

Erkündet am 19. Oktober 1955
vorm, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

2476 005

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Frau Anneliese B [REDACTED] geb. S [REDACTED], alleinige
Inhaberin der im Handelsregister eingetragenen Firma L [REDACTED]-
C [REDACTED], Inhaberin Anneliese B [REDACTED], H [REDACTED], R [REDACTED]
F [REDACTED], E [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Fabrikanten Herbert Z [REDACTED] in B [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 19. Oktober 1955 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Schmidt, der Bundesrichter Ascher, Raske,
Johannsen und Wüstenberg,

für Recht erkannt:

Das Urteil des 6. Zivilsenats des Hanseatischen Ober-
landesgerichts zu Hamburg vom 20. Januar 1955 wird
aufgehoben.

Auf die Berufung der Beklagten wird unter Abänderung
des Urteils der Zivilkammer 4 des Landgerichts in
Hamburg vom 24. Juni 1954 die Klage insoweit abge-
wiesen, als damit die Verurteilung der Beklagten be-
gehrt wird, darin zu willigen, daß die Übertragung
des Miterbenanteils im Grundbuch von H [REDACTED]
[REDACTED] Band [REDACTED] Blatt [REDACTED] eingetragen wird.

Im übrigen wird die Sache zur erneuten Verhandlung und
Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an
das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1. Der verstorbene Friedrich Rudolph L. [REDACTED] genannt Gustav H. [REDACTED] ist von seiner Tochter, der am 7. Februar 1954 verstorbenen Frau Emilie Z. [REDACTED] in H. [REDACTED], und seinem Sohn Albert Rudolph Gustav H. [REDACTED] zu gleichen Teilen beerbt worden, an die Stelle des Letzteren sind im Wege der Nacherbfolge seine Kinder, der Kaufmann Günther H. [REDACTED] und Frau Anne-Lore Sc. [REDACTED] geb. H. [REDACTED] in H. [REDACTED], getreten. Der Kläger ist einer der Erben der Emilie Z. [REDACTED]. Zu dem Nachlaß des Friedrich Rudolph Louis H. [REDACTED] gehört das Grundstück J. [REDACTED] in H. [REDACTED], eingetragen im Grundbuch von A. [REDACTED] Band [REDACTED] Blatt [REDACTED]. Auf diesem Grundstück betreibt die Beklagte ein Ladengeschäft.

2. Die Beklagte hat die Miterbenanteile des Günther H. [REDACTED] und seiner Schwester, Frau Sc. [REDACTED], gekauft und übertragen erhalten.

a) Zunächst kaufte und erwarb sie durch einen vor dem Notar Dr. Ha. [REDACTED] in H. [REDACTED] beurkundeten Vertrag vom 7. Oktober 1952 (Urkundenrolle von [REDACTED] Nr. [REDACTED]) den Anteil des Günther H. [REDACTED] zum Preise von 78.674,36 DM mit Wirkung vom 1. Februar 1953. Auf den Kaufpreis wurde der rechnerische Anteil des Verkäufers an den Belastungen des Grundstücks J. [REDACTED] im Betrage von 31.674,36 DM angerechnet, von welchen die Beklagte den Verkäufer freizuhalten hatte. Von dem Rest von 47.000,-- DM waren 10.000,-- DM alsbald zu entrichten, die weiteren 37.000,-- DM sollten in Raten von 17.000,--, 10.000,-- und 10.000,-- DM am 1. Februar, 1. und 15. Oktober 1953 gezahlt werden. Den Erbteil hat H. [REDACTED] in der Weise abgetreten, daß die Abtretung am 1. Februar 1953 wirksam werden sollte, vorausgesetzt, daß das für die erste Rate gegebene Akzept per 1. Februar 1953 pünktlich eingelöst werde.

- 3 -

b) Am 30. Oktober 1952 schloß die Beklagte mit Frau Sc [REDACTED] einen entsprechenden Vertrag (Urkundenrolle des Notars Dr. Ha [REDACTED] von [REDACTED] Nr [REDACTED] mit Wirkung vom 1. April 1953 ebenfalls zum Preise von 78.674,36 DM. In Höhe von 31.674,36 DM übernahm es die Beklagte, die Verkäuferin von allen auf dem zum Nachlaß gehörigen Grundstück ruhenden Belastungen freizuhalten. 7.000,-- DM waren sofort zu entrichten, der Rest von 40.000,-- DM wurde gestundet. Die Beklagte übergab hierfür spesenfrei Akzepte über 10.000,-- DM, fällig am 1. April 1953, 15.000,-- DM, fällig am 15. Dezember 1953 und 15.000,-- DM, zahlbar am 1. Februar 1954.

c) Am 18. November 1952 erklärte Frau Z [REDACTED] zu notariellem Protokoll, daß sie bezüglich des von Günther H [REDACTED] veräußerten Erbenanteils das ihr zustehende Vorkaufsrecht gegenüber dem Verkäufer und der Beklagten unter der Bedingung ausübe, daß die andere Miterbin keinen Gebrauch davon mache. Gleichzeitig erteilte Frau Z [REDACTED] dem Kaufmann Walter Ho [REDACTED] Vollmacht für sich und ihre Erben, sie in allen das genannte Grundstück betreffenden Angelegenheiten betr. den ihr ursprünglich gehörenden Erbteil sowie die von ihr erworbenen bzw. zu erwerbenden Erbteile der Miterben zu vertreten, und ermächtigte ihn, mit den Genannten die zum Erwerb der Erbteile zu treffenden Vereinbarungen abzuschließen, zu ergänzen und durchzuführen sowie die Erbteile zu belasten und zu veräußern.

d) Am 27. November 1952 erklärte Günther H [REDACTED] zu notariellem Protokoll (Urkundenrolle von [REDACTED] Nr [REDACTED] des Notars Dr. M [REDACTED] in R [REDACTED]), daß er hinsichtlich des von Frau Sc [REDACTED] verkauften Miterbenanteils das Vorkaufsrecht gegenüber Verkäuferin und Käuferin ausübe, und machte der Miterbin Sc [REDACTED] das Angebot, entsprechend dem Vertrag vom 30. Oktober 1952, in den er eingetreten sei und in den Frau Z [REDACTED] eintreten könne, den Erbteil an diejenigen Miterben abzutreten, die ihr Vorkaufsrecht ausüben oder ausüben werden.



e) Am 28. November 1952 gab Frau Sc[REDACTED] eine notariell (Urkundenrolle von [REDACTED] Nr [REDACTED] des Notars Dr. J[REDACTED] in H[REDACTED]) beurkundete Erklärung ab, daß sie das Vorkaufsrecht bezüglich des von Günther H[REDACTED] verkauften Miterbenanteils ausübe.

f) Am 11. Dezember 1952 erklärte der Kaufmann Walter Ho[REDACTED] namens der von ihm vertretenen Frau Z[REDACTED] zu Protokoll des Notars Dr. Ha[REDACTED] (Urkundenrolle Nr [REDACTED] für [REDACTED]), daß er für diese bezüglich des von Günther H[REDACTED] an die Beklagte verkauften Miterbenanteils der Verkäuferin und der Käuferin gegenüber das Vorkaufsrecht für sie allein unter der Bedingung ausübe, daß es Günther H[REDACTED] nicht ausübe. In einer weiteren notariellen Urkunde vom gleichen Tag (Urkundenrolle des Notars Dr. Ha[REDACTED] für [REDACTED] Nr [REDACTED]) erklärte er weiter namens Frau Z[REDACTED], daß die Ausübung der Vorkaufsrechte durch Günther H[REDACTED] und Frau Sc[REDACTED] unwirksam sei, weil diese durch den Beschluß der Kaufverträge mit der Beklagten die Stellung von Miterben verloren hätten. Frau Z[REDACTED] mache daher von den Vorkaufsrechten an beiden Erbteilen Gebrauch und biete den Verkäufern den Kaufpreis zu den Bedingungen der Verträge an.

Die einzelnen Verträge und Erklärungen sind den Beteiligten zugegangen.

3. Am 21. August 1953 trat Holm als Bevollmächtigter von Frau Z[REDACTED] zur Sicherung aller Ansprüche, die dem Kläger aus der Finanzierung des Erwerbs der Miterbenanteile H[REDACTED] und Sc[REDACTED] zustehen oder zustehen werden, an diesen alle Ansprüche seiner Mutter auf Übertragung der Erbteile ab.

4. Auf Grund dieses Sachverhalts fordert der Kläger von der Beklagten die Übertragung des von Frau Sc[REDACTED] erworbenen Miterbenanteils und Berichtigung des Grundbuchs

durch Eintragung des Klägers. Er macht geltend, Frau Z. habe das Vorkaufsrecht wirksam für sich allein ausgeübt und die auf Grund des ausgeübten Rechts entstandene Forderung gegen die Beklagte auf Übertragung des Anteils an ihm abgetreten. Günther H. habe ein Vorkaufsrecht nicht besessen, da er seinen Anteil vorher abgetreten habe. Die kreuzweise Ausübung der Vorkaufsrechte durch Günther H. und Frau Sc. sei auch unwirksam, da sie entweder nicht ernstlich gewollt oder sittenwidrig sei. Dafür spreche die unmittelbare zeitliche Aufeinanderfolge der beiden Erklärungen, die auffällige Ähnlichkeit des Inhalts der Urkunden und die Tatsache, daß die Vorkaufsrechte nicht durchgeführt worden seien. Die Beklagte "verteidige die Miterben" und habe entgegen allen Gepflogenheiten den Vertrag weiter erfüllt, obwohl sie, wenn das Vorkaufsrecht ernst gemeint gewesen sei, als Erwerberin nicht in Betracht komme. Frau Sc. habe die Zahlungen entgegengenommen, als habe H. das Vorkaufsrecht nicht ausgeübt. Daraus ergebe sich, daß die Beklagte mit dem Vorgehen der Miterben einverstanden sei und mit diesen zusammenwirke. Die Anteile würden sonst wechselseitig den Geschwistern zufallen und diese hätten sich gegenseitig die Kaufpreise zu zahlen, während die Beklagte leer ausgehe, dafür aber nichts zu zahlen habe. Die Miterben hätten durch ihre Handlungen die Erfüllung der Verträge vereitelt und demgemäß sittenwidrig gehandelt. Die Ausübung sei zum Schein erfolgt. Die Miterben hätten ihre Rechte veräußern müssen, die Beklagte sei auf den Erwerb angewiesen gewesen. Er, der Kläger, sei bereit, der Beklagten alle berechtigten Aufwendungen zu ersetzen und Sicherheit zu leisten. Da er nicht wissen könne, was die Beklagte gezahlt habe, und diese auch keine Aufklärung gegeben habe, und da er ferner die Wirksamkeit der Geschäfte zwischen den Miterben und der Beklagten nicht übersehen könne, befinde er sich in entschuldbarer Unkenntnis über die Person des Gläubigers und den Inhalt seiner Verpflichtung

und sei zur Hinterlegung berechtigt. Mit der Klage hat er beantragt,

1. den Erbteil nach Herrn Friedrich Rudolph I. [REDACTED] genannt Gustav H. [REDACTED] w. [REDACTED] zu H. [REDACTED], den sie durch Urkunde vom 30. Oktober 1952 (Nr. [REDACTED] der Urkundenrolle des Notars Dr. E. [REDACTED], H. [REDACTED]) erworben hat, an ihn, den Kläger, dinglich zu übertragen;
2. darin zu willigen, daß die Übertragung dieses Erbteils im Grundbuch von H. [REDACTED] Band [REDACTED] 31 [REDACTED] eingetragen wird, beides gegen
 - a) Hinterlegung von DM 47.000,-- gemäß § 372 BGB,
 - b) eventuell gegen Hinterlegung von 15.000,-- DM gemäß § 372 BGB und Zahlung weiterer DM 32.000,-- , nachdem die Beklagte Zahlung von DM 32.000,-- für den zu 1) erwähnten Erbteil an Frau Anne-Lore Sch. [REDACTED] zu H. [REDACTED], B. [REDACTED], nachgewiesen hat.

5. Die Beklagte hat beantragt,
die Klage abzuweisen.

Sie trägt vor, dem Kläger stehe der Anspruch auf Übertragung des Miterbenanteils nicht zu. Der Vertrag vom 21. August 1953 sei ein zweckbedingter Scheinvertrag, der keine Rechtswirkungen erzeugt habe. Überdies sei er überholt, nachdem der Kläger neben seinem Neffen Miterbe seiner Mutter geworden sei. Frau Z. [REDACTED] habe auch das Vorkaufsrecht nicht mehr ausüben können. Sie habe den Verkäufern erklärt, sie habe an dem Erwerb der Anteile kein Interesse und sei mit dem anderweitigen Verkauf einverstanden. Auch ihr Bevollmächtigter E. [REDACTED] habe geäußert, die Erbteile seien frei verkäuflich. Anfang September 1952 habe auch Frau Z. [REDACTED] einen Kaufliebhaber an Günther [REDACTED] verwiesen. Auch gegenüber dem Architekten Ham. [REDACTED] habe sie auf die

Ausübung des Vorkaufsrechts verzichtet. Dieser sei von ihr, der Beklagten, mit dem Wiederaufbau des Grundstücks beauftragt worden und habe als ihr Vertreter mit Frau Z [REDACTED] verhandelt. Aus dem Gesamtverhalten der Frau Z [REDACTED] ergebe sich, daß sie die Vorkaufsrechte nicht habe ausüben wollen und auf sie verzichtet habe. Das von ihr ausgeübte Vorkaufsrecht sei nicht wirksam geworden, weil der Miterbe H [REDACTED] bereits am 27. November 1952 sein Vorkaufsrecht ausgeübt habe, damit sei die Bedingung nicht eingetreten, an Frau Z [REDACTED] die Ausübung ihres Vorkaufsrechts geknüpft habe. Auf die zweite Erklärung vom 11. Dezember 1952 komme es nicht mehr an, da das Vorkaufsrecht durch die erste Erklärung verbraucht gewesen sei. H [REDACTED] habe auch zulässig von seinem Vorkaufsrecht Gebrauch gemacht, da er damals noch Inhaber des Miterbenanteils gewesen sei. Ihr, der Beklagten, gegenüber sei die Ausübung vom 11. Dezember 1952 unwirksam, weil es von den übrigen Miterben nicht ausgeübt worden sei, die Erbengemeinschaft sei uneinig gewesen. Am 11. Dezember 1952 habe Frau Z [REDACTED] auch gewußt, daß H [REDACTED] das Vorkaufsrecht ausgeübt habe, trotzdem habe sie das Recht des Vorkaufes wieder allein ausgeübt.

H [REDACTED] habe auch die Erklärung, das Vorkaufsrecht geltend zu machen, nicht zum Schein abgegeben. Nachdem Frau Z [REDACTED] die Erbteile angeboten worden seien und sie an dem Erwerb kein Interesse gezeigt habe, habe man mit der Ausübung des Vorkaufsrechts durch sie nicht mehr zu rechnen brauchen. Es verstoße gegen die guten Sitten, wenn der Kläger jetzt gegen die genehmigten Verträge vorgehe. Frau Z [REDACTED] habe kein ernstliches Interesse an dem Erwerb der Anteile gehabt. Der Kläger habe auch nicht ihre Interessen wahrgenommen, sondern spekulative Zwecke

verfolgt, er wolle das Grundstück einer fremden Gruppe verschaffen. Es sei überhaupt zu bezweifeln, ob Frau Z. gewußt habe, um was es gehe, und ob sie noch geschäftsfähig gewesen sei. Von einem sittenwidrigen Vorhaben H. könne nicht gesprochen werden. Sie, die Beklagte, habe den Vertrag erfüllt, weil sie sich nach wie vor aus dem Vertrag vom 30. Oktober 1952 für berechtigt gehalten habe. Sie habe ihn auch erfüllen müssen, um den Bestand des Vertrages nicht zu gefährden. Insgesamt habe sie, wie sie in der Berufungsinstanz vorträgt, 51.275,99 DM gezahlt, nämlich 47.000,-- DM als Kaufpreis, 1.591,60 DM an Wechselspesen und Zinsen, sowie 486,90 DM Vertragskosten, 1.573,49 DM Maklercourtage und 604,-- DM für Lastenausgleich.

Ausserdem könne der Kläger von ihr nicht verlangen, in die Berichtigung des Grundbuchs einzuwilligen, da sie im Grundbuch nicht eingetragen sei.

6. Der Kläger ist den Ausführungen der Beklagten entgegengetreten und hat erwidert: Seine Mutter habe nicht auf das Vorkaufsrecht verzichtet. Ein Verzicht liege nicht vor. Ham. sei nicht Bevollmächtigter der Beklagten gewesen. Zur Hinterlegung sei er, der Kläger, nach wie vor berechtigt, da er nicht wisse, was die Beklagte gezahlt habe. Ausserdem sei die Rechtslage so unübersichtlich, daß er nicht wissen könne, wem das Entgelt zustehe.

Das Landgericht hat nach dem Antrag der Klage erkannt und die Beklagte verurteilt, den Miterbenanteil gegen Hinterlegung von 47.000,-- DM auf den Kläger zu übertragen und in die Berichtigung des Grundbuchs zu willigen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß der Zug um Zug zu hinterlegende Betrag 51,255,99 DM betrage.

Gegen dieses Urteil hat die Beklagte Revision eingelegt, mit der sie ihren Klagabweisungsantrag weiterverfolgt. Der Kläger hat um Zurückweisung der Revision gebeten.

Entscheidungsgründe:

1. Wie der Berufungsrichter zutreffend ausführt, ist der Vorkaufsfall zugunsten der Miterben Emilie Z. [REDACTED] und Günther H. [REDACTED] nach § 2034 BGB dadurch eingetreten, daß die Miterbin S. [REDACTED] ihren Miterbenanteil an dem Nachlaß des Friedrich Rudolph L. [REDACTED] genannt Gustav L. [REDACTED] am 30. Oktober 1952 der Beklagten verkauft hat. Beide Vorkaufsberechtigten haben am 27. November, bzw. am 11. Dezember 1952 erklärt, daß sie das Vorkaufsrecht ausüben. Der Gültigkeit dieser Erklärungen steht nicht entgegen, daß die Parteien des Kaufvertrags diesen erst "mit Wirkung vom 1. April 1953" abgeschlossen haben und die Verkäuferin ihren Anteil auch erst von diesem Tag ab der Beklagten abgetreten hat. Daraus etwa zu entnehmen, daß das Vorkaufsrecht erst nach dem genannten Tag ausgeübt werden könne, verbietet sich schon deshalb, weil sich aus den Abmachungen in dem Vertrag ergibt, daß in Wirklichkeit der schuldrechtliche Kaufvertrag mit sofortiger Wirkung in Kraft getreten ist. Denn die Käuferin war danach gehalten, sofort einen Teilbetrag des Kaufpreises von 7.000,-- DM zu zahlen und für die gestundeten Teilbeträge Akzepte zu übergeben. Eine dem § 133 BGB entsprechende Auslegung des Kaufvertrags ergibt daher, daß es sich um einen sofort wirksamen und nicht befristeten Kaufvertrag handelt, lediglich der Miterbenanteil sollte erst mit dem erwähnten Tag auf die Beklagte übergehen. Ausgelöst ist das Recht zum Vorkauf schon durch den Kaufvertrag allein. Dem Berufungsrichter ist daher

insoweit im Ergebnis beizutreten.

2. Das so entstandene Vorkaufsrecht stand demnach grundsätzlich den Miterben Günther H. [REDACTED] und Frau Z. [REDACTED] gemeinsam zu. Das ergibt sich aus der Vorschrift des § 513 Satz 1 BGB, die auch auf das gesetzliche Vorkaufsrecht des Miterben anzuwenden ist. Es fragt sich hier nur, ob auch Günther H. [REDACTED] zum Vorkauf berechtigt war, weil er bereits am 7. Oktober 1952, also vor dem Abschluß des zwischen Frau S. [REDACTED] und der Beklagten am 30. Oktober 1952 geschlossenen Vertrags, seinen Anteil an die Beklagte mit Wirkung vom 1. Februar 1953 verkauft und übertragen hatte. Man würde am Gesetzeswortlaut haften, wenn man die Frage bloß mit Rücksicht darauf bejahen würde, daß der Verkäufer H. [REDACTED] bis zu diesem Tag noch Anteilsberechtigter war. Maßgebend für die zu entscheidende Frage ist vielmehr der Umstand; daß das Vorkaufsrecht nach dem im Gesetz zum Ausdruck gekommenen Willen des Gesetzgebers dem Miterben als solchem zusteht. Überträgt der Miterbe seinen Anteil an einen Dritten, so wird dieser, wie nach einigem Schwanken der Lehrmeinungen und auch der Rechtsprechung heute allgemein anerkannt ist, damit nicht Miterbe an Stelle des veräußernden Miterben, er erwirbt nur den Anteil an dem gemeinschaftlichen Vermögen der Erbengemeinschaft (RGRK BGB § 2033 Anm 1 S 172; Staudinger-Lehmann BGB 11. Aufl § 2033 Erl 16 S 606; Kipp-Coing § 105 V 4 auf Seite 389). Dafür spricht u.a., daß der veräußernde Miterbe nicht aufhört, für die Nachlassverbindlichkeiten zu haften (§§ 2382, 2385 BGB), ihm fällt ein Erbteil an, wenn der Anfall nach Abschluß des Kaufvertrags durch Nacherbfolge oder infolge Wegfalls eines Miterben erfolgt, er bleibt Beteiligter im Sinne des § 2227 BGB (KG in DJZ 1929, 1347). Er bleibt also auch nach der Veräußerung des Vermögensanteils Miterbe. Mangels einer

abweichenden Bestimmung des Gesetzes ist daraus zu entnehmen, daß ihm das Vorkaufsrecht mit Rücksicht auf seine Stellung als Erbe zukommt und daß es nicht an dem Vermögensanteil als solchem haftet (so mit Recht Pringsheim, Die Rechtsstellung des Erwerbers eines Erbteils, Heft 32 der Studien zur Erläuterung des Bürgerlichen Rechts, Seite 66 Anm 2; a.A. Kurt Keyer in Gruch 51, 785 7897). Ob die Rechtslage dann anders zu beurteilen wäre, wenn der Vorkaufsfall bereits vor der Abtretung des Miterbenanteils eingetreten ist (so anscheinend Pringsheim aaO S 62 f) kann dahinstehen. Dieser Fall liegt hier nicht vor. Im vorliegenden Fall war daher an und für sich Günther 1 neben Frau Z 2 vorkaufsberechtigt.

3. a) Da den Miterben das Recht zum Vorkauf gemeinsam zusteht, so folgt daraus zwar grundsätzlich, daß sie es auch nur gemeinsam ausüben können (RGZ 158, 57 637). Diese Regel wird jedoch durch § 513 Satz 2 BGB durchbrochen. Hiernach sind, wenn einer von mehreren Vorkaufsberechtigten das Vorkaufsrecht nicht ausübt oder das Recht für ihn erloschen ist, die übrigen berechtigt, das Vorkaufsrecht im ganzen auszuüben. Auch diese Vorschrift ist auf das mehreren Miterben gemeinsam zustehende Vorkaufsrecht anzuwenden (RGZ 158, 57 ff). Aus ihr hat die heute in Rechtsprechung und im Schrifttum herrschende Meinung (a.A. nur Pohl in JW 1932, 1399 Anm) weiter gefolgert, auch wenn das Vorkaufsrecht für die übrigen Miterben noch nicht durch Nichtausübung (Fristversäumung) oder Verzicht erloschen ist, kann jeder Miterbe oder können mehrere zusammen es trotzdem schon für den Fall für sich allein unter Ausschluß der übrigen ausüben, daß die Mitberechtigung anderer Vorerben in der im Gesetz vorgesehenen Weise wegfällt (RGZ 158, 57 617; OLG Jena HRR 1932 Nr 451 = JW 1932, 1399). Das gegen die bedingte Ausübung des Gestattungsrechts gerichtete Bedenken der Revision greift nicht durch. Es liegt hier eine Rechts-

bedingung vor, von der das Recht nach § 513 Satz 2 SGB abhängt. Von der Befugnis, das Vorkaufsrecht nicht mit den übrigen Miterben gemeinsam auszuüben, hat Frau Z. Gebrauch gemacht, auch bezüglich des hier allein in Frage kommenden Anteils, den Frau Sc. an die Beklagte verkauft und übertragen hat. Dies ergibt sich eindeutig aus den Erklärungen des Bevollmächtigten der Miterbin Frau Z., des Kaufmanns Walter Ho., vom 11. Dezember 1952. Ob durch diese Erklärungen für die Miterbin Z. ein Anspruch auf Übertragung des Miterbenanteils Sc. entstanden ist, ist mit der Hauptstreitpunkt.

b) Walter Ho. hat auf Grund der ihm von der Miterbin Z. erteilten Vollmacht zwei Erklärungen über die Ausübung des Vorkaufsrechts an dem Anteil Sc. abgegeben. Daß er zu diesen Erklärungen auf Grund der Vollmacht berechtigt war, ist nicht bestritten, Tatsachen, aus denen sich etwas anderes ergebe, sind nicht vorgetragen. Beide Erklärungen sind am selben Tag zu Protokoll desselben Notars (Urkundenrolle des Notars Dr. H. für Nr. und) abgegeben. Sie weichen in ihrem Inhalt etwas voneinander ab. Während in der ersten erklärt wird, das Vorkaufsrecht werde unter der Bedingung ausgeübt, daß der andere Miterbe keinen Gebrauch von seinem Vorkaufsrecht mache, und daß von dem Vorkaufsrecht der Verkäuferin und der Käuferin gegenüber Gebrauch gemacht werde, wird in der zweiten auf die Verkäufe H. und Sc. an die Beklagte Bezug genommen. Im Anschluß daran führt diese Erklärung fort, die beiden Miterben hätten durch den Abschluß der beiden Verträge die Stellung als Miterben verloren. Wenn sie gleichwohl die ihnen angeblich zustehenden Vorkaufsrechte ausgeübt hätten, so würden die Erklärungen

für unwirksam gehalten und der Bevollmächtigte übe namens seiner Vollmachtgeberin das Vorkaufsrecht an den Anteilen H [REDACTED] und Sc [REDACTED] aus. Namens derselben biete er gleichzeitig entsprechend den Bedingungen der beiden Kaufverträge den jeweiligen V e r k ä u f e r n ihre Anteile an den Kaufpreisen, soweit sie fällig seien, an und werde die Überweisung an das ihm aufgebene Konto nach Mitteilung darüber vornehmen.

c) Unstreitig ist, daß beide Erklärungen jeweils sowohl den Verkäufern der Erbteile als auch der Beklagten zugegangen sind. Streitig ist jedoch unter den Parteien, ob die Erklärungen der Miterbin Z [REDACTED] im Hinblick auf ihren Inhalt wirksam sind.

Der Berufungsrichter läßt es dahingestellt, ob die erste Erklärung (Urkunde Nr [REDACTED]) eine gültige Ausübung des Vorkaufsrechts sei. Es sei, so meint er, nur ausgeübt für den Fall, daß es Günther H [REDACTED] nicht ausübe, obwohl H [REDACTED] bereits am 27. November 1952 das Vorkaufsrecht geltend gemacht habe. Auf die Gültigkeit der ersten Erklärung komme es aber nicht an, weil Frau Z [REDACTED] durch ihren Bevollmächtigten das Vorkaufsrecht in der zweiten Erklärung (Nr [REDACTED]) wirksam geltend gemacht habe. Der Rechtsbeständigkeit der zweiten Erklärung stehe nicht entgegen, daß diese Urkunde nicht den Hinweis enthalte, daß das Vorkaufsrecht auch gegenüber der Beklagten ausgeübt werde. Der Sachverhalt und insbesondere die Tatsache, daß diese Erklärung auch der Beklagten zugänglich gemacht worden sei, ergebe, daß Frau Z [REDACTED] das Vorkaufsrecht auch dieser gegenüber habe ausüben wollen und ausgeübt habe. Das Vorkaufsrecht sei auch fristgemäß geltend gemacht.

Die Beklagte hat hiergegen auch das von der Revision aufgenommene Bedenken vorgebracht, die erste Erklärung sei unwirksam, weil Frau Z. [REDACTED] bzw. ihr Vertreter am 11. Dezember 1952 gewußt habe, daß H. [REDACTED] das Vorkaufsrecht am 27. November ausgeübt habe. Die Bedingung, daß H. [REDACTED] sein Recht nicht ausübe, hätte daher nicht eintreten können. Die zweite Erklärung sei entgegen der Ansicht des Berufungsrichters unwirksam, weil durch die erste das Vorkaufsrecht bereits verbraucht gewesen sei und nicht nochmals ausgeübt werden konnte.

Diese Bedenken sind, wie der Berufungsrichter im Ergebnis richtig ausführt, unbegründet. Die Revision übersieht, daß für die Gültigkeit der zweiten Erklärung nicht darauf abgestellt werden kann, wann die beiden Erklärungen zu Protokoll des Notars abgegeben worden sind, sondern allenfalls auf den Zeitpunkt des Zugehens gegenüber dem Vorkaufsverpflichteten. Wenn wirklich mit der Revision anzunehmen wäre, daß das Vorkaufsrecht durch die erste Erklärung verbraucht worden sei, dann könnte die Unwirksamkeit nur dann in Frage kommen, wenn die erste Erklärung dem Vorkaufsverpflichteten auch vor der zweiten zugegangen wäre. Das hat die Revision nicht behauptet, es ist auch nach Lage der Sache nicht anzunehmen, da die Urkunden von demselben Notar errichtet wurden, und zwar unmittelbar hintereinander. Es kommt aber für die Entscheidung des Rechtsstreites nicht darauf an. Sind beide Urkunden dem Vorkaufsverpflichteten gleichzeitig zugestellt worden, dann sind die beiden Urkunden als eine einheitliche Erklärung zu behandeln. Ist aber die erste zunächst und erst zu einem späteren Zeitpunkt die zweite zugegangen, dann bestehen ebenfalls keine Bedenken gegen die Gültigkeit der Ausübung des Vorkaufsrechts, sofern diese von dem Inhalt der Erklärung abhängt. Eine dem wahren Willen des Erklärenden entsprechende, nicht am Wortlaut haftende Auslegung ergibt, daß der Ver-

treter der Miterbin Z [REDACTED] die Ausübung ihres Rechts zum Verkauf nicht davon abhängig machen wollte, daß H [REDACTED] erklärt habe, er übe das Recht aus, sondern davon, daß H [REDACTED] sein Recht nicht rechtswirksam ausübe. Dieser Fall wird aber von den Worten mitumfaßt, sie, Frau Z [REDACTED], mache hiermit von dem Vorkaufsrecht unter der Bedingung für sich allein Gebrauch, daß der andere Miterbe keinen Gebrauch davon mache. Daß die Erklärung so verstanden werden muß, ergibt sich aus dem Umstand, daß der Miterbin Z [REDACTED] bzw. ihrem Bevollmächtigten H [REDACTED] bekannt war, daß Günther H [REDACTED] eine Erklärung über die Ausübung des Vorkaufsrechts bereits am 27. November 1952 abgegeben hatte, wie sich aus der Urkunde Nr [REDACTED] ergibt. Daß der Bevollmächtigte die Erklärung unter einer sinnlosen Bedingung abgegeben hat oder abgeben wollte, die seine Erklärung von vornherein unwirksam gemacht hätte, ist nicht anzunehmen. Nach dem Sachverhalt kann die Erklärung nur so verstanden werden, wie sie oben ausgelegt worden ist. Dafür spricht auch, daß, wie anzunehmen ist, die vom Notar beurkundete Erklärung im Hinblick auf die Rechtsprechung (RGZ 158, 57 und HRR 1932, 451) formuliert ist. Dann kann sie aber nur den Sinn haben, daß Frau Z [REDACTED] das Recht für sich allein in Anspruch nehme, wenn H [REDACTED] weder in der Vergangenheit noch auch in der Zukunft das ihm zustehende Recht für sich rechtswirksam ausübe.

d) Keine rechtlichen Bedenken bestehen in der Richtung, daß die Miterbin Z [REDACTED] es verabsäumt habe, das ihr zustehende Vorkaufsrecht gegenüber dem richtigen Vorkaufspflichtigen auszuüben. Als vorkaufspflichtig kamen sowohl die Verkäuferin Schwägermann als auch auf Grund des § 2035 BGB die Beklagte in Frage, da auf sie der Erbteil, wenn auch mit aufschiebender Wirkung, übertragen worden ist. Der Berufungsrichter stellt hier von der Revision unbeanstandet fest, daß das Vorkaufsrecht von Frau Z [REDACTED]

beiden gegenüber ausgeübt worden ist. Ob der Ansicht des Berufungsgerichts zuzustimmen ist, daß bis zum 1. April 1953 - dem Tag des Übergangs des Vollrechts auf die Beklagte - das Recht gegenüber der Verkäuferin auszuüben gewesen sei, daß aber die Ausübung gegenüber der Beklagten, auch wenn sie vor diesem Tage erfolgte, wirksam sei, braucht hier nicht entschieden zu werden. Stellt man sich auf den Standpunkt, das Vorkaufsrecht hätte bis dahin der Verkäuferin gegenüber ausgeübt werden müssen, dann muß die Beklagte die gegenüber der Verkäuferin abgegebene Erklärung nach dem 1. April 1953 gegen sich gelten lassen mit der sich aus § 2035 BGB ergebenden Wirkung. Nimmt man an, daß im Hinblick auf die bereits erfolgte, wenn auch aufschiebend befristete Abtretung des Anteils die Beklagte der richtige Erklärungsempfänger ist - hierfür spricht die Tatsache, daß trotz der aufschiebend befristeten Wirkung dieser Abtretung nur die Beklagte imstande war, den Anspruch der Vorkaufsberechtigten zu erfüllen -, dann ist ihr gegenüber das Recht des Vorkaufs durch den Zugang der Erklärung vor dem genannten Zeitpunkt rechtswirksam geltend gemacht. Die Ausführungen des Berufungsrichters zu dieser Frage sind daher im Ergebnis richtig.

4. Die Entscheidung darüber, ob für die Miterbin Z[REDACTED] ein Anspruch auf Übertragung des Anteils Sc[REDACTED] entstanden ist, hängt daher zunächst davon ab, ob die Voraussetzungen dafür, daß ihr nach dem vorstehend Ausgeführten das Vorkaufsrecht allein zustand, erfüllt sind, oder ob durch die Ausübung des Vorkaufsrechts durch Günther W[REDACTED] am 27. November 1952 die Bedingungen für die Entstehung eines alleinigen Vorkaufsrechts nicht gegeben waren. Es unterliegt keinem Zweifel, daß Frau Z[REDACTED] das von ihr beanspruchte Recht nicht besaß, wenn die Erklärung H[REDACTED] nicht von vornherein unheilbar unwirksam war (vgl. RGZ 158, 57). Denn dann muß auf den in § 513 Satz 1 BGB ausgesprochenen Grundsatz zurück-

gegriffen werden, daß in erster Linie das mehreren Miterben zustehende Vorkaufsrecht ein gemeinschaftliches ist und folgerichtig auch nur gemeinschaftlich ausgeübt werden kann, wenn auch die Erklärungen nicht gemeinschaftlich abgegeben werden müssen. Widerspricht auch nur einer der Miterben der Ausübung des Vorkaufsrechts, so kann, sofern nicht die Voraussetzungen des § 513 Satz 2 aaO gegeben sind, ein Vorkaufschuldverhältnis nicht entstehen. Es ist dabei ohne Bedeutung, ob der andere Miterbe das Vorkaufsrecht nur für sich allein oder in Gemeinschaft mit den anderen Miterben ausgeübt hat. Es kommt daher hier nicht darauf an, ob H. das eine oder das andere oder, wie der Berufungsrichter annimmt (Seite 22 des Berufungsurteils), beides gewollt hat.

a) Der Berufungsrichter nimmt an, daß die Erklärung H. jeder rechtlichen Wirkung entbehrt habe. Er erwägt hierzu folgendes: Der Wille Günther H. sei ersichtlich nicht darauf gerichtet gewesen, den Vorkauf für sich oder die Erbin zustande zu bringen. Die Beklagte habe selbst ausgeführt, H. habe für eine andere Regelung neue Voraussetzungen schaffen wollen. Als Zeuge habe er ausgesagt, man sei durch das von Frau Z. ausgeübte Recht sehr überrascht worden und habe später erfahren, daß eine andere Gruppe hinter dem Angebot stehe. Diese andere Regelung sei aber, so meint der Berufungsrichter, ersichtlich nur dahin für möglich gehalten worden, daß der Erbteil bei der Beklagten verbleibe. Trotz des ausgeübten Vorkaufsrechts habe Frau Sc. die weitere Erfüllung des Vertrages durch die Beklagte, die 51.275,99 DM aufgewendet haben will, angenommen. Außerdem habe Frau Sc. einen Tag später als ihr Bruder das Vorkaufsrecht bezüglich des von ihm an die Beklagte veräußerten Anteils ausgeübt. Auch H. habe die Erfüllung des Vertrages durch die Beklagte angenommen. Dieses Verhalten der beiden Miterben Günther H. und Frau Sc., die die

Verträge mit der Beklagten durch die wechselseitige Ausübung des Vorkaufsrechts als nicht betroffen behandelt hätten, zwingt zu dem Schluß, daß die Erklärungen nicht bezwecken sollten, einen Vorkauf zustande zu bringen, sie hätten einen solchen ernstlich nicht gewollt. Aus ihrem übereinstimmenden Verhalten, insbesondere aus der fast gleichzeitigen wechselseitigen Ausübung des Vorkaufsrechts könne weiter entnommen werden, daß sie hierbei in gegenseitigem Einverständnis gehandelt hätten, ohne in Wahrheit den Vorkauf zu wollen. Das gelte jedenfalls, was hier allein zu entscheiden sei, bezüglich der hinsichtlich des Erbteils Sc [REDACTED] abgegebenen Erklärungen. E [REDACTED] habe die Erklärungen auch im Einverständnis der Beklagten als nicht ernstlich gewollt abgegeben. Die Ausübung des Vorkaufsrechts durch E [REDACTED] könne nur darauf abgezielt haben, den Erwerb durch Frau Z [REDACTED] zu verhindern und die Beklagte im Genuß der Anteile zu belassen. Das sei nur zu erreichen gewesen, wenn die Miterben das Vorkaufsrecht zwar ausübten, die Erklärungen aber nur zum Schein abgegeben hätten. Denn andernfalls würden sie wechselseitig an ihren Erbteilen berechtigt sein, während die Beklagte leer ausging. Daran hätten auch die von Frau Z [REDACTED] abgegebenen Erklärungen vom 11. Dezember 1952 nichts geändert. Diese Sachlage hätte der Beklagten nicht entgehen können. Sie könne nicht damit gehört werden, daß sie sich aus den Verträgen weiterhin für allein berechtigt gehalten habe und diese deshalb erfüllt habe. Sie habe selbst vorgetragen, Günther E [REDACTED] sei durch seinen Anwalt belehrt worden, es sei zweifelhaft, ob die Käuferin, die Beklagte, oder die Miterbin allein für berechtigt gelten würden. Wenn die Beklagte, die mit Rücksicht auf ihr Ladengeschäft auf dem Nachlaßgrundstück auf den Erwerb der Erbteile angewiesen sei dennoch die Verträge erfüllt habe, so rechtfertige das den Schluß, daß sie mit der Abgabe der Erklärung des Vorkaufs-

rechts so, daß sie im Genuß der Erbteile bleibe, also zum Schein, einverstanden gewesen sei. Da somit die Erklärung H. vom 27. November 1952 im Einverständnis der Erklärungsgegner nur zum Schein abgegeben worden sei, so sei sie nach § 118 BGB nichtig.

b) Die Feststellung des Berufungsgerichts, daß Hünther H. die Erklärung vom 27. November 1952 im Einverständnis der Beklagten nur zum Schein abgegeben habe, ist rechtsirrtumsfrei. Die Bedenken der Revision greifen nicht durch. Ob die sich an eine Rechtshandlung anknüpfende Rechtsfolge dem wirklichen Willen des Handelnden entspricht und ob er die Handlung nur vornimmt, um aus irgendwelchen Gründen vorzutäuschen, daß er diese Rechtsfolgen auch wolle, und das Einverständnis des Erklärungsempfängers zu dem Handeln des anderen, sind Vorgänge des Seelenlebens, die gewöhnlich nur aus ihrem Verhalten erschlossen werden können. Daraus ergibt sich, daß die Feststellung eines mit dem äusseren Vorgang nicht übereinstimmenden Willens bei den Beteiligten auf Grund von Indizien im wesentlichen Sache des Tatrichters ist, sofern die Grenzen beachtet sind, die der freien Beweiswürdigung gesetzt sind. Wenn der Berufsrichter aus der Gesamtheit verschiedener Vorgänge entnommen hat, dem Miterben Günther H. sei es nur darauf angekommen, durch die Ausübung des Vorkaufsrechts die Rechtswirkungen der von Frau Z. abgegebenen oder doch mit Sicherheit zu erwartenden Erklärungen zu parieren, in Wirklichkeit aber die Beklagte im Besitz der von ihr erworbenen Rechte nicht zu stören und sie darin zu belassen, und daß die Beklagte dies erkannt habe und damit einverstanden gewesen sei, dann widerspricht es weder den Gesetzen der Logik noch den Regeln der Erfahrung, daraus zu folgern, H. habe in Wirklichkeit sein Vorkaufsrecht nicht ausüben wollen und die Beklagte habe dies gewußt und sei damit einverstanden gewesen. Was die Revision dagegen

vorbringt, richtet sich gegen die tatsächliche Würdigung, die der Berufungsrichter den Indizien für die innere Einstellung der Beteiligten hat angedeihen lassen. Die Revision meint, aus dem vom Berufungsrichter festgestellten Motiv könne die Nichternstlichkeit des Willens nicht erschlossen werden. Die Revision übersieht, daß der Berufungsrichter seine Feststellungen nicht nur auf das Motiv, die Ausübung des Vorkaufsrechts durch Frau Z. [REDACTED] unwirksam zu machen, sondern auf eine Mehrheit von Vorgängen stützt, die sich in der Außenwelt zutragen haben, die zusammengenommen die innere Einstellung H. [REDACTED] nach seiner Meinung erkennen lassen. Das gleiche gilt für das vom Tatrichter festgestellte Einverständnis der Beklagten. Wenn die Beklagte erklärt hat, sie habe die Erklärung H. [REDACTED] für ernst genommen, so hindert das den Berufungsrichter nicht, auf Grund der Beweisaufnahme und der mündlichen Verhandlung gegenteiliger Ansicht zu sein. Daß der Berufungsrichter bei seiner Würdigung sacherhebliche Tatsachen übergangen oder angetretene Beweise nicht erhoben hat, hat die Revision selbst nicht geltend machen können. Aus den dargelegten Gründen müssen die Revisionsrügen insoweit fehl gehen. Daraus folgt, daß der Berufungsrichter zutreffend die Voraussetzungen des § 118 BGB für gegeben angesehen hat. Die Erklärung H. [REDACTED] vom 27. November 1952 ist daher nichtig. Da sich aus dem Parteivorbringen nicht ergibt, daß H. [REDACTED] innerhalb der Frist des § 2034 Abs 2 BGB weitere Erklärungen, das Recht zum Vorkauf ausüben zu wollen, abgegeben hat, hat er die Frist verstreichen lassen, ohne sein Recht wirksam auszuüben. Damit sind aber die Voraussetzungen dafür gegeben, daß Frau Z. [REDACTED] durch ihre Erklärungen vom 11. Dezember 1952 das ihr allein zustehende Vorkaufsrecht wirksam ausgeübt hat. Ob die Erklärung des H. [REDACTED] auch deswegen unbeachtlich ist, weil er ohne eigenes berechtigtes Interesse von seinem Recht zum Vorkauf Gebrauch gemacht habe, wie der Berufungsrichter hilfsweise darlegt, kann dahinstehen.

Es erübrigt sich daher, auf die gegen die Ansicht des Berufungsrichters vorgebrachten Bedenken der Revision einzugehen. Die oben getroffenen Feststellungen über die tatsächlichen Voraussetzungen des § 118 BGB tragen insoweit die Entscheidung.

5. Auch die weitere Rüge der Revision ist unbegründet, der Berufungsrichter habe übersehen, daß das Vorkaufsrecht nicht dazu habe dienen sollen, der Miterbin das Grundstück zu erhalten, sondern nur an Stelle der Beklagten eine andere Partei in die Erbengemeinschaft zu bringen, mit diesem Zweck sei aber die Ausübung des Vorkaufsrechts nicht vereinbar. Das Vorkaufsrecht dürfe nicht dazu dienen, Dritte an die Stelle der Erben zu bringen. Dafür, daß Frau Z. [REDACTED] die Absicht gehabt hätte, den von ihr von der Beklagten herausverlangten Anteil an eine dritte Person zu übertragen, ist nichts erbracht. Der Kläger gibt zu, daß er im Winter 1953/54 mit der Firma Wo. [REDACTED] verhandelt hat. Aus dem von ihm zu den Akten gereichten Entwurf zu einem Finanzierungsvertrag mit dieser Firma ist aber nicht ersichtlich, daß die Erbteile H. [REDACTED] und Sc. [REDACTED] an diese Firma hätten übertragen oder diese Firma Eigentümerin des Grundstücks hätte werden sollen. Der Vertragsentwurf sieht nur vor, daß der Firma eine Grundschuld und ein Dauerwohnrecht eingeräumt werden sollte (Bl 116 GA und Anl hierzu). Angesehen hiervon ist aus den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches nicht zu entnehmen, daß der Miterbe, der sein Vorkaufsrecht ausübt und den Anteil des verkaufenden Miterben übertragen erhält, in der Verfügungsfreiheit über diesen Anteil und seinen eigenen irgendwie beschränkt werden soll. Es ist ihm unbenommen, über die ihm am Nachlaß zustehenden Rechte frei zu verfügen und sie auch zu veräußern. Wenn auch die Gründe, die zur Einführung des Vorkaufsrechts in das Bürgerliche Gesetzbuch durch die 2. Kommission geführt

haben, mit darauf beruhen, durch dieses Rechtsinstitut es zu ermöglichen, Familienbesitz in der Hand der Familienmitglieder zu belassen (Prot V 840), so hat die Regelung, die dieses Rechtsinstitut erfahren hat, doch nichts dafür vorgesehen, die Ausübung des Vorkaufs irgendwie einzuschränken. Der das Recht ausübende Miterbe ist nicht gehindert, den Vorkauf zu erklären, auch wenn er über den erworbenen Anteil weiterverfügen will. So hat auch das Reichsgericht in einer RGZ 163, 142 (154) veröffentlichten Entscheidung bereits mit Recht ausgesprochen, daß die Ausübung eines vertraglichen Vorkaufsrechts an Grundstücken auch dann zulässig ist, wenn der Vorkaufsberechtigte über das Eigentum gleichzeitig weiterverfügt, weil er dies in seinem Interesse für geboten oder zweckmässig hält. Für das gesetzliche Vorkaufsrecht des Miterben kann nichts anderes gelten.

6. Schließlich macht die Revision geltend, der Berufungsrichter habe zu Unrecht verneint, daß die Miterbin Frau Z [REDACTED] durch die Ausübung des Vorkaufsrechts Treu und Glauben zuwidergehandelt habe. Hierzu hat der Berufungsrichter ausgeführt, es sei nicht bewiesen, daß Frau Z [REDACTED] auf das Vorkaufsrecht verzichtet habe. Sie habe auch nicht durch ihr bisheriges Verhalten eine Vertrauenslage geschaffen und dieser entgegen das Vorkaufsrecht ausgeübt. Eine solche Vertrauenslage habe jedenfalls nicht gegenüber der Beklagten bestanden, diese könne sich das frühere Verhalten Frau Z [REDACTED] nicht zurechnen. Sie habe zwar mit Frau Z [REDACTED] gesprochen, ersichtlich nicht aber wegen eines Verzichtes auf das Vorkaufsrecht.

Was die Revision gegen diese Ausführungen des Berufungsurteils einwendet, ist nicht stichhaltig. Der Vorwurf, den die Beklagte gegen Frau Z [REDACTED] erhebt, sie habe durch

ihr früheres Verhalten zu erkennen gegeben, sie wolle das Vorkaufsrecht nicht ausüben, und sie, die Beklagte, habe damit fest rechnen können, daß Frau Z [REDACTED] das Vorkaufsrecht nicht ausübe, ist schon nach dem unbestrittenen Sachverhalt nicht gerechtfertigt. Wie sich aus § 6 des Kaufvertrages zwischen Frau Sc [REDACTED] und der Beklagten vom 30. Oktober 1952 ergibt, sind die Vertragsparteien auf das Vorkaufsrecht der übrigen Erben hingewiesen worden. Sie haben demgemäß den Notar beauftragt, den Miterben eine Ausfertigung des Vertrags zuzustellen. Dies kann keinen anderen Zweck gehabt haben, als die Frist des § 2034 Abs 2 S 1 BGB für die Ausübung des Vorkaufsrechts in Lauf zu setzen. Daraus ist zu entnehmen, daß beide Vertragsparteien bei Abschluß des Kaufvertrags nicht der Meinung waren, Frau Z [REDACTED] könne wegen ihres früheren Verhaltens ein Vorkaufsrecht nicht geltend machen. Der Einwand, Frau Z [REDACTED] habe wider Treu und Glauben gehandelt, ist daher unbegründet.

7. Frau Z [REDACTED] besaß somit aus dem von ihr selbst ausgeübten Recht zum Vorkauf einen Anspruch auf Übertragung des Miteigenstumsanteils. Diesen hat sie durch ihren Bevollmächtigten H [REDACTED] am 21. August 1953 an den Kläger abgetreten. Der Berufungsrichter hält dieses Rechtsgeschäft für gültig. Er führt hierzu aus, es fehle ein hinreichender Anhalt dafür, daß die Erklärung nicht ernstlich gewollt sei. Wenn auch die Sicherungsabtretung dem Zessionar eine über den Rechtszweck hinausgehende Rechtsstellung verschafft habe, so sei dieses Ergebnis beabsichtigt gewesen und nicht nur zum Schein bewirkt worden. Darauf, ob der Sicherungsabtretung Forderungen zugrunde lägen oder liegen würden, käme es nicht an. Einwendungen aus dem der Abtretung zugrunde liegenden Geschäft könne die Beklagte nicht geltend machen (RGZ 102, 386). Daß

die Beteiligten diese Rechtsform etwa mißbräuchlich verwandt hätten, sei nicht ersichtlich. Ob die Sicherungsabtretung gewählt worden sei, um ein Vorkaufsrecht auszuschliessen, könne gleichgültig bleiben. Der Beklagten habe ein solches nicht zugestanden.

Die Revision greift diese Ausführungen an. Sie meint zunächst, der Berufungsrichter habe den wirtschaftlichen Zweck dieses Geschäfts verkannt. Es habe dazu dienen sollen, daß der Kläger erst die Mittel für den Erwerb der Erbteile H. und Sc. flüssig mache. Frau Z. und der Kläger hätten damit praktisch den Abschluß eines Erbteilsverkaufs umgehen wollen.

Damit kann die Revision nicht gehört werden. Wenn sie den Scheincharakter daraus ableiten will, daß der Kläger die Mittel für den Erwerb der Anteile sich erst verschaffen wolle, daß ihm also zur Zeit der Abtretung Forderungen aus der Zurverfügungstellung von Geldmitteln an seine Mutter überhaupt nicht zugestanden hätten, dann wird übersehen, daß nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch die dort anerkannten Sicherungsgeschäfte der Hypotheken- und der Pfandrechtsbestellung auch für zukünftige Forderungen zulässig sind (§§ 1113 Abs 2, 1204 Abs 2 BGB). Es ist kein Grund ersichtlich, warum nicht auch die Abtretung des Vollrechts zur Sicherung noch nicht bestehender Forderungen vorgenommen werden kann. Sollte die Absicht der Beteiligten gewesen sein, daß das Recht an die künftigen Kreditgeber abgetreten werden sollte, so ist auch ein solches Geschäft als ernstlich gewolltes rechtsbeständig, bisher hat die Rechtsprechung Bedenken dieser Art gegen solche Geschäfte nicht hergeleitet (vgl. den vom Reichsgericht in RGZ 153, 366 368 entschiedenen Fall).

Wenn die Revision weiter meint, daß es sich um einen verdeckten Verkauf des Erbteils der Frau Z. an ihren Sohn, den Kläger, gehandelt habe, so kann dies der Revision auch nicht zum Erfolg verhelfen. Nimmt man dies mit der Revision an, so liegt kein völlig nichtiges Geschäft vor, sondern es würde der durch die Scheinabtretung verdeckte Anteilsverkauf wirksam abgeschlossen sein. Wenn daraus aber für einen Beteiligten ein Vorkaufsrecht entstanden wäre, dann hätte es nach dem oben Ausgeführten nur den anderen Miterben zugestanden. Diese haben aber ein solches Recht nicht ausgeübt.

8. Auch die Bedenken, die die Revision gegen die Abtretbarkeit des sich aus der Ausübung des Vorkaufsrechts ergebenden Anspruchs auf Übertragung des Erbenanteils hat, sind nicht gerechtfertigt. Daraus, daß das Vorkaufsrecht des Miterben unübertragbar ist (§§ 2034 Abs 2 S 2, 514 S 1 3GG), folgt nicht notwendig die Nichtabtretbarkeit des Anspruchs auf Übertragung des Anteils, der sich aus dem ausgeübten Recht ergibt. Beide Rechte werden auch im Gesetz unterschieden (vgl § 1098 Abs 2 3GG). Aus dem Gesetz selbst ergibt sich nicht, daß der Anspruch untrennbar mit dem Miterbenrecht des Vorkaufsberechtigten verknüpft ist. Daß der Zweck, den das Gesetz mit dem Vorkaufsrecht verbindet, eine Abtretung des Anspruchs auf Abtretung des Anteils nicht hindert, folgt aus dem oben für die Ausübung des Vorkaufsrechts Ausgeführten. Kann der Miterbe über den ihm zufallenden Erbteil in seinem Interesse frei verfügen, so muß er es auch über den Anspruch auf Übertragung des Anteils tun können. Aus der Natur des Anspruchs selbst ergibt sich auch nichts für eine Beschränkung der Befugnis, das Recht abzutreten. Grundsätzlich sind Forderungen frei abtretbar, eine Einschränkung dieser Befugnis ist die Ausnahme gegenüber dieser gesetzlichen Regel (§§ 399, 400 3GG). So ist

auch das Reichsgericht in der in RGZ 108, 113 (114) abgedruckten Entscheidung davon ausgegangen, daß die durch die Ausübung des vertraglichen Vorkaufsrechts entstehenden Ansprüche aus dem Kaufvertrag nach allgemeinen Grundsätzen übertragbar seien. Für die aus der Geltendmachung des gesetzlichen Vorkaufsrechts entstehenden Rechte des Miterben kann nichts anderes gelten. Daß unter besonderen Umständen des einzelnen Falls nach allgemeinen Vorschriften (§§ 134, 226, 242, 826 BGB) die Abtretung solcher Ansprüche unwirksam sein kann, ist selbstverständlich. Dafür ist aber hier nichts ausreichendes beigebracht. Aus sonstigen allgemeinen Grundsätzen ergibt sich die Unübertragbarkeit nicht.

9. Hat der Miterbe das Recht zum Vorkauf ausgeübt, so entsteht zwischen ihm und dem vorkaufsverpflichteten Anteilserwerber ein gesetzliches Schuldverhältnis (BGHZ 6, 85). Aus ihm erwächst nicht nur ein Anspruch des Vorkaufsberechtigten auf Übertragung des Miterbenanteils, sondern diesem Anspruch steht ein Anspruch des Verpflichteten gegenüber. Dieser ist, soweit er den Kaufpreis an den verkaufenden Miterben noch nicht entrichtet hat, auf Freistellung von der Kaufpreisschuld gerichtet, soweit er gezahlt hat, kann er Erstattung des gezahlten Preises verlangen (BGH aaO S 89 f). Dieser Verpflichtung will sich der Kläger nicht entziehen, er ist bereit, der Beklagten die von ihr geleisteten Zahlungen zu ersetzen. Er glaubt sich jedoch berechtigt, den von der Beklagten angegebenen Betrag von 51.255,99 DM hinterlegen zu dürfen, weil die Beklagte den von ihr bezifferten Betrag nicht belegt habe. Der Berufungsrichter hält den Kläger für berechtigt, den Anspruch auf Übertragung des Anteils Zug um Zug gegen die Hinterlegung der genannten Summe geltend zu machen. Er begründet dies damit, daß die Beklagte in Annahmeverzug gekommen sei. Der Kläger habe ihr von Anfang an angeboten, die Aufwendungen

zu ersetzen, und den Klagantrag entsprechend eingerichtet. Dadurch, daß die Beklagte ihren Anspruch nur beziffert, nicht aber belegt habe, sei sie nach § 295 BGB in Annahmeverzug geraten. Nach § 372 BGB sei daher der Kläger berechtigt, den Betrag, den die Beklagte verlange, zu hinterlegen. Es kann dahinstehen, ob die Voraussetzungen der §§ 295 und 372 BGB hier gegeben sind und der Kläger an und für sich zur Hinterlegung berechtigt wäre, solange ihm die Zahlungen nicht belegt waren. Wie sich aus dem berichtigten Tatbestand des Berufungsurteils ergibt (31 159 GA), hat die Beklagte eine Anzahl von Urkunden dem Gericht übergeben, durch deren Vorlage sie den im Schriftsatz vom 14. Oktober 1954 (31 112 R GA) angekündigten Beweis erbringen wollte, daß sie den von ihr angegebenen Betrag an Frau Sc. [REDACTED] bezahlt bzw. aus Anlaß des Kaufvertrages anderweit aufgewandt habe, und die sie vom Kläger bei Übertragung des Miterbenanteils ersetzt verlangen könne. Durch die Vorlage dieser Urkunden ist ein etwaiger Annahmeverzug beseitigt worden (RGRK BGB § 295 Anm 1 a.E.S 570). Die Beklagte braucht sich daher nicht mehr auf die Hinterlegung verweisen zu lassen, soweit sie ihre Aufwendungen belegen kann.

Das Berufungsgericht hätte daher auf Grund dieser Urkunden prüfen müssen, ob und welche Aufwendungen die Beklagte gemacht und ersetzt verlangen kann. Die Übergehung des Beweisangebots verstößt gegen § 286 ZPO. Ob dazu die Urkunden ausreichen, kann in diesem Rechtszug nicht nachgeprüft werden. Aus diesem Grunde muß das angefochtenen Urteil, soweit es den eingeklagten Anspruch auf Übertragung betrifft, aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, da bezüglich dieses Anspruchs der Rechtsstreit zur Entscheidung noch nicht reif ist.

10. Zur Endentscheidung reif ist dagegen der Rechtsstreit insoweit, als der Kläger beantragt, die Beklagte zu verurteilen, in die Eintragung der Übertragung des Erbteils im Grundbuch zu willigen. Ein solcher Anspruch steht dem Kläger nicht zu. Die Übertragung des Miterbenanteils muß gerichtlich oder notariell beurkundet werden (§ 2033 BGB). Eine Eintragung im Grundbuch ist zur Wirksamkeit derselben nicht erforderlich, auch wenn zum Nachlaß Grundstücke gehören. Soll auf Grund des erfolgten Übergangs der Anteilserwerber als Mitberechtigter an den zum Nachlaß gehörigen Grundstücken eingetragen werden, so handelt es sich um eine Berichtigung des Grundbuchs, nicht aber um einen rechtsbegründenden Eintrag im Sinne des § 873 BGB. Der mit der Klage geltend gemachte Anspruch ist daher, wie der Berufungsrichter richtig erkannt hat, ein Berichtigungsanspruch, wie er in § 894 BGB dem durch die Nichteintragung eines eintragungsfähigen Rechts im Grundbuch von der Unrichtigkeit unmittelbar Betroffenen zusteht. Einen solchen Anspruch erwirbt der Kläger gegen die nach der angeführten Bestimmung zur Bewilligung der Berichtigung Verpflichteten aber erst, wenn die Übertragung in der gesetzlich vorgeschriebenen Form erfolgt ist, wobei die Erklärung der Beklagten auf dem in § 894 ZPO vorgesehenen Weg ersetzt werden kann. Bis dahin steht der Miterbenanteil noch der Beklagten zu. Denn die Ausübung des Vorkaufsrechts bewirkt nicht unmittelbar den Übergang des Anteils auf den Vorkaufsberechtigten, sondern erzeugt nur einen Anspruch auf Übertragung des Anteils gegen den Vorkaufsverpflichteten (BGHZ 6, 85 (86)). Das Grundbuch ist daher zur Zeit noch nicht dadurch unrichtig, daß der Kläger als Berechtigter an dem Anteil [REDACTED] nicht im Grundbuch eingetragen ist.

Auch ein künftiger Berichtigungsanspruch besteht nicht, so daß nicht geprüft zu werden braucht, ob die prozessualen Voraussetzungen des § 259 ZPO gegeben sind, unter denen ein künftiger Anspruch mit der Klage geltend gemacht werden kann. Die Beklagte ist im Grundbuch nicht eingetragen. Hat sie die Übertragung vorgenommen oder gilt diese im Wege des § 894 ZPO als bewirkt, dann hört sie auch auf, materiell berechtigt zu sein. Damit wird es dann an der Voraussetzung für die Verpflichtung nach § 894 BGB fehlen. Nach dieser Vorschrift kann nur derjenige verpflichtet sein, dessen materielles oder formelles Recht durch die Berichtigung betroffen wird. Daß ein rein schuldrechtlicher Anspruch nicht die Grundlage für einen Anspruch nach § 894 BGB sein kann, ist allgemein anerkannt (BGB RGRK § 894 Erl 2 e auf Seite 162 mit Nachweisungen).

Auch die Voraussetzungen für einen sog. schuldrechtlichen Berichtigungsanspruch (BGB RGRK § 894 Erl 2 g S 164) liegen nicht vor. Er könnte aus § 812 BGB nur daraus hergeleitet werden, daß die Beklagte zum Nachteil des Klägers durch Eintragung ungerechtfertigt bereichert wäre (§ 812 BGB). Weder das eine noch das andere liegt hier vor. Deshalb besteht die Verurteilung der Beklagten, in die Berichtigung des Grundbuchs zu willigen, nicht zu Recht. Insoweit war daher unter Aufhebung bzw. Abänderung der Entscheidungen des Land- und des Oberlandesgerichts die Klage sofort abzuweisen, ohne daß es einer

14

- 30 -

Zurückverweisung bedurfte.

Schmidt

Ascher

Raske

Johannsen

Wüstenberg