

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

4

BGB § 316

Zur Anwendung von § 316 BGB in einem beurkundungs-
bedürftigen Vorvertrag zur Bestellung eines ding-
lichen Kiesausbeuterechts auf einer noch zu ver-
messenden Grundstücksteilfläche, von der unzutreffend
beurkundet ist, die Beteiligten seien sich über deren
Lage einig.

BGH, Urt. v. 6. Mai 1988 - V ZR 32/87 - OLG Celle
 LG Verden

BUNDESGERICHTSHOF

4

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 32/87

URTEIL

Verkündet am:
6. Mai 1988
H i r t h ,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Helmut M [REDACTED], H [REDACTED] Nr. 60, R [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr. v. [REDACTED] -

g e g e n

Lina K [REDACTED] geb. H [REDACTED], L [REDACTED] Nr. 5, S [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

WIII

4

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. Mai 1988 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesgerichtshof Prof. Dr. Hagen und die Richter Linden, Dr. Vogt, Dr. Räfle und Dr. Lambert-Lang

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 19. Dezember 1986 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger verlangt von der Beklagten den Abschluß eines Vertrages über ein dingliches Kiesausbeutungsrecht.

Er schloß am 5. April 1976 zwei notarielle Verträge:

Zu UR Nr. 132/1976 (Beteiligte: der Kläger, Frau S. [REDACTED] und die Beklagte) übertrug Frau S. [REDACTED] das früher an den Kläger verkaufte, näher beschriebene und noch zu vermessende 1,75 ha große Trennstück des Flurstücks 14/2 der



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Flur 5 Gemarkung D [REDACTED] an die Beklagte. Weiter ist in diesem Vertrag bestimmt:

"Als Gegenleistung verpflichtet sich Frau K [REDACTED] (die Beklagte) gegenüber Herrn M [REDACTED] (dem Kläger), diesem oder einer noch zu gründenden Gesellschaft, an der er beteiligt ist, an einem noch zu vermessenden Trennstück aus dem Grundstück Gemarkung D [REDACTED] Flur 5 Flurstück 60/1, Hinter den Höfen, eingetragen im Grundbuch von D [REDACTED] Band [REDACTED] Blatt [REDACTED], zur Größe von 1,75 ha, über dessen Lage sich die Beteiligten einig sind, ein Recht nach Maßgabe des heute gleichzeitig gesondert abgeschlossenen Vertrages zu gewähren. Von der Einhaltung dieser Verpflichtung durch Frau K [REDACTED] (die Beklagte) ist dieser, hier abgeschlossene Vertrag in allen seinen Teilen abhängig ..."

Zu UR Nr. 133/1976 (Beteiligte: der Kläger, die Beklagte und die Tochter der Beklagten) verpflichtete sich die Beklagte "gegenüber Herrn M [REDACTED] (Kläger) oder einer von Herrn M [REDACTED] und Frau W [REDACTED] noch zu bildenden Gesellschaft" an einer Teilfläche des Flurstücks 60/1 zur Größe von etwa 1,75 ha das Recht zur Ausbeute von Kies durch einen noch abzuschließenden weiteren Vertrag zu gewähren, und zwar zu folgenden Bedingungen:

"Ein dingliches Kiesausbeuterecht soll im Grundbuch an rangerster Stelle eingetragen werden ... Als Gegenleistung dafür erhält Frau K [REDACTED] (die Beklagte) durch heute gleichzeitig abgeschlossenen Vertrag ein bisher der Landwirtin Frieda S [REDACTED] ... gehörendes, noch zu vermessendes Trennstück ...

Ferner zahlt der Kiesausbeuteberechtigte an Frau K [REDACTED] (die Beklagte) pro Morgen auszubeutender Fläche einen Geldbetrag von 11.000 DM, fällig zu Beginn der Ausbeutung der jeweiligen Fläche

in dieser Größe. Der Gesamtbetrag von 77.000 DM ist spätestens am 1. April 1981 zur Zahlung fällig."

Ergänzend vereinbarten die Beteiligten:

"Die oben genannte Verpflichtung der Erschienenen zu 1 (der Beklagten) zur Gewährung des Kiesausbeuterechts gilt gegenüber Herrn M. (dem Kläger) persönlich nur, falls eine von Herrn M. (dem Kläger) und Frau W. zu bildende Gesellschaft aus Gründen, die Herr M. (der Kläger) nicht zu vertreten hat, innerhalb einer Frist von einem Monat nach Erteilung der Genehmigung zur Kiesausbeute nicht zustandekommt."

Zur Gründung der geplanten Gesellschaft kam es nicht. Am 21. Oktober 1976 erteilte die zuständige Behörde der Firma des Herrn W. eine Kiesabbaugenehmigung, deren Rechte auf den Kläger übertragen wurden.

Mit dem Hinweis, er habe zwischenzeitlich 77.000 DM beim Notar hinterlegt, hat der Kläger beantragt, die Beklagte zu verurteilen, mit ihm einen Vertrag folgenden Inhalts abzuschließen:

- a) ihm ein dingliches Kiesausbeutungsrecht an einem 1,75 ha großen Teilstück des Flurstücks 60/1 der Flur 5 der Gemarkung D., "H. d. H.", einzuräumen, welches südlich unmittelbar an das Flurstück 46/1 angrenzt und im Norden durch eine parallel zur Südgrenze gebildete neue Grenze begrenzt wird, welche von der West- zur Ostgrenze des

Flurstücks in der Weise verläuft, daß das abgetrennte Teilstück die Größe von 1,75 ha hat,

b) und zwar gegen Zahlung eines Betrages von 77.000 DM und Verschaffung des Eigentums an einem inzwischen vermessenen Teilstück von 1,75 ha des Flurstücks 14/2 der Flur 5 der Gemarkung D [REDACTED] (Eigentümerin: Frieda S [REDACTED] [REDACTED]).

c) Die Beklagte ist verpflichtet, die Eintragung dieses Kiesausbeutungsrechts im Grundbuch von D [REDACTED] ... Blatt 113 zugunsten des Klägers als beschränkte persönliche Dienstbarkeit zu bewilligen und dieser Eintragung die erste Rangstelle gegenüber den Eintragungen in Abteilung III des Grundbuchs zu verschaffen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. In der Berufungsinstanz hat der Kläger Zurückweisung der Berufung der Beklagten beantragt und hilfsweise seine Hauptanträge mit der Maßgabe gestellt, daß er ein Kiesausbeutungsrecht an einem 1,75 ha großen Teilstück des Flurstücks 60/1 begehrt, "welches südlich an das Flurstück 46/1 und östlich an das Flurstück 36 angrenzt, wobei im übrigen die Grenzen von der Beklagten zu bestimmen sind ...".

Das Oberlandesgericht hat die Klage abgewiesen.

Der Kläger erklärte am 11. März 1985 unter Bezugnahme auf die Vollmacht in § 5 des Vertrages vom 5. April 1976

(UR Nr. 132/76) die Auflassung des zwischenzeitlich vermessenen Flurstücks 14/3 der Flur 5 Gemarkung D[REDACTED] von Frau S[REDACTED] auf die Beklagte, die am 18. März 1985 als Eigentümerin dieses Grundstücks in das Grundbuch eingetragen wurde.

Der Senat hat mit Urteil vom 18. April 1986, V ZR 32/85 (NJW 1986, 2820) das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Der Kläger hat sodann unter Aufrechterhaltung seiner übrigen Anträge anstelle des bisherigen Klageantrags c beantragt, die Beklagte zu verurteilen, nach erfolgter katasteramtlicher Vermessung des im Klageantrag zu Ziffer a bezeichneten Teilstücks die Eintragung des im Antrag a beschriebenen Kiesausbeutungsrechtes zu Lasten dieses neu vermessenen Trennstücks im Grundbuch von D[REDACTED] Blatt 113 zugunsten des Klägers als beschränkte persönliche Dienstbarkeit zu bewilligen und dieser Eintragung die erste Rangstelle gegenüber den Eintragungen in Abteilung III des Grundbuchs zu verschaffen.

Das Oberlandesgericht hat die Klage erneut abgewiesen. Mit seiner Revision verfolgt der Kläger seine zuletzt gestellten Berufungsanträge weiter; die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Die Revision hat Erfolg.

1. Das Berufungsgericht verneint einen Anspruch des Klägers aus dem Vorvertrag vom 5. April 1976 auf Abschluß

eines Kiesausbeutungsvertrages, weil eine Verpflichtung der Beklagten nicht wirksam, jedenfalls nicht formgültig begründet worden und eine Heilung nach § 313 Satz 2 BGB nicht eingetreten sei.

Aus der Notwendigkeit einer Beurkundung folge, daß grundsätzlich auch der mit dem Kiesausbeuterecht zu belastende Grundstücksteil hinreichend genau bezeichnet werden müsse. Keine der Parteien behaupte (mehr), man sei sich über die genaue Grenzziehung der zu belastenden Teilfläche einig gewesen. Es sei nicht feststellbar, daß sich die Parteien über die ungefähre Lage des Teilstücks einig gewesen seien. Könne weder aus dem Vertragstext noch aus den sonstigen Umständen sicher entnommen werden, welche - auch nur ungefähren - Grenzen das zu belastende Teilstück haben sollte, so fehle es schon - unabhängig von der Formfrage - an der erforderlichen Bestimmtheit oder Bestimmbarkeit der von der Beklagten vorvertraglich versprochenen Leistung. Insoweit könne nicht auf § 316 BGB zurückgegriffen werden.

Außerdem liege ein Verstoß gegen § 313 BGB vor. Der beurkundete Vertragstext (Versprechen zur Einräumung eines Kiesausbeuterechts auf einem Trennstück, über dessen Lage sich die Beteiligten einig seien) enthalte keine eindeutige Beschreibung des Trennstücks; er könne auch nicht so ausgelegt werden, daß über die ungefähre Lage Einigkeit bestanden habe und nur die nähere Grenzziehung offengeblieben sei. Schon gar nicht komme - auch nur andeutungsweise - zum Ausdruck, auf die Festlegung der Lage des Trennstücks werde kein Wert gelegt.

2. Gegen diese Ausführungen wendet sich die Revision mit Erfolg.

Rechtsfehlerhaft verschließt sich das Berufungsgericht der Anwendung von § 316 BGB. Dafür spielt keine Rolle, ob man die Notwendigkeit der Bestimmtheit oder Bestimmbarkeit der vertraglich versprochenen Leistung aus einem allgemeinen Grundsatz für Schuldverhältnisse (vgl. etwa RGZ 124, 81, 83; BGHZ 55, 248, 249, 250/251) und/oder aus dem Formerfordernis des § 313 BGB folgert. Kann der Gläubiger einer unbestimmt gebliebenen Gegenleistung deren Umfang bestimmen (§§ 316, 315 BGB) und insoweit zulässigerweise formfrei handeln (vgl. Senatsurt. v. 8. November 1968, V ZR 58/65, NJW 1969, 131, 132), so bestehen unter beiden Gesichtspunkten keine Zweifel an der Begründung einer wirksamen Verpflichtung.

§ 316 BGB ist eine gesetzliche Auslegungsregel (BGHZ 94, 98, 101/102 m.w.N.) in zweifacher Hinsicht. Sie vervollständigt den Vertrag um die fehlende Bestimmungsvereinbarung und ergänzt insoweit § 154 Abs. 1 BGB; gleichzeitig legt sie die bestimmungsberechtigte Partei (§ 315 Abs. 1 BGB) fest. Das gilt zwar nur "im Zweifel", d.h. die Vertragsauslegung hat Vorrang, wenn sich aus ihr etwas anderes ergibt (BGHZ aaO). Zu diesem Punkt trifft das Berufungsgericht aber keine Feststellungen.

Das von der Beklagten vorvertraglich versprochene Kiesausbeuterecht auf einem noch zu vermessenden Trennstück des Flurstücks 60/1 ist unstreitig eine Gegenleistung für die nach dem Vertrag vom 5. April 1976 (UR Nr.132/1976) zu übereignende Fläche von 1,75 ha aus dem Flurstück 14/2. Sie ist

nur ihrer Art (Teilfläche aus Flur Nr. 60/1) und teilweise auch ihrem Umfang nach (1,75 ha) festgelegt, nicht aber im übrigen bestimmt worden, nach Lage und Grenzziehung vielmehr offengeblieben.

Soweit das Berufungsgericht ausführt, es lasse sich nicht feststellen, daß die Parteien die nähere Festlegung der Ausbeutungsfläche "bewußt" offengelassen haben, sich aber gleichwohl endgültig binden wollten, ist das mit seinen eigenen Feststellungen unvereinbar. Es verweist selbst darauf, keine der Parteien behauptete mehr, über Lage und Grenzziehung der Teilfläche habe Einigkeit bestanden; vielmehr ist unstreitig, daß die entsprechende Fassung des Vertrages UR Nr. 132/76 nie zutraf. Dann aber ist es widersprüchlich und rechtsfehlerhaft, im vorliegenden Zusammenhang doch wieder auf den Vertragswortlaut abzustellen, weil - wie das Berufungsgericht meint - dieser auf einer "anscheinend schon getroffenen Leistungsbestimmung" der Parteien aufbaue. Unter anderen Gesichtspunkten zweifelt auch das Berufungsgericht nicht an dem endgültigen Bindungswillen der Parteien. Mit Rücksicht auf die notarielle Beurkundung der beiden Verträge gibt es für solche Zweifel auch keine Anhaltspunkte.

Wenn - wie das Berufungsgericht auch ausführt - zwischen den Parteien über die Lage des Trennstücks nicht gesprochen wurde und sich die Beteiligten für die Grenzen der Teilfläche nicht interessierten, dann läßt sich nicht der Schluß ziehen, daß den Beteiligten die Notwendigkeit einer näheren Lagebestimmung und Grenzziehung unbewußt geblieben sein soll. Nach der Lebenserfahrung weiß jedermann, daß über

die bloße Angabe des Flächeninhalts (1,75 ha) nicht die Form und Grenze einer Fläche festgelegt ist.

Die Revision verweist mit Recht auch darauf, daß im eigentlichen Vorvertrag (UR Nr. 133/76) davon die Rede ist, die Beklagte werde das Recht zur Ausbeute von Kies in einem "noch abzuschließenden weiteren Vertrag" gewähren. Den Wortlaut dieses Vertrages, der nach den Feststellungen des ersten Berufungsurteils eine rechtliche Einheit mit dem Vertrag UR Nr. 132/76 bildet (vgl. auch das Senatsurt. v. 18. April 1986 Seite 10), hat das Berufungsgericht nicht in seine Überlegungen einbezogen. Er kann aber dafür sprechen, daß die Parteien - wenn sie sich für die nähere Grenzziehung am 5. April 1976 nicht interessierten - von der Erwartung ausgingen, sie würden sich über die nähere Lage des Trennstücks zur Kiesausbeutung (Umfang der Gegenleistung) noch verständigen, ohne aber gleichzeitig zu regeln, wer für den Fall einer Nichteinigung die Entscheidung treffen solle. Auch in einem solchen Fall kann § 316 BGB anwendbar sein (vgl. BGH Urteile v. 17. Dezember 1973, II ZR 59/72, NJW 1974, 364; v. 10. April 1967, VIII ZR 51/66, LM BGB § 535 Nr. 35; BGB-RGRK/Ballhaus, 12. Aufl. § 316 Rdn. 3; Erman/Battes, BGB 7. Aufl. § 316 Rdn. 3; MünchKomm/Söllner, BGB 2. Aufl. § 316 Rdn. 2; Staudinger/Mayer-Maly, BGB 12. Aufl. § 316 Rdn. 6; Palandt/Heinrichs, BGB 47. Aufl. § 316 Anm. 2 a).

Nach dem vom Berufungsgericht festgestellten Sachverhalt steht der Anwendung von § 316 BGB auch die Formbedürftigkeit der Verträge (§ 313 BGB) nicht entgegen (vgl. auch Senatsurt. v. 28. Februar 1968, V ZR 206/64, WM 1968, 402,

403). Eine nähere Beschreibung von Lage und Grenzziehung des Trennstücks war nicht erforderlich, weil sich die Parteien insoweit unstreitig nicht geeinigt hatten. Daß der Vertrag gleichwohl eine solche Einigung ausweist, ist unerheblich. Das Berufungsgericht geht selbst nicht davon aus, daß die Parteien insoweit bewußt etwas Unrichtiges beurkundet haben. Nach seinen Feststellungen spricht vielmehr viel dafür, daß sie - weil sie sich über die Lage des Trennstücks gerade nicht einig waren und an den Grenzen der Teilfläche auch kein Interesse hatten - über eine entsprechenden Formulierung des Notars (die er nunmehr selbst als verfehlt bezeichnet) insoweit unbewußt etwas Unrichtiges haben beurkunden lassen, mit der Folge, daß eine unschädliche Falschbezeichnung vorläge. Im übrigen könnte auch bei insoweit bewußt unrichtiger Beurkundung zunächst nur die entsprechende Vertragsklausel nichtig sein. Zur Frage des § 139 BGB hat das Berufungsgericht - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - keine Feststellungen getroffen. Wollten die Parteien aber die nähere Grenzziehung der zu belastenden Teilfläche unbestimmt lassen, so spräche alles dafür, daß sie die Verträge auch ohne die nichtige Klausel abgeschlossen hätten.

Verliert so aber diese Vertragsklausel jede Bedeutung, so kann auch über die sogenannte Andeutungstheorie nicht verneint werden, daß die notariellen Verträge zur Bestimmtheit der Gegenleistung eine Lücke enthalten, die grundsätzlich über die Anwendung von § 316 BGB zu schließen ist.

Soweit sich das Berufungsgericht gehindert sieht, den Vertrag im Sinne des Klägers dahin auszulegen, man sei sich über die ungefähre Lage des Trennstücks einig gewesen, kann

dies einen Anspruch des Klägers unter Anwendung von § 316 BGB nicht ausschließen, denn auch und gerade dann wäre die vom Kläger zu beanspruchende Gegenleistung unbestimmt geblieben. Etwas anderes kommt auch im ersten Revisionsurteil nicht zum Ausdruck. Ob man schon über die ungefähre Lage des Trennstücks einig war oder noch nicht, weil Lage und Grenzziehung überhaupt nicht interessierten, ist unerheblich; denn in jedem Fall bedürfte es einer näheren Bestimmung zur Grenzziehung, die im Zweifel dem Kläger zusteht, wenn nicht eine Auslegung des Vertrages etwas anderes ergibt. Das hat das Berufungsgericht nicht festgestellt.

Das Berufungsurteil ist deshalb aufzuheben. Die Sache bedarf weiterer tatrichterlicher Klärung zu bisher vom Berufungsgericht nicht behandelten Fragen. Zwischen den Parteien ist z.B. streitig, ob der Kläger das Nichtzustandekommen einer Gesellschaft zwischen sich und der Zeugin W. [REDACTED] zu vertreten hat.

Darüber hinaus wird auf folgendes hingewiesen:

Wenn die Eintragung der Dienstbarkeit nicht ohne Abschreibung der Teilfläche möglich sein sollte (§ 7 Abs. 2 GBO; vgl. auch das erste Revisionsurteil Seite 9), ist der unter Buchstabe c gestellte Leistungsantrag weiterhin unzulässig. Der Kläger ist offenbar der Meinung, er könne die nach § 28 GBO erforderliche Bezeichnung mit einer Klage auf künftige Leistung (§ 259 ZPO; "nach erfolgter katasteramtlicher Vermessung") vermeiden. Für jede Leistungsklage auf Abgabe einer Eintragungsbewilligung bestimmt aber § 28 GBO auch den Inhalt eines nach § 894 ZPO zu vollstreckenden

Urteils, weil dieses nach Eintritt der Rechtskraft die Erklärung der Beklagten ersetzt. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz hat der Senat nur für den Fall zugelassen, daß bereits ein Veränderungsnachweis vorliegt, auf den Bezug genommen werden kann (vgl. zuletzt Senatsurt. v. 24. April 1987, V ZR 228/85, WM 1987, 1304, 1305, 1306 m.w.N.). Nichts anderes gilt im Fall des § 259 ZPO. Diese Schwierigkeit kann der Kläger durch einen entsprechenden Feststellungsantrag vermeiden.

Hagen

Linden

Vogt

Räfle

Lambert-Lang