

Verkündet am 8. April 1964
Hirth, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Gesellschaft für W [REDACTED] und S [REDACTED] mbH,
B [REDACTED], vertreten durch ihren Geschäftsführer Dr. jur. Alexan-
der Wilhelm K [REDACTED] H [REDACTED], H [REDACTED]
Landstraße [REDACTED]

Beklagten, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den kaufmännischen Angestellten Nikolaus K [REDACTED] M [REDACTED],
H [REDACTED], K [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche
Verhandlung vom 8. April 1964 unter Mitwirkung der Bundesrich-
ter Dr. Augustin, Schuster, Dr. Rothe, Dr. Freitag und Offter-
dinger für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivil-
senats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu
Hamburg vom 19. September 1963 wird auf Kosten
der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte ist im Grundbuch von Alt-Rahlstedt Band 77 Blatt 2434 als Eigentümerin des Grundstücks Kielkoppel Nr. 50 eingetragen, das nach dem Inhalt des Grundbuchs seit dem 25. November 1953 eine Größe von 3940 qm hatte.

Hiervon verkaufte die Beklagte in notarieller Urkunde vom 4. August 1959 (Urkundenrolle Nr. 744/1959) an die Eigentümer von zwei Nachbargrundstücken, nämlich an Frau K. [REDACTED] und an den Architekten von S. [REDACTED] "zwecks Vergrößerung ihrer Grundstücke einen angrenzenden Streifen von 23 m Tiefe und rd. 45 m Breite im Nordosten ihres Grundstücks ... gemäß roter Umrandung auf anliegendem Plan". Nach dem Inhalt des Vertrags sollte Frau K. [REDACTED] ein Trennstück in Größe von "rd. 500 qm" und der Architekt von S. [REDACTED] ein solches in Größe von "rd. 535 qm" erhalten. Die genauen Grenzen und Größen der Trennstücke sollte die sofort durchzuführende Vermessung ergeben.

In einer weiteren notariellen Urkunde vom 4. August 1959 (Urkundenrolle Nr. 745/1959) machte die Beklagte dem Kläger ein Verkaufsangebot, dessen § 1 Abs. 1 lautet:

"Die Verkäuferin verkauft ihr in Hamburg-Rahlstedt, K. [REDACTED], gelegenes, im Grundbuch von Alt-Rahlstedt Blatt 2434 verzeichnetes Grundstück, groß 3,940 qm, jedoch nach Abtrennung der Nordostecke in Größe von rd. 1,035 qm - die abgetrennte Fläche ist auf anliegendem Plan rot umrandet - mit allen Bestandteilen und allem Zubehör an Herrn K. [REDACTED] - M. [REDACTED], im folgenden "Käufer" genannt."

Der Kläger nahm das in einzelnen Punkten abgeänderte Verkaufsangebot in notarieller Urkunde vom 24. August 1959 an.

- 3 -

Am 8. Juni 1960 bewilligte die Beklagte zugunsten des Klägers die Eintragung einer Auflassungsvormerkung, die am 21. Juli 1960 mit folgendem Wortlaut im Grundbuch eingetragen wurde:

"Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Übertragung des Eigentums an einem etwa 2,905 qm großen Trennstück"

Am 9. August 1960 wurde im Grundbuch die Anordnung der Zwangsversteigerung eingetragen. In dem inzwischen durchgeführten Verfahren hat am 9. Juli 1963 der Geschäftsführer der Beklagten, Dr. K [REDACTED], den Zuschlag erhalten.

In einem vorausgegangenen Rechtsstreit der Parteien (4 O 192/60 - 6 U 63/61 - V ZR 154/61) hat der Kläger beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, das im Grundbuch von Alt-Rahlstedt Blatt 2434 verzeichnete Grundstück von 3,940 qm Größe nach Abtrennung der Nordostecke in einer Größe von rd. 1,035 qm gemäß näherer Bezeichnung im notariellen Kaufvertrag vom 4. August 1959/24. August 1959 - - Anlageplan zu § 1 - dem Kläger aufzulassen und seine Eintragung als Eigentümer im vorgenannten Grundstück zu bewilligen.

Das Landgericht hat der Klage mit Urteil vom 23. Februar 1961 stattgegeben. Die Berufung der Beklagten wurde durch Urteil des Oberlandesgerichts vom 20. Juli 1961 zurückgewiesen. Die Revision der Beklagten wurde durch Urteil des Senats vom 13. März 1963 mit der Maßgabe zurückgewiesen,

daß festgestellt wird, daß die Beklagte verpflichtet ist, nach gehöriger Wegmessung den verbleibenden Grundstücksteil an den Kläger aufzulassen und

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



dessen Eintragung als Eigentümer im Grundbuch zu bewilligen.

Inzwischen, nämlich am 15. März 1961, ist, was sich aus den Akten des Vorprozesses nicht ergab, der Kaufvertrag zwischen der Beklagten und Frau K. und dem Architekten von S. vom 4. August 1959 im Grundbuch vollzogen worden. Dabei ist entsprechend der Auflassungsunterlage des Vermessungs- und Katasteramts vom 22. Dezember 1960 das an Frau K. verkaufte Trennstück in einer Größe von 425 qm und das an den Architekten von S. verkaufte Trennstück in einer Größe von 541 qm abgeschrieben worden, so daß das der Beklagten verbliebene Restgrundstück noch eine Größe von $(3,940 \text{ qm} - 425 \text{ qm} - 541 \text{ qm} =) 2,974 \text{ qm}$ hat.

In dem vorliegenden Rechtsstreit hat der Kläger beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger das im Grundbuch von Alt-Rahlstedt Blatt 2434 eingetragene Grundstück von 2,974 qm Größe aufzulassen und die Eintragung des Klägers als Eigentümer im vorgenannten Grundbuch zu bewilligen.

Die Beklagte hat beantragt,
die Klage abzuweisen.

Sie hat vorgetragen: Sie sei nicht verpflichtet, das mit einer Größe von 2,974 qm eingetragene Grundstück an den Kläger aufzulassen. Das ergebe sich schon aus dem Tenor des Urteils des Senats vom 13. März 1963, wonach sie nur verpflichtet sei, nach gehöriger Wegmessung den verbleibenden Grundstücksteil an den Kläger aufzulassen. Diese gehörige Wegmessung sei bislang jedoch noch nicht erfolgt. Nach dem

Kaufvertrag vom 4. August/24. August 1959 seien an den Kläger 2,905 qm, nämlich 3,940 qm - rd. 1,035 qm, verkauft worden. Es seien aber erst 966 qm abgeschrieben worden, so daß noch weitere 69 qm abgetrennt werden müßten. Diese große Differenz erkläre sich keineswegs daraus, daß beim Verkauf runde und nicht genaue Quadratmeterzahlen angesetzt worden seien, sondern daraus, daß von einer falschen Abzeichnung der Flurkarte ausgegangen und die Teilung nicht so, wie beantragt, genehmigt worden sei.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben.

In der Berufungsinstantz hat die Beklagte eine Zwischenfeststellungswiderklage mit dem Antrag erhoben,

festzustellen, daß die Beklagte nach dem Inhalt des am 4./24. August 1959 von den Parteien abgeschlossenen Grundstückskaufvertrags und nach dem am 13. März 1963 im Vorprozeß gl.R. - 4 O 192/60 Landgericht Hamburg - verkündeten Urteil des Bundesgerichtshofs ein erst nach Wegmessung von 1,035 qm von dem im Grundbuchblatt von Alt-Rahlstedt Blatt 2434 im Zeitpunkt der Klagerhebung im vorgenannten Vorprozeß verzeichneten Bestande im Rechtssinne entstehendes Grundstück dem Kläger aufzulassen und dessen Eintragung als Grundstückseigentümer im vorgenannten Grundbuch zu bewilligen verpflichtet sei, daß diese Verpflichtung mit der Entstehung des Kaufgegenstandes stehe und falle, bisher aber nicht entstanden sei.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß außerdem die Feststellungswiderklage als unzulässig abgewiesen wird.

Mit ihrer Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. Der Kläger beantragt Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

Durch das Urteil des Senats im Vorprozeß vom 13. März 1963 steht rechtskräftig fest, daß die Beklagte verpflichtet ist, ihr im Grundbuch von Alt-Rahlstedt Band 77 Blatt 2434 eingetragenen Grundstück nach gehöriger Wegmessung, d.h. nach Abschreibung der Nordostecke in einer Größe von rd. 1,035 qm an den Kläger aufzulassen und dessen Eintragung als Eigentümer im Grundbuch zu bewilligen.

Im vorliegenden Rechtsstreit geht es, wie von der Revision zutreffend hervorgehoben wird, nur noch um die Frage, ob der Grundstücksteil, den die Beklagte in den notariellen Urkunden vom 4. August/24. August 1959 an den Kläger verkauft hat, mit dem Grundstücksrest identisch ist, welcher der Beklagten nach der Abschreibung der an Frau K. und an den Architekten von S. verkauften Grundstücksteile verblieben ist. Das Berufungsgericht hat diese Identität bejaht und zur Begründung u.a. ausgeführt: Die Entscheidung des Vorprozesses habe sich nicht auf genau 2905 qm, sondern auf 3,940 qm abzüglich rund 1,035 qm bezogen. Die Bezugnahme auf den (dem notariellen Verkaufsangebot der Beklagten vom 4. August 1959 beigelegten) Anlageplan im Tenor des Urteils des Landgerichts im Vorprozeß, das insoweit (nämlich hinsichtlich der Verpflichtung zur Auflassung) maßgebend sei, beweise, daß sich die Abtrennung von rund 1,035 qm nur auf die zwei Trennstücke beziehen sollte, die von der Beklagten nach Maßgabe des Kaufvertrags vom 4. August 1959 an Frau K. zur Größe von "rund 500 qm" und an den Architekten

von S [REDACTED] zur Größe von "rund 535 qm", d.h. zur Größe von insgesamt rund 1,035 qm verkauft worden seien. Auch in diesem Kaufvertrag sei auf einen anliegenden Plan Bezug genommen, der sich im wesentlichen mit dem Plan des hier streitigen Vertrags decke. Außerdem heiße es in dem Kaufvertrag mit Frau K [REDACTED] und dem Architekten von S [REDACTED], daß sich die genauen Grenzen und Größen der Trennstücke aus der durchzuführenden Vermessung ergeben sollten. Dabei sei darauf hinzuweisen, daß die Vertragsanlagen, wie ein Vergleich mit den offiziellen Abzeichnungen der Flurkarte ergebe, nicht genau maßstabsgerecht seien; sondern besonders in Bezug auf die ursprünglichen und (nach der Abtrennung) künftigen hinteren Grenzen der Grundstücke der Frau K [REDACTED] und des Architekten von S [REDACTED] sowohl untereinander als auch gegenüber der Flurkarte abwichen. Es komme unter diesen Umständen nicht darauf an, wie die tatsächliche Vermessung der neuen Grenzen vorgenommen worden sei. Entscheidend sei allein, daß durch die nach Abschluß der Kaufverträge durchgeführte Vermessung für alle Parteien der Kaufverträge festgelegt worden sei, welche Teile des seinerzeit im Grundbuch eingetragenen Grundstücks von 3,940 qm Größe an die drei Käufer jeweils verkauft worden seien. Die Beklagte habe auch diese Vermessung für die Verkäufe an Frau K [REDACTED] und den Architekten von S [REDACTED] als verbindlich angesehen und behandelt. Es sei kein Grund ersichtlich, weswegen diese Vermessung nicht für den Verkauf an den Kläger verbindlich sein könnte. Dem Plan, der dem Vertragswerk der Parteien beigelegt sei, könne nicht die ihm von der Beklagten beigelegte Bedeutung, nämlich die maßgebliche Festlegung der hinteren Grenzen, zugemessen werden. Er sei nur für die Auslegung des Vertragswerks insoweit von Bedeutung, als durch ihn klargestellt sei, daß mit den "rd. 1,035 qm" ausschließlich die beiden an Frau K [REDACTED] und den Architekten von S [REDACTED] verkauften Trennstücke gemeint gewesen seien, deren genaue Größe, wie der am selben Tag

beurkundete Kaufvertrag mit diesen Nachbarn ausweise, ebenfalls noch nicht bekannt und festgelegt gewesen sei. Da in beiden Kaufverträgen die Gesamtgröße der Trennstücke mit insgesamt "rd." 1,035 qm angegeben sei, könne die spätere genaue Vermessung mit einer Abweichung von 69 qm nicht zu der Annahme führen, daß der an den Kläger verkaufte Grundstücksteil nicht identisch sei mit dem jetzt im Grundbuch eingetragenen Restgrundstück. Dr. K. [REDACTED] habe überdies im Rahmen seiner Vormerkungsbewilligung selbst erklärt, die Beklagte habe das im Grundbuch eingetragene Grundstück "mit Ausnahme der anderweitig verkauften Nordostecke von rd. 1,035 qm" an den Kläger verkauft.

Die Revision rügt demgegenüber zunächst Verletzung des § 286 ZPO, der §§ 133, 157, 313 BGB und des § 28 GBO mit folgender Begründung: Im Kaufvertrag mit Frau K. [REDACTED] und dem Architekten von S. [REDACTED] habe die Beklagte einen an die Grundstücke der Käufer angrenzenden Grundstücksstreifen in einer Tiefe von 23 m verkauft. Die neue Grundstücksgrenze habe mithin in einer gleichmäßigen Entfernung von 23 m parallel zur bisherigen Grundstücksgrenze verlaufen sollen. Dementsprechend habe der Kläger das verbleibende Grundstück erhalten sollen, das sich bei einem parallelen Verlauf der neuen gegenüber der alten Grundstücksgrenze ergebe. Damit sei, was das Berufungsgericht bei seiner Vertragsauslegung übersehen habe, klargestellt, daß die Circaklausel bei der ziffernmäßigen Angabe der verkauften Quadratmeterfläche in dem Kaufvertrag nur diejenigen flächenmäßigen Abweichungen habe erfassen sollen, die sich bei der Wegmessung eines 23 m tiefen parallel verlaufenden Grundstücks ergäben. Tatsächlich sei jedoch die neue Grundstücksgrenze nicht parallel, sondern aus baupolizeilichen Gründen schräg zur bisherigen Grundstücksgrenze vermessen worden. Dieser abweichende Grenzverlauf sei von keiner der beteiligten Parteien in ihren jewei-

ligen Kaufverträgen vorgesehen gewesen. Demzufolge habe sich die Verpflichtung der Beklagten auf Übereignung des nach Wegmessung verbleibenden Restgrundstücks nur auf die Grundstücksfläche erstreckt, die sich bei der Wegmessung eines parallel in 23 m Entfernung verlaufenden Grundstücksstreifens ergebe. Eine solche Vermessung sei noch nicht erfolgt, so daß die Voraussetzung des Auflassungsanspruchs, die genaue kataster- und grundbuchmäßige Bezeichnung der verkauften Parzelle, noch nicht erfüllt sei. Was vermessen sei, sei ein Grundstück, das dem Verkaufsgegenstand nicht entspreche.

Die Rüge ist nicht begründet.

Das Berufungsgericht hat aus dem Kaufvertrag zwischen der Beklagten und Frau K. und dem Architekten von S. ausdrücklich in den Tatbestand seines Urteils aufgenommen, daß ein Grundstücksstreifen "von 23 m Tiefe und rd. 45 m Breite" an die beiden Grundstücksnachbarn verkauft wurde. Es sind deshalb keine Anhaltspunkte dafür gegeben, daß das Berufungsgericht übersehen hat, daß sich nach dem Wortlaut dieser Vertragsbestimmung nur hinsichtlich der Breite, nicht aber auch hinsichtlich der Tiefe des verkauften Grundstücksstreifens ein anderer Flächeninhalt als 1,035 qm ergeben konnte. Das Berufungsgericht hat jedoch gerade nach § 133 BGB, dessen Verletzung die Revision rügt, nicht diesen Wortlaut, sondern den wirklichen Willen der Parteien entscheidend sein lassen, den es in Auslegung der beiden Kaufverträge und unter Berücksichtigung des Umstandes, daß von dem Geschäftsführer der Beklagten die Vermessung hinsichtlich der an die beiden Grundstücksnachbarn verkauften Trennstücke als verbindlich angesehen und behandelt wurde, dahin festgestellt hat, daß das Grundstück in seiner gesamten Größe von 3,940 qm an die drei Käufer veräußert

werden sollte und daß mit den "rd. 1,035 qm", von deren Abtretung in dem Kaufvertrag zwischen den Parteien die Rede ist, ausschließlich die an die beiden Grundstücksnachbarn verkauften Trennstücke gemeint gewesen seien. Damit hat aber das Berufungsgericht auf Grund tatrichterlicher Würdigung und deshalb in für das Revisionsgericht bindender Weise festgestellt, daß der nach der Abschreibung dieser Trennstücke verbliebene Grundstücksrest der Grundstücksteil ist, den der Kläger von der Beklagten gekauft hat. Bei dieser Sachlage kann auch von einer Verletzung der §§ 157, 313 BGB und des § 28 GBO nicht gesprochen werden. Die Revision meint in diesem Zusammenhang noch, das Berufungsgericht habe bei der Mitberücksichtigung des Umstandes, daß der Geschäftsführer der Beklagten die Vermessung hinsichtlich der an die beiden Grundstücksnachbarn verkauften Trennstücke als verbindlich angesehen und behandelt habe, verkannt, daß insoweit Heilung durch Grundbucheintragung nach § 313 Satz 2 BGB eingetreten sei, und stellt damit auf eine formlose Abrede zwischen der Beklagten und den beiden Grundstücksnachbarn des Inhalts ab, daß nicht die in dem Kaufvertrag vom 4. August 1959 genannten, sondern die durch die Vermessung entstandenen Trennstücke verkauft werden sollten. Dem steht jedoch schon die Erklärung des Geschäftsführers der Beklagten vor dem Grundbuchamt vom 25. Januar 1961 entgegen, in der es ausdrücklich heißt, daß die vermessenen Trennstücke mit den an die beiden Grundstücksnachbarn verkauften Trennstücken identisch seien. Die Revision kann sich schließlich nicht mit Erfolg auf die Bewilligung der Vormerkung durch den Geschäftsführer der Beklagten mit der Begründung berufen, sie schließe mit der Erwähnung der Fläche von 1,035 qm (richtig: rund 1,035 qm) jeden Zweifel darüber aus, daß der Geschäftsführer der Beklagten auch insoweit allein auf die vertragliche Verpflichtung Bezug genommen habe, die gleichfalls von dieser Flächengröße ausgegangen sei, und es könne aus ihr eine Einigung über eine neue Grundflächenverteilung nicht entnommen

werden. Denn hiermit wendet sich die Revision gegen die gegenteilige tatrichterliche und deshalb für das Revisionsgericht bindende Würdigung der Bewilligung der Vormerkung durch das Berufungsgericht dahin, daß sich auch aus ihr die Identität des nach der Abschreibung der an die beiden Grundstücksnachbarn verkauften Trennstücke verbliebenen Restgrundstücke mit dem an den Kläger verkauften Grundstücksteil ergebe.

Dem Umstand, daß das Grundstück im Laufe des Rechtsstreits an den Geschäftsführer der Beklagten im Wege der Zwangsversteigerung zugeschlagen wurde, hat das Berufungsgericht mit Rücksicht auf die vorrangig eingetragene und bestehen gebliebene Vormerkung sowie im Hinblick auf §§ 265, 325 ZPO keine entscheidungserhebliche Bedeutung beigemessen.

Die Revision stellt dies mit folgender Begründung zur Nachprüfung: Der Senat habe in seinem Urteil im Vorprozeß vom 13. März 1963 dargelegt, daß die Zwangsversteigerung aus der in dem Kaufvertrag bezeichneten, von dem Käufer zu einem Teilbetrag übernommenen Grundschuld betrieben werde. Danach sei anzunehmen, daß die Auflassungsvormerkung der Grundschuld im Range nachgegangen und deshalb durch den Zuschlag erloschen sei. Die nach dem Berufungsurteil zugrunde gelegte gegenteilige Annahme sei nicht nachprüfbar, da das Berufungsgericht die Zwangsversteigerungsakten nicht beigezogen habe und die allein beigezogenen Grundakten auch heute noch keine Eintragungen über den Zuschlag enthielten (§ 286 ZPO).

Hiermit wendet sich die Revision jedoch in unzulässiger Weise gegen die tatrichterliche Feststellung des Berufungsgerichts über den Vorrang und das Bestehenbleiben der Vor-

merkung, die offensichtlich auf dem, wie in der Revisions-
erwiderung zutreffend hervorgehoben wird, unbestrittenen
Vortrag des Klägers in seinem Schriftsatz vom 11. Juli 1963
beruht.

Da somit schon die erste Begründung des Berufungs-
gerichts rechtlich nicht zu beanstanden ist, kommt es auf
seine weitere Auffassung, der Erteilung des Zuschlags an den
Geschäftsführer der Beklagten sei auch im Hinblick auf
§§ 265, 325 ZPO keine Bedeutung beizumessen, nicht mehr an.
Dem Berufungsgericht könnte darin auch nicht gefolgt werden.
Denn Gegenstand des Rechtsstreits ist ein auf einem Kauf-
vertrag beruhender Anspruch des Klägers gegen die Beklagte
auf Auflassung eines Grundstücks, dessen gerichtliche Gel-
tendmachung, auch wenn er durch eine Vormerkung gesichert
ist, das Grundstück nicht streitbefangen im Sinne des § 265
ZPO macht (Urteil des Senats vom 16. Januar 1963, V ZR 237/60,
BGHZ 39, 21, 25/26). Damit ist der Geschäftsführer der Be-
klagten durch den einer Veräußerung im Sinne des § 265 ZPO
gleichzusetzenden Erwerb des Grundstücks in der Zwangsver-
steigerung auch nicht Rechtsnachfolger der Beklagten im
Sinne des § 325 ZPO geworden (RG HRR 1927 Nr. 416).

Welche Bedeutung für das Verhältnis zwischen dem Kläger
und dem Geschäftsführer der Beklagten die nach der Fest-
stellung des Berufungsgericht bestehen gebliebene Vormer-
kung hat, liegt außerhalb des vorliegenden Rechtsstreits
und bedarf deshalb keiner Erörterung.

Da die Ausführungen des Berufungsgerichts auch im übrigen keinen Rechtsirrtum zum Nachteil der Beklagten enthalten, war somit deren Revision mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Augustin

Schuster

Rothe

Dr. Freitag

Offterdinger