

U 28

PROF. DR. HANS ERICH BRANDNER  
DR. JOACHIM KUMMER

BÜROANSCHRIFT:  
76275 ETTLINGEN  
BODELSCHWINGHSTRASSE 8

RECHTSANWÄLTE  
BEIM BUNDESGERICHTSHOF

Dog. Anwalt für Recht

TELEFON (0 72 43) 1 59 29  
TELEFAX (0 72 43) 7 84 51

Bundesgerichtshof  
- V. Zivilsenat -  
Herrenstr. 45 a  
  
76133 Karlsruhe

Bundesgerichtshof  
Eing. 29. Nov. 2001  
\_\_ Doppel \_\_ Anl. \_\_ Bd.

POSTFACHANSCHRIFT:  
76255 ETTLINGEN  
POSTFACH 01 65  
E-mail: BRANDNER.KUMMER@t-online.de

29.11.2001/AH

Revisionserwiderung

In Sachen

**HMK Wohn- und Gewerbebaugesellschaft mbH**

gegen

**Stadt Penig**

- V ZR 173/01 -

EINGANG  
30. Nov. 2001  
Prof. Dr. Nirk & Dr. Dr. Grosse  
Rechtsanwälte beim Bundesgerichtshof

begründe ich meinen Antrag auf Zurückweisung der Revision:

I.

Die Klägerin hat Vollstreckungsgegenklage gegen die angekündigte Zwangsvollstreckung aus einem notariellen Kaufvertrag erhoben. Mit diesem Vertrag hatte die Beklagte der Klägerin 1997 ein noch zu vermessendes Teilstück von ca. 1.500 m<sup>2</sup> aus ihrem Flurstück Nr. 108 der Gemarkung Penig zum Kaufpreis von DM 185.000 verkauft.

Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen, da der Kaufpreis fällig sei. Mit der Revision macht die Klägerin wiederum gel-

Herrn Prof. Dr. Nirk

Prof. Dr. Nirk  
Dr. Dr. Grosse

tend, der Kaufvertrag sei nichtig, weil der Kaufgegenstand im notariellen Kaufvertrag nicht hinreichend bestimmt bezeichnet worden sei. Außerdem macht sie geltend, sie könne jedenfalls gemäß § 326 BGB die Vertragserfüllung verweigern, da die geschuldeten Baulasten an der Südseite des Grundstücks nicht wirksam bestellt worden seien. Mit diesen Einwänden kann die Revision nicht durchdringen; das Berufungsurteil hält revisionsrechtlicher Nachprüfung stand.

## II.

1. Nach den rechtsfehlerfreien Feststellungen beider Vorinstanzen wurde im notariellen Kaufvertrag vom 01.09.1997 (Anlage K 1) das herauszumessende Teilstück als Gegenstand des Kaufvertrages hinreichend bestimmt. Der Vertrag ist nicht formnichtig (BU 9/10 entgegen RB 2/4). Nach dem Wortlaut des Kaufvertrages wurde verkauft „eine den Vertragsteilen nach Lage und Größe in der Natur genau bekannte, bebaute Teilfläche von ca. 1.500 m<sup>2</sup>, die in der dieser Urkunde beigehefteten Planskizze, welche einen wesentlichen Bestandteil dieser Urkunde bildet, farbig umrandet eingezeichnet ist“ (Kaufvertrag S. 4 Anlage K 1).
  - a) Hinreichende Bestimmtheit des Kaufgegenstandes nimmt der erkennende Senat dann an, wenn die verkaufte Teilfläche entweder aufgrund der Angaben in dem Kaufvertrag oder anhand der dem Vertrag beigelegten Skizze genau ermittelt werden kann (Urteil vom 23.04.1999 – V ZR 54/98, NJW-RR 1999, 1030).

Wie der erkennende Senat bereits 1968 entschieden hat, kann der zu veräußernde Teil des Grundstückes in der notariellen Urkunde in geeigneter Weise umschrieben werden. Dabei kann der Urkundeninhalt im Wege der Auslegung auch über den Wortlaut des Urkundentextes hinaus gedeutet werden; zur Ermittlung des maßgebenden Parteiwillens kann das Gericht auch außerhalb der notariellen Urkunde liegende Umstände heranziehen, falls der Parteiwille in der Urkunde einen wenn auch nur unvollkommenen Ausdruck gefunden hat (Urteil vom 08.11.1968 – V ZR 58/65, NJW 1969, 131, 132; Urteil vom 18.04.1986 – V ZR 32/85, NJW 1986, 2821, 2822; BGH NJW 1989, 166, 167; Staudinger/Wufka, BGB, 2001 § 313 Rz. 160 und 224).

- b) Zu Recht stellt das Berufungsgericht darauf ab, daß das herauszumessende Teilgrundstück durch die – zusätzlich farblich markierte – Einzeichnung seiner Grenzen auf dem in den Vertrag einbezogenen Plan ausreichend bestimmt ist (BU 9 Abs. 3).

Hinsichtlich des überwiegenden Teils des Grenzverlaufes besteht zwischen den Parteien Konsens. Fraglich ist allein die Grenzziehung zu den Grundstücken 108/10 und 108/4 (vgl. SS vom 26.02.2001 S. 2, GA II 255). Wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, ergeben sich Süd- und Ostgrenze des Teilgrundstückes zum ursprünglichen Stammgrundstück daraus, daß die Parteien die in der Flurkartenablichtung bereits enthaltene Grenzziehung mit dem dort mit 1,00 m gekennzeichneten Abstand zur Gebäudewand durch farbliche Umrandung und ihre Unterschrift auf

dem Plan in den Vertrag einbezogen haben (BU 9 Abs. 3). Im Wege der Auslegung hat das Berufungsgericht auch berücksichtigt, daß beim Vertragsabschluß bereits die Teilungsgenehmigung vom 18.07.1997 (Anlage K 3) mit der Auflage vorlag, Abstandsflächen durch Baulast zu sichern, und daß sich die Beklagte in § 4 Abs. 2 verpflichtete, eine Zuwegung ... durch „Eintragung einer Baulast“ ... zu schaffen (BU 9 unten).

c) Die Einwände der Revision gegen diese Beurteilung greifen nicht durch. Vergeblich versucht die Revision den Kaufvertrag wegen ungenügender Beurkundung als nichtig darzustellen.

(1) In § 2 des Kaufvertrages heißt es, Vertragsgegenstand sei eine bebaute Teilfläche von ca. 1.500 m<sup>2</sup>.

Hieraus kann keine unzureichende Bestimmtheit abgeleitet werden (entgegen RB 3 Abs. 2). Daß die Größe der bekannten Teilfläche mit einer Circa-Angabe versehen wurde, entspricht der Tatsache, daß den Parteien die Teilfläche lediglich nach „Augenmaß“ bekannt war. Dementsprechend war die Circa-Angabe der Größe völlig korrekt und beschreibt den Kaufgegenstand in ausreichendem Maße.

Gegenteiliges ergibt sich auch nicht daraus, daß der Verkauf des Ausschnittes aus dem Flurstück Nr. 108 nur vorbehaltlich amtlicher Vermessungen und der in einer Nachtragsurkunde zu erklärenden Messungsanerkennung erfolgte (entgegen RB 3 Abs. 2). Wie bereits das

Landgericht zutreffend ausgeführt hat, sollte diese vertragliche Regelung nur sicherstellen, daß die Parteien die vorgenommene amtliche Vermessung anerkennen und es nicht zum Streit darüber kommt, ob die Teilfläche sich ordnungsgemäß in dem Veränderungsnachweis widerspiegelt (LGU 10 Abs. 4, GA I 253).

- (2) Vergeblich stört sich die Revision auch an der Formulierung, die Teilfläche sei „den Vertragsteilen nach Lage und Größe in der Natur genau bekannt (RB 3 Abs. 3).

Wie beide Vorinstanzen zutreffend feststellen, waren die Grundstücksgrenzen im wesentlichen klar und vorgegeben. So wurde das Grundstück nach Norden und Westen durch angrenzende Nachbargrundstücke und eine vorbeiführende Straße begrenzt, im südwestlichen Teil durch die Grenzen des Grundstückes Flurstück Nr. 117. Die Bildung der Süd- und Ostgrenze des Teilgrundstückes haben die Parteien durch die Linien in der Skizze und ihre Unterschriften festgelegt. Festgelegt werden mußte lediglich die östliche Ecke des neuen Flurstückes. Diese östliche Ecke des neuen Flurstückes sollte annähernd der Ecke des östlich gelegenen Gebäudes entsprechen. Vereinbart wurde eine Grenzziehung im Abstand von einem Meter zum vorhandenen Gebäude. Dies ergibt sich mit hinreichender Deutlichkeit aus den parallelen Linien und den Abstandsangaben in der Skizze.

- (3) Der Bestimmtheit des Kaufgegenstandes steht auch nicht entgegen, daß sich die Skizze auf einer mehrfach kopierten Flurkartenablichtung befand (entgegen RB 3/4).

Eine präzise Messung war nicht erforderlich. Der Abstand zur Gebäudelinie war schriftlich mit einem Meter gekennzeichnet und mußte aus der Skizze nicht herausgemessen werden.

- (4) Unerheblich ist, ob die Volksbank Chemnitz die Grenzziehung anhand des Vertrages nachvollziehen konnte (entgegen RB 4 Abs. 2). Entscheidend ist, ob die Grenzpunkte zur Bestimmung der Teilfläche für einen Geometer ausreichend waren.

Das Ergebnis der Vermessung ergibt sich eindeutig aus Anlage K 22 und stimmt mit der vertraglichen Grenzfestlegung überein (GA II 43, Veränderungsnachweis vom 09.05.2000 GA I 179).

2. Der Kaufpreisanspruch ist fällig (BU 10 entgegen RB 4/7).

- a) Nach der vertraglichen Regelung in § 3 Nr. 4 des Kaufvertrages (Anlage 1) ist der Kaufpreis zur Zahlung fällig, nachdem die Notarin den Vertragsteilen für das Vorliegen bestimmter Voraussetzungen mitgeteilt hat. Nach dem Wortlaut „ist die Fälligkeit abhängig von der Mitteilung.“ Wie das Landgericht zutreffend ausführt, ist deshalb davon auszugehen, daß der Kaufpreisanspruch mit der Mitteilung der Notarin fällig wurde (LGu 12, GA I 257).

Da das Berufungsgericht die Bedeutung der Mitteilung der Notarin offen läßt (BU 10 Abs. 3), mag die Revision zu ihren Gunsten unterstellen, daß Fälligkeit jedenfalls noch nicht mit der Mitteilung der Notarin eingetreten ist (RB 5 Abs. 3).

b) Diese Frage kann jedoch dahin stehen, da zweifellos die festzustellenden Fälligkeitsvoraussetzungen nach § 3 Nr. 4 a) bis c) des Vertrages gegeben sind.

aa) Rechtsirrig meint die Revision, die Abstandsbaulast zum Ostgrundstück hin sei nicht eingetragen worden (RB 5 unten).

Zwar hat die Klägerin mit Schriftsatz vom 15.09.2000 behauptet, eine Abstandsbaulast im Osten, als Auflage in der Teilungsgenehmigung enthalten, fehle (GA II 63). Mit Schriftsatz vom 13.11.2000 hat die Klägerin diese Behauptung jedoch selbst korrigiert und eingeräumt, daß die Beklagte auch zu Lasten des Flurstückes 108/10 eine Wegebaulast bestellt habe (SS S. 6, GA II 113; Anlage K 37 im Anlagehefter 2 datiert vom 31.05.2000).

bb) Auch zu Lasten des südlich angrenzenden Flurstückes 108/4 wurde wirksam eine Baulast bestellt (entgegen RB 5/6).

Unstreitig gehört das Grundstück 108/4 zwischenzeitlich einer Erbengemeinschaft Martin, für die Heidemarie Martin am 03.01.2000 als Vertreterin die erforderlichen Baulasterklärungen abgegeben hat (vgl. Berufungserwi-

derung vom 17.11.2000 S: 12, GA II 167; Baulasten-Übernahmeerklärung GA II 173 und 177; mündliche Verhandlung vom 08.03.2001 GA II 259). Mit Schriftsatz vom 13.11.2000 hat die Klägerin zwar die Bestellung dieser Baulast als solche eingeräumt, aber bestritten, daß Heidemarie Martin zur Abgabe der Baulasterklärung für die Erbengemeinschaft befugt gewesen sei (SS S. 2 GA II 109; SS vom 22.03.2001 S. 3, GA II 267). Tatsächlich hat die Klägerin für diese Behauptung keine Anhaltspunkte; sie hat sie „ins Blaue hinein“ aufgestellt. Die Beklagte war dementsprechend auch nicht verpflichtet, auf diesen unsubstantiierten Vortrag näher einzugehen. Zu Recht fragt sie die Klägerin, weshalb diese die Bestellung der Baulasten als nicht vertragskonform rüge (SS vom 26.02.2001 S. 2, GA II 257).

Die Anforderungen an die Substantiierungslast des Bestreitenden hängt davon ab, wie substantiiert der darlegungspflichtige Gegner – hier die Klägerin - vorgetragen hat. In der Regel genügt gegenüber einer Tatsachenbehauptung des Darlegungspflichtigen das einfache Bestreiten. Ob und inwieweit die nicht darlegungsbelastete Partei ihren Sachvortrag substantiiieren muß, läßt sich nur aus dem Wechselspiel von Vortrag und Gegenvortrag bestimmen (vgl. Urteil vom 03.02.1999 – VIII ZR 14/98, NJW 1999, 1404, 1405 m.w.N.). Im vorliegenden Fall genügte das einfache Bestreiten der Beklagten gegenüber der schlichten Behauptung der Klägerin, es fehle die Vertretungsmacht.



Das Berufungsgericht, das im Senatstermin die Klägerin ausdrücklich auf die mangelnde Substantiierung hingewiesen hat, durfte deshalb davon ausgehen, daß die Verwaltungsbehörde die Vertretungsbefugnis bei Eintragung der Baulast zutreffend geprüft und bejaht hatte (BU 10 Abs. 3).

3. Mit der – unzutreffenden – Prämisse, die Erbengemeinschaft Martin habe keine wirksame Baulasterklärung abgegeben, meint die Revision, die Klägerin sei jedenfalls nach § 326 BGB berechtigt, die Vertragserfüllung zu verweigern (RB 7/8).

a) Soweit die Revision meint, die mündlich ausgesprochene Mahnung vom 28.04.2000 habe die Beklagte hinsichtlich der Baulasterklärung der Erbengemeinschaft Martin in Verzug setzen können, befindet sie sich in einem Irrtum.

Die Erbengemeinschaft Martin hat bereits am 03.01.2000 die erforderlichen Baulasten-Übernahmeerklärungen abgegeben (GA II 173 und 177).

b) Unabhängig von vorstehenden Erwägungen ist nicht verständlich, weshalb die Revision meint, im vorliegenden Fall habe die Beklagte als Schuldnerin einseitig auf eine Mahnung verzichtet (RB 7/8).


Zwar ist nach Rechtsprechung und Literatur anerkannt, daß ein Verzicht in einer ernstlichen und endgültigen Leistungsverweigerung gesehen werden kann. Im vorliegenden Fall kann jedoch aus der angekündigten Zwangsvollstreckung eine solche Leistungsverweigerung der Beklagten nicht abgeleitet werden. Die Beklagte hatte alles getan, um ihre Pflichten aus dem Kaufvertrag zu erfüllen. Mit Schreiben vom 15.02.2000 wurde die Klägerin über die Abgabe der Baulasterklärungen in Kenntnis gesetzt und sie zugleich aufgefordert, den längst fälligen Kaufpreis zu begleichen (Anlage K 14). Ersichtlich wurde die Klägerin nochmals mit Schreiben vom 19.04.2000 angemahnt, bevor ihr am 03.05.2000 die Einleitung der Zwangsvollstreckung angekündigt wurde (Anlage K 15). Anhaltspunkte dafür, daß sich die Beklagte vertragsuntreu verhalten habe, gibt es nicht und werden von der Revision auch nicht dargelegt (entgegen RB 8).

Welche Bedeutung das Schreiben vom 25.08.2000 haben konnte (GA II 69/71), mag dahinstehen, denn zu diesem Zeitpunkt waren alle erforderlichen Baulasten eingetragen.

III.

Die Revision ist aus den dargelegten Gründen zurückzuweisen. Rechtsfehler zum Nachteil der Klägerin sind nicht ersichtlich. Da der Rechtsstreit auch keine Fragen von grundsätzlicher Bedeutung aufweist, ist bereits die Annahme der Revision nicht geboten.

Dr. Kummer  
( Dr. Kummer )  
Rechtsanwalt

Beglaubigt  
  
Rechtsanwalt