

11

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 77/78

URTEIL

Verkündet am

26. März 1980
H i r t h ,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der kaufmännischen Angestellten Irmgard H[REDACTED]
geb. M[REDACTED], L[REDACTED] Bruch [REDACTED], He[REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Streithelfer:

Rechtsanwalt und Notar Georg T[REDACTED], Robert-K[REDACTED]-
Straße [REDACTED], G[REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Rössler -

g e g e n

Margarete B[REDACTED] geb. S[REDACTED], La[REDACTED]-
straße [REDACTED], G[REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. März 1980 durch den Vorsitzenden Richter Hill und die Richter Offterdinger, Dr. Eckstein, Linden und Dr. Vogt

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 22. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 2. Februar 1978 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Revisionsverfahrens - an den 5. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Durch notariellen Vertrag vom 25. Juni 1973 hat die Beklagte der Klägerin unter sofortiger Überlassung des Besitzes einen Teil ihres in G [REDACTED] gelegenen Grundbesitzes verkauft. Der Streit der Parteien geht um die Auflassung sowie um die Bewilligung der Eintragung von Wegerechten für die Klägerin und die Beklagte.

- 3 -

Der gesamte Grundbesitz liegt zwischen der Landgrafenstraße und der im wesentlichen parallel zu ihr verlaufenden Schlesierstraße. Der der L[REDACTED]straße zugekehrte Teil bestand ursprünglich aus den Parzellen 864 und 865; von der Landgrafenstraße aus gesehen dahinter lag die Parzelle 866, die sich bis zur Schlesierstraße erstreckte. Gegenstand des Kaufvertrages waren die 361 qm große Parzelle 865 sowie ein Teilstück von etwa 640 qm der Parzelle 866. Inzwischen hat die Parzelle 864 die Bezeichnung 1645 erhalten; die gesamte an die Klägerin verkaufte Grundstücksfläche bildet jetzt die Parzelle 1646 und der der Beklagten verbliebene Teil der Parzelle 866 die neue Parzelle 1647. Auf der der Parzelle 1645 abgewandten Seite der Parzelle 1646 schließt sich als Nachbargrundstück an der L[REDACTED]straße die in Dritteigentum stehende Parzelle 1428 an.

Die Parzelle 1645 war bereits im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses in ganzer Breite mit einem Wohnhaus überbaut; hinter diesem Haus befinden sich ein Hof und ein Garten. Die Parzelle 1647 ist teilweise bebaut und von der Beklagten verpachtet. Auf der Parzelle 1646 verlief von der L[REDACTED]straße her angrenzend an das auf der Parzelle 1645 stehende Haus eine Einfahrt, die sich als Weg bis zu dem auf der Parzelle 1647 stehenden Haus fortsetzte. Nach der bei Vertragsabschluß bestehenden Absicht der Klägerin sollte auch die Parzelle 1646 in ganzer Breite bebaut werden. Danach wären, falls die Klägerin nicht eine Durchfahrtsmöglichkeit gelassen hätte, der der L[REDACTED]straße abgekehrte Teil der Parzelle 1645 sowie die Parzelle 1647 vom öffentlichen Wegenetz aus mit Kraftfahrzeugen nur über die S[REDACTED]straße zu erreichen gewesen. Den Parteien war bei Vertragsschluß be-

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



kannt, daß die Stadt G [REDACTED] erwog, im Rahmen eines Umlegungsverfahrens die S [REDACTED] straße einzuziehen; sie rechneten als sicher damit, daß die Klägerin in diesem Umlegungsverfahren einen Teil der Parzelle 1428 erwerben könne. Vor Abschluß des Kaufvertrages wurde verabredet, die Klägerin solle für den Fall des Einzugs der Schlesierstraße der Beklagten ein Wegerecht einräumen, das - nach Maßgabe näher verabredeter Einzelheiten - von der L [REDACTED] straße aus über den zu erwerbenden Teil der Parzelle 1428 und über den rückwärtigen Teil der Parzelle 1646 sowohl zu dem rückwärtigen Teil der Parzelle 1645 als auch zu der Parzelle 1647 führen sollte. Der Kaufvertrag besagt nichts über ein derartiges Wegerecht; sein § 6 lautet wie folgt:

"Die Erschienenen vereinbaren folgende Wegerechte:

Die Erschienene zu 1) (das ist die Beklagte) verpflichtet sich, auf dem Blatte des ihr verbleibenden Teils der Parzelle 866 im Grundbuch von Hüllen Blatt 0072 zugunsten des jeweiligen Eigentümers des der Erschienenen zu 2) (das ist die Klägerin) verkauften Grundstücks (Parzelle 865 und Teil von Parzelle 866) das Recht eintragen zu lassen, den bestehenden Zufahrtsweg zu dem verkauften Grundstück zum Gehen und Fahren zu benutzen. Die Einräumung dieses Wegerechts geschieht vorbehaltlich der in diesem Gebiet von der Stadt G [REDACTED] geplanten Umlegung und ist zeitlich bis zum Abschluß des evtl. Umlegungsverfahrens befristet.

Die Erschienene zu 2) verpflichtet sich ihrerseits, auf dem noch einzurichtenden Grundbuchblatt des ihr verkauften Grundstücks (Parzelle 865 und Teil von Parzelle 866) zugunsten des jeweiligen Eigentümers der im Grundbuch von Hüllen Blatt 0072 eingetragen bleibenden Parzelle (864 und Teil von 866) das Recht eintragen zu lassen, den bestehenden Zufahrtsweg zu diesen letzteren Parzellen zum Gehen und Fahren zu benutzen.

Die Erschienene zu 1) bevollmächtigt unter Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB die Erschienene zu 2), die zur Eintragung der vorbezeichneten Wegerechte der erforderlichen Erklärungen für sie abzugeben.

Die Eintragung der Wegerechte soll zusammen mit der Umschreibung des verkauften Grundstücks im Grundbuch beantragt werden."

Der Vertrag enthält des weiteren eine Vollmacht für die Klägerin, die verkaufte Grundfläche nach erfolgter Teilung an sich aufzulassen.

Nachdem die Klägerin begonnen hatte, die Parzelle 1646 in voller Breite - ohne Belassung einer Durchfahrtsmöglichkeit - zu bebauen, widerrief die Beklagte die in dem Vertrag enthaltenen Vollmachten.

Die Klägerin hat in erster Instanz beantragt, die Beklagte zu verurteilen, das Flurstück 1646 an die Klägerin aufzulassen und zugunsten des jeweiligen Eigentümers dieses Flurstücks ein näher bezeichnetes Wegerecht auf dem Flurstück 1645 (gemeint war: 1647) in Richtung Schlesierstraße zu bewilligen.

Die Beklagte hat beantragt, der Klage nur stattzugeben Zug um Zug gegen Bewilligung und Eintragung eines ebenfalls näher bezeichneten Wegerechts über den alten Zufahrtsweg von der L [REDACTED] straße her über das Flurstück 1646 in Richtung zu dem auf dem Flurstück 1647 stehenden Haus; ihr Hilfsantrag richtete sich auf ein gleichartiges Wegerecht, jedoch in teilweise geringerer Breite, sowie darauf, daß dem Klagantrag des weiteren nur

Zug um Zug gegen Freistellung der Beklagten von verschiedenen Verbindlichkeiten stattgegeben werde.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben Zug um Zug gegen Bestellung eines entsprechenden Wegerechts auf dem Flurstück 1646 zur S[REDACTED]straße hin zugunsten des jeweiligen Eigentümers der Flurstücke 1645 und 1647.

Mit ihrer gegen dieses Urteil eingelegten Berufung hat die Beklagte die Abweisung der Klage erstrebt, und zwar mit der Begründung, daß der Kaufvertrag nichtig sei. Hilfsweise hat sie ihre erstinstanzlichen Anträge wiederholt.

Der Notar Tolges, der den Kaufvertrag beurkundet hat, ist in zweiter Instanz der Klägerin als Streithelfer beigetreten.

Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen.

Gegen dieses Urteil haben sowohl die Klägerin als auch ihr Streithelfer Revision eingelegt; sie erstreben damit die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils. Die Beklagte bittet um Zurückweisung beider Revisionen.

Entscheidungsgründe

1. Das Berufungsgericht hält in Würdigung der Zeugenaussagen des Architekten A[REDACTED] und des Ehemannes der Klägerin sowie der Interessenlage, wie sie für die Beklagte bestand, für erwiesen, daß die Parteien bei Abschluß des Kaufvertrags erklärtermaßen durch diesen Vertrag auch eine Verpflichtung der Klägerin begründen wollten, für den Fall der Einziehung der S[REDACTED]straße zugunsten der Beklagten ein Wegerecht zu bestellen, das von der jetzigen Parzelle 1647 und dem rückwärtigen Teil der jetzigen Parzelle 1645 her über das der Klägerin verkaufte Gelände (jetzt Parzelle 1646) sowie über einen von der Klägerin zu erwerbenden Teil der Parzelle 1428 zur L[REDACTED]straße führt; der Verlauf dieses Weges sei bereits recht genau festgelegt worden. Die Begründung auch dieser Verpflichtung war nach der Überzeugung des Berufungsgerichts für die Beklagte Voraussetzung für den Verkauf. Nach Auffassung des Berufungsgerichts unterlag daher auch diese Verpflichtung nach § 313 BGB der Beurkundungspflicht; da es insoweit aber an einer Beurkundung fehle, sei der notarielle Kaufvertrag vom 25. Juni 1973 insgesamt nichtig und die Klage daher unbegründet, da die Klagansprüche allein aus diesem Vertrag herzuleiten wären.

Die Beklagte sei, so führt das Berufungsgericht weiter aus, auch dann nicht etwa nach Treu und Glauben gehindert, sich auf den Formmangel zu berufen, wenn, wie der Streithelfer der Klägerin behaupte, die Stadt G[REDACTED] das Umlegungsverfahren nicht mehr betreibe

und in nächster Zeit daher nicht mit einer Einziehung der Schlesierstraße zu rechnen sei. Denn damit wäre - zumal im Hinblick darauf, daß die S [REDACTED] straße ein öffentlicher Weg von höchst geringer Bedeutung und in einem schlechten Ausbauzustand sei - nicht ausgeschlossen, daß die Stadt das Verfahren in absehbarer Zeit wieder aufgreife; die Beklagte habe daher ein schutzwürdiges Interesse an der vereinbarten Sicherung.

2. Diese Ausführungen halten den durch das Vorbringen ihres Streithelfers unterstützten Angriffen der Revision der Klägerin nicht stand.

a) Zu Unrecht zieht allerdings der Streithelfer in Zweifel, daß auch eine zwischen den Parteien eines notariellen Kaufvertrages für den Fall getroffene Vereinbarung, daß künftig die Bestellung eines Wegerechts erforderlich werde, nach § 313 BGB beurkundungspflichtig sein könne. Bei Grundstücksgeschäften unterliegen nach gefestigter Rechtsprechung dem Beurkundungserfordernis alle Vereinbarungen, aus denen sich nach dem Willen der Vertragspartner das schuldrechtliche Veräußerungsgeschäft zusammensetzt (BGHZ 69, 266, 268 m.N.). Es ist nicht ersichtlich, inwiefern für Verpflichtungen des Inhalts, unter bestimmten Voraussetzungen ein Wegerecht zu bestellen, insoweit Besonderheiten gelten sollten. Eben- sowenig kann der Meinung des Streithelfers gefolgt werden, aus der Sicht des Notars wäre es kaum statthaft gewesen, eine derartige Verpflichtung, die sich auf ein künftig zu erwerbendes Grundstück beziehe, zu beurkunden.

Soweit andererseits die Revision der Klägerin meint, die Abrede, daß die Klägerin für den Fall der Einziehung der S [REDACTED] straße zugunsten der Beklagten ein Wegerecht bestellen solle, das über ein zu erwerbendes Teilstück der Parzelle 1428 zur Landgrafenstraße führe, habe in der Vertragsurkunde jedenfalls einen gewissen Niederschlag gefunden, bieten die tatrichterlichen Feststellungen hierfür keine Grundlage; es kann daher auf sich beruhen, ob damit der Beurkundungspflicht genügt wäre.

Ohne Erfolg versucht schließlich die Revision der Klägerin, einen Einfluß der hinsichtlich der Wegerechtsbestellung fehlenden Beurkundung auf die Wirksamkeit des Kaufvertrages mit dem Hinweis darauf abzutun, daß die Beklagte der Klägerin in dem Kaufvertrag Vollmacht zur Auflassung an sich selbst erteilt hat. Die Revision meint, diese - beurkundete - Vollmacht sei unwiderruflich erteilt und von der Beklagten zu Unrecht widerrufen worden, mit der Auflassung und der Eigentumsumschreibung im Grundbuch aber wäre der Vertrag auch insoweit, als er möglicherweise der notariellen Beurkundung ermangelte, seinem ganzen Inhalt nach gültig geworden. Diese Überlegungen könnten allenfalls dann Bedeutung gewinnen, wenn nach dem Willen der Parteien die Vollmacht - als widerrufliche oder unwiderrufliche Vollmacht - von dem gleichzeitigen Zustandekommen eines wirksamen Kaufvertrages unabhängig sein sollte; einen derartigen Sachvortrag hat die Revision indes nicht aufgezeigt.

Auch die Ausführungen des Streithelfers dazu, daß das Verpflichtungsgeschäft zur Bestellung eines Wegerechts formfrei sei, bei entsprechender Willenseinigung

der Parteien insoweit daher eine wirksame Verpflichtung zustandegekommen sei, wären für die Frage der Wirksamkeit des Kaufvertrags nur dann von Belang, wenn nicht nach dem Parteiwillen auch diese Verpflichtung zu dem Kaufvertrag gehören sollte.

b) Begründet ist jedoch die Rüge, das Berufungsgericht hätte den mit dem Zeugnis des Streithelfers der Klägerin angetretenen Beweis dafür, daß beim Notar über die Wegeführung nicht gesprochen worden sei, berücksichtigen müssen.

In der Würdigung des Berufungsgerichts wird zwar nicht ausdrücklich festgestellt, daß die von den Vertragsparteien mit dem Kaufvertrag auch gewollte Verpflichtung der Klägerin hinsichtlich des zur Erörterung stehenden Wegerechts "beim Notar" zur Sprache gekommen sei. Bereits der Hinweis auf Seite 8 unten des Berufungsurteils darauf, was die Parteien "vor und bei Vertragschluß" erkannt hatten, spricht aber dafür, daß das Berufungsgericht dann, wenn es den erklärten Willen der Parteien "bei Abschluß des Kaufvertrages" feststellt, unter dem Vertragsabschluß den Abschlußakt als solchen, also die Beurkundung beim Notar, versteht. Insbesondere jedoch der Umstand, daß das Berufungsgericht einen bei Vertragsschluß erklärten Willen zur Begründung auch der zur Erörterung stehenden Verpflichtung durch eben diesen Vertrag auf Grund der Aussage des Zeugen A. für bewiesen ansieht, läßt erkennen, daß das Berufungsgericht hierbei entscheidend auf die anlässlich der Beurkundung abgegebenen Erklärungen abgestellt hat. Der Zeuge A. näm-

lich hat, wie auf Seite 8 des Berufungsurteils in eben diesem Zusammenhang ausgeführt wird, bekundet, der beurkundende Notar sei darüber informiert worden, daß der Beklagten im Fall der Einziehung der S [REDACTED] straße ein Wegerecht eingeräumt werden und wie dieses Wegerecht beschaffen sein solle; der Notar habe dazu erklärt, der Kaufvertrag drücke dies auch aus. Das Berufungsgericht hat zwar, wie der erkennende Senat nicht übersehen hat, als unstreitig angesehen, daß zwischen den Parteien eine Vereinbarung über die Bestellung des zur Erörterung stehenden Wegerechts zustandegekommen ist; die Verknüpfung dieser Wegerechtsvereinbarung mit dem Kaufvertrag aber hat das Berufungsgericht (nur) auf Grund der Aussage des Zeugen A [REDACTED] für erwiesen erachtet. Soweit das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang auch auf die für die Beklagte bestehende Interessenslage abgestellt hat, befaßt es sich nur mit dem Willen der Beklagten, nicht aber mit dem erklärten Willen beider Parteien.

Bei dieser Sachlage aber hätte das Berufungsgericht den mit dem Zeugnis des beurkundenden Notars angetretenen Beweis, daß bei ihm über eine solche von der Klägerin einzugehende Verpflichtung nicht gesprochen worden sei, erheben oder aber ausdrücklich begründen müssen, weshalb es die Anhörung dieses Zeugen - der ebenso wie der Zeuge A [REDACTED] schon in erster Instanz gehört worden war - nicht für erforderlich halte.

§ 67 ZPO steht der Berücksichtigung dieser Rüge nicht entgegen. Denn für die Frage, ob sich der Streithelfer in Widerspruch zu der von ihm unterstützten

Hauptpartei setzt, kommt es auf das aus dem Tatbestand des Berufungsurteils ersichtliche Vorbringen der Partei in der Tatsacheninstanz an (§ 561 ZPO); es ist daher unerheblich, daß die Revision der Klägerin nicht auf das Bestreiten der Klägerin in der Berufungsinstanz zurückgreift, sondern, wie bereits oben unter a) erörtert, einen Rechtsfehler des Berufungsurteils in der Richtung darzutun versucht, es habe verkannt, daß die Verpflichtung der Klägerin hinsichtlich eines künftigen Wegerechts tatsächlich beurkundet worden sei.

3. Das Berufungsurteil ist somit aus den dargelegten Gründen aufzuheben; es bedarf insoweit der erneuten tatrichterlichen Prüfung und Entscheidung. Andere rechtliche Gesichtspunkte, die bereits eine abschließende Entscheidung durch das Revisionsgericht ermöglichen würden, sind auf der Grundlage des bisher festgestellten Sachverhalts nicht gegeben. Dies gilt vor allem auch hinsichtlich der Ausführungen, mit denen der Streithelfer der Klägerin darzutun versucht, die Berücksichtigung des Formmangels sei hier mit dem Grundsatz von Treu und Glauben nicht vereinbar:

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes darf eine aus der Verletzung gesetzlicher Formvorschriften folgende Nichtigkeit eines Vertrags im Interesse der Rechtssicherheit in aller Regel nicht auf Grund von Billigkeitserwägungen außer acht gelassen werden. Eine Ausnahme kann nur in solchen besonders gelagerten Fällen gemacht werden, in denen nach den gesamten Umständen die Nichtigkeitsfolge unvereinbar wäre mit Treu und Glauben. (Siehe dazu statt vieler das Senats-

urteil vom 18. Oktober 1974, V ZR 17/73, LM BGB § 313 Nr. 64/65 mit einer Zusammenstellung der Rechtsprechung, weiter BGB-RGRK 12. Aufl. § 313 Rdn. 102 m.N.)

Unter Orientierung an diesen Gesichtspunkten verstößt die Berücksichtigung der Formnichtigkeit jedenfalls nicht schon dann stets gegen Treu und Glauben, wenn ein Käufer bereits begonnen hat, das vermeintlich gekaufte Grundstück zu bebauen. Soweit der Streithelfer der Klägerin vorbringt, im vorliegenden Fall komme es aus diesem Grunde für die Klägerin zu wirtschaftlichen Nachteilen, die allerdings derzeit noch nicht näher vorausgesagt werden könnten, kann dies ebenfalls nicht den Einwand mißbräuchlicher Rechtsausübung rechtfertigen.

Was den Hinweis darauf betrifft, daß die Stadt Gelsenkirchen das Umlegungsverfahren nicht mehr betreibe und daher zweifelhaft sei, ob es überhaupt zu einer Einziehung der S[REDACTED]straße komme, so sind insoweit - unabhängig davon, ob dies unstreitig ist, wofür sich aus dem Berufungsurteil nichts ergibt - die Ausführungen des Berufungsgerichts frei von Rechtsirrtum, daß die Möglichkeit einer künftigen Einziehung der Schlesierstraße jedenfalls nicht auszuschließen ist und das Verhalten der Beklagten daher nicht schon unter diesem Gesichtspunkt eine Treuwidrigkeit darstellt; der Streithelfer geht in diesem Zusammenhang im übrigen von der unzutreffenden Voraussetzung aus, daß eine aus einer unvollständigen Beurkundung herrührende Nichtigkeit des Kaufvertrages die Wirksamkeit der Einzelabreden, aus denen sich nach dem Parteiwillen das Rechtsgeschäft zusammensetzen soll, unberührt lasse.

Schließlich läßt auch der Umstand, daß die Beklagte erst im Verlaufe des zweiten Rechtszuges - nach einem Hinweis durch das Berufungsgericht - die Nichtigkeit des Vertrages geltend gemacht hat, ihr Verhalten nicht als treuwidrig erscheinen. Dies gilt jedenfalls im Hinblick darauf, daß einerseits nicht aufgezeigt ist, daß die Beklagte etwa schon früher mit einer Nichtigkeit des Vertrages wegen unvollständiger Beurkundung gerechnet hätte, andererseits aber die Beklagte die der Klägerin erteilten Vollmachten schon kurze Zeit nach Vertrags-schluß widerrufen und sich einer Auflassung widersetzt hat.

Eines besonderen Ausspruchs über die von dem Streithelfer der Klägerin eingelegte Revision bedurfte es nicht. Aus der Stellung des Streithelfers folgt, daß ein von ihm eingelegtes Rechtsmittel ein solches der Partei ist; wenn sowohl die Hauptpartei selbst als auch ihr Streithelfer Revision eingelegt haben, so erklärt der Streithelfer damit zunächst nur, die Partei auch in dem neuen Rechtszug unterstützen zu wollen; ein selbständiges Rechtsmittel ist die Revision des Streithelfers solange, als auch die Hauptpartei Revision eingelegt hat und diese auch betreibt, nicht (vgl. dazu RGZ 147, 125, 126 für den Fall der Berufung sowie Wieczorek, ZPO, 2. Aufl. § 67 Rdn. B II e 2).

Der Senat hat von der Möglichkeit des § 565
Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch gemacht.

Hill

Offterdinger

Dr. Eckstein

Linden

Vogt