

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB §§ 313, 242 Ca

Ist der Auftrag zur Ersteigerung eines Grundstücks unter dem Gesichtspunkt einer Erwerbspflicht des Auftraggebers nach § 313 BGB formbedürftig, so kann die Berufung des Beauftragten auf den Formmangel wegen dieser Erwerbspflicht des Auftraggebers gegen Treu und Glauben verstoßen (Bestätigung von BGHZ 85, 245 und 127, 168, 175). Dies gilt jedoch nicht ausnahmslos; vielmehr bedarf es jeweils einer wertenden Betrachtung sämtlicher Umstände des Einzelfalls, bei der nicht nur die berechtigten Interessen des Auftraggebers, sondern auch diejenigen des Beauftragten zu berücksichtigen sind.

BGH, Urt. v. 2. Mai 1996 - III ZR 50/95 - OLG Nürnberg
LG Ansbach

BUNDESGERICHTSHOF
IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 50/95

Verkündet am:
2. Mai 1996
F r e i t a g
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

- 2 -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. Mai 1996 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Rinne und die Richter Dr. Wurm, Streck, Schlick und Remus

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 21. Dezember 1994 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Revisionsrechtszuges zu tragen.

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand

Die Eltern des Klägers waren Eigentümer eines mit einer Gaststätte bebauten Grundstücks. Dieses Grundstück wurde im Jahre 1989 auf Betreiben einer Gläubigerbank zwangsversteigert. Der Kläger, der das Grundstück ersteigern wollte, bat den Beklagten, zu diesem Zwecke im (zweiten) Versteigerungstermin vom 28. November 1989 als sein Vertreter aufzutreten. In diesem Termin, an dem auch der Kläger selbst teilnahm, erschien der Beklagte mit einem Barbetrag von 25.300 DM, von denen 5.300 DM vom Kläger und der Rest vom Beklagten selbst aufgebracht worden waren.

Unter den Parteien ist streitig, ob der Beklagte in dem Termin zunächst allein für den Kläger geboten hat. Ein (weiteres) Gebot des Beklagten über 60.000 DM, das dieser zu 51 % im eigenen Namen, zu 49 % im Namen des Klägers abgegeben hatte, wurde durch Beschluß des Vollstreckungsgerichts zurückgewiesen, nachdem der Beklagte die auf Antrag eines Vertreters der Gläubigerbank auf die volle Höhe des Gebots angesetzte Sicherheit nicht erbringen konnte. Anschließend bot der Beklagte für sich allein weiter und erhielt für 229.000 DM den Zuschlag. Die Sicherheit, die nunmehr auf 10 % des Gebots festgesetzt worden war, leistete er aus dem mitgebrachten Barbetrag.

Anschließende Verhandlungen zwischen den Parteien über die Aufbringung der noch einzuzahlenden Beträge und eine Übertragung des Grundstücks auf den Kläger scheiterten. Der

Beklagte besorgte daraufhin selbst die Aufbringung und Finanzierung des noch offenen Restbetrages.

Am 15. März 1990 wurde der Beklagte im Grundbuch als Eigentümer des ersteigerten Grundstücks eingetragen. Er hat die Gaststätte nach Durchführung eines Zwangsräumungsverfahrens gegen den Kläger und dessen Eltern verpachtet.

Der Kläger verlangt nunmehr die Übereignung des, wie er vorträgt, in mißbräuchlicher Überschreitung des ursprünglichen Auftrags ersteigerten Grundstücks, Zug um Zug gegen Erstattung des Erstehungspreises von 229.000 DM. Hilfsweise begehrt er vom Beklagten Schadensersatz in Höhe von 131.000 DM, d.h. der Differenz zwischen dem Erstehungspreis von 229.000 DM und dem seinerzeit vom Vollstreckungsgericht festgesetzten Verkehrswert des Grundstücks von 360.000 DM.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist zulässig, aber nicht begründet.

1. Zutreffend sind die Vorinstanzen davon ausgegangen, daß der vom Kläger behauptete Auftrag an den Beklagten, das Grundstück für ihn, den Kläger, zu ersteigern, wegen der damit verbundenen Erwerbspflicht des Klägers der notariellen Beurkundung nach § 313 Satz 1 BGB bedurfte.

a) Dieser Auftrag hatte nach dem Vorbringen des Klägers ursprünglich den Inhalt gehabt, daß der Beklagte den Grundstückserwerb namens des Klägers in offener Stellvertretung tätigen sollte. Dadurch wurde nach den rechtsfehlerfreien tatrichterlichen Feststellungen des Berufungsgerichts, die auch von der Revision hingenommen werden, eine Erwerbspflicht des Klägers begründet, die dem Formzwang des § 313 Satz 1 BGB unterfiel.

b) Ob dieser Auftrag dahingehend ausgelegt werden konnte, daß er den Beklagten berechtigen und verpflichten sollte, bei Fehlschlagen des geplanten Direkterwerbs des Klägers das Grundstück zunächst im eigenen Namen zu erwerben und es sodann an den Kläger weiterzuveräußern, bedarf, wie das Berufungsgericht mit Recht ausgeführt hat, keiner abschließenden Entscheidung. Eine etwaige vorhergehende Erwerbspflicht des Beklagten hätte zwar ebenfalls dem Formzwang des § 313 Satz 1 BGB unterlegen; jedoch wäre der Formmangel insoweit durch den Eigentumserwerb des Beklagten geheilt worden (§ 313 Satz 2 BGB; vgl. BGHZ 85, 245, 250 f).

c) Hingegen begründete die Verpflichtung des Beklagten, dem Kläger das Eigentum an dem Grundstück zu verschaffen, kein Beurkundungserfordernis, da es sich insoweit lediglich um die Pflicht zur Herausgabe des aus der Geschäftsbesorgung Erlangten gemäß § 667 BGB handelte, die nicht auf dem Vertrag, sondern unmittelbar auf dem Gesetz beruhte (st. Rspr., vgl. zuletzt BGHZ 127, 168, 170, m.w.N.). Die Formbedürftigkeit des Auftrages unter dem Gesichtspunkt einer Erwerbspflicht des Klägers blieb jedoch auch bei dieser Fallkonstellation unberührt.

2. Da der Auftrag somit in beiden Varianten, also sowohl insoweit, als er auf einen Direkterwerb des Klägers abzielte, als auch, soweit er einen treuhänderischen Durchgangserwerb des Beklagten zum Inhalt haben konnte, formunwirksam war, konnte ein vertraglicher Anspruch des Klägers gegen den Beklagten auf Herausgabe des treuhänderisch erworbenen Grundstücks gemäß § 667 BGB nicht begründet werden. Im Ergebnis zu Recht haben die Vorinstanzen entschieden, daß es dem Beklagten im vorliegenden Fall auch nicht nach Treu und Glauben verwehrt war, sich auf den Formmangel zu berufen.

a) Allerdings hat der Bundesgerichtshof bereits in BGHZ 85, 245, 251/252, entschieden, daß der Beauftragte sich gegenüber dem Herausgabeverlangen des Auftraggebers unter bestimmten Umständen nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) nicht auf den Formmangel berufen kann. Der Formzwang für die Erwerbsverpflichtung des Auftraggebers dient nicht dem Schutz des Beauftragten. Es sind daher Fälle denkbar, in denen es mit Treu und Glauben schlechterdings nicht zu vereinbaren ist, wenn der Beauftragte das in Ausführung des Auftrags erworbene Eigentum unter Berufung auf eine dem Schutz des Auftraggebers dienende Formvorschrift nunmehr für sich behalten könnte. Diese Rechtsprechung hat der Bundesgerichtshof in der Folgezeit durchgängig bestätigt (vgl. z.B. Urteil vom 17. März 1989 - V ZR 321/87 - = BGHR BGB § 313 Satz 1 Treuhand 2; Urteil vom 18. November 1993 - IX ZR 256/92 = BGHR BGB § 313 Satz 1 Treuhand 3; Urteil vom 18. Juni 1990 - II ZR 132/89 = WM 1990, 1543, 1545; zuletzt BGHZ 127, 168, 175).

b) Diese Ausführungen des Bundesgerichtshofs dürfen jedoch nicht dahin mißverstanden werden, daß in solchen Fällen stets ohne Rücksicht auf den Formmangel ein Anspruch des Auftraggebers gegen den Beauftragten auf Übereignung des treuhänderisch erworbenen Grundstücks gegeben ist. Vielmehr bedarf es jeweils einer wertenden Betrachtung sämtlicher Umstände des Einzelfalls, bei der nicht nur die berechtigten Interessen des Auftraggebers, sondern auch diejenigen des Beauftragten zu berücksichtigen sind: Im vorliegenden Fall war - wie bereits das Landgericht eingehend und zutreffend dargelegt hat - der Auftrag mit seinem vom Kläger behaupteten ursprünglichen Inhalt, nämlich Ersteigerung des Grundstücks unmittelbar im Namen des Klägers, nicht durchführbar gewesen. Da bereits das teilweise im Namen des Klägers und teilweise im Namen des Beklagten ausgebrachte Gebot daran gescheitert war, daß das Vollstreckungsgericht auf Betreiben der Gläubigerbank die Sicherheitsleistung gemäß § 68 Abs. 3 ZVG auf einen Betrag festgesetzt hatte, den der Beklagte nicht aufbringen konnte, wäre eine derartige Festsetzung erst recht bei einem ausschließlich im Namen des Klägers abgegebenen Gebot erfolgt. Der Beklagte war auch - ganz unabhängig von der Formunwirksamkeit des Auftrags - nicht etwa gehalten, gegen diese Festsetzung Rechtsbehelfe einzulegen; dies wäre vielmehr eine Überspannung der an den mit den Einzelheiten des Zwangsversteigerungsrechts nicht vertrauten Beklagten zu stellenden Sorgfaltsanforderungen gewesen. Der daraufhin vom Beklagten beschrittene Weg, das Grundstück im eigenen Namen zu ersteigern, setzte den Beklagten zunächst dem vollen Risiko aus, bis zum Verteilungstermin den Ersteigerungspreis aufbringen zu müssen. Daß etwa der Kläger als Auftraggeber bereit und in der Lage gewesen wäre, die dafür

erforderlichen Aufwendungen bereitzustellen und möglicherweise sogar vorzuschießen (§§ 670, 669 BGB), ist trotz der unsubstantiierten Angabe, die Finanzierung sei "gesichert" gewesen, nirgends konkret dargetan und belegt; insbesondere ist nicht ersichtlich, daß der Kläger hinsichtlich der Finanzierung bereits eigene Verpflichtungen eingegangen war. In diesem wesentlichen Punkte liegt der hier zu beurteilende Sachverhalt - worauf das Berufungsgericht zutreffend hingewiesen hat - also grundlegend anders als in den Fällen, die den Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in BGHZ 85, 245, 251/252 und BGHZ 127, 168, 175 zugrundegelegen hatten. Dort war nämlich jeweils der Erwerb des Grundstücks durch den Beauftragten mit Mitteln des Auftraggebers getätigt worden. Hier hatte der Kläger lediglich den geringen Betrag von 5.300 DM beigetragen, den er unstreitig zurückerhalten hat.

c) Unter diesen Umständen - insbesondere unter Berücksichtigung der beiderseitigen Risikoverteilung - begegnet die Würdigung der Vorinstanzen, daß der Beklagte das ersteigerte Grundstück unter Berufung auf den Formmangel des vom Kläger erteilten Auftrages behalten darf und daß dieses Ergebnis nicht schlechterdings untragbar und mit den Grundsätzen von Treu und Glauben unvereinbar ist, keinen revisionsrechtlichen Bedenken.

3. Das Berufungsgericht hat ferner geprüft, ob sich der Anspruch des Klägers auf Übereignung des Grundstücks aus den Grundsätzen der Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677, 681 Satz 2, 667 BGB) begründen läßt. Es hat sich dabei an der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs orientiert, wonach auf die Vorschriften über die Geschäftsführung ohne

Auftrag zurückgegriffen werden kann, wenn das Geschäft aufgrund eines sich später als nichtig erweisenden Auftrags geführt worden ist (vgl. dazu BGH, Urteil vom 28. Oktober 1992 - VIII ZR 210/91 = BGHR BGB § 677 Nichtigkeit 1 mit zahlreichen weiteren Nachweisen). Diesen Anspruch hat das Berufungsgericht indessen in rechtsfehlerfreier tatrichterlicher Würdigung des beiderseitigen Parteivorbringens daran scheitern lassen, daß sich bei der vom Beklagten im eigenen Namen getätigten Ersteigerung des Grundstücks ein objektiv in Erscheinung tretender Fremdgeschäftsführungswille nicht feststellen läßt. Der Sachverhalt läßt nämlich, wie das Berufungsgericht zu Recht ausführt, auch die Deutung zu, daß der Beklagte in dem damaligen Versteigerungstermin bereits, nachdem die zugunsten (auch) des Klägers ausgebrachten Gebote gescheitert waren, den Willen gefaßt hatte, ohne weitergehende rechtliche Bindung gegenüber dem Kläger nunmehr allein im eigenen Namen weiter zu steigern und das Grundstück selber zu erstehen, um erst dann aus freien Stücken und abhängig von den finanziellen Möglichkeiten des Klägers darüber zu entscheiden, ob eine Weiterveräußerung an diesen stattfinden sollte.

Rinne

Schlick

Wurm

Remus

Streck