

0400 002

10

Nachschlagewerk: ja

BGHZ : ja

ErbbauVO § 11 Abs. 2; BGB § 313 Satz 2

Verpflichtet sich ein Grundstückseigentümer in vertraglicher Abänderung eines Erbbaurechtsvertrags formlos, dem Erbbauberechtigten nach Beendigung des Erbbaurechts das Grundstück zu übereignen, so wird die auf § 313 BGB beruhende Formnichtigkeit dieser Vereinbarung nicht durch die Eintragung des Erbbaurechts im Grundbuch nach § 313 Satz 2 BGB geheilt.

BGH, Urt. v. 29. September 1972 - V ZR 170/70 - OLG Hamburg
LG Hamburg

10

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 170/70

URTEIL

Verkündet am

29. September 1972
H i r t h ,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Franz R [REDACTED] in H [REDACTED], P [REDACTED]weg [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Oswald S [REDACTED] in H [REDACTED],
Sa [REDACTED] Kamp [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof.Dr.h.c. [REDACTED] -

10

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. September 1972 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Weber und der Bundesrichter Dr. Freitag, Hill, Offterdinger und Dr. Grell

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 21. Oktober 1970 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Beklagte bestellte dem Kläger durch notariellen Vertrag vom 24. Oktober 1949 ein Erbbaurecht an dem Grundstück H [REDACTED], P [REDACTED]weg [REDACTED]. Der Kläger verlangt von dem Beklagten nunmehr die Auflassung dieses Grundstücks.

Der Vertrag sah in § 9 Abs. 1 vor, daß mit der Beendigung des Erbbaurechts am 1. März 1969 das Gebäude und sonstige mit dem Grundstück fest verbundene Sachen gegen Zahlung von 4/5 ihres Wertes in das Eigentum des Beklagten übergangen. In § 9 Abs. 2 vereinbarten die Parteien weiter:

"Wenn der Erschienene zu 1 (Beklagter) zur Zahlung des vorgenannten Betrags nicht in der Lage oder nicht bereit ist, dann geht das Eigentum an dem Grund und Boden auf den Erschienenen zu 2



(Kläger) ohne weitere Gegenleistung und nur unter Tragung der mit dem Eigentumsübergang verbundenen Kosten und Steuern über."

Der Kläger legt eine nach seiner Behauptung von dem Beklagten unterzeichnete, ebenfalls das Datum des 24. Oktober 1949 tragende schriftliche Erklärung vor. Es heißt darin:

"Hiermit verzichte ich, der Kellner Oswald S. [REDACTED] (Beklagter) insoweit auf das Wahlrecht, welches mir nach § 9 des notariellen Erbbaurechtsvertrages zusteht, als ich von der Möglichkeit der Übernahme des von Ihnen zu erbauenden Hauses gegen Zahlung von 4/5 des Werts keinen Gebrauch machen will. Der Grund und Boden, an welchem Ihr Erbbaurecht ausgeübt wird, geht somit nach Ablauf des Erbbaurechtsvertrages entsprechend § 9 des Vertrages unentgeltlich auf Sie über."

Die unter dieser Erklärung stehende Unterschrift wird auf der Rückseite mit Datum vom 11. Mai 1951 als Unterschrift des Beklagten notariell beglaubigt. Nach der Behauptung des Klägers hat dieser dem Beklagten für die Abgabe der Erklärung 1 000 DM gezahlt.

Durch notariellen Vertrag hat der Kläger seine Rechte aus dem Erbbaurechtsvertrag zur ideellen Hälfte schenkungsweise an seine Ehefrau abgetreten. Diese hat später privatschriftlich erklärt, sie trete ihre "etwa vorhandenen Ansprüche" gegen den Beklagten an den Kläger ab und ermächtige diesen gleichzeitig zur Geltendmachung dieser Ansprüche im eigenen Namen.

Unter dem 13. Februar 1969 hat der Beklagte sich bereit erklärt, dem Kläger entsprechend § 9 des Vertrags 4/5 des Werts der Gebäulichkeiten zu zahlen. Er ist zu einer solchen Zahlung in der Lage. Die Übereignung des Grundstücks an den Kläger lehnt er ab.

Der Kläger begehrt Verurteilung des Beklagten zur Auflassung des Grundstücks an ihn, hilfsweise an ihn und seine Ehefrau.

Der Beklagte bestreitet, die vom Kläger vorgelegte Erklärung vom 24. Oktober 1949 unterzeichnet zu haben. Eine solche Erklärung hätte nach seiner Auffassung überdies der notariellen Beurkundung bedurft (§ 11 Abs. 2 ErbbauVO i.V.m. § 313 BGB). Hilfsweise ficht er die Erklärung wegen Irrtums und arglistiger Täuschung an.

Die Klage ist in beiden Vorinstanzen erfolglos geblieben. Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Hauptbegehren und sein Hilfsbegehren weiter. Der Beklagte beantragt Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe

I.

Eine in § 9 Abs. 2 des notariellen Vertrags etwa erklärte Auflassung wäre, so hat das Berufungsgericht ausgeführt, an eine aufschiebende Bedingung geknüpft gewesen und daher unwirksam (§ 925 Abs. 2 BGB). Eine im Wege

der Umdeutung (§ 140 BGB) aus dieser Vertragsklausel zu entnehmende Verpflichtung zur Auflassung wäre nicht wirksam geworden, da die vereinbarte aufschiebende Bedingung nicht eingetreten sei. Denn der Beklagte sei zur Zahlung bereit und in der Lage. Die angebliche privatschriftliche Erklärung des Beklagten vom 24. Oktober 1949 - ihre Abgabe unterstellt und ihre sonstige Wirksamkeit unbeschadet der Anfechtung vorausgesetzt - habe als Änderung des Erbbaurechtsvertrags der in § 313 BGB vorgesehenen Form bedurft und sei mangels Wahrung dieser Form nichtig (§ 125 BGB).

II.

Die Revisionsangriffe gegen diese Ausführungen bleiben ohne Erfolg.

1. Geht man von der durch das Berufungsgericht erwogenen Umdeutung des § 9 des Erbbaurechtsvertrags (Verpflichtung zur Grundstücksübereignung statt Auflassung) und der tatrichterlichen Vertragsauslegung aus, so war die Übereignungsverpflichtung des Beklagten alternativ an zwei aufschiebende Bedingungen geknüpft, nämlich die, daß er - nach der abdingbaren gesetzlichen Regelung des § 27 ErbbauVO zur Zahlung einer Entschädigung für die Gebäude verpflichtet - 4/5 des Werts, den die Gebäude "alsdann" haben würden, entweder nicht zahlen konnte, oder daß er diese Summe nicht zahlen wollte.

Die Revision legt dem Berufungsgericht die Verletzung von Auslegungsgrundsätzen (§§ 133, 157 BGB) insoweit zur Last, als es auch hinsichtlich der zweiten Be-

dingung - einer sogenannten Potestativ- oder Willkürbedingung - angenommen hat, sie habe erst bei Vertragsende verwirklicht werden können, und als es weiter für den Fall, daß man entgegen der vom Berufungsgericht in erster Linie vertretenen Auffassung dem § 9 des Vertrags eine Wahlbefugnis des Beklagten entnimmt, zu dem Ergebnis gelangt ist, eine etwaige Wahlbefugnis habe dem Beklagten nach dem Sinn des Vertrags erst bei Beendigung des Vertragsverhältnisses - oder kurz vorher - zustehen sollen.

Der Angriff geht fehl.

Die Auslegung der schriftlichen Erklärung des Beklagten vom 24. Oktober 1949 stand in erster Linie dem Tatrichter zu. Nach der vom Berufungsgericht vorgenommenen Auslegung stellte die Erklärung nicht die dem Beklagten in § 9 des Vertrags vorbehaltene Zahlungsablehnung und damit die Verwirklichung einer der für die Übereignung vereinbarten Bedingungen dar. Vielmehr war die Erklärung hiernach auf eine vertragliche Änderung des Erbbaurechtsvertrags dahin gerichtet, daß die in § 9 vereinbarte Bedingung entfallen, an die Stelle der bedingten Übereignungsverpflichtung mithin eine nicht bedingte treten solle. Eine solche Auslegung ist zum mindesten möglich und daher für das Revisionsgericht grundsätzlich bindend. Sie liegt zudem auch im Hinblick auf den Wortlaut der Erklärung nahe, in der von einem Verzicht auf das Wahlrecht und nicht von dessen Ausübung die Rede ist. Gestützt wird die tatrichterliche Auslegung auch dadurch, daß der Beklagte nach dem hier zugrundezulegenden Vortrag des Klägers

als Gegenleistung für die Abgabe der Erklärung 1 000 DM erhalten hat, so daß die Erklärung hiernach Teil einer vertraglichen Vereinbarung war.

2. Frei von Rechtsirrtum ist auch die Auffassung des Berufungsgerichts, daß die vertragliche Änderung eines unter § 313 BGB - gegebenenfalls in Verbindung mit § 11 Abs. 2 ErbbauVO - fallenden Vertrags ebenfalls dem Formerfordernis dieser Vorschrift unterliegt (vgl. dazu die Senatsurteile vom 1. Februar 1966, V ZR 120/63, LM BGB § 313 Nr. 27 = MDR 1966, 488, und vom 29. März 1966, V ZR 145/63, WM 1966, 656). Die Voraussetzungen einer Ausnahme von diesem Grundsatz, wie sie insbesondere dann in Betracht kommt, wenn die Änderungsvereinbarung lediglich die Beseitigung einer bei der Abwicklung des Vertrags aufgetretenen, nicht vorhergesehenen Schwierigkeit zum Gegenstand hat, liegen nicht vor.

Insoweit erhebt auch die Revision keine Bedenken.

3. a) Formnichtige Verträge, durch die sich ein Grundstückseigentümer ohne Wahrung der in § 313 Satz 1 BGB vorgeschriebenen Form zur Bestellung eines Erbbaurechts verpflichtet, werden ihrem ganzen Inhalt nach gültig, wenn die Parteien sich über die Bestellung des Erbbaurechts einigen und dieses daraufhin in das Grundbuch eingetragen wird (§ 11 Abs. 2 ErbbauVO in Verbindung mit § 313 Satz 2 BGB). Diese heilende Wirkung erstreckt sich in der Regel auf den gesamten Vertragsinhalt einschließlich derjenigen Vertragsbedingungen, die die

Parteien formlos, aber ernsthaft anstelle beurkundeter Scheinabreden vereinbart hatten (vgl. Soergel/Schmidt, BGB 10. Aufl. § 313 Nr. 33).

b) Die Besonderheit des vorliegenden Falles liegt darin, daß der Vertrag mit dem vom Kläger behaupteten Inhalt in zweifacher Hinsicht durch Grundbucheintragung zu vollziehen war, nämlich einmal hinsichtlich der Eintragung des Erbbaurechts und zum andern - bei Vertragsende - durch Eintragung des Klägers als Eigentümer. Bisher eingetragen und Gegenstand einer dinglichen Einigung gewesen ist aber nur das Erbbaurecht. Es stellt sich die Frage, ob die auf § 313 Satz 2 BGB beruhende Heilung in einem solchen Fall auch die Verpflichtung zur Grundstücksüber-eignung umfaßt.

Aus der bisherigen höchstrichterlichen Recht-sprechung ist für diese Frage folgendes von Bedeutung:

Werden auf Grund eines formlos abgeschlossenen Grundstückstauschvertrags die Übereignungsverpflichtungen nur des einen Vertragspartners grundbuchlich vollzogen, so führt dies nach Auffassung des Reichsgerichts nicht zur Heilung der Formnichtigkeit des ganzen Vertrags (RGZ 56, 383, 385; vgl. auch RGZ 78, 41, 44). Die Heilungs-wirkung nach § 313 Satz 2 BGB setzt hiernach vielmehr voraus, daß der Vertrag, soweit er überhaupt durch Auf-lassung zu erfüllen ist, auch diese Erfüllung gefunden hat. Die Frage, ob wenigstens der grundbuchlich voll-zogene Vertragsteil in entsprechender Anwendung des

§ 139 BGB Gültigkeit erlangen kann, wird in RGZ 133, 293, 294 bejaht, während sie in RGZ 137, 324, 351 wiederum offen bleibt. Die Erstreckung der Heilungswirkung wird in der Entscheidung RGZ 133, 293, 294 auch für den Fall verneint, daß ein - wegen Beurkundung eines anderen als des wirklich vereinbarten Kaufpreises formnichtiger - Grundstücksvertrag so, wie beurkundet, grundbuchlich vollzogen wurde, während eine versehentlich nicht in den Vertrag aufgenommene Parzelle nicht umgeschrieben wurde und die Parteien um die Gültigkeit der Verpflichtung zur Über-eignung auch dieser Parzelle streiten. - Das Schrifttum hat dieser Rechtsprechung im wesentlichen zugestimmt (vgl. Enneccerus/Lehmann, Schuldrecht 15. Bearb. § 28 II 3 d S. 125; Staudinger/Kaduk, BGB 11. Aufl. § 313 Nr. 117; Palandt/Heinrichs, BGB 31. Aufl. § 313 Anm. 13 a; Reinicke, "Rechtsfolgen formwidrig abgeschlossener Verträge", 1969 S. 13).

Auf der anderen Seite haben das Reichsgericht und daran anknüpfend der erkennende Senat wiederholt entschieden, daß sich die auf § 313 Satz 2 BGB beruhende Heilung des Formmangels, die schon nach dem Gesetzeswortlaut den Vertrag "seinem ganzen Inhalt nach gültig" werden läßt, auf die Gesamtheit der vertraglichen Vereinbarungen erstreckt und damit auch auf eine von dem Erwerber übernommene Verpflichtung zur Rücküber-eignung des Grundstücks. Der Heilung des Formmangels auch der Rückübertragungspflicht durch eine diese Verpflichtung vollziehende Einigung und Grundbucheintragung bedarf es nicht (vgl. die Senatsurteile vom 29. Mai 1952, V ZR 167/51, NJW 1952, 1171 = LM BGB § 313 Nr. 1, und vom 22. Januar 1958, V ZR 52/56, LM BGB § 313 Nr. 15, jeweils mit wei-

teren Nachweisen zur Rechtsprechung des Reichsgerichts). Die gleiche Auffassung vertritt das Schrifttum (vgl. BGB-RGRK, 11. Aufl. § 313 Anm. 72; Soergel/Schmidt, aaO § 313 Nr. 33 und § 497 Nr. 2; Staudinger/Kaduk, aaO § 313 Nr. 136; Enneccerus/Lehmann, aaO; Reinicke, aaO S. 18). Zur Abgrenzung solcher Fallgestaltungen gegenüber den oben bezeichneten hat das Reichsgericht (JW 1909, 15 Nr. 8) hervorgehoben, daß hier die veräußerten Grundstücke sämtlich aufgelassen worden seien und nur die für einen bestimmten Fall übernommene Verpflichtung zur Rückauflassung gewisser Flächen in Frage stehe.

Dieser Rechtsprechung läßt sich nach Ansicht des Senats nicht ein allgemeiner Grundsatz des Inhalts entnehmen, daß immer dann, wenn die Durchführung eines unter § 313 BGB fallenden formlos abgeschlossenen Vertrages mehrere Übereignungen erfordert - Entsprechendes gilt für die Bestellung oder Übertragung von Erbbau-rechten, allein oder in Verbindung mit Übereignungen -, schon der Vollzug einer dieser Übereignungen genügt, den Vertrag auch hinsichtlich weiterer Übereignungspflichten wirksam zu machen. Ein so weitgehender Grundsatz wäre schon mit der Rechtsprechung zur ersten Fallgruppe (Übereignungspflicht hinsichtlich mehrerer Grundstücke, grundbuchlicher Vollzug nur hinsichtlich eines Grundstücks) nicht zu vereinbaren. Gemeinsam ist den Entscheidungen der zweiten Fallgruppe, daß es jeweils um die spätere Rückübereignung des aufgelassenen Grundstücks an den Veräußerer ging. Im Ergebnis lief daher hier das Wirksamwerden auch darauf hinzielender bedingter

Rückübereignungspflichten darauf hinaus, daß dem Verkäufer, den die Formvorschrift des § 313 BGB vor übereilten Grundstücksgeschäften schützen will, die Aussicht auf späteren Rückerwerb erhalten blieb. Damit ist ein Fall der vorliegenden Art ersichtlich nicht vergleichbar. Es geht hier nicht um die Erhaltung irgendwelcher Rechte des Beklagten als Besteller des Erbbaurechts, sondern im Gegenteil um die Frage, ob der Vollzug des Vertrags hinsichtlich der Bestellung des Erbbaurechts zur Folge hat, daß der Besteller unter Wegfall der im notariellen Vertrag niedergelegten Bedingungen über die Bestellung des Erbbaurechts hinaus uneingeschränkt auch zur Übereignung verpflichtet wird. Diese Frage ist zu verneinen. Eine solche Rechtsfolge löst der auf die Bestellung des Erbbaurechts beschränkte Vollzug des Vertrags ebensowenig aus, wie die Übereignung nur eines von mehreren zum Gegenstand eines formlosen Vertrags gemachten Grundstücks die Gültigkeit auch der weiteren Übereignungspflichten bewirkt.

4. Auch darin kann der Revision nicht gefolgt werden, daß das Berufungsgericht unter Verletzung des § 551 Abs. 1 Nr. 7 ZPO nicht auf das Vorbringen des Klägers eingegangen sei, § 9 des Erbbaurechtsvertrags enthalte ein bedingtes Schenkungsversprechen, und durch die schriftliche Erklärung vom 24. Oktober 1949 habe der Beklagte den Eintritt der vereinbarten Bedingung herbeigeführt.

Die Revision berücksichtigt dabei nicht, daß nach der bindenden tatrichterlichen Auslegung der streitigen Erklärung diese auf eine Änderung des notariellen Vertrags hinzielte und sich hiernach nicht als Verwirklichung

einer Bedingung darstellte, wie sie im ursprünglichen Vertragswortlaut vorgesehen war. Daß das Berufungsurteil die Auswirkungen seiner Auslegung auf den hier in Rede stehenden rechtlichen Gesichtspunkt nicht im einzelnen darlegte, stellt keinen Verstoß gegen § 551 Nr. 7 ZPO dar. Im übrigen hätte eine etwaige in § 9 des Vertrags vereinbarte Schenkung nur durch Übereignung des Grundstücks, nicht aber durch die Verwirklichung der eine entsprechende Pflicht auslösenden Bedingung vollzogen werden können.

5. Frei von Rechtsirrtum sind auch die Ausführungen des Berufungsgerichts darüber, daß die Formnichtigkeit der schriftlichen Erklärung des Beklagten nicht wegen des vom Kläger erhobenen Einwands der unzulässigen Rechtsausübung (§ 242 BGB) unberücksichtigt zu bleiben habe. Auch das von der Revision aufgegriffene Vorbringen des Klägers in der Berufungsinstanz, er habe dem Beklagten für die Abgabe der Erklärung 1 000 DM gezahlt, ergibt nicht die von der Rechtsprechung insbesondere auch des erkennenden Senats aufgestellten strengen Voraussetzungen dafür, daß die Formnichtigkeit eines Vertrags im Hinblick auf ein sonst hinzunehmendes schlechthin untragbares Ergebnis wegen des Einwands der unzulässigen Rechtsausübung außer Betracht zu bleiben hat.

III.

Da das angefochtene Urteil auch im übrigen keinen Rechtsirrtum zum Nachteil des Klägers erkennen läßt, war dessen Revision mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Weber

Dr. Freitag

Hill

Offterdinger

Dr. Grell