

14

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB § 313; BeurkG §§ 9, 13

Wird in einem Grundstückskaufvertrag auf eine notariell beurkundete Teilungserklärung Bezug genommen und werden hierdurch die Pflichten einer Vertragspartei erweitert, so ist dem Beurkundungserfordernis nach § 313 BGB i.V.m. §§ 9, 13 BeurkG jedenfalls dann nicht genügt, wenn - wie in aller Regel - nicht beide Parteien des Kaufvertrages auch bei der Beurkundung der Teilungserklärung beteiligt gewesen sind.

BGH, Urt. v. 23. Februar 1979 - V ZR 99/77 - OLG Frankfurt/Main
LG Frankfurt/Main

14

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 99/77

URTEIL

Verkündet am
23. Februar 1979
H i r t h ,
Justizamtsinspektor

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

der Firma M [REDACTED] GmbH, Gemeinnütziges Wohnungsunternehmen,
B [REDACTED]straße [REDACTED], F [REDACTED], vertreten durch ihre
Geschäftsführer Horst E [REDACTED] und Erwin K [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

der Firma N [REDACTED] H [REDACTED] GmbH, S [REDACTED],
F [REDACTED], vertreten durch den leitenden Geschäfts-
führer Assessor Bertram E [REDACTED] und Dipl.Ing. Georg F. M [REDACTED],
F [REDACTED],

Nebenintervenientin,

- Prozeßbevollmächtigter
II. Instanz:

Rechtsanwalt [REDACTED], F [REDACTED] -

gegen

die Eheleute Gerhard V [REDACTED] und Karin V [REDACTED]
geb. A [REDACTED], N [REDACTED]straße [REDACTED], L [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. Dezember 1978 durch den Vorsitzenden Richter Hill und die Richter Offterdinger, Dr. Eckstein, Prof. Dr. Hagen und Linden

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird - unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen - das Urteil des 16. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 7. April 1977 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als es die Beklagte weiter verurteilt hat, an die Kläger 5 000 DM zu zahlen.

Die Klage wird insoweit abgewiesen.

Hinsichtlich der Kosten des ersten Rechtszuges bleibt es bei der Kostenentscheidung des Landgerichts. Von den Kosten des zweiten Rechtszuges tragen die Kläger 1/12 und die Beklagte 11/12. Die durch die Nebenintervention verursachten Kosten werden den Klägern zu 1/12 und der Nebenintervenientin zu 11/12 auferlegt. Von den Kosten des Revisionsverfahrens tragen die Kläger 1/28 und die Beklagte 27/28.

Von Rechts wegen



Tatbestand

Durch notariellen Vertrag vom 12. Juli 1973 kauften die Kläger von der Beklagten zum Preise von 105 369,93 DM ein im Wohnungsgrundbuch von L [REDACTED] Blatt 12187 an dem Grundstück Gemarkung L [REDACTED] Flur 21 Flurstück 444/7 eingetragenes Wohnungseigentum, bestehend "aus dem Sondereigentum an der im Aufteilungsplan mit Nummer 30 bezeichneten Wohnung in Verbindung mit einem Miteigentumsanteil von 21/ 1 000 an dem gemeinschaftlichen Eigentum". "Größe und Lage der Wohnung sowie Gegenstand, Umfang und Inhalt des Sondereigentums und des gemeinschaftlichen Eigentums" ergaben sich nach der Kaufvertragsurkunde "aus der Teilungserklärung vom 15.9.1971 und dem Aufteilungsplan sowie der Änderungsurkunde vom 16.3.1973 nebst Plan". Die Teilungserklärung (§ 1 1.1.) bezieht sich auf eine 2 515 qm umfassende, in der Plananlage rot schraffierte Teilfläche, welche die Beklagte von der N [REDACTED] H [REDACTED] GmbH käuflich erworben hatte. Im übrigen werden in der Teilungserklärung, jedoch nicht als deren Gegenstand, zwei weitere Grundflächen erwähnt: (§ 1 1.2.) eine der Stadt L [REDACTED] gehörige "noch zu vermessende Teilfläche von ca. 220 qm" (in der Plananlage blau gefärbt) sowie (§ 1 1.3.) eine "noch zu vermessende Teilfläche ... von ca. 2 385 qm" (in der Plananlage gelb gefärbt), die aus mehreren, sämtlich einen Umlegungsvermerk tragenden Grundstücken verschiedener Eigentümer gebildet werden sollte. Insoweit war in die Teilungserklärung eine Verpflichtung der Wohnungseigentümer zum kostenlosen Erwerb der Miteigentumsanteile aufgenommen worden, die als Inhalt des Sondereigentums in das Wohnungsgrundbuch eingetragen werden sollte.

Jene Flächen sollten nach der Teilungserklärung zur Errichtung von Kraftfahrzeug-Abstellplätzen für die Wohnungseigentümer dienen. Für den Fall, daß diese Abstellplätze zunächst nicht, wie beabsichtigt, errichtet werden könnten, war in der Teilungserklärung vorgesehen, daß die Beklagte den Wohnungseigentümern vorübergehend an anderer Stelle Abstellplätze zur Verfügung stellte.

Die Beklagte hat den Klägern nur das Sondereigentum an der im Aufteilungsplan mit Nr. 30 bezeichneten Wohnung sowie einen Miteigentumsanteil an dem gemeinschaftlichen Eigentum an der in der Plananlage rot schraffierten Teilfläche verschafft. Als Pkw-Abstellplatz hat sie den Klägern die ersatzweise vorgesehene Fläche zur Verfügung gestellt. Die Kläger haben die Eigentumswohnung am 1. Juli 1973 bezogen und gleichzeitig den Pkw-Abstellplatz in Besitz genommen. Mit Schreiben vom 24. Januar 1975 forderten sie die Beklagte auf, ihnen auch den Miteigentumsanteil an den in der Plananlage blau und gelb gefärbten Grundflächen bis zum 24. Februar 1975 zu verschaffen, und kündigten an, daß sie nach fruchtlosem Fristablauf die Übereignung ablehnen würden. Durch Schreiben vom 26. Februar 1975 erklärten sie gegenüber der Beklagten den Rücktritt vom Kaufvertrag.

Im ersten Rechtszuge haben die Kläger - Zug um Zug gegen Rückauflassung des Wohnungseigentums - Rückzahlung des Kaufpreises nebst Zinsen sowie Erstattung von 15 254,75 DM für Unkosten und Verwendungen, mithin Zahlung von insgesamt 120 624,80 DM nebst Zinsen, abzüglich einer Nutzungsentschädigung von 400 DM monatlich

(beginnend am 1. Juli 1973) verlangt sowie Feststellung begehrt, daß die Beklagte verpflichtet sei, die ihnen im Zusammenhang mit der Rückauflassung und Räumung entstehenden Kosten zu ersetzen.

Die N [REDACTED] H [REDACTED] GmbH ist dem Rechtsstreit als Streithelferin der Beklagten beigetreten.

Das Landgericht hat der Klage auf Rückzahlung des Kaufpreises nebst Zinsen sowie dem Feststellungsantrag stattgegeben; den Anspruch auf Erstattung der Unkosten und Verwendungen hat es abgewiesen.

Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht den Feststellungsantrag abgewiesen; die Verurteilung zur Rückzahlung des Kaufpreises (unter Anrechnung der Nutzungsentschädigung auf 87 369,93 DM beziffert, nebst Zinsen hat es - insoweit unter Zurückweisung des Rechtsmittels - aufrechterhalten. Auf die Anschlußberufung der Kläger hat es dem Begehren nach Erstattung der Unkosten und Verwendungen - teilweise - in Höhe von 5 000 DM stattgegeben. Aufgrund einer entsprechenden Klageerweiterung hat das Oberlandesgericht die Beklagte weiter verurteilt, an die Kläger - Zug um Zug gegen Räumung und Herausgabe des ihnen überlassenen Kfz-Abstellplatzes -(unter Anrechnung einer monatlichen Nutzungsentschädigung von 10 DM für 45 Monate) insgesamt 1 550 DM nebst Zinsen zu zahlen.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte den Antrag weiter, die Klage in vollem Umfang abzuweisen. Die Kläger beantragen, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Das Berufungsgericht hat den Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises nach §§ 326, 346 BGB zugesprochen, da die Beklagte mit der Erfüllung der - als Hauptpflicht angesehenen - Verpflichtung zur Verschaffung des Miteigentumsanteils an den in der Plananlage zur Teilungserklärung blau und gelb gekennzeichneten Grundflächen in Verzug geraten sei und die Kläger daher wirksam vom Gesamtvertrag zurückgetreten seien.

Die Revision der Beklagten ist im Ergebnis nur zu einem geringen Teil begründet.

1. Der Klageanspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises ist schon deshalb gerechtfertigt, weil der Kaufvertrag nur unvollständig beurkundet und daher gemäß §§ 4 Abs. 3 WEG, 313, 125, 139 BGB nichtig ist.

a) Die Formnichtigkeit ergibt sich nicht ohne weiteres daraus, daß der Kaufvertrag vom 12. Juli 1973 (in § 1 Nr. 2) auf die Teilungserklärung und den Aufteilungsplan verweist. Die Beurkundungspflicht nach § 313 BGB (hier in Verbindung mit § 4 Abs. 3 WEG) bezieht sich zwar auf alle Vereinbarungen, aus denen sich das schuldrechtliche Veräußerungsgeschäft zusammensetzt (ständige Rspr., vgl. etwa Senatsurteil vom 23. September 1977, V ZR 90/75, WM 1975, 1383; BGHZ 63, 359, 361 m.w.Nachw.), aber auch nur auf sie. Zum Inhalt eines Rechtsgeschäfts gehört nur der eine Regelung enthaltende, d.h. Rechtswirkungen erzeugende Teil der Erklärungen; nur er unterliegt daher dem Beurkundungszwang.

Soweit durch die Bezugnahme auf die Teilungserklärung keine weiteren Vertragspflichten begründet werden, gehört auch der Inhalt der Teilungserklärung nicht mehr zum Regelungsinhalt des Kaufvertrages, sondern dient nur zur - entbehrlichen - Erläuterung des (in der Haupturkunde bereits hinreichend genau bezeichneten) Kaufgegenstandes ("Identifizierungsbehelf", vgl. Weber, DNotZ 1975, 133, 142 f). Insoweit liegt der Fall anders als bei der vertraglichen Bezugnahme auf die Baubeschreibung eines erst noch zu errichtenden Bauwerks (vgl. BGHZ 69, 266, 268). Dabei wird ein Teil der zu regelnden Fragen aus der notariellen Haupturkunde ausgeklammert und die Haupturkunde insoweit erst durch die Bezugnahme auf jene weitere Urkunde mit Inhalt erfüllt; die Baubeschreibung als solche hat noch keine Rechtswirkungen, sondern wird erst durch die Einbeziehung in den Vertrag rechtlich relevant.

b) Im vorliegenden Falle sollte nach der Würdigung des Berufungsgerichts der Hinweis der Kaufvertragsurkunde auf die im Zusammenhang mit der Teilungserklärung errichtete Urkunde den Kaufgegenstand ersichtlich erweitern. Allein nach der Kaufurkunde wäre nur das der Beklagten gehörende Wohnungseigentum Kaufgegenstand gewesen. Daß auch die der Beklagten noch nicht gehörenden, in der Plananlage zur Teilungserklärung gelb und blau schraffierten Flächen mitverkauft werden sollten, ergibt sich nach tatrichterlicher Würdigung (erst) durch die Bezugnahme auf Bl. 19 und 20 der Gerichtsakten (S. 11 des Berufungsurteils). Die bezeichneten Stellen enthalten nicht die eigentliche Teilungserklärung, sondern - als Vorspruch - lediglich einen Hinweis auf den Inhalt des am 1. Juli 1971 zwischen der Beklagten und ihrer späteren Streithelferin

geschlossenen Kaufvertrages, der sich sowohl auf die den Gegenstand der späteren Teilungserklärung bildenden (in der Plananlage rot schraffierten) als auch auf die noch nicht der Verkäuferin gehörenden (in der Plananlage blau und gelb schraffierten) Grundstücksflächen bezog. Erst jener Teil der in Bezug genommenen Urkunde, der nicht den Gegenstand der eigentlichen Teilungserklärung bildet, enthält diejenigen Erklärungen der Beklagten, die erst aufgrund ihrer Einbeziehung in den Kaufvertrag (durch Hinweis der Kaufurkunde auf sie) dem Berufungsgericht den Ansatz geboten haben, aus ihnen eine - über das durch die Teilungserklärung geschaffene Wohnungseigentum hinausgehende - Rechtsverschaffungspflicht der Beklagten gegenüber den Klägern bezüglich der blau und gelb schraffierten Teilflächen abzuleiten. Die in der Bezugsurkunde enthaltene Erklärung der Beklagten hätte daher erneut beurkundet werden müssen.

c) Der Hinweis der Kaufvertragsurkunde auf die - wenngleich notariell beurkundete - "Erklärung zur Begründung von Wohnungseigentum" genügt nicht den Erfordernissen der §§ 9, 13 BeurkG (Bezugnahme, Beifügung, Verlesung und Genehmigung).

In Rechtsprechung und Schrifttum wird überwiegend - mit unterschiedlicher oder auch ohne Begründung, mit tatbestandsmäßigen Differenzierungen oder auch ohne sie - eine Bezugnahme auf öffentliche Urkunden ohne deren Beifügung und Verlesung für beurkundungsrechtlich zulässig erachtet (RGZ 77, 415, 418; OLG Stuttgart, JW 1923, 1051; OLG Hamm, DNotZ 1932, 714; Thiele, DNotv 1902, 486, 497/498; Crusius, DNotZ 1966, 657, 662; Schelter, MittBayNot 1978, 141, 142; Schlegelberger, FGG Bd. II 7. Aufl. § 176

VI 3 b Abs. 1; Jansen, FGG 3. Bd. Beurkundungsgesetz § 9 Rdn. 21; Reithmann/Brych/Manhart, Kauf vom Bauträger 2. Aufl. Rdn. 369 - 372 - betr. Baubeschreibung; Höfer/Huhn/Schuckmann, Beurkundungsgesetz § 9 Anm. 11 - betr. beliebige Schriftstücke; Röhl, NJW 1978, 167, 170; vgl. ferner Bundesnotarkammer, Stellungnahme in DNotZ 1971, 4 f; differenzierend Regler, MittBayNot 1975, 149, 153; noch zurückhaltender ders. in MittBayNot 1978, 4, 6; unklar Bockemühl, Formbedürftige Willenserklärungen und Bezugnahmemöglichkeiten, Diss.Köln 1969, vgl. einerseits S. 92/93, andererseits 46 ff und 118/119; ablehnend Kroschel, DNotV 1902, 285, 291 f). Die Zulässigkeit einer solchen Bezugnahme ist aber jedenfalls für Fälle der vorliegenden Art zu verneinen.

Auszugehen ist davon, daß nach dem Wortlaut des § 9 BeurkG (ebenso schon nach § 176 Abs. 1 Nr. 3 i.V.m. § 176 Abs. 2 FGG a.F., dem Vorläufer jener Bestimmung) die zu beurkundenden Erklärungen der Beteiligten entweder in die Niederschrift aufgenommen werden oder in einem Schriftstück enthalten sein müssen, auf das in der Niederschrift verwiesen und das ihr beigelegt wird (ersetzende Bezugnahme). Gemäß § 13 Abs. 1 BeurkG muß die (gesamte) Niederschrift einschließlich der gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 2 BeurkG beigelegten Anlagen (vgl. etwa Keidel/Kuntze/Winkler, BeurkG § 13 Rdn. 10 und 12 mit jeweils weiteren Nachw.) in Gegenwart des Notars den Beteiligten vorgelesen und von ihnen genehmigt werden.

Die vorgeschriebenen Förmlichkeiten sollen der Beweis- und Warnfunktion des Beurkundungszwangs gerecht werden und die Mitwirkung des sachkundigen und unparteiischen Notars sicherstellen (vgl. etwa die Senatsentscheidung

BGHZ 58, 386, 394; BGB-RGRK 12. Aufl. § 313 Rdn. 1; Keidel/Kuntze/Winkler aaO, Einl. Rdn. 19 - 26, jeweils mit weit. Nachw.). Zwar läßt sich der Inhalt öffentlicher Urkunden, auf welche die Haupturkunde hinweist, in der Regel ohne größere Schwierigkeiten feststellen (vgl. BGHZ 40, 255, 263 m.w.Hinw), so daß der Beweisfunktion Genüge getan wäre. Dagegen bleiben die Warn- und die Beratungsfunktion jedenfalls dann nicht in vollem Umfange gewährleistet, wenn die in Bezug genommene Urkunde nicht vor denselben Beteiligten errichtet worden ist (vgl. Mecke, Beurkundungsgesetz § 9 Rdn. 13; Keidel/Kuntze/Winkler aaO § 9 Rdn. 53 Buchst. a; Oberneck, Das Natariatsrecht, 8. bis 10. Aufl. S. 216; Dumoulin, DNotZ 1973, 55; Bockemühl, Formbedürftige Willenserklärungen und Bezugnahmemöglichkeiten, Diss. (Köln) 1969, S. 94). So aber liegt die Sache hier, da die Kläger (Käufer) an der notariellen Verhandlung, in der die Urkunde über die Teilungserklärung mit ihrem zudem über den Rahmen einer solchen Erklärung (§ 8 WEG) gerade hinsichtlich der streitigen Verpflichtung hinausgehenden Inhalt errichtet wurde, nicht beteiligt gewesen sind. Ob sie im konkreten vorliegenden Fall des Schutzes der §§ 9 und 13 BeurkG (Verlesung, Genehmigung und Beifügung) tatsächlich bedurften, ist unerheblich (vgl. BGHZ 58, 386, 394).

Hiernach ist der Kaufvertrag somit gemäß §§ 4 Abs. 3 WEG, 313, 125, 139 BGB nichtig.

d) Die Formnichtigkeit des Grundstückskaufvertrages ergreift nicht die zugleich mit ihm beurkundete Auflassung. Zwar können auch das Grund- und das Erfüllungs-

geschäft durch den Parteiwillen ausnahmsweise zu einer Einheit im Sinne des § 139 BGB zusammengefaßt werden (vgl. etwa BGH Urt. v. 18. Oktober 1951, IV ZR 63/50, NJW 1952, 60, 61; BGH Urt. v. 2. Februar 1967, III ZR 193/64, NJW 1967, 1128, 1130; BGHZ 31, 321, 323; Palandt/Heinrichs, 38. Aufl. § 139 Anm. 4 a - c m.w.Nachw.). Eine solche Annahme rechtfertigt sich indessen nicht in Bezug auf das Verhältnis zwischen Grundgeschäft und Auflassung (BayObLG, RPfleger 1969, 48 m. Anm. Haegeler, jeweils mit weit. Nachw.).

e) Nach alledem haben die Parteien die erbrachten Leistungen rechtsgrundlos ausgetauscht und sind gemäß §§ 812 Abs. 1 Satz 1, 818 BGB verpflichtet, einander das Empfangene zurückzugewähren. Die Kläger können daher, wie beantragt und vom Berufungsgericht im Ergebnis mit Recht zuerkannt, Zug um Zug gegen Rückübereignung und Rückgabe des Wohnungseigentums (vgl. BGH Urt. v. 24. Juni 1963, VII ZR 229/62, NJW 1963, 1870), Rückzahlung des Kaufpreises (unter Anrechnung einer monatlichen Nutzungsentschädigung von 400 DM) verlangen.

2. Auch der Anspruch der Kläger auf Rückzahlung des Entgelts (2 000 DM) für die Überlassung eines Pkw-Abstellplatzes (unter Anrechnung einer bereits im Klagebegehren berücksichtigten monatlichen Nutzungsentschädigung von 10 DM für 45 Monate) ist gemäß § 812 BGB - Zug um Zug gegen Räumung und Herausgabe des Stellplatzes - begründet und daher vom Berufungsgericht im Ergebnis mit Recht zugesprochen worden.

3. Für den Anspruch auf Zahlung von 5 000 DM wegen nützlicher Einbauten ist dagegen angesichts der Nichtigkeit des Kaufvertrages und der Wirksamkeit der Über-

eignung eine Rechtsgrundlage zur Zeit nicht ersichtlich. Insbesondere kommt derzeit ein Bereicherungsanspruch schon deswegen nicht in Betracht, weil die Beklagte um die Einbauten nicht bereichert und auch nicht ohne weiteres davon auszugehen ist, daß sie je in ihren Besitz gelangen wird.

4. Gemäß § 818 Abs. 1 Satz 1 BGB hat die Beklagte den Klägern auch die Nutzungen herauszugeben, die sie aus dem rechtsgrundlos erlangten Kaufpreis gezogen hat. Nach den unangegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts hat sie die Valuta zur Begleichung ihrer Verbindlichkeiten gegenüber der Nebenintervenientin verwendet und dabei die im Berufungsurteil zugesprochenen Zinsbeträge eingespart. Das Berufungsurteil ist daher im Ergebnis auch insoweit gerechtfertigt.

5. Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsstreits beruht auf §§ 92, 97 ZPO).

Hill

Hagen

Offterdinger

Linden

Dr. Eckstein