

54. 1. Ist ein zwischen Miterben geschlossener notarieller Kaufvertrag über ein Nachlaßgrundstück nichtig, wenn der Erwerber durch mündliche Nebenabrede mit nur einem Miterben, ohne Kenntnis der übrigen, einen höheren Kaufpreis vereinbart hat, der dem Nachlaß zugute kommen sollte?

2. Wie ist zu entscheiden, wenn ein Miterbe für sich persönlich eine Sondervergütung mit dem Erwerber mündlich vereinbart?

BGB. § 2033 Abs. 2, § 313.

VI. Zivilsenat. Urtr. v. 22. Oktober 1927 i. S. B. (M.) w. M. u. Gen. (Bef.). VI 55/27.

I. Landgericht Leipzig.

II. Oberlandesgericht Dresden.

Als Eigentümer eines Grundstücks in G. ist der Hausbesitzer M. eingetragen. Durch notariellen Vertrag vom 18. März 1923 verkauften seine Erben und Erbeserben, zu denen unter anderen die Klägerin und die Beklagten zu 1, 2 und 4 gehören, zum Zwecke der Erbauseinandersetzung das Grundstück an die Klägerin. Im

Vertrag ist der Kaufpreis auf 800000 M angegeben. Sofort nach seinem Abschluß hat die Klägerin zu Händen des Beklagten zu 4 den Betrag von 1200000 M gezahlt, von denen er 800000 M alsbald an die Erben entrichtet, den Rest aber zurückbehalten hat.

Während sich die übrigen Verkäufer zur Abgabe der Auflassungserklärung bereit erklärt haben, verweigern die Beklagten zu 1, 2 und 4 die Auflassung, außer anderen Gründen auch deswegen, weil unmittelbar vor Abschluß des Vertrags vom 18. März 1923 zwischen ihnen und der Klägerin mündlich vereinbart worden sei, der Kaufpreis solle 1200000 M betragen, wovon 400000 M zur Deckung von Nachlassverbindlichkeiten zu verwenden seien; auf Verlangen der Klägerin sei man jedoch dahin übereingekommen, daß zur Erspargung von Steuern und Kosten im notariellen Vertrag nur ein Kaufpreis von 800000 M angegeben werden solle.

Die Klägerin, welche bestreitet, daß das zwischen ihr und dem Beklagten zu 4 getroffene Sonderabkommen diesen Inhalt gehabt habe, hat gegen die Beklagten zu 1, 2 und 4 mit dem Antrag auf Verurteilung zur Abgabe der Auflassungserklärung und gegen den Beklagten zu 3 auf Verurteilung zur Genehmigung der Auflassungserklärung seiner Frau Klage erhoben. Das Landgericht hat die Entscheidung von einem der Klägerin zugeschobenen Eid abhängig gemacht, der darauf hinausläuft, daß die 400000 M, die über den in der notariellen Urkunde vereinbarten Kaufpreis von 800000 M hinaus gezahlt wurden, keinen Teil des Kaufpreises gebildet hätten. Das Oberlandesgericht hat dagegen die Klage abgewiesen. Die Revision der Klägerin war erfolglos.

#### Gründe:

Zur Begründung der Revision ist folgendes vorgetragen worden. Neben dem in notarieller Form geschlossenen Vertrage habe unstreitig die Klägerin mit einem der Miterben, dem Beklagten zu 4, ohne Wissen und Willen zum mindesten eines Teils der übrigen Miterben eine auf Erhöhung des Kaufpreises hinauslaufende Abrede getroffen, die in der Urkunde unerwähnt geblieben sei. Durch die Annahme, die Nebenabrede bilde einen Bestandteil des Kaufvertrags und deshalb sei der Kaufvertrag mangels richtiger Beurkundung nach § 313 BGB. nichtig, habe das Berufungsgericht diese Vorschrift verletzt, weil eine derartige heimliche Nebenabrede

mit einem Teil der nur gemeinschaftlich zur Verfügung berechtigten Miterben niemals als Bestandteil eines von Miterben geschlossenen Kaufvertrags angesehen werden könne. Der Umstand, daß das von der Klägerin dem Beklagten zu 4 zugesagte Mehrrentgelt nicht diesem allein, sondern allen Verkäufern habe zugute kommen sollen und später auch tatsächlich zugute gekommen sei, ändere hieran nichts. Vertreter der übrigen Verkäufer habe der Beklagte zu 4 bei der Nebenabrede nicht sein sollen und können, und was später geschehen sei, berühre den inzwischen rechtsgültig zustande gekommenen Kaufvertrag nicht. Diese Rüge kann jedoch gegenüber dem vom Berufungsgericht festgestellten und rechtlich im wesentlichen zutreffend gewürdigten Sachverhalt keinen Erfolg haben.

Die Gründe des Oberlandesgerichts gehen dahin: Bei der Beurkundung des Vertrags hätten allerdings einzelne Erben angenommen, der Kaufpreis betrage 800000 M.; denn damals hätten sie von einer besonderen Vereinbarung, daß 400000 M. über den beurkundeten Kaufpreis hinaus zu zahlen seien, noch nichts gewußt. Aber nach dem Beweisergebnis sei anzunehmen, daß diese nur mündlich verabredete Verpflichtung, auch wenn die Vereinbarung, wie die Klägerin behaupte, nur zwischen ihr und dem Beklagten zu 4 getroffen sei, zum mindesten im Verhältnis zwischen der Klägerin und dem Beklagten zu 4 Bestandteil des Veräußerungsvertrags habe sein sollen, daß sie also mit zu der Gegenleistung gehöre, welche die Klägerin für den Erwerb des Nachlaßgrundstücks zu gewähren gehabt habe. Denn nach dem übereinstimmenden Willen dieser beiden Beteiligten habe ihr das Grundstück nur dann verkauft werden sollen, wenn sie jene besondere Zusage geben würde. Dann wäre aber auch bezüglich dieser Zusage die Formvorschrift des § 313 BGB. zu beachten gewesen, da hier der Regelfall des § 139 das. zutreffe. Daß die Nebenabrede über die Zahlung weiterer 400000 M. nicht mit allen Verkäufern getroffen worden sei, ändere an der rechtlichen Beurteilung deshalb nichts, weil die einzelnen Miterben gemäß § 2033 Abs. 2 BGB. über ihren Anteil an den Nachlaßgegenständen nicht verfügen könnten und es sich hier nicht um eine Sondervergütung handle, die lediglich dem einen Beteiligten, dem sie versprochen worden sei, hätte zugute kommen sollen. Im gegenteiligen Falle wäre die Vereinbarung über die Sondervergütung vielleicht nicht als Bestandteil des Grundstücks-

Veräußerungsvertrags anzusehen. Hier aber habe die Zusage der Klägerin, weitere 400 000 *M* zu zahlen, die zur Bezahlung von Nachlassschulden hätten verwendet werden sollen, allen Verkäufern einen Vorteil gebracht. Es sei daher von vornherein das Einverständnis aller Erben mit dieser Nebenabrede anzunehmen gewesen, wie denn auch keiner der bisher vernommenen, als Verkäufer beteiligten Zeugen gegen die Auszahlung von 1 200 000 *M* statt 800 000 *M* und gegen jene Nebenabrede Widerspruch erhoben habe. Aber auch hiervon abgesehen könne die Vereinbarung über die Zahlung der weiteren 400 000 *M* nicht als eine solche bezeichnet werden, die nach dem Willen der beiden an ihr beteiligten Personen außerhalb des notariellen Vertrags habe stehen sollen. Sie habe vielmehr schon bei ihrem Abschluß erst zusammen mit dem notariellen Vertrag den von der Klägerin und zum mindesten dem Beklagten zu 4 wirklich gewollten gesamten Veräußerungsvertrag darstellen sollen. Daraus ergebe sich gemäß § 125 S. 1 BGB. die Nichtigkeit des Vertrags vom 18. März 1923.

Nach § 2033 Abs. 2 BGB — vgl. auch § 2040 Abs. 1 das. — kann ein Miterbe über seinen Anteil an den einzelnen Nachlassgegenständen nicht dinglich verfügen. Es ist nun zwar anzuerkennen, daß er sich gleichwohl nach § 308 BGB. oder schuldrechtlich — ohne Wirkung für die übrigen Miterben — zur Beschaffung des Gegenstandes verpflichten kann (RGZ. Bd. 60 S. 126, Bd. 61 S. 76; Seuff. Arch. Bd. 62 Nr. 165; JW. 1909 S. 20 Nr. 14 und 1910 S. 180 Nr. 4; Pland. Bem. 2e zu § 2033). Aber ein derartiger Verpflichtungsvertrag kommt hier nicht in Frage; die sämtlichen am Vertrag vom 18. März 1923 Beteiligten wollten vielmehr einen endgültigen Kaufvertrag über das Nachlassgrundstück schließen und damit unmittelbar die Grundlage für das dingliche Rechtsgeschäft, die Übereignung des Grundstücks, schaffen. Ob § 2033 Abs. 2 BGB. auf einen schuldrechtlichen Vertrag mit solchem Inhalt Anwendung finden muß (RG. in JW. 1903 Beil. S. 26 Nr. 54; a. M. RGKomm. Anm. 2 zu § 1442 BGB.), kann dahingestellt bleiben. Denn nach § 313 Satz 1 BGB., dessen Nichtbeachtung Formnichtigkeit des Kaufvertrags zur Folge hat, bedurfte der Vertrag vom 18. März 1923 der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung; es mußten also alle Vertragsbedingungen, insbesondere die wesentliche Bestimmung über die Höhe der Gegenleistung des Käufers, der Kauf-

preis, so beurkundet werden, wie es der wirklichen Abrede aller Beteiligten entsprach. Dies war hier nicht der Fall. Denn während im notariellen Vertrag der Kaufpreis auf 800000 *M* angegeben ist, waren sich nach der Feststellung des Berufungsurteils die Klägerin und zum mindestens der Beklagte zu 4 bereits vor der Aufnahme der Urkunde darüber einig geworden, daß zwar im Vertrag ein Kaufpreis von 800000 *M* genannt werden, in Wirklichkeit aber der Überlassungspreis 1200000 *M* betragen solle. Der Überpreis von 400000 *M* sollte auch nicht etwa als eine Sondervergütung in die Tasche des Beklagten zu 4 fließen, sondern der Bezahlung von Nachlassverbindlichkeiten dienen und mithin allen Erben zugute kommen. Schon dieses im Einvernehmen mit der Klägerin erklärte Michteinverständnis mindestens des einen zur Verfügung über das Nachlassgrundstück berechtigten Verkäufers mit dem insoweit unrichtig beurkundeten Kaufpreise von 800000 *M* führte die Nichtigkeit des Kaufvertrags herbei, ohne daß es darauf ankommt, ob auch noch andere von den Verkäufern von vornherein die gleiche mündliche Abrede wie der Beklagte zu 4 mit der Klägerin getroffen hatten oder ob dieser Beklagte, wofür der Sachverhalt spricht, für alle anderen Miterben zunächst als Geschäftsführer ohne Auftrag gehandelt hat und jene die Nebenabrede nachträglich, ausdrücklich oder stillschweigend, genehmigt haben. Denn da zwischen der Käuferin und jedenfalls einem der Verkäufer, dem Beklagten zu 4, zur Zeit der Beurkundung des Vertrags Willensübereinstimmung darüber herrschte, daß an alle Verkäufer ein Kaufpreis von 1200000 *M* zu zahlen sei, so ist der Kaufpreis nicht nur im Verhältnis zum Beklagten zu 4, sondern gegenüber allen Verkäufern in der Urkunde unrichtig angegeben.

Nach Lage der Sache bedarf es keiner Stellungnahme zu der Frage, ob der Fall nicht dann anders zu beurteilen wäre, wenn sich der Beklagte zu 4 nicht als Miterbe zugunsten der Nachlassmasse, sondern für sich persönlich eine Sondervergütung für die Erteilung seiner Zustimmung zum Kaufvertrag von der Klägerin hätte versprechen lassen. In solchem Falle könnte man vielleicht sagen, daß zwischen ihm und der Klägerin ein besonderer, nur äußerlich mit dem Kaufvertrag zusammenhängender Dienstvertrag oder dienstähnlicher Vertrag vorläge, der die Ernstlichkeit der beurkundeten Kaufpreisvereinbarung nicht in Frage stellen würde. Dabei kann

unerörtert bleiben, unter welchen Umständen ein solcher Nebenvertrag als gegen die guten Sitten verstößend nichtig und ob seine etwaige Nichtigkeit auf die Gültigkeit des Kaufvertrags von Einfluß wäre. Ein besonderer, die Gewährung einer Sonderbergütung für den Beklagten zu 4 bezweckender Nebenvertrag liegt aber hier nach der Feststellung des Berufungsgerichts nicht vor. Denn der zwischen der Klägerin und dem Beklagten zu 4 vereinbarte Überpreis sollte in voller Höhe an alle Verkäufer gezahlt werden; den Gegenstand dieser Abrede bildete also unmittelbar die Höhe des Kaufpreises.

Mit ähnlichen Fragen wie den hier erörterten hat sich das Reichsgericht, soweit ermittelt, bisher in zwei Fällen beschäftigt: der V. Zivilsenat in einem Urteil vom 14. Mai 1924 V 480/23 (Seuff. Arch. Bd. 78 Nr. 176) und der IV. Zivilsenat in einem Urteil vom 14. Mai 1925 I 33/25 (JW. 1925 S. 1751 Nr. 7).

Im ersteren Urteil, das einen Vertrag über die Auseinandersetzung einer fortgesetzten allgemeinen Gütergemeinschaft behandelt, wird folgendes ausgeführt. Bei einem der Auseinandersetzung zugrunde liegenden schuldrechtlichen Vertrag könne nur das als Vertragsbestandteil angesehen werden, was allen Beteiligten gegenüber als Vertragsinhalt erkennbar hervorgetreten und als solcher gebilligt worden sei. Die gegenteilige Annahme würde zu dem unannehmbaren Ergebnis führen, daß die Gültigkeit eines solchen Vertrags wegen Formmangels beanstandet werden könnte, wenn einzelne Beteiligte hinter dem Rücken der anderen formlose Nebenabreden getroffen hätten. Es sei aber nicht festgestellt, daß die für erwiesen erachtete Nebenabrede auch den übrigen Beteiligten bekannt gewesen sei. Noch viel weniger stehe fest, daß die übrigen Beteiligten diese Abrede als einen Teil des mit ihnen abgeschlossenen Vertrags betrachtet hätten. Die Annahme des Berufungsgerichts, daß die Nebenabrede Bestandteil des Auseinandersetzungsvertrags und dieser daher mangels Beurkundung der Abrede nichtig sei, könne daher nicht gebilligt werden. — Diesen Ausführungen vermag der erkennende Senat in solcher Allgemeinheit nicht zuzustimmen. Das zwingt aber nicht zur Anrufung der Vereinigten Zivilsenate, weil im Falle V 480/23 Sonderbergütungen in Rede standen, die sich einzelne Beteiligte zu ihren eigenen Gunsten, also nicht für die Gesamtheit der Veräußerer, außerhalb des Auseinandersetzungsvertrags ausbedungen hatten.

Das Urteil des IV. Zivilsenats betrifft einen Erbaueinander-  
setzungs-Vertrag. Es führt aus: Der Kläger habe der Erstbeklagten  
als Gegenleistung für die Überlassung von Grundstücken nach dem  
gerichtlichen Vertrag ein dieser Beklagten zu gewährendes Aus-  
gedinge und einen in Höhe von 40000 M an die Gesamtheit seiner  
Vertragsgegner zu zahlenden Überlassungspreis von 180000 M ver-  
sprochen. Nach der als richtig zu unterstellenden Behauptung der  
Beklagten habe er aber außerdem den Beklagten zu 3 und 4 mit  
Wissen und Willen der Zweitbeklagten noch je eine Sondervergütung  
von 20000 M zugesagt. Auch diese Sondervergütungen bildeten  
einen Teil der Gegenleistungen für die Übereignung der Grund-  
stücke und hätten deshalb in die Vertragsurkunde aufgenommen  
werden müssen. Die Notwendigkeit dieser Beurkundung werde  
dadurch nicht in Frage gestellt, daß der Kläger die Sonderabrede  
nur mit dreien von seinen Vertragsgegnern zugunsten zweier von  
ihnen hinter dem Rücken der übrigen getroffen habe. Da hier-  
nach der IV. Zivilsenat Abreden über Sondervergütungen, die ein-  
zelnen Verkäufern zu gewähren sind, für schlechthin beurkundungs-  
bedürftig erachtet, so mußte er die Nichtigkeit des beurkundeten  
Vertrags um so mehr annehmen, wenn die zwischen dem Erwerber  
und einem der veräußernden Miterben getroffene mündliche Ab-  
rede die Zahlung eines allen Erben zugute kommenden Überpreises  
betrifft, der in der Urkunde verschwiegen wird. Auch dieses Urteil  
gibt daher zur Anrufung der Vereinigten Zivilsenate keinen Anlaß.