

V ZR 121/62

Verkündet
am 19. Dezember 1963
[REDACTED], Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

2224 081

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

In dem Rechtsstreit

des Landwirts Heinrich G [REDACTED]
in H [REDACTED], Nr. [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Hans H o [REDACTED] als Erben des Postinspektors i.R.
August H o [REDACTED] vertreten durch den Nachlaßpfleger
Hermann S [REDACTED], Sparkassenrendant i.R. in I [REDACTED],
Br [REDACTED]straße 11,

Kläger, Berufungskläger und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Freiherr v. [REDACTED]

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche
Verhandlung vom 19. Dezember 1963 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Tasche und der Bundesrichter Schuster,
Dr. Rothe, Dr. Freitag und Offterdinger

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 5. Zivilsenats
des Oberlandesgerichts in Hamm (Westf.) vom
5. April 1962 wird auf Kosten des Beklagten zu-
rückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der bisherige, am 3. September 1881 geborene Kläger ist während des Revisionsverfahrens am 16. April 1962 verstorben. Er wird im folgenden als Erblasser bezeichnet. Es ist ein Nachlaßpfleger bestellt, der den Rechtsstreit weiterführt. Der einzige, etwa 39 Jahre alte Sohn des Erblassers ist schwachsinnig.

Der Erblasser war Eigentümer eines Hausgrundstücks in Lage, außerdem Eigentümer von landwirtschaftlich genutztem Grundbesitz, der nunmehr als Bauland zu bewerten ist.

Im Jahre 1958 sah sich der Erblasser nicht mehr imstande, seinen Acker zu bewirtschaften. Er äußerte zu dem Makler N[REDACTED], daß er das Land verpachten wolle. Der Makler war von dem Beklagten beauftragt, ihm ein Baugrundstück zu vermitteln. In mehreren Verhandlungen, die der Makler mit dem Erblasser führte, war dieser nicht dazu zu bewegen, seinen Acker zu verkaufen. Er erklärte dem Makler, daß der Acker in irgendeiner Form zur späteren Versorgung seines schwachsinnigen Sohnes dienen sollte. In Verhandlungen, an denen die Parteien und der Makler beteiligt waren, kam man schließlich überein, daß der Acker dem Beklagten für 50 Jahre im "Erbbaupachtrecht" überlassen werden sollte. Der Beklagte verpflichtete sich, das Grundstück in einem vom Eigentümer zu bestimmenden Zeitpunkt zu erwerben. Es wurde auch darüber gesprochen, daß der Kaufpreis dann gegebenenfalls nicht in Geld, sondern in Naturalleistungen entrichtet werden sollte.

Der Makler Neuhaus, im Auftrag des Beklagten handelnd, schickte den Notar Dr. P[REDACTED] zu dem Erblasser, damit die Vereinbarungen berukundet würden. Die Grundakten Lage Band

45 Blatt 133, die von den Parteien in der ersten Instanz des gegenwärtigen Rechtsstreits vorgetragen worden sind, enthalten eine im Namen des Beklagten eingelegte Beschwerde des Dr. P. [REDACTED] wegen Verweigerung einer Eintragung. In dieser Beschwerde wird (sinngemäß) folgende Darstellung von der Verhandlung zwischen dem Notar und dem Erblasser und dem Beklagten in der Wohnung des Erblassers gegeben: Auch bei dieser Gelegenheit habe der Erblasser den Wunsch ausgedrückt, das Geschäft so abzuschließen, daß sein schwachsinniger Sohn geschützt werde. Der Erblasser habe sich formlos verpflichtet, dem Beklagten an seinem Acker ein Erbbaurecht zu bestellen. Der Beklagte habe ebenfalls formlos versprochen, das Grundstück zu einem angemessenen Preis dann zu erwerben, wenn der Sohn des Erblassers nach dessen Tode den Erlös etwa zum Einkauf in ein Heim verwenden wolle.

Der Notar beurkundete, nachdem man sich in diesem Sinn geeinigt hatte, keinen Vertrag. Er nahm lediglich von dem Erblasser eine sogenannte Grundstücksvollmacht auf. Darin erklärte der Erblasser, er habe sich gegenüber dem Beklagten verpflichtet, ihm oder seiner Ehefrau oder den Eheleuten gemeinsam an seinem (näher bezeichneten) Acker entsprechend den gesetzlichen Bestimmungen für 50 Jahre gegen einen Erbbauzins von 120 DM jährlich ein Erbbaurecht zu gewähren. Auf dem Erbbaurecht und auf dem zu belastenden Grundstück solle für die Beteiligten und ihre Rechtsnachfolger ein Vorkaufsrecht für alle Verkaufsfälle eingetragen werden. Er erteile dem Beklagten unwiderruflich unter Befreiung von der Vorschrift des § 181 BGB Vollmacht, alle Erklärungen abzugeben, welche zur Bestellung des Erbbaurechts, des Vorkaufsrechts und sonst in diesem Zusammenhang erforderlich seien.

In der Folgezeit hat das Grundbuchamt das Erbbaurecht und die Vorkaufsrechte im Grundbuch und im Erbbaugrundbuch eingetragen.



Der Erblasser hat mit der Klage beantragt, die Nichtigkeit der Grundstücksvollmacht festzustellen. Die Klage hatte im ersten Rechtszug keinen Erfolg. Im zweiten Rechtszug hat der Erblasser vorgetragen, er habe das Erbbaurecht statt der ursprünglich von ihm gewünschten bloßen Verpachtung schließlich hingenommen, weil der Beklagte zugleich sich verpflichtet habe, das Grundstück auf Verlangen jederzeit zu einem angemessenen Preis, notfalls gegen Naturalleistungen, zu erwerben, was für die Sicherung seines schwachsinnigen Sohnes wichtig gewesen sei. Diese Verpflichtung sei aber nicht beurkundet worden. Die Unterlassung sei auf das Verhalten des Beklagten zurückzuführen, der damit gegen die guten Sitten verstoßen habe.

Der Beklagte hat die Übernahme der Erwerbsverpflichtung nicht bestritten, bezeichnet sie aber für die Wirksamkeit der Vollmacht als unerheblich. Ein sittenwidriges Verhalten hat er bestritten. Das Berufungsgericht hat der Klage stattgegeben.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter. Der Kläger bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht erachtet die Vollmacht nach den §§ 313, 125 BGB als nichtig. Es führt aus:

Nach dem unstreitigen Sachverhalt habe der in der Sache tätig gewordene Makler N. den Erblasser nicht dazu bewegen können, seinen Acker an den Beklagten zu verkaufen, weil

der Erblasser, wie er zum Ausdruck gebracht habe, selbst kein Geld benötigt habe, das Grundstück aber als ein jederzeit notfalls in Geld umzusetzendes Vermögensstück seinem schwachsinnigen Sohn habe erhalten wollen. Der Makler habe eine Rechtsform gefunden, die es ermöglicht habe, dem Wunsche des Erblassers Rechnung zu tragen und doch die Bebauung durch den Beklagten zu verwirklichen: die Bestellung eines Erbbaurechts, verkoppelt mit der Verpflichtung des Beklagten, das Grundstück jederzeit zu angemessenem Preis evtl. auch gegen Naturalleistungen zu erwerben.

Der Vertrag, durch den sich jemand verpflichte, ein Erbbaurecht zu bestellen, bedürfe der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung (§ 11 Abs. 2 ErbBRVO i.V. mit § 313 BGB). Der zwischen dem Erblasser und dem Beklagten abgeschlossene schuldrechtliche Vertrag sei aber nicht seinem ganzen Inhalt nach beurkundet worden, sondern nur derjenige Teil, dessen Beurkundung der Notar für unumgänglich gehalten habe, nämlich die unwiderrufliche Vollmacht, darüber hinaus noch die Abmachungen, die der Eintragung ins Grundbuch fähig gewesen seien, nämlich der Erbbauzins und das Vorkaufsrecht. Die Vollmachtsurkunde sei in Wahrheit nur ein Teil des Vertrages gewesen. Nicht beurkundet sei die Erwerbsverpflichtung des Beklagten, die, wie von den Beteiligten erkannt worden sei, für den Erblasser die Voraussetzung für die Bestellung des Erbbaurechts gewesen sei, das ohne diese Bestellung nicht zustande gekommen wäre. Mangels Beurkundung dieser innerlich mit der Verpflichtung zur Erbbaurechtsbestellung zusammenhängenden Nebenabrede sei der Vertrag nicht wie abgeschlossen beurkundet und daher einschließlich der einen Teil des Vertrages bildenden Vollmacht nichtig. Die Nichtigkeit sei nicht nach § 313 Satz 2 BGB durch die vom Beklagten als Geschäft mit sich selbst vorgenommene Einigung über die Entstehung des Erbbaurechts und seine Ein-

tragung (§ 873 BGB, § 11 ErbbaurechtsVO) geheilt worden, da nur die dingliche Einigung der Parteien selbst diese Wirkung hätte erzielen können.

II.

Die Revision wendet sich nicht gegen die grundsätzliche Auffassung des Berufungsgerichts über den Umfang des Formzwangs und die Bedeutung einer Vollmacht. Insoweit ist ein Rechtsirrtum des Berufungsgerichts auch nicht ersichtlich. Bei einem Grundstücksveräußerungsvertrag und dementsprechend bei einem Vertrag, der zur Bestellung eines Erbbaurechts verpflichtet, sind alle Abreden, die die Parteien mit dem Vertrag in innerlichem Zusammenhang stehend betrachtet haben (RGZ 103, 297), alle, aus denen sich das schuldrechtliche Veräußerungs-(Belastungs-)Geschäft zusammensetzt, dem Formzwang des § 313 BGB unterworfen (BGH Urteil vom 13. November 1953, V ZR 173/52, DNotZ 1954, 189; s. auch BGB-RGRK 11. Aufl. § 313 Anm. 31). Ist eine Vollmacht Teil eines Veräußerungsgeschäfts (Belastungsgeschäfts), in dem verschiedene Geschäfte durch den Willen der Vertragschließenden zu einer rechtlichen Einheit verbunden sind, so greift § 139 BGB ein, wonach sich im Regelfall die Nichtigkeit des Vertrags auch auf die Vollmacht erstreckt, es sei denn, die Vollmacht wäre auch ohne das nichtige Veräußerungs- oder Belastungsgeschäft erteilt worden (RG HRR 1934 Nr. 373 m. Nachw.; BGB-RGRK 11. Aufl. § 313 Anm. 53). Dies gilt insbesondere, wenn eine Partei die andere zur Auflassung (zur Belastung mit einem Erbbaurecht) ermächtigt und dies in der Absicht erfolgt, der ermächtigten Partei auf solche Weise die Vollziehung des Vertrages zu sichern, was bei unwiderruflicher Vollmacht der Fall ist (vgl. RG WarnRspr 1933 Nr. 126).

III.

1. Die Revision macht geltend, es bestünden Bedenken gegen die Auslegung der Vollmacht und der damit verbundenen Erklärung der Parteien vom 13. Februar 1959, daß nämlich die Vollmacht nur unter der Voraussetzung abgegeben worden sei, der Beklagte habe sich zu seiner Erwerbsverpflichtung in einer notariellen Urkunde bekennen müssen. Eine derartige Feststellung findet sich jedoch im Berufungsurteil nicht. Der Berufungsrichter versagt dem Vertrag, durch den sich der Erblasser zur Erbbaurechtsbestellung verpflichtet hat, nicht deswegen die Rechtswirksamkeit, weil der Erblasser die Beurkundung der Erwerbsverpflichtung des Beklagten gewollt habe, sondern weil nach der Feststellung des Berufungsrichters die Erwerbsverpflichtung ein Teil der Gegenleistung für die Verpflichtung zur Bestellung des Erbbaurechts war. Der Ausdruck "Voraussetzung" ist dabei ungenau. Hätte der Erblasser bloß vorausgesetzt (angenommen), der Beklagte werde sich zum Erwerb verpflichten, so wäre diese Voraussetzung nicht Bestandteil des nach der Feststellung des Berufungsrichters am 13. Februar 1959 zustande gekommenen Vertrages gewesen (BGB-RGRK aaO § 313 Anm. 38). In Wahrheit wollte der Berufungsrichter sagen, daß der Erblasser sich, für den Beklagten klar ersichtlich, nur verpflichtete, weil gleichzeitig der Beklagte sich zum jederzeitigen Erwerb des Grundstücks verpflichtete.

2. Die Revision vermißt die nötige verfahrensrechtliche Grundlage für die Feststellung des Berufungsrichters und rügt insbesondere, daß er keinen Beweis darüber erhoben habe, ob bei der Verhandlung vom 13. Februar 1959 der Erblasser überhaupt eine etwaige Ankaufsverpflichtung des Beklagten verlangt habe. Der Berufungsrichter trifft die Feststellung, daß der Erblasser einen entsprechenden Willen zum Ausdruck gebracht habe.

teils auf Grund der unstreitigen Vorverhandlungen unter Beteiligung des Maklers, teils auf Grund der Darstellung, die der Beklagte von den Verhandlungen am Beurkundungstag in der Beschwerdeschrift seines Rechtsvertreters Dr. P. [REDACTED] hat geben lassen, wo insbesondere ausgeführt ist, der Beklagte habe versprochen, später das Grundstück zu angemessenem Preis zu erwerben und dann sei der (zunächst nur zur Verpachtung bereite) Erblasser mit der Bestellung des Erbbaurechts einverstanden gewesen. Dem kann aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden, da es sich im wesentlichen um einen tatsächlichen Vorgang handelt.

3. Im Gegensatz zu der Auffassung der Revision hat der Berufungsrichter aber auch nicht dadurch gegen § 286 ZPO verstoßen, daß die für den Inhalt der am 13. Februar 1959 getroffenen Vereinbarung erheblichen Beweise nicht erhoben worden wären.

a) Der Beklagte hatte sich allerdings dafür, daß der Erblasser das, was er in dem notariellen Akt erklärt hatte, auch gewollt habe, auf das Zeugnis des Notars Dr. P. [REDACTED] bezogen (Schriftsatz vom 9. März 1961, S. 3). Allein bei diesem Beweisangebot, das der Beklagte im zweiten Rechtszug aufrechterhalten hat (Berufungsbegründung S. 6), handelte es sich lediglich darum, daß der Erblasser ursprünglich geltend gemacht hatte, er habe kein Erbbaurecht, sondern nur ein Pachtrecht bestellen wollen, sich also geirrt (Klage S. 7). Das Beweisangebot bezog sich nur auf die Richtigkeit, nicht auf die Vollständigkeit der beurkundeten Erklärung. Inwiefern die Verhandlung über die Höhe des Erbbaurechtszinses für die Frage der Bedeutung der Erwerbspflichtung erheblich gewesen sein soll, ist nicht ersichtlich.

b) Unzutreffend ist die Ausführung der Revision, der Beklagte habe im Schriftsatz vom 26. Mai 1961 (S. 1) mit gleichem Beweisangebot durch den Notar behauptet, der Erblasser habe im Juli 1959 sich weiter zu der Vollmacht bekannt. In Wahrheit sollte der Notar nur bezeugen, daß die Behauptung des Erblassers im Prozeß, er habe in einer Unterredung in dieser Zeit sich von der Vollmacht und der Erbbaurechtsbestellung losgesagt, nicht der Wahrheit entspreche. Dieser rein negative Vortrag war für den Inhalt der Verhandlungen vom 13. Februar 1959 unerheblich. Die Nichterhebung des Beweises verstieß daher nicht gegen § 286 ZPO.

c) Ob die Klagepartei für den Gang der Verhandlungen vor dem Notar Beweis angeboten hat und dieser nicht erhoben worden ist, kann unerörtert bleiben. Die Nichtbeachtung eines von der Gegenseite gemachten Beweisangebotes kann der Beklagte nicht rügen.

d) Die Revision rügt, der Berufungsrichter habe übersehen, daß sich der Beklagte bereits vor der Vollmachtserteilung bereit erklärt habe, jederzeit das Grundstück käuflich zu erwerben (Schriftsatz vom 9. März 1961, Bl. 15 GA), und auch noch während des gegenwärtigen Rechtsstreits sich neuerdings bereit erklärt habe, das Grundstück für 12 000 DM zu kaufen. Der Sinn der Rüge scheint zunächst dahin zu gehen, daß die Begründung einer Erwerbsverpflichtung am 13. Februar 1959 nicht mehr in Frage gekommen sei, da bereits ein - formlos gültiger - Vertrag über eine Erwerbsverpflichtung damals nach den Behauptungen des Beklagten bestanden habe. Der Tatrichter wertet die vorhergehenden Verhandlungen aber ersichtlich dahin, die entscheidende Verhandlung sei die in Gegenwart des Notars vom 13. Februar 1959 gewesen, wie dies der Darstellung des Beklagten in der Beschwerdeschrift und der Lebenserfahrung entspricht, und daß nicht etwa der Beklagte

eine für ihn als Bauwilligen untragbare dauernde Erwerbsverpflichtung ohne Gegenleistung vorher habe übernehmen wollen. Das Angebot des Ankaufs im Rechtsstreit reicht - von der Frage, ob der Preis angemessen war, ganz abgesehen - keinesfalls aus, etwa die aus der Nichtigkeit der Vollmacht sich ergebende Unwirksamkeit der Erbbaurechtsbestellung als untragbar und deswegen wegen Verstoßes gegen Treu und Glauben nicht gegeben erscheinen zu lassen (BGH BGB LM § 313 Nr. 13), so daß sich Erörterungen über die für die Klage aus einer entgegengesetzten Auffassung zu ziehenden Folgerungen erübrigen.

4. Auch § 139 ZPO erachtet die Revision zu Unrecht als verletzt. Sie führt aus, auf Frage hätte der Beklagte, gestützt auf das Zeugnis des Notars, vorgetragen, dieser habe den Erblasser, bevor er die Urkunde entworfen habe, ausdrücklich befragt, ob er Wert darauf lege, die Erwerbsverpflichtung in eine entsprechende Form zu bringen, der Erblasser habe dies aber verneint. Eine Verpflichtung des Berufungsrichters zu einer entsprechenden Befragung bestand aber nicht. Der Beklagte hatte ausgeführt (Schriftsatz vom 7. Dezember 1951, S. 6): "Wenn bei der notariellen Verhandlung diese Verpflichtung (zum Erwerb) von entscheidender Bedeutung gewesen wäre, dann hätte der Kläger (Erblasser) insoweit Bedingungen stellen müssen und können." Dem Beklagten war also durch den gegnerischen Vortrag klar gewesen, daß es auf diese Verpflichtung möglicherweise entscheidend ankäme. Der Berufungsrichter konnte daher davon ausgehen, daß der Beklagte Angaben, wie die nunmehr in der Revisionsbegründung gemachten, ohne besondere Befragung vortragen würde, wenn er dazu in der Lage war.

5. Die Revision weist, an sich zutreffend, darauf hin, daß bei Beurkundung eines Rechtsgeschäfts und Nichtbeurkundung

eines anderen, das also nur mündlich geschlossen wird, eine tatsächliche Vermutung für die gewollte Selbständigkeit der beiden Geschäfte spricht. Ein Rechtsverstoß des Berufungsgerichts ist aber auch hier nicht ersichtlich. Beurkundet war überhaupt nur die Vollmacht, nicht aber der sonstige Inhalt der Verhandlungen; denn die Ausführungen des Erblassers in der Vollmacht über seine Verpflichtung hatten nur nachrichtliche Bedeutung, da für die Beurkundung seiner Verpflichtung die Erklärung beider Teile hätte beurkundet werden müssen (§ 305 BGB). Aber auch wenn man trotzdem die tatsächliche Vermutung bejahen wollte, so ist sie ohne Bedeutung, da das Berufungsgericht aus anderen Tatsachen den Schluß der gegenseitigen Abhängigkeit der Verpflichtung zur Belastung mit dem Erbbaurecht und der Erwerbsverpflichtung gezogen hat, der Berufsrichter die Vermutung demnach als widerlegt betrachtet hat.

IV.

Das Berufungsgericht hat nach alledem zu Recht die durch Einigung und Eintragung nicht geheilte Nichtigkeit der dem Beklagten erteilten Vollmacht festgestellt. Es kann daher offenbleiben, ob die Vollmachtsurkunde auch hinsichtlich der Leistung der Entschädigung für das Bauwerk nach Erlöschen des Erbbaurechts die getroffenen Vereinbarungen nicht richtig wiedergibt, wie das Berufungsgericht noch weiter zur Stützung seiner Entscheidung - von der Revision nicht angegriffen - annimmt. Das gilt auch für die Frage, ob nicht schon der Umstand, daß die Erklärung des Beklagten, er nehme die Verpflichtungserklärung hinsichtlich des Erbbaurechtes an, nicht beurkundet worden ist, die Nichtigkeit der Vollmachtsurkunde nach den §§ 139 und 125 BGB bewirkte.

Die Revision war mit der Kostenfolge des § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Tasche

Schuster

Rothe

Dr. Freitag

Offterdinger