



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IV ZR 268/00

Verkündet am:
31. Oktober 2001
Fritz
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 2035 Abs. 1 Satz 1

Der Erwerber eines Miterbenanteils ist zur Rückübertragung auf die ihr Vorkaufsrecht ausübenden Miterben auch dann verpflichtet, wenn das Vorkaufsrecht dem verkaufenden Miterben gegenüber ausgeübt worden war und dieser den Erbteil erst nach Ablauf der Zweimonatsfrist des § 2034 Abs. 2 Satz 1 BGB dinglich auf den Erwerber übertragen hat (entsprechende Anwendung von § 2035 Abs. 1 Satz 1 BGB).

BGH, Urteil vom 31. Oktober 2001 - IV ZR 268/00 - Kammergericht
LG Berlin

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch den Vorsitzenden Richter Terno, den Richter Dr. Schlichting, die Richterin Ambrosius und die Richter Wendt und Felsch auf die mündliche Verhandlung vom 31. Oktober 2001

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 22. Zivilsenats des Kammergerichts vom 14. September 2000 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Kläger sind Mitglieder einer Erbengemeinschaft. Sie verlangen vom Beklagten die Rückübertragung eines Erbteils, den eine weitere Miterbin durch notariellen Vertrag vom 3. Dezember 1997 an den der Erbengemeinschaft nicht angehörenden Beklagten verkauft hat. Nachdem der Notar alle übrigen Miterben darüber unterrichtet hatte, übten die fünf Kläger sowie der Miterbe W. T. im Januar und Februar 1998 ihr Vorkaufsrecht gegenüber der verkaufenden Miterbin bzw. dem bevollmächtigten Notar aus. Mit Vertrag vom 18. Februar 1998 übertrug W. T. sei-

nen Erbteil auf die Klägerin zu 1). Trotz der Ausübung des Vorkaufsrechts wurde der Vertrag mit dem Beklagten durch Übertragung des Erbteils am 3. Juni 1998 vollzogen.

Die Vorinstanzen haben der Klage Zug-um-Zug gegen Erstattung des Kaufpreises von 70.000 DM stattgegeben. Dagegen wendet sich der Beklagte mit der Revision.

Entscheidungsgründe:

Das Rechtsmittel bleibt ohne Erfolg.

1. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts haben die Kläger sowie der Miterbe W. T. ihr Vorkaufsrecht rechtzeitig ausgeübt. Da die übrigen Miterben trotz Unterrichtung durch den Notar das Vorkaufsrecht nicht ausgeübt hätten, stehe es den Klägern und W. T. zur gesamten Hand zu. W. T. habe allerdings durch die Übertragung seines Erbteils auf die Klägerin zu 1) seine Rechte aus der Ausübung des Vorkaufsrechts verloren. Mithin seien nur die Kläger berechtigt, den Anspruch auf Rückübertragung des an den Beklagten veräußerten Erbteils diesem gegenüber geltend zu machen. Dem Anspruch stehe nicht entgegen, daß das Vorkaufsrecht gegenüber der verkaufenden Miterbin geltend gemacht worden sei und diese trotzdem ihren Erbteil nach Ablauf der Zweimonatsfrist (§ 2034 Abs. 2 Satz 1 BGB) auf den Beklagten übertragen habe. Das folge aus einer entsprechenden Anwendung von § 2035 Abs. 1 Satz 1 BGB.

2. Die dagegen erhobenen Rügen der Revision greifen nicht durch.

a) Die Revision meint, das Vorkaufsrecht sei nicht wirksam ausgeübt worden. Zur Erbengemeinschaft gehörten nämlich die unbekanntes Erben nach M. H.. Diese könne der Notar nicht über den Erbteilsverkauf unterrichtet haben. Deshalb sei das Vorkaufsrecht nicht wirksam ausgeübt worden. Denn es stehe den Miterben gemäß § 513 BGB gemeinschaftlich zu; die hier handelnden Kläger (und der Miterbe W. T.) seien zu seiner Ausübung nur berechtigt, wenn das Recht aller übrigen Miterben, an der Willensbildung innerhalb der Gemeinschaft mitzuwirken, durch Verzicht oder fruchtlosen Ablauf der Frist des § 2034 Abs. 2 Satz 1 BGB erloschen sei (vgl. BGH, Urteil vom 28. Oktober 1981 - IVa ZR 163/80 - NJW 1982, 330 unter 2 a und c).

Damit geht die Revision jedoch von einem unzutreffenden Sachverhalt aus. Das Berufungsgericht stellt in seinem Tatbestand fest, daß der Notar alle übrigen, der Erbengemeinschaft angehörenden Miterben von dem Erbteilsverkauf unterrichtet hat. Diese Feststellung bezieht sich nach dem Zusammenhang auch auf die zuvor erwähnten unbekanntes Erben nach M. H.. Daß die übrigen Miterben insgesamt unterrichtet worden sind, war in den Tatsacheninstanzen unstrittig. Die Revisionserwiderung trägt im übrigen vor, als Nachlaßpfleger für die unbekanntes Erben nach M. H. sei ein Rechtsanwalt bestellt worden, an den ausweislich der Akten eine der Nachrichten des Notars weitergeleitet wurde. Einer solchen zusätzlichen Feststellung bedarf es hier aber nicht. Vielmehr rechtfertigen bereits die Feststellungen des Berufungsgerichts, gegen

die keine durchgreifende Verfahrensrüge erhoben worden ist, die Annahme, daß das Vorkaufsrecht wirksam ausgeübt wurde.

b) Ferner vertritt die Revision die Ansicht, der geltend gemachte Anspruch könne den Klägern nur zur gesamten Hand zusammen mit dem Miterben W. T. zustehen; dessen Erbteilsveräußerung sei ohne Bedeutung. Daran ist richtig, daß das Vorkaufsrecht gemäß § 514 BGB nicht übertragbar ist. Auch der aus seiner Ausübung entstandene Anspruch kann, wenn mehrere Miterben das Vorkaufsrecht ausgeübt haben, wegen seiner gesamthänderischen Gebundenheit nicht von nur einem der Miterben anteilig übertragen werden, und zwar auch nicht auf einen anderen, sein Vorkaufsrecht ausübenden Miterben (BGH, Urteil vom 9. Februar 1983 - IVa ZR 144/81 - NJW 1983, 2142 unter II, dazu Johannsen WM 1985, Sonderbeilage 1 S.6; MünchKomm/Dütz, BGB 3. Aufl. § 2034 Rdn. 3 und 36; anders nur, wenn ein Miterbe das Vorkaufsrecht allein ausgeübt hat, dazu BGHZ 121, 47, 51 f.).

Das ändert jedoch nichts an dem vom Berufungsgericht mit Recht hervorgehobenen Gesichtspunkt, daß der Miterbe W. T., nachdem er durch Übertragung seines Erbteils auf die Klägerin zu 1) vollständig aus der Erbengemeinschaft ausgeschieden ist, von § 2034 Abs. 1 BGB nicht mehr geschützt wird, mag er auch weiterhin Miterbe sein (BGHZ 121, 47, 50 f.). In dieser Entscheidung wird ausdrücklich darauf hingewiesen, daß der durch Einräumung eines Vorkaufsrechts gegenüber dem Erbteilsverkauf eines anderen Miterben vom Gesetz gewährte Schutz nicht nur dann nicht einleuchtet, wenn der das Vorkaufsrecht ausübende Miterbe gleichzeitig seinen eigenen Erbteil verkauft, sondern auch dann nicht,

wenn beide Erbteilsverkäufe nacheinander zustande kommen und abgewickelt werden. Nach Sinn und Zweck des Gesetzes steht das Vorkaufsrecht einem Miterben nicht mehr zu, wenn er - wie hier W. T. - jedenfalls vor Rückübertragung des Erbteils, wegen dessen Verkauf er sein Vorkaufsrecht ausgeübt hat, selbst vollständig aus der Erbengemeinschaft ausgeschieden ist. Also steht ihm der hier geltend gemachte Anspruch nicht zu. Vielmehr sind allein die Kläger aktivlegitimiert, und zwar nach dem Verhältnis ihrer ursprünglichen Erbteile (BGH, Urteil vom 9. Februar 1983 aaO); die Erbteilsübertragung W. T. auf die Klägerin zu 1) ist insoweit unerheblich.

c) Hauptsächlich wendet sich die Revision gegen die vom Berufungsgericht zugrunde gelegte herrschende Meinung, daß § 2035 Abs. 1 Satz 1 BGB entsprechend anzuwenden sei, wenn der verkaufende Miterbe, der seinen Erbteil dem Käufer zunächst nicht übertragen hat, ihn trotz Ausübung des Vorkaufsrechts und nach Ablauf der dafür in § 2034 Abs. 2 Satz 1 BGB gesetzten Zweimonatsfrist dann doch mit dinglicher Wirkung auf den Käufer überträgt (so OLG Schleswig NJW-RR 1992, 1160 unter II; MünchKomm/Dütz, aaO § 2035 Rdn. 7; Palandt/Edenhofer, BGB 60. Aufl., § 2035 Rdn. 4; Lange/Kuchinke, Lehrbuch des Erbrechts 4. Aufl., § 42 III 3 c S.1042; Klinke, Das Vorkaufsrecht der Miterben, Diss.Münster 1995 S.136 ff. m.w.N.; a.A. Staudinger/Werner, BGB 1996, § 2037 Rdn. 4 a.E.; Soergel/Wolf, BGB 12. Aufl., § 2035 Rdn. 3). Die gegen die herrschende Auffassung geltend gemachten Bedenken überzeugen jedoch nicht.

aa) Im Gesetzgebungsverfahren war man sich zwar einig, "daß mit einem obligatorischen Vorkaufsrecht nicht geholfen sei"; andererseits bestanden Bedenken u.a. gegen den Vorschlag, die Verfügung über den Erbteil solle insoweit unwirksam sein, wie sie den durch Ausübung des Vorkaufsrechts entstandenen Anspruch eines Miterben auf Übertragung des Erbteils vereiteln würde (Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Band V, 1899, S. 840 f.; Band VI, 1899, S. 318 f.). So kam es zu der gegenwärtigen Regelung, wobei die Kommission davon ausging, daß "in den meisten Fällen die dingliche Übertragung des Anteils gleichzeitig mit dem Abschluß des obligatorischen Veräußerungsvertrages erfolgen werde" (Prot. V, 840). Es trifft also nicht zu, wie die Revision meint, daß eine Schutzlücke für die ihr Vorkaufsrecht ausübenden Miterben bewußt in Kauf genommen worden sei. Vielmehr wurde die Gesetz gewordene Regelung als hinreichend angesehen, um den erstrebten Schutz der Miterben zu erreichen (Prot. VI, 319).

Nach der gesetzlichen Regelung wird das Vorkaufsrecht der Miterben ausgelöst durch den schuldrechtlichen Kaufvertrag über einen Erbteil; mit Zugang der Mitteilung darüber läuft die Frist von zwei Monaten für die Ausübung des Vorkaufsrechts (§ 2034 Abs. 1 und 2 BGB). Das dingliche Erfüllungsgeschäft der Erbteilsübertragung (§ 2033 BGB) ist von Bedeutung für die Frage, wem gegenüber das Vorkaufsrecht auszuüben ist: Das ist bis zum dinglichen Vollzug nach der Regel des § 505 Abs. 1 BGB der Verkäufer, danach aber gemäß der Ausnahmvorschrift des § 2035 Abs. 1 BGB der Käufer (BGH, Urteil vom 12. Juli 1967 - IV ZR 137/64 - BB 1967, 1104). Damit weist die gesetzliche Regelung eine

planwidrige, die Weiterentwicklung durch Analogie eröffnende Unvollständigkeit insofern auf, als ein Schutz der vorkaufsberechtigten Miterben auch für den Fall dinglicher Anteilsübertragung auf einen Dritten beabsichtigt war, der Fall einer dinglichen Übertragung erst geraume Zeit nach Abschluß des schuldrechtlichen Kaufvertrages und auch nach Ausübung des Vorkaufsrechts gegenüber dem verkaufenden Miterben aber ungeregelt geblieben ist.

bb) Die Rechtsprechung hat stets den Zweck des Vorkaufsrechts des § 2034 BGB hervorgehoben, nämlich die übrigen Miterben vor dem Eindringen unerwünschter Nichterben in die Erbengemeinschaft (und auch vor der Verstärkung der Beteiligung bereits eingedrungener Dritter) zu schützen (BGHZ 121, 47, 49). Gerade weil der Gesetzgeber den Schutz auf Fälle des Verkaufs beschränkt hat, bestand - anders als die Revision meint - Anlaß, die Schutzfunktion durch eine ausdehnende Auslegung zu betonen (BGHZ 56, 115, 117). Versuchen, das Vorkaufsrecht der Miterben zu umgehen, ist die Rechtsprechung stets entgegengetreten (BGH, Urteil vom 25. Januar 1971 - III ZR 36/68 - DNotZ 1971, 744, 746).

Nach Meinung der Revision sollen die übrigen Miterben aber in Fällen der vorliegenden Art auf einen Schadensersatzanspruch gegen den verkaufenden Miterben angewiesen sein. Die Kläger machen demgegenüber mit Recht geltend, daß auf diese Weise die von § 2035 Abs. 1 Satz 1 BGB geschaffene Drittwirkung des Vorkaufsrechts leicht umgangen werden könnte; der Schutz der übrigen Miterben bliebe vom guten Willen des verkaufenden Miterben abhängig, auf den es nach der gesetzlichen Regelung gerade nicht ankommen soll. Der Gesetzgeber

hat die übrigen Miterben zwar auch nach wirksamer Ausübung ihres Vorkaufsrechts nicht zu dinglichen Anteilsinhabern gemacht (so zutreffend Staudinger/Werner, aaO § 2037 Rdn. 4). Er hat die Ausübung des Vorkaufsrechts aber nicht nur gegenüber dem verkaufenden Miterben, sondern nach §§ 2035 Abs. 1 Satz 1, 2037 BGB auch den Anteilserwerbern gegenüber eröffnet. Deshalb ist der h.M. zuzustimmen, daß erst recht der einmal wirksam durch Ausübung gegenüber dem verkaufenden Miterben entstandene Anspruch der übrigen Miterben auf Übertragung des veräußerten Erbteils sich bei einer nachfolgenden dinglichen Übertragung des Erbteils auf den Dritten gegen diesen richtet. So wie der Dritte den Erbteil vor Ausübung des Vorkaufsrechts mit der Einschränkung erwirbt, daß das Vorkaufsrecht auch ihm gegenüber ausgeübt werden kann, ebenso erwirbt der Dritte den Erbteil nach Ausübung des Vorkaufsrechts zusammen mit der bereits dem verkaufenden Miterben gegenüber begründeten Verpflichtung zur Übertragung.

cc) Dabei kann es nicht darauf ankommen, ob die dem schuldrechtlichen Kaufvertrag nachfolgende dingliche Übertragung des Erbteils noch innerhalb der Zweimonatsfrist des § 2034 Abs. 2 Satz 1 BGB stattfindet oder nicht. Soweit Soergel/Wolf (aaO) den übrigen Miterben bei einer dinglichen Übertragung noch innerhalb dieser Frist das Recht zuzubilligen, gegenüber dem Käufer die Ausübung des Vorkaufsrechts zu erklären, dürfte dem schon entgegenstehen, daß das Vorkaufsrecht, wenn es zuvor schon dem verkaufenden Miterben gegenüber ausgeübt wurde, damit verbraucht ist (MünchKomm/Dütz, aaO § 2035 Rdn. 7). Jedenfalls ist nicht einzusehen, daß die ihr Vorkaufsrecht rechtzeitig und wirksam ausübenden Miterben des vom Gesetz gewollten Schutzes gegenüber

einer dinglichen Übertragung des Erbteils auf den Dritten verlustig gehen, wenn diese Übertragung - wie hier - erst nach Ablauf der Zweimonatsfrist erfolgt. Diese Frist soll die übrigen Miterben dazu anhalten, sich in angemessener Zeit über die Ausübung ihres Vorkaufsrechts klar zu werden. Insofern begrenzt sie die Ausübung des Vorkaufsrechts; bei Ablauf ohne wirksame Ausübung des Vorkaufsrechts ist der Erwerber vor Rückforderungsansprüchen der übrigen Miterben sicher. Daraus folgt aber keine zeitliche Begrenzung der durch rechtzeitige Ausübung des Vorkaufsrechts erworbenen Rechtsstellung der Miterben.

dd) Einer entsprechenden Anwendung von § 2035 Abs. 1 Satz 1 BGB hält die Revision (im Anschluß an Staudinger/Werner, aaO) entgegen, die h.M. habe für den Dritten, der den Erbteil dinglich erwirbt, einschneidendere Folgen als die gesetzliche Regelung selbst. Nach dem Gesetz brauche der Dritte nach Ablauf der Zweimonatsfrist nicht mehr mit einem Verlust des dinglich erworbenen Anteils zu rechnen. Außerdem setze ein eventueller Anspruch gegen den Dritten eine vorhergehende Ausübung des Vorkaufsrechts gegenüber dem Dritten voraus. Nach h.M. können die Miterben aber, wenn sie das Vorkaufsrecht wirksam gegenüber dem verkaufenden Miterben ausgeübt haben und dieser später den Erbteil dinglich auf den Dritten überträgt, den Dritten unmittelbar und auch nach Ablauf der Zweimonatsfrist auf Rückübertragung in Anspruch nehmen.

Die Zweimonatsfrist des § 2034 Abs. 2 Satz 1 BGB läuft indessen nicht etwa vom Datum des Kaufvertrags mit dem Dritten oder von dem Zeitpunkt an, in dem die übrigen Miterben davon in irgendeiner Weise Kenntnis erlangt haben, sondern ab Zugang der Mitteilung über diesen

Vertrag bei jedem einzelnen aller übrigen Miterben (BGHZ 23, 342, 348; BGH, Urteil vom 11. Juli 1979 - IV ZR 69/77 - WM 1979, 1066, 1067). Ob die Frist abgelaufen ist oder noch mit einer Ausübung des Vorkaufsrechts gerechnet werden muß, kann der Dritte also im allgemeinen nur durch Nachfragen bei dem Verkäufer feststellen, dem gemäß §§ 510 Abs. 1 Satz 1, 2035 Abs. 2 BGB grundsätzlich die Mitteilungen obliegen, oder bei dem mit dieser Aufgabe betrauten Notar. Das macht die Revisi-
onserwiderung mit Recht geltend. Die Lage des Dritten ist nicht wesentlich anders, wenn ihm der Erbteil erst einige Zeit nach Abschluß des Kaufvertrages dinglich übertragen wird. In einem solchen Fall liegt es vielmehr besonders nahe, daß der - vom Notar gemäß §§ 17, 20 BeurkG auf das Vorkaufsrecht hinzuweisende - Dritte bei seinem Vertragspartner oder dem Notar nachfragt, ob (und wann) das Vorkaufsrecht inzwischen (dem Verkäufer gegenüber) ausgeübt worden ist oder ob es - wegen spät zugegangener Mitteilungen - ihm gegenüber noch ausgeübt werden kann. Damit kommt nicht der Ausübungserklärung selbst, sondern der vom Gesetz vorgeschriebenen notariellen Beurkundung (§§ 2033, 2371 BGB) und der damit in aller Regel sichergestellten Belehrung des Erwerbers über das Vorkaufsrecht der übrigen Miterben die entscheidende Warnfunktion zu (vgl. BGHZ 15, 102, 106). Im vorliegenden Fall war dem Beklagten vor der dinglichen Übertragung des Erbteils am 3. Juni 1998 bekannt, daß die Kläger ihr Vorkaufsrecht ausgeübt hatten; die übrigen Miterben hatten ihn z.T. sogar von ihrer Ausübung des Vorkaufsrechts informiert.

Das Berufungsgericht hat mithin richtig entschieden.

Terno

Dr. Schlichting

Ambrosius

Wendt

Felsch