

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 74/97

URTEIL

Verkündet am:
24. Juli 1998
K a n i k
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. Juli 1998 durch den Vizepräsidenten Prof. Dr. Hagen und die Richter Dr. Lambert-Lang, Tropf, Prof. Dr. Krüger und Dr. Klein

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel des Klägers werden das Urteil des 18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 27. Januar 1997 aufgehoben und das Urteil der 7. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt am Main vom 27. April 1995 abgeändert:

Der Beklagte wird verurteilt, seine Zustimmung zur Löschung der im Grundbuch von O. , Flur 70, Flurstück 5532/1, Gebäude und Freifläche, K. Straße 45, Grundbuchblatt Nr. 8038, Abteilung II, zu seinen Gunsten zu Lasten des Miteigentumsanteils des Klägers Abteilung I Nr. 2 b eingetragenen Auflassungsvormerkung zu erteilen.

Die Kosten des Rechtsstreits hat der Beklagte zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger hatte zusammen mit seinen beiden Brüdern F. und H. das mit einem Wohnhaus bebaute Grundstück K. Straße 45 in O. (im folgenden: Grundbesitz) zu je einem ideellen Drittel in Eigentümergeinschaft aufgrund notariellen Vertrages vom 8. August 1984 von seinem Vater übertragen erhalten. Dieser hatte zugleich mit seinen Kindern vereinbart, daß die Aufhebung der Gemeinschaft zu seinen Lebzeiten nicht verlangt werden könne, und sich einen Nießbrauch vorbehalten. Der Nießbrauch und das Aufhebungsverbot sind seit 3. Oktober 1984 im Grundbuch eingetragen.

Mit notarieller Urkunde vom 10. November 1984 räumte F. einem Herrn H. ein Ankaufsrecht an seinem ideellen Drittel ein. Der Käufer zahlte "in Anrechnung auf den Ankaufspreis", der 500.000 DM betragen sollte, sofort 150.000 DM aus, zu deren Sicherung ihm eine Buchgrundschuld in gleicher Höhe bestellt wurde.

Im ähnlichen Sinne verhandelte der Bruder H., nachdem der Beklagte im Jahre 1986 an die Familie des Klägers mit dem Wunsch herangetreten war, die verbleibenden 2/3 Anteile zu erwerben. Der Verhandlungsführer der Verkäufer erklärte, Voraussetzung für die Einräumung eines Ankaufsrechtes sei die Vorauszahlung eines Teiles des Kaufpreises. Der Beklagte übersandte ihm in der Anlage zu einem Schreiben vom 18. September 1987 einen Vertragsentwurf. In einem Nachsatz des Schreibens heißt es:

"Bezüglich Ihres Wunsches auf Zahlung eines bestimmten Teilbetrages müßten wir uns noch kurz vor



der Protokollierung zusammensetzen, damit die Einzelheiten abgeklärt werden können."

Am 28. November 1987 ließen der Kläger und sein Bruder H. einerseits, der Beklagte andererseits zur Urkunden-Nr. 126/1987 des Notars B. in F. einen als "Grundstückskaufvertrag" bezeichneten Vertrag beurkunden. Danach "verkauften" der Kläger und sein Bruder ihren je 1/3 Anteil - somit insgesamt 2/3 Anteil - an dem Grundbesitz an den Käufer zu Alleineigentum zum Preise von je 500.000 DM für jeden 1/3 Anteil. Zugleich wurde dem Beklagten ein unwiderrufliches Ankaufsrecht an den beiden 1/3 Anteilen eingeräumt.

Unmittelbar vor der Beurkundung dieses Vertrages hatten die Verkäufer je auf ihrem 1/3 Anteil unter Urkunden-Nrn. 124 und 125 des Notars B. zugunsten der F. Sparkasse von 1922 - der Hausbank des Beklagten, in deren Verwaltungsrat er tätig ist - Grundschulden zum Betrag von je 200.000 DM bestellt.

Der Kläger verlangt die Zustimmung zur Löschung der von ihm aus dem Vertrag vom 28. November 1987 zugunsten des Beklagten bewilligten und auf seinem Miteigentumsanteil eingetragenen Auflassungsvormerkung. Der Vertrag sei nichtig, weil eine vereinbarte, vom Beklagten zu leistende Anzahlung auf den Kaufpreis nicht beurkundet worden sei. Jedenfalls sei nicht beurkundet worden, daß der Beklagte ihnen bei der Kreditbeschaffung habe behilflich sein wollen. Dazu sei abgesprochen worden, daß die unmittelbar vor dem Vertragsschluß zwischen den Parteien von ihm bestellte Grundschuld der Auflassungsvormerkung im Range vorgehen solle. Im übrigen sei der Vertrag wegen Sittenwidrigkeit nichtig.

Die Klage ist in den Vorinstanzen erfolglos geblieben. Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Löschungsbegehren weiter. Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Die Revision hat Erfolg.

I.

Das Berufungsgericht hält den Vortrag für wirksam. Unvollständig beurkundet und deshalb wegen Formmangels nichtig sei er nicht. Der Kläger habe eine mündliche Vertragsabrede über eine Vorauszahlung von je 150.000 DM nicht ausreichend dargelegt: Schon nach seinem eigenen Vortrag sei die Vorauszahlung eines Teiles des Kaufpreises nicht "von beiden Parteien gewollt" gewesen. Der Vertrag sei auch nicht wegen Sittenwidrigkeit nichtig.

II.

Das hält revisionsrechtlicher Überprüfung nicht stand.

Dem Kläger steht analog § 894 BGB ein Anspruch auf Bewilligung der Löschung der für den Beklagten eingetragenen Auflassungsvormerkung zu; denn ihr liegt kein Anspruch auf Übertragung eines Miteigentumsanteiles an dem Grundbesitz zugrunde.

1. Der Vertrag ist wegen eines offenen Einigungsmangels der Parteien nicht wirksam geschlossen (§ 154 BGB). Das Berufungsgericht geht zwar richtig davon aus, daß der übereinstimmende Wille der Vertragsparteien dem Vertragswortlaut und jeder anderen Interpretation vorgeht (Senatsurt. v. 20. November 1987, V ZR 171/86, NJW-RR 1988, 265 m.N.) und Fragen der Auslegung erst entstehen, wenn sich ein übereinstimmender Parteiwille nicht feststellen läßt. Zu Unrecht vertritt es jedoch den Standpunkt, der Kläger habe nicht ausreichend dargelegt, daß es dem Willen beider Vertragsteile entsprochen habe, eine Anzahlung von 150.000 DM an ihn zu leisten. Dabei verkennt es die Voraussetzungen für eine übereinstimmende Willenserklärung der Vertragsschließenden; denn es ist nicht erforderlich, daß sich der Erklärungsempfänger den wirklichen Willen des Erklärenden zu eigen macht. Es genügt vielmehr, daß er ihn erkennt und in Kenntnis dieses Willens, ohne sich davon zu distanzieren, den Vertrag abschließt (Senat, Urt. v. 20. November 1992, V ZR 122/91, Umdruck S. 7 m.w.N. zitiert bei Hagen/Brambring, Der Grundstückskauf, 6. Aufl. 1994, Rdn. 5). Hat der auch für den Kläger handelnde Bruder bei den Vertragsverhandlungen, wie das Berufungsgericht feststellt, zum Beklagten davon gesprochen, es sei für ihn und seinen Bruder "Voraussetzung für den Vertragsschluß", daß jeder von ihnen alsbald eine Anzahlung in der Größenordnung von 150.000 DM bis 200.000 DM erhalte - wie ihr Bruder F. bei Abschluß eines Ankaufsvertrages -, und hat der Beklagte dem weder bei den Verhandlungen noch beim Vertragsschluß widersprochen, so konnte und durfte der Kläger dies als Billigung seiner Forderung durch den Beklagten auffassen. Die Revision weist in diesem Zusammenhang zusätzlich auf das Schreiben des Beklagten vom 18. September 1987, also kurz vor Vertragsschluß, hin; darin teilt der Beklagte mit, daß man sich

zur Abklärung der Einzelheiten bezüglich des Wunsches der Verkäufer auf Zahlung eines bestimmten Teilbetrages noch kurz vor der Protokollierung zusammensetzen müsse. Damit hat der Beklagte den Vorstellungen des Verhandlungsführers der Verkäufer nicht nur nicht widersprochen, sondern im Prinzip konkludent zugestimmt. Da die Parteien vor Abschluß des Vertrages darüber, in welcher Höhe eine Vorauszahlung geleistet werden solle, nicht mehr gesprochen haben, fehlt es an einer Einigung über diesen von den Parteien als Vertragsbestandteil vorgesehenen Punkt. Für die Gegenrüge der Revisionserwiderung, die Nichtaufnahme einer Anzahlungsvereinbarung in die Vertragsurkunde lasse den Schluß zu, daß der Kläger und sein Bruder diese Verhandlungsposition aufgegeben hätten, bieten sich keine Anhaltspunkte. Denn nach dem dem Vertragsschluß vorausgegangenen Schreiben vom 18. September 1987 sollte nicht die Frage der Anzahlung überhaupt besprochen, sondern lediglich noch "wegen der Einzelheiten" verhandelt werden. Die Vermutung der Vollständigkeit und Richtigkeit der notariellen Urkunde ist damit widerlegt.

b) Darüber hinaus fehlt es an der Beurkundung einer weiteren, von beiden Parteien gewollten und den Vertragsschluß mitbestimmenden Absprache: Das Berufungsgericht stellt als Beklagtenvortrag eine Zusage des Beklagten dem Kläger und seinem Bruder gegenüber fest, "bei der Beschaffung eines durch Grundschulden zu sichernden Kredits behilflich zu sein". Der Kläger hat sich den Vortrag des Beklagten, worauf die Revision hinweist, hilfsweise ausdrücklich zu eigen gemacht. Diese Absprache findet keinen Niederschlag in der Vertragsurkunde. Nach § 313 Satz 1 BGB unterliegen dem Beurkundungserfordernis jedoch alle Vereinbarungen, aus denen sich nach dem Willen der Vertragspartner das schuldrechtliche Veräußerungsgeschäft zusam-

mensetzt (st. Rspr. des Senats vgl. die Nachweise bei Hagen aaO Rdn. 44). Das Berufungsgericht hat nicht erwogen, daß die Absprache, bei der Kreditbeschaffung behilflich zu sein, ebenso wie die Einigkeit darüber, daß die zur Kreditaufnahme als Sicherheit notwendigen Grundschulden Vorrang vor der Auflassungsvormerkung haben sollten, ein wesentlicher Bestandteil der vertraglichen Vereinbarung gewesen ist. Für den Kläger kam, selbst wenn der Beklagte nur bei der Vermittlung des Kredits behilflich sein wollte, die Bewilligung der Vormerkung ohne Einräumung eines Vorranges für die vom Kläger unmittelbar zuvor bewilligte Grundschuld nicht in Betracht; denn eine dingliche Sicherung, die im Range der bewilligten Auflassungsvormerkung nachfolgte, war als Kreditsicherungsmittel wertlos und damit zur Beschaffung eines Kredits untauglich. Die Ansicht des Beklagten, der Absprache sei durch die zeitlich vorangehende Beurkundung der Grundschuldbewilligung Genüge getan gewesen, vermag die Beurkundung der Vereinbarung nicht zu ersetzen. Im übrigen ist entscheidend für den Rang von einzutragenden Belastungen, sofern die Parteien nichts anderes vereinbaren, nicht der Zeitpunkt der Bewilligung, sondern die Reihenfolge bzw. der Zeitpunkt der Eintragung (§ 879 BGB).

3. Der zwischen den Parteien beurkundete Vertrag ist danach nach dem Klagevortrag wegen fehlender Einigung über einen wesentlichen Vertragspunkt nicht zustande gekommen (§ 154 BGB); nach dem Beklagtenvortrag, den sich der Kläger hilfsweise zu eigen gemacht hat, ist er wegen fehlender Beurkundung der Zusage, bei der Kreditbeschaffung behilflich zu sein, und einen Rangvorbehalt für die Eintragung einer Grundschuld zu vereinbaren, gemäß §§ 313, 125 BGB nichtig. Die zugunsten des Beklagten eingetragene Eigentumsvormerkung sichert danach weder einen be-

dingten kaufvertraglichen Übereignungsanspruch noch einen Anspruch aus einem Ankaufsrecht. Der Kläger kann von dem buchmäßig vormerkungsberechtigten Beklagten entsprechend § 894 BGB die Einwilligung in die Löschung fordern (BGH, Urt. v. 27. Dezember 1982, V ZR 163/81, BB 1983, 218, 219 im Anschluß an RGZ 163, 62).

Der Klage ist danach unter Abänderung der Urteile der Vorinstanzen stattzugeben.

Die Kosten des Rechtsstreits hat der Beklagte zu tragen (§ 91 ZPO).

Hagen

Lambert-Lang

Tropf

Krüger

Klein