

48

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V. ZR 175/77

URTEIL

Verkündet am

27. April 1979
H i r t h ,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Rentners [REDACTED] und seiner Ehefrau [REDACTED]
[REDACTED],

Beklagten und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

die Krankenschwester [REDACTED]
[REDACTED]

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. April 1979 durch den Vorsitzenden Richter Hill und die Richter Prof.Dr. Hagen, Linden, Dr. Vogt und Dr. Räfle

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 22. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 7. Juli 1977 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Beklagten verkauften der Klägerin durch notariellen Vertrag vom 31. März 1972, unter Bezugnahme auf eine entsprechende Teilungserklärung vom selben Tage, einen Miteigentumsanteil von 423,800/1000 an ihrem Hausgrundstück S[REDACTED]straße 2 in H[REDACTED], verbunden mit dem Sonder Eigentum an der im Obergeschoß des Hauses gelegenen Wohnung nebst einem Keller und Garage. Die Teilungserklärung der Beklagten wurde von dem Notar beglaubigt und als Anlage dem Kaufvertrag beigelegt, nach ihrer Behauptung aber

- 3 -

nicht mit verlesen. Der Vertrag und die Teilungserklärung verwiesen auf den Aufteilungsplan, der unter Nr. 2 das veräußerte Sondereigentum sowie die im gemeinschaftlichen Eigentum verbleibenden Gebäudeteile kennzeichnete. Diesen Plan hatten die Parteien eingesehen; er ist der Vertragsurkunde nicht beigelegt worden. In § 3 Abs. 4 des Vertrages ist bestimmt:

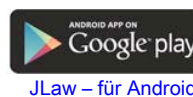
"Die Käuferin (Klägerin) übernimmt das Wohnungseigentum mit den ihr bekannten Beschränkungen, die sich aus dem anliegenden Aufteilungsplan ergeben, sowie mit den Rechten aus dem Aufteilungsplan. Den Beteiligten ist auch die Gemeinschaftsordnung bekannt."

Am 13. September 1973 wurde die Auflassung beurkundet. Die bei dem Grundbuchamt zunächst beantragte Eintragung der Aufteilung in Sonder- und Miteigentum wurde nicht vollzogen, da die Beklagten den Antrag am 28. September 1973 zurücknahmen. Sie haben den Kaufvertrag wegen Irrtums mit der Begründung angefochten, sie seien davon ausgegangen, daß Miteigentum nicht an dem gesamten Grundstück, sondern lediglich an der von dem Haus und der Garage umfaßten Teilfläche übertragen werden sollte.

Das Landgericht hat antragsgemäß die Beklagten verurteilt, bei dem Grundbuchamt des Amtsgerichts Ahlen - jeweils auf ihre Kosten - die Eintragung des sich aus der Teilungserklärung und dem Teilungsplan ergebenden Wohnungseigentums zu beantragen sowie die Umschreibung des mit dem Miteigentumsanteil verbundenen Sondereigentums (Nr. 2 des Aufteilungsplans) gemäß der Auflassungsurkunde



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



vom 13. September 1973 auf die Klägerin zu bewilligen und zu beantragen.

Die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen.

Mit der Revision wollen die Beklagten die Abweisung der Klage erreichen. Die Klägerin beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Nach Auffassung des Berufungsgerichts ist der Kaufvertrag vom 31. März 1972 in seinen wesentlichen Punkten ordnungsgemäß beurkundet worden und daher formgültig. Zwar hätten die Parteien mit diesem Vertrag auch Verpflichtungen begründen wollen, die nur in der ihm als Anlage beigelegten, aber nicht verlesenen Teilungserklärung inhaltlich festgelegt worden seien; insoweit genüge es jedoch, daß sich die Vereinbarungen anhand der Teilungserklärung durch Auslegung ermitteln ließen. Seine Ansicht stützt das Berufungsgericht auf die Senatsentscheidung vom 20. Dezember 1974 in BGHZ 63, 359.

Mit Recht weist die Revision darauf hin, daß der Senat von dieser Entscheidung für den sie betreffenden Fall der Bezugnahme auf eine nicht mitbeurkundete Baubeschreibung über eine vom Verkäufer noch zu errichtende Eigentumswohnung in dem Urteil vom 23. September 1977 = BGHZ 69, 266 abgegangen ist (vgl. auch schon Senatsurteil

vom 10. Juni 1977, V ZR 99/75, NJW 1977, 2072). Nach dieser Rechtsprechung, die dem Berufungsgericht bei Erlaß des angefochtenen Urteils noch nicht bekannt sein konnte, hält der Senat zwar daran fest, daß auch Urkunden über formbedürftige Rechtsgeschäfte nach den allgemeinen Regeln der §§ 133, 157 BGB auslegungsfähig sind; er hat indessen entschieden, daß sich die Beurkundungspflicht gemäß § 313 BGB (hier in Verbindung mit § 4 Abs. 3 WEG) auf den Gesamtinhalt der Vereinbarungen erstreckt, die nach dem Willen der Vertragsparteien zu dem schuldrechtlichen Veräußerungsgeschäft gehören. Es genügt daher nicht, wenn ein Teil der formbedürftigen Abreden erst aus Schriftstücken entnommen werden muß, deren Inhalt noch keine Rechtswirkung zwischen den Beteiligten entfaltet hat, sondern diese Wirkung erst durch die vertragliche Bezugnahme erlangen soll.

a) Auf der Grundlage dieser inzwischen gefestigten Rechtsprechung ist der vorliegende Vertrag insoweit nicht zu beanstanden, als er den Gegenstand und Inhalt des veräußerten Sondereigentums, verbunden mit dem Miteigentum am Grundstück, regelt. Zwar nimmt der Vertrag dabei auf die nicht verlesene und nicht genehmigte, folglich nicht mitbeurkundete (§ 13 BeurkG) Teilungserklärung Bezug; in der Vertragsurkunde selbst ist aber niedergelegt, auf welche Wohnung und Nebenräume sich das Sondereigentum bezieht (§ 5 WEG) und was Gegenstand des Miteigentums ist. Soweit in § 3 der Teilungserklärung die zu dem Wohnungseigentum gehörenden Bestandteile aufgeführt sind, handelt es sich nur um eine nähere Erläuterung des

in der Vertragsurkunde bezeichneten - bei Abschluß des Vertrages bereits fertiggestellten - Kaufgegenstandes und nicht um eine darüber hinausgehende Bestimmung besonderer Rechte oder Pflichten.

Auch die zusätzliche Verweisung auf den der Urkunde nicht beigelegten Aufteilungsplan, also auf die Bauzeichnung betreffend die Aufteilung des Gebäudes und die sich daraus ergebende Lage und Größe der im Sonder- oder Miteigentum stehenden Teile (§ 7 Abs. 4 Nr. 1 WEG), stellt keinen Beurkundungsmangel dar; denn der Aufteilungsplan kennzeichnet und veranschaulicht nur das, was die beurkundete Vereinbarung mit Worten umschreibt. Auf den Plan durfte deshalb Bezug genommen werden (vgl. die Senatsentscheidung BGHZ 59, 11 und Beschluß vom 6. Oktober 1972, V ZB 10/72, NJW 1972, 2270; Weber, DNotZ 1972, 133, 142 f; Keidel/Kuntze/Winkler, BeurkG 11. Aufl. § 9 Rz. 24 und 62). Anders läge die Sache, wenn sich der Vertragsinhalt überhaupt erst aus dem Aufteilungsplan erkennen ließe. Nur in einem solchen - hier nicht gegebenen - Fall hätte der Plan zur Protokollanlage gemacht und in dieser Weise mitbeurkundet werden müssen (vgl. das zum Abdruck in BGHZ vorgesehene Urteil des Senats vom 6. April 1979 - V ZR 72/74).

b) Fraglich kann hier nur sein, ob die im Teil II der Teilungserklärung enthaltene Regelung des Gemeinschaftsverhältnisses und der Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums einer vertraglichen Beurkundung bedurft hätte. Das ist mit der Revision zu bejahen.

Nach § 3 Abs. 4 des Kaufvertrages sollten die sich aus dem "Aufteilungsplan" ergebenden "Beschränkungen und Rechte" sowie die Gemeinschaftsordnung Vertragsinhalt sein. In diesem Zusammenhang war mit dem "Aufteilungsplan" ersichtlich nicht die Bauzeichnung im Sinne des § 7 Abs. 4 WEG, sondern die zugehörige - dem Vertrag beige-fügte - Teilungserklärung (§ 8 WEG) gemeint; denn nur sie regelt das Gemeinschaftsverhältnis der Wohnungseigentümer, auf das der Vertrag Bezug nimmt. Da die Teilungserklärung bei Vertragsabschluß nicht - wie in dem vom Senat in BGHZ 63, 359, 364 entschiedenen Fall - im Grundbuch eingetragen war, hatte das zu veräußernde Sondereigentum noch keinen sachenrechtlich verbindlichen Inhalt (§ 10 Abs. 2 WEG). Schuldrechtliche Wirksamkeit zwischen den Parteien konnte die in der Teilungserklärung enthaltene Regelung des Gemeinschaftsverhältnisses daher nur durch Vereinbarung erlangen. Dafür aber war bei der gewollten Einbeziehung in den formbedürftigen Kaufvertrag die vollständige Beurkundung (§§ 9, 13 BeurkG) unerlässlich. Die bloße Bezugnahme auf die beige-fügte Teilungserklärung reichte nicht aus, weil diese Erklärung nicht nur zur Auslegung der beurkundeten Vereinbarungen diene, sondern zusätzliche vertragliche Pflichten begründen sollte. Die Teilungserklärung mußte daher mitverlesen und mitgenehmigt werden. In diesem Sinne hat der Senat (abweichend von seinem Urteil vom 5. April 1974, V ZR 177/72, WM 1974, 846) auch bereits durch Urteil vom 23. Februar 1979, V ZR 99/77, WM 1979, 495 entschieden.

Dem im Schrifttum vereinzelt vertretenen Standpunkt, daß auf die Teilungserklärung als Gründungsakt eines in der Entwicklung begriffenen Rechtsverhältnisses schon

vor der Grundbucheintragung Bezug genommen werden dürfe (vgl. Röll, NJW 1976, 167, 169; Ritzinger, BWNotZ 1973, 104, 105), kann jedenfalls für einen Fall der vorliegenden Art nicht gefolgt werden. Solange die Teilungserklärung nicht gemäß § 7 WEG im Grundbuch vollzogen ist, hat sie keinen rechtlichen Bestand. Mit der vertraglichen Bezugnahme auf diese Erklärung wird daher nicht auf ein bereits (sachenrechtlich) wirksames Rechtsverhältnis verwiesen; sie soll vielmehr durch ihre Einbeziehung in den Vertrag erst eine schuldrechtliche Bindungswirkung erhalten. Dann aber unterliegt die Teilungserklärung, wenn sie - wie hier - die im Vertrag selbst geregelten Pflichten erweitert und zudem über die gesetzlich vorgeschriebene Ausgestaltung der Rechtsbeziehungen der Wohnungseigentümer hinausgeht, der für das Veräußerungsgeschäft geltenden Beurkundungspflicht (Bärmann/Merle/Pick, WEG 3. Aufl. § 4 Rz. 18; Regler, MittBayNot 1975, 149, 154; 1978, 4; Volhard, NJW 1975, 1682, 1685). Dies alles hat nichts mit der Frage zu tun, ob und inwieweit sich für eine nach Abschluß des Kaufvertrages, aber noch vor dem dinglichen Rechtserwerb bereits tatsächlich in Vollzug gesetzte Wohnungseigentümergeinschaft gegenseitige Rechte und Pflichten ergeben (vgl. dazu Palandt/Bassenge, BGB 38. Aufl. Überbl. 2 E b vor § 1 WEG). Vorliegend geht es allein darum, ob der schuldrechtliche Veräußerungsvertrag als die Grundlage für einen späteren dinglichen Rechtsübergang formgültig und damit bindend zustande gekommen ist.

Von Bedeutung ist auch nicht, daß die Teilungserklärung der Beklagten notariell beglaubigt worden ist. Für den Fall einer notariell beurkundeten Teilungser-

klärung hat der Senat durch das schon erwähnte Urteil WM 1979, 495 entschieden, daß eine vertragliche Bezugnahme darauf jedenfalls dann nicht genügt, wenn nicht beide Vertragsparteien an der Beurkundung dieser Erklärung beteiligt waren; denn auch bei einer öffentlichen Urkunde muß, sofern sie zum Inhalt des formbedürftigen Kaufvertrages gemacht werden soll, der mit dem Formzwang beabsichtigte Beweis- und Warnzweck gewährleistet sein. Das gilt erst recht für eine nur notariell beglaubigte Teilungserklärung. Zwar mag die Beweisfunktion bei der dem Vertrag beigelegten, registrierten und später zu den Grundbuchakten eingereichten Teilungserklärung erfüllt sein; nicht zweifelsfrei gewahrt ist indessen die Warnfunktion der Beurkundung und der damit verknüpfte Zweck sachgemäßer notarieller Beratung, wenn die Urkunde nicht verlesen und genehmigt worden ist.

c) Die Berufung auf die Formnichtigkeit verstößt nicht gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB). Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes müssen gesetzliche Formvorschriften im Interesse der Rechtssicherheit grundsätzlich eingehalten werden. Ausnahmen davon kommen nur in Betracht, wenn die Nichtigkeitsfolgen nach den gesamten Umständen zu einem für die betroffene Vertragspartei untragbaren Ergebnis führen würden (vgl. das schon erwähnte Senatsurteil in NJW 1977, 2072; ferner Senatsurteil vom 18. Oktober 1974, V ZR 17/73, LM Nrn. 64/65 zu § 313 BGB = NJW 1975, 43 m.w.N.). Ein solcher Ausnahmefall liegt hier nicht vor. Die Revisionserwiderung hat keine Gesichtspunkte aufgezeigt, die eine Anerkennung des

nichtigen Vertrages nach Treu und Glauben gebieten könnten. Der Umstand, daß die Beklagten selbst die Teilungserklärung errichtet hatten, daß sie sich erst in einem späten Stadium des Rechtsstreits auf den Formmangel berufen haben und zunächst nur aus anderen Gründen (Irrtum über die Tragweite des Rechtsgeschäfts) vom Vertrage loskommen wollten, läßt noch kein rechtsmißbräuchliches Verhalten erkennen. Es ist nichts dafür ersichtlich, daß sich die Beklagten bei Vertragsabschluß etwa des Formmangels bewußt waren. Unerheblich ist, ob sie in diesem Falle tatsächlich des mit dem Formzwang bezweckten Schutzes bedurften (vgl. BGHZ 58, 386, 394).

d) Die mithin gegebene Teilnichtigkeit des Vertrages hat dessen Gesamtnichtigkeit zur Folge, sofern der Kaufvertrag nicht auch ohne den unwirksamen Teil geschlossen worden wäre (§ 139 BGB). Dabei kommt es darauf an, welche Bedeutung die Parteien den in der Teilungserklärung enthaltenen Bestimmungen über das Gemeinschaftsverhältnis und die Verwaltung für den Bestand des Rechtsgeschäfts nach ihrer tatsächlichen oder mutmaßlichen Willensvorstellung beigemessen haben. Das ist eine Frage tatrichterlicher Beurteilung. Die Sache ist deshalb unter Aufhebung des angefochtenen Urteils an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Im weiteren Verfahren wird die Klägerin auch Gelegenheit haben, den in der Revisionsverhandlung angeschnittenen Gesichtspunkt einer Umdeutung (§ 140 BGB) des

etwa insgesamt nichtigen Vertrages in einen formlos
möglichen Vertrag über ein Dauerwohn- und Dauernutzungs-
recht gemäß § 31 WEG darzulegen (vgl. Senatsurteil vom
28. November 1962, V ZR 127/61, LM Nr. 4 zu § 140 BGB =
NJW 1963, 339).

Hill

Hagen

Linden

Vogt

Räfle