

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 177/64

URTEIL

Verkündet am

10. Juni 1966
Hirth, Justiz-
angestellter

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. der Witwe Frieda H. geb. U. in W., We. Vorstadt
2. der Witwe Anna Sch. geb. U. in Gr. i.R. Li. straße
3. des Feinmechanikers und Landwirts Otto U. in Ga. über Be., Kreis Cr.
4. der Ehefrau Emilie R. geb. U. in W., Fu. straße
5. der Erben des für tot erklärten Gustav U. nämlich:
 - a) Witwe Maria U. in W.,
 - b) Ehefrau Erika S. geb. U.
 - c) Ehefrau Elsa Hä. geb. U.
6. des Landwirts Friedrich genannt Fritz Si. in W., Beim Ho.
7. dessen Ehefrau Emma Si. ebenda,
zu 1 bis 5: Beklagten und Berufungsbeklagten,
zu 6 und 7: Beklagten und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt -

g e g e n

die Ehefrau Berta G. geb. Bl. in St.-Ba.,
Zi. gasse,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -.

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. Juni 1966 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin sowie der Bundesrichter Dr. Piepenbrock, Dr. Rothe, Dr. Freitag und Dr. Mattern

für R e c h t erkannt:

Auf die Revision der Beklagten zu 6 und 7 wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 15. Juli 1964 zu II. der Urteilsformel und im Kostenpunkt, soweit den Beklagten zu 6 und 7 Kosten auferlegt sind, aufgehoben. In diesem Umfang wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen, dem auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens übertragen wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien streiten über die Ausübung des Vorkaufsrechts an einem Stockwerkseigentum, das an dem Grundstück Ho [REDACTED] in W [REDACTED] (Scheuer- und Hofraum) in Größe von 1,97 a besteht. Der Erbengemeinschaft U [REDACTED], zu der die Beklagten zu 1 bis 5 gehören, stand ein Stockwerkseigentum an der einen abgeteilten Hälfte des Grundstücks zu. An der anderen Grundstücks-
hälfte waren mehrere Stockwerkseigentümer mit einem selbständigen Recht beteiligt. Ein Stockwerkseigentum, das

- 3 -

1/6 des gesamten Gebäudes ausmacht, stand der Erbengemeinschaft Bl. zu. Mitglieder dieser Erbengemeinschaft waren die Klägerin mit 12/29, die Ehefrau Frieda H. geb. Bl. in B. mit 6/29 und Otto Bl. in W. mit 11/29 Anteil. Weitere Stockwerkseigentümer waren die Erbengemeinschaft L. mit 1/4 und die Erbengemeinschaft Le. mit 1/12 Anteil.

Durch notariellen Vertrag vom 19. Februar 1954 verkaufte die Erbengemeinschaft U. ihr Stockwerkeigentum an die Eheleute Si., die Beklagten zu 6 und 7, zum Preise von 8 000 DM. Dieser Vertrag wurde, weil die Preisbehörde den vereinbarten Kaufpreis beanstandete, durch notariellen Vertrag vom 30. Juli 1954 dahin abgeändert, daß der Kaufpreis auf 6 000 DM herabgesetzt wurde. In Wirklichkeit verblieb es bei der ursprünglich vereinbarten Zahlung von 8 000 DM. Der Eigentumswechsel wurde am 17. Mai 1955 im Grundbuch eingetragen. Durch Vertrag vom 5. Mai 1955 kauften die Beklagten zu 6 und 7 auch das 1/12 Stockwerkseigentum der Erbengemeinschaft Le. Die Umschreibung im Grundbuch erfolgte am 15. Dezember 1959.

Am 29. April 1959 erkundigte sich der Ehemann der Klägerin bei dem Notariats- und Grundbuchbeamten nach dem Verkauf des Stockwerkseigentums durch die Erben U. und ließ sich eine Abschrift des Vertrages vom 19. Februar 1954 geben. Mit Schreiben vom 2. November 1959 bat er als "Bevollmächtigter der Erbengemeinschaft Bl." ein Mitglied der Erbengemeinschaft U., nämlich Frau Frieda H., ihm von dem Verkauf bestimmungsgemäß unverzüglich Mitteilung zu machen. In einer Erklärung vom selben Tage, die von dem Ehemann der Klägerin - ebenfalls als Bevollmächtigten der Erbengemeinschaft Bl. -

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



unterzeichnet ist, heißt es, daß die Erbengemeinschaft ihr Vorkaufsrecht ausüben wolle. Darauf antwortete Albert U. [REDACTED] als Bevollmächtigter der U. [REDACTED]-Erbgen mit Schreiben vom 10. November 1959, daß er dem Ehemann der Klägerin seinerzeit bei den Kaufverhandlungen den Verkauf angezeigt habe, daß dieser aber als Bevollmächtigter der Erbengemeinschaft Bl. [REDACTED] erklärt habe, an dem Stockwerkseigentum kein Interesse zu haben.

Mit Schreiben vom 9. Juli 1960 forderte sodann der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin die Erbengemeinschaft U. [REDACTED] auf, ihm den Inhalt des mit den Eheleuten Si. [REDACTED] abgeschlossenen Kaufvertrages mitzuteilen, und erklärte namens der Klägerin, daß diese von ihrem gesetzlichen Vorkaufsrecht Gebrauch mache. Gleichzeitig verlangte er unter Beifügung einer Abschrift dieses Schreibens von den Beklagten zu 6 und 7 die Herausgabe des Stockwerkseigentums zu 12/29 an die Klägerin gegen Erstattung des von ihnen gezahlten Kaufpreises. Die Eheleute Si. [REDACTED] übersandten daraufhin mit Schreiben vom 15. Juli 1960 "zugleich im Auftrag der Verkäufer" dem Prozeßbevollmächtigten der Klägerin eine Abschrift des Kaufvertrages vom 19. Februar 1954 mit dem Bemerkn, daß die Frist für die Ausübung des Vorkaufsrechts längst verstrichen sei, daß die Scheuer auch von ihnen dringend für landwirtschaftliche Zwecke benötigt und eine Übertragung des Stockwerkseigentums auf die Klägerin abgelehnt werde.

Die Klägerin hat in erster Instanz beantragt:

1. festzustellen, daß sie das Vorkaufsrecht rechtzeitig ausgeübt habe,
2. die Beklagten zu 6 und 7 als Gesamtschuldner zu verurteilen, das gekaufte Stockwerkseigentum zu 12/29 an sie aufzulassen und das Grundstück in diesem Umfang gegen Zahlung des anteiligen Kaufpreises von 3 310,34 DM an sie herauszugeben.

Die Beklagten haben Abweisung der Klage beantragt. Sie halten die Ausübung des Vorkaufsrechts für unwirksam, weil die Klägerin auf das Vorkaufsrecht verzichtet habe. Jedenfalls sei aber das Vorkaufsrecht nicht fristgemäß geltend gemacht; denn die Klägerin habe von dem Verkauf vom 19. Februar 1954 alsbald danach Kenntnis erlangt, während die Ausübung des Vorkaufsrechts frühestens am 2. November 1959 erfolgt sei. Abgesehen hiervon verstoße die Geltendmachung des Vorkaufsrechts gegen Treu und Glauben.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Hiergegen hat die Klägerin Berufung eingelegt. Im Laufe des Berufungsverfahrens (15. November 1961) hat der Vertreter der Erben L. gegenüber dem Bevollmächtigten der Beklagten die Erklärung abgegeben, daß auch die Erbengemeinschaft L. das Vorkaufsrecht mit Bezug auf den Verkauf der U.-Erben an die Eheleute Si. ausübe. Die Mitstockwerks Eigentümer der Erbengemeinschaft Bl., nämlich die Otto Bl.-Erben und Frau Frieda H., haben durch notarielle Verträge vom 4. Januar 1962 und 19. September 1963 ihre Anteile von 11/29 und 6/29 an die Klägerin verkauft und übertragen.

Die Klägerin hat darauf beantragt:

1. die Beklagten zu verurteilen, das Stockwerkeigentum an der abgeteilten Hälfte des Grundstücks Ho. in W. - Scheuer 1,72 a und Hofraum 0,25 a = 1,97 a - an die Vorkaufsberechtigten zur gesamten Hand aufzulassen, und zwar an die Erbengemeinschaft L. zur einen Hälfte, an die Klägerin als Rechtsnachfolgerin der Erbengemeinschaft Bl. zu 1/3, während die Eheleute Si. mit 1/6 an dieser Gemeinschaft bis zur Klärung der Vorkaufsrechtsfrage hinsichtlich des mit den Erben Le. abge-

schlossenen Vertrages vom 5. Mai 1955 beteiligt bleiben.

2. die Beklagten zu 6 und 7 als Gesamtschuldner zu verurteilen, die zur Übertragung des Eigentums erforderlichen notariellen Erklärungen abzugeben und der Klägerin den Mitbesitz an dem Stockwerkeigentum einzuräumen Zug und Zug gegen Zahlung von 2 000 DM Kaufpreisanteil.

Die Beklagten haben beantragt, die Berufung zurückzuweisen, hilfsweise die Verurteilung davon abhängig zu machen, daß die Klägerin an die Eheleute Si. deren Aufwendungen in Höhe von 8 000 DM und 543,32 DM zahlt.

Das Oberlandesgericht hat dem ersten Berufungsantrag gegen die Beklagten zu 1 bis 5 stattgegeben und die Beklagten zu 6 und 7 verurteilt, den Auflassungserklärungen der Beklagten zu 1 bis 5 zuzustimmen und der Klägerin den Mitbesitz an dem streitigen Grundstück einzuräumen, und zwar Zug und Zug gegen Zahlung von 5 755 DM, wovon 3 453 DM auf die Erbengemeinschaft L. und 2 302 DM auf die Klägerin entfallen. Mit der Revision verfolgen die Beklagten zu 6 und 7 den Klageabweisungsantrag weiter. Die Klägerin bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

I.

Das angefochtene Urteil ist, soweit die Beklagten zu 1 bis 5 zur Auflassung des bisherigen Stockwerks-

eigentums der Erbengemeinschaft U [REDACTED] verurteilt sind, rechtskräftig. Die Revision richtet sich lediglich gegen die Verurteilung der Beklagten zu 6 und 7, den Auflassungserklärungen der übrigen Beklagten zuzustimmen und der Klägerin den Mitbesitz an dem streitigen Grundstück einzuräumen.

Nach Art. 226 Abs. 1 WürttAGBGB vom 29. Dezember 1931 handelt es sich bei dem Stockwerkseigentum um ein Sondereigentum an einzelnen Gebäudeteilen, mit dem eine Gemeinschaft der Stockwerkseigentümer verbunden ist. Auf das Gemeinschaftsverhältnis finden die in Art. 226 Abs. 3 WürttAGBGB aufgeführten Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches entsprechende Anwendung. Wird ein Stockwerkseigentum an andere Personen als an bestimmte nahe Angehörige oder Mitstockwerkseigentümer verkauft, so sind gemäß Art. 228 Abs. 1 WürttAGBGB die anderen Stockwerkseigentümer nach dem Verhältnis ihrer Stockwerksrechte zum Vorkauf berechtigt. Handelt es sich um eine Bruchteils- oder sonstige Gemeinschaft an einem Stockwerkseigentum, so steht das Vorkaufsrecht zunächst den Teilhabern an der Gemeinschaft zu. Nach Art. 228 Abs. 2 Satz 1 WürttAGBGB finden auf das Vorkaufsrecht die Vorschriften der §§ 1096, 1098 bis 1102 BGB entsprechende Anwendung. Das Rechtsverhältnis zwischen dem Vorkaufsberechtigten und dem Verpflichteten bestimmt sich gemäß § 1098 Abs. 1 BGB nach den Vorschriften der §§ 504 bis 514 BGB. Jedoch beträgt die Frist für die Ausübung des Vorkaufsrechts drei Wochen (Art. 228 Abs. 2 Satz 2 WürttAGBGB). Dritten gegenüber hat das Vorkaufsrecht die Wirkung einer Vormerkung zur Sicherung des durch die Ausübung des Rechtes entstehenden Anspruchs auf Übertragung des Eigentums (§ 1098 Abs. 2 BGB).

Die Frage, ob die Beklagten zu 6 und 7 verpflichtet sind, den Auflassungserklärungen der Beklagten zu 1 bis 5 zuzustimmen, ist somit nach § 888 Abs. 1 BGB zu beurteilen. Hiernach kann der Vorkaufsberechtigte von dem Erwerber des Grundstücks die Zustimmung zu der Eintragung verlangen, die zur Durchführung des Vorkaufsrechts erforderlich ist. Die Beklagten zu 6 und 7 sind durch die rechtskräftige Verurteilung der Beklagten zu 1 bis 5 zur Abgabe der Auflassungserklärungen nicht gehindert, Einwendungen gegen den Bestand des Vorkaufsrechts geltend zu machen; denn die Rechtskraft des Urteils wirkt nur gegen die Beklagten zu 1 bis 5. Dem auf Erteilung der Zustimmung aus § 888 BGB in Anspruch genommenen Erwerber stehen auch Einreden aus dem der Vormerkung zugrunde liegenden Rechtsverhältnis zu, gleichgültig, ob der Verpflichtete die Bewilligung zur Eintragung des der Vormerkung entsprechenden Rechts freiwillig erteilt hat oder zu ihm rechtskräftig verurteilt worden ist (RGZ 53, 28, 34). Das gilt entsprechend für den Erwerber eines mit einem gesetzlichen Vorkaufsrecht belasteten Grundstücks oder Stockwerkeigentums.

II.

Die Klägerin macht ein Vorkaufsrecht geltend, das sie selbst und die Erbengemeinschaft L. [REDACTED] ausgeübt haben. Das Oberlandesgericht ist der Auffassung, daß die vorkaufsberechtigten Stockwerkseigentümer, weil das Vorkaufsrecht einer Gemeinschaft zustehe und unteilbar sei, eine Gesamthandsgemeinschaft bilden, so daß die Klägerin gemäß § 432 BGB nur die Übertragung des Stockwerkseigentums der Erbengemeinschaft U. [REDACTED] an alle Berechtigten verlangen könne.

Die Revision bekämpft diese Ansicht als rechtsirrig. Sie verneint die Klagebefugnis der Klägerin, soweit es sich um das Vorkaufsrecht der Erbengemeinschaft L. handelt, weil mehrere Stockwerkseigentümer nach Ausübung des Vorkaufsrechts keine unteilbare Leistung im Sinne des § 432 BGB zu fordern hätten, vielmehr jeder Stockwerkseigentümer nach Art. 228 Abs. 1 Satz 1 WürttAGBGB die Leistung des ihm zukommenden Bruchteils verlangen könne. Die Revision rügt zwar auch die Anwendung des § 432 BGB. In Wirklichkeit richtet sich jedoch der Revisionsangriff allein gegen die Auslegung des Art. 228 Abs. 1 Satz 1 WürttAGBGB, nämlich gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, daß ein Vorkaufsrecht mehrerer Stockwerkseigentümer ein einheitliches, allen Berechtigten gemeinschaftlich zustehendes Recht sei. Die Anwendung des § 432 BGB ist nur eine Folge dieser Auffassung. Die Auslegung des Art. 228 Abs. 1 Satz 1 WürttAGBGB durch das Berufungsgericht ist einer Nachprüfung durch das Revisionsgericht entzogen, weil es sich um nicht revisibles Recht handelt (§§ 549, 562 ZPO). Die Auffassung des Oberlandesgerichts, daß die Klägerin berechtigt sei, auch das Vorkaufsrecht der Erbengemeinschaft L. mit dem dieser zustehenden Bruchteil geltend zu machen, und daß sie nur Leistung an alle Berechtigten verlangen könne, ist deshalb für das Revisionsgericht bindend. Das gilt auch, soweit es sich um die Zustimmung der Eheleute Si. zu den von den Beklagten zu 1 bis 5 abzugebenden Auflassungserklärungen handelt.

III.

Das Berufungsgericht hält die Ausübung des Vorkaufsrechts durch die Klägerin und die Erbengemeinschaft

L[REDACTED] für rechtzeitig, weil die im Gesetz vorgeschriebene Mitteilung des Inhalts des mit dem Dritten abgeschlossenen Vertrages sich auf den rechtswirksamen Vertrag beziehen müsse. Unstreitig sei der Vertrag vom 30. Juli 1954 aber überhaupt nicht mitgeteilt, sondern erst im Laufe des Berufungsverfahrens in den Grundakten vorgefunden und vom Gericht bekannt gegeben worden, so daß die Erklärungen über die Ausübung des Vorkaufsrechts, die auch vor Beginn der Frist abgegeben werden könnten, rechtzeitig seien. Diese Ausführungen sind frei von Rechtsirrtum. Sie werden auch von der Revision nicht beanstandet.

IV.

Den Einwand der Beklagten, die Ausübung des Vorkaufsrechts verstoße mit Rücksicht auf das Verhalten der Klägerin und ihres Ehemannes, die beide über den Verkauf unterrichtet gewesen seien und erklärt hätten, kein Interesse an dem Verkauf zu haben, gegen Treu und Glauben, hält das Berufungsgericht für unbegründet. Als entscheidend bezeichnet das Oberlandesgericht den Gesichtspunkt, daß die Beklagten, wenn sie der Klägerin Treuwidrigkeit vorwerfen wollten, sich selbst treugemäß hätten verhalten müssen. Dazu gehöre aber, daß sie ihrerseits ihre gesetzliche Pflicht, den Vorkaufsberechtigten den richtigen, rechtswirksam zustande gekommenen Vertrag mitzuteilen, ordnungsmäßig erfüllten. Erst dann könnten die Vorkaufsberechtigten die Frage der Ausübung des Vorkaufsrechts genügend beurteilen. Von Bedeutung sei dabei auch, daß die Beklagten zu 6 und 7 die Nichtausübung des Vorkaufsrechts durch die Klägerin mit deren angeblichem Geldmangel begründet hätten.

Die Revision wendet sich gegen die Ausführungen insoweit, als das Berufungsgericht die Frage, ob das Vorgehen der Klägerin gegen die Beklagten zu 6 und 7 eine unzulässige Rechtsausübung darstellt, verneint hat. Der Revision ist darin zuzustimmen, daß die gesetzliche Mitteilungspflicht gemäß § 510 Abs. 1 Satz 1 BGB, deren Verletzung das Berufungsgericht sämtlichen Beklagten zum Vorwurf macht, nicht die Beklagten zu 6 und 7, sondern lediglich die Beklagten zu 1 bis 5 traf. Die Eheleute Si■■■■ waren nach §§ 510 Abs. 1 Satz 2, 1099 Abs. 1 BGB lediglich berechtigt, den übrigen Stockwerkseigentümern den Inhalt des Kaufvertrages mit der im § 510 Abs. 2 BGB bestimmten Wirkung mitzuteilen. Durch die Übersendung des nicht wirksamen Vertrages wurde die Frist zur Ausübung des Vorkaufsrechts nicht in Lauf gesetzt. Eine weitergehende Bedeutung kommt der Mitteilung dieses Vertrages im Verhältnis der Klägerin zu den Beklagten zu 6 und 7 nicht zu. Einem etwaigen Verstoß gegen Treu und Glauben auf seiten der Klägerin kann deshalb die Verletzung einer gesetzlichen Verpflichtung durch die Eheleute Si■■■■ nicht entgegeng gehalten werden. Es ist anerkannt, daß die Befugnis zur Geltendmachung des Vorkaufsrechts, auch wenn die Frist für die Ausübung gewahrt ist, unter Umständen aus dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben (§ 242 BGB) verneint werden kann. Wenn beispielsweise ein Vorkaufsberechtigter sich vertraglich verpflichtet hat, von dem Vorkaufsrecht keinen Gebrauch zu machen, aber gleichwohl das Vorkaufsrecht ausübt und damit einer vertraglichen Verpflichtung zuwiderhandelt, stellt die Geltendmachung der Käuferrechte (§§ 505 Abs. 2, 433 BGB) eine von Amts wegen zu beachtende unzu-

lässige Rechtsausübung dar (BGHZ 37, 147, 152). Abgesehen von diesem hier nicht vorliegenden Fall kann das Vorkaufsrecht aber auch dann nicht ausgeübt werden, wenn der Vorkaufsberechtigte rechtswirksam auf seine Rechte verzichtet hat. Eine einseitige Verzichtserklärung genügt allerdings nicht, um die Rechte des Vorkaufsberechtigten zum Erlöschen zu bringen. Hierzu bedarf es vielmehr einer Vereinbarung zwischen dem Vorkaufsberechtigten und dem Verpflichteten, und zwar eines Erlaßvertrages (§ 397 BGB), der auch formlos abgeschlossen werden kann (RG JW 1912, 858; BGH Urteil vom 1. Februar 1961, VIII ZR 43/60, LM BGB § 504 Nr. 7). Ähnliches gilt, soweit es sich um das Verhältnis zwischen dem Vorkaufsberechtigten und dem Dritten handelt. Ein vertraglicher Verzicht ist auch schon vor Entstehung der Rechte des Vorkaufsberechtigten möglich. Ein solcher Verzicht fällt zwar nicht unter § 397 BGB, da diese Vorschrift eine bereits entstandene Forderung voraussetzt. Er hat aber zur Folge, daß die sonst beim wirksamen Kaufabschluß eintretende Befugnis zur Ausübung des Vorkaufsrechts nicht entsteht (RG DR 1944, 31 Nr. 13 sowie BGH Urteil vom 27. September 1956, II ZR 68/55, BB 1956, 1086 und Urteil des Senats vom 14. November 1956, V ZR 178/54 WM 1957, 554). Auch eine einseitige Zusage des Vorkaufsberechtigten gegenüber dem Dritten, von dem Vorkaufsrecht keinen Gebrauch machen zu wollen, ist nicht ohne weiteres bedeutungslos. Die Nichteinhaltung einer derartigen Zusage kann unter Umständen einen Verstoß gegen Treu und Glauben darstellen mit der Folge, daß der Vorkaufsberechtigte sich dem Dritten gegenüber nicht auf die Ausübung des Vorkaufsrechts berufen kann (vgl. Soergel/Siebert BGB 9. Aufl. § 504 Anm. 12 unter Bezugnahme auf RGLZ 1925, 546).

Die Revision rügt mit Recht, daß das Berufungsgericht zu dem hier in Betracht kommenden Vorbringen der Beklagten zu 6 und 7 nicht Stellung genommen hat. Die Revisionskläger haben in den Tatsacheninstanzen vorggetragen, sie hätten schon vor Abschluß des Vertrages mit der Erbgemeinschaft U[REDACTED] nicht nur den Ehemann der Klägerin als Bevollmächtigten der Erbgemeinschaft Bl[REDACTED], sondern auch die Klägerin selbst über die Verkaufsabsichten und etwa ein halbes Jahr später auch über den Abschluß des Vertrages unterrichtet; die Klägerin habe darauf eindeutig erklärt, daß sie an der Scheuer kein Interesse und daß sie auch kein Geld habe. Daß der Klägerin damals der genaue Inhalt des Kaufvertrages, insbesondere der vereinbarte Kaufpreis, bekanntgegeben worden sei, haben die Beklagten zu 6 und 7 zwar nicht behauptet. Gleichwohl kann ein Verzicht auf die Ausübung des Vorkaufsrechts jedenfalls dann in Betracht kommen, wenn die Klägerin nach Mitteilung der Verkaufsabsichten oder des Verkaufs auch ohne Kenntnis von dem im ersten oder zweiten Vertrag vereinbarten Kaufpreis den Beklagten zu 6 und 7 gegenüber klar zum Ausdruck gebracht hat, daß sie an dem Erwerb des Stockwerkseigentums der Erbgemeinschaft U[REDACTED] nicht interessiert sei. Sollte ein vertraglicher Verzicht zu verneinen sein, könnte eine einseitige Zusage der Klägerin gegenüber den Eheleuten Si[REDACTED], von dem Vorkaufsrecht keinen Gebrauch machen zu wollen, unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben Bedeutung gewinnen, wenn die Klägerin die Beklagten zu 6 und 7, wie diese behaupten, jahrelang als neue Inhaber des Stockwerkseigentums, vor allem auch, soweit es sich um die Tragung des halben Anteils der auf die Scheuer entfallenden Reparaturkosten handelt, anerkannt hat.

Zum Beweise für die angebliche Erklärung der Klägerin, sie habe kein Interesse an der Scheuer, haben die Beklagten zu 6 und 7 lediglich um ihre eidliche Parteivernehmung gebeten, während sie für die Verhandlungen über die Tragung der Reparaturkosten Zeugenbeweis angetreten haben. Möglicherweise wird das Ergebnis der Zeugenvernehmung Anlaß zu einer eidlichen Vernehmung der Eheleute Si ■ geben. Dadurch, daß die Klägerin und die Erbgemeinschaft L ■, wie das Oberlandesgericht meint, hinsichtlich des Vorkaufsrechts eine Gesamthandsgemeinschaft bilden, sind die Revisionskläger nicht gehindert, den Einwand der unzulässigen Rechtsausübung jedenfalls gegenüber der Klägerin zu erheben.

Der Sachverhalt bedarf deshalb nach Maßgabe der vorstehenden Ausführungen einer erneuten tatrichterlichen Prüfung.

Falls das Berufungsgericht wiederum zu dem Ergebnis kommen sollte, daß die Beklagten zu 6 und 7 den Auflassungserklärungen der übrigen Beklagten zustimmen müssen, wird hinsichtlich des Herausgabeanspruchs auch im entscheidenden Teil des Urteils auszusprechen sein, daß die Herausgabe des Grundstücks zum Mitbesitz an die Klägerin und an die Erbgemeinschaft L ■ zu erfolgen hat. Außerdem wird auf die Rüge der Revision, das Oberlandesgericht habe eine Gegenforderung der Beklagten in Höhe von 163,56 DM für Gipserarbeiten zu Unrecht nicht berücksichtigt, zu prüfen sein, ob wegen dieses Betrages, falls er noch nicht bezahlt sein sollte, den Beklagten in Höhe des auf die Klägerin entfallenden Anteils ein Befreiungsanspruch zusteht.

V.

Das angefochtene Urteil mußte danach zu Ziffer II der Urteilsformel und im Kostenpunkt, soweit den Beklagten zu 6 und 7 Kosten auferlegt sind, aufgehoben werden. Die Sache ist gemäß § 565 ZPO zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen worden, dem auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens zu übertragen war.

Dr. Augustin

Dr. Piepenbrock

Dr. Rothe

Dr. Freitag

Dr. Mattern