

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 110/78

URTEIL

Verkündet am

4. Juni 1980

H i r t h ,

Justizamtsinspektor

als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Gewerbestudienrats Gundobad F[REDACTED] und seiner
Ehefrau Werbeberaterin Brigitte F[REDACTED]-Fr[REDACTED]
geb. Fr[REDACTED], beide G[REDACTED]straße [REDACTED], H[REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

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

g e g e n

den Handelsvertreter Dagobert F[REDACTED] und seine
Ehefrau Hausfrau Johanna F[REDACTED] geb. Ge[REDACTED],
beide S[REDACTED]straße [REDACTED], H[REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. Juni 1980 durch den Vorsitzenden Richter Hill und die Richter Offterdinger, Dr. Eckstein, Prof. Dr. Hagen und Dr. Räfle

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 12. Mai 1978 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als auch der Hilfsantrag der Kläger abgewiesen worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Revisionsverfahrens - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Auf Grund Kaufvertrags vom 2. Mai 1975 haben die Parteien das Wohnhausgrundstück S[REDACTED]straße [REDACTED] in H[REDACTED] (Grundbuch für H[REDACTED]-Bult Blatt [REDACTED]) zu je hälftigem Miteigentum erworben; sie sind im Grundbuch am 22. September 1975 als Miteigentümer eingetragen worden.

- 3 -

Bereits im Juni 1975 beabsichtigten die Parteien die Bildung von Wohnungseigentum entsprechend der von ihnen schon gehandhabten Nutzungsaufteilung. Am 30. Juni 1975 richteten sie gemeinsam an den Architekt Dreyer ein Schreiben, in dem es heißt:

"Auf Grund der heute zwischen den dieses Schreiben unterzeichnenden Parteien
1. (das sind die Kläger) und 2. (das sind die Beklagten) erzielten Einigung, freuen wir uns, Ihnen mitteilen zu können, daß hiermit beide Parteien Ihnen das mit Schreiben vom 15. 6. 75 bestellte Wertgutachten in Auftrag geben und zwar unter Berücksichtigung der unter Punkt "C" angeführten Modifizierung.

Der Ordnung und Klarheit halber erteilen wir Ihnen hiermit diesen Auftrag gemeinsam und erweitern ihn dahingehend, daß Sie - gemäß beige-fügten Zeichnungen - ebenfalls den Teilungsplan vorbereiten zwecks Erstellung von getrennten Grundbüchern, um das in den Zeichnungen markierte Eigentum in Einzeleigentum überführen zu können.

....

C - Die Parteien 1. und 2. haben sich über das zu bildende Teileigentum wie folgt geeinigt:

Es sollen zwei Grundbücher angelegt werden - und zwar

a) ein Grundbuch zugunsten der Partei 1.,

....

für die komplette Dachgeschoßwohnung nebst zugehörigem Kellerraum - sowie

für die komplette Erdgeschoßwohnung nebst zugehörigem Keller und Garten

("a" gemäß grüner Markierung im Zeichnungs-satz)



17

b) ein Grundbuch zugunsten der Partei 2.,

....

für die komplette 1. Obergeschoßwohnung
nebst zugehörigem Kellerraum - sowie
für die Garage.

("b" gemäß roter Markierung im Zeichnungs-
satz)

Der angeführte, beigelegte Zeichnungssatz ist
Bestandteil dieses Auftrags.

...."

Diesem Schreiben waren ebenfalls von den Parteien unter-
schriebene Grundrißzeichnungen der vier Geschosse des
Wohnhauses beigelegt, in denen die als Sondereigentum
der Kläger vorgesehenen Räume grün, die als Sondereigen-
tum der Beklagten vorgesehenen Räume rot umrandet waren.

Am 7. August 1975 erschienen die Parteien vor dem
Notar Alt; die über die Verhandlung aufgenommene Urkunde
lautet u.a. wie folgt:

"Die Erschienenen übergaben dem Notar den diesem
Protokoll als Anlage beigelegten privatschrift-
lichen Vertrag, der in Form eines Schreibens
vom 30.6.1975 an den Architekten Helmuth D. [REDACTED]
in H. [REDACTED] zwischen den Erschienenen geschlossen
worden ist, und erklärten:

Wir bekennen uns zum Inhalt dieses Schriftstückes.

Der Notar ging das Schriftstück mit den Beteilig-
ten durch. Darauf erklärten die Erschienenen folgende
Zusätze:

1. Wir verpflichten uns unwiderruflich, das in
dem anliegenden Schriftstück festgelegte Woh-
nungs- und Teileigentum zu bilden, uns gegen-

seitig zu übertragen und sämtliche dafür erforderlichen Erklärungen abzugeben und die Eintragungsanträge im Grundbuch zu stellen. Für die Bildung des Wohnungs- und Teileigentums sollen die Feststellungen, Zeichnungen und Pläne des Architekten D[REDACTED] für uns verbindlich sein.

...."

Am 28. August 1975 erstattete der Architekt D[REDACTED] ein "Teilungsgutachten"; darin kommt er - unter Bewertung des gesamten Grundstücks zum Stichtag 30. Juni 1975 mit 382 000 DM - für das für die Kläger vorgesehene Sondereigentum zu einem Anteil von 6 246/10 000 und einem Verkehrswert von 238 585 DM, für das für die Beklagten vorgesehene Sondereigentum zu einem Anteil von 3 754/10 000 und einem Verkehrswert von 143 415 DM.

In der Folgezeit ergaben sich zwischen den Parteien wegen der Abwicklung des bisherigen und der Begründung eines neuen Gemeinschaftsverhältnisses eine Reihe von Einzelfragen, über die keine Verständigung erzielt werden konnte. Im Rahmen der Erörterungen wurde auch ins Auge gefaßt, drei Wohnungseigentumsrechte zu bilden, nämlich eines für die Beklagten in dem schon bislang vorgesehenen Umfang sowie zwei für die Kläger durch Ver selbständigung der Erdgeschoß- und der Dachgeschoßwohnung.

Im Gegensatz zu den Beklagten sind die Kläger der Auffassung, unbeschadet der noch offenen Streitpunkte seien die Beklagten verpflichtet, bereits jetzt an der Begründung des vorgesehenen Wohnungseigentums und seiner Übertragung auf die Parteien mitzuwirken. Sie haben unter

Berufung auf den notariellen Vertrag vom 7. August 1975 und die späteren Verhandlungen der Parteien im ersten Rechtszug beantragt, die Beklagten zur Abgabe näher formulierter, die Bildung und Übertragung von drei Wohnungseigentumsrechten betreffenden Willenserklärungen zu verurteilen. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

In der Berufungsinstanz haben die Kläger zusätzlich ihr Begehren hilfsweise auf die Bildung von zwei Wohnungseigentumsrechten gerichtet und insoweit beantragt, die Beklagten zur Abgabe entsprechender Erklärungen zu verurteilen. Um einem etwaigen Zurückbehaltungsrecht der Beklagten im Hinblick auf Ansprüche aus dem bisherigen Gemeinschaftsverhältnis zu begegnen, haben sie außerdem beantragt, eine Verurteilung der Beklagten nur auszusprechen Zug um Zug gegen Empfang von 4 657,72 DM, hilfsweise von 6 765,72 DM, wiederum hilfsweise von 10 458,72 DM.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgen die Kläger ihren auf die Bildung von zwei Wohnungseigentumsrechten gerichteten Hilfsantrag weiter. Die Beklagten beantragen Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht hat den auf Mitwirkung bei der Bildung von zwei Wohnungseigentumsrechten und bei deren Übertragung gerichteten Hilfsantrag, der allein Gegenstand der Revision ist, für unbegründet gehalten, weil die Vereinbarung vom 7. August 1975 mangels vollständiger Beurkundung gemäß §§ 125, 139 BGB insgesamt nichtig sei. Es hat dazu ausgeführt:

Zwar sei nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme das in der notariellen Urkunde erwähnte Schreiben der Parteien an den Architekt D. [REDACTED] vom 30. Juni 1975, das allein nähere Bestimmungen zum Gegenstand der zu bildenden Sondereigentumsrechte enthalte, nach Maßgabe der §§ 9 Abs. 2, 13 Abs. 1 BeurkG (a.F.) ordnungsgemäß in die Niederschrift einbezogen worden; auch solle zugunsten der Kläger davon ausgegangen werden, daß die einzelnen Wohnungen, soweit im Erd-, Ober- und Dachgeschoß gelegen, darin ausreichend bezeichnet seien. Der Vertragswille der Parteien habe sich aber auch darauf erstreckt, welche Kellerräume Sondereigentum werden und welche dieser Räume welcher Wohnung zugehören sollten. Aus den beurkundeten Erklärungen ergebe sich aber hierzu nichts; eine entsprechende Festlegung finde sich nur in den Zeichnungen, auf die in dem Schreiben vom 30. Juni 1975 Bezug genommen werde, die aber nicht zu der Notariatsurkunde genommen worden seien. Mit einer

derartigen Bezugnahme sei der Formvorschrift der §§ 4 Abs. 3 WEG, 313 BGB nicht Genüge getan und dieser Vertragsteil somit nichtig; daraus aber folge nach den Gesamtumständen des Falles gemäß § 139 BGB die Nichtigkeit des gesamten Vertrages.

II.

1. Diese Ausführungen vermögen die Entscheidung im Hinblick auf die durch das Gesetz zur Änderung und Ergänzung beurkundungsrechtlicher Vorschriften vom 20. Februar 1980 (BGBl I S. 157 - BeurkÄndG) geschaffene Rechtslage nicht zu tragen.

Zwar müssen an sich, wie der erkennende Senat in BGHZ 74, 346 ausgesprochen hat, im Fall eines beurkundungsbedürftigen Rechtsgeschäfts insoweit, als die Vertragspartner ihren rechtsgeschäftlichen Willen durch Bezugnahme auf Zeichnungen zum Ausdruck bringen, diese Zeichnungen ebenfalls zu einem Bestandteil des beurkundeten Vertrags gemacht werden (wegen der Art und Weise, wie dies zu geschehen hat, s. nunmehr die durch § 3 Nr. 1 und 2 BeurkÄndG in das Beurkundungsgesetz eingefügten Vorschriften § 9 Abs. 1 Satz 3 und § 13 Abs. 1 Satz 1, 2. Halbsatz). Dabei macht es auch keinen Unterschied, ob die Verweisung unmittelbar in der notariellen Niederschrift enthalten ist oder aber, wie im vorliegenden Fall, in einer Anlage, die ihrerseits ordnungsgemäß zu einem Bestandteil des notariellen Vertrages gemacht worden ist.

Etwas anderes gilt indes nach § 1 Abs. 1 BeurkÄndG für Rechtsgeschäfte, die vor Inkrafttreten dieses Gesetzes (27. Februar 1980) beurkundet worden sind. Ist in einem solchen Fall in der notariellen Niederschrift auf Karten, Zeichnungen, Abbildungen oder Schriftstücke verwiesen worden, so ist nach der angeführten Vorschrift das Rechtsgeschäft nicht deshalb nichtig, weil diese Unterlagen der Niederschrift nicht beigelegt worden sind, sofern sich der Hauptinhalt der durch das Rechtsgeschäft zu begründenden Rechte und Pflichten in hinlänglich klaren Umrissen aus der Niederschrift ergibt. Dabei muß auch in diesem Zusammenhang Gleiches gelten für Verweisungen in einem Schriftstück, die nach § 9 Satz 2 BeurkG als in der Niederschrift selbst enthalten gelten.

Ein solcher Sachverhalt ist hier gegeben. Neben einer hinreichenden Bezeichnung der Wohnräume der zu bildenden Eigentumswohnungen ("komplette Erdgeschoß- und Dachgeschoßwohnung" einerseits, "komplette Obergeschoßwohnung" andererseits) ist in dem als Bestandteil des notariellen Vertrages geltenden Schreiben an den Architekt Dreyer vom 30. Juni 1975 auch festgelegt, daß zu jeder Geschoßwohnung ein Kellerraum gehören soll; weiter enthält das Schreiben den Hinweis, daß die rote und grüne Markierung in dem beigelegten Zeichnungssatz die Aufteilung der Räume auf die beiden zu bildenden Eigentumswohnungen kennzeichne. Damit ergibt sich die Aufteilung jedenfalls in Umrissen, und zwar in hinreichend klaren Umrissen im Sinn des § 1 Abs. 1 Satz 2 BeurkG aus der notariellen Niederschrift selbst. Der notarielle Vertrag vom 7. August 1975 ist daher hinsichtlich der

Vereinbarung über die Überführung von Kellerräumen in Sondereigentum nicht formnichtig; damit ist die Frage einer daraus folgenden Nichtigkeit des gesamten Vertrages (§ 139 BGB) gegenstandslos.

2. Die Entscheidung über den Hilfsantrag der Kläger stellt sich nach den bisherigen Feststellungen des Tatrichters auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 564 Abs. 1 ZPO). Insbesondere kann der Auffassung der Beklagten nicht gefolgt werden, eine Formnichtigkeit des Vertrages vom 7. August 1975 ergebe sich (auch) aus der in dem ersten Absatz des Schreibens vom 30. Juni 1975 enthaltenen Bezugnahme auf eine bereits mit Schreiben vom 15. Juni 1975 dem Architekt D. [REDACTED] erteilte Bestellung eines Wertgutachtens. Die Beklagten haben nicht dargetan, inwiefern schon in jener - nur einseitig von den Klägern erteilten - Bestellung der Wille der Parteien zur Begründung vertraglicher Rechte und Pflichten zum Ausdruck gekommen sein sollte.

3. Das Berufungsurteil ist somit im Umfang der Anfechtung aufzuheben. Die Sache bedarf weiterer tatrichterlicher Prüfung insbesondere unter dem Gesichtspunkt, ob, wie die Beklagten vorbringen, eine Verpflichtung zur Bildung von Wohnungseigentum - ungeachtet des Wortlauts der notariellen Vereinbarung vom 7. August 1975 - erst nach einverständlicher Regelung aller die Abwicklung des alten und den Inhalt des neuen Gemeinschaftsverhältnisses betreffenden Einzelfragen bestehen sollte

(vgl. § 154 BGB); je nach dem Ergebnis dieser Prüfung stellt sich weiter die Frage nach der Höhe einer von den Klägern Zug um Zug gegen Abgabe der begehrten Willenserklärungen an die Beklagten zu leistenden Zahlung.

Hill

Hagen

Offterdinger

Räfle

Dr. Eckstein