

9

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 159/83

URTEIL

Verkündet am

7. Dezember 1984

H i r t h ,

Justizamtsinspektor

als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. Marion I [REDACTED],

2. Dr. Helmut I [REDACTED],

beide wohnhaft L [REDACTED]straße [REDACTED], St. I [REDACTED],

Beklagte und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Harald B [REDACTED], S [REDACTED]straße [REDACTED], R [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. Dezember 1984 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Thumm und die Richter Prof. Dr. Hagen, Linden, Dr. Vogt und Dr. Räßle

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Saarbrücken vom 18. Mai 1983 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

### Tatbestand

Durch notariell beurkundeten Vertrag vom 14. November 1979 verkaufte der Kläger an die Beklagten eine Teilfläche des im Grundbuch von St. I. [REDACTED] Band [REDACTED] 48 Blatt [REDACTED] 22 eingetragenen Grundstücks F [REDACTED]-Z [REDACTED]-Straße. Für die Käufer ist im Grundbuch eine Auflassungsvormerkung eingetragen. Auf dem Grundstück sollte der Kläger ein Einfamilienhaus für die Beklagte errichten. In der notariellen Urkunde ist ein Kaufpreis von 300 000 DM (zahlbar in mehreren Raten) angegeben. Die beiden ersten Kaufpreistraten in Höhe von insgesamt 174 000 DM wurden von den

- 3 -

Beklagten an den Kläger gezahlt. Mit Schreiben vom 20. August 1980 rügten die Beklagten, das Haus entspreche nicht der Baubeschreibung. Auf eine Aufforderung des Klägers vom 22. September 1980 überwiesen die Beklagten eine weitere Kaufpreisrate in Höhe von 124 000 DM auf ein Notaranderkonto.

Mit Schreiben an die Beklagten vom 2. Oktober 1980 berief sich der Kläger auf die Unwirksamkeit des notariellen Vertrages wegen unrichtiger Protokollierung des Kaufpreises und erklärte den Rücktritt von der Vereinbarung.

Der Kläger verlangt von den Beklagten Einwilligung in die Löschung der Auflassungsvormerkung. Er behauptet, abweichend von dem beurkundeten Kaufpreis sei von den Parteien ein Kaufpreis von 315 000 DM vereinbart. Die Beklagten hätten den Betrag von 15 000 DM vor der notariellen Beurkundung bar an ihn gezahlt.

Das Landgericht hat die Klage nach Durchführung einer Beweisaufnahme abgewiesen.

Das Oberlandesgericht hat die Beklagten zur Einwilligung in die Löschung der Auflassungsvormerkung Zug um Zug gegen Zahlung von 174 000 DM und Einwilligung in die Auszahlung von 124 000 DM vom Notaranderkonto an die Beklagten verurteilt.

Mit der Revision verfolgen die Beklagten ihr Klageabweisungsbegehren weiter.

Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.



### Entscheidungsgründe

#### I.

Das Berufungsgericht hat die Auffassung vertreten, der notarielle Vertrag vom 14. November 1979 sei nichtig, weil die Parteien nach der Bekundung des in erster Instanz vernommenen Zeugen P■■■ anstelle des vereinbarten Kaufpreises von 315 000 DM nur den Betrag von 300 000 DM hätten beurkunden lassen. Das Landgericht habe unmittelbar aus den Bekundungen des Zeugen keine Bedenken gegen seine Glaubwürdigkeit herzuleiten vermocht. Gleichwohl sei es der Zeugenaussage nicht gefolgt und habe aus allgemeinen Erwägungen das Klagevorbringen hinsichtlich der Kaufpreisvereinbarung in Zweifel gezogen. Diese Erwägungen seien nicht stichhaltig. Die Glaubhaftigkeit der Bekundungen des Zeugen P■■■ lasse sich damit nicht ausräumen. Daher habe es einer erneuten Vernehmung des Zeugen nicht bedurft.

#### II.

1. Mit dieser Begründung kann das angefochtene Urteil nicht aufrechterhalten bleiben:

Nach §§ 523, 398 Abs. 1 ZPO steht die wiederholte Vernehmung eines Zeugen im Ermessen des Gerichts. Dieses Ermessen ist nicht frei, sondern muß pflichtgemäß ausgeübt werden. Das Berufungsgericht muß einen Zeugen, den es nicht selbst angehört hat, nochmals vernehmen, wenn es die Glaubwürdigkeit des Zeugen anders als der erstinstanzliche Richter, der den Zeugen selbst vernommen hat, beurteilen will (vgl. BGH, Urt. v. 23. Juni 1976, VIII ZR 15/75, LM

§ 398 ZPO Nr. 8; Urt. v. 4. Oktober 1978, VIII ZR 259/77, LM § 398 ZPO Nr. 9; Urt. v. 20. Dezember 1978, V ZR 199/77, LM § 398 ZPO Nr. 10; Urt. v. 14. Oktober 1981, IVa ZR 152/80 NJW 1982, 1052, 1053; Urt. v. 3. Februar 1984, V ZR 190/82, WM 1984, 700).

Gegen diesen Grundsatz hat das Berufungsgericht verstoßen, indem es dem nur vom Landgericht vernommenen Zeugen glaubt, der Kläger habe in seiner Anwesenheit vom Beklagten zu 2 vor der Beurkundung 15 000 DM in bar erhalten, die im notariellen Kaufvertrag nicht als Kaufpreis erschienen seien.

Das Landgericht hat bei der Würdigung der Zeugenaussage zunächst Umstände angeführt, die nach seiner Ansicht für die Glaubwürdigkeit der Aussage sprechen. Die Begründung seiner Zweifel daran, die das Berufungsgericht für nicht stichhaltig ansieht, leitet es mit der Erwägung ein, an die Glaubwürdigkeit des Zeugen als des Vertrauensmannes des Klägers bei den Vertragsverhandlungen und des Initiators der angeblichen Zusatzzahlung seien hohe Anforderungen zu stellen. Anschließend erörtert es die Gründe, die nach seiner Ansicht gegen die Richtigkeit des von dem Zeugen bestätigten Klägervortrages sprechen, mit dem Ergebnis, daß die Schilderung des Zeugen den guten Glauben des Gerichts überfordern. Damit hat es im Ergebnis die Glaubwürdigkeit des Zeugen P. verneint. Dabei ist ohne Bedeutung, daß das Landgericht seine Zweifel an der Richtigkeit der Aussage des Zeugen nicht mit dessen persönlichem Verhalten bei der Vernehmung (z.B. Unsicherheiten, verworrene oder widersprüchliche Erklärungen), sondern mit anderen Erwägungen begründet hat. Seinen Ausführungen ist

jedenfalls zu entnehmen, daß die Glaubwürdigkeit des Zeugen nicht ausgereicht hat, die aus einer Reihe von Umständen hergeleiteten Zweifel gegen die Bekundungen des Zeugen auszuräumen.

Das Berufungsgericht ist demgegenüber bei seiner Entscheidung den Aussagen des Zeugen P. gefolgt. Es hat damit die Glaubwürdigkeit des Zeugen Pils - ohne ihn gesehen und angehört zu haben - abweichend vom Landgericht beurteilt. Das war aber ohne erneute Vernehmung des Zeugen durch das Berufungsgericht nicht zulässig.

Das angefochtene Urteil ist demnach aufzuheben. Die Sache ist zur Durchführung der erforderlichen Beweisaufnahme an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

2. Eine eigene abschließende Entscheidung des Senats (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO) kommt nicht in Betracht, da die Sache nicht zur Endentscheidung reif ist.

a) Entgegen der Auffassung der Revision hätte die Vereinbarung eines Kaufpreises in Höhe von 315 000 DM gemäß § 313 Satz 1 BGB der notariellen Beurkundung bedurft. Daran würde sich auch nichts ändern, wenn sich die vereinbarte Schwarzgeldzahlung auf eine Werkleistung des Klägers beziehen würde.

Ist ein Grundstücksgeschäft mit Vereinbarungen über die Erbringung einer Werkleistung verbunden, so ist der gesamte Vertrag nach § 313 Satz 1 BGB formbedürftig,

wenn der Grundstücksvertrag mit den werkvertraglichen Vereinbarungen in rechtlichem Zusammenhang steht.

Sind die selbständig denkbaren Vereinbarungen in einer Urkunde niedergelegt, so spricht die Vermutung für die Einheitlichkeit des gesamten Rechtsgeschäfts (vgl. BGH, Urt. v. 31. Mai 1974, V ZR 111/72, DNotZ 1975, 8; Staudinger/Wufka, BGB 12. Aufl. § 313 Rdn. 150; Palandt/Heinrichs, BGB 43. Aufl. § 313 Anm. 8 c). Den Feststellungen des Berufungsgerichts sind keine Umstände zur Widerlegung der Vermutung zu entnehmen.

b) Ob der an sich formnichtige Vertrag ausnahmsweise als wirksam zu behandeln ist, wenn die Nichtigkeitsfolge mit Treu und Glauben unvereinbar wäre (vgl. BGHZ 85, 315, 318 f), ist vom Berufungsgericht nicht geprüft worden. Der Senat kann diese Frage aufgrund des festgestellten Sachverhalts nicht abschließend zugunsten der Beklagten beantworten.

Dr. Thumm

Hagen

Linden

Vogt

Räfle