

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BeurkG § 9 Abs. 1 Satz 2

Pläne und dergleichen können Protokollanlagen im Sinne des § 9 Abs. 1 Satz 2 BeurkG sein (Abweichung von BGHZ 59, 11, 15).

BGB § 313; BeurkG § 9 Abs. 1 Satz 2

Wird in einen notariellen Grundstückskaufvertrag als Teil dieses Vertrags die Verpflichtung des Verkäufers zur Errichtung eines Hauses aufgenommen und wird wegen der Gestaltung des Hauses auf Baupläne Bezug genommen, so ist dem Erfordernis notarieller Beurkundung nur genügt, wenn diese Pläne in entsprechender Anwendung des § 9 Abs. 1 Satz 2 BeurkG zu einem Bestandteil des beurkundeten Vertrages gemacht worden sind.

BGH, Urt. v. 6. April 1979 - V ZR 72/74 - OLG Hamm

LG Detmold

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 72/74

URTEIL

Verkündet am

6. April 1979
H i r t h ,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Rudolf V [REDACTED] , J [REDACTED] weg [REDACTED],
D [REDACTED]-P [REDACTED] , VL,

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma "F [REDACTED]" Wohnungsbau- und Beratungs-
und Betreuungsgesellschaft mbH, vertreten durch ihren
Geschäftsführer, H [REDACTED]straße [REDACTED], B [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. März 1979 durch den Vorsitzenden Richter Hill und die Richter Offterdinger, Dr. Eckstein, Linden und Dr. Räfle

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen das Urteil des 22. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 28. Januar 1974 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als dem Feststellungsantrag der Klägerin stattgegeben worden ist. Insoweit wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des ersten Rechtszuges fallen dem Beklagten zur Last. Von den Kosten des zweiten und des dritten Rechtszuges haben die Klägerin 1/10 und der Beklagte 9/10 zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Durch notariell beurkundeten Vertrag vom 21. Oktober 1968 verkaufte die Klägerin an den Beklagten zum Preis von 18,50 DM pro qm ein noch zu vermessendes, etwa 700 qm großes Teilstück ihres im Grundbuch von



D. Blatt 368 eingetragenen Grundbesitzes und verpflichtete sich, darauf ein Einfamilienhaus zu errichten.

Hinsichtlich des Hauses heißt es in § 4 Abs. 1 des Vertrages:

"Die Verkäuferin verpflichtet sich, auf dem noch zu vermessenden Grundstück ein Einfamilienhaus in der Größe von 100 qm gemäß den Plänen des Architekten K., welche dem Käufer in allen Einzelheiten bekannt sind, zum Festpreis von 69 800 DM (in Worten: neunundsechzigtausendundachthundert Deutsche Mark) zu errichten."

Die erwähnten Pläne sind der Vertragsurkunde nicht beigelegt. Die Klägerin hat das Haus errichtet und der Beklagte hat es im Dezember 1969 bezogen. Die Auflassung ist nicht erfolgt.

Die Klägerin hat den Rücktritt von dem Kaufvertrag erklärt, weil der Beklagte mit seinen Zahlungsverpflichtungen in Verzug gekommen sei. Der Beklagte bestreitet einen solchen Verzug.

Mit der vorliegenden Klage hat die Klägerin im ersten Rechtszug Rückübertragung des Hausgrundstücks verlangt; der Beklagte hat Widerklage auf Auflassung erhoben. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und der Widerklage stattgegeben.

Mit ihrer Berufung hat die Klägerin - außer der Abweisung der Widerklage - in erster Linie beantragt,

1. festzustellen, daß sie wirksam von dem Vertrag zurückgetreten sei;
2. den Beklagten zu verurteilen, das Hausgrundstück an sie herauszugeben Zug um Zug gegen Zahlung der vom Beklagten auf den Kaufpreis gezahlten Summe abzüglich der von ihm zu zahlenden Nutzungsentschädigung;

hilfsweise hat sie beantragt,

den Beklagten zur Zahlung von 30 197,40 DM nebst Zinsen zu verurteilen.

Das Oberlandesgericht hat unter Abweisung der Widerklage den Hauptanträgen der Klägerin stattgegeben, und zwar dem Herausgabeantrag dahin, daß die Herausgabe Zug um Zug gegen Zahlung von 79 710,45 DM zu erfolgen hat.

Mit der Revision erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe

I.

1. Das Berufungsgericht hält den Beklagten zur Herausgabe des Hausgrundstücks für verpflichtet, weil er sich mit den ihm obliegenden Zahlungsverpflichtungen in Verzug befunden habe und die Klägerin hierwegen wirksam von dem Vertrag zurückgetreten sei. Den Betrag, von dessen Zahlung Zug um Zug das Berufungsgericht die Herausgabe abhängig gemacht hat, hat es als Summe der vom Beklagten geleisteten Zahlungen errechnet. Einen Abzug hiervon wegen des Nutzungsentgelts, das der Klägerin an sich zustehe, hat es mangels Substantiierung abgelehnt.

2. Die Fragen, ob der Beklagte in Verzug geraten ist und ob die Klägerin berechtigt war, von dem Vertrag zurückzutreten, stellen sich indessen schon deshalb nicht, weil der Vertrag vom 21. Oktober 1968 nicht der in § 313 BGB vorgeschriebenen Form genügt und deshalb nicht wirksam geworden ist (§ 125 BGB).

Bei Grundstücksgeschäften unterliegen nach gefestigter Rechtsprechung dem Beurkundungserfordernis (hier nach § 313 BGB a.F.) nicht nur die Verpflichtung des Veräußerers zur Grundstücksübertragung, sondern alle Vereinbarungen, aus denen sich nach dem Willen der Vertragspartner das schuldrechtliche Veräußerungsgeschäft zusammensetzt; dabei spielt keine Rolle, inwieweit die einzelnen Ansprüche aus dem Vertrag nach Kauf-

oder Werkvertragsrecht zu beurteilen sind (BGHZ 63, 359, 361 m.w.Nachw.). Zu diesen Vereinbarungen gehörte im vorliegenden Fall auch die Pflicht des Beklagten zur Erstellung eines Wohnhauses. Dabei sind, wie der Senat schon in dem Urteil vom 10. Juni 1977, V ZR 99/75, NJW 1977, 2072 = WM 1977, 1144 ausgesprochen hat, in aller Regel auch die Ausgestaltung und Ausstattung des Hauses für den Erwerber ein wesentliches Vertragselement; Anhaltspunkte dafür, daß hier ein Ausnahmefall vorliege, sind nicht gegeben.

In dem Text der notariellen Urkunde ist insoweit über die allgemeine Verpflichtung zur Errichtung eines Hauses hinaus lediglich seine Größe mit 100 qm angegeben. Im übrigen verweist die Urkunde zu seiner näheren Beschreibung in § 4 auf "die Pläne des Architekten K [REDACTED], welche dem Käufer in allen Einzelheiten bekannt sind". Erst diese Pläne legen also den konkreten Inhalt der werkvertraglichen Ansprüche des Beklagten fest, so insbesondere Zahl und Aufteilung der Räume, aus denen das Haus bestehen soll, sowie deren Anordnung in einem oder mehreren Geschossen. Ob die hier in Bezug genommenen Pläne - über den Sprachgebrauch hinausgehend - etwa auch noch die Funktion einer Baubeschreibung erfüllen (z.B. Festlegung der Materialien, die zur Verwendung kommen sollten, Angaben über Heizung, sanitäre Installationen u.ä., worüber der Vertrag selbst ebenfalls nichts besagt) oder ob insoweit nach dem Parteiwillen die Vorschrift des § 315 BGB zur Anwendung kommen sollte, kann dahinstehen; jedenfalls in dem Umfang, in dem ein Bauvorhaben durch vom Architekten erstellte Pläne im eigentlichen Sinn, nämlich durch zeich-

nerische Darstellung, konkretisiert werden kann, haben im vorliegenden Fall die Parteien ihren Willen zur Begründung vertraglicher Rechte und Pflichten durch Bezugnahme zum Ausdruck gebracht. Der Fall liegt insoweit anders, als wenn es sich um Bezugnahmen auf Orientierungsbehelfe handelt, die etwa der Identifizierung des Vertragsgegenstandes in der Natur dienen sollen (vgl. dazu Haegele, Grundbuchrecht 5. Aufl. Rdn. 380 ff).

Hier ist mit der Bezugnahme dem Beurkundungserfordernis des § 313 BGB nicht Genüge getan:

a) Eine Berücksichtigung der Baupläne im Wege der Auslegung des beurkundeten Vertrages ist bei einer Fallgestaltung der hier vorliegenden Art nicht angängig. Wohl sind auch Urkunden über formbedürftige Rechtsgeschäfte nach allgemeinen Grundsätzen (§§ 133, 157 BGB) auszulegen, wobei in diesem Zusammenhang auch Umstände eine Rolle spielen können, die außerhalb der Urkunde liegen.

Ähnlich wie in dem der Senatsentscheidung BGHZ 69, 266 zugrunde liegenden Fall einer Verweisung auf eine Baubeschreibung geht es aber auch hier nicht um eine Frage der Auslegung (nämlich der Feststellung dessen, was unter den beurkundeten Erklärungen zu verstehen ist), sondern, wie oben ausgeführt, darum, was als Inhalt der vertraglichen Verpflichtungen vereinbart worden ist. Auch im vorliegenden Fall haben die Parteien in der notariellen Urkunde hinsichtlich der Ausgestaltung des Hauses ausdrücklich (zwar nicht auf ein anderes Schriftstück, aber) auf die Baupläne verwiesen und deren Inhalt zum Ver-

tragsinhalt erklärt, also bewußt durch ausdrückliche Verweisung einen - Rechtswirkungen erzeugenden - Teil der Vereinbarung aus der notariellen Urkunde herausverlagert.

b) Der Umstand, daß hier nicht auf ein anderes Schriftstück, sondern auf Baupläne verwiesen worden ist, ändert nichts daran, daß die (konstitutiven) Vereinbarungen, aus denen sich das schuldrechtliche Veräußerungsgeschäft zusammensetzt, nur zu einem Teil in der notariellen Urkunde selbst enthalten sind. Zwar bringt ein Bauplan - im übrigen auch eine Baubeschreibung - für sich allein betrachtet keinen rechtsgeschäftlichen Willen zum Ausdruck; der Plan wird aber - wiederum in gleicher Weise wie eine Baubeschreibung - dann von der bloßen Verkörperung eines Gedankeninhalts zum Erklärungsmittel, wenn, wie hier, zu notariellem Protokoll abgegebene Willenserklärungen in der Weise auf ihn Bezug nehmen, daß sich der rechtsgeschäftliche Inhalt des Erklärten nicht schon aus den schriftlich niedergelegten Erklärungen selbst, sondern erst in Verbindung mit dem Plan ergibt (siehe dazu auch Bockemühl, Formbedürftige Willenserklärungen und Bezugnahmemöglichkeiten S. 30 ff). Es kann insoweit keinen Unterschied machen, ob in einem Vertrag die zu erbringende Leistung (nur) in Worten oder (auch) durch Bezugnahme auf einen Plan oder dergleichen festgelegt wird.

c) Nun wird allerdings im Beurkundungsgesetz im Rahmen der Regelung der Beurkundung von Willenserklärungen in § 9 Abs. 1 Satz 2 der Fall der Bezugnahme nur insoweit angesprochen und geregelt, als es sich um die Bezugnahme auf Erklärungen "in einem Schriftstück" handelt. Dieselbe Situation bestand auch schon vor Erlaß des Beurkundungsgesetzes gemäß dem damals geltenden § 176 Abs. 2 FGG, der durch § 9 Abs. 1 Satz 2 BeurkG nur eine sprachliche, nicht aber auch inhaltliche Änderung erfahren hat. Hieraus ist nun bisher nahezu einhellig gefolgert worden, daß Pläne und dergleichen keine Protokollanlagen im Sinn des § 9 Abs. 1 Satz 2 BeurkG (früher des § 176 Abs. 2 FGG) sein können (siehe dazu die Zusammenstellungen in der Entscheidung des OLG Bremen, DNotZ 1971, 663 sowie bei Bockemühl aaO S. 53 Fußn. 2; weiter BGHZ 59, 11, 15; Weber, DNotZ 1972, 133). Daraus wiederum ist in den in den erwähnten Zusammenstellungen angeführten Schrifttum weitgehend der Schluß gezogen worden, daß derartige Unterlagen, auf die Bezug genommen wird, jedenfalls im Wege der Vertragsauslegung berücksichtigt werden können (unter unterschiedlicher Gewichtung allerdings der an den Identitätsnachweis solcher Unterlagen zu stellenden Anforderungen, siehe u.a. Bockemühl aaO S. 95 ff; weiter Weber, DNotZ 1972, 133; derselbe DNotZ 1975, 558, 564; Volhard, NJW 1975, 1682, 1684 unter 2.). Auch das Senatsurteil vom 26. April 1968, V ZR 67/65, NJW 1968, 1331 = DNotZ 1968, 623 vertritt diese Auffassung, während in den Senatsurteilen vom 10. Juni 1977, V ZR 99/75, NJW 1977, 2072 und vom 23. September 1977, BGHZ 69, 266 die Frage ausdrücklich offengelassen worden ist.

An der bisherigen Auffassung kann nicht festgehalten werden. Ob und inwieweit notarielle Beurkundung erforderlich ist, richtet sich allein nach dem materiellen Recht; aus dem formellen Beurkundungsrecht, das nur regelt, wie zu beurkunden ist, kann keine Einschränkung eines nach materiellem Recht bestehenden Beurkundungsgebots hergeleitet werden. Aus dem Fehlen einer Vorschrift über die Art und Weise der Beurkundung von Plänen und dergleichen im formellen Beurkundungsrecht ist aber auch nicht etwa die Folgerung zu ziehen, ein beurkundungspflichtiger Punkt könne überhaupt nicht mittels eines Planes oder dergleichen in einem Vertrag geregelt werden (so allerdings Bollerbeck, Zs.d.Dt.Notarvereins 1902, 475; a.A. derselbe Zs.d.Dt.Notarvereins 1903, 7); dies verbietet sich schon deshalb, weil diese Art der Regelung in vielen Fällen zweckmäßiger sein kann als eine Umschreibung mit Worten. Vielmehr muß die Rechtsordnung auch für die Beurkundung von Plänen und dergleichen einen Weg bereitstellen, auf dem dies verwirklicht werden kann. Es ist daher geboten, insoweit die Vorschriften des Beurkundungsgesetzes über die Bezugnahme auf Schriftstücke entsprechend anzuwenden (ebenso Crusius, DNotZ 1966, 657, 660 f; Ripfel, BWNotZ 1968, 174; desgleichen jedenfalls im Ergebnis Höfer/Huhn, Allgemeines Urkundenrecht, § 24 unter 4. mit Fußn. 31; Zölzer, RheinNotK 1968, 300; im Sinn einer Anregung weiter Keidel/Kuntze/Winkler, FGG 11. Aufl. 1978 Teil B BeurkG § 9 Rdn. 24; vgl. auch Haegele aaO Rdn. 384 ff).

Solche Unterlagen, auf die in der Niederschrift Bezug genommen wird, sind daher jedenfalls insoweit, als es sich nicht um bloße Orientierungshilfen handelt, wie in § 9 Abs. 1 Satz 2 BeurkG für Schriftstücke vorgesehen der Niederschrift beizufügen. Das durch § 13 BeurkG verlangte Vorlesen wird dagegen der Natur der Sache nach hier in der Regel nicht in Betracht kommen. Um dem Zweck der im Beurkundungsgesetz vorgeschriebenen Förmlichkeiten - Sicherung der Beweis- und Warnfunktion des Beurkundungszwangs sowie Sicherstellung der Mitwirkung des sachkundigen und unparteiischen Notars - gleichwohl möglichst weitgehend gerecht zu werden, müssen die Pläne, Zeichnungen und dergleichen aber jedenfalls bei der Verhandlung und Niederschrift vorliegen, damit sie vom Notar zum Gegenstand der Erörterung mit den Parteien gemacht und von allen Beteiligten geprüft werden können. Die Vorschriften der §§ 17 ff BeurkG über die Prüfungs- und Belehrungspflichten des Notars sind ohnehin auch insoweit unmittelbar anwendbar; sie können aber nur dann zum Tragen kommen, wenn die Pläne usw., die die eingehenden Verpflichtungen festlegen sollen, bei der Verhandlung vorliegen.

Im vorliegenden Fall war somit schon wegen der unterbliebenen Beifügung der Baupläne zu der Niederschrift der Formvorschrift des § 313 BGB hinsichtlich der Hauserstellungspflicht nicht Genüge getan; damit ist der notarielle Vertrag vom 21. Oktober 1968 insgesamt nichtig (§§ 125, 139 BGB).

II.

Da ein Vertrag zwischen den Parteien nicht zustandegekommen ist, war für einen Rücktritt der Klägerin kein Raum. Soweit sie mit ihrem Antrag zu 1. Feststellung begehrt, daß sie wirksam von dem Vertrag vom 21. Oktober 1978 zurückgetreten sei, geht dieser Antrag somit ins Leere; die Klage ist deshalb insoweit abzuweisen.

Soweit dagegen das Berufungsgericht dem auf Herausgabe des Grundstücks Zug um Zug gegen Erstattung der Kaufpreiszahlung gerichteten Klageantrag zu 2. entsprochen hat, ist die Revision nicht begründet, da keine vertraglichen Ansprüche des Beklagten bestehen. Entgegen der Meinung der Revision sind nicht die Voraussetzungen dafür gegeben, den Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Soweit die Revision in diesem Zusammenhang auf notwendige Verwendungen hinweist, die der Beklagte auf die Sache gemacht habe, hat sie keinen entsprechenden Sachvortrag in den Tatsacheninstanzen dargetan. Zu einem solchen Vortrag hätte für den Beklagten aber auch bereits im Rahmen des bisher unter dem Gesichtspunkt der Auflösung des Vertrags durch Rücktritt der Klägerin geführten Rechtsstreits Veranlassung bestanden; es fällt in sein Prozeßrisiko, wenn er sich insoweit darauf beschränkt hat, die Wirksamkeit des von der Klägerin behaupteten Rücktritts zu bestreiten, und nicht jedenfalls hilfsweise gegenüber dem hierauf gestützten Herausgabeverlangen der Klägerin Gegenansprüche auf Verwendungsersatz geltend gemacht hat.

Aus dem Gesagten folgt zugleich, daß - mangels Zustandekommens eines auf Auflassung gerichteten Anspruchs des Beklagten - die Widerklage unbegründet ist.

Dementsprechend ist hinsichtlich des Feststellungsbegehrens der Klägerin die Klage abzuweisen, im übrigen aber die Revision zurückzuweisen (§§ 564, 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO).

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 92 Abs. 1, 97 ZPO.

Hill

Offterdinger

Dr. Eckstein

Linden

Räfle