

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 30/82

URTEIL

Verkündet am

29. April 1983
H i r t h ,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Lisbeth T [REDACTED], S [REDACTED], H [REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Maren K [REDACTED], L [REDACTED] Weg [REDACTED] c, H [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. April 1983 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Thumm und die Richter Dr. Eckstein, Linden, Dr. Vogt und Dr. Lambert

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 12. Januar 1982 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Mit notariellem Vertrag vom ■. ■. 1979 verkaufte die Beklagte der Klägerin eine Teilfläche des ihr gehörenden, aus den Flurstücken ■/7 und ■/5 bestehenden Grundstücks in D ■. § 1 dieses Vertrages bestimmt die Teilfläche mit "ca. 550 qm, mindestens 500 qm so wie sie in der diesem Protokoll als Anlage beigefügten Fotokopie der Flurkarte schraffiert kenntlich gemacht worden ist", und regelt, daß der genaue Kaufgegenstand durch katasteramtliche Vermessung bestimmt werde. Die Kopie der Flurkarte ist im Maßstab 1 : 2000 gezeichnet.

- 3 -

Die vom Notar beantragte Teilungsgenehmigung wurde am 30. August 1979 unter der Auflage erteilt, daß "die neu zu bildende Südostgrenze ... parallel und im Abstand von mindestens 3 m zur südöstlichen Außenwand des verkauften Wohnhauses verlaufen" müsse.

Ein erster Vermessungstermin vom 23. November 1979 führte unter Berücksichtigung der Auflage in der Teilungsgenehmigung zur Vermessung einer mehr als 600 qm großen Kauffläche, was die Bevollmächtigten der Beklagten mit Schreiben vom 20. Dezember 1979 beanstandeten. Die Teilfläche wurde dann neu dergestalt vermessen, daß unter Beibehaltung der Südostgrenze die vorgesehene Südwestgrenze des Grundstücks in nördlicher Richtung geschwenkt wurde. Auch diese Vermessung erkannte die Beklagte nicht an. Sie ist der Auffassung, daß die Südostgrenze vertraglich genau entlang der Hauswand des mitverkauften Wohnhauses, nicht 3 m entfernt hiervon verlaufen müsse. Die Klägerin meint, Teilungsgenehmigung und Vermessungsergebnis entsprächen dem Kaufvertrag.

Die u.a. auf Anerkennung des Messungsergebnisses und Auflassung der vermessenen Teilfläche gerichtete Klage hat das Landgericht abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat der in der Berufungsinstanz nur auf Auflassung des vermessenen Teilstücks und Bewilligung der Grundbucheintragung gerichteten Klage stattgegeben. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter; die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.



Entscheidungsgründe

Der Rechtsstreit ist unter Aufhebung des angefochtenen Urteils an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

I.

Nach Auffassung des Berufungsgerichts ist die aus dem Vermessungsprotokoll vom 23. November 1979 mit Nachtrag vom 12. Februar 1980 ersichtliche Grundstücksfläche identisch mit dem beurkundeten Kaufgrundstück. Zum Kernstreit des Verfahrens über den Verlauf der Südostgrenze stellt das Berufungsgericht durch Vertragsauslegung fest, diese Grenze sei vertraglich nicht genau festgelegt worden, die Parteien hätten die genaue Bestimmung (möglichst nahe und parallel zum Haus) vielmehr dem Vermessungsamt überlassen. Es verwertet dabei nicht nur die Ausfertigungen, sondern auch die Urschrift des notariellen Vertrages.

II.

Diese Feststellungen beruhen auf einem Verfahrensfehler. Auf der Grundlage eines entsprechenden Beweisantrags der Klägerin waren beide Parteivertreter in der Sitzung des Einzelrichters am 17. September 1981 damit einverstanden, das Gericht solle die dem Vertragsoriginal beigelegte Flurkarte beim Notar erholen. Der Anwalt der Beklagten erklärte mit Rücksicht hierauf einen Beweisantrag u.a. auf Vernehmung des beurkundenden Notars als gegenstandslos. Die angeforderte Originalurkunde ging bei Gericht am 29. September 1981 ein, wurde vom Einzelrichter

aber schon am 5. Oktober 1981, also lange vor dem am 12. Januar 1982 abgehaltenen Senatstermin, an den Notar zurückgesandt.

Das Berufungsgericht verwertet den Originalplan als Beweismittel. Für den Streit der Parteien über den Verlauf der Südostgrenze war er der wichtigste Ansatzpunkt. Es ging insoweit um eine Beweisaufnahme durch Augenschein (§§ 371 ff ZPO; vgl. auch Müller, DNotZ 1966, 77, 80), nicht dagegen um einen Urkundenbeweis, weil die Zivilprozeßordnung unter "Urkunden" nur schriftlich verkörperte Gedankenerklärungen versteht (BGHZ 65, 300, 301). Es ist nicht ersichtlich, wann diese Beweisaufnahme in Form eines Augenscheins überhaupt stattgefunden haben soll. Im Einzelrichtertermin am 17. September 1981 lag der Originalplan noch nicht, im Senatstermin am 12. Januar 1982 lag er dem Berufungsgericht schon nicht mehr vor.

Das Berufungsgericht hat mit seiner Verfahrensweise auch den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme (§ 355 Abs. 1 Satz 1 ZPO) verletzt. Der Originalplan hätte dem ganzen Senat am 12. Januar 1982 zur Verfügung stehen müssen. Die Voraussetzungen des § 524 Abs. 2 Satz 2 ZPO lagen nicht vor. Eine Augenscheinseinnahme durch den Einzelrichter hätte hier weder der Vereinfachung der Verhandlung vor dem Berufungsgericht gedient noch war und ist anzunehmen, daß dieses den Streitfall auch ohne unmittelbaren eigenen Eindruck vom Originalplan sachgemäß zu würdigen vermag.

Es ist nicht ersichtlich, daß die Parteien auf eine Einhaltung der einschlägigen Verfahrensvorschriften verzichtet haben. Ein weiterer Einzelrichtertermin nach dem 17. September 1981 war nicht mehr vorgesehen; der Originalplan ist ersichtlich zur Vorbereitung des Senatstermins beigezogen worden. Zwar kann ein Verstoß gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme durch rügelose Verhandlung geheilt werden (§§ 558, 295 ZPO; Senatsurteil vom 2. Februar 1979, V ZR 146/77, NJW 1979, 2518). Es gibt aber keinerlei Anhaltspunkt dafür, daß der Beklagten die Rücksendung der Originalurkunde durch den Einzelrichter vor der Verhandlung vor dem Senat bekannt war oder bekannt sein mußte noch konnte sie voraussehen, daß der Senat alsbald ein Urteil verkünden und darin den Originalplan wie ein Beweismittel verwerten würde, ohne ihn gesehen zu haben.

Es ist auch nicht auszuschließen, daß das Berufungsgericht hinsichtlich des Verlaufs der Südostgrenze zu einem anderen Ergebnis gekommen wäre, wenn dessen Senat insgesamt Kenntnis von dem Originalplan gehabt und ihn mit den Parteien erörtert hätte. Das Berufungsgericht behandelt den Originalplan und die verschiedenen dazu vorgelegten Ausfertigungen offenbar als gleichwertige Beweismittel und zieht unterschiedslos aus allen diesen Unterlagen Folgerungen zur Vereinbarung über den Verlauf der Südostgrenze. Es kommt jedoch allein auf den Originalplan und nicht die Ausfertigungen an. Die Ausfertigungen stimmen im übrigen weder unter sich noch mit dem Originalplan überein. Der Originalplan ist zeichnerisch eindeutiger und genauer. Selbstverständlich läßt sich auch in einem Plan vom Maßstab 1 : 2000 ein Grenzverlauf mit der hier erforderlichen Genauigkeit einzeichnen. Nach den Ausführungen im Berufungsurteil über den Maßstab der Flurkarte (1 mm im Plan bewirke eine Ver-

Änderung des Grenzverlaufs um 2 m in der Natur) ist wahrscheinlich, daß das Berufungsgericht auch wegen der deutlich dickeren Strichführung in den Ausfertigungen angenommen hat, die Südostgrenze sei von den Parteien bewußt unbestimmt gelassen worden.

Schon deshalb ist das Berufungsurteil aufzuheben. Im Rahmen der notwendigen neuen Verhandlung wird die Beklagte Gelegenheit haben, auf ihre weiteren Bedenken gegen das Berufungsurteil zurückzukommen.

Dr. Thumm

Vogt

Dr. Eckstein

Dr. Lambert

Linden