

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V_ZR_60/65

URTEIL

Verkündet am

8. November 1968

W ü s t ,

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Malermeisters Erich S [REDACTED]
in G [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

die Firma Europäische C [REDACTED] GmbH
in G [REDACTED], gesetzlich vertreten durch ihren
Geschäftsführer Harald von S [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. November 1968 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin und der Bundesrichter Dr. Freitag, Dr. Mattern, Hill und Dr. Grell

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 10. Februar 1965 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen, dem auch die Entscheidung über die Kosten der Revision übertragen wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

In notarieller Urkunde vom 18. April 1961 verkaufte der Kläger sein Anwesen D [REDACTED] weg [REDACTED] in G [REDACTED] [REDACTED] für 100 000 DM an die Beklagte und ließ es gleichzeitig an sie auf. Der Eigentumsübergang wurde am 27. September 1961 im Grundbuch eingetragen.

Das zu dem Anwesen gehörende Haus war im Zeitpunkt der Vertragsbeurkundung noch nicht ganz fertiggestellt. In Abschnitt XIV der Vertragsurkunde verpflichtete sich der Kläger, im einzelnen bezeichnete Arbeiten an dem Haus "auf seine Kosten" noch vorzunehmen.

- 3 -

Die Beklagte hatte einen in der Vertragsurkunde nicht erwähnten Betrag von 49 000 DM auf ein unter der Bezeichnung S [REDACTED]-C [REDACTED] eröffnetes Bankkonto einbezahlt, über das der Kläger nur mit Zustimmung der Beklagten verfügen durfte. Nach und nach gab die Beklagte dieses Guthaben bis auf einen Rest von 11 000 DM für den Kläger frei.

Der Kläger hat vorgetragen: Die Parteien seien sich über die Vertragsbedingungen nicht einig gewesen. Die Beklagte habe insgesamt nicht 100 000 DM, sondern 149 000 DM für das Haus einschließlich der zur Zeit der Beurkundung noch nicht fertiggestellten Arbeiten aufwenden wollen, während der Kläger 149 000 DM für das Haus in seinem Zustand bei Abschluß des Vertrags und dazu noch weitere etwa 50 000 DM für die zur Fertigstellung noch erforderlichen Arbeiten gewollt habe. Wegen der unrichtigen Beurkundung des Kaufpreises sei der Vertrag auch als Scheingeschäft gemäß § 117 BGB nichtig. Die Nichtigkeit sei nicht nach § 313 Satz 2 BGB durch Auflassung und Eintragung geheilt worden, weil nur das in der Vertragsurkunde vorgetäuschte, nicht aber das wirklich vorgenommene Geschäft nach § 4 Abs. 1 WohnsiedlG genehmigt worden sei. Die Nichtigkeit des Kaufvertrags erfasse auch das dingliche Rechtsgeschäft. Der Kaufvertrag sei schließlich deshalb unwirksam, weil der Kläger ihn wegen arglistiger Täuschung bei der Vertragsbeurkundung angefochten habe.

Der Kläger hat beantragt, die Beklagte zu verurteilen, Zug um Zug gegen die Bezahlung von 93 145,53 DM seine Eintragung als Eigentümer zu bewilligen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt.



Sie hat vorgetragen: Eine nicht richtige Beurkundung des Kaufvertrags liege nicht vor, weil die Vereinbarung über ein Entgelt von 49 000 DM für die Nachtragsarbeiten einen getrennt von dem Kaufvertrag zu betrachtenden Werklohn betreffe. Selbst wenn ein Schwarzgeschäft geschlossen worden sei, so müsse doch der nichtige Kaufvertrag durch die Auflassung und die Eintragung als geheilt angesehen werden. Der Kläger sei bei der Beurkundung des Kaufvertrags auch nicht arglistig getäuscht worden. Der Vertragstext sei vorgelesen und überdies auf seinen ausdrücklichen Wunsch geändert worden.

Das Landgericht hat nach Beweisaufnahme die Klage abgewiesen.

In der Berufungsinstanz hat die Beklagte es als unstreitig bezeichnet, daß es sich um einen sogenannten Schwarzkauf gehandelt habe; der Vertrag sei jedoch nach § 313 Satz 2 BGB geheilt; soweit der Vertrag zunächst wegen Fehlens der Genehmigung nach dem Wohnsiedlungsgesetz schwebend unwirksam gewesen sei, sei er durch den Wegfall der Genehmigungspflicht voll wirksam geworden.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen.

Mit seiner Revision verfolgt der Kläger seinen Klageantrag weiter. Die Beklagte beantragt Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht hält aus tatsächlichen Gründen weder den von dem Kläger behaupteten Einigungsmangel, noch die Voraussetzungen für die von dem Kläger erklärte Anfechtung des Kaufvertrags vom 18. April 1961 wegen arglistiger Täuschung für gegeben.

Im übrigen ist das Berufungsgericht zu dem Ergebnis gekommen, daß beide Parteien für das Anwesen, und zwar in seinem bezugsfertigen Zustand, einen festen Kaufpreis von 149 000 DM vereinbart hätten, daß sie jedoch, wie nunmehr unbestritten sei, in die notarielle Urkunde nur einen Betrag von 100 000 DM hätten aufnehmen lassen und für den Rest von 49 000 DM eine besondere Regelung getroffen hätten, welche die Unterverbriefung des Kaufpreises notfalls hätte verschleiern sollen.

Das Berufungsgericht hat diesen Sachverhalt rechtlich dahin gewürdigt, daß der Formmangel des tatsächlich gewollten, aber nur mündlich abgeschlossenen Kaufvertrags nach § 313 Satz 2 BGB durch Auflassung und Eintragung geheilt und die wegen Fehlens der nach § 4 WohnsiedlG erforderlichen Genehmigung eingetretene schwebende Unwirksamkeit dieses Vertrags durch das spätere Außerkrafttreten des Wohnsiedlungsgesetzes gemäß §§ 186 Abs. 1 Nr. 10, 189 BBauG behoben worden sei.

2. Diese rechtliche Beurteilung wäre dann frei von Rechtsirrtum, wenn der nur mündlich geschlossene Kaufvertrag im Zeitpunkt des Außerkrafttretens des Wohnsiedlungsgesetzes tatsächlich schwebend unwirksam und nicht bereits endgültig unwirksam gewesen wäre.

Das letztere macht die Revision geltend.

a) Sie meint insoweit zunächst, der mündlich geschlossene Kaufvertrag sei nicht nur wegen Formmangels, sondern auch nach § 134 BGB nichtig, weil er als Umgehungsvertrag gegen das aus § 4 WohnsiedlG zu entnehmende Verbot verstoßen habe.

Dem kann nicht gefolgt werden. Das Berufungsgericht hat bei der Prüfung der Frage, ob die Anfechtung des Kaufvertrags wegen arglistiger Täuschung begründet ist, festgestellt, daß durch die besondere Regelung im Abschnitt XIV des Vertrags nur die Finanzbeamten, die über die Höhe der Grunderwerbsteuer zu befinden hatten, getäuscht werden sollten (BU S. 15). Nach der von dem Bundesgerichtshof bestätigten Rechtsprechung des Reichsgerichts sind aber Verträge, mit denen eine Steuerhinterziehung verbunden ist, nicht ohne weiteres, sondern nur dann nach den §§ 134, 138 BGB nichtig, wenn der Hauptzweck des Vertrags gerade die Steuerhinterziehung ist (Urteil des Senats vom 17. Dezember 1965, V ZR 115/63, LM § 138 - Aa - BGB Nr. 14 mit weiteren Nachweisen). Diese Voraussetzung ist bei dem hier in Frage stehenden Kaufvertrag nicht erfüllt. Nach dem von dem Berufungsgericht festgestellten Sachverhalt wurde er nicht der Steuerhinterziehung wegen abgeschlossen, sondern sollte die ernsthaft schuldrechtliche Verpflichtung zur Übertragung von Grundeigentum begründen. Es enthält deshalb der Vertrag, von seiner nach anderen rechtlichen Grundsätzen zu beurteilenden Formnichtigkeit abgesehen, nicht als solcher, sondern nur die Vereinbarung der Falschangabe des Kaufpreises etwas Anstößiges (Urteil vom 17. Dezember 1965 aaO).

b) Bei dieser Rechtslage ist zwar die weitere Meinung der Revision, die Nichtigkeit des mündlichen Kaufvertrags nach § 134 BGB sei bereits am 18. April 1961 eingetreten, weil die Parteien damals die Nichtvorlage dieses Vertrags zum Zwecke der Genehmigung nach § 4 WohnsiedlG verabredet hätten, gegenstandslos. Sie ist aber wegen ihrer Begründung in anderer Hinsicht von Bedeutung. Nach der Rechtsprechung des Senats ist nämlich der Grundsatz, daß ein wegen Fehlens der Wohnsiedlungsgenehmigung schwebend unwirksamer Grundstückskaufvertrag mit dem Wegfall des Genehmigungserfordernisses gemäß § 186 Abs. 1 Nr. 10 BBauG seine volle Wirksamkeit erlangte, dann nicht anwendbar, wenn die Vertragsparteien einen unrichtigen Kaufpreis haben beurkunden lassen und dabei von vornherein die Absicht hatten, für den wirklich gewollten, aber nicht beurkundeten Vertragsinhalt keine Genehmigung der Wohnsiedlungsbehörde einzuholen; schwebende Unwirksamkeit lag in diesem Falle nicht vor, sondern das Vertragsverhältnis war schon bei Beginn endgültig unwirksam (Urteil vom 28. Juni 1968, V ZR 77/65, NJW 1968, 1928).

Ob die Voraussetzungen dieser Rechtsprechung hier gegeben sind, vermag der Senat nicht zu entscheiden, da es insoweit an tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts fehlt und weder Tatbestand noch Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils Anhaltspunkte dafür bieten, daß dieser rechtliche Gesichtspunkt im Berufungsverfahren beachtet wurde. Nach dem Tatbestand des Urteils des Landgerichts ist zwar der beurkundete Kaufvertrag nach § 4 Abs. 1 WohnsiedlG genehmigt worden. Daraus allein ergibt sich aber noch nicht, daß die Parteien von vornherein die Absicht hatten, für den von ihnen wirklich gewollten Kaufver-

trag keine Genehmigung einzuholen. Es ist deshalb insoweit noch eine tatrichterliche Prüfung erforderlich. Hierbei könnte es darauf ankommen, daß das Wohnsiedlungsgesetz in erster Linie die Verhinderung der ungeordneten, planlosen Siedlung bezweckte (Heilmann WohnsiedlG 3. Aufl. S 41) und deshalb der Kaufpreis jedenfalls keine ausschlaggebende Rolle spielen sollte. Es könnte weiter der Umstand von Bedeutung sein, daß das Bundesbaugesetz vom 23. Juni 1960, durch das das Wohnsiedlungsgesetz außer Kraft gesetzt wurde, am 29. Juni 1960 verkündet wurde (BGBl I 341) und deshalb in seinem hier maßgebenden Teil am 18. April 1961 zwar noch nicht in Kraft getreten, aber bereits nahezu zehn Monate bekannt war.

Sollten die Voraussetzungen der in Frage stehenden Rechtsprechung des Senats gegeben sein, so hätte das nicht nur die anfängliche volle Unwirksamkeit des mündlichen Kaufvertrags, sondern auch die der Auflassung zur Folge. Die Wohnsiedlungsbehörde hat zwar für den beurkundeten Kaufvertrag und damit auch für die in ihm erklärte Auflassung die Genehmigung erteilt. Sie bezog sich aber nach Wortlaut und Sinn eindeutig nur auf die beurkundete Gesamtvereinbarung, die den gar nicht ernstlich gewollten Kaufpreis zum Gegenstand hatte, und kann daher trotz der Abstraktheit der selbst ernstlich gewollten Auflassung nicht für diese allein gelten. Das hat der Senat zwar nur für den Fall der schwebenden Unwirksamkeit eines mündlichen Kaufvertrags ausgesprochen (Urteil vom 14. Mai 1958, V ZR 260/56, MDR 1958, 593 Nr. 36). Es muß aber aus den selben Gründen auch für den Fall voller Unwirksamkeit eines mündlichen Kaufvertrags gelten. Sie führt deshalb entsprechend auch zur vollen Unwirksamkeit der Auflassung.

Als Folge einer etwaigen vollen Unwirksamkeit des von den Parteien nur mündlich geschlossenen Kaufvertrags und der beurkundeten Auflassung ergibt sich, daß die Nichtigkeit des Kaufvertrags nicht nach § 313 Satz 2 BGB geheilt werden könnte, und zwar einmal deshalb, weil nur ein formnichtiger und nicht auch ein aus anderen Gründen nichtiger Kaufvertrag nach dieser Vorschrift geheilt werden kann, und zum andern, weil die Heilung eine vollwirksame Auflassung voraussetzt (Urteil des Senats vom 14. Mai 1958 aaO), die hier nicht gegeben ist.

Die hiernach etwa gegebene Nichtigkeit auch der Auflassung hätte zur Folge, daß das Grundbuch unrichtig wäre und der Kläger deshalb von der Beklagten im Wege der Grundbuchberichtigungsklage (§ 894 BGB) seine Wiedereintragung als Eigentümer verlangen könnte. In diesem Zusammenhang meint die Revision allerdings, der Kläger habe in der Berufungsinstanz von der Beklagten nicht mehr Grundbuchberichtigung, sondern, wie die Ausführungen der Revision zu ergänzen sind, Auflassung des Grundstücks begehrt. Dem kann zwar nicht gefolgt werden, weil die Fassung des Klageantrags in beiden Instanzen auf Grundbuchberichtigung und nicht auf Auflassung hinweist. Eines näheren Eingehens hierauf bedarf es aber nicht, weil der wahre Eigentümer statt Grundbuchberichtigung auch Auflassung verlangen kann (Urteil des Senats vom 18. September 1963, V ZR 175/61 S. 17 unter Bezugnahme auf RG WarnRspr 1929 Nr. 44). Es kommt deshalb auch nicht auf die in der Revisionserwiderung vertretene Meinung an, der Kläger könne, nachdem er in der Berufungsinstanz nicht mehr auf Grundbuchberichtigung, sondern auf Auflassung geklagt habe und damit von deren Wirksamkeit ausgegangen sei, nicht mehr darauf zurück-

greifen, daß die Auflassung nichtig wäre. Im übrigen handelt es sich bei der Auflassung um einen Rechtsbegriff, der sowohl der Parteivereinbarung als auch einem Geständnis entzogen ist.

c) Die Revision meint sodann, das Berufungsgericht hätte noch prüfen müssen, ob sich nicht aus dem der Eintragung im Grundbuch (27. September 1961) vorausgehenden Schreiben des Klägers vom 31. Juli 1961 und der Beklagten vom 26. Juni 1961 ein Widerruf des mündlichen Kaufvertrags ergebe, der jeder Partei freigestanden habe. Damit kann die Revision schon deshalb keinen Erfolg haben, weil nicht ersichtlich ist und von der Revision auch nicht dargetan wird, daß der mündliche Kaufvertrag von den Parteien widerrufen, also aufgehoben worden ist. Im übrigen ist zur Heilung eines formnichtigen Kaufvertrags nach § 313 Satz 2 BGB nur erforderlich, daß die Vertragspartner im Zeitpunkt der Auflassung, die hier bereits in der Vertragsurkunde vom 18. April 1961 erfolgte, den Willen gehabt haben, an dem formnichtigen Vertrag festzuhalten, und über dessen Inhalt einig gewesen sind (BGB RGRK 11. Aufl. § 313 Anm. 69 unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts). Entgegen der Meinung der Revision ist deshalb die auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts gestützte Auffassung des Berufungsgerichts frei von Rechtsirrtum, an der Heilung des mündlichen Kaufvertrags nach § 313 Satz 2 BGB würde sich dann nichts ändern, wenn die im Zeitpunkt der Beurkundung des Vertrags vorliegende Willenserklärung der Parteien im Zeitpunkt der Eintragung nicht mehr bestanden haben sollte, worauf insbesondere der von der Beklagten vorgelegte Brief des Klägers vom 31. Juli 1961 hindeute.

d) Die Revision bittet sodann um Überprüfung, ob die Parteien in Abschnitt XI des Vertrages die Rechtsbedingung der Genehmigung nach dem Wohnsiedlungsgesetz nicht zu einer rechtsgeschäftlichen Bedingung mit der Folge der Nichtigkeit der Auflassung nach § 925 Abs. 2 BGB erhoben hätten. Zu einer solchen Überprüfung bestand jedoch für das Berufungsgericht weder nach dem Wortlaut dieser Vertragsbestimmung noch nach dem beiderseitigen Parteivortrag Anlaß.

3. Das angefochtene Urteil war somit aus den unter 2 b) aufgeführten materiell-rechtlichen Gründen aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, ohne daß es noch auf die von der Revision hilfsweise erhobenen Verfahrensrügen ankam, die im wesentlichen gegen die Verneinung des von dem Kläger behaupteten Einigungsmangels durch das Berufungsgericht gerichtet sind; denn diese Rügen könnten im Falle ihres Erfolgs auch nur zur Zurückverweisung an das Berufungsgericht führen. Der Kläger ist zudem in der Lage, diese Rügen in der neuen Verhandlung zu wiederholen.

16

Dem Berufungsgericht war auch die Entscheidung
über die Kosten der Revision zu übertragen.

Dr. Augustin

Dr. Freitag

Mattern

Hill

Dr. Grell