

2067 073

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB § 2033

Die Erbschaft eines Alleinerben kann als Ganzes nicht
übertragen werden (Bestätigung von RGZ 88, 116, 118).

BGH, Urt. v. 12. Juli 1967 - V ZR 137/64 - OLG Bremen
LG Bremen

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 137/64

URTEIL

Verkündet am

12. Juli 1967

Wüst,

Justizhauptssekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. des Kaufmanns Otto P [REDACTED],

2. dessen Ehefrau Margarete P [REDACTED]
geb. S [REDACTED],

beide wohnhaft in N [REDACTED], R [REDACTED]straße [REDACTED].

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

gegen

die Witwe Martha B [REDACTED] geb. H [REDACTED]
in Br [REDACTED], R [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. Juli 1967 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin und der Bundesrichter Dr. Rothe, Dr. Freitag, Dr. Mattern und Offterdinger

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Bremen vom 29. Mai 1964 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Mit notariellem Kaufvertrag vom 18. September 1961 kauften und erwarben die klagenden Eheleute von Frau Ursula R. geb. T. in F., die ihre Eltern beerbt hatte, laut Tatbestand des Berufungsurteils "den Miterbenanteil an dem Hausgrundstück" R.straße in Br., das der verstorbenen Mutter der Verkäuferin und dem Ehemann der Beklagten, Heinrich B., in ungeteilter Erbengemeinschaft



zugestanden hatte. In der Folgezeit wurden die Kläger anstelle der bisherigen Partnerin des Ehemannes B. in Erbengemeinschaft mit diesem als Eigentümer im Grundbuch eingetragen.

Im Dezember 1961 starb Heinrich B. und wurde von seiner Ehefrau, der Beklagten, allein beerbt.

Die Parteien streiten darüber, ob der Ehemann B. vor dem 20. November 1961 und damit rechtzeitig sein gesetzliches Vorkaufsrecht als Miterbe gegenüber den Klägern ausgeübt habe. Die Kläger verneinen, die Beklagte bejaht es.

Mit der Klage begehren die Kläger Rechnungslegung über die Verwaltung, Einnahmen und Ausgaben des Grundstücks für die Zeit ab 18. September 1961.

Mit der Widerklage begehrt die Beklagte von den Klägern die Übertragung von deren Eigentumsanteil in ungeteilter Erbengemeinschaft an dem Grundbesitz auf sie (die Beklagte).

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage als unbegründet abgewiesen und der Widerklage stattgegeben.

Mit der Revision verfolgen die Kläger die Klage und die Abweisung der Widerklage weiter. Die Beklagte bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels, zur Widerklage hilfsweise mit der Maßgabe, daß die Kläger ver-

urteilt werden, den durch notariellen Vertrag vom 18. September 1961 erworbenen Miterbenanteil auf die Beklagte zu übertragen und die Eintragung der Übertragung im Grundbuch des Grundstücks zu bewilligen.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht nimmt an, der Ehemann der Beklagten habe sein Vorkaufsrecht als Miterbe rechtzeitig innerhalb von zwei Monaten ausgeübt (§ 2034 BGB), und zwar am 9. November 1961 durch Erklärung gegenüber dem Makler K., der die Erklärung nach § 171 BGB befugterweise als Vertreter der Kläger entgegengenommen habe. Für einen Verzicht des Ehemannes der Beklagten auf sein Vorkaufsrecht liege nichts vor. Infolgedessen seien die Kläger gemäß der Widerklage zur Weiterübertragung des erworbenen Anteils an die Beklagte als Rechtsnachfolgerin ihres Mannes verpflichtet, und für den von ihnen eingeklagten Rechnungslegungsanspruch fehle die Grundlage.

Die Revision hiergegen hat Erfolg.

I.

Mit der bisherigen Begründung kann das angefochtene Urteil zur Klage und zur Widerklage bereits deshalb nicht aufrechterhalten werden, weil, wie die Revision zum Widerklagantrag andeutet, der Gegenstand

des Kauf- und Übertragungsvertrags und damit des Vorkaufsrechts noch der Klärung bedürfen.

a) Vorkaufsberechtigt ist bei zwei Miterben der eine (hier der Ehemann der Beklagten) dann, wenn der andere Miterbe (in Betracht kommt Frau R[REDACTED]) seinen Anteil an dem Nachlaß (Erbteil) an einen Dritten (hier die Kläger) verkauft (§ 2034 Abs. 1 i. Verb. m. § 2033 BGB). Ausgelöst wird das Vorkaufsrecht also durch den schuldrechtlichen Kaufvertrag über einen Erbteil (§§ 2034 Abs. 1, vgl. § 504 BGB). Das dingliche Erfüllungsgeschäft der Erbteilsübertragung (§ 2033 BGB) ist von Bedeutung für die Frage, wem gegenüber das Vorkaufsrecht auszuüben ist: Ausübungsadressat ist nämlich bis zum dinglichen Vollzug gemäß der Regel des § 505 Abs. 1 BGB der Verkäufer (hier Frau R[REDACTED]), danach gemäß der Ausnahmegvorschrift des § 2035 Abs. 1 BGB der Käufer (hier die Kläger). Für die Ausübung des Vorkaufsrechts gilt - gleich ob und wann die dingliche Erbteilsübertragung auf den Käufer erfolgt - eine Frist von zwei Monaten, seitdem der Vorkaufsberechtigte (hier der Ehemann der Beklagten) die vom Verkäufer (Frau R[REDACTED]) geschuldete, aber auch dem Käufer (Kläger) mögliche Mitteilung des Inhalts des Kaufvertrags empfangen hat (§§ 2034 Abs. 2, 510 BGB; BGH Urteil vom 8. Juli 1954, IV ZR 24/54).

Als Gegenstand eines Kaufvertrags, der das Vorkaufsrecht des Miterben auslöst, kommt nur der Anteil des Verkäufers an einem Nachlaß (Erbteil) in Betracht. Über einen einzelnen Nachlaßgegenstand - wie hier das

Grundstück oder einen Anteil daran - kann ein Miterbe allein weder im ganzen verfügen (dazu fehlt ihm die Rechtsinhaberschaft), noch kann er es über seinen Anteil am Nachlaßgegenstand, wie § 2033 Abs. 2 BGB ausdrücklich bestimmt. Er kann sich zwar nach der späteren Rechtsprechung des Reichsgerichts schuldrechtlich zu solcher Verfügung, insbesondere also zur Übertragung des Nachlaßgegenstands oder seines Anteils daran, verpflichten (RG JW 1930, 132 mit Anm. Kipp). Doch wird bei gleichzeitigem Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft, das nach seinem Wortlaut den Anteil an einem einzelnen Nachlaßgegenstand betrifft, zu prüfen sein, ob die Vertragsparteien trotz der Nichtigkeit des dinglichen Teils den schuldrechtlichen Teil mit diesem Inhalt gewollt haben (§ 139 BGB).

b) Prüft man hiernach den Parteivortrag und das Berufungsurteil, so bezeichnet dieses Urteil als Gegenstand des Kaufvertrags im Tatbestand "den Miterbenteil an dem Hausgrundstück" und die vom Oberlandesgericht aufrechterhaltene Urteilsformel des Landgerichts den "Miteigentumsanteil in ungeteilter Erbengemeinschaft an dem Grundstück". Nimmt man dies wörtlich als Kauf und Übertragung des Anteils an einem einzelnen Nachlaßgegenstand (Grundstück), so haben die Kläger nach dem Gesagten (oben a) allenfalls einen schuldrechtlichen Anspruch gegen Frau R. auf Eigentumsverschaffung erworben, aber wegen § 2033 Abs. 2 BGB keine dingliche Rechtsstellung, die den eingeklagten Rechnungslegungsanspruch begründen könnte, so daß

die Klage deshalb unbegründet ist; und ein Vorkaufsfall nach § 2034 BGB, der einen Übertragungsanspruch der Beklagten gegen die Kläger begründen könnte, liegt mangels Verkaufs eines Anteils am Nachlaß im ganzen (Erbteils) nicht vor, so daß auch die Widerklage unbegründet ist.

Der Sachverhalt gibt indessen Anlaß zu prüfen, ob sich nicht im Weg der Auslegung ein anderer, rechtlich möglicher Kauf- und Übertragungsgegenstand ergibt (über die Unschädlichkeit einer Falschbezeichnung bei der Erbteilsübertragung siehe das Senatsurteil vom 23. Oktober 1963, V ZR 256/62, IM BGB § 133 C Nr. 22):

Nach dem Tatbestand des vom Berufungsurteil (S. 5) in Bezug genommenen Landgerichtsurteils (dort S. 2) gehört das Grundstück zu einem ungeteilten Nachlaß auf Ableben eines bisher nicht benannten Erblassers, der vom Ehemann der Beklagten und von dessen 1954 verstorbener Schwester Maria T[REDACTED], der Mutter der Verkäuferin Ursula R[REDACTED], als Miterben zu je 1/2 beerbt wurde; der Anteil Maria T[REDACTED] ging "im Wege der Erbfolge" auf ihre Tochter, die Verkäuferin über. Nach der - von den Klägern abschriftlich vorgelegten und deshalb infolge Bezugnahme im Landgerichtsurteil (S. 3 Ende) in der Revisionsinstanz verwertbaren - Kaufvertragsurkunde vom 18. September 1961 wurde die Mutter Maria T[REDACTED] 1954 zu 3/4 von der genannten Tochter und zu 1/4 vom Ehemann (Zahnarzt Richard T[REDACTED]) beerbt und dieser 1958 von der Toch-

ter allein. Das bedeutet, daß der Gesamthandsanteil Maria T. an dem zum Nachlaß ihres Erblassers gehörenden Grundstück als Bestandteil des Nachlasses von Frau Triemer 1954 auf Ehemann und Tochter übergang und 1958 in der Hand der Tochter Frau R. wieder vereinigt wurde; aber auch in der Hand von Frau R. gehörte der Anteil am Grundstück nach wie vor zum Erbteil der Mutter Maria T. am Nachlaß des bisher nicht benannten früheren Alleineigentümers des Grundstücks als Erblassers (und zwar ohne Rücksicht darauf, ob zum Nachlaß des Erblassers noch andere Nachlaßgegenstände gehörten).

Die notarielle Kaufurkunde selbst bezeichnet als Kaufgegenstand das der Verkäuferin von der Mutter und vom Vater hinterlassene Erbteil (§ 2); sie fügt an (§ 3): zum Erbteil der Mutter habe auch deren Anteil an der aus zwei Parzellen bestehenden Liegenschaft gehört, auch diese beiden Grundstücke (gemeint ist ersichtlich nur der Hälfteanteil an ihnen) "sollen je zur ideellen Hälfte auf die Erwerber übergehen"; als Gegenstand des dinglichen Übertragungsgeschäfts bezeichnet die Kaufurkunde den der Verkäuferin "zustehenden Anteil an dem Nachlaß und an den Grundstücken" (§ 4).

Wenn nach dem Willen der Kaufvertragsparteien die Kläger (zu je 1/2) die gesamte Rechtsstellung erwerben sollten, die Frau R. als jetzige Alleininhaberin des Vermögens beider Eltern hinsichtlich des Grundstücks inne hatte, dann mußte Gegenstand von Kauf und Übertragung das Gesamthandseigentum sein, das

bis 1954 der Mutter T [REDACTED] als Miterbin neben dem Ehemann der Beklagten am ungeteilten Nachlaß ihres unbenannten Erblassers zustand. Um dieses Gesamthandseigentum rechtswirksam auf die Kläger übergehen zu lassen, taugte aber weder die Übertragung des Grundstücksanteils als solchen - sie war nach § 2033 Abs. 2 BGB rechtlich unmöglich - noch die Übertragung des Erbteils der Frau R [REDACTED] (neben dem Vater) am Nachlaß der Mutter und die Übertragung ihres Erbrechts am Nachlaß des Vaters - die letztere Übertragung hatte kein Miterbrecht, sondern ein Alleinerbrecht zum Gegenstand und war aus diesem Grunde rechtlich unmöglich, weil dem Alleinerben eine dingliche Verfügung über die Erbschaft als Ganzes in einem Akt versagt ist (RGZ 88, 116, 118); und die Übertragung des (3/4-) Erbteils am Nachlaß der Mutter für sich allein konnte, selbst wenn sie trotz der zwischenzeitlichen Beerbung auch des Vaters und der dadurch eingetretenen Vereinigung des gesamten von der Mutter hinterlassenen Vermögens in einer Hand noch zulässig gewesen sein sollte (vgl. dazu RGZ 88 aaO), den Klägern als Erwerbern nicht die volle Rechtsstellung der Mutter hinsichtlich des Grundstücks verschaffen. Erforderlich und genügend zur Erreichung des genannten Zieles waren vielmehr Verkauf und Übertragung des damals in der Hand der Verkäuferin (als Erbin und Erbeserbin der Mutter) wieder vereinigten Erbteils der Mutter T [REDACTED] am Nachlaß des unbenannten Erblassers.

Zur Prüfung, ob der Kauf- und Übertragungsvertrag in diesem Sinne auszulegen ist, bedarf es noch der tatrichterlichen Feststellung des tatsächlichen

Parteiwillens. Dafür ist insbesondere auch von Bedeutung, ob und welches sonstige Vermögen zum Nachlaß des unbenannten Erblassers und damit anteilig zum Erbteil der Mutter Triemer gehörte. Falls der Vertrag außerdem auch die mütterliche und väterliche Hinterlassenschaft als solche zum Gegenstand haben sollte, wofür der Vertragswortlaut zu sprechen scheint, so ist zur Wirksamkeit des Vertrags erforderlich die - zwar ebenfalls naheliegende, aber wiederum dem Tatrichter zustehende - Ausräumung der Vermutung des § 139 BGB, wonach bei Nichtigkeit eines Teils eines Rechtsgeschäfts - als welcher hier die Übertragung des Anteils am Grundstück unmittelbar sowie die Übertragung des Alleinerbrechts am väterlichen Nachlaß in Betracht kommen - das ganze Rechtsgeschäft nichtig ist.

II.

a) Hiernach kann bezüglich der Widerklage das angefochtene Urteil nicht bestehen bleiben.

Nach seinem bisherigen Wortlaut erstrebt der Widerklagantrag eine rechtlich unmögliche Leistung, nämlich entgegen der Meinung der Revisionsbeklagten nicht eine Grundbuchberichtigung, sondern die (rechtsändernde) Übertragung des Erbteils am Grundstück und damit an einem einzelnen Nachlaßgegenstand entgegen § 2033 Abs. 2 BGB. Offen bleiben kann, ob der in der Revisionsverhandlung gestellte fürsorgliche Antrag eine zulässige Klarstellung oder eine unzulässige Klagänderung

darstellt. Jedenfalls kann er schon deshalb nicht zur Zurückweisung der Revision (mit entsprechender Maßgabe) führen, weil es an den dazu erforderlichen Tatsachenfeststellungen fehlt (oben I Ende).

Andererseits kann die Widerklage auch derzeit nicht abgewiesen werden, weil hier die fürsorgliche Rüge der Revisionsbeklagten aus § 139 ZPO eingreift: Das Berufungsgericht hätte hinwirken müssen auf die Stellung eines sachdienlichen Antrags, nämlich die Kläger zu verurteilen zur Übertragung des Erbteils der verstorbenen Frau Maria T. am Nachlaß des zu benennenden Erblassers (früheren Alleineigentümers des Grundstücks). Dies wird durch die Zurückverweisung in die Vorinstanz ermöglicht.

b) Auch bezüglich der Klage kann das Urteil nicht aufrechterhalten werden.

Die Revision wäre allerdings zur Klage dann unbegründet, wenn die Annahme des Berufungsgerichts rechtsirrtumsfrei wäre, der Ehemann der Beklagten habe sein etwaiges Vorkaufsrecht vor dem 20. November 1961 gegenüber den Klägern wirksam ausgeübt; denn dann würde es an der Grundlage für einen Rechnungslegungsanspruch der Kläger fehlen entweder deshalb, weil sie hinsichtlich des Grundstücks überhaupt kein Recht erworben haben, oder deshalb, weil sie die erworbene Rechtsstellung an die Beklagte als Rechtsnachfolgerin ihres Ehemannes weitergeben müssen (vgl. BGHZ 6, 85). Aber für den Fall eines wirksamen Kauf- und Übertra-

gungsvertrags (mit dem Erbteil der Mutter T [REDACTED] am Nachlaß des unbenannten Erblassers als Kauf- und Übertragungsgegenstand) greift die Rüge der Revision durch:

Das Landgericht hatte in Übereinstimmung mit dem erstinstanzlichen Vortrag der Beklagten die Vorkaufsausübung in einem Ferngespräch vom 3. oder 4. November 1961 zwischen dem Makler K [REDACTED] und dem klagenden Ehemann gesehen, worin der Makler im Auftrag des Ehemanns der Beklagten dessen Vorkaufsausübung gegenüber dem klagenden Ehemann, zugleich gegenüber der klagenden Ehefrau, erklärt habe; der Ehemann der Beklagten habe diese Erklärung mit Schreiben vom 9. November 1961 an den Makler genehmigt (GA 20, 35, 39, 48, 67; vgl. Beweisbeschluß des Landgerichts vom 16. Juli 1963 GA 50/58 und Zeugenaussage K [REDACTED] vom 11. November 1953 GA 66). Das Oberlandesgericht dagegen stellt nicht auf das von den Klägern bestrittene Ferngespräch vom 3. oder 4. November 1961 ab, sondern ausschließlich auf das (eine ausdrückliche, schon vom 2. Oktober 1961 datierte Ausübungserklärung des Ehemanns der Beklagten selbst enthaltende und alsbald zugegangene) Schreiben des Anwalts der Beklagtenseite vom 9. November 1961 an den Makler, indem es den Makler insoweit als (Empfangs-) Bevollmächtigten der Kläger ansieht.

Die Bejahung dieser - von den Klägern bestrittenen - Vollmacht begründet das Berufungsgericht wie folgt: Der Makler K [REDACTED] habe die Kläger bei Abschluß des Kaufvertrags vertreten. Er habe dabei zwar nur als Vertreter ohne Vertretungsmacht gehandelt, doch sei sein

Handeln später genehmigt worden. Bei dieser Sachlage habe der Ehemann der Beklagten, solange ihm nichts Gegenteiliges bekannt wurde, den Makler weiterhin als Vertreter der Kläger für die Abwicklung des ganzen Rechtsgeschäfts auch ihm gegenüber ansehen dürfen. Die Kläger, die das Vorkaufsrecht des Ehemanns der Beklagten kannten, hätten keinerlei rechtserhebliche Verbindung mit dem Vorkaufsberechtigten unmittelbar aufgenommen. Sie hätten sich aber bei dem Makler nach dem Sachstand erkundigt. Dieser habe auch die ihm erkennbar für den Kläger bestimmte Erklärung der Ausübung des Vorkaufsrechts entgegengenommen. Unter diesen Umständen müßten die Kläger den Empfang der Erklärung über die Ausübung des Vorkaufsrechts durch den Makler nach § 171 BGB gegen sich gelten lassen.

Mit Recht rügt die Revision, daß diese Ausführungen zur Bejahung einer (Empfangs-) Vollmacht des Maklers für die Kläger nach § 171 BGB nicht ausreichen.

Die notariell beglaubigte Genehmigungserklärung ("Vollmacht") der Kläger vom 26. September 1961 enthält nach ihrem Wortlaut nur die Zustimmung zu den Erklärungen, die der Makler in dem Vertrag vom 18. September 1961 für die Kläger abgegeben hat. Von einer Bevollmächtigung auch zur Durchführung des Vertrags ist darin nicht ausdrücklich die Rede. Eine solche Vollmachtserstreckung im Weg der Auslegung ist zwar nicht unmöglich (der Fall liegt anders als der im Urteil vom 22. Mai 1967, VIII ZR 25/65 entschiedene, wo die zu würdigende Tätigkeit dessen, der den Partner beim

Vertragsabschluß vertreten hatte, keinen inneren Zusammenhang mit den Vertragspflichten des Vertretenen besaß). Sie ist auch nicht völlig unwahrscheinlich im Hinblick darauf, daß der Makler nach dem nicht bekämpften Tatbestand des Berufungsurteils auch noch nach Vertragsabschluß für die Kläger tätig war, indem er den (soll heißen: dem) Miterben (B[REDACTED]) den Abschluß des Vertrags anzeigte und auch später noch mit dem Kläger in Verbindung stand. Einer Vollmachterstreckung stünde der von der Revision weiter hervorgehobene Umstand nicht notwendig entgegen, daß der Makler in der Zeit nach Vertragsschluß zwischen allen drei Beteiligten vermittelt hat; selbst eine gleichzeitige Bevollmächtigung durch alle Partner wäre nach § 181 BGB nicht ausgeschlossen.

Das Berufungsgericht stellt indessen nicht auf eine solche auf dem Willen des Vollmachtgebers beruhende Vollmachterstreckung ab, sondern auf § 171 BGB, wonach die Vertretungsmacht ohne Rücksicht auf einen fortbestehenden Bevollmächtigungswillen auf einer Bevollmächtigungsmitteilung beruhen kann. Es fehlt jedoch an der für § 171 BGB erforderlichen tatrichterlichen Feststellung, daß die Kläger jene "Vollmacht" vom 26. September 1961 oder eine andere Bevollmächtigungsmitteilung an den Ehemann der Beklagten (oder die Beklagte selbst) kundgegeben hätten. Dabei ist von Bedeutung, daß der Ehemann der Beklagten (ebenso wie diese selbst) nicht Partner des Kaufvertrags, sondern außenstehender Dritter war. Zur Wirksamkeit ~~des~~ Vorkaufsausübung gegenüber dem Makler ist weiter er-

forderlich, daß nicht nur der Erklärende (der Ehemann der Beklagten und sein Anwalt) den Willen hatte, die Erklärung gegenüber dem Makler als dem Vertreter der Kläger abzugeben, sondern auch der Makler den Willen, sie als Vertreter der Kläger entgegenzunehmen, oder daß das Letztere wenigstens vom Erklärenden angenommen wurde und angenommen werden durfte (vgl. Urteil vom 26. September 1962, VIII ZR 113/61, LM BGB § 164 Nr. 22); auch dies hätte angesichts des schwankenden eigenen Sachvortrags der Beklagten näherer tatrichterlicher Begründung bedurft.

In Betracht käme noch die Annahme einer Anscheinsvollmacht außerhalb des Rahmens des § 171 BGB (vgl. BGHZ 5, 111, 116; Urteile vom 27. September 1956, II ZR 178/55, LM BGB § 164 Nr. 9 und vom 17. September 1958, V ZR 63/58, LM aaO Nr. 13). Auch hierzu fehlen jedoch tatrichterliche Feststellungen.

III.

Hiernach war die Sache in vollem Umfang an das
Berufungsgericht zurückzuverweisen. Ihm war auch die
Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens
zu übertragen.

Dr. Augustin

Rothe

Dr. Freitag

Mattern

Offterdinger