

Nachschlagewerk: ja

HGB § 161; BGB § 313

BGH, Urt. v. 10. April 1978 - II ZR 61/77 - OLG Köln
LG Köln

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 61/77

URTEIL

Verkündet am

10. April 1978

Justizobersekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Hotelbau S. GmbH & Co. Kommanditgesellschaft,
A. Straße, K., vertreten durch ihre
persönlich haftenden Gesellschafterinnen,

1. die Kurhotelgesellschaft S. mbH, gesetzlich
vertreten durch ihren Geschäftsführer J. A. C.,
2. die Hotelbau Sch. GmbH, gesetzlich vertreten
durch ihren Geschäftsführer Heinrich Gustaf Schl.,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. und Dr. -

g e g e n

den Arzt Dr. Peter S e., T. weg,
R.

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat
auf die mündliche Verhandlung vom 9. Februar 1978
durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes
Stimpel und die Richter Dr. Schulze, Fleck, Dr. Bauer
und Dr. Skibbe

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des
12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Köln vom 24. Februar 1977 wird auf
Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

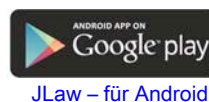
Tatbestand:

Die Klägerin ist eine am 27. März 1973 errichtete
Publikums-Kommanditgesellschaft, die gemäß § 3 Abs. 3
ihres Vertrages (über ihre Gründer hinaus) "weitere
Kommanditisten aufnehmen und Darlehen ihrer Kommandi-
tisten annehmen darf". Gegenstand des Unternehmens ist
unter anderem Erwerb, Errichtung, Ausstattung und hotel-
mäßige Betreuung von Eigentumswohnungen in Bad Schuls/
Unterengadin. Es war vorgesehen, im Rahmen eines Kur-
zentrums 195 Eigentumswohnungen zu bauen und auf die zu
werbenden Kommanditisten zu übertragen. Dazu heißt es
in § 5 :

"(1) Der Kommanditist hat Anspruch auf Übereignung
einer Eigentumswohnung



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



- (2) Der Verrechnungswert zur Übertragung eines Sondereigentums ... entspricht dem im Prospekt angegebenen Zeichnungsbetrag. Im Zeitpunkt der Realteilung (Umwandlung eines Teiles des Gesellschaftsvermögens in Privatvermögen) erhält der Kommanditist eine Wohnung bei Übernahme der jeweils maßgeblichen Fremdfinanzierung in der am Stichtag valutierenden Höhe übertragen. Die Gesellschaft verpflichtet sich, frühestens im Zeitpunkt der Fertigstellung der Eigentumswohnungen die Realteilung zu beschließen und durchzuführen.
- (3) Die Gesellschaft ist verpflichtet, einen für den vorgesehenen Fall der späteren Realteilung verbindlichen Aufteilungsplan laut Teilungserklärung ... aufzustellen. Mit Abgabe der Beitrittserklärung kann der Kommanditist die gewünschte Wohnung nach Lage und Stockwerk wählen. Von diesem Zeitpunkt an hat er einen Anspruch auf Übertragung des gewählten Sondereigentums ... für den Fall der Realteilung."

Am 1. September 1973 unterzeichnete der Beklagte eine vorgedruckte Erklärung, nach der er der Klägerin unter verbindlicher Anerkennung des Gesellschafts- und des Darlehnsvertrages mit einem Gesamtzeichnungsbetrag von 76.696 DM beitrat. Die für die Wahl einer bestimmten Eigentumswohnung vorgesehene Stelle des Vordrucks füllte er dahin aus, daß ihm die Wohnung A 147 übertragen werden solle. Am 25. September 1973 schrieb ihm eine Vermittlerin, diese Wohnung stehe nicht mehr zur Verfügung; man hoffe aber, er werde mit einer - der Nummer nach bezeichneten - anderen Wohnung einverstanden sein. Die Klägerin selbst übersandte ihm am 1. Oktober 1973 eine zum Zwecke der Annahme von ihr unterzeichnete Kopie seiner Beitrittserklärung, in der die von ihm eingesetzte Nummer durch die Nummer der ihm von der Vermittlerin

zugeteilten Wohnung ersetzt worden war. In dem Be-
gleitschreiben bat ihn die Klägerin, die nach ihrer
Meinung inzwischen fällig gewordenen Raten von 38.348 DM
an sie zu überweisen und die beigefügte Vollmacht zu
seiner Vertretung gegenüber dem Handelsregister nach
Unterzeichnung und notarieller Beglaubigung seiner
Unterschrift an sie zurückzusenden. Der Beklagte ant-
wortete nicht. Nachdem die Klägerin am 4. Dezember 1973
an die Vollmacht und die Teilzahlungen erinnert hatte,
schrieb ihr der Beklagte am 10. Dezember 1973, er sei
wegen hoher Steuerforderungen des Finanzamts nicht in der
Lage, seine "Beteiligung bei ihr durchzuführen". Die
Klägerin erwiderte am 21. Dezember 1973, sie sei grund-
sätzlich mit seinem Rücktritt einverstanden, müsse je-
doch auf der Entrichtung einer Rücktrittsgebühr in Höhe
von 5 % des Zeichnungsbetrages bestehen. Damit bezog
sie sich auf die Schlußbestimmungen der Beitritts-
erklärung des Beklagten vom 1. September 1973:

"Gerät der Gesellschafter mit einer der vor-
stehenden Zahlungen in Verzug, so steht
der Gesellschaft ... das Recht des Rücktritts
von diesem Verträge zu Die Gesellschaft ist
berechtigt, mindestens 5 % des Zeichnungsbetrages
einzubehalten. "

Die Vorinstanzen haben die auf Zahlung der Rück-
trittsgebühr zuzüglich 11 % Mehrwertsteuer = insge-
samt 4.256,63 DM nebst Zinsen gerichtete Klage abge-
wiesen. Mit der zugelassenen Revision, deren Zurück-
weisung der Beklagte beantragt, verfolgt die Klägerin
ihren Klagantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat es abgelehnt, den Beklagten zu verurteilen, weil sein Beitritt zur Gesellschaft nicht notariell beurkundet worden und deshalb - einschließlich der Verpflichtung zur Zahlung der verlangten Abstandssumme - gemäß §§ 313, 125 BGB nichtig sei.

Dem ist im Ergebnis zu folgen.

1. Die Formbedürftigkeit hat das Berufungsgericht daraus hergeleitet, daß der Beitrittsvertrag die Kommanditgesellschaft habe verpflichten sollen, Grundstückseigentum zu übertragen. Damit läßt sich ein Verstoß gegen § 313 BGB, § 4 Abs. 3 WEG nicht begründen.

a) Allerdings räumt § 5 des Gesellschaftsvertrages ganz allgemein den Kommanditisten einen Anspruch auf Übertragung einer Eigentumswohnung ein, und diese Verpflichtung der Gesellschaft wird im gesellschaftsrechtlichen Veräußerungsvertrag, der hier mit dem Beitrittsvertrag verbunden war, gegenüber einem bestimmten Kommanditisten auf eine bestimmte Wohnung unter Bestimmung der Gegenleistung verbindlich konkretisiert. Nach § 313 Satz 1 BGB ist auch ein Rechtsgeschäft formbedürftig, wenn sich "der eine Teil verpflichtet, das Eigentum an einem Grundstück zu übertragen". Trotz dieses weitgefaßten Wortlauts ist aber nach allgemeiner Meinung die Vorschrift nicht anwendbar, wenn jemand nicht sein eigenes Grundstück veräußert, sondern einem anderen kraft Auftrags oder auf Grund eines ähnlichen Rechtsgeschäfts ein Grundstück von einem Dritten zu verschaffen hat.

Das gilt regelmäßig auch dann, wenn er das Grundstück zunächst im eigenen Namen erwerben und erst alsdann - womöglich nach Parzellierung und Bebauung - übereignen soll. In diesen Fällen, in denen der Verpflichtete nur eine Art Durchgangsstelle für das Eigentum ist, liegt kein eigentliches Veräußerungsgeschäft vor, sondern ein auf eine (andere) Geschäftsbesorgung gerichteter Vertrag, bei dem die Eigentumsverschaffung an den Partner nicht Inhalt, sondern (meist gesetzliche) Folge des Rechtsgeschäfts ist (§ 667 BGB). Vor allem greift hier der Schutzzweck des § 313 BGB nicht ein; den Eigentümer von Grundbesitz - einem Vermögenswert, dem herkömmlicherweise volks- und privatwirtschaftlich besondere Bedeutung beigemessen wird - vor Übereilung und mangelnder Beratung bei der Veräußerung zu bewahren. Aus ähnlichen Erwägungen ist die schon vom Reichsgericht entwickelte Rechtsprechung zu den genossenschaftsrechtlichen Ansprüchen auf Grundstücksübereignung zu billigen: Ist die Genossenschaft nach ihrer Satzung verpflichtet, ihren Mitgliedern Wohnraum als Eigentum, Erbbaurecht usw. zu verschaffen, so erwirbt der Genosse, obgleich für die Satzung und den Beitritt die einfache Schriftform genügt (§§ 5, 15 GenG), einen klagbaren Anspruch auf Veräußerung, wenn ihm in satzungsmäßiger Art und Weise Wohnraum zugeteilt wird (BGHZ 15, 177, 181; 31, 37, 38 ff; Urt. v. 28. 5. 1973 - V ZR 15/71 = LM BGB § 313 Nr. 59 unter 4 - sämtlich m.w.N.). Bei einer Kommanditgesellschaft, deren Zweck es ist, ihren Mitgliedern Eigentumswohnungen zu verschaffen, liegt es nicht anders. Sie, die den Kommanditisten - im wirtschaftlichen Ergebnis auch für deren Rechnung - Wohnungseigentum einräumen und hierzu das Gelände nur im Durchgang erwerben

soll, ist nicht schutzbedürftig im Sinne von § 313 BGB, ihre Veräußerungspflicht beruht auf ihrem gesellschaftsvertraglichen "Auftrag". Die im Gesellschaftsvertrag festgelegte allgemeine Verpflichtung der Gesellschaft zur Übertragung der Eigentumswohnungen vermag mithin nach Sinn und Zweck des § 313 BGB weder den Formzwang für den Gesellschaftsvertrag zu begründen, noch verlangt die Konkretisierung dieser Verpflichtung im gesellschaftsrechtlichen Veräußerungsvertrag dessen notarielle Beurkundung oder die des hiermit verbundenen Beitrittsvertrages.

b) Auf die Frage, ob der Beklagte der Klägerin erst beigetreten ist, als diese den an die Kommanditisten zu verteilenden Grundbesitz schon erworben hatte, kann es in diesem Zusammenhang nicht ankommen. Die Klägerin ist nach ihrem Verträge eine auf die Aufnahme einer Vielzahl von Kommanditisten gerichtete Kommanditgesellschaft. Ihre Verpflichtung, Wohnungseigentum zu verschaffen, ist gerade für die erst noch zuwerbenden und künftig beitretenden Gesellschafter geschaffen worden. Auch der erst nach dem Grundstückserwerb beitretende Gesellschafter hat daher den ihm eingeräumten Anspruch auf Veräußerung nur auf Grund der ursprünglich im Gesellschaftsvertrag - auch zu seinen Gunsten - begründeten Verschaffungspflicht der Gesellschaft. Infolgedessen gibt es keinen Grund, hinsichtlich der Formbedürftigkeit zwischen Verpflichtungen der Klägerin gegenüber "alten" und "neuen" Kommanditisten zu unterscheiden.

2. Der Beitritt des Beklagten ist aber deshalb unwirksam, weil dieser der Gesellschaft erst nach dem 1. Juli 1973 beigetreten ist und zu diesem Zeitpunkt bereits die Neufassung des § 313 BGB in Kraft getreten war. Nach dieser bedarf auch ein Vertrag der notariellen Beurkundung, in dem sich jemand verpflichtet, das Eigentum an einem Grundstück zu erwerben.

a) Hierdurch wird freilich die Wirksamkeit des Gesellschaftsvertrages der Klägerin nicht berührt. Es erscheint schon zweifelhaft, ob die allgemeine, nach dem Vertragswortlaut auf kein bestimmtes Grundstück bezogene Pflicht der Klägerin zum Erwerb von Grundbesitz heute unter die neue Formvorschrift fallen würde. Das braucht hier aber nicht weiter erörtert zu werden. Denn war der Gesellschaftsvertrag, wie oben ausgeführt, vor Inkrafttreten der Neufassung des § 313 BGB formlos wirksam zustandegekommen, so blieb er das. Das Änderungsgesetz vom 30. Mai 1973 (BGBl. I S. 501) legt sich keine Rückwirkung bei. Es gilt daher der Grundsatz, daß die Wirkung eines Rechtsgeschäfts nach demjenigen Recht zu beurteilen ist, das zur Zeit seiner Entstehung galt (BGH, Urt. v. 28. 9. 1973 - V ZR 183/71 = WM 1973, 1356 m.w.N.).

b) Es kann auch nicht angenommen werden, daß bereits der Gesellschaftsvertrag eine grundsätzliche Pflicht der Kommanditisten enthält, von dem von der Gesellschaft zu beschaffenden Grundbesitz Wohnungseigentum zu erwerben, so daß man hätte fragen können, ob die nach dem 1. Juli 1973 beigetretenen Kommanditisten die notarielle Form aus diesem Grunde hätten wahren müssen. Der

Gesellschaftsvertrag geht zwar nach seinem gesamten Inhalt davon aus, daß die Kommanditisten Eigentumswohnungen erwerben, eine ausdrückliche Regelung für eine Mitgliedschaft ohne Wohnungserwerb ist nicht getroffen. Dennoch erscheint eine solche Mitgliedschaft auch hier nicht ausgeschlossen. Deshalb hätte eine gesellschaftsvertragliche Erwerbspflicht, weil mit ihr über die Einlage- und Darlehenspflichten hinaus weitere Leistungsverpflichtungen verbunden sind, deutlich zum Ausdruck gebracht werden müssen, wenn sie gewollt gewesen wäre. Das ist hier nicht geschehen.

c) Die damit entscheidende Frage, ob sich der Beklagte durch die mit seinem Beitritt verbundenen Erklärungen zum Erwerb verpflichtet hat, wird weder vom Gesellschaftsvertrag noch vom Wortlaut der Beitrittserklärung ausdrücklich beantwortet. Die Erwerbspflicht ergibt sich aber aus der Vertragsauslegung. Die Beitrittserklärung, die von der Gesellschaft gegengezeichnet worden ist, enthält die individuelle Bezeichnung der vom beitretenden Gesellschafter ausgewählten und von der Geschäftsführung der Kommanditgesellschaft zugewiesenen Wohnung, und sie setzt die hierfür vom Gesellschafter zu verrechnenden bzw. zu erbringenden Leistungen (Einlage- und Darlehnsbeträge, zu übernehmende Fremdfinanzierung) genau fest. Der Gesellschafter beantragt und die Gesellschaft akzeptiert, daß nach der Realteilung des Grundstücks diese Wohnung dem Gesellschafter "übertragen werden soll". Von der damit zugleich getroffenen Entscheidung für einen bestimmten Wohnungstyp

ist nach § 3 Abs. 7 des Gesellschaftsvertrages die Höhe der Einlage- und Darlehnsverpflichtungen abhängig. In § 5 Abs. 5 ist ferner bestimmt, daß der Kommanditist, wenn ihm eine Wohneinheit zugeteilt worden ist, also schon vor der Eigentumsübertragung, "im Hinblick auf die Nutzung des Sondereigentums wie ein Eigentümer verfahren" kann. Mit diesen Erklärungen und Bestimmungen, die der Geschäftsführung Klarheit über die von dem beitretenden Kommanditisten zu erwartenden finanziellen Beiträge bringen sollen, ihr aber auch die kaufmännische Disposition und das tatsächliche Nutzungsrecht über die Wohnung nehmen und den Gesellschafter nach Fertigstellung des Wohnraums wie einen Eigentümer behandeln, wäre es unvereinbar anzunehmen, es liege im Sinne des Gesellschafts- und Beitrittsvertrages, wenn dem Kommanditisten noch eine Entschließungsfreiheit bliebe, ob er die gewählte Wohnung letzten Endes wirklich übertragen haben will. Die Verbindlichkeit zu seinen Lasten entspricht auch einer natürlichen und zwanglosen Betrachtung der Beitrittsvereinbarung: Wer bereits eine ganz bestimmte Wohnung wählt und sich zuweisen läßt und die ihm auferlegten Gegenleistungen akzeptiert, nimmt nicht die Bindung des anderen Teils in Anspruch, ohne sich selbst binden zu wollen; ein anderer Wille müßte deutlich zum Ausdruck gekommen sein. Im vorliegenden Falle ist daher die Rechtslage nicht wesentlich anders, als sie von der Rechtsprechung bei den Baugenossenschaften beurteilt wird: Mit dem Antrag des Genossen auf Zuteilung einer bestimmten Wohneinheit und deren Zuweisung durch das zuständige Genossenschaftsorgan soll ohne weiteres die beiderseits wirksame Verbindlichkeit entstehen, wonach die Genossenschaft zur Veräußerung

und der Genosse zum Erwerb und zu den Gegenleistungen verpflichtet ist (BGHZ 31, 37, 39). Das gleiche muß hier gelten, wo der Kommanditist bereits im Beitrittsvertrag die Wohnung gewählt und die Gesellschaft sie ihm zugewiesen hat.

Nach § 313 Satz 1 n.F. BGB hätte nicht nur die Erwerbsverpflichtung selbst, sondern der gesamte Beitrittsvertrag notariell beurkundet werden müssen. Wie dargelegt, erscheint zwar eine Mitgliedschaft ohne Wohnungserwerb nicht ausgeschlossen. Hier, wo nach dem Willen der Parteien im rechtlichen Zusammenhang mit dem Beitritt auch die Erwerbspflicht begründet worden war, ist es aber nicht zulässig, das Rechtsgeschäft in einen formbedürftigen Erwerbsvertrag und einen formlos gültigen Beitritt zur Klägerin aufzuspalten. Grundstücksgeschäft, Beitritt und Abstandssummen-Vereinbarung sind daher nach § 125 BGB nichtig; ob die Abrede über die Abstandssumme mangels Grundlage im Gesellschaftsvertrag (oder nach dem Rechtsgedanken des § 11 Ziff. 6 AC Gesetz) nicht ohnehin unwirksam gewesen wäre, kann dahingestellt bleiben.

3. Die Grundsätze der fehlerhaften Gesellschaft helfen der Klägerin nicht weiter. Im allgemeinen kann zwar der Beitritt zu einer Gesellschaft, wenn er nichtig oder anfechtbar ist, nur für die Zukunft vernichtet werden, so daß hier der Beklagte bis zur Kündigung die Einlage und deshalb möglicherweise wegen Verzugs mit der Einlagepflicht die Abstandssumme geschuldet hätte.

Das würde aber voraussetzen, daß sein Beitritt vollzogen war. Denn nur dann, wenn das Gesellschaftsverhältnis tatsächlich ins Leben getreten ist und Rechtstatsachen geschaffen worden sind, an denen die Rechtsordnung nicht vorbeigehen kann, ist es gerechtfertigt, die allgemeinen Nichtigkeitsgründe zu beschränken. Das war hier jedoch nach dem Parteivortrag nicht der Fall. Denn der Beklagte hat weder Beiträge geleistet noch gesellschaftsvertragliche Rechte ausgeübt. Es steht daher nichts im Wege, seinen Beitritt und die in diesem Zusammenhang geschlossenen Vereinbarungen nach allgemeinem bürgerlichen Recht als von Anfang an nichtig zu behandeln.

Die Klage ist nach alledem zu Recht abgewiesen worden, die Revision unbegründet.

Stempel

Dr. Schulze

Fleck

Richter am Bundesgerichtshof Dr. Bauer
kann urlaubshalber
nicht unterschreiben.

Stempel

Dr. Skibbe