

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ----- nein

BGB § 2034

Zur Berechtigung der übrigen Miterben zum
Vorkauf, wenn der Erbe oder Erbeserbe eines
Miterben dessen Anteil an einen Dritten ver-
kauft (im Anschluß an BGH - NJW 1966, 2207).

BGH, Urt.v. 14. Oktober 1968 - III ZR 73/66 - OLG Frankfurt
LG Wiesbaden

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 73/66

URTEIL

Verkündet am

14. Oktober 1968
Schorm, Justiz-
angestellter

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Botschafters Dr. Hubert K [REDACTED],
A [REDACTED]/Paraguay, Calle Sarmiento [REDACTED],
Casilla de C [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. die Witwe Marie Pauline H [REDACTED] geb. N [REDACTED],
[REDACTED], W [REDACTED], D [REDACTED]straße [REDACTED],
2. den Kaufmann Karl H [REDACTED],
W [REDACTED], D [REDACTED]straße [REDACTED],
3. den Kaufmann Fritz H [REDACTED],
I [REDACTED] (Rhein), R [REDACTED]straße [REDACTED],
4. die Frau Gisela S [REDACTED] geb. K [REDACTED],
[REDACTED] B [REDACTED] Avenue, Ch [REDACTED], Virginia/USA,
5. den Kaufmann Heinz Peter K [REDACTED],
F [REDACTED] ([REDACTED]), S [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

- 2 -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. Oktober 1968 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Kreft, Dr. Arndt, Dr. Beyer, Dr. Hußla und Keßler

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Frankfurt (Main) vom 7. Januar 1966 wird mit der Einschränkung zurückgewiesen, daß auf die Rechtsmittel des Beklagten unter teilweiser Aufhebung des genannten oberlandesgerichtlichen Urteils und unter Abänderung des Urteils der 3. Zivilkammer des Landgerichts in Wiesbaden vom 24. November 1964 die von den Klägern an den Beklagten zu erbringenden Zug um Zug-Leistungen 37 364,28 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 14. September 1963 betragen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens werden dem Beklagten auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Kläger machen ein ihrer Ansicht nach ihnen als Miterben zustehendes Vorkaufsrecht gegen den Beklagten als Käufer eines Erbanteils geltend. Im einzelnen geht es dabei um folgendes:



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Die Eheleute Johann Jakob H[REDACTED] und Marie geb. R[REDACTED] waren Miteigentümer je zur Hälfte des Grundstücks D[REDACTED]straße [REDACTED] in W[REDACTED]. Johann Jakob H[REDACTED] wurde bei seinem Tode (2. März 1911) von seinen vier Kindern Friedrich und Heinrich H[REDACTED], Elisabeth G[REDACTED] und Mimi N[REDACTED] nach Nassauischem Privatrecht beerbt, wobei nach dem angefochtenen Urteil die Erben eine Gemeinschaft zur gesamten Hand nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches bildeten. Friedrich H[REDACTED] wurde nach seinem Tode (17. März 1914) von seiner Mutter und von seinen drei Geschwistern, wiederum nach Nassauischem Privatrecht, beerbt. Mit dem Tode der Mutter (29. Mai 1916) traten ihre noch lebenden drei Kinder Heinrich H[REDACTED], Elisabeth G[REDACTED] und Mimi N[REDACTED] als Erben ein, auch soweit die Mutter als Erbin an dem Nachlaß ihres Sohnes Friedrich H[REDACTED] beteiligt war. An die Stelle von Heinrich H[REDACTED] und damit einmal in die Miterbengemeinschaft nach Johann Jakob H[REDACTED] nebst den Untergruppen dieser Gemeinschaft, bestehend aus den Erben von Friedrich H[REDACTED] und Marie H[REDACTED], sowie in die Miterbengemeinschaft nach Marie H[REDACTED] traten bei dessen Ableben (9. Januar 1929) seine Ehefrau Marie Pauline H[REDACTED] (Klägerin zu 1) und seine Söhne Karl und Fritz H[REDACTED] (Kläger zu 2 und 3) als weitere Miterben ein. Dasselbe galt entsprechend für die Erben der am 22. Juli 1949 verstorbenen Mimi N[REDACTED], nämlich ihren Ehemann Emil Heinrich N[REDACTED], den Sohn Heinz N[REDACTED] und ihre Enkelin Ute Margit N[REDACTED], jetzt verheiratete Koenig, sowie für die Erben der am 23. Juni 1954 (nicht 1944) verstorbenen Elisabeth G[REDACTED], nämlich ihre Enkelin Gisela Sp[REDACTED] geb. K[REDACTED] (Klägerin zu 4) und ihren Enkel

Heinz Peter K [REDACTED] (Kläger zu 5). Emil Heinrich N [REDACTED] wurde bei seinem Tode (14. März 1951) von seinen Kindern Heinz N [REDACTED] und Ute Margit K [REDACTED] beerbt.

Die beiden Letztgenannten, Heinz N [REDACTED] und Ute Margit K [REDACTED], schlossen am 14. September 1963 mit dem Beklagten einen notariellen Vertrag, dessen §§ 1 und 2 dahin lauten:

Am 22. Juli 1949 verstarb in W [REDACTED], ihrem letzten Wohnsitz, die Ehefrau Mimi N [REDACTED] geb. H [REDACTED]. Sie wurde gemäß Erbschein des Amtsgerichts Wiesbaden, Aktenzeichen 4a VI 946/50, beerbt von ihrem Ehemann, Emil Heinrich N [REDACTED] zu 1/4 und ihren Abkömmlingen, den Verkäufern (Beteiligten zu 2 und 3) zu je 3/8. Emil Heinrich N [REDACTED] verstarb am 14. März 1951 und wurde gemäß Erbschein des Amtsgerichts Wiesbaden, Aktenzeichen 41 VI 177/61, beerbt von den beiden Verkäufern (Beteiligten zu 2 und 3) zu je 1/2.

Demgemäß bestehen am Nachlaß der Ehefrau Mimi N [REDACTED] geborene H [REDACTED] zwei Erbteile von je 3/8, von denen je einer den Beteiligten zu 2) und 3) zusteht, und ein Erbteil von 1/4, der den Beteiligten zu 2) und 3) als Erben hinter Emil Heinrich N [REDACTED] zur gesamten Hand zusteht.

Dies vorausgeschickt, verkaufen die Verkäufer ihre Erbteile am Nachlaß der Frau Mimi N [REDACTED] geborene H [REDACTED] von 3/8, 3/8 und 1/4 an den Käufer zum Preise von zusammen DM 37.000,-- (in Buchstaben: sieben- unddreißigtausend Deutsche Mark). Der Kaufpreis ist fällig am 1. Oktober 1963.

Die Verkäufer erklären: Der Nachlaß, auf den sich die verkauften Erbanteile beziehen, besteht ausschließlich aus der Beteiligung der Erblasserin an dem in W [REDACTED], D [REDACTED]straße [REDACTED] gelegenen Hausgrundstück Flur 17, Flurstück 945/75 etc., das verzeichnet ist in Grundbuch von W [REDACTED] - Innenbezirk Band [REDACTED], Blatt 4984 unter laufender Nummer 4. Diese Beteiligung bestand in Form einer ungeteilten Erbengemeinschaft; wirtschaftlich entsprach die Beteiligung der Erblasserin wertmäßig einem Drittel des vorgenannten Grundstücks.

Nach § 4 des Vertrages übertrugen die Verkäufer die verkauften Erbanteile mit dinglicher Wirkung auf den Käufer, der die Übertragung annahm.

Die Kläger haben mit Erklärungen vom 16. November 1963 und 29. September 1964 dem Beklagten mitgeteilt, sie wollten ihr Vorkaufsrecht als Miterben ausüben, und haben, als der Beklagte ihnen ihre Berechtigung abstritt, im Klageweg vor dem Landgericht beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, den von ihm durch die notarielle Urkunde des Notars Dr. Gl. [REDACTED] in Wiesbaden vom 14. September 1963 - Urkundenrolle Nr. 90/63 des angegebenen Notars - erworbenen Anteil an der ungeteilten Erbengemeinschaft hinter den Eheleuten Johann Jakob H. [REDACTED] und Marie geborene R. [REDACTED], bestehend aus der Beteiligung an dem Hausgrundstück W. [REDACTED] L. [REDACTED]straße [REDACTED] eingetragen im Grundbuch von W. [REDACTED] - Innen Band [REDACTED] Blatt 4984 Zug um Zug gegen Zahlung des Betrages von 37.364,28 DM an die Kläger zur gesamten Hand zu übertragen.

Der Beklagte hat die Abweisung der Klage erbeten, hilfsweise ein Zurückbehaltungsrecht mit der Begründung geltend gemacht, er habe für den Erwerb des Nachlasses aufgewendet: Den Kaufpreis von 37 000 DM, Notarkosten von 243,28 DM, gerichtliche Kosten für die Grundbuchumschreibung von 121 DM = 37 364,28 DM, zu denen noch eine Maklerprovision von 1 000 DM trete sowie 4 % Zinsen aus der Gesamtsumme ab 14. September 1963.

Das Landgericht hat den Beklagten verurteilt,

den von ihm durch den notariellen Vertrag vor dem Notar Dr. Gl. [REDACTED] in W. [REDACTED] vom 14. September 1963 - Urkundenrolle Nr. 90/63 - in Form des Nachlasses der Frau Mimi N. [REDACTED] geb. H. [REDACTED], auch soweit er in dem Nachlaß ihres Ehemannes enthalten war, erworbenen Anteil an der ungeteilten Erbengemeinschaft

hinter den Eheleuten Johann Jakob H[REDACTED] und Marie geb. R[REDACTED], bestehend aus der Beteiligung an dem Hausgrundstück W[REDACTED], D[REDACTED]straße 1, eingetragen in Grundbuch von W[REDACTED] - Innen Band [REDACTED] Blatt 4984 Zug um Zug gegen Zahlung von 37 364,28 DM an die Kläger zur gesamten Hand zu übertragen.

Mit der Berufung hat der Beklagte beantragt, unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage abzuweisen, hilfsweise ihn zur Rückübertragung der von den Klägern in Anspruch genommenen Erbanteile nur Zug um Zug gegen Zahlung des Betrages von 38 364,80 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 14. September 1963 zu verurteilen.

Die Kläger haben darum gebeten, die Berufung zurückzuweisen, hilfsweise den Beklagten nach seinem Hilfsantrag zu verurteilen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen.

Hiergegen richtet sich die Revision des Beklagten, mit der er seine Berufungsanträge wiederholt. Die Kläger bitten um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht, das die Frist für die Ausübung des Vorkaufsrechts (§ 2034 Abs. 2 BGB) für gewahrt ansieht, hat erwogen:

Wenn ein Miterbe - hier Mimi N[REDACTED] - sterbe, so bilde sein Erbanteil an einem anderen Nachlaß einen einzelnen Nachlaßgegenstand, über den bei dem Vorhandensein mehrerer Erben des Miterben diese gemäß § 2040 Abs. 1 BGB gemeinsam verfügen könnten. Die Verkäufer Heinz N[REDACTED] und Ute Margit K[REDACTED] hätten diesen Weg jedoch nicht gewählt, sondern

einzeln und hierzu nach § 2033 Abs. 1 BGB befugt ihre jeweiligen Anteile am Nachlaß der Mimi N[REDACTED], der im Zeitpunkt des Abschlusses des Kaufvertrages nur noch aus deren Anteilen an den Nachlässen H[REDACTED] bestanden habe, veräußert. Hinsichtlich der auf den Ehemann Emil Heinrich N[REDACTED] übergegangenen Anteile der Mimi N[REDACTED] am Nachlaß H[REDACTED] hätten die Verkäufer Heinz N[REDACTED] und Ute Ko[REDACTED] geborene N[REDACTED] gemäß § 2040 Abs. 1 BGB gemeinschaftlich verfügt und damit auch insoweit rechtswirksam veräußert. In der Tat hätten die Verkäufer als Erbeserben aber nichts weiter verkauft als ihren jeweiligen Miterbenanteil am Nachlaß Mimi N[REDACTED], der nur noch aus deren Anteil an den Nachlässen H[REDACTED] bestanden habe. Hinsichtlich der übrigen Nachlaßgegenstände habe bereits vor Kaufabschluß eine Auseinandersetzung stattgefunden. Sei aber der Erbteil der Mimi N[REDACTED] am Nachlaß Heuser im Zeitpunkt des Verkaufs der einzige Nachlaßgegenstand gewesen, dann müsse den Klägern das Vorkaufsrecht ebenso eingeräumt werden, als wenn nur dieser Nachlaßgegenstand verkauft worden wäre.

Um den erstrebten wirtschaftlichen Erfolg - die Veräußerung des Anteils der Mimi N[REDACTED] an dem Nachlaß H[REDACTED] - zu erreichen, hätten den Veräußerern aus rechtlichen und tatsächlichen Gründen zwei Wege zur Verfügung gestanden. Entweder sie verfügten gemäß § 2040 Abs. 1 BGB über einen einzelnen Nachlaßgegenstand, nämlich den Anteil der Mimi N[REDACTED] an der Erbengemeinschaft H[REDACTED], oder sie verwirklichten diesen ihnen ausweislich des Vertrages vom 14. September 1963 allein vorschwebenden Zweck in der Form, daß sie ihren Anteil an dem Nachlaß N[REDACTED] gemäß § 2033 BGB übertrugen.

Wenn es auch allgemein richtig sei, daß Miterben ein Vorkaufsrecht nur bei Verfügungen eines anderen Miterben über seinen Anteil an dem Nachlaß hätten, nicht dagegen, wenn ein Erbeserbe seinen Anteil am Nachlaß des Erben (Miterben) veräußere, so erfordere doch der vorliegende Fall eine andere Beurteilung. Die Frage nach dem Bestehen eines Vorkaufsrechts könne nicht verschieden behandelt werden, je nachdem, ob die Veräußerer von den beiden gangbaren Wegen den des § 2040 Abs. 1 oder den des § 2033 BGB gewählt hätten. Bestehe die Erbschaft des Erbeserben zur Zeit des Verkaufs nur noch aus dem Anteil des Erben an einem anderen Nachlaß und sei die Veräußerung nur gerade dieses Nachlaßgegenstandes das von den Parteien des Kaufvertrages erklärte einzige Ziel, so könnten beide rechtlich möglichen, aber auf das gleiche wirtschaftliche Ziel gerichteten Wege bezüglich des Vorkaufsrechts nicht unterschiedlich behandelt werden. Wenn man auch einem Miterben nicht ein Vorkaufsrecht an dem Nachlaß eines der Erben zugestehen könne, da das Gesetz den Miterben nur die Erhaltung des Nachlasses sichern wolle, an dem sie selbst beteiligt seien, so stehe doch hier nur noch die Erhaltung dieses Nachlasses in Frage, nicht dagegen die Erweiterung des Vorkaufsrechts eines Miterben auf einen Nachlaß des Miterben, der ihn nichts angehe. Der Einwand des Beklagten, es sei theoretisch möglich, daß noch ein weiterer Nachlaßgegenstand der Mimi N. aufgefunden würde und sich dann erweise, daß der Verkauf des Erbteils nicht dem Verkauf eines Nachlaßgegenstandes gleichgestellt werden dürfe, könne nicht zu einer anderen Beurteilung führen; denn es bestehe nicht der geringste Anhaltspunkt dafür, daß noch ein bisher nicht bekannter Nachlaßgegenstand der Mimi N. aufgefunden werde; zudem sei es schwer-

lich denkbar, daß die Erbteilsverkäufer einen solchen Gegenstand dem Beklagten belassen müßten.

Was die Revision hiergegen vorbringt, vermag das angefochtene Urteil in seinem Bestand nicht zu erschüttern.

Wie das Berufungsgericht, ohne daß die Revision insoweit eine Rüge erhoben hat und ein beachtlicher Rechtsirrtum vorliegt, annimmt, haben Heinz N. und Ute K. ihre einzelnen Anteile am Nachlaß von Mimi N. sowie die auf sie als gesamthandsberechtigte Erben von Emil Heinrich N. gemeinsam übergegangenen Anteile am Nachlaß von Hini N. mit dem Vertrag vom 14. September 1963 an den Beklagten verkauft und ihm die verkauften Erbanteile übertragen. Das Berufungsgericht hält dabei die Erklärung in § 2 des Kaufvertrages für richtig, entnimmt ihnen aber nur, daß der Nachlaß der Mimi N. lediglich aus deren Anteilen an den Nachlässen H. bestand. Es fehlt insoweit jeder Anhaltspunkt, daß das Berufungsgericht sich dabei mit den Feststellungen des Landgerichts in Widerspruch setzen wollte, wonach die einzelnen Nachlässe nach Johann J., Marie und Friedrich H. insoweit auseinandergesetzt waren, daß als einzige Bestandteile der insoweit noch ungeteilten Nachlässe die miterbenrechtlichen Beteiligungen an dem Grundstück D. -straße übriggeblieben waren. Dabei ist im Lichte des Vertrags vom 14. September 1963 wie der weiteren Ausführungen des Landgerichts gesehen unter den lediglich noch vorhandenen miterbenrechtlichen Beteiligungen an dem Grundstück D. -straße nichts anderes gemeint, als daß die betreffenden Nachlässe, deren Anteile verkauft und veräußert wurden, nur noch aus diesem Grundstück

bestanden. Der Nachlaß von Emil Heinrich N. mag noch andere Vermögensgegenstände als einen Erbanteil der Mimi N. an den Nachlässen von Johann Jakob H., Marie Heuser und Friedrich H. umfaßt haben. Ebenso aber wie Mimi N. ihre Erbanteile verkaufen und veräußern konnte, konnten dies ihre Erben tun. Daß dann, wenn der Erbe eines Miterben dessen Erbanteil an einen Dritten verkauft, die übrigen Miterben zum Vorkauf berechtigt sind, hat der Senat in seinem nach der angefochtenen Entscheidung ergangenen Urteil vom 13. Juni 1966 - III ZR 198/64 - NJW 1966, 2207 dargelegt.

Ergänzend zu dem Gesagten ist auszuführen:

Nach § 2033 Abs. 2 BGB kann ein Miterbe über einzelne Nachlaßgegenstände nicht verfügen. Diese Regelung will eine Zersplitterung des Nachlasses vermeiden und die Miterben davor bewahren, sich hinsichtlich einzelner Nachlaßgegenstände mit verschiedenen Fremden auseinandersetzen zu müssen. Andererseits befugt die Bestimmung des § 2033 Abs. 1 Satz 1 BGB den Miterben in dessen wohlverstandenen Interesse, über seinen Miterbenanteil im ganzen zu verfügen. Diese Befugnis des Miterben besteht auch dann, wenn der Nachlaß nur aus einem einzigen Gegenstand besteht. Auch dann ist noch ein Gesamthandsvermögen sowie ein Anteil des Miterben daran vorhanden und wechselt die Person des Anteilsberechtigten als solchen. Der Umstand, daß in einem solchen Fall mit der Verfügung über den Miterbenanteil eine Verfügung über den Anteil an dem einen Gegenstand erzielt wird, gibt nicht den Ausschlag. Rechtlich vollzieht sich der Erwerb, wenn zum Nachlaß ein Grundstück und auch nur dieses gehört, ohne Auflassung und ohne Eintragung im Grundbuch. Denn es geht eben nicht um die Ver-

fügung über ein Grundstück oder einen Grundstücksanteil, sondern um die Verfügung über die Mitberechtigung eines Erben an dem Gesamthandsvermögen; als deren Folge tritt hinsichtlich des Grundstücks eine Rechtsänderung im Eigentum ein, die grundbuchmäßig im Wege der Berichtigung kenntlich gemacht wird (vgl. Urteil vom 22. Februar 1965 - III ZR 208/63 = NJW 1965, 862 = FamRZ 1965, 267; KGJ 52 B 272; BayObstLGZ nF 1967, 408; OLG Celle in NdsRpfl 1967, 126 mit weiteren Nachweisen).

Was die Revision im übrigen gegen das Bestehen eines Vorkaufsrechts der Kläger vorträgt, vermag ebenso wenig wie der einschlägige sonstige Vortrag des Beklagten in den Vorinstanzen durchzugreifen.

Wenn die Revision wiederum darauf abhebt, die Bestimmung des § 2034 BGB stelle ganz auf die persönliche Seite ab, nämlich auf die Gemeinschaft der Miterben und deren enge persönliche Bindung untereinander und zu dem ererbten Vermögen, so hat sie die nach Fertigstellung der Revisionsbegründung ergangene bereits erwähnte Entscheidung des Senats vom 13. Juni 1966 - III ZR 198/64 - gegen sich, von der abzugehen ein Anlaß nicht besteht.

Es mag sein, daß ein Vorkaufsrecht in der Hand der Erben eines Miterben sich für den Erwerber des Erbanteils des Miterben ungünstig auswirken kann. Daß aber damit in solche Erbanteilskäufe eine unerträgliche Unsicherheit hineingetragen würde, läßt sich dem Beklagten nicht zugeben. In aller Regel werden sich die Erben und Erbes-erben feststellen lassen und wird der Käufer entsprechende Vorsorge treffen können. Ist dies nicht der Fall, so geht es, wenn er gleichwohl einen Erbanteil ankauft, auf sein Risiko, falls die Erben eines anderen Miterben das Vorkaufsrecht ausüben.

Wenn sich hier Erschwernisse einstellen und wenn in Fällen, in denen eine Erbengemeinschaft sich nicht nur aus Erben, sondern auch aus den Erben der Erben (und wiederum deren Erben) zusammensetzt, die Beziehungen unter den verschiedenen Mitgliedern der Gemeinschaft nur ganz lose und persönliche Bindungen kaum oder überhaupt nicht mehr vorhanden sein können, so rechtfertigt dies doch nicht, wie die Revision meint, in solchen Fällen die Vorschrift des § 2034 BGB nicht durchgreifen zu lassen. Wo eine Grenze für die Anwendung dieser Bestimmung zu ziehen wäre, würde dann unsicher und kaum überschaubar und eine unerträgliche Rechtsunsicherheit wäre die Folge. Wird dagegen die Vorschrift des § 2034 BGB auch bei Tatbeständen der aufgezeigten Art angewendet, so entspricht dies dem, daß der Gesetzgeber generalisieren darf und muß, um überhaupt zu einer Regel zu kommen, und damit von gewissen Besonderheiten der Einzelfälle, die geregelt werden sollen, absehen kann und muß (BGHZ 39, 198; 48, 200; BGH WM 1967, 1017).

Daß es willkürlich wäre, Folgerungen für die Vorkaufsberechtigung daraus abzuleiten, daß ein einzelner Gegenstand eines Nachlasses gleichzeitig den Anteil an einem anderen Nachlaß bildet, kann der Revision nicht zugegeben werden. Auch in anderen Fällen kann es von Bedeutung werden, ob ein Vermögen bei Abschluß eines Vertrages nur aus einem einzigen Gegenstand besteht oder nicht. So ist eine Erbteilsübertragung im Sinne des § 2033 BGB mit der Wirkung der Auslösung des Vorkaufsrechts nach § 2034 BGB anzunehmen, wenn das von Miterben verkaufte Grundstück der einzige Nachlaßgegenstand gewesen ist und die Miterben mit dem Grundstück zugleich ihren Erbanteil verkauft haben (Urteil vom 22. Februar 1965 - III ZR 208/63 -).

Es kann weiter eine Verfügung des Ehegatten über sein Vermögen im ganzen auch bei einer Verfügung über einen einzelnen Vermögensgegenstand vorliegen, wenn dieser tatsächlich das ganze oder nahezu das ganze Vermögen des Ehegatten bildet (BGHZ 35, 135). Auch bei der rechtsgeschäftlichen Übertragung einzelner Vermögensstücke kann, wenn das Übertragene das ganze oder nahezu das ganze Vermögen darstellt, eine Vermögensübernahme mit der Wirkung des § 419 BGB vorliegen.

Verfehlt ist der Hinweis der Revision auf § 2037 BGB und ihre Annahme, der Beklagte sei Zweiterwerber im Sinne dieser Bestimmung. Ersterwerber im Sinne des § 2037 BGB ist allein der Erbteilkäufer; von einem solchen müßte der Beklagte, um Zweiterwerber zu werden, erworben haben. Davon abgesehen befindet sich die Revision mit ihrer Ansicht, die Kläger könnten gegenüber den Verkäufern, weil diese den Miterbenanteil der Mimi Neist am Nachlaß H. [REDACTED] kraft gesetzlicher Erbfolge und nicht im Wege einer entgeltlichen Anteilsveräußerung erworben hätten, ein Vorkaufsrecht nicht ausüben, im Widerspruch zu der mehrfach genannten Entscheidung des Senats vom 13. Juni 1966.

Auch sonst vermag die Revision keinen durchschlagenden Grund aufzuzeigen, der gegen das Bestehen des von den Klägern geltend gemachten Vorkaufsrechts spricht.

Was den Hilfsantrag des Beklagten angeht, ihm als Zug um Zug seitens der Kläger an ihn zu erbringende Leistung auch Ersatz für eine von ihm verauslagte Maklerprovision sowie eine Verzinsung der von ihm als Gegenleistung verlangten Beträge zuzusprechen, so hat zu gelten:

Wie in BGHZ 6, 85 des näheren dargelegt ist, hat der Erbteils Käufer unter den Voraussetzungen, wie sie gegeben sind, entsprechend der Regelung in §§ 1100, 1101 BGB einen Anspruch auf Erstattung seiner Aufwendungen einschließlich des erlegten Kaufpreises.

Die von dem Beklagten verauslagte Maklerprovision stellt aber, wie das angefochtene Urteil zutreffend ausführt, keine Kosten dar, die durch den Kaufvertrag entstanden und als solche erstattungsfähig sind, sondern stellt Auslagen zum Zwecke des Vertragsschlusses dar, die nicht als erstattungsfähig angesprochen werden können. Ein anderes Ergebnis kann die Revision auch nicht aus der sich auf die Anwendung des § 505 Abs. 2 BGB beziehenden Entscheidung des V. Zivilsenats in LM BGB § 505 Nr. 2 ableiten, die im Bereich jener Bestimmung auf der Erwägung beruht, daß Kosten des Vertrages auch Kosten eines Sachverständigen umfassen können, soweit sie als vorweggenommene Kosten der Durchführung des Vertrages durch Aufstellung und Schätzung eines Inventars entstanden seien und der Sachverständige im gemeinsamen Interesse beider Parteien tätig geworden sei und durch seine Tätigkeit den Abschluß des Vertrages ermöglicht habe. Die Kosten des hier tätig gewordenen Maklers können weder als vorweggenommene Kosten der Durchführung des Vertrages angesehen werden, noch ist der Makler im gemeinsamen Interesse der Vertragsteile, sondern im Interesse der jeweiligen Vertragsgegner tätig geworden.

Was dagegen die vom Beklagten des weiteren begehrte Verzinsung anbelangt, so hat hier folgende Überlegung im Vordergrund zu stehen:

Das Berufungsgericht hebt allzu sehr darauf ab, daß der Beklagte Kaufpreis, Notargebühren und Grundbuchkosten nur im eigenen Interesse entrichtet habe, so daß die Voraussetzungen einer Geschäftsführung ohne Auftrag nicht vorlägen. Indessen geht es nicht darum, ob der Beklagte wirklich als Geschäftsführer ohne Auftrag für die Miterben tätig geworden ist; vielmehr ist (vgl. BGHZ 6, 85, 91) die Sach- und Rechtslage unter dem Blickwinkel zu sehen, als ob der Beklagte den Kaufvertrag von vornherein für die Miterben abgeschlossen und dabei in deren Interesse als Geschäftsführer gehandelt hätte. Ferner ist die Lage so zu beurteilen, als wenn die Miterben die Geschäftsführung des Beklagten genehmigt hätten. Dann hat er nach § 684 Satz 2, § 683 BGB wie ein Beauftragter (§ 670 BGB) Anspruch auf Ersatz seiner Aufwendungen, die hier in der Entrichtung von Kaufpreis und den genannten Kosten bestehen. Dabei ist noch zu bedenken, daß auf der einen Seite die vorkaufsberechtigten Miterben ein Recht auf Übertragung des von dem Beklagten erworbenen Anteils am Nachlaß haben, dem zwischenzeitlich Nutzungen zugeflossen sein können, während auf der anderen Seite der Beklagte hinsichtlich der in Rede stehenden Beträge den Nutzgenuß verloren hatte. Demgemäß sind ihm Zinsen zuzusprechen.

Nach dem allem erweist sich die Revision des Beklagten nur in einem Nebenpunkt für begründet, der für die Kostenfrage nicht ins Gewicht fällt. Demgemäß

h

- 16 -

ist wie geschehen zu entscheiden und der Beklagte in
Anwendung von §§ 97, 92 ZPO zur Tragung der Kosten des
revisionsinstanzlichen Verfahrens zu verurteilen.

Dr. Kreft

Dr. Arndt

Dr. Beyer

Dr. Hußla

Keßler