

10

# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 230/80

### URTEIL

Verkündet am  
12. Februar 1981  
Werner,  
Justizamtsinspektor

als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma IWS B [REDACTED] GmbH & Co, Objekt  
H [REDACTED] KG, vertreten durch die Firma IWS B [REDACTED]  
[REDACTED] GmbH, diese vertreten durch die Geschäftsführer  
Dr. Hans H [REDACTED] und Heiner B [REDACTED], W [REDACTED]straße [REDACTED],  
M [REDACTED],

Beklagten, Widerklägerin,  
Berufungsklägerin und  
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

gegen

Frau Edith H [REDACTED], K [REDACTED]straße [REDACTED], M [REDACTED]

Klägerin, Widerbeklagte,  
Berufungsbeklagte und  
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. Februar 1981 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt sowie die Richter Meise, Dr. Recken, Doerry und Bliesener

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 20. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 28. Mai 1980 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte, ein Bauträgerunternehmen, erstellte in M. eine größere Eigentumswohnanlage. Durch notariell beurkundeten Vertrag vom 30. März 1978 verkaufte sie der Klägerin hieran Miteigentumsanteile, verbunden mit dem Sondereigentum an einer im zweiten Obergeschoß des Bauteils A zu errichtenden Wohnung sowie an zwei Pkw-Abstellplätzen in der Tiefgarage. Der Eigentumswechsel ist bisher nicht vollzogen.

Mit der Berufung hat die Beklagte nur noch die Abweisung der Klage begehrt. Die Formwirksamkeit des Vertrages ist - soweit es um den Umfang der vom Notar zu beachtenden Förmlichkeiten geht - seit dem Gesetz zur Änderung und Ergänzung beurkundungsrechtlicher Vorschriften zum 20. Februar 1980 (BGBl I 157) außer Streit.



Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Mit der - zugelassenen - Revision, um deren Zurückweisung die Klägerin bittet, erstrebt die Beklagte weiterhin die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht stellt fest, daß die Parteien die Frage, ob die Penthouse-Wohnung zur Terrasse hin ein Fenster erhalten werde, vor Vertragsschluß erörtert haben. Dabei habe der Sachbearbeiter der Beklagten, der Zeuge R■■■■■, der Klägerin zugesichert, daß dies nicht in Betracht komme. Hierzu habe er auf die dem Prospekt beigefügten Grundrisse sowie auf eine diese Planung bestätigende Auskunft verwiesen, die Herr B■■■■■■■■ ihm kurz zuvor, nämlich für seine Verhandlungen mit dem Interessenten H■■■■■, erteilt hatte.

Das muß die Revision hinnehmen. Ihre hiergegen gerichteten Verfahrensrügen hat der Senat geprüft und als nicht durchgreifend erachtet (§ 565 a ZPO).

2. Die Zusicherung, daß die Planung nicht geändert, die Terrasse also nicht durch zusätzliche Fenster einsehbar gemacht werden würde, sollte, wie das Berufungsgericht sodann ausführt, nicht nur über Gestaltungsabsichten unterrichten, sondern vertraglich bindend sein. Zwar habe die Beklagte sich nur im Falle H■■■■■, nicht auch der Klägerin gegenüber bereit gefunden, eine entsprechende Klausel in

den notariellen Vertrag aufzunehmen. Das sei aber ohne Belang. Wenn nämlich eine größere Wohnanlage erstellt und veräußert werde, beschränke sich der Vertrag zwischen Erwerber und Veräußerer üblicherweise darauf, daß die Ausführung des Sondereigentums festgelegt werde. Soweit der Erwerber überhaupt an der Gestaltung der übrigen Anlage interessiert sei, verbleibe es regelmäßig bei dem, was sich aus den Prospekten und Bauplänen im Zeitpunkt des Vertragsschlusses ergebe. Für eine schriftliche Festlegung der übrigen Anlage bestehe mithin kein Bedürfnis. Außerdem verbiete es sich gewöhnlich von selbst, daß der Erwerber hierauf noch Einfluß nehmen dürfe und könne. Die Beklagte habe daher im vorliegenden Falle lediglich an der üblichen Fixierung ihrer Vereinbarungen festhalten wollen. Außerdem habe sie an weitgehender Einheitlichkeit und Überschaubarkeit der Verträge interessiert sein müssen. Die unterschiedliche Ausgestaltung ihrer notariellen Verträge mit H[REDACTED] und der Klägerin führe der Zeuge R[REDACTED] denn auch - und damit habe er zumindest den Anschein für sich - ausschließlich darauf zurück, daß H[REDACTED] nachdrücklicher als die Klägerin die schriftliche Festlegung der hier in Rede stehenden Zusicherung gefordert habe.

Auch das läßt Rechtsfehler nicht erkennen. Gegen die tatrichterlichen Feststellungen kommt die Revision nicht an (§ 565 a ZPO).

### 3. Das Berufungsgericht führt weiter aus:

Jene Zusicherung sei auch nicht etwa wegen Verstoßes gegen die Formvorschrift des § 313 BGB nichtig. Die Abrede habe nämlich in der notariellen Urkunde einen gewissen

Niederschlag gefunden. Sie könne deshalb im Wege der Auslegung als Vertragsinhalt ermittelt werden. Die Urkunde knüpfe an die "Grundrißpläne" und damit an die bestehende Bauplanung insgesamt an. Deshalb sei unerheblich, daß der Grundriß der Penthouse-Wohnung, aus dem sich die "Öffnungsfreiheit" dieser Wohnung zur Terrasse hin klar ergebe, dem notariellen Vertrag nicht beigelegt worden sei.

Das kann nicht gebilligt werden.

a) Nach gefestigter Rechtsprechung bedarf bei Verträgen der vorliegenden Art nicht nur die Übernahme der Verpflichtung zum Verkauf bzw. zum Erwerb des Grundstücks der Beurkundung. Sollen die Verträge wirksam sein, ist vielmehr erforderlich, daß alle Vereinbarungen beurkundet werden, aus denen sich nach dem Willen der Vertragspartner das schuldrechtliche Veräußerungsgeschäft zusammensetzt. Dabei spielt keine Rolle, inwieweit die einzelnen Ansprüche aus dem Verträge nach Kauf- oder Werkvertragsrecht zu beurteilen sind. Ausgestaltung und Ausstattung des Hauses oder der Eigentumswohnung sind in aller Regel wesentliches und damit beurkundungspflichtiges Vertragselement (BGHZ 63, 359, 361; 69, 266, 268; BGH NJW 1977, 2072, jeweils mit Nachw.). Auch die Vereinbarungen über das gemeinschaftliche Eigentum müssen daher beurkundet werden. Ist der Vertrag beurkundet worden, so hat die Urkunde - wie auch sonst (vgl. Palandt/Heinrichs, BGB, 40. Aufl., § 125 Anm. 5 mit Nachw.) - die Vermutung der Vollständigkeit für sich.

b) Davon geht das Berufungsgericht zwar aus. Mit Recht rügt aber die Revision seine Ansicht, daß die Abrede in der Urkunde einen "gewissen Niederschlag" gefunden habe und deshalb wirksam sei.

aa) Die Unvollständigkeit einer Beurkundung ist allerdings unschädlich, sofern die betreffende Vereinbarung in der Urkunde einen wenngleich unvollkommenen, so doch der Auslegung noch zugänglichen Niederschlag gefunden hat (BGH NJW 1969, 131, 132; BGH, Urteil vom 5. April 1974 - V ZR 177/72 = WM 1974, 846, 847; Palandt/Heinrichs, aaO, § 313 Anm. 8; Soergel/Reimer Schmidt, BGB, 10. Aufl., § 313 Anm. 16 mit Nachw.).

bb) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts war diese Voraussetzung jedoch im vorliegenden Fall nicht erfüllt.

In Abschnitt II des Vertrages heißt es, soweit dies hier von Bedeutung ist:

"Die Bauausführung hat entsprechend den beigelegten Grundrißplänen und der Baubeschreibung zu geschehen. Die Grundrißpläne sind dieser Urkunde beigelegt. Die Baubeschreibung ist dem Kaufvertrag vom 7. März 1978, URNr. [REDACTED]/J/78 als Anlage 3 beigelegt. Auf die genannte Baubeschreibung wird Bezug genommen. Die hier als Beilage 3 beigelegte Baubeschreibung stimmt mit der genannten Baubeschreibung überein. ..."

Beigelegt waren dem Vertrag außer einem Lageplan zwei Grundrisse über Kellerräume und Garagenplätze sowie ein Grundriß des zum Bauteil A gehörenden zweiten Obergeschosses, in dem sich die von der Klägerin erworbene

Wohnung befindet. Der Grundriß des zum Bauteil A gehörenden dritten Obergeschosses mit der dort errichteten Penthouse-Wohnung war, wie bereits erwähnt, nicht beigelegt. Außerdem fehlten die Grundrisse der übrigen Geschosse. Die Baubeschreibung enthält keinerlei hier dienliche Hinweise.

cc) Davon, daß die notarielle Urkunde mit der Bezugnahme auf die beigelegten Grundrisse überhaupt, wenn auch nur unvollkommen, an die "bestehende Bauplanung insgesamt" anknüpfe, kann danach keine Rede sein. Wie die zum dritten Obergeschoß gehörende Penthouse-Wohnung ausgeführt werden sollte, kann der Vertragsurkunde und ihren Anlagen auch nicht andeutungsweise entnommen werden. Die Vereinbarung, daß die Penthouse-Wohnung oberhalb der zur Wohnung der Klägerin gehörenden Terrasse keine Öffnung erhalten werde, war mithin nicht wirksam beurkundet.

4. Gleichwohl ist die Beklagte zur Schließung der Fensteröffnung verpflichtet. Ihre Berufung auf die Formnichtigkeit der Zusicherung ihres Sachbearbeiters verstößt gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB) und ist daher unbeachtlich.

a) Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs darf allerdings eine aus der Verletzung gesetzlicher Formvorschriften folgende Nichtigkeit eines Vertrages im Interesse der Rechtssicherheit regelmäßig nicht aufgrund von Billigkeitserwägungen außer acht gelassen werden. Eine Ausnahme kann nur in ganz besonders gelagerten Fällen gemacht werden, in denen nach den gesamten Umständen die Nichtigkeitsfolge mit Treu und Glauben unvereinbar wäre.

An die Bejahung eines solchen Ausnahmefalles sind strenge Anforderungen zu stellen; daß die Nichtigkeit den einen Vertragsteil hart trifft, reicht nicht aus (BGH NJW 1977, 2072 mit Nachw.; NJW 1978, 102 - insoweit in BGHZ 69, 266 nicht abgedruckt).

b) Schon das Reichsgericht hat aber den Einwand der Arglist zugelassen, wenn auf seiten desjenigen, welcher der Geltendmachung der Formnichtigkeit entgegentritt, ein Irrtum über die rechtliche Notwendigkeit der Förmlichkeit vorgelegen hat und dieser Irrtum vom Geschäftsgegner schuldhaft, mindestens fahrlässig verursacht worden war oder wenn derjenige, der sich auf den Formverstoß beruft, eine Haltung eingenommen hat, die mit seinem früheren Verhalten nach Treu und Glauben unvereinbar ist (vgl. die Nachw. in BGHZ 48, 396, 399). Entsprechend hat der Bundesgerichtshof entschieden, wenn eine Partei, sei es auch nur unabsichtlich, die andere zum Absehen vom erforderlichen Abschluß eines formgültigen Vertrages veranlaßt und diese daraufhin angenommen hat, daß eine formlose Vereinbarung genüge (Urt. v. 21. Juni 1961 - V ZR 194/59 = WM 1961, 1172, 1173). Zum selben Ergebnis ist er in einem Fall gelangt, in dem ein größeres Unternehmen einen früheren Angestellten unter Einsatz seines Gewichts und Ansehens sowie durch den Hinweis, daß es einen privatschriftlichen Vertrag ebenso zu behandeln pflege wie einen notariellen, zum Absehen von der Einhaltung der notariellen Form bewogen hatte (BGHZ 48, 396).

c) Hier liegen die Dinge genauso. Nach dem vom Berufungsgericht festgestellten, einer weiteren Aufklärung nicht mehr bedürftigen Sachverhalt hat die Beklagte die Klägerin veran-

laßt, sich mit der nicht beurkundeten Zusicherung zu begnügen, daß die Planung der Penthouse-Wohnung nicht mehr geändert werde. Dabei wußte der Sachbearbeiter der Beklagten, daß die Klägerin auf diese Zusicherung außerordentlichen Wert legte; für ihn war mithin erkennbar, daß die Zusicherung nicht nur einen unbedeutenden, der Beurkundung nicht bedürftigen Punkt betraf. Hätte die Beklagte sich an ihre der Klägerin zum Zwecke der Werbung vorgelegte Planung gehalten, wäre das Fehlen der Beurkundung dieses Punktes für die Klägerin praktisch unschädlich gewesen. Deswegen war es - der Beklagten erkennbar - verständlich, daß die ihr vertrauende Klägerin nicht auf der Beurkundung dieser für sie wichtigen Zusicherung bestand. Mit der Änderung der Planung mißbrauchte die Beklagte das von ihr in der Klägerin erweckte Vertrauen. Sie muß sich daher so behandeln lassen, als ob die Zusicherung formwirksam wäre.

5. Dafür, daß die Verurteilung der Beklagten nicht durchsetzbar wäre, hat diese nichts vorgetragen. Dafür spricht auch nichts, weil die Penthouse-Wohnung von einem der beiden Geschäftsführer der Beklagten übernommen worden ist.

6. Die Revision ist nach alledem mit der Kostenfolge  
aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Vogt

Meise

Recken

Doerry

Bliesener