

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB § 433 Abs. 1 Satz 1

Zur Bestimmung des verkauften Teilgrundstücks (Kaufgegenstand) in einem zur Kaufvertragsanlage gemachten maßstabsgerechten Plan, wenn das schließlich vermessene Grundstück erheblich hiervon abweicht.

BGB § 321

Eine vereinbarte Vorleistungspflicht kann zwar bei grundloser, ernsthafter und endgültiger Erfüllungsverweigerung des Gegners entfallen. Dieser Fall liegt aber nicht vor, wenn sich der Schuldner (hier: eines Auflassungsanspruchs) mit einer zutreffenden Begründung verteidigt und nur hilfsweise auf eine unberechtigte Einwendung abstellt.

BGH, Urt. v. 11. November 1994 - V ZR 149/93 - OLG Frankfurt am Main
LG Limburg

BUNDESGERICHTSHOF
IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 149/93

URTEIL

Verkündet am:
11. November 1994
S i e r l ,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. November 1994 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Hagen und die Richter Dr. Vogt, Dr. Lambert-Lang, Tropf und Schneider

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 19. März 1993 aufgehoben.

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Limburg a. d. Lahn vom 18. September 1992 abgeändert:

Die Klage wird abgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger kaufte mit notariellem Vertrag vom 25. Februar 1989 von der Beklagten (seiner Mutter) eine noch zu vermessende Teilfläche aus ihrem Grundbesitz in Bad C. -
W. zum Kaufpreis von 85.000 DM. Die Beklagte teilte ih-



ren näher bezeichneten Grundbesitz in fünf neue Parzellen auf, die in einem dem Vertrag beigelegten Lageplan mit den Buchstaben A, B, C, D, E gekennzeichnet waren. Die dem Kläger verkaufte Fläche (ein langgezogenes Rechteck) war grün markiert und mit dem Buchstaben D und den Eckpunkten 1, 2, 3, 4 bezeichnet (§ 2 des Vertrages). Der Kaufpreis ist fällig 14 Tage nach Mitteilung des Notars, daß u.a. der Veränderungsnachweis des Katasteramts L. über das neu gebildete Grundstück vorliegt und im Grundbuch gewahrt ist (§ 3 des Vertrages). Die Auflassung soll nach Vermessung und Zahlung des Kaufpreises erklärt werden (§ 11 des Vertrages).

Eine Vermessung wurde durchgeführt, ein neues Grundstück mit der Bezeichnung Gemarkung W. Flur 1, Flurstück Nr. 188/6 ist gebildet und in das Grundbuch eingetragen. Dieses Grundstück ist nach dem der Grenzregelung beigelegten Lageplan gegenüber dem im Notarvertrag beigelegten Plan in der Längenausdehnung kürzer, dafür breiter und an einer Ecke abgeschrägt. Der auf die neu gebildete Parzelle entfallende Teil des aufstehenden Gebäudes ist damit kleiner als in der Vertragsskizze vorgesehen.

Der Notar hat als Voraussetzung für die Durchführung des Vertrages von den Parteien eine übereinstimmende Identitätserklärung verlangt, die die Beklagte nicht abgegeben hat.

Der Kläger meint, die im Kaufvertrag bezeichnete Parzelle weiche nur unwesentlich von der neu gebildeten Parzelle Nr. 188/6 ab.

Er hat beantragt, die Beklagte zu verurteilen, ihm die neu gebildete Parzelle Flurstück Nr. 188/6 lastenfrei aufzulassen und seine Eintragung in das Grundbuch zu bewilligen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, das Oberlandesgericht hat die Verurteilung dahin eingeschränkt, daß die Beklagte nur Zug um Zug gegen Zahlung von 85.000 DM verpflichtet ist.

Dagegen richtet sich die Revision der Beklagten mit dem Ziel der Klageabweisung; der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet.

1. Das Berufungsgericht bejaht einen Auflassungsanspruch des Klägers nach § 433 Abs. 1 BGB. Beim Verkauf einer Teilfläche entspreche es dem Willen der Parteien, daß geringfügige, nach Inhalt, Zweck und Beweggründen des Vertrages nicht wesentliche Abweichungen hinzunehmen sind. Die Beklagte behaupte nicht, daß die neu gebildete Parzelle größer sei, nach dem Vortrag des Klägers sei sie geringfügig kleiner. Die Verkürzung in der Länge betreffe insbesondere das aufstehende Gebäude und gehe nur zu Lasten des Klägers. Durch die zu Ungunsten der Beklagten gehende Veränderung in der Breite habe sich zwar die Hofdurchfahrt zwischen der im Vertrag mit Nr. 1 bezeichneten Ecke und dem Gebäude Nr. 84

verringert, sie habe aber immer noch eine erhebliche Breite. Die Beklagte habe weder etwas zum Umfang dieser Entfernungsverminderung noch zu den daraus für sie folgenden Beeinträchtigungen vorgetragen. Es fehle damit an einer wesentlichen Abweichung zu ihren Ungunsten. Die Vorleistungspflicht des Klägers sei entfallen, weil die Beklagte ihre eigene Leistung (Auflassung des Grundstücks) verweigere; deshalb könne der Kläger eine Zug-um-Zug-Leistung verlangen.

2. Diese Ausführungen halten revisionsrechtlicher Prüfung nicht stand.

a) Der Kläger hat keinen Auflassungsanspruch in bezug auf das Flurstück Nr. 188/6. Er hat nur Anspruch auf Über-eignung des verkauften Grundstücks (§ 433 Abs. 1 Satz 1 BGB). Die Parteien haben den Kaufgegenstand eindeutig und ausdrücklich unter Hinweis auf den beige-fügten Lageplan be-stimmt (§ 2 des Vertrages). Da auch weiterer Tatsachenvor-trag zur Bestimmung des Kaufobjekts fehlt, ist kein Raum für eine anderweitige Auslegung des Kaufvertrages. Schon im An-satz verfehlt sind damit die Erwägungen des Berufungsge-richts, zu wessen Gunsten oder Ungunsten sich die Verände-rung auswirke. Die neu gebildete Parzelle Nr. 188/6 ist mit der im Kaufvertrag bezeichneten Fläche nicht identisch. Wie ein Vergleich aus den vorgelegten Katasterplänen im Maßstab 1:1000 (Kaufvertragsanlage und Veränderungsnachweis) ergibt, ist das neu gebildete Grundstück zwar auch rechteckig, in seiner Längenausdehnung aber um mehr als 5 m kürzer, dafür in seiner Breitenausdehnung um etwa 2 m breiter, ferner an der mit Nr. 2 bezeichneten Ecke etwas abgeschrägt. Damit ist auch der aufstehende mitverkaufte Gebäudebestand wesentlich

verändert. Es mag sein, daß die Kaufvertragsparteien geringfügige Ungenauigkeiten hinzunehmen haben (vgl. z.B. Senatsurt. v. 30. Oktober 1970, V ZR 27/68, WM 1971, 77, 79; Palandt/Heinrichs, BGB, 53. Aufl., § 925 Rdn. 11), die sich insbesondere schon daraus ergeben können, daß allein durch die Art der zeichnerischen Darstellung auch in einem maßstabsgerechten Plan gewisse Maßtoleranzen nicht auszuschließen sind. Darum geht es hier aber nicht. Die vom Kläger verlangte Parzelle ist eindeutig eine andere Teilfläche mit einschneidenden Veränderungen gegenüber der Plananlage im Grundstückskaufvertrag. Sie ist nicht der Kaufgegenstand. Auch die Revisionserwiderung zieht nicht in Zweifel, daß die Flurstücks-Nr. 188/6 "abweichend" vom Kaufvertragsplan vermessen wurde.

Selbst wenn man die Ausführungen des Berufungsgerichts als versuchte Auslegung des Kaufvertrages im Hinblick auf den Kaufgegenstand werten wollte, wäre es verfehlt, das neu gebildete Grundstück isoliert jeweils nach seiner Abweichung in der Länge und dann in der Breite zu betrachten und schließlich der Beklagten auch noch die Darlegungs- und Beweislast dafür aufzuerlegen, daß eine Veränderung sie nicht beeinträchtigt.

Ohne Erfolg verweist die Revisionserwiderung darauf, daß der Kläger mit Schriftsatz vom 18. Februar 1993 behauptet hat, zur abweichenden Vermessung sei es deshalb gekommen, weil der Ehemann der Beklagten (den er in erster Instanz einmal als deren Generalbevollmächtigten bezeichnet hat) die Vermessungsingenieure so angewiesen habe. Die Verwertung dieses Vortrags ist in der Revisionsinstanz schon

deshalb ausgeschlossen (§ 561 ZPO), weil das Berufungsgericht hierzu keine Feststellungen trifft und sich auch im Tatbestand seines Urteils ausdrücklich nur auf die Seiten 6 bis 9 der Berufungserwiderung bezieht (BU 6). Eine Tatbestandsberichtigung ist nicht erfolgt.

Im übrigen ist dieser Vortrag unschlüssig, weil es vor erklärter Auflassung nur über eine formbedürftige Vertragsänderung (§ 313 BGB) zu einer Änderung des Kaufgegenstandes hätte kommen können.

b) Das Berufungsgericht verkennt auch, daß ein Auflassungsanspruch noch nicht fällig ist. Der Kläger ist vorleistungspflichtig; die Auflassung soll erst nach Vermessung und Zahlung des Kaufpreises erklärt werden (§ 11 des Vertrages, BU 3). Er hat den Kaufpreis unstreitig nicht geleistet, war dazu allerdings erst nach entsprechender Fälligkeitsmitteilung des Notars verpflichtet (§ 3 des Vertrages). Dazu ist es nicht gekommen, weil sich der Notar - nach den obigen Ausführungen (Ziff. 2 a) zu Recht - an der weiteren Vertragsvollziehung gehindert sah, solange die Parteien nicht eine übereinstimmende Identitätserklärung abgaben. Verfehlt sind die Ausführungen des Berufungsgerichts zum Wegfall der Vorleistungspflicht. Notwendig wäre hierzu eine grundlose, ernsthafte und endgültige Erfüllungsverweigerung (BGHZ 50, 175, 177; 88, 91, 96; 88, 240, 247 ff) durch die Beklagte. Solange diese die Auflassung unter Hinweis auf die fehlende Identität des neu gebildeten Grundstücks und die Vorleistungspflicht des Klägers verweigert, geschieht dies nicht grundlos, sondern zutreffend. Insoweit handelt es sich um Verteidigungsvorbringen, auf das sich die Beklagte in erster

Linie stützt. Soweit sie sich hilfsweise auch noch mit der Behauptung eines Schenkungswiderrufs (unterstellt, dieser sei unberechtigt) verteidigt, kann daraus im Blick auf ihre Hauptverteidigung nicht entnommen werden, sie lehne grundlos ernsthaft und endgültig die Erfüllung des Kaufvertrags ab (vgl. auch BGHZ 88, 91, 96).

Die Klage ist damit auf der Grundlage des festgestellten Sachverhalts abweisungsreif (§ 565 Abs. 3 Nr. 2 ZPO).

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO.

Hagen

Vogt

Lambert-Lang

Tropf

Schneider