

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 73/72

URTEIL

Verkündet am

15. Februar 1974

H i r t h ,
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Maurerpoliers Walter B [REDACTED], S [REDACTED],
R [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

1. den Geschäftsführer Hans-Gerhard G [REDACTED],
 2. dessen Ehefrau Marga G [REDACTED] geb. S [REDACTED],
- beide B [REDACTED], S [REDACTED],

Beklagte, Berufungskläger
und Revisionsbeklagte,

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

Streithelfer der Beklagten:

Rechtsanwalt Dr. H [REDACTED], B [REDACTED], B [REDACTED]-S [REDACTED]-Str. [REDACTED];
Prozeßbevollmächtigte II. Instanz: Rechtsanwälte von [REDACTED],
Dres. [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] u. E. [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED]

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. Februar 1974 durch den Vorsitzenden Richter Hill und die Richter Dr. Freitag, Dr. Mattern, Ofterdinger und von der Mühlen

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 24. März 1972 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

In notarieller Urkunde des Notars Dr. H. [REDACTED] vom 24. Juli 1970 verkaufte der Kläger sein im Grundbuch von L. [REDACTED] Band [REDACTED] Blatt [REDACTED] 32 eingetragenes Grundstück an die Beklagten. Zu deren Gunsten wurde eine Auflassungsvormerkung eingetragen.

Nach § 9 Abs. 1 des Vertrags sollte der Kaufpreis in Raten bezahlt werden. Die erste Rate war nach Vorliegen aller behördlichen Genehmigungen und der Eintragung der Auflassungsvormerkung zu entrichten. Die restlichen Raten sollten nach Erreichung bestimmter Bauabschnitte beglichen werden. In § 9 Abs. 2 heißt es:

- 3 -

"Die vorstehenden Zahlungen sind erst mit Übermittlung der vom Erwerber mit Schreiben vom 22. Juli 1970 angeforderten Unterlagen fällig."

In diesem Schreiben hat der Beklagte zu 1 von dem Kläger u.a. die Beschaffung folgender Unterlagen verlangt:

"5. Von Ihnen selbst eine vollständige Berechnung des umbauten Raums und der Wohnflächen - 3 Sätze Zeichnungen gemäß Bauschein sowie 3 Sätze des inzwischen eingereichten ersten Nachtrages mit Einreichungsbestätigung der Baubehörde.

6. Fotokopie des Bauscheines."

In den folgenden Monaten verlangte der Kläger von den Beklagten einen Kaufpreisanteil von 75 000 DM. Die Beklagten machten die Zahlung davon abhängig, daß sie zunächst als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen würden.

Unter dem 12. November 1970 schrieb der Prozeßbevollmächtigte des Klägers an die Beklagten u.a.:

"1) Gemäß § 9 des Kaufvertrages sind ... die Fälligkeitsvoraussetzungen für die ersten 4 Raten im Gesamtbetrage von DM 75 000,00 eingetreten. Sie haben auch die mit Schreiben vom 22. 7. 1970 angeforderten Unterlagen vollständig erhalten.

2) Sie befinden sich deshalb mit der Zahlung des Kaufpreisteiles von DM 75 000,00 im Verzuge. Gemäß § 326 BGB fordere ich sie namens meines Mandanten auf, den Kaufpreis-



teilmbetrag von DM 75 000,00 am morgigen Freitag, den 13. November 1970, auf das Konto meines Auftraggebers einzuzahlen. Geschieht das nicht, wird mein Auftraggeber die Erfüllung des Vertrages ablehnen und Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen, was hiermit ausdrücklich erklärt wird."

Da die Beklagten nicht bezahlten, teilte ihnen der Prozeßbevollmächtigte des Klägers mit Schreiben vom 24. November 1970 mit, daß der Kläger die Vertragserfüllung endgültig ablehne und die Beklagten wegen Schadensersatz in Anspruch nehme.

Der Kläger hat vorgetragen: Der Kaufvertrag vom 24. Juli 1970 sei nichtig, weil in ihm auf das Schreiben des Beklagten zu 1 vom 22. Juli 1970 Bezug genommen worden sei, ohne daß dieses zur Anlage des Vertrags gemacht worden sei. Im übrigen habe er die in dem Schreiben geforderten Unterlagen schon längere Zeit vor dem 12. November 1970 beigebracht. Wegen des Zahlungsverzugs der Beklagten habe er auch zu Recht die Erfüllung des Vertrags abgelehnt.

Der Kläger hat deshalb beantragt, die Beklagten zur Bewilligung der Löschung der Auflassungsvormerkung zu verurteilen.

Die Beklagten haben Klageabweisung beantragt.

Sie sind dem Vorbringen des Klägers entgegengetreten.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Es hält den Kaufvertrag wegen Nichtbeachtung der Formvorschrift des § 313 BGB für nichtig.

In der Berufungsinstanz haben die Beklagten dem Notar Dr. H. den Streit verkündet. Dieser ist auf ihrer Seite dem Rechtsstreit beigetreten.

Das Oberlandesgericht hat die Klage abgewiesen.

Mit seiner Revision verfolgt der Kläger den Klageantrag weiter. Die Beklagten beantragen Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe

1. Die Klage ist begründet, wenn der durch die Auflassungsvormerkung gesicherte Auflassungsanspruch nicht besteht. Das ist dann der Fall, wenn der Kaufvertrag vom 24. Juli 1970 wegen Nichtbeurkundung des Inhalts des Schreibens vom 22. Juli 1970 nach §§ 125, 313 BGB nichtig ist und deshalb ein Auflassungsanspruch von Anfang an nicht bestand oder wenn der Auflassungsanspruch gemäß § 326 BGB untergegangen ist, weil die Beklagten nicht innerhalb der ihnen von dem Kläger mit dem Schreiben vom 12. November 1970 gesetzten Frist bezahlt haben und der Kläger deshalb die Erfüllung des Vertrags abgelehnt hat.

2. Was die von dem Kläger behauptete Formnichtigkeit des Kaufvertrags anbetrifft, so geht das Berufungsgericht zutreffend davon aus, daß dem Formzwang des § 313 BGB alle Vereinbarungen unterliegen, aus denen

sich nach dem Willen der Parteien das schuldrechtliche Veräußerungsgeschäft zusammensetzt. Bei entgeltlichen gegenseitigen Veräußerungsgeschäften gilt dies deshalb auch für diejenigen Abreden, welche die Gegenleistung des Erwerbers betreffen (Urteil des Senats vom 13. November 1953 - V ZR 173/52, LM § 313 BGB Nr. 3). Da die in § 9 Abs. 2 des Kaufvertrags enthaltene Vereinbarung der Parteien, daß die in § 9 Abs. 1 aufgeführten Zahlungen erst mit der Übermittlung der vom Erwerber mit Schreiben vom 22. Juli 1970 angeforderten Unterlagen fällig sein sollten, die Gegenleistung, nämlich deren Fälligkeit, betraf, war somit auch diese Vereinbarung nach § 313 BGB formbedürftig.

Der Umstand, daß nicht alle Einzelheiten des Vereinbarten unmittelbar aus der notariellen Urkunde zu entnehmen sind, ist jedoch nach der Rechtsprechung schon des Reichsgerichts und jetzt auch des Bundesgerichtshofs dann unschädlich, wenn sie sich aus der Auslegung des formgerecht beurkundeten Teils des gesamten Rechtsgeschäfts ergeben. Bei einer solchen Auslegung kann das Gericht auch über den Wortlaut des Urkundentextes hinausgehen und zur Ermittlung des maßgebenden Parteiwillens auch außerhalb der notariellen Urkunde liegende Umstände heranziehen, falls der Parteiwille in der Urkunde einen wenn auch nur unvollkommenen Ausdruck gefunden hat (Urteil des Senats vom 8. November 1968 - V ZR 58/65, NJW 1969, 131 = LM § 313 BGB Nr. 35; RG JW 1925, 2237; vgl. auch Palandt, BGB 33. Aufl. § 313 Anm. 8 a; Soergel/Siebert, BGB 10. Aufl. § 313

Anm. 16; Staudinger, BGB 10./11. Aufl. § 313 Anm. 99).

Unter Beachtung der aufgeführten Grundsätze ist das Berufungsgericht zu dem Ergebnis gekommen, daß die umstrittene Vereinbarung, deren wesentlicher Inhalt darin bestehe, daß die Kaufpreisraten erst mit Übermittlung bestimmter Unterlagen an die Beklagten fällig werden sollten, in § 9 Abs. 2 des Vertrags formgerecht beurkundet worden sei. Zur Begründung führt das Berufungsgericht im einzelnen aus: Wenn in § 9 Abs. 2 des Vertrags zur näheren Bezeichnung der Unterlagen auf das Schreiben vom 22. Juli 1970 verwiesen werde, so werde damit nur die in ihren wesentlichen Merkmalen im Vertrag selbst niedergelegte Fälligkeitsvoraussetzung ausgefüllt. In einem solchen Fall könne nicht davon gesprochen werden, daß die Parteien zusätzlich zu dem, was in der Vertragsurkunde niedergelegt sei, noch weitere Vereinbarungen getroffen hätten. Sie hätten lediglich die im Vertrag enthaltene Vereinbarung nicht bis in alle Einzelheiten beschrieben, sondern zum Ausdruck gebracht, daß beiden Seiten bekannt sei, um welche Unterlagen es sich handle, und daß diese Unterlagen im übrigen in dem Schreiben vom 22. Juli 1970 aufgeführt seien.

Diese Auffassung des Berufungsgerichts ist einschließlich ihrer Begründung entgegen der Meinung der Revision rechtlich nicht zu beanstanden.

Auch die weiteren Rügen der Revision sind unbegründet.

a) Der Meinung der Revision, der Streit der Parteien über den Begriff des "Bauscheins" zeige, daß sie sich über die Art und die Natur der noch zu übermittelnden Unterlagen nicht einig gewesen seien, steht die näher begründete Feststellung des Berufungsgerichts entgegen, daß es sich bei diesem Bauschein um den Nachtragsbauschein gehandelt habe. Ein Denkfehler tritt darin entgegen der Meinung der Revision nicht zutage.

b) Der Umstand, daß die Parteien und auch der Notar bewußt von der Beurkundung der einzelnen noch zu übermittelnden Unterlagen abgesehen haben, ist, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, unerheblich. Daß in dem von dem Senat mit Urteil vom 13. Oktober 1967 (V ZR 83/66, LM § 313 BGB Nr. 30) entschiedenen Fall die vollständige Beurkundung der privatschriftlichen Vereinbarung nur versehentlich unterblieben war, ist, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, für den vorliegenden Fall ohne Bedeutung.

3. Nach der weiteren Auffassung des Berufungsgerichts ist die durch den Kaufvertrag vom 24. Juli 1970 begründete Verpflichtung des Klägers zur Übereignung des Grundstücks nicht dadurch entfallen, daß der Kläger gemäß § 326 BGB nach Fristsetzung die Erfüllung des Vertrags abgelehnt und Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangt hat. Die Voraussetzungen dieser Vorschrift hält das Berufungsgericht nicht für gegeben, weil am 24. November 1970 die in § 9 Abs. 2 des Ver-

trags vereinbarten Fälligkeitsvoraussetzungen noch nicht vollständig eingetreten gewesen seien und die Beklagten sich deshalb in diesem Zeitpunkt mit der Zahlung des damals geforderten Kaufpreisteils von 75 000 DM nicht in Verzug befunden hätten. Zur Begründung führt das Berufungsgericht u.a. aus: Bei dem unter Nr. 6 des Schreibens vom 22. Juli 1970 genannten Bauschein könne es sich nur um den Nachtragsbauschein gehandelt haben, der sich noch am 15. Dezember 1970 beim Bauamt befunden habe. Um den ursprünglichen Bauschein könne es sich deshalb nicht gehandelt haben, weil die Beklagten diesen bereits am 22. Juli 1970 in Besitz gehabt und ihn erst im Oktober 1970 dem Kläger wieder zur Verfügung gestellt hätten. Daß der Beklagte in seinem Schreiben vom 5. Oktober 1970 oder durch die von dem Kläger behauptete Äußerung vom 28. Oktober 1970, er werde jetzt seine Bank anweisen, Zahlung an den Kläger zu leisten, auf die in dem Kaufvertrag vereinbarte Fälligkeitsvoraussetzung der Vorlage sämtlicher Unterlagen habe verzichten wollen, sei nicht festzustellen. Inzwischen habe nämlich der Beklagte zu 1, wie auch in seinem Schreiben vom 5. Oktober 1970 zum Ausdruck komme, die Forderung erhoben, der Kläger solle den Notar anweisen, die Eigentumsumschreibung zu veranlassen. Es möge sein, daß die Beklagten, falls der Kläger diesem Verlangen entsprochen hätte, von der Einhaltung sämtlicher Fälligkeitsvoraussetzungen abgesehen hätten. Es könne aber nicht davon ausgegangen werden, daß die Beklagten auch für den Fall, daß der Kläger sich weigern würde, vor der ersten Zahlung die Umschreibung beim Grundbuchamt beantragen zu lassen,

sich ihrer Rechte hätten begeben wollen, sich auf mangelnde Fälligkeit zu berufen. Auch die in das Wissen des Zeugen B. gestellte Behauptung des Klägers, der Beklagte habe am 28. Oktober 1970 erklärt, er werde jetzt seine Bank anweisen, könne nur im Zusammenhang mit dem Schreiben vom 5. Oktober 1970 gesehen werden. Denn unstreitig habe der Beklagte zu 1 seine darin erhobene Forderung, vor jeglicher Zahlung müsse der Kläger den Notar anweisen, die Umschreibung zu veranlassen, seit dem 5. Oktober 1970 bis heute nicht fallen gelassen.

Die Revision greift diese Ausführungen in mehrfacher Hinsicht an.

a) Sie rügt zunächst, das Berufungsgericht habe bei seiner Auffassung, bei dem in Nr. 6 des Schreibens vom 22. Juli 1970 genannten Bauschein habe es sich um den Nachtragsbauschein gehandelt, unberücksichtigt gelassen, daß unstreitig bei Vertragsabschluß Leistungen von seiten des Klägers erbracht gewesen seien, die gemäß § 9 Abs. 1 des Vertrags eine Zahlung auf den Kaufpreis in Höhe von insgesamt 75 000 DM gerechtfertigt hätten; damit hätte also die Vereinbarung, die sich bei einer Einbeziehung des Schreibens vom 22. Juli 1970 in den Vertragstext ergäbe, die in der Vertragsurkunde gerade einen Absatz zuvor vereinbarte Fälligkeitsregelung wieder außer Kraft gesetzt; das müsse hinsichtlich der Frage, welcher Bauschein den Beklagten vorzulegen gewesen sei, zwingend dazu führen, daß dies jedenfalls nicht der Nachtragsbauschein habe sein können.

Dieser Schluß ist entgegen der Meinung der Revision nicht zwingend. Da es den Parteien überlassen war, zu den Fälligkeitsvoraussetzungen des § 9 Abs. 1 des Vertrags noch weitere hinzuzufügen, kann auch nicht davon gesprochen werden, daß die Fälligkeitsvoraussetzung des § 9 Abs. 2 die des § 9 Abs. 1 wieder außer Kraft gesetzt hätte.

b) Nicht gefolgt werden kann der Revision auch darin, die Fälligkeitsvoraussetzung der Vorlage des Bauscheins sei mit Rücksicht darauf, daß sie eine "bedeutsame" Fälligkeit betroffen habe, eng zu interpretieren gewesen und die Beklagten hätten deshalb besondere Umstände darlegen und beweisen müssen, aus denen eine dem Wortlaut entgegenlaufende Bedeutung des Begriffs "Bauschein" hätte gefolgert werden können. Eine solche Darlegungs- und Beweispflicht besteht jedoch nicht.

c) Soweit die Revision mit mehrfacher Begründung auf die besondere Bedeutung des "ursprünglichen" Bauscheins im Gegensatz zu der eines Nachtragsbauscheins abstellt, wendet sie sich in unzulässiger Weise gegen die tatrichterliche Würdigung des Berufungsgerichts, die sich darauf stützt, daß die Beklagten den ursprünglichen Bauschein unstreitig am 22. Juli 1970 bereits in Besitz gehabt und ihn erst im Oktober 1970 dem Kläger wieder zur Verfügung gestellt hätten, und daß nicht ernsthaft angenommen werden könne, daß die Beklagten

darauf aus gewesen seien, zur Fälligkeitsvoraussetzung die Beibringung einer Unterlage zu erheben, die sie bereits in Händen gehabt hätten.

d) Die Revision macht dem Berufungsgericht sodann zum Vorwurf, es habe ungeprüft gelassen, ob und inwieweit nicht die Beklagten dadurch rechtsmißbräuchlich gehandelt hätten, daß sie die Kaufpreistraten in einer Höhe von 75 000 DM zurückgehalten bzw. deren Fälligkeit bestritten hätten, obwohl die diesem Betrag entsprechenden Leistungen vom Kläger bereits erbracht gewesen seien; der Nachtragsbauschein sei aber wegen des Ausbaus des Obergeschosses erforderlich geworden, den allein die Beklagten gewünscht hätten.

Die aufgeführten Gesichtspunkte reichen jedoch nicht aus, ein rechtsmißbräuchliches Verhalten der Beklagten zu begründen. Nach ihrem Schreiben vom 22. Juli 1970 benötigten die Beklagten die darin bezeichneten Unterlagen für die Finanzierung. Daß ihnen diese auch ohne die vollständigen Unterlagen möglich und zumutbar gewesen wäre, ist dem festgestellten Sachverhalt nicht zu entnehmen.

e) Die Revision rügt schließlich Verletzung des § 286 ZPO mit der Begründung, das Berufungsgericht habe die in das Wissen des Zeugen B██████gestellten Behauptungen des Klägers nur teilweise als zutreffend unterstellt; der Kläger habe nämlich in seinem Schriftsatz vom 6. Februar 1971 (S. 12) weiter in das Wissen dieses Zeugen gestellt, daß er an den Beklagten zu 1

am 28. Oktober 1970 die Frage gerichtet habe, ob es jetzt noch irgend etwas gebe, was dem Beklagten zu 1 Veranlassung zu einer Beanstandung geben würde oder ob er noch irgendwelche Wünsche hätte, daß der Beklagte zu 1 diese Frage aber verneint und zugesichert habe, jetzt die Zahlung der fälligen Beträge vorzunehmen.

Auch diese Rüge ist unbegründet. Es sind keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, daß das Berufungsgericht nicht den gesamten in das Wissen des Zeugen B█████ gestellten Sachvortrag des Klägers über den Vorgang vom 28. Oktober 1970 als zutreffend unterstellt und in seine tatrichterliche Würdigung einbezogen hätte.

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

Hill

Dr. Freitag

Mattern

Offterdinger

von der Mühlen