

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

2216 044

BGB §§ 504, 397

Billigt der Vorkaufsberechtigte dem Verpflichteten gegenüber im voraus den Verkauf an einen Dritten sowie die Erfüllung des Kaufvertrages und kann der Verpflichtete aus dem sonstigen Verhalten des Berechtigten schließen, daß er sein bisheriges Bestreben, demnächst das Vorkaufsrecht auszuüben, aus wirtschaftlichen Gründen nicht mehr zu verfolgen vermöge, so kann darin der Verzicht auf das Recht durch Erlaßvertrag insbesondere dann zu erblicken sein, wenn der Berechtigte nicht zum Ausdruck bringt, daß er sich dennoch die Ausübung des Rechts vorbehalte.

BGH Urt. v. 1. Februar 1961 - VIII ZR 43/60 - OLG Frankfurt

V e r k ü n d e t

am 1. Februar 1961

Hoffmeister, Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Otto K [REDACTED] in F [REDACTED],
G [REDACTED] Landstraße [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Amtsrichter a.D. Emmerich B [REDACTED]-C [REDACTED] in
F [REDACTED], H [REDACTED] Straße [REDACTED], als
Testamentsvollstrecker des am 14. Januar 1960 verstor-
benen Kaufmanns Bernhard B [REDACTED]-C [REDACTED] in
F [REDACTED], G [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf
die mündliche Verhandlung vom 1. Februar 1961 unter
Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Pagendarm und der
Bundesrichter Artl, Dr. Spieler, Dr. Mezger und Dr. Messner

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil
des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Frankfurt/ Main vom 26. Januar 1960 wird zurück-
gewiesen.

Die Kosten der Revision hat der Kläger zu tragen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Der in diesem Rechtsstreit ursprünglich beklagte Kaufmann Bernhard B. - C. ist nach Schluß der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht und vor Verkündung des Berufungsurteils gestorben. Sein Testamentvollstrecker führt den Rechtsstreit weiter.

B. - C. (im Folgenden als Erblasser bezeichnet) war Gesellschafter und Geschäftsführer der F. Lackfabrik Gesellschaft mit beschränkter Haftung (im Folgenden als Gesellschaft bezeichnet). Am 26. April 1949 trat er laut notarieller Urkunde (Nr. 98 der Urkundenrolle für 1949 des Notars T.) dem Kläger Geschäftsanteile ab. Danach verblieb dem Erblasser noch ein Geschäftsanteil in Höhe von nominell 180 000 RM. Mit Bezug auf diesen Anteil heißt es in der Urkunde als Erklärung des Erblassers:

"Ich räume ... Herrn Otto K. / das ist der Kläger 7 an diesem Geschäftsanteil ein Vorkaufsrecht ein. Dieses Vorkaufsrecht ist durch Erklärung gegenüber dem Veräußerer binnen eines Monats nach Empfang der Mitteilung von dem beabsichtigten Verkauf auszuüben."

Der bezeichnete Anteil des Erblassers wurde dann durch die Umstellungsbilanz der Gesellschaft auf nominell 111 600 DM umgestellt.

In der Gesellschafterversammlung vom 11. Oktober 1956 sprach der Erblasser sich für die Liquidation der Gesellschaft aus; die Gesellschafter - nämlich der Erblasser (mit dem bereits bezeichneten und einem weiteren Anteil von nominell 900 DM), der Kläger (mit einem Anteil von nominell 34 400 DM) und der Kaufmann S. (mit einem Anteil von 3100 DM) - erörterten die Möglichkeit, die Liquidation

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



dadurch zu vermeiden, daß der Kläger und Schmidt die Anteile des Erblassers erwürben. Am 14. Oktober 1956 bat der Kläger den Erblasser um schriftliche Mitteilung, wie lange er das Angebot aufrechterhalte, seine Anteile gegen Zahlung von 95 000 DM zu verkaufen. Der Beklagte antwortete unter dem 18. Oktober 1956:

"... ich will zusagen, wenn Zahlung bis Ende November erfolgt....."

Der Kläger brachte das Geld bis dahin nicht auf.

Am 3. Dezember 1956 beschloß die Gesellschafterversammlung die Liquidation. Danach fand Sch [REDACTED] in der Person des Kaufmanns P [REDACTED] einen zahlungskräftigen Interessenten für den Erwerb der Anteile des Erblassers. Am 13. Dezember 1956 einigten sich alle Gesellschafter dahin, daß Sch [REDACTED] diese Anteile für P [REDACTED] erwerben solle. Dementsprechend bot Sch [REDACTED] dem Erblasser am gleichen Tage den Abschluß eines Kaufvertrages des Inhalts an, daß er die Anteile zu einem Preis von 95 000 DM kaufe. Ferner stimmten in der am gleichen Tage abgehaltenen Gesellschafterversammlung alle Gesellschafter dem Verkauf und der Abtretung der Anteile des Erblassers an Sch [REDACTED] zu (Nach dem Gesellschaftsvertrag ist zwar nicht der Verkauf, wohl aber die Abtretung von Anteilen nur mit Zustimmung der Gesellschafterversammlung zulässig). - Der Erblasser nahm das Angebot, an das sich Sch [REDACTED] bis zum 17. Dezember 1956 gebunden hatte, nicht an.

Vielmehr verkaufte der Erblasser seine Anteile am 17. Dezember 1956 für 95 000 DM an P [REDACTED].

Am 27. Dezember 1956 ereignete sich folgendes: Die Gesellschafterversammlung stimmte der Abtretung der Anteile des Erblassers an P [REDACTED] gegen die Stimme des Klägers zu, der sich darauf berief, sein Vorkaufsrecht bis zum 17. Januar 1957 wahrnehmen zu können. - Der Erblasser und

P [REDACTED] vereinbarten alsdann die Aufhebung des von ihnen am 17. Dezember 1956 geschlossenen Vertrages und teilten dies dem Kläger mit. - Der Erblasser verkaufte seine Anteile dem Sch [REDACTED] für 95 000 DM und trat sie ihm ab. - Sch [REDACTED] verkaufte die Anteile dem P [REDACTED] für 95 000 DM und trat sie ihm ab.

Mit Schreiben vom 2. und 7. Januar 1957 erklärte der Kläger dem Erblasser, daß er gegenüber allen am 17. und 27. Dezember 1956 geschlossenen Verträgen sein Vorkaufsrecht ausübe. - Die Gesellschafterversammlung stimmte am 11. Januar 1957 der Abtretung der Anteile von Sch [REDACTED] an P [REDACTED] zu, hob den Liquidationsbeschluß vom 3. Dezember 1956 auf und berief anstelle des Erblassers P [REDACTED] zum Geschäftsführer.

Nach Auffassung des Klägers ist durch die Ausübung seines Vorkaufsrechts ein Kaufvertrag über den Anteil des Erblassers von nominell 111 600 DM zwischen diesem und ihm selbst zustande gekommen. Der Kaufpreis für diesen Anteil belaufe sich im Verhältnis zum Gesamtkaufpreis von 95 000 DM auf 94 240 DM.

Hilfsweise macht der Kläger geltend, ihm stehe für den Fall, daß der Erblasser ihm den Anteil nicht verschaffen könne, ein Schadensersatzanspruch zu, dessen Höhe er noch nicht zu beziffern vermöge. Schließlich trägt der Kläger hilfsweise vor, der Anteil des Erblassers verkörpere einen Wert von 223 298 DM; setze man hiervon den Kaufpreis (95 000 DM) ab, so verbleibe ein Betrag von 128 398; in dieser Höhe könne er den Erblasser auf Zahlung in Anspruch nehmen und mache davon 95 000 DM als Teilbetrag geltend.

Dementsprechend hat der Kläger beantragt:

1. den Erblasser zu verurteilen, ihm den Anteil von nominell 111 600 DM Zug um Zug gegen Zahlung von 94 240 DM zu verschaffen,

2. hilfsweise festzustellen, daß der Erblasser verpflichtet ist, ihm allen Schaden zu ersetzen, der daraus herrührt, daß er (der Erblasser) ihm den Anteil von nominell 111 600 DM nicht verschafft,
3. ganz hilfsweise den Erblasser zu verurteilen, an ihn 95 000 DM nebst 8 % Zinsen seit Zustellung der Klage zu zahlen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Der Kläger hat Berufung eingelegt und vorgebracht, der Wert des Anteils von nominell 111 600 DM habe sich vermindert, infolgedessen sei seine Gegenleistung entsprechend auf 47 755 DM zu kürzen.

Der Kläger hat nunmehr beantragt,

unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils

1. a) den Erblasser zu verurteilen, ihm den Anteil von nominell 111 600 DM Zug um Zug gegen Zahlung von 47 755 DM zu verschaffen,
b) festzustellen, daß der Erblasser verpflichtet ist, ihm denjenigen Schaden zu ersetzen, der ihm dadurch entstanden ist und noch entsteht, daß ihm der Erblasser in der Zeit vom 2. Januar 1957 bis zur Übertragung des Anteils von nominell 111 600 DM diesen Anteil nicht verschafft hat,
2. hilfsweise festzustellen, daß der Erblasser verpflichtet ist, ihm allen Schaden zu ersetzen, der daraus herrührt, daß er (der Erblasser) ihm den Anteil von nominell 111 600 DM nicht verschafft,
3. ganz hilfsweise den Erblasser zu verurteilen, an ihn 95 000 DM nebst 8 % Zinsen seit Zustellung der Klage zu zahlen.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Dagegen richtet sich die Revision, mit der der Kläger seine vor dem Berufungsgericht gestellten Anträge weiter verfolgt. Der Beklagte will das Rechtsmittel zurückgewiesen haben.

Entscheidungsgründe:

I. Nach Auffassung des Berufungsgerichts hat der Erblasser dem Kläger in Nr. 3 des Vertrages vom 26. April 1949 nicht ein Vorkaufsrecht im Sinne der §§ 504 ff BGB, sondern eine Art von Ankaufsrecht eingeräumt. Denn der Erblasser sei, so hat das Berufungsgericht erwogen, nach dieser Vertragsbestimmung nicht verpflichtet, dem Kläger den Inhalt eines mit einem Dritten etwa bereits abgeschlossenen Kaufvertrages mitzuteilen, vielmehr gehalten, ihm eine etwaige Verkaufsabsicht mitzuteilen und dabei die wesentlichen Bedingungen, insbesondere den Kaufpreis anzugeben. Wenn dann der Kläger dem Erblasser seine (grundsätzliche) Kaufbereitschaft zu erkennen gegeben haben sollte, habe dieser jenem ein formgültiges Angebot im Rechtssinne zu machen gehabt. Der Erblasser habe weder den Kläger von der Absicht verständigt, an P. zu verkaufen, noch ihm ein Vertragsangebot zukommen lassen. Daher habe auch ein Kaufvertrag zwischen dem Erblasser und dem Kläger nicht durch einseitige Erklärung des letzteren / gemeint: Erklärung der Annahme des Angebots / zustandekommen können.

Indessen habe es nach Lage der Umstände einer Mitteilung des Erblassers an den Kläger nicht bedurft. Als endgültiger Käufer des Anteils sei seit dem 13. Dezember 1956 immer nur P. in Frage gekommen. Sch. habe dem Erblasser das Kaufangebot von diesem Tage nur im Hinblick auf den von ihm im Einvernehmen mit dem Erblasser und dem Kläger beabsichtigten Weiterverkauf an P. gemacht. Die einander im Zeitraum von zwei Wochen folgenden drei

Verkaufsfälle vom 13., 17. und 27. Dezember 1956 hätten hinsichtlich des Preises und der übrigen Bedingungen übereingestimmt. Sie hätten daher, wenn auch nicht rechtlich, so doch wirtschaftlich eine Einheit gebildet. Daraus folge, daß der Erblasser vor dem am 17. Dezember 1956 zustande gekommenen Verkauf an P. dem Kläger ein Vertragsangebot nicht habe zu machen brauchen.

Das sei umsoweniger erforderlich gewesen, als der Erblasser dem Kläger schon spätestens seit Mitte Oktober 1956 Gelegenheit zum Kauf des Anteils gegeben habe und daß dieser sich anschließend - freilich vergeblich - darum bemüht habe, das erforderliche Geld zu beschaffen. In der Gesellschafterversammlung vom 13. Dezember 1956 habe der Kläger auch zu verstehen gegeben, daß keine Aussicht auf Erfolg seiner Bemühungen mehr bestehe.

Da der Kläger dem Erblasser gegenüber auf sein Ankaufsrecht vor dem 17. Dezember 1956 nicht hingewiesen habe, habe der Erblasser an diesem Tage darauf vertrauen können, der Kläger wolle und könne den Anteil nicht erwerben. In diesem Vertrauen habe der Erblasser dem P. trotz der dem Kläger im Vertrage vom 26. April 1949 eingeräumten einmonatigen Überlegungsfrist verkaufen können. Gegenüber dem im Vertrauen auf das Verhalten des Klägers abgeschlossenen Kaufvertrag könne dieser sich nicht mehr auf sein Ankaufsrecht berufen; Treu und Glauben verböten ihm das.

Aber auch im Hinblick auf die Verträge vom 27. Dezember 1956 habe der Erblasser dem Kläger keine neue Mitteilung und kein neues Angebot zu machen brauchen. An diesem Tage hätten der Beklagte und P. den Kaufvertrag vom 17. Dezember 1956 wirksam aufgehoben, weil der Kläger unmittelbar zuvor auf sein Recht aus dem Vertrag vom 26. April 1949 hingewiesen habe. Bei Abschluß der beiden Kaufverträge vom gleichen Tage hätten sie bereits gewußt, daß der Kläger dieses Recht ausüben wolle. Dennoch habe der Erblasser seine Ver-

trauensposition durch die Aufhebung des Vertrages vom 17. Dezember 1956 nicht verloren. Die Aufhebung sei nur vereinbart worden, um den früheren Vertrag sogleich durch einen neuen zu ersetzen, für den man die Zustimmung des Klägers zu haben meinte. Der Erblasser habe durch den Abschluß des neuen Vertrages seine bis dahin bestehende Rechtsposition nicht aufgegeben, zumal alle Verträge eine wirtschaftliche Einheit bildeten.

II. Die Revision bekämpft im Ergebnis die Ausführungen des Berufungsgerichts vergeblich.

Ob ihr in der Meinung gefolgt werden kann, das dem Kläger am 26. April 1949 eingeräumte Recht sei entgegen der vom Berufungsgericht für richtig gehaltenen Deutung ein Vorkaufsrecht im Rechtssinne, weil es nämlich nahe liege, die dem Erblasser obliegende Mitteilung als Mitteilung des Inhalts des mit einem Dritten bereits abgeschlossenen, wenn auch diesem gegenüber mit einem Vorbehalt gemäß § 506 BGB versehenen und jedenfalls noch nicht erfüllten Kaufvertrages zu verstehen, bedarf keiner Erörterung. Denn der Beurteilung des Verhaltens des Klägers und des Erblassers in der Zeit von Mitte Oktober bis Mitte Dezember 1956 unter dem Gesichtswinkel des Handelns wider Treu und Glauben muß die Auffassung zugrunde gelegt werden, die beide von dem Sinn und der Tragweite des dem Kläger eingeräumten Rechts damals gehabt haben. Die Auffassung des Klägers ist von vornherein immer unverändert dahin gegangen, daß es sich dabei um ein Vorkaufsrecht im Rechtssinne handele; der Erblasser hat diese Auffassung zunächst geteilt, bis er erst während des zweiten Rechtszuges seine mit der des Klägers übereinstimmende Ansicht zugunsten der im angefochtenen Urteil dargelegten Deutung aufgegeben hat. Auch von diesem Ausgangspunkt aus ist im Ergebnis die Meinung des Berufungsgerichts aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, daß den Erklärungen des Klägers, durch die er das "Vorkaufsrecht" ausgeübt hat, im Hinblick auf die vom Erblasser am 17. Dezember 1956 mit P [REDACTED] und am 27.

Dezember 1956 mit Sch [REDACTED] geschlossenen Kaufverträge keine Wirkung zukommt.

Denn am 13. Dezember 1956 hatte der Kläger auch dem Erblasser gegenüber nicht nur gutgeheißen, daß dessen Anteile über Sch [REDACTED] von P [REDACTED] erworben werden sollten, sowie im voraus gebilligt, daß der Erblasser zu diesem Zweck die Anteile dem Sch [REDACTED] verkaufe und sie in Erfüllung des Kaufvertrages an diesen abtrete, sondern auch zu verstehen gegeben, daß er seine eigenen Bemühungen, das für den Kauf erforderliche Geld zu beschaffen, als endgültig gescheitert betrachte. Dieses Verhalten des Klägers konnte der Erblasser als schlüssige Erklärung des Inhalts auffassen, daß jener sein ihm seit Mitte Oktober 1956 bekanntes fortgesetztes Bestreben, selbst die Anteile zu kaufen, nicht mehr weiter zu verfolgen vermöge. Der Erblasser hat auch das Verhalten des Klägers so aufgefaßt, wie sich aus seiner in der Gesellschafterversammlung vom 27. Dezember 1956 gemachten Bemerkung ergibt, der Kläger habe am 13. Dezember 1956 "auf den Ankauf der Geschäftsanteile verzichtet". Der Kläger muß sein Verhalten so gegen sich gelten lassen, wie es der Erblasser verstanden hat und wie es zu verstehen übrigens nach Lage der gesamten Umstände auf der Hand lag. Zur Vermeidung einer derartigen Deutung seines Verhaltens wäre es Sache des Klägers gewesen, dem Erblasser gegenüber schon am 13. Dezember 1956 auf das "Vorkaufsrecht" hinzuweisen, wenn nicht sogar zum Ausdruck zu bringen, daß er sich die Ausübung dieses Rechtes noch vorbehalte. Da er das nicht getan hat, ist das Verhalten des Klägers und des Erblassers rechtlich als Angebot zum Abschluß eines Erlaßvertrages bezüglich des "Vorkaufsrechtes" und als stillschweigende Annahme des Angebots zu würdigen (RG in JW 1912 S.858).

Freilich ist es Sache des Beklagten zu beweisen, daß der Erlaßvertrag zustande gekommen und damit der Erblasser seiner auf der Einräumung des "Vorkaufsrechts" beruhenden

Verpflichtung ledig geworden ist. Der Beklagte hat daher grundsätzlich auch zu beweisen, daß der Erblasser den Willen hatte, das Angebot zum Abschluß des Erlaßvertrages anzunehmen. Diesen Willen konnte er nur haben, wenn er -entgegen dem Vortrag des Klägers - am 13. Dezember 1956 an das Bestehen des "Vorkaufsrechts" gedacht hat. Indessen bedarf es dieses Beweises nicht, weil nach der Lebenserfahrung davon auszugehen ist, daß der Erblasser sich damals seiner einschneidenden Verpflichtung bewußt gewesen ist. Dem Kläger hätte es demgegenüber nach dem Grundsatz des Beweises des ersten Anscheins obgelegen, eine Darstellung zu geben, die geeignet ist, die Vermutung zu erschüttern, daß sich der Erblasser an dem bezeichneten Tage an das "Vorkaufsrecht" erinnert hat. Solche Umstände hat der Kläger indessen nicht dargetan, insbesondere ist in diesem Zusammenhang unerheblich, daß im Schriftsatz des Erblassers vom 15. Februar 1957 bemerkt ist, er habe am 17. Dezember 1956 nicht mehr an das "Vorkaufsrecht" gedacht; denn der Erblasser hat im Schriftsatz vom 30. April 1957 ausgeführt, diese Bemerkung beruhe nur auf einem Irrtum seines Prozeßbevollmächtigten, er habe vielmehr sehr wohl an das "Vorkaufsrecht" gedacht und gerade deshalb auch schon vor dem 17. Dezember 1956 dem Kläger Gelegenheit gegeben, die Anteile zu kaufen.

Zu Unrecht meint die Revision in diesem Zusammenhang, der Beklagte müsse sich an dem im Schriftsatz des Erblassers vom 15. Februar 1957 angekündigten "Geständnis" festhalten lassen; denn der Erblasser hat das in der Sitzung der Zivilkammer des Landgerichts vom 21. Februar 1957 nicht im Rechtssinne zugestanden (§ 288 ZPO). In diesem Termin ist nämlich ausweislich des Protokolls nicht mündlich verhandelt worden; die Parteien haben sich vielmehr im Termin ohne Verlesung ihrer Anträge (§ 137 Abs. 1 ZPO) nur zum Streitverhältnis erklärt, und das Gericht hat alsdann vorbereitende Anordnungen getroffen, und zwar ausdrücklich gemäß

§ 272 b ZPO, was voraussetzt, daß in dem Termin eben nicht mündlich verhandelt worden ist. - Was der Erblasser später in der mündlichen Verhandlung anhand seines Schriftsatzes vom 30. April 1957 vorgetragen hat, ist daher kein Widerruf eines gerichtlichen Geständnisses (§ 290 ZPO), sondern eine ohne weiteres zulässige Berichtigung des im früheren Schriftsatz angekündigten Vorbringens. - Im Gegensatz zur Auffassung der Revision ist es auch kein Rechtsverstoß, daß das Berufungsgericht aus den Umständen, unter denen diese Berichtigung erfolgt ist, nicht geschlossen hat, das berichtigte Vorbringen des Erblassers sei unglaubhaft.

War also durch den Erlaßvertrag vom 13. Dezember 1956 das "Vorkaufsrecht" des Klägers weggefallen, so kann er daraus, daß der Erblasser später Kaufverträge über seine Anteile abgeschlossen hat, keine Ansprüche gegen den Beklagten herleiten.

Aus dieser Rechtslage ergibt sich, daß es auf folgende Darstellung des Klägers nicht ankommt: Der Erblasser habe seit dem im Jahre 1927 erfolgten Eintritt des Klägers in den Dienst der Gesellschaft wiederholt mit Verkaufsabsichten gespielt, sie dann aber stets aufgegeben, und zwar mehrfach unmittelbar vor dem Abschluß. - In der Gesellschafterversammlung vom 3. Dezember 1956 habe er dem Erblasser angeboten, die Anteile zu kaufen, und zwar bei sofortiger Zahlung von einem Drittel des Preises, einem weiteren Drittel binnen einem Jahr und dem letzten Drittel binnen zwei Jahren; darauf sei der Erblasser indessen schließlich nicht eingegangen. - Das Berufungsgericht hat daher im Gegensatz zur Meinung der Revision nicht gegen § 286 ZPO verstoßen, indem es auf diese Darstellung nicht eingegangen ist.

III. Aus diesen Gründen ist die Revision mit der
Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Pagendarm	Bundesrichter Artl ist beurlaubt und ortsabwesend; er ist an der Leistung der Unterschrift verhindert.	Dr. Spieler
	Dr. Pagendarm	

Bundesrichter Dr. Mezger ist beurlaubt und ortsabwesend; er ist an der Leistung der Unterschrift verhindert.	Dr. Messner
Dr. Pagendarm	