

~~Nachschlagewerk~~

Amtliche Sammlung: Ja

2381 059

FGG § 176; BGB §§ 313, 242

Wird eine Verhandlung unterbrochen und am nächsten Tage fortgesetzt, so muß die Urkunde entweder alle Tage, über die sich die Verhandlung erstreckt, oder den letzten Tag (den Tag der Unterschriftsleistung) angeben.

Die unrichtige Zeitangabe hat die Nichtigkeit der beurkundeten Erklärung zur Folge (Bestätigung von RGZ 109, 368).

Die Rechtsfolge der Nichtigkeit tritt aber nicht ein, wenn ein Vertragsteil einen von ihm verursachten Formmangel dazu benutzt, sich vom Vertrage zu lösen, entsprechend seiner bei Vertragsschluß bereits vorhandenen Absicht, vom Vertrage loszukommen, sobald ein ihm drohender Vermögensverlust gerade durch die Erfüllung des Vertrages seitens des Vertragsgegners abgewendet worden ist.

BGH, Urt.v. 3. Dezember 1958 - V ZR 28/57 - Kammergericht
LG Berlin

V. ZR 28/57

Verkündet
am 3. Dezember 1958
Hirth, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s
In dem Rechtsstreit

der Witwe Sarah S c h [REDACTED] geborene Lo [REDACTED]
in L [REDACTED] G. B., W [REDACTED] T [REDACTED] [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. den Landwirt Franz B r [REDACTED] in B [REDACTED]
Sc [REDACTED], Schw [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

2. Rechtsanwalt und Notar [REDACTED] in
[REDACTED], [REDACTED], [REDACTED],

Nebenintervenienten,

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 3. Dezember 1958 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Tasche und der Bundesrichter
Dr. Augustin, Schuster, Dr. Rothe und Dr. Mattern
für Recht erkannt:

Das Versäumnisurteil des Senats vom
24. September 1958 wird aufrechterhalten.

Die Klägerin hat auch die weiteren Ko-
sten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Klägerin hatte 1951 im Rückerstattungsverfahren das in B- Wi- , N- straße , Ecke Da- straße , gelegene, stark kriegsbeschädigte Miethausgrundstück zurückerlangt. Sie mußte ein Rückgewährentgelt in Höhe von rund 18 900 DM an die Rückgewährpflichtigen, die Eheleute V- , bezahlen. Hiervon war ein Teilbetrag von 3 000 DM am 2. Mai 1952 zahlbar, bei nicht pünktlicher Entrichtung sollte der ganze Restbetrag fällig werden.

Die Klägerin, die englische Staatsangehörige ist und in L- mit ihrer Tochter in wenig günstigen wirtschaftlichen Verhältnissen wohnt, war bestrebt, ihr Grundstück; auf dem erhebliche dingliche Belastungen ruhten, zu veräußern. Sie trat deshalb mit mehreren Kaufinteressenten in Verbindung, um eine möglichst hohe Barzahlung neben der Übernahme der Grundstückslasten zu erreichen. Ende April 1952 kam sie nach B- , wo sich ab 28. April die maßgeblichen Verhandlungen gleichzeitig mit vier Interessenten abspielten. Schließlich einigte sie sich mit dem Beklagten, daß ein notarieller Vertrag am 29. April 1952 gegen 15 Uhr in den Räumen der Firma D- durch den Nebenintervenienten beurkundet werden sollte. Zu dieser Zeit fanden sich denn auch die Parteien mit dem Notar in den bezeichneten Geschäftsräumen ein; ein Entwurf der Urkunde lag vor. Demgemäß trägt die Urkunde das Datum des 29. April 1952 und gibt als Ort der Verhandlungen B- , "Büro der Firma B. D- & Co., Immobilien", an. Nach Verlesung der Urkunde erklärte die Klägerin, sie unterzeichne nicht, sie wolle sich noch von dritter Seite rechtlich beraten lassen. In Wirklichkeit konnte sie sich im Hinblick auf die noch laufenden Gespräche mit den übrigen Interessenten noch



nicht zu einem Kaufabschluß entschließen. Auch eine auf 19 Uhr vereinbarte Zusammenkunft hatte kein anderes Ergebnis. Der dann auf 30. April angesetzte Unterzeichnungstermin mußte auf Verlangen der Klägerin mehrmals verlegt werden. Nachdem die gleichzeitig geführten Verhandlungen mit einem weiteren Kaufliebhaber gegen 18 Uhr des 30. April endgültig gescheitert waren, erschien die Klägerin gegen 19 Uhr in der Privatwohnung des Nebenintervenienten und setzte dort in Abwesenheit des Beklagten, der die Urkunde bereits am 29. April unterzeichnet hatte, ihre Unterschrift unter den notariellen Vertrag. Dieser sieht eine Barzahlung von 22 000 DM und die Übernahme der dinglichen Lasten in Höhe von 31 931,56 DM sowie der Lastenausgleichsverpflichtungen vor. Auf Grund dieser Urkunde wurde der Beklagte als Eigentümer am 28. Juni 1952 in das Grundbuch eingetragen. Er zahlte den Barbetrag bis auf einen Restteil von 4 655,72 DM an die Klägerin und nahm alsbald notwendige Instandsetzungsarbeiten vor, wozu er sich ein Darlehen in Höhe von 140 000 DM gewähren ließ, das mit einer zur Eigentümergrundschuld gewordenen Post und einer inzwischen eingetragenen Aufbaugrundschuld (Post 27 der Abteilung III des Grundbuchs) dinglich gesichert wurde. Die übernommenen hypothekarischen Belastungen löste der Beklagte ab.

Mit der im Mai 1953 erhobenen Klage begehrte die Klägerin die Verurteilung des Beklagten, darein zu willigen,

1. daß das Grundbuch des Amtsgerichts Berlin-Charlottenburg von Wi [REDACTED] Band 118 Blatt 3519 betreffend das Grundstück N [REDACTED] straße ■, Ecke Da [REDACTED] straße ■ dahin berichtigt werde, daß sie an seiner Stelle als Eigentümerin des Grundstücks eingetragen wird,
2. daß von der in Abteilung III unter Nr. 27 dasselbst eingetragenen Hypothek von 131 397,57 DM die letzttrangigen 5 949,52 DM gelöscht werden.

Die Klägerin machte geltend, der notarielle Vertrag sei nichtig, weil die notarielle Urkunde unrichtige Angaben über Zeit und Ort der Verhandlung enthalte. Eine Heilung gemäß § 313 Satz 2 BGB sei nicht eingetreten, weil es hierzu einer formgerechten Auflassung bedurft hätte. Die Auflassung sei aber nicht bei gleichzeitiger Anwesenheit der beiden Vertragsteile erklärt worden. Überdies sei der Vertrag unwirksam, weil der Beklagte die Notlage der Klägerin ausgenutzt habe, die nicht im Stande gewesen sei, die Rate von 3 000 DM auf das Rückgewährentgelt termingerecht zu bezahlen. Um aus dieser Notlage Vorteile zu erlangen, habe der Beklagte sein Angebot um 30 000 DM zu niedrig gehalten. Der Beklagte sei auch unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes wegen unerlaubter Handlung und schließlich wegen ungerechtfertigter Bereicherung verpflichtet, in die Grundbuchberichtigung einzuwilligen.

Der Beklagte hat um Klageabweisung gebeten, hilfsweise um Verurteilung Zug um Zug gegen Befreiung von der Verpflichtung aus der aufgenommenen Hypothek von 140 000 DM und der Verurteilung der Klägerin zur Zahlung von 15 593,31 DM (Teilbetrag der aufgewendeten Baukosten). Der Beklagte ist der Auffassung, daß der Vertrag vom 29. April 1952 wirksam sei, weil die Klägerin den Vertragsentwurf genehmigt und die Unterzeichnung für den nächsten Tag fest zugesagt habe. Die Unterzeichnung des Schriftstückes habe nur noch formelle Bedeutung gehabt. Die Klägerin habe treuwidrig von Anfang an auf die Nichtigkeit des Geschäftes abgezielt. Sie habe erklärt, sie wolle das Haus lieber an einen Deutschen verkaufen als an einen Ausländer, weil sie es von dem Beklagten später leichter zurückverlangen könne. Es verstoße daher gegen Treu und Glauben, wenn sie nach Jahresfrist unter Bezugnahme auf angeblichen Formmangel das Grundstück zurückverlange, insbesondere nachdem der Beklagte es mit erheblichen Kosten instandgesetzt habe.

Notar [REDACTED] ist dem Rechtsstreit auf Seiten des Beklagten beigetreten und hat die Abweisung der Klage beantragt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Im Laufe des Berufungsverfahrens hat der Beklagte das Grundstück weiterveräußert. Der Eigentumswechsel ist im Grundbuch eingetragen worden. Nunmehr hat die Klägerin vor dem Berufungsgericht beantragt,

1. den Beklagten zu verurteilen, dafür zu sorgen, daß das Grundbuch des Amtsgerichts Charlottenburg von Wi [REDACTED] Band 118 Blatt 3519, betreffend das Hausgrundstück N [REDACTED]straße [REDACTED], Ecke Da [REDACTED]straße [REDACTED] dahin berichtet werde, daß die Klägerin als Eigentümerin des Grundstücks eingetragen wird,
2. hilfsweise: an die Klägerin 58 901,27 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 16. Februar 1956 zu zahlen,
3. äußerst hilfsweise: festzustellen, daß der Beklagte verpflichtet war, das Grundbuch dahin zu berichtigen, daß die Klägerin als Eigentümerin des Grundstücks eingetragen wird.

Die Klägerin hatte jedoch auch mit diesen Anträgen keinen Erfolg; das Berufungsgericht hat ihre Berufung zurückgewiesen.

Gegen dieses Urteil hat die Klägerin rechtzeitig und formgerecht Revision eingelegt und sie begründet. Da sie in der Revisionsverhandlung trotz rechtzeitiger Benachrichtigung von diesem Termin nicht vertreten war, hat der Senat antragsgemäß durch Versäumnisurteil vom 24. Sep-

tember 1958 die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Kammergerichts vom 6. November 1956 auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen. Gegen dieses Urteil hat die Klägerin fristgerecht Einspruch eingelegt. Sie hat beantragt, unter Aufhebung des Versäumnisurteils und der Urteile des Landgerichts und des Kammergerichts ihren vor dem Kammergericht gestellten Anträgen stattzugeben.

Der Beklagte bittet um Aufrechterhaltung des Versäumnisurteils.

Entscheidungsgründe:

1. Auf Antrag des Beklagten hat der Vorsitzende des Berufungsgerichts gemäß § 272 b ZPO zum Verhandlungstermin vom 6. November 1956 die Ladung der in den Schriftsätzen des Beklagten vom 3. November 1955 (GA Bl. 456) und 10. November 1955 (GA Bl. 457) benannten Zeugen D'J. [REDACTED] und Bra. [REDACTED] angeordnet. Von dieser Verfügung sind die Parteien nicht unterrichtet worden. Die Zeugen sind in dem genannten Termin vernommen worden, ihre Aussagen hat das Berufungsgericht in den Entscheidungsgründen verwertet. Die Revision rügt dies und meint, das Berufungsgericht hätte die Aussagen der Zeugen nicht benutzen dürfen. Die Rüge greift jedoch nicht durch.

Es kann dahinstehen, ob eine Benachrichtigung hätte erfolgen müssen und ob, wie das angefochtene Urteil darzutun sucht, der in § 272 b Abs. 4 ZPO geregelte Fall des zulässigen Unterbleibens einer solchen Benachrichtigung vorlag. Selbst wenn man mit der Revision (so auch Wieczorek, ZPO. § 272 b D 1) davon ausgeht, daß nur in den Fällen des § 272 b Abs. 2 Nr. 2 ZPO für ein Ermessen des Vorsitzenden im Sinne des Abs. 4 dieser Vorschrift Spielraum ist, so konnte

doch die Klägerin auf den bezeichneten Verfahrensmangel wirksam verzichten (§ 295 ZPO). Dies ist im vorliegenden Falle nach der Sitzungsniederschrift vom 6. November 1956 während der Beweisaufnahme geschehen. Die Revision meint zwar, es liege ein Hörfehler der Urkundspersonen vor; der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin habe sich nur mit der Vernehmung der Zeugin Bra■■■■ einverstanden erklärt, nachdem diese vernommen worden war. Da es sich insoweit nicht um die Einhaltung der für die mündliche Verhandlung vorgeschriebenen Förmlichkeiten handelt, sondern um die Feststellung des Inhalts einer Parteierklärung, kommt allerdings § 164 ZPO nicht zur Anwendung (Stein/Jonas/Schönke, 18. Aufl. § 164 I Abs. 1 ZPO). Doch begründet die Sitzungsniederschrift gemäß § 415 ZPO vollen Beweis des durch die Urkundspersonen beurkundeten Vorganges. Den zulässigen Gegenbeweis hat die Revision nicht angetreten. Dem steht auch nicht entgegen, daß die Niederschrift weder verlesen noch genehmigt wurde. Entgegen der Meinung der Revision war dies nicht geboten, weil ein Fall des § 160 Abs. 2 Nr. 1 bis 4 ZPO nicht vorlag (§ 162 ZPO).

2. Mit der Behauptung, daß das Berufungsgericht die Prozeßordnung verletzt habe, weil es die genannten beiden Zeugen nicht vereidigt habe, kann die Revision keinen Erfolg haben. Die Vereidigung eines Zeugen steht im Ermessen des Gerichtes (§ 391 ZPO). Es ist nicht ersichtlich, daß das Berufungsgericht von dieser Befugnis pflichtwidrig Gebrauch gemacht hat. Das Verfahren des Berufungsgerichts läßt sich auch insoweit mit Rechtsgründen nicht beanstanden.

3. Das Berufungsgericht hat ohne Rechtsirrtum auf den festgestellten Sachverhalt die Vorschrift des § 138 Abs. 2 BGB nicht angewendet. Es verweist auf die Tatsache, daß der

Beklagte einen höheren Kaufpreis bewilligt habe als die übrigen Interessenten zu zahlen bereit gewesen seien. Die Klägerin wie die Kaufinteressenten seien durch Makler beraten worden. Das schließe die Annahme aus, daß der Kaufpreis nicht dem damaligen Verkehrswert des mit erheblichen Kriegsschäden behafteten Kaufgegenstandes entsprochen habe. Es ist nicht ersichtlich, daß, wie die Revision meint, das Berufungsgericht damit die Bedeutung der Tätigkeit und des eigenen Interesses der in Betracht kommenden Makler verkannt habe. Die Revision bemängelt ferner zu Unrecht, das Berufungsgericht habe ein in der Berufungsbeurteilung vom 2. März 1955 (GA Bl. 303) gemachtes Beweisangebot übergangen. Daß die Firma D. [REDACTED] & Co. in ihrem Schreiben an die Klägerin vom 23. November 1951 ihre Ansicht bekundet hatte, beim Verkauf des Grundstücks könne eine Barzahlung zwischen 40 000 und 50 000 DM erwartet werden, konnte ohne weiteres als richtig unterstellt werden. Das stand aber der Annahme des Berufungsgerichts nicht entgegen, daß im April 1952 ein höherer Kaufpreis nicht zu erzielen war. Gerade aus dem Umstand, daß die Firma D. [REDACTED] den Verkauf an den Beklagten schließlich vermittelt und zustande gebracht hat, konnte entnommen werden, daß ihre früher geäußerte Ansicht über den zu erzielenden Kaufpreis nicht mehr zutraf. Das Berufungsgericht brauchte auch - entgegen der Meinung der Revision - kein Sachverständigengutachten über den Wert des Grundstücks einzuholen; es durfte sich aus eigener Lebens- und Sachkunde ein Urteil über die aufgeworfene Frage durchaus zutrauen. Eine Verletzung des § 286 ZPO liegt mithin nicht vor.

Allerdings hatte die Klägerin am 2. Mai 1952 den Betrag von 3 000 DM an die Eheleute V. [REDACTED] zu zahlen. Sie nahm aber selbst an, wie das Kammergericht weiter ausführt,

daß ihr eine Stundung gewährt worden wäre, wenn sie darum angehalten hätte. Zum andern hätte sie genügend Zeit gehabt, durch Verwertung ihres Grundstückes sich die Möglichkeit zur Zahlung der Rate zu schaffen. Sie wäre nicht gezwungen gewesen, mit dem Beklagten einen Kaufvertrag zu schließen. Von einer Notlage könne daher keine Rede sein. Die Revision bekämpft diese Ausführungen und behauptet, das Berufungsgericht habe wesentliche Gesichtspunkte übersehen und Vorbringen der Klägerin übergangen. Hierzu braucht im einzelnen keine Stellung genommen zu werden. Denn das Kammergericht hat jedenfalls zu Recht das Tatbestandsmerkmal des Ausbeutens einer Notlage verneint. Es hätte hierzu noch folgendes zur Begründung seiner Auffassung anführen können: In ihrer eidesstattlichen Versicherung vom 16. Dezember 1952 (Bl. 169 der Grundakten des Amtsgerichts Berlin-Charlottenburg) hat die Klägerin vorgetragen, sie habe das Angebot des Beklagten, eine Barzahlung von 10 000 DM zu leisten, abgelehnt und von sich ein Angebot von 25 000 DM verlangt. Am nächsten Tage habe der Beklagte sein Angebot auf 22 000 DM erhöht; dabei sei man dann geblieben. Bei dem geringen Unterschiedsbetrag zwischen 25 000 und 22 000 DM lag es nicht nahe, daß der Beklagte das Bewußtsein haben mußte, er nutze eine Notlage aus, wenn er den Kaufvertrag abschließe. Wenn die Revision noch meint, mit Rücksicht auf die Tatsache, daß der Beklagte später wegen Betruges in anderen Sachen zu einer hohen Gefängnisstrafe verurteilt worden ist, hätte dieses Bewußtsein ohne weiteres unterstellt werden müssen, so kann dem nicht gefolgt werden. Auch insoweit handelt es sich um die Ausübung tatrichterlichen Ermessens, die vom Revisionsgericht nur auf Rechtsfehler überprüft werden kann; solche treten aber in den Urteilsausführungen nicht hervor.

4. Das Berufungsgericht legt alsdann dar, daß der Kaufvertrag wegen fehlerhafter Beurkundung, die Auflassung wegen Formverstosses ungültig seien. Diese der Klägerin günstigen Ausführungen werden von der Revision nicht angefochten. Sie enthalten auch keinen Rechtsirrtum.

Der Kaufvertrag ist am 29. April 1952 nicht zustande gekommen. Die Zeitangabe in der notariellen Urkunde ist mithin unrichtig. Dies hat, wie das Reichsgericht (RGZ 109, 568; RG Warn 1929 Nr. 120) überzeugend dargetan hat, die Nichtigkeit der beurkundeten Erklärung zur Folge (Keidel, FGG 6. Aufl. § 176 Anm. 2 mit weiteren Nachweisen; Lent, Freiwillige Gerichtsbarkeit, 3. Aufl. (1958) S. 117 VIII Abs. 5). Der entgegengesetzten Meinung von Schlegelberger, Gesetz über die Freiwillige Gerichtsbarkeit, 6. Aufl. § 176 Randnote 13, IV 2, der sich auch Seybold/Hornig/Lemmer, Reichsnotarordnung, 3. Aufl. Anhang zu § 22 A VIII 3 anschlossen haben, vermag der Senat aus den Gründen, die bereits das Oberlandesgericht Oldenburg (DNotZ 1952, 568 mit zustimmender Besprechung von Keidel) ins Feld geführt hat, nicht zu folgen. Das Oberlandesgericht Oldenburg hat dabei auch zutreffend darauf hingewiesen, daß sich die gegenteilige Auffassung nicht auf die jetzige Fassung des § 2241 Abs. 2 BGB stützen kann, weil es sich hier um eine Sonderbestimmung für den Fall der Errichtung eines Testaments handelt und die hierfür getroffene Regelung für die notarielle Beurkundung im allgemeinen nicht maßgebend ist.

Der Sachverhalt weist allerdings eine Besonderheit dadurch auf, daß sich die Verhandlung der Parteien über zwei Tage erstreckte. Es kann offenbleiben, welche Zeit die Urkunde hätte angeben müssen, wenn es sich um eine einheit-

liche über zwei Tage fortlaufende Verhandlung gehandelt hätte (vgl. RGZ 136, 125; OLG 44, 98). Im vorliegenden Fall war jedoch die Verhandlung am 29. April unterbrochen worden, weil sich die Klägerin noch nicht zur Unterzeichnung entschließen konnte. Man war übereingekommen, die Verhandlung am nächsten Tage fortzusetzen und die Urkunde abzuschließen. In einem so gelagerten Falle muß die Urkunde zu ihrer Wirksamkeit entweder alle Tage angeben, über die sich die Verhandlung erstreckt hat, oder den letzten Tag, den Tag der Unterschriftsvollziehung; keinesfalls genügt die Bezeichnung des Tages, an dem die Verhandlung begonnen und unterbrochen wurde (Oberneck, Das deutsche Notariatsrecht, 8. bis 10. Aufl. S. 211; Keidel in der angeführten Besprechung DNotZ 1952, 573).

Bei dieser Sachlage kann dahinstehen, ob auch die unrichtige Angabe über den Ort der Verhandlung die Nichtigkeit der beurkundeten Erklärung herbeigeführt hat.

Mit Recht weist das Kammergericht ferner darauf hin, daß auch die Vorschrift des § 177 FGG nicht eingehalten wurde, wonach die Niederschrift von den Beteiligten zu genehmigen ist. Die Urkunde wurde am 29. April verlesen, aber nicht genehmigt. Die Beteiligten hätten die Genehmigung zwar noch am nächsten Tage vornehmen können. Das mußte dann aber in Gegenwart aller Beteiligten und des Notars geschehen (Keidel, FGG § 177 Anm. 4; Oberneck aaO S. 218, 219). Diese Genehmigung liegt nicht vor.

Die Eintragung des Eigentumswechsels im Grundbuch hat die Formmängel des Kaufvertrages nicht geheilt. Dazu hätte es einer gültigen Auflassung bedurft (Palandt, BGB 17. Aufl. § 313 Anm. 13 b). Eine gültige Auflassung liegt aber nicht

vor. Für die Auflassung ist zwar keine notarielle Beurkundung vorgeschrieben; sie muß aber vor dem Grundbuchamt oder einem Notar in Gegenwart der Parteien erklärt werden. Wäre dies am 30. April 1952 geschehen, so wäre die Auflassung als solche nach ihrem sachlichen Inhalt wirksam gewesen, wenn sie auch nicht richtig beurkundet worden war (BGHZ 22, 512; RGZ 132, 408). Eine Einigung zwischen den Parteien ist zwar zustande gekommen; beide haben vor dem Notar durch die Unterzeichnung der Urkunde diesen Willen bekundet: der Beklagte machte ein Angebot, und mit ihrer Unterschrift hat die Klägerin dieses Angebot angenommen. Doch mußten Angebot und Annahme, also die Auflassung bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Vertragsparteien erklärt werden. Daran fehlt es. Die Auflassung hat daher mangels der vorgeschriebenen Form keine Gültigkeit (§ 125 BGB; vgl. Oberneck aaO S. 226).

5. Das Kammergericht hat indes die Berufung der Klägerin auf diese Formmängel als unzulässige Rechtsausübung angesehen und deshalb nicht gelten lassen. Die Klägerin habe, so führt es aus, in dem Bestreben, durch ein Ausspielen der vier Kaufinteressenten einen möglichst hohen Gewinn zu erzielen, sich eines Geschäftsgebahrens bedient, welches nicht mehr entschuldigt werden könne. Schon die Tatsache, daß sie den Interessenten den wahren Grund ihrer Unentschlossenheit verborgen habe, zeige, daß sie die Beteiligten über ihre wahren Absichten im unklaren zu halten bestrebt gewesen sei und sich über die Belange ihrer Partner bedenkenlos hinweggesetzt habe. Dreimal habe sie am 29. April 1952 ihren Partner warten lassen; das gleiche sei am 30. April 1952 geschehen, bevor sie gegen 19 Uhr in der Privatwohnung des Notars die Urkunde unterzeichnet habe. Daß vom Notar übersehen worden sei, daß nunmehr Ort

und Zeitangabe inzwischen überholt seien, sei aus dieser besonderen Lage zu erklären; sie sei allein durch die Unentschlossenheit der Klägerin herbeigeführt worden. Die Klägerin habe ferner durch ihr Verhalten während und nach Abschluß des Vertrages zu erkennen gegeben, daß sie von vornherein es darauf anlegte, von dem Vertrag unter jedem sich bietenden Vorwand loszukommen, nachdem die Verpflichtungen gegenüber den Eheleuten V. [REDACTED] vom Beklagten erfüllt waren. Indem die Klägerin von verschiedenen Notaren vollständige Entwürfe habe anfertigen und einen Zeitpunkt für die Unterzeichnung habe anberaumen lassen, habe sie ihre Partner in dem Glauben gewiegt, sie wolle wirklich ernsthaft den Abschluß. Dem Beklagten habe sie sogar zugesichert, sie werde bis zum 30. April 12 Uhr das Grundstück keinem Dritten zum Kauf anbieten, wiewohl Verkaufsverhandlungen auf 9 Uhr mit einem weiteren Interessenten angesetzt gewesen seien. Dem Zeugen D'J. [REDACTED] habe sie gesagt, sie verkaufe das Grundstück lieber an einen Deutschen, da sie es von diesen leichter zurückerkhalten könne. Auch daraus ergebe sich, daß sie sich innerlich keineswegs damit abgefunden hatte, das Eigentum endgültig aufzugeben, sondern daß sie ihr Eigentum nach zwischenzeitlicher Abdeckung der Schulden an die Eheleute V. [REDACTED] wieder zu erlangen trachtete. Tatsächlich habe sie schon 11 Wochen nach dem Vertragsabschluß die Eintragung im Grundbuch unter Berufung auf angeblich fehlende Devisengenehmigung zu verhindern gesucht. Statt pflichtgemäß sich um die Herbeiführung der etwa noch erforderlichen Genehmigung zu bemühen, habe sie die Umschreibung hintertreiben wollen. Mit Recht sei ihr schon damals entgegengehalten worden, das Erfordernis der Genehmigung sei nicht dazu da, einer Partei, die sich nach Vertragsabschluß anders besonnen habe, ein Mittel in die Hand zu geben, sich vom Vertrag wieder zu lösen.

Diese Rechtsanwendung läßt im Ergebnis keinen Rechtsfehler erkennen.

Der erkennende Senat hat in Übereinstimmung mit dem Reichsgericht und dem Obersten Gerichtshof für die Britische Zone (RGZ zuletzt 170, 203; OGHZ 1. 217) die Auffassung vertreten, daß grundsätzlich im Interesse der Rechtssicherheit die Einhaltung der gesetzlichen Formvorschriften unerläßlich ist, und daß im allgemeinen über Formmängel nicht hinweg gesehen werden kann. Hiervon könne in besonders gelagerten Fällen eine Ausnahme gemacht werden, sofern es nach den Beziehungen der Parteien und nach den gesamten Umständen mit Treu und Glauben unvereinbar wäre, vertragliche Ansprüche an einem formellen Mangel scheitern zu lassen. Solche Ausnahmefälle seien aber nicht schon dann gegeben, wenn die Nichtanerkennung des Vertrages zu einem harten Ergebnis für den anderen Vertragsteil führe; das Ergebnis müsse vielmehr schlechthin untragbar sein (BGHZ 12, 286; 16, 334; 20, 338, 344; 23, 249, 254; Urteile des Senats vom 9. Dezember 1955, V ZR 60/54, 25. September 1957, V ZR 188/55 = DNotZ. 1958, 21 = JR 1958, 142 = WM 1957, 1440 und 23. April 1958, V ZR 115/57). Bei diesen Entscheidungen handelt es sich, wie schon der mitgeteilte Leitsatz erkennen läßt, meist um Leistungsansprüche aus dem Vertrag. Der vorliegende Fall kennzeichnet sich indes dadurch, daß die Klägerin nicht den Vollzug des Vertrages verlangt, sondern im Gegenteil ihre Vertragsleistung wieder zurückhaben will, weil nach ihrer Auffassung die notarielle Urkunde keine rechtliche Wirksamkeit hat. In einem solchen Falle wird auch von Gegnern der "Ausdehnung" der Lehre von der unzulässigen Rechtsausübung die Anwendbarkeit des § 242 BGB zugestanden, weil ein dem Recht an sich nicht entsprechender Zustand sich eher aufrechterhalten lasse als neu

schaffen (Gernhuber, Festschrift für Schmidt-Rimpler, 1952, 154, 164 mit Fußnote 51). Der vorliegende Sachverhalt weist eine weitere Besonderheit auf. Während es sich bei der angeführten Rechtsprechung im wesentlichen um Tatbestände handelt, bei denen, aus welchen Gründen auch immer, die vorgeschriebene notarielle Beurkundung nicht erfolgte, die Parteien sich vielmehr mit mündlichen oder privatschriftlichen Erklärungen begnügten, scheitert die Wirksamkeit des Vertrages im vorliegenden Fall an Formfehlern der Beurkundung. Durch die Einhaltung der Formvorschrift des § 313 BGB sollen die Parteien vor Übereilung geschützt werden. Es soll ihnen eine fachmännische Beratung beim Abschluß des Rechtsgeschäfts zuteil werden. Der Inhalt der Abmachung soll klar und genau festgehalten und die Beweisführung gesichert werden. Die gleichzeitige Anwesenheit der Vertragsteile bei Erklärung der Auflassung hat der Gesetzgeber vorgesehen, um einer Übereilung vorzubeugen und den Vertragsteilen die Bedeutung des Rechtsgeschäftes vor Augen zu führen, ihnen aber auch die Beratung durch sachkundige Personen zuteil werden zu lassen (vgl. Protokolle zum BGB II Band 5 S. 436 f). Wo sich die Parteien aus irgendwelchen Gründen mit mündlichen oder privatschriftlichen Erklärungen statt der vorgeschriebenen notariellen Beurkundung zufrieden geben, besteht in der Regel die Gefahr, daß die vom Gesetzgeber erstrebten Ziele nicht erreicht werden. Deshalb hat die Rechtsprechung grundsätzlich in solchen Fällen aus dem Fehlen der vorgeschriebenen Beurkundung die Nichtigkeit des Rechtsgeschäftes abgeleitet (§ 125 BGB). Im vorliegenden Fall ist, wie bemerkt, ein notarieller Vertrag geschlossen worden; er hat wegen Formverstößen, die bei der Niederschrift unterlaufen sind, den Parteien und dem Notar aber zunächst nicht offenbar wurden, keine Gültigkeit erlangt. Die Klägerin macht selbst

nicht geltend, sie sei benachteiligt, weil die mit den Formvorschriften angestrebten gesetzgeberischen Ziele nicht erreicht seien.

Diese Umstände allein könnten es allerdings noch nicht rechtfertigen, über die bezeichneten Formverstöße bei der Beurkundung mit Rücksicht auf die Wahrung von Treu und Glauben im Rechtsverkehr (§ 242 BGB) hinwegzusehen. Dabei soll der Klarheit wegen noch allgemein hervorgehoben werden, daß es rechtlich nicht darauf ankommt, ob sich eine Partei auf den Formmangel beruft; das Gericht hat von sich aus mit Rücksicht auf die Besonderheit des Falles dem Mangel der Form die Rechtsfolge der Nichtigkeit zu versagen (BGHZ 12, 306; 16, 330; 23, 255). Es kommt aber hinzu und das ist ausschlaggebend, daß die Klägerin selbst durch ihre Unentschlossenheit und ihr gleichzeitiges Verhandeln mit mehreren Kaufleibern bewirkt hat, daß es zu diesen Formverstößen kam. Sie hat zudem, obwohl der Vertrag nach ihrer Auffassung an sich ihren Interessen entsprach (vgl. ihre eidesstattliche Versicherung vom 3. Mai 1955 S. 4 erster Absatz GA 354), nach den Urteilsfeststellungen von vornherein sich mit der Absicht getragen, sich, wo immer eine Möglichkeit gegeben sei, vom Vertrage zu lösen, sobald das Rückgewährentgelt an die Eheleute Vermander durch den Beklagten gezahlt war. Das bedeutet, daß sie sich auf Kosten des Käufers zunächst einen Vorteil verschaffen, dann aber den Vertrag ungeschehen machen wollte. In einem ähnlich gelagerten Falle hat das schweizerische Bundesgericht das Geltendmachen eines formellen Mangels mit dem Ziele der Loslösung vom Vertrage als Verstoß gegen Treu und Glauben angesprochen; der Formfehler werde zum offenbaren Vorwand der Loslösung von einem nachträglich als ungünstig empfundenen Vertrag gemacht. Das sei eine mißbräuchliche Rechtsausübung, weil die Formvorschrift damit einem fremden

Zwecke dienstbar gemacht werde (BEG 72 II 39, 43 Nr. 3; ferner Lorenz, AcP 156, 381, 409). Dieser Gesichtspunkt muß auch im vorliegenden Falle Beachtung finden. Die Klägerin will von ihr selbst veranlaßte Formmängel benutzen, um sich vom Vertrag zu lösen, entsprechend ihrer Absicht bei Vertragsabschluß, vom Vertrag loszukommen, sobald nur die Gefahr eines Verlustes ihres Grundstückes gerade durch die Erfüllung des Vertrages seitens des Beklagten abgewendet sei. Ein solches Verhalten ist, betrachtet im Zusammenhang mit allen im Vorstehenden behandelten Besonderheiten, vom Kammergericht mit Recht als Rechtsmißbrauch gekennzeichnet worden (§ 242 BGB).

Die Bedenken der Revision liegen neben der Sache.

a) Ob die Klägerin durch ihr Verhalten die Formfehler allein verursacht hat, ist nicht maßgebend; entscheidend ist, daß sie jedenfalls in ausschlaggebendem Maße dazu beigetragen hat. Deshalb gehen die Ausführungen der Revision ins Leere, das Berufungsgericht habe die herrschende Lehre vom adäquaten Kausalzusammenhang verkannt, ursächlich sei allein die Amtspflichtverletzung des Notars. Daß der Beklagte, wie die Revision meint, als gewiegter Geschäftsmann gewußt habe, daß die notarielle Beurkundung ungültig sei, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Aus dem Umstand, daß er die Urkunde bereits am 29. April unterzeichnet hat, ergab sich diese Kenntnis nicht, eher ließe sich das Gegenteil behaupten. Zu Unrecht macht die Revision dem Berufungsgericht auch zum Vorwurf, auf den Schriftsatz der Klägerin vom 6. September 1955 (GA Bl. 397/398) nicht eingegangen zu sein. Dort hatte die Klägerin lediglich behauptet, der Beklagte habe die Fehlerhaftigkeit der Urkunde trotz der Entscheidung des Grundbuch-

amtes erkennen können und müssen. Die Schlußfolgerung der Revision, der Beklagte habe die Formmängel mitverursacht, ist nach alledem nicht begründet.

b) Ob die Klägerin schuldhaft die erwähnten Formmängel verursacht hat, ist für die rechtliche Beurteilung, wie sich aus den vorstehenden Erörterungen ergibt, nicht entscheidend. Deshalb bedarf es des Eingehens auf die Angriffe der Revision gegen die Ausführungen des Kammergerichts, die sich mit der Wertung des Verhaltens der Klägerin in diesem Zusammenhang befassen, nicht.

c) Daß der Beklagte arglistig gehandelt habe, hat das Berufungsgericht verneint. Zwar läßt, wie der Revision zuzugeben ist, die einleitende Bemerkung (BU S. 33 Buchst. d): "dem Beklagten fällt auch nicht in gleichem Maße arglistiges Verhalten zur Last wie der Klägerin", auf eine gegenteilige Auffassung des Berufungsgerichts schließen. Die nachfolgenden Feststellungen aber besagen eindeutig, daß das Berufungsgericht Arglist des Beklagten nicht als dargetan erachtet hat. Das gilt sowohl, was die restliche Zahlung des Barbetrages anlangt, wie hinsichtlich des Verkaufs des Grundstücks im Laufe des Berufungsverfahrens. Diese Würdigung läßt keinen Rechtsfehler erkennen. Das Kammergericht hätte im übrigen noch darauf verweisen können, daß sich der Beklagte der sofortigen Zwangsvollstreckung in der notariellen Urkunde unterworfen hatte, so daß die Klägerin in der Lage war, rückständige Beträge beizutreiben, wenn es ihr überhaupt noch auf den Vollzug des Vertrages angekommen wäre.

Zu der von der Revision vermißten Abwägung der beiderseitigen Vertragsverstöße ist schließlich zu bemerken:

Hätte auch der Beklagte zum Entstehen der Formfehler beigetragen, so wäre möglicherweise eine unzulässige Rechtsausübung der Klägerin zu verneinen gewesen (vgl. RG JW 1932, 2152). So liegt aber der Sachverhalt hier nicht. Vertragswidriges Verhalten kann allenfalls bei der Abwicklung des Vertrages und eines nachträglich abgeschlossenen Zwischenvergleiches gefunden werden. Wie sich aus dem Urteilszusammenhang ergibt, hat das Berufungsgericht ein etwa in diesem Zeitabschnitt liegendes Verschulden des Beklagten aber nicht als so schwer angesehen, daß dadurch das Vorgehen der Klägerin nicht mehr als unzulässige Rechtsausübung anzusprechen wäre. Das ist mit Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

Aus allen diesen Gründen kann der Einspruch gegen das Versäumnisurteil des Senats keinen Erfolg haben. Daher ist dieses Urteil aufrechtzuerhalten (§§ 343, 557 ZPO). Die Entscheidung im Kostenpunkt beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Tasche

Rothe

Dr. Augustin

Dr. Mattern

Schuster