

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 298/96

URTEIL

Verkündet am:
6. März 1998
K a n i k
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. März 1998 durch den Vizepräsidenten Prof. Dr. Hagen und die Richter Dr. Lambert-Lang, Dr. Wenzel, Prof. Dr. Krüger und Dr. Klein

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 1. August 1996 aufgehoben.

Die Berufung der Beklagten gegen das Teilurteil der Zivilkammer 32 des Landgerichts Berlin vom 21. November 1995 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten beider Rechtsmittelverfahren zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Mit notariellem Vertrag vom 19. März 1989 verkaufte der Kläger der Nichte der Beklagten (Käuferin) eine Eigentumswohnung nebst Sondernutzungsrecht an der Gartenfläche. Der Kläger verpflichtete sich, die hierfür erforderliche Änderung der Teilungserklärung herbeizuführen. Als Kaufpreis ist ein Betrag von 250.000 DM ausgewiesen. An der Finanzierung dieses Betrages war

- 3 -

die Beklagte maßgeblich beteiligt. Außerdem zahlte sie dem Kläger 65.000 DM bar aus. Mit Vertrag vom 11. April 1989 vermietete die Käuferin die Wohnung mit Zustimmung des Klägers an die Beklagte. Sein Einverständnis hiermit bestätigte der Kläger der Käuferin mit Schreiben vom 23. April 1990. Nachdem er wegen der von der Beklagten erhaltenen Barzahlung von 65.000 DM am 8. Mai 1991 beim Finanzamt Selbstanzeige erstattet hatte und auch die erforderliche Änderung der Teilungserklärung nicht erreicht werden konnte, hat er von der Beklagten Herausgabe der Wohnung und Zahlung einer Nutzungsentschädigung verlangt. Mit Teilurteil vom 21. November 1995 hat das Landgericht der Herausgabeklage stattgegeben. Das Kammergericht hat sie mit Urteil vom 1. August 1996 abgewiesen. Hiergegen richtet sich die Revision.

Entscheidungsgründe

I.

Das Kammergericht ist der Auffassung, daß der Kaufpreis nicht unterverbriefte sei, ein Scheingeschäft im Sinne von § 117 Abs. 1 BGB also nicht vorliege. Es sei streitig, ob die Käuferin bei Vertragsabschluß gewußt habe, daß die Beklagte an den Kläger vorher 65.000 DM gezahlt habe. Der Kläger habe insoweit unter Beweisantritt nur behauptet, die Beklagte habe in Gegenwart der Käuferin vor Vertragsabschluß "bestätigt", daß sie an den Kläger 65.000 DM "schwarz" zahlen müsse. Daraus ergebe sich noch nicht, daß die Käuferin bei Vertragsabschluß davon habe ausgehen müssen, daß der Betrag bereits gezahlt sei. Zumindest folge daraus nicht, daß die Käuferin mit dem Kläger entgegen dem Inhalt des notariellen Kaufvertrages einen um 65.000 DM hö-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

heren Kaufpreis habe vereinbaren wollen. Auch stehe nicht fest, daß der Kaufvertrag von den Vertragsparteien aufgehoben worden sei. Soweit eine Rückabwicklung behauptet werde, könne diese nicht vollständig gewesen sein, wie allein der vorliegende Rechtsstreit beweise. Der Kläger sei mit einer Rückzahlung des hinterlegten Kaufpreises an die finanzierende Bank zwar einverstanden gewesen, habe sie jedoch nicht veranlaßt.

II.

Das Urteil hält der Revision nicht stand.

1. Zutreffend ist allerdings der rechtliche Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, daß die Beklagte die Wohnung herauszugeben hat, wenn der Kaufvertrag nichtig ist oder von den Vertragsparteien wieder einvernehmlich aufgehoben wurde, weil dann auch das aus der Besitzberechtigung der Käuferin hergeleitete Besitzrecht der Beklagten entfallen ist (vgl. BGHZ 121, 88, 91; Staudinger/Gursky (1993) § 986 Rdn. 32). Daß der Kläger mit der Vermietung an die Beklagte einverstanden war, gibt dieser entgegen der von der Revisionserwiderung vertretenen Auffassung kein selbständiges Besitzrecht. Etwas anderes hätte nur dann zu gelten, wenn zwischen den Parteien unmittelbar ein Mietverhältnis zustande gekommen wäre. Das ist aber nach den getroffenen Feststellungen nicht der Fall und kann auch aus dem Schreiben vom 23. April 1990 nicht hergeleitet werden.

2. Fehlerhaft sind jedoch die Überlegungen, mit denen das Berufungsgericht eine einvernehmliche Aufhebung des Kaufvertrages verneint. Die Auffassung, schon allein der vorliegende

Rechtsstreit stehe der Annahme einer Aufhebungsvereinbarung entgegen, verstößt gegen die Denkgesetze. Daß der unmittelbare Besitzer, der sein Besitzrecht von dem Käufer der Wohnung ableitet, die Wohnung noch in Besitz hat, läßt keinen Schluß gegen eine einvernehmliche Aufhebung des Vertrages zu. Soweit das Berufungsgericht hierfür näheren tatsächlichen Vortrag vermißt, überspannt es die Anforderungen an die Darlegungslast, nachdem es zwischen den Parteien unstreitig ist, daß es zum Vollzug des Kaufvertrages nicht gekommen ist und die geleisteten Beträge zurückgezahlt wurden. Darüber hinaus hat das Berufungsgericht nicht das Schreiben des Bevollmächtigten der Käuferin vom 14. Januar 1993 berücksichtigt, worin sie dem Kläger gegenüber erklärt, daß ihr nach dem Scheitern des Kaufvertrags ein Besitzrecht an der Wohnung nicht mehr zustehe und es an ihm liege, gegen die Beklagte vorzugehen. Damit spricht alles für eine - konkludent getroffene - Aufhebungsvereinbarung. Ob sie formwirksam war, läßt sich allerdings nicht beurteilen, weil nicht festgestellt ist, ob ein Antrag auf Eintragung der Auflassungsvormerkung schon gestellt war, ein die Beurkundungsbedürftigkeit des Aufhebungsvertrages begründendes Anwartschaftsrecht der Käuferin also bereits begründet worden ist (vgl. Hagen/Brambring, Der Grundstückskauf, 6. Aufl. Rdn. 64).

3. Hierauf kommt es jedoch nicht an, weil der Vertrag wegen Unterverbriefung des Kaufpreises formnichtig ist. Die gegenteilige tatsächliche Würdigung des Berufungsgerichts ist ebenfalls rechtsfehlerhaft. Wenn die Käuferin wußte, daß die Beklagte dem Kläger 65.000 DM hat "schwarz" zahlen müssen, hat sie hingenommen, daß der Kläger den Kaufvertrag nur im Hinblick auf diese Zahlung abzuschließen bereit war, der Vertragsschluß also von der Schwarzzahlung abhing. Mangels eines eigenen ge-

genteiligen Willens handelt es sich damit um ein zusammengesetztes einheitliches Rechtsgeschäft, das vollständig beurkundet werden mußte (st. Rspr., vgl. nur BGHZ 76, 43, 49; 78, 346, 349; Senatsurt. v. 30. Oktober 1987, V ZR 144/86, NJW-RR 1988, 348 und v. 9. Juli 1993, V ZR 144/91, NJW-RR 1993, 1421 jew.m.w.N.; MünchKomm-BGB/Kanzleiter 3. Aufl. § 313 Rdn. 52; Staudinger/Wufka (1995) § 313 Rdn. 157, 160). Daß die Beklagte an dem Grundstücksgeschäft formell nicht beteiligt war, ist unerheblich (BGHZ 76, 43, 49; 78, 346, 349). Damit ist der Kauf zwar nicht als Strohmanngeschäft (vgl. BGH, Urt. v. 22. Oktober 1981, III ZR 149/80, NJW 1982, 569, 570), wohl aber wegen unvollständiger Beurkundung nichtig.

III.

Nach alledem hat das Berufungsurteil keinen Bestand. Eine Zurückverweisung kommt jedoch nicht in Betracht, weil die Sache entscheidungsreif ist. Der Senat kann die grundsätzlich dem Tatrichter obliegende Prüfung und Entscheidung, ob ein beurkundungsbedürftiges einheitliches Rechtsgeschäft vorliegt, selbst vornehmen, weil die maßgeblichen Tatsachen feststehen und weitere Feststellungen nicht zu erwarten sind (BGHZ 76, 54, 49; 78, 346, 349; Senatsurt. v. 9. Juli 1993, V ZR 144/91, NJW-RR 1993, 1421).

Nach den getroffenen Feststellungen hat die Beklagte vor Abschluß des Kaufvertrages an den Kläger im Zusammenhang mit dem in Aussicht genommenen Geschäft unstreitig 65.000 DM gezahlt. Offen ist, ob diese Zahlung als zusätzlicher Kaufpreis oder als Aufwendungsersatz für den Erwerb des Sondernutzungs-

rechts an dem Garten erbracht worden ist. In beiden Fällen liegt der Zahlung eine Vereinbarung der Parteien, d.h. des Verkäufers mit einem Dritten, zugrunde, die nach dem von der Käuferin erkannten Willen des Klägers in einem die Wirksamkeit des Kaufvertrages bedingenden rechtlichen Zusammenhang mit diesem stehen sollte. Denn die Beklagte hat den Vortrag des Klägers, sie habe zehn Tage vor Kaufvertragsabschluß in Gegenwart der Käuferin "bestätigt", daß sie an den Kläger 65.000 DM "schwarz" zahlen müsse, nicht bestritten. Als streitig hat das Berufungsgericht nur angesehen, ob die Käuferin auch wußte, daß die Zahlung tatsächlich erfolgt ist. Hierauf kommt es für die Entscheidung jedoch nicht an. Maßgeblich ist, daß der Kläger den Abschluß des Vertrages erkennbar von der Schwarzzahlung abhängig gemacht und die Käuferin dies hingenommen hat. Das reicht für das Vorhandensein eines die Einheitlichkeit der Rechtsgeschäfte begründenden Verknüpfungswillens aus (st. Rspr., vgl. nur BGHZ 76, 43, 49; 78, 346, 349; Senatsurt. v. 30. Oktober 1987, V ZR 144/86, NJW-RR 1988, 348 und v. 9. Juli 1993, V ZR 144/91, NJW-RR 1993, 1421 jew.m.w.N.). Die aus der formalen Selbständigkeit der Verträge resultierende Vermutung dafür, daß die Vereinbarungen nicht in rechtlichem Zusammenhang stehen sollen (BGHZ 76, 43, 49; 78, 346, 349), ist damit widerlegt. Die Verpflichtung der Beklagten zur Zahlung von 65.000 DM hätte mitbeurkundet werden müssen. Da dies nicht geschehen ist, ist der Kaufvertrag formnichtig.

Nach alledem muß die Revision zur Wiederherstellung des landgerichtlichen Teilurteils führen.

Die Kosten der beiden Rechtsmittelverfahren hat die Beklagte zu tragen, weil sie unterlegen ist (§ 97 Abs. 1 ZPO).

Hagen

Lambert-Lang

Wenzel

Krüger

Klein