennoch zu erwägen, ob die - zweite - (Hilfs-)Begründung (auf Seite 13 des Berufungsurteils) die getroffene Entscheidung rechtfertigen könnte. Das Berufungsgericht hat diese (Hilfs-)Begründung darauf abgestellt, daß das Vorkaufsrecht nicht rechtswirksam ausgeübt worden sei, da der Erblasser die Bedingung unter Nr. 7 des Vertrages vom

14. November 1962 nicht erfüllt habe und auch der Kläger der Aufforderung der Streithelferin vom 4. August 1964 zur Hinterlegung einer Sicherheit nicht nachgekommen sei. Bei dieser Überlegung dürfte das Berufungsgericht den Umstand nicht berücksichtigt haben, daß der Erblasser - und entsprechend auch der Erbe - im Gegensatz zu dem Beklagten nicht Inhaber des Erbanteils der Verkäuferin geworden war. Wenn aber der Beklagte nach der Regelung unter Nr. 7 des Vertrages auf Verlangen der Verkäuferin zur Hinterlegung eines Sicherheitsbetrages verpflichtet sein sollte, so folgte diese Verpflichtung nach dem gesamten Inhalt des Vertrages erkennbar daraus, daß die Verkäuferin ihm ihren Erbanteil bereits mit dinglicher Wirkung übertragen und damit ihrerseits den Vertrag erfüllt hatte. Da der Beklagte bisher keine gleichwertige Gegenleistung erbracht hatte, sollte er gegebenenfalls "als Sicherheit - für die ihm noch obliegende - Erfüllung des Vertrages" den verlangten Betrag von 15.000 DM hinterlegen. Für den Erblasser - und den Erben - trafen diese Erwägungen indessen nicht zu, solange der Erbanteil nicht auf ihn weiterübertragen und er damit Inhaber der in dem Erbanteil enthaltenen Werte geworden war. Aus diesem Grund dürfte das Schreiben der Streithelferin vom 4. August 1964, mit dem sie den Kläger zur Hinterlegung aufforderte, nicht die ihm vom Berufungsgericht beigelegten Wirkungen gehabt haben.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsrechts-
zuges wird dem Berufungsgericht übertragen, weil erst
dessen künftige Entscheidung ergeben wird, ob dem Rechts-
mittel ein sachlicher Erfolg zukommt.

Dr. Kreft

Dr. Arndt

Dr. Beyer

Dr. Hußla

Keßler