

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 139

Der Grundsatz, daß bei einer Mehrheit von äußerlich getrennten Verträgen, sofern sie nach dem Willen der Beteiligten ein einheitliches Geschäft bilden sollen, § 139 BGB anzuwenden ist (BGH LM BGB § 139 Nr. 34), gilt auch dann, wenn nur der eine Vertragspartner einen solchen Einheitlichkeitswillen hatte, dieser aber dem anderen Partner erkennbar war und von ihm gebilligt oder mindestens hingenommen wurde.

BGH, Urt. v. 19. März 1971 - V ZR 143/69 - OLG München

LG München I

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V_ZR_143/69

URTEIL

Verkündet am
19. März 1971
[REDACTED],
Justizsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Jakob D [REDACTED] in A [REDACTED]
bei F [REDACTED], Haus Nr. [REDACTED] 2/2,

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

g e g e n

die Hausfrau Katharina B [REDACTED] geb. G [REDACTED] in
M [REDACTED], S [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof.Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. März 1971 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin und der Bundesrichter Dr. Rothe, Dr. Freitag, Dr. Mattern und Hill für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 11. März 1969 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Am 8. März 1966 verkaufte der damals 83jährige Ehemann der Klägerin, Kunstmaler Fritz B., sein M. Hausgrundstück S. Straße an den Beklagten und ließ es an ihn auf. Laut notariellem Kaufvertrag hatte der Beklagte als Barkaufpreis 70 000 DM in 5 Jahresraten zu entrichten sowie an den Verkäufer und dessen Ehefrau eine monatliche Leibrente von 1 300 DM, die sich nach dem Tode eines der Ehegatten auf 900 DM ermäßigen sollte, zu zahlen; außerdem räumte er den Eheleuten B. auf Lebenszeit ein Wohnrecht in dem verkauften Hause ein. In der Folgezeit wurde zugunsten des Beklagten eine Auflassungsvormerkung eingetragen. Zur Eigentumsumschrei-

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



bung im Grundbuch kam es bisher nicht. Der Ehemann B. starb am 31. Oktober 1966 und wurde von der Klägerin allein beerbt.

Nachdem die Klägerin dem Beklagten durch einstweilige Verfügung hatte verbieten lassen, das Eigentum am verkauften Grundstück zu erwerben und insbesondere seine Eintragung im Grundbuch zu beantragen, hat sie die vorliegende Klage erhoben. Mit ihr begehrt sie die Feststellung, daß der Kaufvertrag vom 8. März 1966 nichtig sei, und die Verurteilung des Beklagten, die Löschung der Auflassungsvormerkung zu bewilligen. Sie behauptet, entgegen dem Inhalt der notariellen Urkunde habe der Barkaufpreis nicht 70 000 DM, sondern 100 000 DM betragen; nur zum Schein hätten die Vertragspartner mündlich vereinbart, daß der Mehrbetrag von 30 000 DM den Kaufpreis für das im Hause befindliche Mobiliar darstellen solle. Selbst wenn aber - so macht die Klägerin hilfsweise geltend ein gesonderter Mobiliarkaufvertrag zustandegekommen sein sollte, seien die beiden Verträge auf jeden Fall rechtlich derart eng miteinander verknüpft gewesen, daß auch die Vereinbarungen über das Mobiliar notariell hätten beurkundet werden müssen.

Der Beklagte, der Klageabweisung beantragt hat, bestreitet unrichtige Kaufpreisangabe im notariellen Vertrag: Für das Grundstück sei in der Tat nur ein Kaufpreis von 70 000 DM zuzüglich Leibrente und Wohnrecht vereinbart worden. Außerdem hätten allerdings die Vertragspartner vereinbart, daß er auch das vorhandene

Mobiliar, soweit es nicht der Ehefrau des Verkäufers allein gehöre, erwerben und dafür 30 000 DM zahlen sollte. Bei diesen beiden Verträgen habe es sich aber um völlig selbständige, jedenfalls rechtlich voneinander losgelöste Vorgänge gehandelt.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung des Beklagten ist vom Oberlandesgericht zurückgewiesen worden. Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter. Die Klägerin beantragt Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe

1. Soweit die Klägerin die Nichtigkeit des am 8. März 1966 zwischen ihrem Ehemann und dem Beklagten geschlossenen Grundstückskaufvertrages festgestellt wissen will, sind nach Meinung beider Vorinstanzen die verfahrensrechtlichen Voraussetzungen des § 256 ZPO erfüllt; das Landgericht insbesondere hat ein schutzwürdiges Interesse der Klägerin an der begehrten Feststellung deshalb bejaht, weil sie als Alleinerbin des Verkäufers den Vertrag, wenn er wirksam wäre, erfüllen müßte. Diese Stellungnahme, die vom Revisionsgericht uneingeschränkt nachzuprüfen ist (RGZ 100, 123, 126), trifft zu. Auch seitens der Revision werden insoweit keine Einwände erhoben.

2. Einen Verstoß gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme (§§ 355, 375 ZPO) erblickt die Revision darin, daß das Oberlandesgericht eine Reihe von Zeugen nicht vor dem vollbesetzten Senat vernommen, sondern die Vernehmung dem Berichterstatter als "Einzelrichter" übertragen hat. Sie hält diese Handhabung für unzulässig (unter Bezugnahme auf BGHZ 32, 233) und macht geltend, auf ihr beruhe das angefochtene Urteil; denn es sei nicht auszuschließen, daß das Berufungsgericht, wenn seine sämtlichen Mitglieder sich einen persönlichen Eindruck von den Zeugen verschafft hätten, zu einem abweichenden Ergebnis gelangt wäre und insbesondere die Glaubwürdigkeit der Zeugen, auf deren Aussagen es sich gestützt habe, anders bewertet haben würde.

Die Rüge greift nicht durch. Freilich hatte gemäß § 355 ZPO die Beweisaufnahme grundsätzlich vor dem vollbesetzten Senat stattzufinden. Die Voraussetzungen, unter denen nach § 375 ZPO die Aufnahme des Zeugenbeweises einem Mitglied des Prozeßgerichts übertragen werden darf, lagen hier nicht vor. Zu erwägen blieb die Anwendbarkeit des § 349 Abs. 2 ZPO, der die Erhebung einzelner Beweise durch den Einzelrichter insbesondere dann zuläßt, wenn von vornherein anzunehmen ist, daß das Prozeßgericht auch ohne unmittelbaren Eindruck das Beweisergebnis sachgemäß zu würdigen vermag. Ob dies der Fall war, kann jedoch dahinstehen. Sollte nämlich das Berufungsgericht den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme verletzt haben, so könnte die Revision das nicht mit Erfolg geltend machen, weil der von ihr gerügte Verfahrensverstoß gemäß § 295 ZPO

geheilt wäre. Entgegen ihrer Meinung ist dieser Grundsatz keineswegs "unabdingbar und unverzichtbar" im Sinne des zweiten Absatzes der genannten Vorschrift, auf seine Befolgung können vielmehr die Parteien nach herrschender Ansicht, der sich auch der Bundesgerichtshof angeschlossen hat, wirksam verzichten (BGHZ 40, 179; Baumbach/Lauterbach, ZPO 30. Aufl. § 295 Anm. 2 D, § 375 Anm. 3 und § 355 Anm. 1; Stein/Jonas/Schumann/Leipold, ZPO 19. Aufl. § 355 Anm. III 3, unter Aufgabe der in den Voraufgaben vertretenen gegenteiligen Auffassung, aaO III Abs. 1 am Ende; für Verzichtbarkeit wohl auch Wieczorek, ZPO § 295 Anm. B II b 2). Die Heilung eines etwaigen Mangels ist im vorliegenden Fall dadurch eingetreten, daß der Beklagte ihn weder im Beweisaufnahmetermin noch in der Schlußverhandlung vor dem Oberlandesgericht beanstandet hat; ebensowenig findet sich eine solche Beanstandung in seinen Schriftsätzen vom 20. Januar und 6. Februar 1969, mit denen zum Beweisergebnis Stellung genommen wurde.

3. Zu dem Schluß, daß der Kaufvertrag vom 8. März 1966 nichtig sei und deshalb die Klägerin nicht nur entsprechende Feststellung beantragen, sondern zugleich nach § 894 BGB vom Beklagten dessen Zustimmung zur Löschung der für ihn im Grundbuch eingetragenen Auflassungsvormerkung verlangen könne, ist das Berufungsgericht "aus zweierlei Gesichtspunkten" gelangt, die im Urteil als Haupt- und Hilfsbegründung erscheinen.

Die Hauptbegründung (S. 8 - 20) beruht auf der Feststellung, daß die Vertragspartner den vereinbarten Kaufpreis in der Verhandlung vor dem Notar unrichtig, und zwar

um 30 000 DM zu niedrig angegeben hätten: sie seien über einen Barpreis von 100 000 DM, zu dem noch die Rente und das Wohnrecht hinzukommen sollten, einig gewesen, während sie in die notarielle Urkunde nur den Betrag von 70 000 DM nebst Rente und Wohnrecht aufnehmen ließen. Da aber dem Formzwang des § 313 BGB der gesamte Veräußerungsvertrag unterliege, mithin alle Vereinbarungen, aus denen sich nach dem Willen der Vertragschließenden das schuldrechtliche Geschäft zusammensetze, insbesondere bei entgeltlichen gegenseitigen Verträgen auch diejenigen Abreden, welche die Gegenleistung des Erwerbers beträfen (unter Bezugnahme auf das Urteil des erkennenden Senats vom 13. November 1953, V ZR 173/52 LM BGB § 313 Nr. 3), seien hier sowohl der tatsächlich gewollte Vertrag mit dem höheren Kaufpreis wegen Nichtbeurkundung (§§ 313 Satz 1, 125 Satz 1 BGB) als auch der beurkundete Vertrag mit dem niedrigeren Entgelt, den man nur zum Schein abgeschlossen habe (§ 117 BGB) nichtig.

In seiner Hilfsbegründung (BU S. 20 - 25) unterstellt das Berufungsgericht zugunsten des Beklagten, daß die Aufteilung des Veräußerungsgeschäfts in einen Grundstückskaufvertrag und einen Mobiliarkaufvertrag nicht nur zum Schein und zur Verschleierung des wirklich Gewollten geschehen sei, sondern tatsächlich dem Willen der Vertragspartner entsprochen habe. In diesem (hypothetischen) Fall, so meint es, ergäbe sich die Nichtigkeit aus § 139 BGB, weil beide Verträge alsdann Teile eines als rechtliche Einheit anzusehenden zusammenhängenden Vertrages darstellten. Das wiederum habe zur Folge, daß

auch der Mobiliarkaufvertrag gemäß § 313 BGB hätte beurkundet werden müssen (unter Bezugnahme auf die einschlägige Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs, insbesondere dessen bereits erwähntes Urteil vom 13. November 1953 sowie die Entscheidungen in LM BGB § 139 Nr. 34 und § 313 Nr. 21). An einer solchen Beurkundung fehle es hier.

4. Die Revision, die diese Urteilsausführungen als rechtsirrig bekämpft, geht mit dem Berufungsgericht von dem Grundsatz aus, daß bei Grundstücksveräußerungsverträgen der Formzwang des § 313 BGB sich auf sämtliche getroffenen Vereinbarungen erstreckt, soweit sie nach dem Willen der Vertragspartner Bestandteil des schuldrechtlichen Geschäfts sind, vor allem also auf die Abreden über die Gegenleistung des Erwerbers. Sie bezeichnet allerdings diesen Grundsatz, wenn er auch der herrschenden Auffassung entspreche, als "keineswegs unbedenklich", ohne indessen darzulegen, was sie dagegen einzuwenden hat. Die von ihr in dieser allgemeinen Form angezweifelte Auslegung der genannten Formvorschrift unterliegt jedoch keinen durchgreifenden Bedenken, sondern steht im Einklang mit der seit langem (vgl. etwa RGZ 51, 179, 181) gefestigten höchstrichterlichen Rechtsprechung, an der festzuhalten ist.

Gerügt wird seitens der Revision in erster Linie, der Berufsrichters habe jenen von ihm selbst als maßgebend angesehenen Grundsatz nicht befolgt, indem er bei seiner Prüfung, ob die Angabe des Barkaufpreises von

70 000 DM in der notariellen Urkunde eine bloße Scheinerklärung gewesen sei, außer acht gelassen habe, daß es nur auf den Willen der Vertragspartner ankomme; der Ehemann der Klägerin habe damals "zweifellos" aus dem Verkauf von Haus und Mobiliar insgesamt 100 000 DM erzielen wollen, aber für das Haus selbst nicht mehr als 70 000 DM. Bei dieser Rüge verkennt jedoch die Revision sowohl den rechtlichen Ausgangspunkt des Oberlandesgerichts als auch seine tatsächlichen Feststellungen. Es hat den Willen der Vertragschließenden keineswegs vernachlässigt, vielmehr ausdrücklich und mit Recht auf seine Beachtlichkeit hingewiesen (BGH LM BGB § 139 Nr. 34; Urteil des erkennenden Senats vom 15. Januar 1971, V ZR 92/68, S. 9); wenn es dabei als genügend angesehen hat, daß der Wille des einen Vertragspartners dem anderen erkennbar geworden sei und von ihm gebilligt oder mindestens hingenommen werde, so ist auch dies aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Hier- von ausgehend fährt das Urteil fort: Dem Beklagten könne geglaubt werden, daß ihm persönlich an einer Ersparnis oder gar Hinterziehung von Steuern nicht gelegen habe. Aber dem Ehemann der Klägerin sei es darum gegangen, Steuern zu sparen; deshalb habe er den Grundstückskaufpreis von 100 000 DM zum Schein in 70 000 DM für das Haus und 30 000 DM für das Mobiliar aufgeteilt. Dies ist dem Beklagten nach der Überzeugung des Berufungsgerichts bekannt gewesen.

Zu diesen tatrichterlichen Feststellungen setzt sich die Revision in Widerspruch (§ 561 Abs. 2 ZPO), wenn sie behauptet, der Verkäufer B. habe für das Haus als

solches "nicht mehr als 70 000 DM erzielen" wollen. Zudem schränkt sie ihre Behauptung selbst wieder ein mit den unmittelbar folgenden Worten: mehr als 70 000 DM habe Berz "jedenfalls nicht in Erscheinung treten lassen" wollen; gerade letzteres spricht aber für die Auffassung der Vorinstanzen, wonach es sich bei dem notariellen Vertrag um ein Scheingeschäft gemäß § 117 BGB gehandelt hat. Soweit die Revision maßgeblich auf den mit dem Grundstücksgeschäft nach Lebenserfahrung und Vorstellung der Parteien erstrebten wirtschaftlichen Erfolg ("hier der Zufluß von insgesamt 100 000 DM an B...") abstellen möchte, während es der Einigung der Parteien und ihrer Geschicklichkeit überlassen bleibe, wie sie diesen Erfolg rechtlich in zulässiger und einwandfreier Weise erreichen wollten, ist ihr entgegenzuhalten, daß auf jeden Fall der eingeschlagene Weg vom Rechtsstandpunkt aus gangbar und zur Erreichung des verfolgten Zweckes geeignet sein muß; hieran fehlt es, wenn man zwei Verträge abschließt, von denen der beurkundete nicht gewollt und der gewollte nicht beurkundet ist.

5. Da nach der auf Grund eingehender Beweiswürdigung getroffenen und von der Revision nicht substantiiert angegriffenen Feststellung des Berufungsgerichts die 30 000 DM nichts anderes als ein Teil des Grundstückskaufpreises waren und der Mobiliarverkauf lediglich vorgeschoben wurde (BU S. 13), liegen die Ausführungen neben der Sache, mit denen die Revision darlegt, welche verschiedenen Möglichkeiten sich böten, falls der Verkäufer nicht nur das Grundstück allein, sondern auch

Mobilien veräußert, um "insgesamt für beides" 100 000 DM zu erhalten; denn ein solcher Sachverhalt ist hier nicht gegeben. Was die Revision in diesem Zusammenhang sonst noch einwendet, ist ebenfalls nicht stichhaltig. Ihre Einwände richten sich nämlich allein gegen die Hilfsbegründung, auf die es aber, weil das angefochtene Urteil schon durch die Hauptbegründung getragen wird, nicht mehr ankommt. Im übrigen wird durch jene Rügen auch die Hilfsbegründung, wonach die Verträge trotz äußerer Trennung ein einheitliches Rechtsgeschäft im Sinne von § 139 BGB gebildet haben, nicht erschüttert.

Das gilt insbesondere von den Revisionsausführungen über die zeitliche Reihenfolge der beiden Verträge. Sollte die Beteiligten zunächst den Kaufvertrag über die Mobilien abgeschlossen haben und erst danach den über das Grundstück, so würde daraus nicht zwingend folgen, daß der Mobiliarkaufvertrag ein bloßes Nebengeschäft darstellte, das inhaltlich nicht mit dem Grundstückskaufvertrag verbunden war und daher keinem Formzwang nach § 313 BGB unterlag. Bei ihrem Versuch, diese Folgerung aus dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 14. Juli 1961, VIII ZR 57/60 (LM BGB § 313 Nr. 21) herzuleiten, übersieht die Revision, daß bei Abschluß des Mobiliarvertrages nicht lediglich, wie in jener Entscheidung, eine Erwartung und Hoffnung dahin bestand, das Geschäft über das Grundstück werde ebenfalls zustandekommen; nach dem festgestellten Willen der Beteiligten sollte hier vielmehr durch die Veräußerung des Mobiliars den steuerlichen Bedenken Rechnung getragen werden, die der Ehemann der Klägerin anlässlich des Grund-

stücksverkaufs hegte; beide Verträge standen also in gegenseitiger Abhängigkeit, sie sollten - wie das Berufungsgericht es im Anschluß an das Urteil des Senats vom 20. Mai 1966, V ZR 214/64 (LM BGB § 139 Nr. 34) ausdrückt - miteinander "stehen und fallen". Angesichts dieses wechselseitigen Bedingungsverhältnisses (vgl. RG JW 1934, 3265 Nr. 1) spielt ferner die von der Revision aufgeworfene und ausführlich abgehandelte Frage, welcher Vertrag in der Weise bedingt gewesen sei, daß Abschluß und Wirksamkeit des anderen die Bedingung dargestellt habe, keine Rolle; denn laut tatrichterlicher Auslegung konnte weder der eine noch der andere für sich allein bestehen, so daß alle beide der Form des § 313 BGB bedurften. Entgegen der Meinung der Revision brauchte das Berufungsgericht bei dieser Sachlage auch nicht von seinem Fragerecht aus § 139 ZPO Gebrauch zu machen.

6. Die Revision rügt Verletzung des § 140 BGB durch Nichtanwendung. Falls die Parteien, so macht sie geltend, keine zwei selbständigen, rechtlich voneinander unabhängigen Verträge geschlossen haben sollten, wäre ihre Vereinbarung entsprechend umzudeuten. Sie hält dies um so mehr für gerechtfertigt, als gerade der Ehemann der Klägerin auf dem Abschluß von getrennten Verträgen bestanden habe; billigerweise müsse daher nach einem Weg gesucht werden, der es ermögliche, dem Beklagten als dem anderen Vertragsteil die Rechtsposition zu verschaffen, die er nach dem unstreitigen Willen beider Teile habe bekommen sollen.

Die Rüge greift nicht durch. Für Umdeutung eines formnichtigen Rechtsgeschäfts ist nach § 140 BGB nur Raum, wenn anzunehmen ist, daß die Beteiligten bei Kenntnis der Nichtigkeit eine andere, den gesetzlichen Erfordernissen entsprechende Regelung gewollt haben würden. Ein solcher hypothetischer Wille läßt sich aber im vorliegenden Fall schon deshalb nicht ermitteln, weil hier laut tatrichterlicher Feststellung der Ehemann der Klägerin keinesfalls bereit war, über das Grundstück einerseits und das Mobiliar andererseits zwei voneinander unabhängige, selbständige Kaufverträge abzuschließen; er hätte - was auch dem anderen Vertragspartner bekannt war und von ihm hingenommen wurde - das Haus überhaupt nicht verkauft, wenn der Beklagte sich etwa geweigert haben würde, zugleich das Inventar mitzuübernehmen. Angesichts dieser festgestellten und eindeutig verlautbarten Willensrichtung des Verkäufers scheidet die Möglichkeit, daß gegebenenfalls die Vertragspartner sich, um den Folgen der Nichtigkeit zu entgehen, auch für die gegenteilige Lösung entschlossen hätten, von vornherein aus (Urteil des Senats vom 11. Dezember 1970, V ZR 42/68, WM 1971, 100 = NJW 1971, 420).

7. Daß die Klägerin, wenn sie sich auf die Nichtigkeit des Grundstückskaufvertrages beruft, arglistig handele, kann der Revision nicht zugegeben werden. Entgegen ihrer Meinung liegt hier keiner jener seltenen Ausnahmefälle vor, in denen es mit dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) unvereinbar wäre, den Vollzug getroffener Vereinbarungen an einem Formverstoß scheitern

zu lassen. Mit dem Sachverhalt, der dem Urteil des Senats vom 27. Oktober 1967, BGHZ 48, 396 (ausführlicher wiedergegeben WM 1967, 1174) zugrunde lag, ist der jetzt zur Entscheidung stehende nicht zu vergleichen. Dort handelte es sich um einen besonders krassen Mißbrauch geschäftlichen Ansehens und persönlicher Autorität gegenüber einem früheren Angestellten, während hier der Ehemann und Rechtsvorgänger der Klägerin nichts anderes getan hatte, als aus einem gewissen Eigensinn heraus (vgl. Zeugenaussage Frasch vom 27. September 1968, S. 14) darauf zu bestehen, daß nur ein Teil des vereinbarten Kaufpreises notariell beurkundet werde. Für die Behauptung der Revision, der Beklagte habe sich diesem Ansinnen lediglich deshalb gefügt, weil er unter dem "Diktat des Verkäufers" gestanden und sich in einer "aufgezwungenen Situation" befunden habe, bietet weder der Parteivortrag in den Tatsacheninstanzen noch der vom Berufungsgericht festgestellte Sachverhalt einen Anhaltspunkt.

8. Da die Revisionsrügen sich als unbegründet erweisen und das angefochtene Urteil auch keinen sonstigen Rechtsfehler erkennen läßt, muß die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückgewiesen werden.

Dr. Augustin

Rothe

Dr. Freitag

Mattern

Hill