

BGHR: ja

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

III ZR 100/91

vom

22. September 1992

in dem Rechtsstreit

1. der Gesellschaft für B [REDACTED] E [REDACTED] park mbH & Co.
Kommanditgesellschaft i.L., vertreten durch die Komplementärin Gesellschaft für B [REDACTED] E [REDACTED] park mbH,
diese vertreten durch die Geschäftsführerin Ute Bl [REDACTED],
Be [REDACTED]straße [REDACTED], K [REDACTED] [REDACTED],
2. der Gesellschaft für B [REDACTED] E [REDACTED] park mbH,
vertreten durch die Geschäftsführerin Ute Bl [REDACTED],
Be [REDACTED]straße [REDACTED], K [REDACTED] [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerinnen,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die F [REDACTED] H [REDACTED] AG,
vertreten durch den Vorstand Dr. Bernd W. R [REDACTED] und
Dr. Hans S [REDACTED], J [REDACTED]straße [REDACTED], F [REDACTED] [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
durch den Vorsitzenden Richter Dr. Krohn, die Richter
Dr. Engelhardt, Dr. Rinne, Dr. Wurm und die Richterin
Dr. Deppert
am 22. September 1992
gemäß § 554 b ZPO

beschlossen:

Die Revision der Beklagten gegen das
Urteil des 19. Zivilsenats des Ober-
landesgerichts Köln vom 19. April 1991
- 19 U 163/90 - wird nicht angenommen.

Die Beklagten tragen die Kosten des
Revisionsverfahrens (§ 97 Abs. 1 ZPO).

Streitwert: 45.000 DM

10

- 3 -

G r ü n d e

Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung.
Die Revision hat auch im Ergebnis keine Aussicht auf Erfolg.

1. Die klagende Bank nimmt die Beklagten aufgrund einer privatschriftlichen Erklärung der Rechtsvorgängerin der Beklagten, der B. A. Grundstücksgesellschaft mbH und Co. Baubetreuungs-KG (im folgenden: Bau A.), in Höhe eines Teilbetrages von 45.000 DM auf Schadloshaltung wegen eines in der Zwangsversteigerung erlittenen Ausfalls in Anspruch. In der genannten Erklärung hatte sich die Bau A. verpflichtet, die Klägerin "in Höhe ihrer Forderungen aus der Darlehensgewährung ... in etwaigen Zwangsversteigerungsverfahren schadlos zu halten." Ziff. 4 Satz 1 der Erklärung lautet:

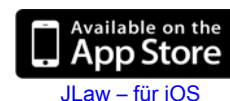
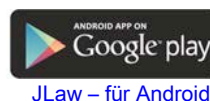
"Der Garant kann diese Verpflichtung erfüllen:

- a) durch Abgabe eines gültigen Gebots im ersten Versteigerungstermin - und gegebenenfalls in den folgenden Versteigerungsterminen - in Höhe der Gesamtforderung (Kapital, Zinsen, Nebenleistungen und Kosten) der Bank zuzüglich der dem Grundpfandrecht der Bank vorgesehenen (richtig: vorgehenden) Rechte und durch Zahlung im Verteilungstermin oder
- b) durch Zahlung der gesamten Forderung aus der Darlehensgewährung oder eines etwaigen Differenzbetrages an die Bank innerhalb von 14 Tagen nach Rechtskraft des Zuschlages."

Die Parteien streiten darüber, ob die Eingehung der Verpflichtung nach Ziff. 4 Satz 1 Buchst. b der Erklärung



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



der Form des § 313 Satz 1 BGB bedurft hätte. Das Berufungsgericht verneint die Formbedürftigkeit. Dagegen wendet sich die Revision im Ergebnis ohne Erfolg.

2. Nach Auffassung des Berufungsgerichts stellen sich die beiden Alternativen der Ziff. 4 Satz 1 rechtlich als eine auf "Schadloshaltung" der Klägerin gerichtete Wahlschuld i.S. des § 262 BGB dar. Diese vom Revisionsgericht nur in beschränktem Umfang nachprüfbare tatrichterliche Auslegung einer Individualerklärung läßt Rechtsfehler nicht erkennen.

3. Auf dieser Grundlage ist die Annahme des Berufungsgerichts, Ziff. 4 Satz 1 Buchst. b der Garantieerklärung habe der notariellen Beurkundung nicht bedurft, aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

a) Richtig ist allerdings, daß die Vereinbarung zu Ziff. 4 Satz 1 Buchst. a, die das Berufungsgericht zutreffend als Ausbietungsgarantie wertet, für sich genommen der Form des § 313 Satz 1 BGB bedurfte (BGHZ 110, 319, 321). Der Beurkundungszwang gilt nach Wortlaut und Zweck der Vorschrift auch für die Verpflichtung, ein Grundstück in der Zwangsversteigerung zu erwerben (BGHZ 85, 245, 250). Hiervon geht auch das Berufungsgericht aus.

b) Andererseits unterlag aber die Verpflichtung nach Ziff. 4 Satz 1 Buchst. b weder für sich genommen noch im Zusammenhang mit der Ausbietungsgarantie dem Formzwang des § 313 Satz 1 BGB.

aa) Nach der das Revisionsgericht bindenden tatrichterlichen Vertragsauslegung war die Bau A. nicht verpflichtet, das zu versteigernde Grundstück im Zwangsversteigerungstermin zu erwerben. Sie konnte sich statt dessen dafür entscheiden, die Klägerin für ihren etwaigen Ausfall im Zwangsversteigerungsverfahren durch Zahlung des erforderlichen Geldbetrages schadlos zu halten.

bb) Durch diese Regelung wird entgegen der Auffassung der Revision nicht etwa ein die Beurkundungsbedürftigkeit begründender mittelbarer Zwang zum Grundstückserwerb auf die Garantin ausgeübt. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bedürfen zwar Verträge, mit denen über die Vereinbarung eines empfindlichen Nachteils ein indirekter Zwang zum Abschluß eines Grundstückskaufvertrages ausgeübt werden soll, der notariellen Beurkundung. Dies ist insbesondere bei Verträgen angenommen worden, in denen für den Fall des Abschlusses oder Nichtabschlusses eines solchen Geschäfts eine Vertragsstrafe, der Verfall einer Kaufpreisanzahlung oder eine erfolgsunabhängige Maklerprovision versprochen worden war (Urteil vom 19. September 1989 - XI ZR 10/89 - BGHR BGB § 313 Satz 1 - Vermittlungsprovision 1 = NJW 1990, 390, 391 m.w.N.; ferner Urteil vom 4. Oktober 1989 - IVa ZR 250/88 - BGHR BGB § 313 - Maklerprovision 4 m.w.N.; Urteil vom 6. Dezember 1991 - V ZR 311/89 - BGHR BGB vor § 1/Verschulden bei Vertragsschluß - Vertrauensschutz 3 und § 313 Satz 1 - Schutzzweck 1, zum Abdruck in BGHZ vorgesehen). Jedoch ist nicht jedes Geschäft, dessen wirtschaftliche Folgen die Entschließungsfreiheit hinsichtlich des Abschlusses eines Vertrages über den Erwerb oder die Veräußerung von Grundstücken (mittelbar) erheblich beeinträchtigen könnten, dem Formzwang

des § 313 Satz 1 BGB unterworfen (BGHZ 76, 43, 46; 103, 235, 239; BGH, Urteil vom 19. September 1989 aaO). Entscheidend ist stets, ob im konkreten Fall ohne den Beurkundungszwang der Schutzzweck dieser Vorschrift verfehlt würde. So hat der Bundesgerichtshof die Beurkundungsbedürftigkeit einer Vereinbarung zwischen Makler und Grundstücksverkäufer verneint, durch die der Makler in eine Lage geraten konnte, in der es für ihn aus wirtschaftlichen Zweckmäßigkeit Gesichtspunkten empfehlenswert war, das Grundstück selbst zu erwerben, um einer - für ihn drückenderen - Garantie- oder Schadensersatzleistung zu entgehen (Urteil vom 11. Mai 1988 - IVa ZR 305/86 - BGHR BGB § 313 - Maklerprovision 3).

Im Streitfall sieht die Revision einen indirekten Erwerbszwang für die Garantin darin, daß sie, obwohl nicht selbst am Erwerb des Grundstücks interessiert, nach Möglichkeit im Versteigerungstermin versuchen werde, durch - maßvolle - eigene Gebote andere Interessenten zur Abgabe höherer, die Gläubigerforderung deckender Gebote zu veranlassen; dabei gehe sie das Risiko ein, daß sie mangels eines von ihr erwarteten Übergebots den Zuschlag erhalte; dem könne sie zwar entgehen, indem sie sich an der Zwangsversteigerung nicht beteilige; dann aber bestehe die Gefahr, daß Interessenten, die an sich zur Abgabe eines höheren Gebots bereit wären, hierzu nicht veranlaßt würden, so daß sich das Schadenshaltungsrisiko der Garantin erhöhe.

Diese Erwägungen erfordern es indessen nicht, die Vereinbarung zu Ziff. 4 Satz 1 Buchst. b der Garantieerklärung dem Formzwang des § 313 Satz 1 BGB zu unterwerfen. Ob es für die Garantin im Blick auf ihre finanziellen Möglichkeiten

und angesichts der Situation auf dem Grundstücks- und Kapitalmarkt günstiger ist, das Grundstück selbst zu erwerben oder die Klägerin durch eine Geldleistung schadlos zu stellen, ist eine von Fall zu Fall unterschiedlich zu beurteilende Frage wirtschaftlicher Zweckmäßigkeit. Nach ihr bemißt sich auch der Umfang des "Risikos", das die Garantin eingeht, wenn sie sich als Bieterin an der Zwangsversteigerung beteiligt. Die danach erforderliche Beurteilung, ob ein eigenes Gebot der Garantin veranlaßt oder jedenfalls vertretbar erscheint, und die richtige Einschätzung der möglichen Folgen stellen sich damit als eine nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu treffende unternehmerische Entscheidung dar. Der Schutzzweck des § 313 Satz 1 BGB gebietet es nicht, im Interesse der Garantin das Risiko einer solchen Maßnahme zu begrenzen (vgl. BGH, Urteil vom 11. Mai 1988 aaO).

c) Ebensowenig erfordert es der Schutzzweck des § 313 Satz 1 BGB, eine privatschriftliche Vereinbarung, durch die sich der Schuldner wahlweise zur Veräußerung oder zum Erwerb eines Grundstücks und zur Leistung einer Geldsumme verpflichtet, wegen Verstoßes gegen die genannte Vorschrift grundsätzlich als insgesamt nichtig anzusehen (so aber anscheinend Kanzleiter in MünchKomm 2. Aufl. § 313 Rdn. 34); vielmehr ist in solchen Fällen zu prüfen, ob die Formnichtigkeit der grundstücksbezogenen Verpflichtung im Blick auf die §§ 265, 139 BGB die Wirksamkeit der Geldzahlungspflicht unberührt läßt (RG Gruchot 48, 970, 973). Hiernach ist die Vereinbarung zu Ziff. 4 Satz 1 Buchst. b der Garantieerklärung trotz der Formnichtigkeit der Ausbietungsgarantie wirksam; denn nach den rechtsfehlerfreien tatrichterlichen Feststellungen ist davon auszugehen, daß die Vertragspartner die

Verpflichtung zur Schadloshaltung nach Ziff. 4 Satz 1
Buchst. b auch ohne die formnichtige Ausbietungsgarantie
vereinbart hätten (§ 139 BGB).

Krohn

Engelhardt

Rinne

Wurm

Deppert