

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB § 313; ZPO § 286 A

Haben die Parteien eine Nebenabrede zu einem beurkundungsbedürftigen Rechtsgeschäft getroffen, die nicht mitbeurkundet werden und dennoch gelten sollte, so ist die Vermutung der Richtigkeit und Vollständigkeit der diese Abrede nicht enthaltenden Vertragsurkunde entkräftet.

BGH, Urt. v. 14. Oktober 1988 - V ZR 73/87 - OLG München
LG Landshut

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 73/87

URTEIL

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

in dem Rechtsstreit

Josef B [REDACTED], H [REDACTED] 15, A [REDACTED],

Beklagter und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwältin [REDACTED]
als Abwicklerin der Kanzlei
des verstorbenen Rechtsanwalts
Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Markt A [REDACTED], vertreten durch den 1. Bürgermeister B [REDACTED],
A [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagter,

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

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. Oktober 1988 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Hagen und die Richter Dr. Eckstein, Dr. Vogt, Dr. Räfle und Dr. Wenzel

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 29. Januar 1987 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Durch notariellen Vertrag vom 30. April 1980 in Verbindung mit der Nachtragsurkunde vom 2. Juli 1980 verpflichtete sich der Beklagte, von seinem im einzelnen bezeichneten Grundbesitz dem Kläger eine noch abzuvermessende Teilfläche von ca. 3620 qm zum Ausbau einer Straße zu übertragen. In dem Vertrag ist u.a. bestimmt:



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Ziff. I

" ...

Die Lage, Form und Größe dieser Teilfläche sind den Beteiligten in der Natur genau bekannt.

Die Grenzziehung bestimmt der Markt Arnstorf" (Kläger). "Es handelt sich um denjenigen Teil des genannten Grundbesitzes, der zum Ausbau der Straße ... wie im beigefügten Lageplan blau skizziert ist und wie er in der Natur ausgesteckt ist, herangezogen wird."

Ziff. VI

"Die Vertragsteile verpflichten sich, unverzüglich nach Vorliegen des geprüften Auszugs aus dem Veränderungsnachweis beim Notar das zutreffende Ergebnis der Vermessung in einer Nachtragsurkunde anzuerkennen, die Auflassung zu erklären und entgegenzunehmen sowie die Eintragung des Marktes Arnstorf im Grundbuch zu bewilligen und zu beantragen."

...

Der Kläger hat beantragt, den Beklagten zur Anerkennung des Messungsergebnisses entsprechend dem Veränderungsnachweis Nr. 159 des Vermessungsamts P [REDACTED] und zur Erklärung der Auflassung des neu gebildeten 5683 qm großen Flurstücks zu verurteilen.

Der Beklagte hat vorgetragen, das Vermessungsergebnis decke sich nicht mit der vertraglichen Größenangabe; der notarielle Vertrag sei zudem nichtig, weil mündlich getroffene Abreden mit dem damaligen Bürgermeister über Gegenleistungen nicht mitbeurkundet worden seien.

Das Landgericht hat - unter Aufhebung des Versäumnisurteils vom 8. Juli 1985 - die Klage abgewiesen. Die Widerklage des Beklagten, mit der er Verurteilung des Klägers u.a. zur Beseitigung der Straße begehrt hat, hat es nach dem Hilfsantrag an das Verwaltungsgericht verwiesen.

Das Oberlandesgericht hat der Klage stattgegeben.

Mit der Revision will der Beklagte insoweit Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils erreichen. Der Kläger beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Die Revision hat Erfolg.

1. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, der notarielle Vertrag vom 30. April/2. Juli 1980 bezeichne bestimmt genug die abzuvermessende und an den Kläger aufzulassende Teilfläche. Zur Bezeichnung dieser Fläche verweise der Vertrag auf den mitbeurkundeten Lageplan; zusätzlich sei noch auf den Zustand abgestellt, "wie er in der Natur ausgesteckt ist". Jeder dieser beiden Hinweise genüge für sich allein zur ausreichenden Bezeichnung des Vertragsgegenstandes, so daß dahinstehen könne, ob die Auspflockung der Straße seinerzeit schon vorhanden gewesen sei.

Diese Ausführungen halten der Revision nicht stand.

Aus dem der notariellen Urkunde beigelegten Lageplan ergibt sich der genaue Umfang der abzuvermessenden Teilfläche nicht, weil dort nur der Verlauf der Straße und nicht auch deren Breite eingezeichnet ist. Damit ist auch die Abweichung des Messungsergebnisses (5.683 qm) von der vereinbarten Flächengröße ("ca." 3.620 qm) nicht durch den Plan gedeckt (vgl. Senatsurt. v. 13. Juni 1980, V ZR 119/79, WM 1980, 1013 = DNotZ 1981, 235).

Auch die im Vertrag enthaltene Verweisung auf den Ausbau der Straße, "wie er in der Natur ausgesteckt ist", gab keinen Aufschluß über die Markierung, da das Berufungsurteil offenläßt, ob die Straßentrasse damals schon abgesteckt war. Zwar reicht die Bezugnahme auf in der Natur gegebene Merkmale selbst dann, wenn diese ihrer Art nach veränderlich sind (wie z.B. Bäume, Hecken, Pfähle), sofern nach Lage des Falles mit einer gewissen Bestandsdauer zu rechnen ist (Senatsurt. v. 17. Januar 1969, V ZR 162/65, NJW 1969, 502, 503; vgl. auch Senatsurt. v. 8. November 1968, V ZR 58/65, NJW 1969, 131, 132); insoweit wäre daher hier die Verweisung auf die Auspflockung der geplanten Straße genügend (vgl. OLG München DNotZ 1971, 544). Voraussetzung ist aber, daß diese Kennzeichen im Zeitpunkt der Beurkundung tatsächlich schon in der Natur vorhanden waren. Die dazu erforderlichen Feststellungen muß das Berufungsgericht nachholen.

Soweit die Revisionserwiderung aus der Vereinbarung, "die Grenzziehung bestimmt" der Kläger, den Schluß zieht, ihm stehe - ungeachtet der sonstigen vertraglichen Abreden zur Flächengröße - ein Bestimmungsrecht gemäß § 315 BGB über den Umfang der Teilfläche zu, ist die Auslegung dieser Klau-

sel Sache des Tatrichters. Eine eigene Auslegung ist dem Senat verwehrt, weil dieser Punkt in den Vorinstanzen nicht erörtert worden ist (§ 278 Abs. 3 ZPO).

2. Rechtsfehlerhaft sind auch die Ausführungen des Berufungsgerichts zur Frage des Formerfordernisses der vom Beklagten behaupteten Nebenabrede.

Das Berufungsgericht hält für erwiesen, daß der damalige Bürgermeister Huber vor Abschluß des notariellen Vertrages dem Beklagten zugesagt hat, ihm eine Entschädigung für den durch den Straßenbau entstehenden Ernteausfall zu zahlen. Es meint jedoch, diese Zusage habe keiner Beurkundung bedurft, weil sich die Parteien, wie der Kläger behauptet habe, nach ausdrücklicher Belehrung und Befragung durch den Notar entschlossen hätten, auf eine rechtlich verbindliche Zusage zu verzichten. Von der Richtigkeit dieser in das Zeugnis des Notars gestellten Behauptung sei auszugehen, da der Beklagte den Zeugen nicht rechtzeitig von der Schweigepflicht entbunden und dadurch die Beweisführung bewußt vereitelt habe.

Diese Würdigung beanstandet die Revision zu Recht.

Im Tatbestand des Berufungsurteils ist unter Hinweis auf die Schriftsätze vom 24. Februar und 13. Mai 1986 das Vorbringen des Klägers dahin zusammengefaßt, "der Zeuge könne bekunden, daß sich die Parteien ausschließlich zu den Bedingungen einig geworden seien, die auch beurkundet wurden". Die Entscheidungsgründe hingegen geben die Behauptung des Klägers mit einem Inhalt wieder, der auch dem Sinne

nach nicht von den beiden Schriftsätzen gedeckt ist. Damit besteht hier, anders als im Falle einer im Tatbestand nur allgemein enthaltenen Bezugnahme auf schriftsätzlichen Vortrag (vgl. BGH Urt. v. 23. Juni 1959, VI ZR 83/58, VersR 1959, 853 und v. 20. September 1983, VI ZR 111/82, VersR 1983, 1160, 1161), ein Widerspruch zum Tatbestand. Das was die Entscheidungsgründe als Sachvortrag des Klägers wiedergeben, hat deshalb keine Tatbestandswirkung nach § 314 ZPO (BGH Urt. v. 5. November 1968, VI ZR 179/67, LM ZPO § 314 Nr. 2 und v. 9. Dezember 1987, IVa ZR 155/86, BGHR ZPO § 314 - Widersprüchlichkeit 1).

Der Kläger hat nicht behauptet, die Parteien hätten sich nach Belehrung und Befragung durch den Notar entschlossen, auf eine rechtsverbindliche Festlegung der Zusage des Bürgermeisters zu verzichten. Die unter Beweis gestellte Behauptung ging lediglich dahin, der Beklagte habe bei der Beurkundung "die Aufnahme irgendeiner weiteren Erklärung oder Zusicherung zum Ersatz eines Ernteausfallschadens ... nicht verlangt", so daß die Urkunde den "abschließenden Inhalt dessen festgelegt habe, worauf sich die Parteien geeinigt" hätten (Schriftsatz vom 24. Februar 1986, S. 6 = GA I 114). Dieser Vortrag enthielt mithin nur die mit einer Schlußfolgerung verbundene Behauptung, der Notar könne bezeugen, daß anläßlich der Beurkundung die Frage eines etwaigen Ernteausfallschadens nicht zur Sprache gekommen sei. Das aber ist ein tatsächlicher Umstand, der für die Entscheidung nicht erheblich war und daher keines Beweises bedurfte.

Wenn nämlich der damalige Bürgermeister, wovon der Tatrichter ausgeht, dem Beklagten für den Fall eines vorzeitigen Ausbaus der Straße Ersatz des Ernteaufschlagschadens zugesagt und erklärt hatte, diese Zusage müsse nicht beurkundet werden, so lag es in der Konsequenz einer solchen Abrede, daß dann die Beteiligten - für den Kläger dessen Bürgermeister - auch vor dem Notar trotz Belehrung nur noch das erklärt haben, was beurkundet werden sollte. Auf die Vermutung der Richtigkeit und Vollständigkeit des notariellen Vertrages kann sich in diesem Falle der Kläger nicht mit Erfolg berufen. Denn diese Vermutung ist dadurch entkräftet, daß die mündliche Abrede nach dem Parteiwillen gerade nicht beurkundet werden und dennoch gelten sollte. Es wäre daher Sache des Klägers gewesen, den Beweis zu erbringen, daß die Abrede im Zeitpunkt der Vertragsbeurkundung durch Aufhebung oder Erlaß gegenstandslos geworden war.

3. Soweit das Berufungsgericht in einer Hilfsbegründung aus weiteren Umständen folgert, der Beklagte habe sich mit einer unverbindlichen oder nur den Bürgermeister persönlich verpflichtenden Zusage einer Ernteentschädigung begnügt, so daß deswegen diese Zusage keiner Beurkundung bedurft habe, hält auch das der Revision nicht stand.

a) Die Feststellung, dem Beklagten sei das Erfordernis der Beurkundung von Nebenabreden bekannt gewesen, besagt nicht, daß er der Zusage des Bürgermeisters H. keine Bedeutung beigemessen hat. Eine Nebenabrede zu einem beurkundungsbedürftigen Rechtsgeschäft ist zwar nur dann formgebunden, wenn sie eine Regelung enthält, die Rechtswirkung entfalten soll (BGHZ 85, 315, 317 f); dafür genügt aber ein

tatsächlicher Bindungswille der Beteiligten (Senatsurt. v. 15. November 1974, V ZR 78/73, NJW 1975, 205/206). Auch wenn sie wissen, daß die Abrede mangels Beurkundung nichtig ist, können sie dennoch den Willen haben, sich daran zu halten. Das ist gerade dann der Fall, wenn eine Partei Beurkundung verlangt, sie sich aber von der anderen Partei davon abhalten läßt. In diesem Sinne hat Bürgermeister H. als Zeuge ausgesagt. Hiervon geht das Berufungsgericht in der Hauptbegründung selbst aus. Darauf weist die Revision zu Recht hin.

b) Soweit das Berufungsgericht der Parteiaussage des Bürgermeisters Huber in dem gegen ihn geführten Vorprozeß entnimmt, dem Beklagten habe klar sein müssen, daß die Entschädigungszusage noch keine den Kläger, sondern nur den Bürgermeister persönlich verpflichtende Vereinbarung habe herbeiführen können und sollen, ist diese Würdigung nicht zu beanstanden. Insoweit mag zwar das angefochtene Urteil, wie die Revision rügt, den Aussageinhalt nicht vollständig wiedergeben, da Bürgermeister H. auch bekundet hat, er habe erklärt, er "werde auf alle Fälle dafür sorgen, daß die Gemeinde den Ernteausschlag bezahlt". Indessen hätte er auch mit dieser Erklärung eine Verpflichtung des Klägers von der Zustimmung des Gemeinderats abhängig gemacht.

Unzutreffend ist aber die rechtliche Schlußfolgerung, die das Berufungsgericht aus der Aussage zieht.

Hat sich der Bürgermeister - bis zu einer Zustimmung durch den Gemeinderat - persönlich verpflichtet, wie das Berufungsgericht für möglich hält, dann ist dadurch das

Beurkundungserfordernis nicht ohne weiteres entfallen. Der Formzwang nach § 313 Satz 1 BGB erstreckt sich auf alle Vereinbarungen, aus denen sich nach dem Willen der Parteien das schuldrechtliche Veräußerungsgeschäft zusammensetzt (BGHZ 63, 359, 361; 69, 266, 268; 74, 346, 348; 89, 41, 43). Gleiches gilt, wenn eine nicht zum Grundstücksgeschäft gehörende Vereinbarung mit diesem eine rechtliche Einheit bildet. Das ist der Fall, wenn die Vereinbarungen nach dem Parteiwillen derartig voneinander abhängig sind, daß sie miteinander "stehen und fallen" sollen. Dabei ist nicht erforderlich, daß an den Vereinbarungen jeweils dieselben Parteien beteiligt sind (BGHZ 76, 43, 48/49; 78, 346, 349). Auch in einem solchen Fall führt die Unvollständigkeit der Beurkundung im Zweifel (§ 139 BGB) zur Nichtigkeit des Vertrages mit allen Nebenabreden (Senatsurt. v. 20. Juni 1980, V ZR 84/79, NJW 1981, 272; BGHZ 78, 346 ff; BGH Urt. v. 16. März 1988, VIII ZR 12/87, NJW 1988, 1781). Wenn sich also Bürgermeister H. persönlich zur Zahlung einer Entschädigung für den etwaigen - hier eingetretenen - Ernteausfall verpflichtet hat und in seiner Eigenschaft als Vertreter des Klägers bei Abschluß des notariellen Vertrages wußte, daß dieser Vertrag mit der eigenen Verpflichtungserklärung "stehen und fallen" sollte, so hätte deren Nichtbeurkundung im Zweifel zur Unwirksamkeit aller Vereinbarungen geführt.

Feststellungen, ob die vom Beklagten behauptete Rechtseinheit im Sinne des § 139 BGB gewollt war, enthält das Berufungsurteil nicht. Sie sind nachzuholen.

4. Aus diesen Gründen unterliegt das angefochtene Urteil der Aufhebung und Zurückverweisung.

Hagen

Dr. Eckstein

Vogt

Räfle

Wenzel