

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 16/77

URTEIL

Verkündet am

17. November 1978

H i r t h ,

Justizamtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Architekten Hans-Theo D [REDACTED], K [REDACTED]straße [REDACTED],
M [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. den kaufmännischen Angestellten Klaus S [REDACTED],
 2. dessen Ehefrau Ingeborg S [REDACTED] geb. K [REDACTED],
- beide wohnhaft M [REDACTED]straße [REDACTED], M [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

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

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. November 1978 durch den Vorsitzenden Richter Hill und die Richter Dr. Eckstein, Prof. Dr. Hagen, Linden und Dr. Vogt

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 13. Dezember 1976 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an den 12. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Mit notariellem Vertrag vom 24. August 1973 kauften die Beklagten vom Kläger eine noch zu erstellende Eigentumswohnung, die im Dach- und Altangeschoß des Hauses M■■■■straße ■ in S■■■■ gelegen ist. In dem notariellen Vertrag heißt es u.a.:

"§ 3

Die Teilungserklärung mit den genehmigten Bauplänen, die der Erschienene zu 1 (Kläger) zur Aufteilung der Grundbesitzung in Wohnungseigentum ... am 8. Juni 1973 zu notariellem Protokoll gegeben hat, wird in beglaubigter

- 3 -

Abschrift übergeben und zur Kenntnis genommen und ist damit voll inhaltlich in allen seinen Teilen auch Vertragsinhalt dieses hier beurkundeten Kaufvertrages, ebenso wie die diesem Vertrag beigeheftete privatschriftliche Vereinbarung zwischen den Parteien. Durch die Beiheftung dieser privatschriftlichen Vereinbarungen werden alle diese vertraglichen Regelungen zwischen den Erschienenen auch Inhalt dieser heutigen notariellen Kaufvertragsregelung"

§ 1 der beigehefteten Vereinbarung lautet u.a.:

"... Das Kaufobjekt wird in den ausgehändigten Unterlagen - Bauzeichnungen, Baubeschreibung, Berechnungen pp. - ausführlich dargestellt und in dieser Form anerkannt, wobei eventuelle Änderungswünsche noch Berücksichtigung finden können, soweit sie nicht genehmigungspflichtig sind und/oder den Baufortschritt behindern."

In § 3 der Vereinbarung heißt es dann u.a.:

"Die in § 1 bezeichneten Unterlagen enthalten die Angaben und Werte, wie sie dem Bauantrag für das ... Bauvorhaben zugrunde liegen. Planänderungen, die durch die Baubehörde oder sonstige, so auch Sonderfachleute ..., veranlaßt werden, oder die dazu dienen, das Kaufobjekt nach Ansicht des Verkäufers zweckmäßiger zu gestalten oder wertverbessernd zu sein, bleiben ... vorbehalten"

Im Juni 1974 haben die Beklagten die Wohnung bezogen. Von dem in der dem notariellen Vertrag beigehefteten Vereinbarung genannten Kaufpreis von 115 000 DM haben die Beklagten 102 000 DM bezahlt. Weitere Zahlungen verweigern sie unter dem Gesichtspunkt der Minderung wegen angeblicher Planungsfehler, vom Plan abweichender Erstellung und sonstiger Baumängel.



Der Kläger, der von Ansprüchen gegen die Beklagte in Höhe von mehr als 28 000 DM ausgeht, macht mit der Klage einen Teilbetrag von 10 000 DM geltend.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Es hält einen Minderwert von 13 094,56 DM für gegeben und sieht im übrigen die Ansprüche des Klägers auf Entgelt für Sonderausstattungen, auf Verzugszinsen und auf Zahlung eines höheren Kaufpreises aus einer vereinbarten Preisgleitklausel als nicht schlüssig dargetan an. Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Mit der zugelassenen Revision verfolgt der Kläger den Zahlungsantrag weiter. Die Beklagten beantragen, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I.

1. Das Berufungsgericht hält den zwischen den Parteien geschlossenen Vertrag vom 24. August 1973 für formnichtig. Dem Vortrag der Parteien, soweit er im Berufungsverfahren berücksichtigt werden könne, sei nicht zu entnehmen, daß eine Heilung durch nachfolgende Eintragung der Beklagten als Wohnungseigentümer im Grundbuch bewirkt worden sei. Ein nach Schluß der letzten mündlichen Verhandlung vom Kläger eingereichter - vom Gericht nicht nachgelassener - Schriftsatz, demzufolge die Beklagten "seit langem eingetragene Eigentümer der Eigentumswohnung" seien, hat dem Berufungsgericht keine

Veranlassung zur Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung gegeben. Das Berufungsgericht führt hierzu aus, die Klage hätte auch im Falle der Heilung der Formnichtigkeit (§ 313 Satz 2 BGB) keinen Erfolg. Nach dem teilweise unklaren und widersprüchlichen Vortrag des Klägers zur Frage, wie das Kaufobjekt im Altangeschoß ausgebaut und nutzbar sein sollte, sei eine Einigung der Parteien zu diesem wesentlichen Vertragspunkt nicht festzustellen. Die Auffassung der Parteien, sich einig geworden zu sein, bedeute nicht, daß auch Einigkeit erzielt worden sei. Es sei nämlich nicht auszuschließen, daß die Parteien nur glaubten, sich voll einig zu sein, in Wirklichkeit aber unterschiedliche Vorstellungen über den zustande gekommenen Vertrag hatten. Es fehle folglich schon nach dem Vortrag des Klägers an einem Kaufvertrag, auf den er seine Ansprüche stützen könne.

2. Die vom Berufungsgericht zum Erfordernis notarieller Beurkundung vertretene Auffassung stimmt mit der Senatsentscheidung vom 23. September 1977 (BGHZ 69, 266) überein. Die von den Parteien zum Inhalt des Vertrages gemachten, in § 1 der der notariellen Urkunde beigelegten Vereinbarung näher bezeichneten Unterlagen hätten nach Maßgabe der §§ 9, 13 BeurkG beurkundet werden müssen. Die fehlende Beurkundung führt nicht nur zu einer - vertragliche Mitwirkungspflichten der Parteien nach § 7 Abs. 2 des Vertrages auslösenden - Teilnichtigkeit, sondern zur Nichtigkeit des gesamten Vertrages (§§ 125, 139 BGB).

3. Wenn auch die Ablehnung der Wiedereröffnung einer bereits geschlossenen mündlichen Verhandlung durch das Berufungsgericht aufgrund eines nachträglich einge-

reichten, nicht nachgelassenen Schriftsatzes, der keine Lücken der bisherigen Verhandlung aufzeigt und keine Verletzung der richterlichen Fragepflicht ergibt, in der Regel der Nachprüfung durch das Revisionsgericht entzogen ist (BGHZ 30, 60, 65; eine Erweiterung der Nachprüfung offen lassend: BGHZ 53, 245, 262), so bleibt doch als Rechtsfrage nachprüfbar, ob die Ablehnung mit rechtsfehlerhaften Erwägungen begründet ist. Dies ist hier der Fall. Hinzu kommt, daß, wie im folgenden weiter dargelegt wird, jedenfalls der nachgereichte Schriftsatz eine vorher unterlaufene Verletzung der richterlichen Fragepflicht ergibt (§ 139 ZPO).

Die Auffassung des Berufungsgerichts, zwischen den Parteien liege hinsichtlich des Ausbaues und der Nutzbarkeit des Altangeschosses schon nach dem Vortrag des Klägers ein Einigungsmangel vor, hält der rechtlichen Überprüfung nicht stand.

Das Berufungsgericht verweist in diesem Zusammenhang zunächst auf seine Ausführungen unter I der Entscheidungsgründe zur Frage der Formnichtigkeit. Dieser Hinweis krankt schon daran, daß, was unter I hinsichtlich mangelnder Bestimmtheit des Vertragstextes und der Zulässigkeit von Bezugnahmen unter dem Gesichtspunkt der Formerfordernisse notarieller Beurkundung ausgeführt wird, nicht ohne weiteres auf die Prüfung der hier zu erörternden Frage übertragen werden kann, ob die Parteien sich formlos geeinigt haben. Davon abgesehen hat das Berufungsgericht bei seinen wiederholten Hin-

weisen darauf, daß die in § 1 der dem notariellen Vertrag beigehefteten "Vereinbarung" angesprochenen "ausgehändigten Unterlagen ..." nicht hinreichend bestimmt seien, unter Verletzung von Auslegungsgrundsätzen § 1 nicht unter Berücksichtigung des Sinnzusammenhangs des gesamten Vertrages ausgelegt. Es hätte bei der Auslegung in Betracht ziehen müssen, daß die Parteien in § 3 des notariellen Vertrages ausdrücklich neben der Teilungserklärung die "genehmigten Baupläne" zum Inhalt ihrer Vereinbarung gemacht haben. Hinsichtlich der Darstellung des Kaufprojektes wird nun zwar in § 1 der "Vereinbarung" nicht auf die genehmigten Baupläne, sondern nur auf "ausgehändigte Unterlagen - Bauzeichnungen, Baubeschreibung, Berechnungen pp." verwiesen. In § 3 der Vereinbarung ist aber ausdrücklich hervorgehoben, daß die in § 1 bezeichneten Unterlagen "die Angaben und Werte, wie sie dem Bauantrag ... zugrundeliegen ... enthalten". Durch bestimmte Ereignisse notwendig werdende Planänderungen werden dann ausdrücklich vorbehalten. Für den Vertragsinhalt maßgeblich sollten mithin neben den bauaufsichtlich genehmigten Bauplänen die dem Bauantrag zugrunde liegenden, das Kaufprojekt näher beschreibenden Unterlagen sein. Dabei wurde klargestellt, daß im Falle von Abweichungen zwischen den dem Bauantrag zugrunde liegenden Unterlagen und den Planänderungen im Zuge des Baugenehmigungsverfahrens die Anpassung an die baubehördlich veranlaßten Änderungen vorbehalten blieb.

Das Berufungsgericht hätte mithin prüfen müssen, ob aus den vorstehend wiedergegebenen Erklärungen der Parteien nicht die im Vertrag bezeichnete Art der bau-

lichen Ausführungen des Kaufobjektes im Wege der Auslegung ermittelt werden kann. Wenn das Berufungsgericht die Darlegungen des Klägers zum Inhalt der notariell beurkundeten Erklärungen aufgrund des klägerischen Vortrages in den erstinstanzlichen Schriftsätzen vom 10. März und 15. September 1975 für in sich widersprüchlich hielt, so hätte ihm jedenfalls durch den Sachvortrag in dem nachgereichten Schriftsatz des Klägers klar werden müssen, daß es aufgrund der richterlichen Fragepflicht (§ 139 ZPO) vorher auf eine Klärung hätte hinwirken müssen, welche Darstellung der Kläger zum Vertragsinhalt aufrechterhielt.

Auch aus diesem Grund war die Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung geboten: Die Nichtigkeit des Vertrages unter dem Gesichtspunkt des § 313 BGB und des - versteckten - Einigungsmangels war ersichtlich bis zur letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht nicht Gegenstand der Erörterungen zwischen den Parteien. Wenn das Berufungsgericht bei dieser Sachlage die Wirksamkeit des Vertrages in Frage stellte, obwohl die Parteien übereinstimmend von dessen Gültigkeit ausgingen und ersichtlich an der Vereinbarung auch festhalten wollten, so war es zur Vermeidung einer Überraschungsentscheidung - auch schon vor dem Inkrafttreten des § 278 Abs. 3 ZPO - gehalten, die Parteien auf diesen Gesichtspunkt hinzuweisen und ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Der der Sitzungsniederschrift über die letzte mündliche Verhandlung vom 22. November 1976 zu entnehmende Hinweis auf § 313 BGB

reicht nicht aus. Einmal waren die Prozeßbevollmächtigten der Parteien ausweislich der Niederschrift nicht in der Lage, zur Frage der Eintragung der Beklagten im Grundbuch eine Erklärung abzugeben; zum anderen fehlt jeder Hinweis des Gerichts, daß Bedenken gegen die Schlüssigkeit des Klagevortrages zum Inhalt des Vertrages bestünden. Zu einem solchen Hinweis bestand aber um so mehr Veranlassung, als der Kläger in der Berufungsbegründung ausdrücklich auf den Wortlaut des notariellen Vertrages und die im Zeitpunkt seines Abschlusses angeblich vorliegenden und den Beklagten zur Kenntnis gebrachten Unterlagen Bezug genommen hatte. Wenn das Berufungsgericht dessenungeachtet bei der Ermittlung des Inhalts der Vertragserklärungen den nach seiner Auffassung damit unvereinbaren erstinstanzlichen Vortrag des Klägers berücksichtigen wollte, so gebot § 139 ZPO einen Hinweis auf die Widersprüchlichkeit und die Aufforderung zur Klarstellung.

Die dargelegten Rechtsfehler führen zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache. Der Senat hat von der Möglichkeit der Zurückverweisung an einen anderen Senat des Berufungsgerichts Gebrauch gemacht.

Hill

Dr. Eckstein

Hagen

Linden

Vogt