

Nachschlagewerk: ja

079

BGHZ: ja

FGG §§ 177 Abs. 1, 170 Nr. 1

Der beurkundende Notar darf auch nicht mit Ermächtigung der Vertragsparteien einen unvollständigen Text nach Abschluß der Beurkundung ergänzen; es bedarf hierzu einer formgerechten neuen Beurkundung.

BGH, Urt. v. 7. Mai 1971 - V ZR 62/69

OLG Saarbrücken
LG Saarbrücken

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 62/69

URTEIL

Verkündet am
7. Mai 1971
Hirth
Justizsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Ehefrau Hannelore M. [REDACTED] geb. B. [REDACTED]
in Bad W. [REDACTED], S. [REDACTED]straße 7,

Klägerin, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. den Postbeamten Johann Georg S t [REDACTED] ,
2. dessen Ehefrau Ingeborg geb. U [REDACTED] ,
beide in St. [REDACTED], Wi [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. Mai 1971 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin und der Bundesrichter Dr. Rothe, Dr. Freitag, Dr. Mattern und Offterdinger

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Saarbrücken vom 18. März 1969 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

In notarieller Urkunde vom 23. Februar 1966 verkaufte die Klägerin an die Beklagten zwei im Grundbuch von Nohfelden eingetragene Grundstücke zum Preis von 152 000 DM (nach dem Vertrag richtig: 152 500 DM). In Anrechnung auf diesen Preis sollten die Beklagten drei auf den Grundstücken ruhende Belastungen übernehmen und den verbleibenden Restbetrag an die Klägerin bar zahlen. Da den Parteien bei den Verhandlungen vor dem Notar die genaue Höhe der durch die Belastungen gesicherten Verbindlichkeiten nicht bekannt war, ermächtigten sie den



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Notar, bei den Gläubigern die Höhe der Verbindlichkeiten festzustellen und die von ihnen bereits unterschriebene Vertragsurkunde entsprechend zu ergänzen. Auf Grund dieser Ermächtigung trug der Notar nachträglich folgende Schuldbeträge in die Vertragsurkunde ein:

- a) Zugunsten der
Landesbank & Girozentrale Sa[REDACTED]: 54 512,83 DM,
- b) zugunsten der
Süddeutschen Spar-Kredit-AG: 67 503,50 DM,
- c) zugunsten der
Bierbrauerei Be[REDACTED] OHG: 13 000,00 DM.

Als den nach Abzug dieser Schulden verbleibenden Kaufpreis fügte der Notar den Betrag von 30 483,67 DM ein.

Diese nachträglichen Ergänzungen sind den Parteien nicht vorgelesen worden.

Die Beklagten haben auf den Kaufpreis 10 000 DM bezahlt.

Mit der Behauptung, die von dem Notar nachträglich eingefügten Schuldbeträge seien zum Teil nicht richtig, hat die Klägerin Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 36 350,97 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 1. Juni 1966 beantragt.

Die Beklagten haben Klageabweisung beantragt. Nach ihrer Ansicht beläuft sich der restliche Kaufpreis nur

noch auf 7 483,67 DM. Sie hätten auch, so haben sie weiter erwidert, diesen Betrag nicht zu bezahlen, weil eine Einigung über den Kaufpreis nicht zustande gekommen sei und sie den Kaufvertrag außerdem wegen Irrtums und arglistiger Täuschung angefochten hätten. In soweit haben sie zur Begründung vorgetragen, die Klägerin habe ihnen anlässlich der Vertragsverhandlungen versichert, daß sie für die Grundstücke lediglich einen Betrag von rd. 17 000 DM bar zu entrichten hätten.

Beide Parteien haben dem Notar den Streit verkündet. Er ist auf keiner Seite dem Rechtsstreit beigetreten.

Die Klage blieb in den Vorinstanzen ohne Erfolg.

Mit ihrer Revision verfolgt die Klägerin ihren Klageantrag weiter. Die Beklagten beantragen Zurückweisung des Rechtsmittels.¹

Entscheidungsgründe

Die Revision ist unbegründet.

1. Während das Landgericht die von den Beklagten erklärte Anfechtung des Kaufvertrages wegen Irrtums hat durchgreifen lassen, ist das Berufungsgericht zu dem Ergebnis gekommen, daß der Kaufvertrag ohne Rücksicht

auf diese Anfechtung wegen Formmangels nach §§ 313, 125 BGB nichtig sei, weil die Beurkundung gegen zwingende Vorschriften über die gerichtliche und notarielle Beurkundung (§§ 167 ff FGG; jetzt §§ 8 ff BeurkG) verstoßen habe. Das ist frei von Rechtsirrtum.

Da der Kaufvertrag die Verpflichtung zur Veräußerung von Grundstücken zum Gegenstand hatte, unterlag er der Formvorschrift des § 313 BGB. Eine wirksame notarielle Beurkundung im Sinne dieser Vorschrift ist jedoch aus mehreren Gründen nicht erfolgt. Der Notar hat zunächst gegen die Vorschrift des § 177 Abs. 1 FGG verstoßen, nach der das Protokoll vorgelesen, von den Beteiligten genehmigt und von ihnen eigenhändig unterschrieben werden muß. All das trifft für die nachträglich in die Urkunde aufgenommenen Bestimmungen über die Höhe der zu übernehmenden Schulden und über den bar zu entrichtenden Teil des Kaufpreises nicht zu. Es handelt sich deshalb insoweit auch um keine rechtsgeschäftliche Erklärungen der Parteien, sondern um spätere Erklärungen des Notars. Dieser ist zwar von den Parteien zur nachträglichen Einfügung dieser Erklärungen in die Urkunde ermächtigt worden. Als Ermächtigter oder Bevollmächtigter war er jedoch Beteiligter (§ 168 FGG) und deshalb nach § 170 Nr. 1 FGG von der Beurkundung der von ihm für die Parteien abgegebenen Erklärungen ausgeschlossen, so daß die Beurkundung auch wegen Verstoßes gegen diese Vorschrift nichtig ist. Ob ein weiterer Nichtigkeitsgrund, wie das Berufungsgericht unter Bezugnahme auf Keidel (FGG 9. Aufl. § 170 Anm. 12) ausführt, darin liegt,

daß die Vertragsurkunde keinen Hinweis auf die dem Notar erteilte Ermächtigung und seine formelle Beteiligung am Rechtsgeschäft enthält, kann bei dieser Rechtslage dahingestellt bleiben.

Aus der Nichtbeachtung der §§ 177 Abs. 1, 170 Nr. 1 FGG ergibt sich zunächst die Nichtigkeit der Beurkundung der eingefügten Zusätze. Ob das (etwa in entsprechender Anwendung des § 139 BGB, vgl. Maier WürttNotV 1951, 36) auch zur Nichtigkeit der übrigen Teile der Urkunde führt, kann hier offen bleiben; denn der Kaufvertrag, auf den sich die Klage stützt, ist, wie noch auszuführen sein wird, aus materiell-rechtlichen Gründen unwirksam.

Dem stehen auch die von der Revision aufgeführten Gründe nicht entgegen.

a) Es kann der Revision zunächst darin nicht gefolgt werden, daß eine Ermächtigung der hier vorliegenden Art der Praxis der Notare und der Lebenserfahrung entspreche. Dafür sind Anhaltspunkte weder ersichtlich, noch von der Revision dargetan worden. Eine solche Praxis würde auch eindeutig den zwingenden gesetzlichen Formvorschriften widersprechen. Der Notar kann zwar im Namen der Antragsberechtigten Eintragungen im Grundbuch beantragen (§ 15 GBO) und für die Vertragsparteien auch Genehmigungen von Behörden einholen. Es hätte hier auch nichts im Wege gestanden, wenn er nach Abschluß der Beurkundung bei den Gläubigern der Grundstücksbelastungen die Höhe der diesen noch zugrundeliegenden Verbindlichkeiten

festgestellt und das Ergebnis den Parteien mitgeteilt hätte. Es ist dem Notar aber nicht gestattet, einen Vertrag, den die Parteien noch nicht als vollständig beurkundet angesehen haben, ohne deren Mitwirkung und ohne Beachtung der zwingenden gesetzlichen Formvorschriften zu ergänzen. Es bedarf insoweit einer formgerechten neuen Beurkundung (Keidel aaO § 176 Anm. 14; Jansen FGG § 176 Anm. 6 und Seybold/Hornig, BNotO Anhang zu § 20 Anm. 80, 81). Im übrigen trifft es entgegen der Meinung der Revision nicht zu, daß der Notar in der Vertragsurkunde vom 23. Februar 1966 zu einer solchen Ergänzung bevollmächtigt worden war.

b) Richtig ist zwar, daß durch die Einfügungen des Notars in die Vertragsurkunde weder die Verpflichtung der Klägerin zur Übereignung der beiden Grundstücke, noch die Verpflichtung der Beklagten zur Zahlung eines Kaufpreises von 152 500 DM berührt wurde. Darauf kommt es hier aber nicht an. Entscheidend ist vielmehr, daß, wie bereits ausgeführt, es dem Notar nicht gestattet ist, eine Vertragsergänzung der hier vorliegenden Art vorzunehmen. Die Frage, ob der Käufer eines Grundstücks den Kaufpreis bar bezahlen muß oder ob er in Anrechnung auf den Kaufpreis bestehende Belastungen übernehmen kann, ist im Einzelfall von erheblicher wirtschaftlicher Bedeutung. Die Klägerin kann sich deshalb auch nicht unter Bezugnahme auf BGB RGRK (11. Aufl. § 313 Anm. 15) darauf berufen, daß Vertragsergänzungen, die keine weiteren Verpflichtungen der Parteien begründen, nicht an die Form des § 313 BGB gebunden sind. Es gilt vielmehr die weitere Ansicht dieses

Kommentars (aaO Anm. 16), daß der Fall anders liegt, also Formpflicht besteht, wenn eine bereits begründete Verpflichtung in rechtlich erheblicher Weise verändert wird.

c) Soweit die Revision meint, das vom Berufungsgericht zitierte Urteil des Senats vom 3. Dezember 1958, V ZR 28/57 (BGHZ 29, 6 = NJW 1959, 626) betreffe einen anderen Fall, verkennt sie den Zusammenhang, in dem das Berufungsgericht auf dieses Urteil Bezug genommen hat. Es hat sich lediglich die allgemeine Auffassung des Senats zu eigen gemacht, die Formvorschrift des § 313 BGB solle nicht nur gewährleisten, daß der Grundstückseigentümer sich nicht vorschnell zur Veräußerung entschließe und daß den Parteien bei Abschluß des Rechtsgeschäfts fachkundige Beratung zuteil werde, sondern auch, daß der Inhalt der Vereinbarung klar und genau festgehalten und die Beweisführung gesichert werde (BGHZ 29, 6, 11). Anschließend hat das Berufungsgericht dann zutreffend ausgeführt, daß die notarielle Urkunde vom 23. Februar 1966 gerade diesem Zweck nicht gerecht werde, wie der Streit der Parteien zeige; während der Notar den bar zu entrichtenden Teil des Kaufpreises zunächst auf 30 483,67 DM festgelegt habe, sei er von der Klägerin mit 36 350,97 DM und von den Beklagten mit allenfalls noch 7 483,67 DM angegeben worden.

2. Frei von Rechtsirrtum ist auch die weitere Auffassung des Berufungsgerichts, die Beklagten könnten sich ohne Verstoß gegen Treu und Glauben auf die Formnichtigkeit des Vertrags vom 23. Februar 1966 berufen.

Hier liegt allerdings der Fall insoweit anders, als die meisten der bisher entschiedenen Fälle, als die Formnichtigkeit des Vertrags nicht auf einem bestimmten Verhalten der Vertragsparteien, sondern ausschließlich darauf beruht, daß der beurkundende Notar bei der Ergänzung des Vertrags gegen die zwingenden Formvorschriften der §§ 177 Abs. 1, 170 Nr. 1 FGG verstoßen hat. Es bestehen jedoch keine rechtlichen Bedenken, auch auf diesen Fall die Grundsätze anzuwenden, die der Senat hinsichtlich der Frage entwickelt hat, unter welchen Voraussetzungen die Berufung auf die Formnichtigkeit eines Vertrags eine unzulässige Rechtsausübung darstellt (vgl. die Übersicht in dem Urteil vom 27. Oktober 1967, V ZR 153/64, BGHZ 48, 396, 398/399). Diese Voraussetzungen liegen hier jedoch nicht vor. Das Berufungsgericht weist zutreffend darauf hin, daß die Beklagten sich weder schuldhaft verhalten, noch zu ihrem eigenen früheren Verhalten in Widerspruch gesetzt, noch das Vertrauen erweckt haben, sie würden sich auf die Nichtigkeit des Vertrags nicht berufen.

Dieses Ergebnis hält auch den Angriffen der Revision stand.

a) Diese nimmt zunächst Bezug auf den von dem Berufungsgericht als richtig unterstellten Vortrag der Klägerin, die Beklagten seien sich über die Höhe des von ihnen aufzubringenden Betrags im klaren gewesen und hätten sich am 7. April 1966 dem Notar gegenüber bereit erklärt, den mit der Klage geforderten Differenzbetrag zu zahlen.

Sie meint, wenn die Beklagten sich jetzt weigerten, diese nachträglich übernommene Verpflichtung zu erfüllen, so setzten sie sich mit ihrem eigenen früheren Verhalten in treuwidriger Weise in Widerspruch. Das trifft indessen nicht zu. Die Revision übersieht hierbei die rechtsirrtumsfreien Ausführungen des Berufungsgerichts, daß die Beklagten seinerzeit, also bei ihrer Erklärung gegenüber dem Notar am 7. April 1966, noch an die Wirksamkeit des Vertrags geglaubt hätten, so daß das Vertrauen der Klägerin in die Zusage der Beklagten, den Differenzbetrag zu zahlen, gegenüber dem Interesse der Beklagten an der Nichtigkeit des Vertrages nicht den Vorzug verdiene. Bei dieser Sachlage ist dem Berufungsgericht auch darin beizutreten, es könne den Beklagten nicht entgegen gehalten werden, daß das Grundstück inzwischen zur Zwangsversteigerung gekommen sei. Was schließlich das von der Revision in diesem Zusammenhang noch angeführte vertragswidrige Verhalten der Beklagten gegenüber der Westdeutschen Kreditbank AG anbetrifft, welche die Zwangsversteigerung betrieben hat, so ist ihr mit dem Berufungsgericht entgegenzuhalten, daß dieses Verhalten die Rechtsbeziehungen der Parteien nicht berührt.

b) Die Revision macht dem Berufungsgericht sodann zum Vorwurf, es habe bei der Entscheidung der Frage, ob die Berufung der Beklagten auf die Formnichtigkeit des Kaufvertrags eine unzulässige Rechtsausübung darstelle, nicht beachtet, daß nach der Aussage des Zeugen K. vor Abschluß des Kaufvertrags die Höhe der zu übernehmenden Belastungen noch unklar gewesen sei, und nach der Aussage

des Zeugen Arend bei der in Gegenwart dieses Zeugen durchgeführten Vorbesprechung der Gesamtbetrag der zu übernehmenden Belastungen mit etwa 110 000 DM angenommen worden sei und die Parteien daraufhin den zunächst vorgesehenen Gesamtpreis von 162 000 DM auf 152 000 DM herabgesetzt hätten. Was sich hieraus zugunsten der Klägerin ergeben soll, ist nicht ersichtlich und wird von der Revision auch nicht näher dargetan. Soweit die Revision sich auch in diesem Zusammenhang auf die dem Notar am 7. April 1966 gegebene Zusage der Beklagten beruft, gilt das, was hierzu unter a) ausgeführt ist, auch hier.

3. Da die Ausführungen des Berufungsgerichts auch im übrigen keinen Rechtsirrtum zum Nachteil der Klägerin enthalten, war deren Revision mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Augustin

Mattern

Rothe

Offterdinger

Dr. Freitag