

6

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

WEG §§ 43 ff

Zur Anwendbarkeit der §§ 43 ff WEG, wenn der
Erwerber noch nicht Eigentümer ist und auch
nicht Eigentümer werden will.

BGH, Urt. v. 5. April 1974 - V ZR 177/72 - OLG Frankfurt/Main
LG Darmstadt

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 177/72

URTEIL

Verkündet am
5. April 1974
H i r t h ,
Justizhauptsekretär

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

W[REDACTED]gesellschaft N[REDACTED]-R[REDACTED] mbH, N[REDACTED]-R[REDACTED],
S[REDACTED]straße[REDACTED], gesetzlich vertreten durch den Geschäfts-
führer Elmar G[REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

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

gegen

1. den Ingenieur Erich H [REDACTED] ,
 2. die Ehefrau Rita H [REDACTED] geb. R [REDACTED]
- beide wohnhaft in N[REDACTED]-R[REDACTED], L[REDACTED] Ring[REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr.[REDACTED] -

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. März 1974 durch den Vorsitzenden Richter Hill und die Richter Dr. Rothe, Dr. Freitag, Dr. Mattern und Offterdinger

für R e c h t erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 13. Zivilsenats in Darmstadt des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 20. September 1972 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

In notarieller Urkunde des Notars Bock vom 29. März 1966 verkaufte der durch den Verkaufsleiter der Klägerin M. vertretene Architekt von C. an die Beklagten je zur ideellen Hälfte einen Miteigentumsanteil "in noch zu bestimmendem Umfang" an dem im Grundbuch von N.-R. eingetragenen Grundstück Flur 8 Flurstück 712 verbunden mit dem Sondereigentum an einer näher bezeichneten Wohnung. In der notariellen Urkunde heißt es weiter:



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



"Der Aufteilungsplan sowie die Gemeinschaftsordnung, die noch der Zustimmung der B[REDACTED] H[REDACTED] in M[REDACTED] bedarf, haben dem Kläger vorgelegen.

Dem Käufer ist ferner bekannt, daß die auf der westlichen Seite des Grundstücks errichteten fünf Garagen als Einzelgrundstücke neu vermessen werden und von dem Grundstück Flur 8 Flurstück 712 abgeschrieben werden sollen."

Die Beklagten nahmen die Wohnung nach Bezugsfertigkeit zwar ab, bezogen sie jedoch nicht.

Die Klägerin, an die der Architekt von C[REDACTED] seine Zahlungsansprüche gegen die Beklagten aus dem Kaufvertrag abgetreten hat, begehrt von den Beklagten die Zahlung einer Kaufpreisrate, von Zwischenkreditzinsen und eines Anteils an den gemeinschaftlichen Lasten in einer Gesamthöhe von 32 097,39 DM.

Sie hat deshalb beantragt, die Beklagten zur Zahlung dieses Betrages nebst Zinsen in unterschiedlicher Höhe für verschiedene Beträge und verschiedene Zeiträume zu verurteilen.

Die Beklagten haben Klageabweisung beantragt.

Sie haben geltend gemacht, der Vertrag sei wegen Gesetzes- und Sittenwidrigkeit nichtig, Anfechtung wegen arglistiger Täuschung erklärt und die Höhe der Bewirtschaftungskosten bestritten.

Das Landgericht hat der Klage mit Ausnahme eines Teils der Zinsforderung stattgegeben.

In der Berufungsinstanz haben die Beklagten u.a. noch vorgetragen, der Aufteilungsplan und die Gemeinschaftsordnung hätten bei Vertragsschluß nicht vorgelegen, sondern seien erst später bei der Bildung des Wohnungseigentums gefertigt worden. Der Notar habe den Satz, daß Aufteilungsplan und Gemeinschaftsordnung den Käufern vorgelegen hätten, auch nicht vorgelesen. Wegen der fehlenden Beurkundung von Aufteilungsplan und Gemeinschaftsordnung sei der Kaufvertrag formnichtig.

Die Klägerin hat insoweit im wesentlichen erwidert, daß Aufteilungsplan und Gemeinschaftsordnung - im Entwurf - vorhanden gewesen seien. Die später im Grundbuch eingetragene Gemeinschaftsordnung stimme mit dem Entwurf, der bei Vertragsschluß vorgelegen habe, überein.

Das Oberlandesgericht hat die Klage nach Beweisaufnahme abgewiesen.

Mit ihrer Revision erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Die Beklagten beantragen Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe

I.

Zutreffend geht der Berufungsrichter davon aus, daß die anteiligen Bewirtschaftungskosten im vorliegenden Fall nicht gemäß §§ 43 ff WEG im Verfahren der

freiwilligen Gerichtsbarkeit geltend zu machen sind, sondern daß die Gerichte der streitigen Gerichtsbarkeit zu entscheiden haben. Abgesehen von der Frage, ob der Anspruch auf Zahlung der Bewirtschaftungskosten seiner Art nach überhaupt zu denjenigen Forderungen gehört, über die im Verfahren nach den §§ 43 ff WEG zu entscheiden ist, könnten die Beklagten an einem solchen Verfahren als Beteiligte grundsätzlich nur dann teilnehmen, wenn sie Wohnungseigentümer geworden wären. Dies ist jedoch nicht der Fall. Auch eine entsprechende Anwendung der genannten Vorschriften, die in Rechtsprechung und Literatur für die werdende Eigentümergeinschaft weitgehend für zulässig erachtet wird (vgl. BayObLG NJW 1969, 191, 192; KG NJW 1970, 330; Rietschel, LM WEG § 43 Nr. 1; Bärmann, WEG 2. Aufl. vor § 43 Rdn. 6; Weitnauer/Wirths, WEG 4. Aufl. § 43 Rdn. 4 c - e), kommt nicht in Betracht. Eine gleiche Interessenlage, die für analoge Anwendung sprechen könnte, kann allenfalls dann bestehen, wenn der einzelne Anwärter mit den anderen in einer tatsächlichen Gemeinschaft lebt. Im allgemeinen wird dies der Fall sein, wenn der Anwärter die Wohnung bezogen hat. Ob dafür auch schon eine reine Besitzeinräumung ausreichen würde (so Bärmann aaO), kann jedoch offen bleiben. Denn der vorliegende Fall weist eine Besonderheit deswegen auf, weil die Beklagten nicht daran interessiert sind, eine Gemeinschaft mit den anderen zu vollziehen. Sie haben nicht nur die Wohnung bisher nicht (etwa durch Vermieten) genutzt; sie sind vielmehr darüber hinaus - wie dieser Rechtsstreit zeigt - an der Feststellung interessiert, daß sie keine Bindungen hinsichtlich der Wohnung haben. Unter

diesen Umständen ist es nicht gerechtfertigt, sie als Mitglieder einer werdenden Gemeinschaft von Wohnungseigentümern zu behandeln.

II.

1. Das Berufungsgericht hält die Klage nicht für begründet, weil die für den Kaufvertrag vorgeschriebene Form der notariellen Beurkundung nicht gewahrt sei; der Vertrag sei daher nichtig. Zur Begründung führt das Berufungsgericht aus: Der Inhalt des verkauften Rechts, nämlich der ideelle Bruchteil an dem Grundstückseigentum verbunden mit dem Sondereigentum an einer Wohnung, sei in der notariellen Urkunde nicht hinreichend bestimmt worden. Bei der Veräußerung eines künftigen Rechts reiche der Hinweis auf die Grundbuchbezeichnung nicht aus. Die Heranziehung außerhalb der Urkunde liegender Umstände zu ihrer Auslegung sei hier nicht möglich. Denn die nach der Behauptung der Klägerin bei Vertragsschluß vorhandene Gemeinschaftsordnung sei unstreitig nicht mehr vorhanden, und die Beweisaufnahme habe nicht ergeben, daß die später bei der Bildung des Wohnungseigentums verwendete Gemeinschaftsordnung mit ihr identisch sei.

2. Die Revision wirft dem Berufungsgericht vor, es habe mit der Annahme, auch einer eidlichen Aussage der Zeugen B. und M. komme keine größere Beweiskraft zu, in unzulässiger Weise die Würdigung des Beweisergebnisses vorweggenommen. Nach dem Urteil BGHZ 43, 368 sei eine Beurteilung erst nach Anordnung

der Beeidigung und Feststellung, wie sich der Zeuge daraufhin verhalten habe, möglich. Das müsse in besonderem Maße bei dem Zeugen B. wegen seiner beruflichen Stellung gelten. Aus seiner Verwandtschaft zum Geschäftsführer der Klägerin habe das Berufungsgericht zu Unrecht Bedenken hergeleitet.

Ob im vorliegenden Fall das Berufungsgericht bei seinen Zweifeln an der Glaubwürdigkeit der Zeugen B. und M. nach BGHZ 43, 368 gehalten gewesen wäre, die Beeidigung zu verlangen, bedarf jedoch keiner Entscheidung. Denn das angefochtene Urteil kann aus anderen Gründen keinen Bestand haben.

3. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts sollte sich der Inhalt des den Beklagten veräußerten Wohnungseigentums u.a. aus einer bestimmten Gemeinschaftsordnung ergeben. Diese gehörte daher, wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, zum wesentlichen Inhalt des Vertragsgegenstandes. Nach § 313 BGB muß der Kaufgegenstand in der notariellen Urkunde hinreichend genau bezeichnet sein. Diesem Erfordernis ist nicht nur dann genügt, wenn die Gemeinschaftsordnung selbst mitbeurkundet wird. Da nach ständiger Rechtsprechung des erkennenden Senats (vgl. LM BGB § 313 Nr. 35 = NJW 1969, 131 und zuletzt Urteil vom 15. Februar 1974 - V ZR 73/72 S. 6) das Gericht zur Ermittlung des maßgebenden Parteiwillens auch außerhalb der notariellen Urkunde liegende Umstände heranziehen kann, falls der Parteiwille in der Urkunde einen wenn auch nur unvollkommenen Ausdruck gefunden hat, reicht es

vielmehr aus, wenn - wie hier - auf eine andere Urkunde Bezug genommen ist, aus der sich der entsprechende Parteiwille ergibt. Von diesen Grundsätzen ist das Berufungsgericht zwar auch ausgegangen. Es hat aber zu Unrecht weiter darauf abgehoben, ob die in Bezug genommene Gemeinschaftsordnung noch vorhanden ist oder ihr Inhalt noch festgestellt werden kann. Darauf kommt es jedoch nicht an. Maßgebend für die Einhaltung der Formvorschrift des § 313 BGB ist allein, ob die Gemeinschaftsordnung, auf die der notarielle Vertrag verweist, bei Vertragsschluß vorhanden war. Insofern aber fehlt es an einer abschließenden Tatsachenwürdigung durch das Berufungsgericht. Da auch im übrigen die bisherige Tatsachenfeststellung für die Annahme einer Nichtigkeit des Vertrages nicht ausreicht (siehe unten 4 bis 6), konnte das Berufungsurteil nicht aufrecht erhalten werden. Es war daher aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

4. Bedenken gegen die Formgültigkeit des Vertrages können sich auch daraus ergeben, daß die Partner vereinbart haben, es sollten die auf der westlichen Seite des Grundstücks errichteten fünf Garagen als Einzelgrundstücke neu vermessen und von dem Gesamtgrundstück abgeschrieben werden. Denn danach kann es zweifelhaft sein, ob sich aus dem Vertrag die genauen Grenzen der Garagengrundstücke und damit des Grundstücks, von dem die Beklagten einen Miteigentumsanteil erhalten sollten, ergeben. Möglich ist, daß es sich bei den damals noch abzuschreibenden Teilen nur um die von den Garagen überbauten Flächen handeln sollte. Es ist aber auch

denkbar, daß zu den Garagengrundstücken außer den überbauten Flächen noch weitere Grundstücksteile für Zufahrten zu den Garagen gehören sollten. Im ersten Fall wäre dem Formerfordernis genügt. Sollte das Berufungsgericht bei der von ihm vorzunehmenden Vertragsauslegung aber zu dem Ergebnis kommen, daß auch Grundstücksteile für Garagenzufahrten abgeschrieben werden sollten, fehlt es in dem Vertrag an deren genauer Bezeichnung und auch an einem Hinweis, unter dessen Zuhilfenahme die Größe dieser Teile bestimmt werden könnte (vgl. Urteil des Senats LM BGB § 313 Nr. 35 = NJW 1939, 131). Dann wäre der Vertrag nach § 125 BGB nichtig, wenn nicht, was das Oberlandesgericht für diesen Fall auch zu prüfen haben wird, die Bestimmung der Größe dieser Teile dem Verkäufer von C. überlassen gewesen sein sollte (§ 315 BGB).

5. Ob die Form des § 313 BGB eingehalten ist, kann auch im Hinblick auf die Größe des den Beklagten veräußerten Miteigentumsanteils zweifelhaft sein. Eine ziffernmäßige Angabe eines Bruchteils des Gesamtgrundstücks enthält der Vertrag zwar nicht. Das wäre jedoch rechtlich unbeachtlich, wenn sich der Bruchteil nach dem Aufteilungsplan, der nach dem Wortlaut des Vertrages vorgelegen hat, bestimmen sollte. Hiergegen kann aber der Umstand sprechen, daß es sich nach § 2 des Vertrages um einen Miteigentumsanteil "in noch zu bestimmendem Umfang" handelte. Was die Vertragspartner tatsächlich gewollt haben, wird vom Tatrichter zu klären sein. Dabei wird unter Umständen auch festzustellen sein, ob - was die Beklagten in Abrede gestellt haben - ein Aufteilungsplan bei Vertragsschluß bereits vorhanden war

und ob die genaue Bestimmung des Miteigentumsanteils dem Verkäufer von C [REDACTED] überlassen sein sollte (§ 315 BGB).

6. Sollte das Berufungsgericht nicht bereits unter Berücksichtigung der aufgezeigten Umstände zu dem Ergebnis kommen, daß der Vertrag nichtig ist, wird es auch noch zu prüfen haben, ob alle Teile des Vertrages vom Notar in der Beurkundungsverhandlung vorgelesen worden sind. Ist dies hinsichtlich der Stelle des Vertrages, nach der der Aufteilungsplan und die Gemeinschaftsordnung vorgelegen haben, nicht geschehen, wie die Beklagten behaupten, so ist der Vertrag wegen Verstoßes gegen § 177 Abs. 1 Satz 1 FGG nichtig.

7. In der erneuten Verhandlung vor dem Berufungsgericht wird die Klägerin erforderlichenfalls Gelegenheit haben, ihre Bedenken gegen die Nichtvereidigung von Zeugen vorzubringen.

Hill

Rothe

Dr.Freitag

Mattern

Offterdinger