

26. 1. Bedarf der Beurkundung nach § 313 BGB. eine Nebenabrede, die bei einem mit mehreren Miteigentümern als Verkäufern geschlossenen Grundstückskaufvertrag eine Sondervergütung für einen Teil der Verkäufer hinter dem Rücken eines Mitverkäufers bestimmt?

2. Welche Folgen ergeben sich für die Wirksamkeit des Gesamtgeschäfts, wenn zwar Auflassung und Eintragung des Käufers im Grundbuch erfolgt sind, aber die nach dem preussischen Gesetz über den Verkehr mit Grundstücken vom 10. Februar 1923 notwendige Genehmigung des Veräußerungsgeschäfts samt der Nebenabrede fehlt?

V. Zivilsenat. Urt. v. 18. März 1931 i. S. W. (Bekl.) w. K. u. Gen. (Kl.). V 167/30.

I. Landgericht Oberfeld.

II. Oberlandesgericht Düsseldorf.

Die drei Kläger waren zu je  $\frac{1}{6}$  Miteigentümer eines Grundstücks, dessen andere Hälfte ihrem Vater gehörte. Alle vier Miteigentümer verkauften das Grundstück durch notariellen Vertrag vom 3. Februar 1923 an den Beklagten. Dieser wurde am 19. Mai 1923 als Eigentümer eingetragen, nachdem der Kaufvertrag mit einem darin angegebenen Kaufpreis von einer Million Mark behördlich genehmigt worden war. Die Verkäufer machten geltend, es liege ein behördlich nicht genehmigter Schwarzkauf vor, und verlangten im Wege der Klage Grundbuchberichtigung durch ihre Wiedereintragung als Eigentümer des Grundstücks. Nachdem im Laufe des Rechtsstreits der Vater K. verstorben war, traten die drei anderen Kläger als seine Erben für ihn ein. Sie begehrt nach ihre Eintragung als Eigentümer zu je einem Drittel. Unstreitig hat der Beklagte beim Kauf den drei Söhnen K. eine Sonderzahlung von 800 000 M. geleistet, die als Vergütung „für Vermittlung des Kaufs“ bezeichnet wurde. Die Kläger sahen hierin eine Kaufpreiserhöhung und folgerten daraus, der wahre Kaufvertrag sei nicht formgerecht beurkundet und nicht behördlich genehmigt. Der Beklagte machte geltend, er habe nicht gewußt, daß die jetzigen Kläger Miteigentümer gewesen seien, er habe die Sonderzahlung als wirkliche Verkaufsprovision angesehen, übrigens sei die Ab-

machung einer Sonderleistung an einen Teil der Verkäufer nicht formbedürftig. Weiter machte er geltend, der Verkauf sei auch mit einem Kaufpreis von 1800000 M. durch Stillschweigen der Behörde auf seinen einseitigen Antrag genehmigt. Sodann erhob er die Einrede der Arglist und eine Zurückbehaltungseinrede wegen seines Anspruchs auf Rückgewähr des Kaufpreises und auf Ersatz seinerwendungen.

Nachdem das Landgericht dem Klagebegehren gegen eine Zug um Zug-Leistung der Kläger entsprochen hatte, erkannte das Berufungsgericht auf einen den Klägern zugeschobenen Eid dahin, sie hätten weder vor noch bei Abschluß des notariellen Vertrags erklärt, daß die auf Mehrzahlung von 800000 M. lautende Sonderabmachung mit der Gültigkeit des Vertrags nichts zu tun habe. Im Falle der Eidesleistung soll dem Begehren der Kläger mit der vom Landgericht angeordneten Zug um Zug-Leistung entsprochen, im Falle der Eidesweigerung die Klage abgewiesen werden. Die Revision des Beklagten blieb ohne Erfolg.

#### Gründe:

I. Das Berufungsgericht nimmt in nicht anzugreifender tatsächlicher Würdigung an, die den Söhnen R. gezahlten 800000 M. seien keine Vermittlungsprovision, sondern ein Teil des wahren Kaufpreises, eine vor der notariellen Beurkundung des Vertrags mit einem Teil der Verkäufer vereinbarte Sondervergütung für diese gewesen; so habe auch der Beklagte aufgefaßt, da er gewußt habe, daß die Empfänger dieser Vergütung Miteigentümer und Mitverkäufer waren. Mangels notarieller Beurkundung der Sonderabmachung erachtet das Berufungsgericht den Kaufvertrag für nicht formgültig abgeschlossen, wobei es von dem Urteil des erkennenden Senats vom 14. Mai 1924 V 480/23 (SeuffArch. Bd. 78 Nr. 176) abweichen, sich dagegen dem Urteil des IV. Zivilsenats des Reichsgerichts vom 14. Mai 1925 IV 33/25 (JW. 1925 S. 1751 Nr. 7) anschließen will.

Dieser Auffassung ist beizutreten. Bei dem Urteil des V. Zivilsenats lag ein Vertrag über Auseinandersetzung einer fortgesetzten Gütergemeinschaft vor, wo für Übertragung eines der Gemeinschaft gehörigen Grundstücks an einen der Miteigentümer von diesem einem der überlassenden Miteigentümer hinter dem Rücken der übrigen eine Sondervergütung vertraglich zugesagt worden war.

Diese Abrede wurde als nicht dem Formzwang des § 313 BGB. unterliegend angesehen mit der Begründung: Nur das könne als Bestandteil des formbedürftigen, auf Eigentumsübertragung gerichteten Vertrags angesehen werden, was allen Beteiligten gegenüber als Vertragsinhalt erkennbar hervorgetreten und als solcher gebilligt worden sei. Es sei aber nicht festgestellt, daß die Nebenabrede der Parteien 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. Das erwähnte Urteil des IV. Zivilsenats betraf einen Erbaueinwanderungsvertrag. Hier wurde — ohne Erwähnung der eben behandelten Entscheidung — die Vereinbarung einer Sondervergütung für Überlassung von Grundstücken, die zugunsten von zweien der Überlassenden hinter dem Rücken der übrigen Erben getroffen war, als dem Formzwang des § 313 BGB. unterliegend erachtet, weil die Sonderzahlung einen Teil der Gegenleistungen für die Übereignung der Grundstücke gebildet habe.

Die oben wiedergegebene Auffassung des erkennenden Senats, gegen die auch der VI. Zivilsenat in RGZ. Bd. 118 S. 244 (249) Bedenken geäußert hat (ebenso Ufdr Grundstückskauf 3. Aufl. S. 112 und RGRKomm. 6. Aufl. § 313 Anm. 2), wird nicht aufrechterhalten. Vielmehr ist mit dem IV. Zivilsenat anzunehmen, daß die Formbedürftigkeit solcher, eine Sondervergütung für einen der Verkäufer bedingenden Nebenabreden dann besteht, wenn die Sonderleistung nach dem zum Ausdruck gelangten Willen der Vereinbarenden als Teil der vom Erwerber für das Grundstück zu machenden Gegenleistung anzusehen ist, und daß daran eine Verheimlichung der Abrede vor einem Teil der Vertragsschließenden nichts ändert. Die Rechtfertigung dieser Auffassung liegt darin, daß die Sondervergütung in solchem Falle einen Teil der Käuferleistung für die Überlassung des Grundstücks oder eines Anteils daran bildet, gleichgültig ob die Überlassenden in Miteigentums-gemeinschaft zur gesamten Hand oder in Gemeinschaft nach Bruchteilen standen, und daß nach ständiger Rechtsprechung des Reichsgerichts die Vereinbarung der ganzen Gegenleistung des Käufers für die Grundstücksübergabe samt allen mit ihr in innerem rechtlichem Zusammenhang stehenden Nebenabreden formbedürftig ist (RGZ. Bd. 103 S. 295).

II. Für die Wirksamkeit der hier zwischen den Verkäufern und dem Käufer getroffenen Gesamtabmachungen gilt dann folgendes: Jeder der Miteigentümer ist als Verkäufer aufgetreten, wobei dahingestellt bleiben kann, ob der einzelne nur seinen Anteil am Grundbesitz verkauft oder ob sich jeder in Ansehung des ganzen Grundstücks verpflichtet hat. Diese vier, an sich als selbständig denkbaren Verkäufe sind zu einem Rechtsgeschäft verbunden worden. In dem notariell beurkundeten, aus mehreren Verkaufsverpflichtungen zusammengesetzten Rechtsgeschäft war der Verkauf zwischen dem Vater K. und dem Beklagten, so wie zwischen diesen beiden vereinbart, formgültig abgeschlossen. Dagegen waren die Vertragsabmachungen zwischen den Söhnen K. und dem Beklagten so, wie beurkundet, nicht vollständig, daher als simuliert nichtig, die wahren Vertragsabreden aber — Verkäufe zu 1000000 M. mit Zuzahlung von 800000 M. an die Söhne — wegen Formmangels nichtig mit der Möglichkeit der Heilung des Mangels (§ 313 Satz 2 BGB.). Solange diese Nichtigkeit besteht, wird von ihr auch die — für sich allein angesehen, gültige — Abrede zwischen dem Vater K. und dem Beklagten ergriffen, weil nicht ersichtlich ist, daß dieser Teil des zusammengesetzten Geschäfts auch ohne die nichtigen Teile vorgenommen worden wäre (§ 139 BGB.). Die Abmachungen würden jedoch mit ihrem ganzen Inhalt gültig werden durch wirksame Auflassung an den Beklagten und dessen Eintragung als Eigentümer.

Allerdings wäre eine solche Heilung dann ausgeschlossen, wenn die Abmachungen oder ein Teil von ihnen als gegen die guten Sitten verstoßend nichtig sein sollten (§ 138 BGB.). So ist in der Rechtsprechung des Reichsgerichts eine die Gesamtvereinbarungen zu Fall bringende Sittenwidrigkeit da angenommen worden, wo ein auf Verkäuferseite stehender Berater oder Vertreter die Belange seiner Schutzbefohlenen in eigenmächtiger Absicht gröblich verletzt und der Käufer, dies erkennend, an solcher Handlung teilgenommen hatte (vgl. Warnspr. 1929 S. 228 = SeuffArch. Bd. 83 Nr. 120 und die dort angef. Entsch.). Ein solcher Tatbestand besonderen Vertrauensmißbrauchs liegt aber hier nicht vor. Auf Nichtigkeit des Vertrags aus diesem Grunde haben sich auch die Kläger nicht berufen. Deswegen ist der heilbare Formmangel der einzuge hier in Betracht zu ziehende Fehler des Kaufgeschäfts.

III. Zwar haben Auflassung und Eintragung stattgefunden, aber das Berufungsgericht hat doch mit Recht angenommen, daß Heilung des Formmangels trotzdem nicht eingetreten sei, weil die Auflassung mangels der nach dem preussischen Grundstücksverkehrsgesetz erforderlichen behördlichen Genehmigung des wirklichen Veräußerungsgeschäfts der vollen Wirksamkeit entbehrte. Auch von Genehmigung durch Stillschweigen kann nicht die Rede sein (wird näher ausgeführt). Dem Berufungsgericht ist demnach darin zuzustimmen, daß weder das wahre Veräußerungsgeschäft noch die Auflassung behördlich genehmigt wurde. Daraus folgt an sich die Berechtigung der Grundbuchberichtigungsklage (§ 894 BGB.). Denn Eigentum ist nicht übergegangen, und aus dem behördlich nicht genehmigten Schwarzverkauf besteht keine Treupflicht der Kläger.

IV. Zu der Einrede, das Klagebegehren sei angesichts des früheren Verhaltens der Kläger arglistig, stellt das Berufungsgericht rechtlich bedenkenfrei fest, daß der Beklagte bei Vertragschluß den Vertrag, so wie beurkundet, für rechtswirksam gehalten habe. Eine die Berechtigung des Klagenspruchs beseitigende Arglist der Kläger will das Berufungsgericht dann, aber auch nur dann annehmen, wenn sie dem Beklagten vor oder bei Vertragschluß erklärt haben sollten, die Mehrzahlung von 800 000 M. habe mit der Gültigkeit des Vertrags nichts zu tun. Dann würde der Berufungsrichter eine die Einrede der Arglist rechtfertigende schuldhafte Irrtumserregung beim Beklagten über die Gültigkeit des Vertrags feststellen. Er hat deshalb auf den den Klägern hierüber zugeschobenen Eid erkannt, da zur Auferlegung eines richterlichen Eides an den Beklagten, worum dieser in erster Linie gebeten hatte, kein Anlaß vorliege. § 475 ZPO. ist nicht verletzt; denn die Auferlegung eines richterlichen Eides hängt vom freien Ermessen des Richters ab, dessen Ausübung in diesem Rechtszuge nicht nachzuprüfen ist.

Auch irgendein sachlichrechtlicher Fehler zum Nachteil des Beklagten ist hierin nicht ersichtlich. Abgesehen von dem vom Berufungsgericht in Betracht gezogenen Fall der gegenwärtigen Arglist des Verkäufers bei früherer schuldhafter Irreführung des Vertragsgegners über die Formnotwendigkeit, hatte der Beklagte sich noch darauf berufen, ein Verstoß der jetzigen Kläger gegen Treu

und Glauben liege darin, daß sie aus ihrer eigenen, dem Vater gegenüber begangenen Unredlichkeit nunmehr Nutzen ziehen wollten. Dem Berufungsgericht fällt jedoch kein Rechtsirrtum zur Last, wenn es den Umstand allein, daß sich die jetzigen Kläger die Sondervergütung hinter dem Rücken ihres Vaters bedungen haben mögen, nicht für ausreichend hält, um dem Beklagten die Einrede der Arglist gegenüber der jetzigen Berufung der Kläger auf den Formmangel zu geben. Denn die damalige Verheimlichung richtete sich nicht gegen den Beklagten; vielmehr hatte dieser gerade daran teilgenommen und sie durch seine Mitwirkung erst ermöglicht. Kommt nicht noch die unter Eidswert gestellte Irreführung des Beklagten durch die Kläger hinzu, so kann man aus der früheren Heimlichkeit der Sondervereinbarung allein nicht den Schluß ziehen, daß die Kläger jetzt dem Beklagten gegenüber arglistig handeln, wenn sie sich auf den aus ihr folgenden Formmangel berufen. Die Einrede der Arglist steht daher dem Klagebegehren nur für den Fall der Eidswertung entgegen.