

V ZR 103/58

Verkündet
am 9. Januar 1960

Hirth, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

2164 016

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

In dem Rechtsstreit

1. des Bäckermeisters Otto H [REDACTED] in L [REDACTED],
I [REDACTED] (USA), C [REDACTED] Avenue [REDACTED],
2. des Bäckermeisters Emil H [REDACTED] in C [REDACTED],
I [REDACTED] (USA), Av. C [REDACTED],
3. des Technikers Eugen H [REDACTED] in G [REDACTED], H [REDACTED]-
straße [REDACTED],

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Sparkasseninspektor Karl H [REDACTED] in B [REDACTED] (Baden),
V [REDACTED] straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
auf die mündliche Verhandlung vom 9. Januar 1960
unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Tasche und
der Bundesrichter Dr. Augustin, Schuster, Dr. Rothe und
Offterdinger

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 5. Zivilsenats
in Freiburg des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 10. Juli
1958 wird auf Kosten der Kläger zurückgewiesen.

V o n R e c h t s w e g e n

Tatbestand:

Die drei Kläger und der Beklagte sind die gesetzlichen Erben ihres 1952 verstorbenen Vaters Otto H. sen. Eine Erbauseinandersetzung hat bisher nicht stattgefunden. Zum Nachlaß gehört das Bäckerei-grundstück H. straße in G., dessen Baulichkeiten im letzten Kriege zerstört worden sind und auf dem sich jetzt ein Behelfsbau befindet. Außerdem ist der Erblasser im Grundbuch als Eigentümer eines Acker- und Waldgrundstücks in L. (Odenwald) eingetragen.

Nachdem der Bürgermeister von G. vergeblich versucht hatte, die Miterben, von denen zwei in Amerika wohnen, zum Wiederaufbau des Bäckereigebäudes zu veranlassen, schloß die Stadt, vertreten durch Bürgermeister H., am 10. November 1954 mit dem Beklagten einen privatschriftlichen Vertrag "über Abtretung eines Erbteils". Darin hieß es einleitend, der Beklagte sei zu einem Viertel Erbe des ungeteilten Nachlasses geworden, und zu diesem gehöre das Grundstück H. straße, das mit einer Grundschuld der Bezirkssparkasse G. von 2 000 DM belastet sei, sowie der eingebaute Backofen mit Bäckereieinrichtung. Alsdann wurde bestimmt:

"Herr Karl H." - der Beklagte - "überträgt seinen wie oben beschriebenen Erbteil auf die Stadt G. in der Weise, daß er eine zu notarieller Urkunde erklärte und somit dem § 313 BGB genügende unwiderrufliche Vollmacht zu Gunsten des Bürgermeisters der Stadt G. erteilt. Über den Erbenspruch des Herrn Karl H. aus dem Nachlaß des Otto H. kann so- dann die Stadt G. frei verfügen, entweder durch eigenen Eintritt in die grundbuchmäßigen und sonstigen Rechte oder durch Weiterveräußerung."

- 3 -

Als Gegenleistung sollte der Beklagte nach dem Vertrag 11 000 DM in bar erhalten; ferner übernahm die Stadt ein Viertel der Schuld gegenüber der Bezirkssparkasse, also 500 DM. Am selben Tage erteilte der Beklagte vor dem Notariat B. dem Bürgermeister H. eine unwider-
rufliche Vollmacht zu seiner gerichtlichen und außerger-
ichtlichen Vertretung in der Nachlasssache Otto H.
Nach der Vollmachturkunde sollte H. ermächtigt
sein, alles zu tun, was zur vollständigen Regelung des
Nachlasses und zur Auseinandersetzung der Miterben er-
forderlich sei: namentlich die Erbschaft anzunehmen oder
auszuschlagen, Nachlaßgegenstände jeder Art in Empfang
zu nehmen, zu veräußern oder zu erwerben sowie alle Grund-
bucherklärungen abzugeben, den Erbteil in Empfang zu neh-
men, Rechtsstreitigkeiten mit den Miterben oder anderen
Personen über die Erbschaft oder Teile derselben zu füh-
ren und, wenn das Nachlaßgrundstück teilungshalber ver-
kauft werde, den Vollmachtgeber bei der Versteigerung zu
vertreten sowie für diesen zu bieten und zu erstehen;
die Vollmacht sollte übertragbar sein und durch den Tod
des Vollmachtgebers nicht erlöschen; der Bevollmächtigte
wurde auch von der Beschränkung des § 181 BGB befreit.

Die Stadt zahlte an den Beklagten die vereinbarte
Summe. Auf Antrag H. wurde die Zwangsversteige-
rung des Grundstücks H.straße angeordnet; das Ver-
fahren ist noch nicht abgeschlossen.

Die Kläger erblicken in den Abmachungen zwischen
dem Beklagten und der Stadt bzw. Bürgermeister H.
einen verschleiorten Erbteilsverkauf. Sie haben erklärt,
daß sie dieserhalb ihr gesetzliches Vorkaufsrecht geltend



machten. Mit der Klage begehren sie Verurteilung des Beklagten dahin, seinen Viertel-Anteil am Nachlaß auf sie zu übertragen Zug um Zug gegen Zahlung von 11 500 IM, sowie die Auflassung des Grundstücks H[REDACTED]straße [REDACTED] an sie zu erklären und einzuwilligen, daß sie als Alleineigentümer dieses Grundstücks in das Grundbuch eingetragen würden. Der Beklagte bestreitet, seinen Erbanteil verkauft zu haben: Zum Nachlaß gehöre auch das Grundstück in L[REDACTED], während sich der Vertrag vom 10. November 1954 allein auf das Bäckereianwesen beziehe. Dieser Vertrag entbehre im übrigen der gesetzlich vorgeschriebenen gerichtlichen oder notariellen Beurkundung. Außerdem sei das vermeintliche Vorkaufsrecht mindestens seitens der Kläger zu 1 und 2 nicht rechtzeitig ausgeübt worden. Die Kläger behaupten demgegenüber, das L[REDACTED] Grundstück stehe nur formell auf den Namen des Erblassers eingetragen, in Wahrheit gehöre es schon seit 1929 dem Zweitkläger. Sie sind der Ansicht, auf die Formungültigkeit des Vertrages könne sich der Beklagte nach Treu und Glauben nicht berufen; denn er und die Stadt seien übereingekommen, daß man sich beiderseits trotz mangelnder Form an die getroffenen Vereinbarungen halten wolle.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht die Berufung der Kläger zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgen diese ihre bisherigen Anträge weiter. Der Beklagte bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

1. Laut § 2034 Abs. 1 BGB sind, wenn ein Miterbe seinen Erbanteil an einen Dritten verkauft, die übrigen Miterben zum Vorkaufe berechtigt. Die Parteien streiten darüber, ob durch die rechtsgeschäftlichen Vorgänge vom 10. November 1954 zwischen dem Beklagten und der Stadt G [REDACTED] - Abschluß des privatschriftlichen "Erbteilsabtretungsvertrages" und notariell beurkundete Bevollmächtigung des Bürgermeisters H [REDACTED] - ein solches Recht zugunsten der Kläger begründet worden sei.

Nach Ansicht des Berufungsgerichts ist das nicht der Fall, weil es an einem rechtswirksamen Verkauf fehle. Der erwähnte Vertrag sei in Ermangelung der vorgeschriebenen Beurkundung nichtig, sodaß dahingestellt bleiben könne, ob sich die Nichtigkeit - da möglicherweise bloß der Anteil des Beklagten an einem einzelnen Nachlaßgegenstand habe übertragen werden sollen - nicht auch aus §§ 2033 Abs. 2, 306 BGB ergebe. Die notariell beurkundete Vollmacht vermöge einen wirksamen Kaufvertrag nicht zu ersetzen; sie bezwecke lediglich die Beendigung der Erbengemeinschaft nach Maßgabe der §§ 2042, 753 BGB. Der Hinweis des Beklagten auf den Formmangel des Vertrages stelle den Klägern gegenüber auch keine unzulässige Rechtsausübung dar. Bei dieser Sachlage komme es nicht mehr darauf an, daß die Kläger zu 1 und 2 offenbar auch die Zweimonatsfrist des § 2034 Abs. 2 BGB nicht eingehalten hätten.

2. Die Revision wendet sich gegen die Auffassung des angefochtenen Urteils, wonach der privatschriftliche

Vertrag wegen Verletzung gesetzlicher Formvorschriften kein Vorkaufsrecht habe auslösen können, und bittet um Nachprüfung, ob er zu seiner Wirksamkeit tatsächlich "der gerichtlichen Beurkundung bedurft" habe. Das steht jedoch - einzig mit der Einschränkung, daß anstelle gerichtlicher auch notarielle Beurkundung genügt haben würde - außer Zweifel. Die Formbedürftigkeit ergab sich, wie das Urteil zutreffend ausführt, entweder aus den §§ 2371, 1922 Abs. 2 BGB oder, falls etwa nur die Übertragung eines Miteigentumsanteils am Bäckereigrundstück beabsichtigt gewesen sein sollte, aus § 313 BGB; in beiden Fällen hatte die Nichteinhaltung der Form gemäß § 125 BGB zur Folge, daß der Vertrag (nicht lediglich "unwirksam", wie die Revision es ausdrückt, sondern) schlechthin nichtig war. Daran ändert auch der Umstand nichts, daß bei dem Vertragsabschluß der Bürgermeister der Stadt G. mitgewirkt hat; zwar sind den Gemeindebeamten durch landesrechtliche Vorschriften (vgl. insbesondere §§ 6, 7 des badischen Grundbuchausführungsgesetzes vom 13. Oktober 1925, abgedruckt bei Dürig, Gesetze des Landes Baden-Württemberg Nr. 32) gewisse Beurkundungsfunktionen übertragen worden; aber Bürgermeister H. ist bei dem Vertragsabschluß vom 10. November 1954 nicht als Urkundsperson tätig geworden, sondern er war Vertreter eines der beiden beteiligten Vertragspartner, so daß schon aus diesem Grunde eine Anwendbarkeit der genannten Vorschriften auf den hier zur Entscheidung stehenden Fall ausscheidet.

Keine Zustimmung verdient die Ansicht der Revision, das Vorkaufsrecht der Miterben nach §§ 2034, 2035 BGB könne unter bestimmten Voraussetzungen auch dann zum Zuge

kommen, wenn ein wirksamer Verkauf eines Erbanteils nicht vorliege. Die Geltendmachung eines jeden Vorkaufsrechts - gleichgültig ob es vertraglich vereinbart wurde oder, wie dasjenige der Miterben, auf dem Gesetz beruht - setzt den Abschluß eines rechtsgültigen und vollwirksamen Kaufvertrages zwischen dem Verpflichteten und einem Dritten voraus; ein nichtiger Kaufvertrag bildet keine Grundlage für die Vorkaufsrechts-Ausübung. Das entspricht der durchaus herrschenden Meinung in Rechtsprechung und Schrifttum (RGZ 106, 320, 324; 170, 203, 206; OGHZ 1, 327, 330; Enneccerus/Lehmann, Schuldrecht 15. Bearb. § 117 II 1 a; Kipp/Coing, Erbrecht 10. Bearb. § 106 I Fußn. 1; BGB RGRK 11. Aufl. § 504 Anm. 25; Staudinger/Ostler, BGB 11. Aufl. § 504 Anm. 6; Palandt/Gramm, BGB 18. Aufl. § 504 Anm. 2; Erman/Böhle-Stamschräder, BGB 2. Aufl. § 504 Anm. 5) und ist auch vom erkennenden Senat wiederholt ausgesprochen worden (BGHZ 14, 1; 23, 342, 344; LM RSiedlg § 4 Nr. 1; Urteil vom 17. Dezember 1958, V ZR 135/57, S. 5 insoweit BGHZ 29, 113 nicht abgedruckt). Insbesondere müssen, bevor das Vorkaufsrecht ausgeübt werden kann, etwa erforderliche behördliche Genehmigungen erteilt sein, und der Kaufvertrag muß, sofern er einer besonderen Form bedarf, formgerecht abgeschlossen sein. Da letztere Voraussetzung hinsichtlich des "Erbteilsabtretungsvertrages" vom 10. November 1954 nicht erfüllt ist, können sich die Kläger zur Rechtfertigung ihres Klagebehrens auf diesen Vertrag nicht berufen.

3. Zu prüfen bleibt, ob etwa der notariellen Vollmachterteilung vom selben Tage, die mit jenem privatschriftlichen Vertrag in offensichtlichem Zusammenhang

steht, eine das gesetzliche Miterben-Vorkaufsrecht auslösende Wirkung zukommt. Die Revision vertritt den Standpunkt, daß dies der Fall sei. Was der Beklagte getan habe, laufe praktisch trotz Unwirksamkeit des schuldrechtlichen Vertrages auf eine tatsächliche Veräußerung seines Erbanteils an die Stadt G. hinaus. Er habe gegen ein festes Entgelt von 11 500 DM den Bürgermeister H. unwiderruflich zur Wahrnehmung sämtlicher Rechte eines Miterben ermächtigt. Im Ergebnis unterschieden sich also die Vereinbarungen zwischen dem Beklagten und der Stadt in keiner Weise von einem wirksamen Kaufvertrag; deshalb müsse das Vorkaufsrecht der Miterben hier zum Zuge kommen.

Das ist jedoch nicht richtig. In der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs sind allerdings wiederholt Versuche, ein bestehendes - vertragliches oder gesetzliches - Vorkaufsrecht dadurch zu umgehen, daß zwischen dem Verpflichteten und einem Dritten anstelle eines regelrechten Kaufvertrages ein anderes, besonders ausgestaltetes Rechtsverhältnis vereinbart wurde, für unwirksam erklärt worden (RGZ 88, 361, 365 f; 171, 185; BGHZ 23, 293, 301 f; 25, 174). Bei den in Betracht kommenden höchstrichterlichen Entscheidungen handelte es sich indessen, worauf das Berufungsgericht bereits zutreffend hingewiesen hat, um Fälle, in denen formgültige und daher rechtswirksame Verträge vorlagen, während es an diesem Erfordernis hier jedenfalls hinsichtlich des privatschriftlichen "Erbteilsabtretungsvertrages" fehlt; für eine Umdeutung desselben in einen Vertrag nach Maßgabe der §§ 2371, 1922

Abs. 2 BGB, wie sie die Revision unter Hinweis auf § 140 BGB als geboten ansieht, ist also kein Raum. Es geht aber auch nicht an, die notariell beurkundete Vollmacht in diesem Sinne umzudeuten. Denn in ihr könnte, da sie nur eine einseitige Erklärung des Beklagten enthält, allenfalls das Angebot zum Abschluß eines Kaufvertrages gefunden werden; dagegen wäre den Anforderungen des § 128 BGB, wonach nicht bloß der Vertragsantrag, sondern auch dessen Annahme in der gesetzlich vorgeschriebenen Form beurkundet werden muß (Siebert/Hefermehl, BGB 9. Aufl. § 128 Anm. 5), mangels formgerechter Annahmeerklärung seitens der Stadt oder H nicht genügt.

Sollte die Revision mit ihrer Behauptung, die Erteilung der unwiderruflichen Vollmacht stehe "im konkreten Falle der tatsächlichen Veräußerung gleich", geltend machen wollen, daß der Beklagte sich nicht allein schuldrechtlich verpflichtet habe, seinen Erbanteil auf die Stadt zu übertragen, daß vielmehr mit der Vollmachterteilung diese Übertragung bereits bewirkt worden sei, so wäre das nicht stichhaltig. Einmal würde, wenn wirklich eine Verfügung des Beklagten im Sinne von § 2033 Abs. 1 BGB vorläge und der Erbanteil mit dinglicher Wirkung auf den Dritterwerber übergegangen wäre, das Vorkaufsrecht der Kläger sich nicht mehr gegen den Beklagten richten; gemäß § 2035 Abs. 1 BGB müßte in diesem Falle der Dritterwerber selbst, also die Stadt verklagt werden. Außerdem ist aber auch noch keine Übertragung auf die Stadt erfolgt. Der Beklagte hat sich mit der Bevollmächtigung des Bürgermeisters H seines Erbanteils nicht entäußert; dieser

steht ihm nach wie vor zu, und er könnte darüber rechtswirksam verfügen; H. [REDACTED] ist von ihm ausweislich der notariellen Urkunde lediglich zu seinem rechtsgeschäftlichen Vertreter bestellt worden (vgl. RGZ 171, 185, 190).

4. Weitere Angriffe der Revision richten sich dagegen, daß das Berufungsgericht den Klägern den Einwand der unzulässigen Rechtsausübung (§ 242 BGB) versagt hat. Eine solche liegt ihrer Ansicht nach in der Berufung des Beklagten auf den Formmangel, obgleich zwischen ihm und der Stadtgemeinde G. [REDACTED] Einigkeit darüber bestehe, daß man sich beiderseits an die getroffenen Vereinbarungen halten wolle. Der Beklagte habe dem Bürgermeister unwiderruflich die uneingeschränkte Rechtsstellung eines Miterben eingeräumt. H. [REDACTED] sei in der Lage, bei der Verwaltung des Nachlasses mitzuwirken, die Teilungszwangsversteigerung des Bäckereigrundstücks zu betreiben und den auf den Beklagten entfallenden Anteil am Versteigerungserlös in Empfang zu nehmen; da der Beklagte durch Zahlung endgültig abgefunden sei, könne er weder von H. [REDACTED] noch von der Stadt Rechenschaft verlangen. Müßten die Kläger sich dies alles gefallen lassen, so wäre damit - meint die Revision - ein einfacher Ausweg gefunden, um die Miterben als Vorkaufsberechtigte immer dann auszuschalten, wenn Verkäufer und Käufer des Erbanteils trotz Formungültigkeit der schuldrechtlichen Vereinbarung miteinander einig seien.

Auch diese Rüge greift nicht durch. Der Revision ist zuzugeben, daß das gesetzliche Vorkaufsrecht der

§§ 2034, 2035 BGB den Schutz der Miterben gegen ein von ihnen nicht gebilligtes Eindringen Fremder in ihre Gemeinschaft bezweckt (RGZ 170, 203, 207). Rechtshandlungen, die auf eine Vereitelung dieses Zweckes hinauslaufen, indem sie außenstehenden Dritten ohne förmlichen Kaufvertrag praktisch die Stellung von Erbanteils-Käufern verschaffen, können nicht geduldet werden; die Rechtsprechung bejaht deshalb mit gutem Grund in derartigen Fällen, auch wenn ein entsprechender Geschäftswille nicht zum Ausdruck gelangt ist, den Tatbestand eines das Vorkaufsrecht der Miterben auslösenden Erbschaftskaufs (RGZ 171, 185, 191; BGHZ 25, 174, 182 f). Der vorliegende Fall gibt indessen zu einer solchen Entscheidung keinen Anlaß. Zwar läßt es der Inhalt der Geschäfte zwischen dem Beklagten und Bürgermeister H. [REDACTED] - zumal wenn man die Vollmachturkunde und den am selben Tage geschlossenen privatschriftlichen Vertrag in ihrem Zusammenhang betrachtet - als nicht ausgeschlossen erscheinen, daß es den Beteiligten darauf angekommen ist, den Erbanteil des Beklagten unter Umgehung des Vorkaufsrechts auf die Stadt überzuleiten. Aber sofern dies das Ziel der Abmachungen gewesen sein sollte, ist es bislang nicht verwirklicht worden.

Daß keine dingliche Entäußerung des Erbanteils vorliegt, der Beklagte vielmehr nach wie vor Inhaber desselben ist, wurde bereits ausgeführt (oben Nr. 3 am Ende). Allein es stimmt auch nicht, daß der Stadt G. [REDACTED] oder ihrem Bürgermeister durch die Vollmacht vom 10. November 1954 im Ergebnis die Rechtsstellung eingeräumt worden sei, wie sie ein Erbschaftskäufer

nach §§ 2371 ff, 1922 Abs. 2, 433 ff BGB innehat; ihnen steht insbesondere kein schuldrechtlicher Anspruch auf Übertragung des Erbanteils oder auf Herausgabe einzelner Nachlaßgegenstände zu, und den Beklagten trifft keine entsprechende Übertragungs- oder Herausgabepflicht. Ob die Vollmacht, wie das Berufungsgericht meint, nicht zu dem Zweck gegeben wurde, "um der Stadt eine Stellung innerhalb der Erbengemeinschaft zu verschaffen, sondern um diese Erbengemeinschaft zu beenden", kann dahingestellt bleiben: Praktisch jedenfalls gehen die Befugnisse, die der Bevollmächtigte gegenwärtig besitzt, nicht über das hinaus, was ihm zustehen würde, wenn der Beklagte ihn lediglich zur Auseinandersetzung der Gemeinschaft ermächtigt hätte; nur nach dieser Richtung hat H. [REDACTED] bisher von seiner Rechtsstellung Gebrauch gemacht, indem er Antrag auf Zwangsversteigerung des Bäckergrundstücks gemäß §§ 180 ff ZVG stellte. Hierdurch werden die Kläger nicht zusätzlich beschwert; denn auch der Beklagte wäre, ohne daß sie dies verhindern könnten, als Miterbe jederzeit in der Lage, nach §§ 2042, 753 BGB die Nachlaßauseinandersetzung zu betreiben.

Es mag allordings sein, daß H. [REDACTED] auf Grund seiner Freistellung von den Beschränkungen des § 181 BGB befugt wäre, im Wege des Insichgeschäfts unter Beachtung der Formvorschrift des § 2371 BGB einen wirksamen Kaufvertrag über den Erbanteil des Beklagten abzuschließen und auf diese Weise in Erweiterung seiner bisherigen Rechtsstellung für sich oder für die Stadt einen schuldrechtlichen Anspruch auf den Erbanteil zu begründen. Mit dem Abschluß eines solchen Vertrages würde jedoch nach § 2034 BGB das Vorkaufsrecht der Kläger ausgelöst werden; diese

könnten, wenn sie von ihrem Recht Gebrauch machen, gemäß §§ 505 Abs. 2, 433 Abs. 1 BGB von dem Beklagten Übertragung des Erbanteils unter den im Kaufvertrag vereinbarten Bestimmungen an sich selbst verlangen.

Die Kläger wären schließlich auch dann nicht schutzlos, wenn H [REDACTED] - immer vorausgesetzt, daß dies noch durch seine Vollmacht gedeckt wird - den Erbanteil des Beklagten ohne vorherigen oder gleichzeitigen Abschluß eines formgültigen Kaufvertrages mit unmittelbarer dinglicher Wirkung auf sich oder die Stadt übertragen sollte. Die Übertragung wäre, sofern sie unter Beachtung der Formvorschrift des § 2033 Abs. 1 BGB vor sich ginge, zwar rechtswirksam, würde aber eines rechtlichen Grundes im Sinne von § 812 BGB entbehren (RGZ 137, 171). Ob der Beklagte in diesem Falle nach Bereicherungsgrundsätzen die Rückübertragung seines Erbanteils fordern könnte oder ob ein solcher Anspruch an der Vorschrift des § 814 BGB (vgl. dazu RGZ 170, 203, 207) oder, wie die Revision meint, an den zwischen dem Beklagten und der Stadt getroffenen Abmachungen scheitern würde, braucht nicht entschieden zu werden; denn auf jeden Fall hätten die Kläger ihrerseits das Recht, den Übertragungsempfänger unmittelbar auf Herausgabe des Erlangten in Anspruch zu nehmen. Zweifelhaft ist allerdings, ob sich dieses Recht aus § 2035 Abs. 1 Satz 1 BGB herleiten ließe, da diese Vorschrift einen formgültigen Kaufvertrag voraussetzt und, mindestens nach herrschender Ansicht (RGZ 137, 171, 175; Palandt/Rechenmacher, BGB 18. Aufl. § 2371 Anm. 1 mit weiteren Nachweisen; a.M. Erman/Bartholomeyczik, BGB 2. Aufl. § 2033 Anm. 1 f, § 2371 Anm. 3 b), eine Heilung des Formmangels - anders als im Falle des § 313 Satz 2 BGB - durch formgerechten Abschluß des dinglichen Abtretungsvertrages nicht eintritt. Aber die Herausgabepflicht ergäbe sich in

dem angenommenen Falle unter allen Umständen aus § 826 BGB, weil in der Erbteilsübertragung mit dem Ziele, die Kläger um ihr Vorkaufsrecht zu bringen, eine gegen die guten Sitten verstoßende Schadenszufügung läge und dem Anspruch auch nicht entgegengehalten werden könnte, daß die sittenwidrige Handlung einem "lößlichen Zweck", nämlich dem Wiederaufbau der kriegszerstörten Stadt G. zu dienen bestimmt sei (vgl. RGZ 88, 361, 365 f).

Da sonach weder ein wirksamer Verkauf des Erbanteils vorliegt noch das, was zwischen dem Beklagten und Bürgermeister H. am 10. November 1954 geregelt worden ist, im wirtschaftlichen Ergebnis einem solchen Verkauf gleichkommt, besteht kein Anlaß, dem Begehren der Kläger nach Durchsetzung ihres Vorkaufsrechts etwa aus dem Gesichtspunkt der unzulässigen Rechtsausübung (§ 242 BGB) stattzugeben. Die gegenteiligen Schlüsse, welche die Revision aus der Entscheidung RGZ 170, 203 sowie aus den Ausführungen von Staudinger/Lehmann (BGB 11. Aufl. § 2034 Anm. 5) und Erman/Bartholomeyczik (aaO § 2034 Anm. 2) zu ziehen versucht, sind verfehlt, weil es sich an den angegebenen Stellen um Übertragung und Zurückübertragung von Erbanteilen, also um dingliche Geschäfte handelt, während im vorliegenden Fall etwas Derartiges nicht stattgefunden hat. Wenn die Revision endlich noch geltend macht, nach dem Grundgedanken des § 2034 BGB müsse der Beklagte den Klägern die gleiche Rechtsstellung verschaffen, die er dem Bürgermeister eingeräumt habe, und er sei infolgedessen verpflichtet, ihnen ebenfalls eine unwiderrufliche Vollmacht zu erteilen, so wird dabei übersehen, daß die genannte Vorschrift den Miterben lediglich ein Vorkaufsrecht, nicht aber einen Anspruch auf Einräumung sonstiger Befugnisse

gewährt. Daran ändert sich auch nichts, falls hier mit der Vollmachterteilung, wie die Revision behauptet, eine Gesetzesumgehung beabsichtigt war; denn der möglicherweise erstrebte Erfolg - endgültige Weiterveräußerung des Erbanteils unter Ausschaltung des Vorkaufsrechts - ist nicht eingetreten und kann gegen den Willen der Kläger auch in Zukunft nicht eintreten.

5. Nach allem war die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO als unbegründet zurückzuweisen.

Dr. Tasche

Dr. Augustin

Schuster

Rothe

Offterdinger