

91. Welche Wirkung hat die formlose Vereinbarung der Änderung oder Ergänzung eines Grundstücksveräußerungsvertrags, der demnächst durch formgerechte Annahme des ursprünglichen formgerechten Angebots zum Abschlusse gelangt?

B.G.B. §§ 313, 139.

V. Zivilsenat. Urt. v. 23. März 1907 i. S. Kl. (Vekl.) w. N. (Kl.).  
Rep. V. 544/06 und 585/06.

I. Landgericht Essen.

II. Oberlandesgericht Hamm.

In der notariellen Verhandlung vom 15. Oktober 1904 bot der Beklagte dem Kläger sein Grundstück Ü. zum Preise von 150 000 *M* mit der Bedingung an, daß von dem Kaufpreise bei der Auflassung 35 000 *M* bar gezahlt, 90 000 *M* durch Übernahme einer auf dem Grundstück an erster Stelle zugunsten einer Bodenkreditbank bestehenden, zu  $4\frac{1}{8}$  Prozent verzinslichen Hypothek von 90 000 *M* gedeckt, und 25 000 *M* nebst  $4\frac{1}{4}$  Prozent Zinsen durch Eintragung einer „zweiten Hypothek“ sichergestellt werden sollten. Der Kläger verpflichtete sich dagegen, innerhalb zwei Wochen, nachdem er für das Hausgrundstück die Erlaubnis zum Schankwirtschaftsbetriebe, auf die der Beklagte zu seinen Gunsten verzichtete, erhalten haben würde, bei Vermeidung einer Vertragsstrafe von 10 000 *M* das Kaufanerbieten in notarieller oder gerichtlicher Form anzunehmen. Zu notariellem Protokolle vom 11. Februar 1905 erklärte dann der Kläger, der Beklagte habe ihm in der vorbezeichneten Verhandlung das genannte Grundstück für einen Preis von 150 000 *M* zum Kaufe angeboten; er nehme dieses Kaufanerbieten, nachdem ihm die Erlaubnis zum Schankwirtschaftsbetriebe nunmehr erteilt worden sei, in allen Teilen an.

Inzwischen hatten die Parteien am 9. November 1904 eine mündliche Vereinbarung folgenden Inhalts getroffen:

Es gebe nicht die Bodenkreditbank die erste Hypothek, sondern die Sparkasse D., und zwar zu  $4\frac{1}{4}$  Prozent. Sollten sich aber die Verhandlungen zerschlagen, so sei der Beklagte schnellstens bemüht, mit einer anderen Kasse zu unterhandeln. Der Beklagte übernehme die zweite Stelle in Höhe von 35 000 *M* zu demselben Prozentsatze.

Der Kläger übernehme die Warenvorräte abzüglich 2 Prozent des Fakturapreises.

Hierüber wurde vom Kläger eine von ihm allein unterzeichnete privatschriftliche Urkunde vom 9. November 1904 ausgestellt.

Nachdem der Beklagte vom Kläger zur Auflassung am 22. Februar 1905 aufgefordert worden, es aber an diesem Tage wegen entstandener Meinungsverschiedenheiten zur Auflassung nicht gekommen war, klagte der Kläger auf Auflassung gemäß der beiden notariellen Verhandlungen gegen Zahlung von 35000 *M.* Im Laufe der ersten Instanz fügte er mit Rücksicht auf die Nachtragsvereinbarung vom 9. November 1904 die Maßgabe hinzu, daß er auch verpflichtet sei, anstelle der in dem notariellen Akte vom 15. Oktober 1904 vorgesehenen ersten Hypothek der Bodenkreditbank, verzinslich mit  $4\frac{1}{8}$  Prozent, die Hypothek eines anderen Beleihungsinstituts oder einer Kasse in Höhe von 90000 *M.*, verzinslich zu  $4\frac{1}{4}$  Prozent, als Selbstschuldner zu übernehmen.

Nach diesem Antrage verurteilte der erste Richter den Beklagten. Die Berufung des Beklagten hatte keinen Erfolg. Auch seine Revision wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Der Berufungsrichter erachtet das in der privatschriftlichen Erklärung des Klägers vom 9. November 1904 niedergelegte Übereinkommen der Parteien, wodurch die notariell beurkundete Offerte des Beklagten vom 15. Oktober 1904 in einzelnen Punkten geändert worden ist, für rechtsunwirksam, weil es der Form des § 313 B.G.B. ermangele, und erklärt, die Rechtsverhältnisse der Parteien bestimmten sich lediglich nach der in der notariellen Verhandlung vom 11. Februar 1905 seitens des Klägers angenommenen formgerechten Offerte. Die Revision macht hiergegen geltend: eine noch nicht angenommene formgerechte Offerte könne auch durch formlose Vereinbarung der Vertragsteile geändert werden; eine solche Änderung habe dann die Wirkung, daß eine formgerechte Offerte überhaupt nicht mehr vorliege; ferner habe sich die Annahmeerklärung des Klägers vom 11. Februar 1905 unstreitig auch auf die formungültige Vereinbarung vom 9. November 1904 bezogen, und da dies in der Annahmeerklärung nicht zum Ausdruck gelangt sei, so liege auch eine formgerechte Annahme des ganzen Vertrages nicht vor.

Diese Revisionsangriffe sind nicht begründet. Wäre die Vereinbarung vom 9. November 1904 erst erfolgt, nachdem durch notariell beurkundete Kaufangebot- und Annahmeerklärungen ein die Formvorschrift des § 313 B.G.B. erfüllender Vertrag über die Veräußerung des in Rede stehenden Grundstückes zustande gekommen war, so würde diese Vereinbarung, weil durch sie der Vertrag in einzelnen Teilen geändert worden, und der Vertrag nach dem Willen der Vertragsschließenden nur mit dieser Veränderung gelten sollte, mit den unveränderten Teilen des bisherigen Vertrages einen neuen Vertrag, betreffend die Übertragung des Eigentums an einem Grundstück, darstellen und daher wegen Formmangels unwirksam sein. Allerdings kann ein formgerechter Grundstücksveräußerungsvertrag durch formlose Vereinbarung wieder aufgehoben werden, solange noch nicht die Auflassung erfolgt ist; denn es wird dadurch nicht das Eigentum an einem Grundstück übertragen oder zurückübertragen, und daher findet § 313 B.G.B. darauf keine Anwendung.

Vgl. Urteil vom 12. November 1904, Rep. V. 202/04; Staudinger, Anm. 3i zu § 313, Anm. I 7 zu § 125 B.G.B.

Aber eine Änderung hat die Einfügung eines neuen Bestandteils in den Vertrag, der im übrigen bestehen bleiben soll, zum Gegenstande, und alle einzelnen Bestandteile eines Grundstücksveräußerungsvertrages unterliegen der Form des § 313 B.G.B. Daraus folgt, daß die nicht formgerechte Änderungsvereinbarung nicht rechtswirksam ist, und der Vertrag mit dem bisherigen Inhalte gültig bestehen bleibt.

Vgl. Staudinger, a. a. O.; Pland, Anm. 1 zu § 313 B.G.B.; Seuffert, Archiv Bd. 57 Nr. 207.

Nur wenn die Auflassung des Grundstückes erfolgt, und dann unter den Kontrahenten noch Willensübereinstimmung über die Änderung herrscht, wird diese gemäß § 313 Satz 2 B.G.B. gültig, und die durch die Änderung betroffene Vertragsbestimmung durch den Inhalt der nachträglichen Vereinbarung ersetzt.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 51 S. 181; Seuffert, Archiv Bd. 59 Nr. 194.

Wäre die fragliche Vereinbarung getroffen, bevor in einem einheitlichen Akte ein formgerechter Grundstücksveräußerungsvertrag niedergelegt war, und wäre sie auch noch zur Zeit dieses Abschlusses

des Vertrages von beiden Teilen gewollt gewesen, so würde sie, weil sie ein Bestandteil des ganzen, aus dem Inhalte der formgerechten Vertragsurkunde und dem Gegenstande der formlosen Vereinbarung sich zusammensetzenden Vertrages wäre, ebenfalls wegen Mangels der Form des § 313 Satzes 1 B.G.B. nichtig sein, und zwar gleichviel, ob sie neben dem Inhalte der Vertragsurkunde gelten sollte oder mit einzelnen Teilen dieser Urkunde in Widerspruch stände; letzterenfalls würden auch die widersprechenden Bestimmungen der Vertragsurkunde nicht gültig sein, weil sie dem wahren Willen der Parteien nicht entsprechen würden (Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 39 S. 270). Aber auch abgesehen davon würde die Vereinbarung hier, anders als im Falle der formlosen Änderung eines bereits abgeschlossenen formgerechten Vertrages, von Einfluß auf die Rechtswirksamkeit des formgerecht beurkundeten Vertragsinhaltes sein können; denn dieser würde als Teil des ganzen Vertrages gemäß § 189 B.G.B. nur dann nicht ebenfalls nichtig sein, wenn anzunehmen wäre, daß auch ohne den formlos vereinbarten Teil des Vertrages das Veräußerungsgeschäft vorgenommen worden wäre.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 52 S. 4; Jurist. Wochenschr. 1903 Beil. S. 74, 1906 S. 108 Nr. 6; Staudinger, Anm. I 5a zu § 125 B.G.B.

Der vorliegend zur Entscheidung stehende Fall ist dem zuletzt erörterten insofern gleich, als das nicht formgerechte Übereinkommen der Parteien vom 9. November 1904 nicht erst nach Abschluß des formgerechten Veräußerungsvertrages, sondern während des Vertragsschlusses getroffen worden ist. Zwar hatte damals der veräußernde Beklagte seine Vertragserklärung in der notariellen Verhandlung vom 15. Oktober 1904 bereits formgerecht abgegeben, aber die Vertragserklärung des Klägers stand noch aus; diese ist erst am 11. Februar 1905 erfolgt. Die erstgenannte Verhandlung enthält auch, wie die Revision mit Recht bemerkt, nicht einen Vorvertrag in dem Sinne, daß der Kläger die unbedingte Verpflichtung eingegangen wäre, das Grundstück des Beklagten zu kaufen. Zwar hatte sich der Kläger verpflichtet, das Kaufangebot des Beklagten binnen zwei Wochen nach erlangter Schankonzession formgerecht anzunehmen; aber es war ihm die Wahl gelassen, statt der Annahme eine Vertragsstrafe von 10000 *M* zu zahlen. Ein endgültiger Vertrag über Veräußerung

des Grundstückes kam daher erst in dem Zeitpunkte zustande, in dem der Kläger nach erlangter Konzession die Annahme des Kaufgeldangebots des Beklagten erklärte. Andererseits konnte dieses Kaufangebot nicht, wie der Revisionskläger auszuführen sucht, durch ein formloses Übereinkommen mit der Wirkung abgeändert werden, daß der Kläger das Kaufangebot, wenn er es annahm, nur mit dem durch das Übereinkommen geänderten Inhalte annehmen durfte. Das ganze Kaufangebot mußte, weil es die Vertragserklärung des einen Vertragsteils über die Grundstücksveräußerung enthielt, in der Form des § 313 B.G.B. abgegeben werden. Entsprach ein Teil dieser Form nicht, so war er nichtig. Diese Nichtigkeit hatte aber keineswegs die unbedingte Folge, daß, auch wenn das Kaufangebot vom Kläger formgerecht angenommen wurde, doch ein rechtswirksamer Vertrag überhaupt nicht zustande kam. Diese Folge wäre vielmehr nur dann eingetreten, wenn der Kläger seine Annahmeerklärung dahin abgegeben hätte, daß er das Kaufangebot nur mit dem durch das formlose Übereinkommen geänderten Inhalte annehme. Dann wäre, selbst wenn der Kläger diese Erklärung formgerecht abgegeben hätte, der ganze Vertrag nichtig. Denn es hätte in diesem Falle zur Zeit des durch die Annahmeerklärung vollendeten Vertragschlusses Willensübereinstimmung unter den Parteien darüber bestanden, daß der Inhalt des formlosen Übereinkommens Bestandteil des Vertrages sein und, soweit dadurch das formgerechte Kaufangebot vom 15. Oktober 1904 geändert wurde, an die Stelle der betreffenden Bestimmungen des Kaufangebotes treten sollte; und es wäre hinsichtlich dieses Bestandteils die Vertragserklärung mindestens des einen Teils, des Beklagten, nicht formgerecht. Vorliegend aber hat der Kläger in der notariellen Annahmeverhandlung vom 11. Februar 1905 zunächst lediglich den wesentlichen Inhalt des Kaufangebotes vom 15. Oktober 1904 wiedergegeben und darauf erklärt, dieses ihm gemachte Kaufangebot nehme er in allen Teilen an. Von dem Übereinkommen vom 9. November 1904 enthält die Annahmeerklärung nichts. Es stellt auch der Berufungsrichter fest, daß der Kläger das Kaufangebot vom 15. Oktober 1904 angenommen habe. Wenn er dann noch bemerkt, der Kläger habe bei der Annahmeverhandlung mindestens eventuell beabsichtigt, die Offerte des Beklagten auch ohne die in dem Nachtrage vom 9. November 1904 bezeichneten Modifikationen,

die verhältnismäßig unbedeutende Punkte betrafen und ihn im Vergleich zu der ursprünglichen Offerte zum Teil ungünstiger stellten, zu akzeptieren, so bedeutet dies nur, daß nach der Auffassung des Berufungsrichters dem Kläger bei der Annahmeerklärung das Kaufangebot vom 15. Oktober 1904 das Wesentliche gewesen ist, auf das er für jeden Fall seine Willenserklärung gerichtet hat. Die in dem Tatbestande des ersten Urteils enthaltene Bemerkung, es sei unstreitig, daß sich die Annahme des Klägers vom 11. Februar 1905 auch auf die Vereinbarung vom 9. November 1904 bezogen habe, ist belanglos gegenüber dem Wortlaute der Annahmeerklärung, der von der Vereinbarung nichts enthält, und gegenüber der Feststellung des Berufungsrichters, daß der Kläger das Kaufangebot vom 15. Oktober 1904 angenommen hat.

Ist aber hiernach der Inhalt des Übereinkommens vom 9. November 1904 in die den Vertrag zum Abschlusse bringende Vertragserklärung des Klägers nicht mitaufgenommen worden, so ist dieser Inhalt nicht Bestandteil des Vertrages geworden, da auf ihn zur Zeit des Vertragsschlusses nicht die übereinstimmenden Willenserklärungen beider Vertragsteile gerichtet waren. Allerdings hatten die Parteien das Übereinkommen gemeinsam getroffen, jedoch war es wegen Formmangels nichtig und also weder für noch gegen eine der Parteien von rechtlicher Wirksamkeit. Nur dann, wenn der Kläger es in seine Annahmeerklärung als Bestandteil des Vertrages mitaufgenommen, also erklärt hätte, er nehme das Kaufangebot nur mit der in dem Übereinkommen enthaltenen Änderung an, hätte der Inhalt des Übereinkommens insofern rechtliche Bedeutung erlangen können, als möglicherweise wegen Formmangels dieses Vertragsteiles der ganze Vertrag der Wirksamkeit entbehrt hätte (§ 139 B.G.B.). Da aber der Kläger seine Annahmeerklärung lediglich auf das formgerechte Kaufangebot vom 15. Oktober 1904 gerichtet hat, und der Beklagte zufolge Nichtigkeit des abändernden Übereinkommens vom 9. November 1904 an das Kaufangebot in vollem Umfange gebunden geblieben war, so ist zwischen den Parteien ein rechtsgültiger Kaufvertrag zustande gekommen, der die Bestimmungen des Kaufangebots zum Inhalte hat.“ . . .