

Nachschlagewerk: ja

29

BGHZ: nein

BGB §§ 313, 675

Ein Geschäftsbesorgungsvertrag, durch den der Auftraggeber den Treuhänder beauftragt, Grundstücke zu erwerben, zu parzellieren und nach Bebauung an ihm zu benennende Dritte zu veräußern, unterliegt nicht deshalb dem Formzwang, weil der Auftraggeber bei einem Scheitern des Projekts in die Lage kommen kann, die Grundstücke selbst zu erwerben.

BGH, Urt.v. 25. Februar 1987 - IVa ZR 263/85 - OLG München

LG München I

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IVa ZR 263/85

URTEIL

Verkündet am
25. Februar 1987
Hellmann,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Herrn Dr. Alfred K [REDACTED], R [REDACTED]straße 35 b,
M [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Firma B [REDACTED] B [REDACTED] I [REDACTED] e.G., gesetzlich vertreten
durch ihren Vorstand Albert N [REDACTED] und Sebastian O [REDACTED]
[REDACTED], B [REDACTED]-J [REDACTED]-Straße 1, I [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]
und [REDACTED] -

29

- 2 -

Der IV a - Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hoegen und die Richter Dr. Lang, Dehner, Dr. Schmidt-Kessel und Dr. Ritter auf die mündliche Verhandlung vom 25. Februar 1987

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 19. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 17. Oktober 1985 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens hat der Beklagte zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte errichtete mit Hilfe seiner Firmengruppe (Dr. K. [REDACTED] GmbH, B. [REDACTED] G. [REDACTED] GmbH und B. [REDACTED] GmbH & Co Betreuungs KG) Wohnbauten im sogenannten Bauherrenmodell. Die hierfür benötigten Grundstücke, die der Beklagte für geeignet befand, wurden mit Finanzierungsmitteln der Volksbank I. [REDACTED] erworben, und zwar, da der Beklagte den Grundbesitz "aus steuerlichen Gründen" nicht selbst erwerben wollte, durch die klagende Genossenschaft, deren Vorstandsvorsitzender D. [REDACTED] zugleich der



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

damalige Vorsitzende des Vorstandes der Volksbank war. Aufgrund mündlicher Vereinbarung mit dem Beklagten sollte die Klägerin den Grundbesitz nach Parzellierung an Bauherren verkaufen, die der Beklagte und seine Firmen zu benennen hatten. Dabei sollte zu Kaufpreisen verkauft werden, die die Kosten der Klägerin und deren Vergütung deckten. Waren der Beklagte und seine Firmen nicht in der Lage, entsprechende Käufer zu benennen, dann sollte nach einer schriftlichen Erklärung des Beklagten vom 15. September 1982 dieser den Fehlbetrag übernehmen.

Nachdem einige Projekte nicht oder nur teilweise durchgeführt werden konnten, ergab sich zum 31. Dezember 1982 ein ungedeckter Betrag zugunsten der Klägerin in Höhe von über 2,8 Mio. DM. Die Klägerin trat ihre Forderungen gegen den Beklagten und seine Firmen an die Volksbank ab, die sich in Höhe von rund 1,6 Mio. DM durch Aufrechnung gegen Guthaben der Firmen des Beklagten befriedigte. Die Firmen des Beklagten stellten darauf ihren Geschäftsbetrieb ein.

Nach Rückabtretung der noch offenen Forderungen an die Klägerin verlangte diese vom Beklagten Bezahlung von unbestrittenen Zinskosten für das dritte und das vierte Quartal 1982 in Höhe eines Teilbetrages von 100.000,- DM

Der Beklagte hält die Verpflichtungserklärung vom 15. September 1982 für formnichtig. Außerdem beruft er

sich darauf, daß er die Erklärung angefochten habe, weil der Vorstandsvorsitzende der Klägerin sie rechtswidrig durch die Drohung erzwungen habe, man werde sich aus den Guthaben seiner Firmen befriedigen.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage für begründet gehalten; mit seiner Revision verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat keinen Erfolg.

Das Berufungsgericht hält die Verpflichtungserklärung des Beklagten vom 15. September 1982 zwar als solche nicht für formbedürftig. Sie sei aber ein rechtlich untrennbarer Bestandteil eines zugrunde liegenden, jahrelang praktizierten mündlichen Vertrages der Parteien, der darauf gerichtet gewesen sei, die Klägerin dem Beklagten gegenüber zu verpflichten, geeignete Baugrundstücke zu erwerben und an kaufwillige Bauherren zu veräußern. Dieser Vertrag habe seinerseits gemäß § 313 Satz 1 BGB notariell beurkundet werden müssen und sei, da dies nicht geschehen sei, nach § 125 BGB formnichtig. Dennoch sei die Klageforderung begründet, weil die Klägerin einen entsprechenden Aufwendungsersatzanspruch aus dem Gesichtspunkt der Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677, 683, 670 BGB) gegen den Beklagten habe.

Den hiergegen gerichteten Angriffen der Revision hält das angefochtene Urteil jedenfalls im Ergebnis stand.

1. Rechtsfehlerfrei versteht das Berufungsgericht den mündlichen Vertrag zwischen den Parteien als einen Geschäftsbesorgungsvertrag im Sinne von § 675 BGB. Dabei handelt es sich ersichtlich um ein Rechtsgeschäft, das zum Betrieb des Handelsgewerbes der Klägerin (§ 17 Abs. 2 GenG) im Sinne von § 344 Abs. 1 HGB gehört, und durch das die Klägerin es im Rahmen ihres Handelsgewerbes übernommen hat, Grundstücke im eigenen Namen und für Rechnung des Beklagten zu kaufen und zu verkaufen.

Soweit die Revision sich demgegenüber auf den Standpunkt stellt, nicht der Beklagte persönlich, sondern ausschließlich seine Gesellschaften kämen als Vertragspartner des zugrundeliegenden Geschäftsbesorgungsvertrages in Betracht, kann sie schon deshalb keinen Erfolg haben, weil der Tatsachenvortrag, auf den sie sich hierzu stützt, in dem angefochtenen Urteil nicht - auch nicht durch Bezugnahme auf Schriftsätze (§ 313 Abs. 2 Satz 2 ZPO) - wiedergegeben ist und daher gemäß § 561 Abs. 1 ZPO im Revisionsverfahren nicht berücksichtigt werden kann. Der dahingehende Vortrag des Beklagten in dem nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 30. Juli 1985 bot entgegen den Ausführungen der Revision keinen zwingenden Anlaß zur Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung, weil er zu dem Vorbringen des Beklagten in der Berufungsbegründung in Wider-

spruch stand (Bl. 107 ff.), was im Rahmen der Verfahrensrüge nach §§ 156, 139, 278 Abs. 3 ZPO zu berücksichtigen ist.

2. Der Senat kann dem Berufungsgericht aber nicht dahin folgen, daß der festgestellte Geschäftsbesorgungsvertrag mangels notarieller Beurkundung formnichtig wäre.

a) Ein Geschäftsbesorgungsvertrag, durch den sich der Beauftragte verpflichtet, in eigenem Namen und für Rechnung des Auftraggebers Grundstücke zu erwerben (Treuhand), bedarf seit der Neufassung des § 313 Satz 1 BGB durch das Gesetz zur Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs und anderer Gesetze vom 30. Mai 1973 (BGBl. I S. 501) der notariellen Beurkundung, auch wenn es sich nur um einen vorübergehenden Erwerb (als Durchgangsstelle) handelt. Unter diesem Gesichtspunkt ist die fehlende Beurkundung in Fällen der vorliegenden Art aber nicht mehr von Bedeutung, weil die Auflassung an die Klägerin und deren Eintragung in das Grundbuch inzwischen erfolgt sind und weil der Formmangel daher insoweit spätestens seit der Eintragung geheilt ist (BGHZ 85, 245, 251; 82, 398, 405).

b) Die andere Verpflichtung der mit der Geschäftsbesorgung beauftragten Klägerin, das erworbene Grundstück gemäß § 667 BGB (oder hier gemäß § 384 Abs. 2 Halbsatz 2 HGB), an den Auftraggeber (oder auf dessen Geheiß an Dritte) "herauszugeben", d.h. im Sinne von § 313 S. 1 BGB

das Eigentum daran zu übertragen, macht den Geschäftsbesorgungsvertrag nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung nicht beurkundungsbedürftig (z.B. BGHZ 85, 245, 249; 82, 292, 294; Urteil vom 17.10.1981 - V ZR 143/79 = NJW 1981, 1267). An dieser Rechtsprechung hat der Bundesgerichtshof trotz gelegentlicher Kritik (vgl. auch Schwanecke NJW 1984, 1586) beständig festgehalten. Dem schließt sich der erkennende Senat an. Daß die Klägerin die Grundstücke nicht als ganzes, sondern erst nach Parzellierung an Einzelerwerber zu übertragen hatte, rechtfertigt keine Ausnahme hiervon (anders Canaris in einem von dem Beklagten vorgelegten Rechtsgutachten).

c) Ein Beurkundungszwang besteht schließlich auch nicht unter dem vom Berufungsgericht nicht behandelten Gesichtspunkt einer Erwerbspflicht des Beklagten als des Auftraggebers.

Nach der Rechtsprechung des V. Zivilsenats des Bundesgerichtshofes, der der erkennende Senat beitrifft, kann aus dem Wesen des auf den Erwerb eines Grundstücks gerichteten Auftrags nicht allgemein eine Erwerbspflicht auch des Auftraggebers hergeleitet werden (BGH NJW 1981, 1267). Ob eine derartige Pflicht besteht, ist vielmehr im Einzelfall durch Auslegung der Vereinbarung zu ermitteln.

Nach dem Tatbestand des angefochtenen Urteils (§ 561 Abs. 1 ZPO), der keine Verweisung auf die Schriftsätze

der Parteien enthält, besteht hier indessen kein Anhalt dafür, daß der Beklagte auch hätte verpflichtet sein sollen, die Grundstücke, die die Klägerin kaufte, seinerseits von der Klägerin zu erwerben. Vielmehr waren diese Grundstücke von vornherein dazu bestimmt, an Dritte veräußert zu werden. Danach kann von einer vertraglich übernommenen Rechtspflicht des Beklagten, die Grundstücke zu erwerben, nicht ausgegangen werden.

Allerdings ist die Frage, ob ein Grundstücksgeschäft dem Beurkundungszwang gemäß § 313 Satz 1 BGB unterworfen ist, auch unter dem Gesichtspunkt zu prüfen, ob nach dem Gesamtbild des Vertrages oder den sonstigen Umständen des Falles die Entschließungsfreiheit des Auftraggebers hinsichtlich des Erwerbs oder Nichterwerbs des Grundstücks praktisch aufgehoben ist (BGH NJW 1981, 1267). Dementsprechend hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes (Urteil vom 8.11.1984 - III ZR 132/83 = NJW 1985, 730) § 313 Satz 1 BGB angewendet in einem Fall, in dem der Interessent für ein Einzelgrundstück im Rahmen eines größeren Bauvorhabens nach einem Bauherrenmodell sich auf den Erwerb bereits dadurch festgelegt hatte, daß er den Bautreuer privatschriftlich beauftragt hatte, das Grundstück in offener Stellvertretung für ihn zu erwerben. Dem entspricht es, wenn die höchstrichterliche Rechtsprechung z.B. auch solche Rechtsgeschäfte dem Formzwang unterworfen hat, durch die auf einen Beteiligten mittels ihm auferlegter wirtschaftlicher Bindungen (z.B. durch Vereinbarung einer Vertragsstrafe, einer Verfallklausel oder ei-

ner erfolgsunabhängigen Maklerprovision) ein Zwang zur Eingehung einer Pflicht zum Erwerb eines Grundstücks ausgeübt wird (BGHZ 89, 41, 47).

In diesen Fällen einer Erstreckung des gesetzlichen Formzwangs aus dem Gesichtspunkt einer (mittelbaren) Erwerbspflicht ging es aber stets darum, eine vertragliche Erwerbspflicht in Bezug auf ein Grundstück herbeizuführen (BGHZ 89, 47). Das entspricht dem Schutzzweck der Neufassung des § 313 Satz 1 BGB.

Anlaß für die Erweiterung des § 313 Satz 1 BGB um die Erwerbspflicht war die Beobachtung, daß zahlreiche Wohnungsbauunternehmen und Grundstückseigentümer dazu übergegangen waren, Erwerbsinteressenten für Grundstücke und Eigentumswohnungen durch formlose Erwerbsverpflichtungen und Kaufanwärterverträge einseitig an sich zu binden und sich für den Fall der Nichteinhaltung solcher Pflichten Vertragsstrafen, Bearbeitungsgebühren oder Schadensersatzpauschalen versprechen zu lassen, ohne selbst irgendwelche Pflichten einzugehen. Derartiges Vorgehen wurde als mißbräuchlich angesehen, das - da die Rechtsprechung ihm nicht genügend entgegengetrete - ein Eingreifen des Gesetzgebers erforderlich mache (Bundestagsdrucksache 7/63 S. 5, 6, 8). Dieser Gesetzeszweck läßt es geboten erscheinen, den Formzwang auch da eingreifen zu lassen, wo der Grundstücksinteressent sich mit Hilfe eines Geschäftsbesorgungsvertrages gerade darauf festlegen will und festgelegt werden soll, Grund-

besitz zu erwerben (vgl. stenografisches Protokoll über die 3. Sitzung des Rechtsausschusses des Bundestages am 21.2.1973 S. 9).

Ein solcher Fall liegt hier jedoch nicht vor. Vielmehr waren die Grundstücke, die die Klägerin im Auftrag und im Interesse des Beklagten erworben hat, von vornherein nicht für den Beklagten, sondern dazu bestimmt, an Dritte veräußert zu werden. Der Beklagte hat zwar ein **R e c h t**, von der Klägerin die Ubereignung der Grundstücke zu verlangen (§ 667 BGB). Er ist aber nicht gehalten, von diesem Recht Gebrauch zu machen (ebenso in dem Fall BGH NJW 1981, 1267). Es mag zwar dahin kommen können, daß der Beklagte es vorzieht, die Grundstücke selbst zu übernehmen, statt sie unter Wert veräußern zu lassen. Insoweit hat der Beklagte jedoch Entschließungsfreiheit. Aber auch wenn der Beklagte hier in eine (faktische) Zwangslage geraten sollte, würde das nicht ausreichen, den Geschäftsbesorgungsvertrag der Parteien aus diesem Grunde für formbedürftig zu erklären. Eine derartige Zwangslage lag bei Abschluß des Geschäftsbesorgungsvertrages aus der Sicht beider Parteien völlig fern.

Unter diesen Umständen ist die Revision schon aus diesem Grunde zurückzuweisen, ohne daß es auf weiteres ankäme.

Dr. Hoegen

Dr. Lang

Dehner

Dr. Schmidt-Kessel

Dr. Ritter