

V ZR 105/57

2360 053

51

Verkündet

am 2. Juli 1958

Hirth, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

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

der Bäckermeisterswitwe Paula S. [REDACTED] in
U. [REDACTED], E. [REDACTED]straße [REDACTED]

Beklagten, Widerklägerin, Berufungs-
klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

1. Christine M. [REDACTED] in B. [REDACTED], B. [REDACTED]straße [REDACTED],
2. Katharina V. [REDACTED] geb. M. [REDACTED] in B. [REDACTED],
3. Babetto Sch. [REDACTED] geb. M. [REDACTED] in B. [REDACTED],
4. Maria B. [REDACTED] geb. M. [REDACTED] in U. [REDACTED],
5. Angelika K. [REDACTED] geb. M. [REDACTED] in U. [REDACTED],
6. Ludwig M. [REDACTED], Schlosser in U. [REDACTED],

Kläger, Widerbeklagten, Berufungs-
beklagten und Revisionsbeklagten,

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

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 2. Juli 1958 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Dr. Augustin, Schuster, Dr. Rothe, Dr. Freitag
und Dr. Mattern

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das
Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
München mit dem Sitz in Augsburg von 12. März
1957 aufgehoben. Die Sache wird zur anderweiten
Verhandlung und Entscheidung an das Berufungs-
gericht zurückverwiesen, dem auch die Entschei-
dung über die Kosten der Revision übertragen wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte war Eigentümerin folgender Grundstücke:

Pl. Nr. 231 1/4 a	Wohnhaus Hs.Nr. 95 in B [REDACTED]	
	und Hofraum zu	0,013 ha
Pl. Nr. 231 1/4 b	Garten zu	0,047 ha
Pl. Nr. 231 1/5	Acker -projektierter Weg- zu	0,019 ha
Pl. Nr. 231/1	Bahnhofacker, Ackerland zu	0,732 ha,

sämtliche zur Steuergemeinde B [REDACTED] gehörig.

Die Grundstücke grenzten in der Reihenfolge ihrer Auf-
führung aneinander. Sie waren mit Ausnahme des gesondert
gebuchten Grundstücks Pl. Nr. 231/1 auf demselben Grundbuch-
blatt eingetragen.

Zur Urkunde des Notars Dr. Sch [REDACTED] in N [REDACTED] schloß
die Beklagte als Verkäuferin am 15. Dezember 1950 mit der
Klägerin zu 1 und deren am 21. März 1955 verstorbenen Ehe-
mann, der von der Klägerin zu 1 und den Mitklägern beerbt
worden ist, als Käufern einen Grundstückskaufvertrag, in
dem auch die Auflassung erklärt wurde. In der Urkunde wurden
als Gegenstand des Kaufes und der Auflassung lediglich die
Grundstücke Pl. Nr. 231 1/4 a, b und 231 1/5 aufgeführt,
nicht aber das Grundstück Pl. Nr. 231/1. Dementsprechend
wurde der Eigentumsübergang auch nur für die zuerst genann-
ten Grundstücke im Grundbuch eingetragen. Das Grundstück Pl.
Nr. 231/1 blieb auf dem Namen der Beklagten stehen. Unter
Anrechnung von 5 250,10 DM auf den mit 10 800 DM beurkunde-
ten Kaufpreis übernahmen die Käufer zwei Hypotheken zu
2 000 GM und 6 000 GM samt den zugehörigen Umstellungsgrund-
schulden. Die Hypothek zu 6 000 GM, deren Gläubiger ein
Vikar Dr. Ho [REDACTED] war, war außer auf den in der Kaufurkunde
genannten Grundstücken auch auf dem Grundstück Pl. Nr. 231/1

- 3 -

jeweils unter Vermerk der Mithaftung eingetragen. Der Kaufvertrag wurde preisrechtlich nicht beanstandet und nach dem Wohnsiedlungsgesetz genehmigt. Von den Parteien war aber tatsächlich ein höherer Kaufpreis als der beurkundete vereinbart worden.

Die Kläger haben behauptet, nach dem Willen der Parteien sei das Grundstück Pl. Nr. 231/1 mitverkauft und aufgelassen worden, es sei nur versehentlich in der Urkunde nicht aufgeführt.

Sie haben Klage erhoben mit dem Antrag, die Beklagte zu verurteilen, das Grundstück Pl. Nr. 231/1 ihnen aufzulassen und die Umschreibung des Eigentums auf die Kläger im Grundbuch zu bewilligen. Hilfsweise haben sie die Feststellung begohrt, daß die zur Urkunde des Notars Dr. Sch[REDACTED] erklärte Einigung und Auflassung das genannte Grundstück mit umfaßt habe.

Die Beklagte hat Klagabweisung beantragt. Sie hat behauptet, nach dem Willen der Vertragsparteien hätten sich Kauf und Auflassung nur auf die in der Urkunde genannten Grundstücke bezogen. Das Grundstück Pl. Nr. 231/1 sei ihrer Tochter Marianne La[REDACTED] zugedacht gewesen und daher nicht mitverkauft worden. Sie (die Beklagte) habe allerdings mit dem Ehemann der Klägerin, Ludwig M[REDACTED], der die Verhandlungen geführt habe, sich dahin geeinigt, daß er gegen Bezahlung der auf das Grundstück entfallenden Grundsteuer Pl. Nr. 231/1 nutzen dürfe (Verpachtung).

Die Beklagte hat Widerklage erhoben mit dem Antrag, die Kläger zu verurteilen, von der Schuld von 6 000 GM gegenüber dem Gläubiger Dr. Ho[REDACTED] die Beklagte zu befreien und dafür Sorge zu tragen, daß die Hypothek am Grundstück Pl. Nr. 231/1 gelöscht werde.



Das Landgericht hat nach dem Hilfsantrag der Klage, also auf Feststellung, erkannt und die Widerklage abgewiesen.

Im Berufungsrechtszug hat die Beklagte ihre Widerklage auf den zweiten Klagantrag, d.h. die Herbeiführung der Löschung, beschränkt.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt sie ihren Antrag auf Klageabweisung und auf Verurteilung der Kläger nach der eingeschränkten Widerklage weiter. Die Kläger bitten um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht ist wie das Landgericht auf Grund eingehender Beweiswürdigung zu der Überzeugung gekommen, daß die Einigung (gemeint offenbar das schuldrechtliche Kaufgeschäft) und die Auflassung am 15. Dezember 1950 nicht nur die in der Urkunde dieses Tages aufgeführten Grundstücke, sondern auch das Grundstück Pl. Nr. 231/1 umfaßt hätten.

1. Die Vorinstanz geht davon aus, daß für einen Grundstücksverkauf und die dazu gehörige Auflassung die durch die §§ 313, 925 BGB erforderte Form - hier kommt nur notarielle Urkunde in Frage - auch dann gewahrt sei, wenn diese Rechtsgeschäfte sich nach dem Willen der Parteien auf ein bestimmtes Grundstück beziehen sollten, bei der Beurkundung aber, von den Parteien unbemerkt, dieses Grundstück neben den andern mitverkauften-versehentlich nicht aufgeführt worden

ist, so daß die Parteien des Glaubens waren, die angegebenen Grundstücke umfaßten den gesamten Grundbesitz, den sie sich als Kaufgegenstand vorstellten. Diese Rechtsauffassung des Berufungsgerichts steht im Einklang mit der höchststrichterlichen Rechtsprechung (RGZ 63, 164, 169; 73, 154, 157; 109, 334, 336; 133, 279, 281).

2. Die Revision kämpft gegen diese Rechtsprechung auch nicht an.

a) Sie macht jedoch geltend, das Berufungsurteil enthalte die dieser Rechtsprechung entsprechenden Tatsachenfeststellungen nicht. Das Berufungsgericht stelle nicht fest, führt sie aus, daß die Parteien irrtümlich angenommen hätten, die in der Kaufurkunde bezeichneten Parzellen umfaßten auch die Pl. Nr. 231/1, sondern nur, daß die Parteien sich auch über den Verkauf dieser Plan Nr. hätten einigen und ihre Auflassung auch auf sie hätten erstrecken wollen, daß aber die Aufnahme dieser Parzelle in die Urkunde versehentlich unterblieben sei. Es handle sich also gar nicht um eine unrichtige Bezeichnung des Vertragsgegenstandes, sondern vielmehr darum, daß ein Teil des Vertragswillens überhaupt nicht beurkundet worden sei. Daraus folge die Nichtigkeit mindestens dieses Teiles der vertraglichen Abmachungen.

Diese Würdigung der Ausführungen im Berufungsurteil ist unzutreffend. Das Berufungsgericht führt aus, die Möglichkeit, daß ein Notar versehentlich ein von den Parteien genanntes Grundstück nicht in seiner Urkunde aufführe und daß die Vertragsparteien, die als Laien mit Parzellenbezeichnungen in der Regel nicht viel anzufangen wüßten, diese Auslassung nicht bemerkten, sei nach der Lebenserfahrung

gegeben. Das Berufungsgericht weist auf die aus der gesonderten Buchung der hier in Frage stehenden Parzelle als eine mögliche Quelle des Irrtums des Notares hin. Es schließt die Möglichkeit aus, daß die Vertragspartner etwa absichtlich - vielleicht in der Meinung, auch ohne Beurkundung die Übereignung der Pl. Nr. 231/1 herbeiführen zu können - ihre Einigung und Auflassung bezüglich dieser Plan Nr. nicht erklärt hätten. Wenn das Berufungsgericht dann in eingehender Beweiswürdigung feststellt, daß die Parteien auch den Verkauf der Pl. Nr. 231/1 gewollt hätten und es für gewiß erklärt, daß die Einigung und Auflassung auch dieses Grundstücks mitumfaßt habe, so ist diesen Darlegungen die von der Revision vermißte Feststellung, daß die Vertragsparteien mit den in der Urkunde genannten Parzellen auch den Bahnhofacker als mitumfaßt erachteten, zu entnehmen.

Auch das Grundstück Pl. Nr. 231/1 ist demnach, wenn die Feststellung des Berufungsgerichts zutrifft, die Parteien hätten es mit verkaufen wollen, formgerecht verkauft (§ 313 BGB). Daran ändert auch, wie das Berufungsgericht zutreffend bemerkt, der Umstand nichts, daß der Kaufpreis in der Urkunde zu niedrig angegeben war (§ 4 Grundstückspreisverordnung). Die Ausführungen der Revision darüber, daß die Auflassung mangels behördlicher Genehmigung den Formmangel nicht heilen können, sind daher gegenstandslos.

Beizutreten ist auch der Darlegung der Vorinstanz, daß die für das Grundstück Pl. Nr. 231/1 noch ausstehende Genehmigung der Feststellungsklage nicht im Wege stehe, weil gerade die urteilsmäßige Feststellung, daß das Grundstück mitverkauft und aufgclassen sei, die Parteien erst in die Lage versetze, die behördliche Genehmigung herbeizuführen.

b) Auf jeden Fall, rügt die Revision weiter, sei das Berufungsgericht zu der Feststellung, die Einigung und Auflassung beziehe sich auch auf Pl. Nr. 231/1, nur unter Prozeßverstoß gekommen. Das Berufungsgericht habe von der Beklagten im Berufungsrechtszug angebotene Beweise nicht erhoben.

aa) Das Berufungsgericht hat die Behauptung der Beklagten, Pl. Nr. 231/1 sei an die Eheleute M. oder den Mann allein gegen Zahlung der laufenden auf das Grundstück treffenden Grundsteuer verpachtet worden, als widerlegt erachtet. Es hat hierzu erwogen: Die Aussage des Ehemanns der Beklagten, durch die die Verpachtung habe bewiesen werden sollen, sei - wie näher dargelegt wird - widerspruchsvoll und völlig unglaubwürdig. Eine Verpachtung eines mit Obstbäumen und einem Schuppen versehenen großen Grundstücks zu einem derart niedrigen Preise, nämlich einem Teil des für das gesamte Anwesen nur 100 DM ausmachenden Jahresbetrages sei völlig unüblich und der wirtschaftlichen Vernunft widersprechend. Die Beklagte habe überdies dem Zeugen K. gegenüber, der von ihr im Februar 1951 die Grundsteuer habe einheben wollen, wie der Zeuge glaubhaft bekundet habe, unmißverständlich zum Ausdruck gebracht, sie habe nun mit den Grundsteuern für Burlafingen nichts mehr zu tun. Es sei völlig unwahrscheinlich, daß die Beklagte sich in dieser Weise geäußert hätte, wenn sie sich noch als Eigentümerin der Pl. Nr. 231/1 betrachtet hätte. Im Falle der Verpachtung hätte sie vielmehr darauf hingewiesen, daß die von ihr weiter geschuldete Grundsteuer von Ludwig M. bezahlt würde. Unter diesen Umständen könnte, schließt das Berufungsgericht die Beweiswürdigung zu diesem Punkte ab, eine Verpachtungsabrede auch nicht als bewiesen angesehen

werden, wenn die von der Beklagten neu benannten Zeugen ihre Behauptungen bestätigen würden. Auf die Vernehmung dieser Zeugen könne ohne weiteres verzichtet werden.

Zu der Behauptung der Beklagten, sie habe das Grundstück Pl. Nr. 231/1 ihrer Tochter Marianne La [REDACTED] überlassen wollen und davon sei in der Familie wiederholt die Rede gewesen, führt das Berufungsgericht (BU S. 25 unten) aus, diese Angaben seien ohne Bedeutung, weil eine solche Absicht, das Grundstück zurückzubehalten, aufgegeben und durch den Entschluß ersetzt worden sein könne, auch dieses Grundstück zu verkaufen, selbst dann, wenn der Verkauf des Bahnhofackers gegenüber Ludwig M [REDACTED] zunächst abgelehnt worden sein sollte.

Die Beklagte hatte im Berufungsverfahren für die Verpachtung und die Bestimmung des Bahnhofackers für die Tochter Marianne verschiedene Zeugen angeboten. Der Kraftfahrer Fu [REDACTED], der früher im Dienst der Beklagten auch auf dem Bahnhofacker gearbeitet haben soll, sollte nach der Behauptung der Beklagten wissen, daß nur das Haus und nicht dieser Acker verkauft worden sei. Der weiter als Zeuge angebotene Mehltreisende Z [REDACTED] sollte sogar im Herbst 1950 zweimal Verkaufsverhandlungen des Ehemanns der Beklagten und des Ehemanns der Klägerin mit demselben Inhalt angehört haben. Schließlich war die Tochter Marianne La [REDACTED] dafür bekannt, daß sie die Bestimmung des Bahnhofackers als ihres künftigen Heiratsgutes wisse und gehört habe, wie zwischen Ludwig M [REDACTED] und der Beklagten vereinbart worden sei, daß Ludwig M [REDACTED] den Bahnhofacker gegen Bezahlung der anteiligen Grundsteuer in Pacht bekomme. Das Berufungsgericht hat die drei Zeugen nicht gehört.

bb) Für die Frage, ob der Bahnhofacker mitverkauft und aufgelassen sei, hat das Berufungsgericht (BU S. 20 unten) die Behauptung der Beklagten, sie habe den Bahnhofacker in ihren Vermögenssteuererklärungen auch nach dem Verkauf noch als ihr Vermögen angegeben, deswegen als bedeutungslos erachtet, weil die Beklagte keine Angaben darüber gemacht habe, wann dies geschehen sei, und weil aus einer übergebenen Bestätigung ihrer Steuerhelferin Be[REDACTED] lediglich hervorgehe, daß diese Aufführung als Vermögen ab 1. Januar 1953 geschehen sei, wobei zu beachten sei, daß die Steuererklärungen^{en} jeweils erst später gemacht würden. Selbst wenn die Beklagte den Bahnhofacker seit Vertragsschluß ständig noch weiter in der Vermögenssteuererklärung als ihr Eigentum aufgeführt hätte, würde dies, meint das Berufungsgericht, nicht zugunsten der Beklagten sprechen, da diese Aufführung sowohl auf Irrtum als auch auf böse Absicht habe beruhen können.

Für die Richtigkeit der Bestätigung hatte die Beklagte die Steuerhelferin Be[REDACTED] als Zeugin benannt. Sie ist jedoch nicht vernommen worden.

c) Die Revision macht geltend, das Berufungsgericht habe dadurch, daß sie die oben genannten vier Zeugen nicht vernommen habe, den §. 286 ZPO verletzt. Hierzu ist zu sagen:

Die Hauptbeweisfrage des Berufungsverfahrens war, welche Vorstellungen sich die Vertragsparteien am 15. Dezember 1950 hinsichtlich des Bahnhofackers bei der Beurkundung gemacht hatten. Diese inneren Vorgänge waren unmittelbarem Beweis durch Zeugen nicht zugänglich. Zeugen konnten nur allenfalls Tatsachen bekunden, die einen Schluß auf die Vorstellungen und den Willen der Vertragsparteien zuließen.

(Indizien). In dieser Hinsicht spielte nach der Auffassung des Berufungsgerichts die Tatsache eine Rolle, daß unbestrittenermaßen der Käufer Ludwig M. seit 1951 die Grundsteuern für den strittigen Bahnhofacker bezahlt hat. Das Berufungsgericht erwägt hierfür zwei Deutungen: Einmal habe die Möglichkeit bestanden, daß der Bahnhofacker mitverkauft sein sollte und Ludwig M. die Steuer also deshalb zahlte, weil er den Acker als sein käuflich erworbenes Eigentum betrachtete. Als die andere Möglichkeit kam nach der Auffassung des Berufungsgerichts in Betracht, daß die Behauptung der Beklagten zutraf, sie habe den Bahnhofacker nicht mitverkauft, sondern gegen Zahlung der laufenden Grundsteuer an Ludwig M. verpachtet (B.U.S. 21 unten/22). Die strittige Verpachtung der Pl. Nr. 231/1 war demnach für die Hauptbeweisfrage des Prozesses ein wichtiges Beweisanzeichen. Das Berufungsgericht hat die Überzeugung erlangt, daß die Beklagte den Bahnhofacker nicht an Ludwig M. verpachtet habe.

Grundsätzlich ist, nach den in der Rechtsprechung aufgestellten Richtlinien, ein Zeuge zu hören, wenn die in sein Wissen gestellte Tatsache für den Rechtsstreit erheblich ist (BGH Urteil vom 12. April 1951, IV ZR 22/50; NJW 1951, 481). Die Frage, ob eine Verpachtung stattgefunden hätte, war, wie dargetan, für die Beweismwürdigung des Berufungsgerichts von Bedeutung. Die Begründung, die das Berufungsgericht für die Ablehnung der Vernehmung der Zeugen Fu., Z. und La. zu der Frage der Verpachtung gegeben hat, reicht nicht aus; denn sie läßt nicht ersehen, ob das Berufungsgericht den Beweis für die Verpachtung durch die Zeugen, auch wenn sie die entsprechenden Behauptungen der Beklagten bestätigen würden, deswegen nicht für erbracht halten würde, weil es den Zeugen nicht glauben würde,

oder ob das Berufungsgericht die von den Zeugen zu be-
kundenden Tatsachen für den Fall der Bestätigung als wahr
unterstellt, aber aus diesen Tatsachen keine Schlüsse
gegen die Feststellung, die Beklagte habe nicht verpachtet,
ziehen würde. Die letztere Begründung, daß die in das Wis-
sen der Zeugen gestellte Tatsache für wahr unterstellt
würde, würde die Ablehnung des Antrags auf Vernehmung der
Zeugen Fu[REDACTED] und Z[REDACTED] zur Verpachtungsfrage gerechtfertigt
haben; denn das Beweisangebot enthielt für sie nicht
die Behauptung, daß die Zeugen den Pachtvertragsabschluß
selbst beobachtet oder gehört hätten (BGH Urteil vom 20. De-
zember 1952, IV ZR 68/52, LM ZPO § 539 Nr. 1). Für die an-
gebotene Zeugin Langmaier war eine Ablehnung mittels Wahr-
unterstellung ausgeschlossen, da nach dem Zusammenhang des
auf sie sich beziehenden Beweisangebotes sie beim Abschluß
des Pachtvertrages selbst dabeigewesen sein sollte. Hier
kann es sich also nur darum handeln, daß das Berufungsge-
richt eine bestätigende Aussage der Zeugin nicht geglaubt
hätte. Darin läge aber eine Vorwegnahme des Beweisergebnis-
ses, die in aller Regel unzulässig ist (BGH im oben angeführ-
ten Urteil vom 12. April 1951). Für ganz besondere Ausnahme-
fälle, wenn der volle Unwert des Beweismittels von vorn-
herein ersichtlich ist oder vom Tatrichter eingehend darge-
legt wird, kann eine derartige Ablehnung eines Beweisantra-
ges zulässig sein (Baumbach/Lauterbach, ZPO 25. Aufl. § 286
Anm. 3 A; BGH Urteil vom 4. Juni 1956, III ZR 238/54, NJW
1956, 1480). Beide Voraussetzungen für den Ausnahmefall sind
hier aber nicht gegeben. Da, wie dargetan, es sich bei der
Ablehnung der Vernehmung der Zeugin La[REDACTED] um eine un-
zulässige Vorwegnahme des Beweisergebnisses handeln muß und
für die Ablehnung der Zeugen Fu[REDACTED] und Z[REDACTED] angesichts
der unzureichenden Begründung des Berufungsgerichts jeden-
falls die Möglichkeit besteht, daß das Berufungsgericht
gleichfalls aus diesem Grunde abgelehnt hat, verletzte die

Unterlassung der Vernehmung der Zeugen das Gesetz (§ 286 ZPO).

Anders zu beurteilen ist die Unterlassung der Vernehmung der Zeugen, soweit sie bekunden sollten, daß die Zeugin La[REDACTED] den Bahnhofacker als Heiratsgut bekommen sollte. Diese Bekundung hält das Berufungsgericht für unerheblich, weil die Absicht zwar bestanden haben, später aber wieder aufgegeben worden sein könne. Diese tatrichterliche Würdigung ist revisionsrechtlich nicht angreifbar, da es sich für die Frage sowohl der Verpachtung als auch des Verkaufs des Bahnhofackers insoweit um Beweisanzeichen handelt. Es gelten daher wieder die Grundsätze des oben erwähnten Urteils des Bundesgerichtshofs vom 12. April 1951.

Ebenso verhält es sich mit der Aufführung der landwirtschaftlichen Grundstücke in Burlafingen in den Vermögenssteuererklärungen der Beklagten, welche die Zeugin Be[REDACTED] bekunden sollte.

3. Die unter Verletzung des Gesetzes ausgesprochene Ablehnung der Vernehmung der Zeugen für die Verpachtung des Bahnhofackers nötigt zur Aufhebung des Berufungsurteils und Zurückverweisung der Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, und zwar im vollen Umfang, da das Schicksal des - nicht von vornherein unschlüssigen - Widerklageantrags auch von der Frage abhängen kann, ob das Grundstück Pl. Nr. 231/1 mitverkauft war. Die Möglichkeit, daß das Berufungsgericht bei einer Vernehmung der Zeugen und einer Aussage im Sinne der Behauptungen der Beklagten zur Frage der Verpachtung den Verkauf und die Auflassung

der Pl. Nr. 231/1 nicht als erwiesen angesehen hätte,
ist nicht auszuschließen.

Die Entscheidung über die Kosten der Revision war dem
Berufungsgericht vorzubehalten.

Dr. Augustin

Schuster

Rothe

Dr. Freitag

Dr. Mattern