

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB §§ 313, 675

Zur Formbedürftigkeit eines Geschäftsbesorgungsvertrages nach § 313 BGB und zur Heilung des Formmangels, wenn der Vertrag auf den Erwerb einer Eigentumswohnung im Rahmen eines Bauherrenmodells gerichtet ist (im Anschluß an Senatsurteil BGHZ 101, 393).

ZPO §§ 139, 278 Abs. 3

Maßgeblich für die Frage, ob der Tatrichter gegen die ihm obliegende Aufklärungs- und Hinweispflicht verstoßen hat, ist der materiell-rechtliche Standpunkt des Tatrichters ohne Rücksicht auf seine Richtigkeit (im Anschluß an BGHZ 86, 221 und BGH NJW 1986, 133).

BGH, Urt. v. 7. Dezember 1989 - VII ZR 343/88 - OLG Schleswig
LG Kiel

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 343/88

URTEIL

Verkündet am
7. Dezember 1989
Werner
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Eheleute Klaus und Jutta T [REDACTED], D [REDACTED] weg 19,
N [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionskläger,

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

g e g e n

den Rechtsanwalt Manfred B [REDACTED] als Konkursverwalter für
das Vermögen der Dr. J [REDACTED] AG, H [REDACTED] straße 7, M [REDACTED],

Kläger, Berufungskläger
und Revisionsbeklagten,

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

WI

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. Dezember 1989 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Girisch sowie die Richter Prof. Dr. Walchshöfer, Prof. Quack, Dr. Thode und Hausmann

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 16. (Hilfs-)Zivilsenats des Oberlandesgerichts Schleswig vom 29. September 1988 wird zurückgewiesen.

Die Beklagten haben die Kosten der Revision 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 Beklagten sind Mitglieder der Bauherrengemeinschaft A.-Straße in L.. Die Dr. J. AG, die jetzige Gemeinschuldnerin, die Anlageberatungen durchführte, vermittelte den Erwerb von Beteiligungen an Bauherrengemeinschaften.

Am 12. Oktober 1984 erteilten die Beklagten, die beabsichtigten, Mitglieder der genannten Bauherrengemeinschaft zu werden, der Dr. J. AG einen schriftlichen "Auftrag", dessen Annahme die Dr. J. AG mit Schreiben vom 16. Oktober 1984 bestätigte.

Der Formularvertrag enthielt u.a. folgende Bestimmungen:

"...

Bauherr beabsichtigt gemeinsam mit anderen Bauherren im Rahmen der oben genannten Bauherrengemeinschaft ein Bauvorhaben durchzuführen. Für die umseitig genannten Tätigkeiten und Rechtshandlungen will der Bauherr sich in umfassender Weise durch den umseitig genannten Treuhänder vertreten lassen. Der Bauherr erteilte der Dr. J. AG Anlageberatung den Auftrag, den Treuhänder zu veranlassen, ihm ein notarielles Angebot zum Abschluß eines Treuhandvertrages zu machen, das sich auf die umseitig genannten Tätigkeiten und Rechtsgeschäfte bezieht. Der Bauherr verpflichtet sich, das Angebot innerhalb von 4 Wochen nach Zugang in notarieller Form anzunehmen ...".

Der Gesamtaufwand war mit 252.000 DM und die 3,42 %-ige Bearbeitungsgebühr nach diesem Gesamtaufwand einschließlich Mehrwertsteuer war mit 8.618,40 DM angegeben. Auf der Vorderseite des Formulars ist vor der Unterschrift der Beklagten folgende Bestätigung abgedruckt:

"Mit der Unterschrift unter diesen Auftrag bestätigt der Bauherr, die umseitig aufgeführten Hinweise zur Kenntnis genommen zu haben, die auf der Rückseite genannten Verpflichtungen zu übernehmen und die dort enthaltenen Erklärungen abzugeben."

Auf der Rückseite des Formulars sind die Aufgaben des zukünftigen Treuhänders, der T. GmbH & Co. KG in L., wie folgt beschrieben:

"...

1. Der Bauherr beauftragt den Treuhänder ihn in folgenden Punkten zu vertreten:

- a) Erwerb des Baugrundstücks;
- b) Abschluß aller für die Vorbereitung und die Durchführung des Bauvorhabens erforderlichen Verträge, und zwar unter besonderer Berücksichtigung der steuerlichen Interessen des Bauherrn.
- c) Vornahme aller sonstigen Rechtshandlungen im Zusammenhang mit der Vorbereitung und Durchführung des Bauvorhabens und zwar unter besonderer Berücksichtigung seiner steuerlichen Interessen.

2. Der Bauherr weist den Treuhänder an, die vorgenannten Verträge zu schließen und die entsprechenden Zahlungen in seinem Namen zu leisten. Ist die Bauherrengemeinschaft zum Zeitpunkt der Zahlung noch nicht vollständig geschlossen, erfolgt die Zahlung unter dem Vorbehalt der Rückforderung ...".

Die Beklagten zahlten die vereinbarte Bearbeitungsgebühr im Dezember 1984 auf ein Konto des Notars Dr. S. in L.. Im April 1985 überwies der Notar diesen Betrag zurück, weil die Rechtslage für ihn wegen verschiedener auch dieses Bauherrenmodell betreffender Insolvenzen unübersichtlich geworden war.

Im April 1987 erhob der Kläger als Konkursverwalter für das Vermögen der Dr. J. AG Klage auf Zahlung der Bear-

beitungsgebühr. Das Landgericht hat die Klage mit der Begründung abgewiesen, die Forderung sei mit Ablauf des 31. Dezember 1986 verjährt. Das Oberlandesgericht hat der Klage mit Ausnahme eines Teils der Zinsforderung stattgegeben. Mit der - zugelassenen - Revision, die der Kläger zurückzuweisen bittet, begehren die Beklagten die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

I.

1. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, daß die zweijährige Verjährungsfrist für den Vergütungsanspruch der Gemeinschuldnerin bei Klagerhebung noch nicht abgelaufen gewesen sei, weil der Vergütungsanspruch der Gemeinschuldnerin nicht im Dezember 1984 mit Abschluß des Vertrages, sondern erst im Zeitpunkt der Eintragung der Beklagten in das Grundbuch, durch Heilung des formnichtigen Vertrages, entstanden sei.

Die als Auftrag bezeichnete Vereinbarung sei nach dem Willen der Parteien gemäß § 313 Satz 1 BGB formbedürftig gewesen. Bei einem Bauherrenmodell seien auch die anderen neben dem Kaufvertrag über den Miteigentumsanteil abgeschlossenen Verträge beurkundungsbedürftig, wenn die Parteien eine Verknüpfung der anderen Verträge mit dem Kaufvertrag zu einem einheitlichen Vertragswerk gewollt hätten. Das sei hier der Fall.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sei auch der Treuhandvertrag, durch den der Bauherr den Treuhänder zum Erwerb der Immobilie bevollmächtige, beurkundungsbedürftig, wenn Grundstückserwerb, Errichtung der Eigentumswohnung und Treuhandvertrag nach dem übereinstimmenden Willen der Parteien nicht nur eine wirtschaftliche, sondern auch eine rechtliche Einheit hätten sein sollen. Diese rechtliche Verknüpfung werde auch nicht dadurch verhindert, daß in den einzelnen Verträgen mehrere Personen beteiligt seien und daß der Bauherr vom Treuhandvertrag zurücktreten könne.

So sei es hier. Die streitige Vereinbarung, die einem Maklerdienstvertrag ähnele, sei Bestandteil des von den Initiatoren geplanten Gesamtkonzepts des Bauherrenmodells. Sinn und Zweck der dem Treuhandvertrag vorgeschalteten Vereinbarung sei es, die rechtliche Ausgestaltung und Durchführung des Bauherrenmodells einzuleiten.

Nach den Umständen des Falles, vor allem nach dem Inhalt der streitigen Vereinbarung, sei davon auszugehen, daß die Parteien hier die rechtliche Verknüpfung dieses Vertrages mit dem Treuhandvertrag und dem Kaufvertrag zu einer Einheit gewollt hätten. So hätten sie schon den Treuhandvertrag beurkunden lassen. In der infragestehenden Vereinbarung hätten sie sich verpflichtet, das Angebot zum Abschluß des Treuhandvertrages anzunehmen und dem Treuhänder alle Vollmachten zu erteilen, die dazu notwendig seien, den Kaufvertrag über den Miteigentumsanteil für die Beklagte abzuschließen. Aus der Art und dem Umfang dieser Verpflichtung sei ersichtlich, daß nach dem Willen der Parteien die

streitige Vereinbarung notwendige Voraussetzung für den zur Durchführung des Bauherrenmodells erforderlichen Treuhandvertrag habe sein sollen. Der Umstand, daß die Beklagten die zum Abschluß des Kaufvertrages erforderlichen Vollmachten erst nach der Vorlage des notariellen Treuhandangebots hätten erteilen können, stehe der Beurkundungsbedürftigkeit der streitigen Vereinbarung nicht entgegen. Denn der Warnfunktion des § 313 Satz 1 BGB werde nur genügt, wenn der streitige Vertrag mit seinen umfassenden Verpflichtungen, die die Einleitung des Bauherrenmodells und letztlich den Erwerb des Miteigentumsanteils durch die Beklagten hätten gewährleisten sollen, beurkundungsbedürftig sei.

2. Dagegen wendet sich die Revision ohne Erfolg.

Das Berufungsgericht nimmt zutreffend an, daß der streitige Vertrag beurkundungsbedürftig war, weil er mit dem von den Parteien beabsichtigten Erwerb eines Miteigentumsanteils eine rechtliche Einheit hat bilden sollen.

a) Eine Vereinbarung, die für sich allein nicht formbedürftig ist, muß dann notariell beurkundet werden, wenn sie mit einem Grundstückskaufvertrag eine rechtliche Einheit bildet. Eine derartige Einheit ist dann anzunehmen, wenn die Vereinbarungen nach dem Willen der Parteien derart voneinander abhängig sind, daß sie miteinander stehen und fallen sollen. Die Einheitlichkeit wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß die Rechtsgeschäfte unterschiedlichen Vertragstypen angehören und an ihnen zum Teil verschiedene Personen beteiligt sind. Die Niederlegung mehrerer selbständiger Ver-

träge in verschiedenen Urkunden begründet allerdings die Vermutung, daß die Verträge nicht in rechtlichem Zusammenhang stehen sollen. Diese Vermutung ist jedoch widerlegt, wenn die Parteien die rechtliche Einheit übereinstimmend gewollt haben. Auch wenn nur einer der Vertragspartner einen solchen Willen zeigt und der andere ihn anerkennt oder zumindest hinnimmt, kann ein einheitliches Vertragswerk vorliegen und damit insgesamt nach § 313 BGB beurkundungsbedürftig sein (st. Rspr. des BGH, vgl. etwa NJW 1987, 1069 = BGH WuB IV A. § 313 BGB 2.87 Reithmann = BGHR BGB § 313 Satz 1 Einheitlichkeitswille 1; NJW 1988, 130, 131; NJW 1989, 898, 899 = BGHR BGB § 313 Satz 1 Einheitlichkeitswille 3, m.w.N.; Senatsurteil BGHZ 101, 393, 396 = BGH WuB IG 7. Immobilienanlagen 1.88 v. Heymann = BGHR BGB § 313 Satz 1 Einheitlichkeitswille 2, jeweils m.w.N.).

Der maßgebliche Verknüpfungswille ist unter Berücksichtigung der Interessen der Vertragsschließenden und ihres erklärten Willens mit Rücksicht auf die Verkehrssitte zu ermitteln (BGH NJW 1987, 1069, 1070 = BGH WuB IV A. § 313 BGB 2.87 Reithmann, m.w.N. = BGHR aaO). Nach diesen Grundsätzen hat der Senat in seiner bisher letzten Entscheidung zur Beurkundungsbedürftigkeit von Verträgen im Rahmen eines Bauherrenmodells entschieden, daß der Treuhandvertrag in aller Regel der notariellen Beurkundung bedarf (BGHZ 101, 393).

b) Ob ein beurkundungsbedürftiges Rechtsgeschäft vorliegt, hat im Einzelfall der Tatrichter zu entscheiden (BGH NJW 1987, 1069 = BGH WuB aaO = BGHR aaO; Senatsurteil BGHZ 101, 393, 397 m.w.N. = BGH WuB aaO = BGHR aaO). Das

Berufungsgericht hat die vom Senat entwickelten Grundsätze zur rechtlichen Verknüpfung von Verträgen im Bauherrenmodell zu Recht auf den hier geschlossenen Vertrag übertragen und die für ein einheitliches Rechtsgeschäft erforderlichen Feststellungen zum Einheitswillen rechtsfehlerfrei getroffen.

aa) Maßgeblich ist allein, daß der hier infragestehende Vertrag, der Treuhandvertrag und der Grundstückserwerb sowie die Errichtung der Eigentumswohnung nach dem übereinstimmenden Willen der Parteien untrennbar voneinander abhängig sein sollten. Zu Recht hat das Berufungsgericht aus der Bedeutung des Vertrages für den Beginn der Durchführung des Bauherrenmodells und aus den von den Bauherren übernommenen Verpflichtungen gefolgert, daß dieser Vertrag mit dem Treuhandvertrag und dem Kaufvertrag eine rechtliche Einheit bildet. In Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Senats hat das Berufungsgericht die Ansicht vertreten, die rechtliche Einheit der Verträge werde nicht dadurch verhindert, daß den Bauherren möglicherweise ein Rücktrittsrecht in der Treuhandvereinbarung oder in dem Grundstückskaufvertrag eingeräumt ist, weil die an dem Bauherrenmodell Beteiligten nach dem normalen Lauf der Dinge auch und gerade davon ausgehen, daß derartige Rücktrittsrechte nicht ausgeübt werden und das Bauherrenmodell durchgeführt wird. Der Umstand, daß sowohl der Treuhandvertrag als auch der Kaufvertrag beurkundungsbedürftig sind, mindert nicht das aus der Vertragsgestaltung des infragestehenden Vertrages und aus dessen Bedeutung für die Gesamtkonzeption des Bauherrenmodelles ersichtlichen Interesse der Beklagten an der Beurkundung des geschlossenen

Vertrages. Da die Beklagten die aus ihrer Sicht grundlegende Entscheidung, ob sie Mitglieder des Bauherrenmodells werden und eine Eigentumswohnung erwerben wollen, mit Abschluß des hier zu beurteilenden Vertrages treffen, wird die Schutz- und Beweisfunktion des § 313 Satz 1 BGB (vgl. BGHZ 87, 150, 153/154) vor allem hinsichtlich der Beklagten nur gewährleistet, wenn auch dieser Vertrag beurkundet wird.

bb) Sind - wie hier - dieser Vertrag mit dem Treuhandvertrag und dem Grundstückskaufvertrag durch den Verknüpfungswillen der Parteien zu einer rechtlichen Einheit verbunden, ist der Vertrag beurkundungsbedürftig, unabhängig davon, ob durch die Vereinbarung der Bearbeitungsgebühr ein wirtschaftlicher Druck zum Abschluß des Treuhandvertrages und des Grundstückskaufvertrages auf die Beklagten ausgeübt wird (Senatsurteil BGHZ 101, 393, 398). Aus diesem Grunde kommt es auf die Frage hier nicht an, ob ein Vertrag der vorliegenden Art - wie der XI. Senat in seinem Urteil vom 19. September 1989 - XI ZR 10/89 (= WM 1989, 1692, 1693 zur Besprechung vorgesehen in WuB) in einem vergleichbaren Fall entschieden hat - auch deshalb beurkundungsbedürftig sein kann, weil durch die Vereinbarung möglicherweise ein wirtschaftlicher Druck zum Abschluß eines beurkundungsbedürftigen Vertrages ausgeübt wird.

II.

1. Das Berufungsgericht meint, der infragestehende Vertrag sei gemäß § 125 Satz 1 i.V.m. § 313 Satz 1 BGB insgesamt nichtig.

2. Dagegen wendet sich die Revision ohne Erfolg. Die Annahme des Berufungsgerichts, daß sich die Beurkundungsbedürftigkeit nach dem Willen der Parteien auf alle Abreden der streitigen Vereinbarung erstrecken sollte, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Dafür, daß die Entgeltvereinbarung im Unterschied zu der Verpflichtung der Beklagten zur Annahme des Treuhandangebotes formfrei ist, weil die Parteien die Vergütung auch ohne die Annahmeverpflichtung vereinbart hätten, sind nach den Feststellungen des Berufungsgerichts keine Anhaltspunkte ersichtlich. Die vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen sprechen vielmehr insgesamt gegen einen derartigen Willen der Parteien. Gegenstand und Regelungsziel des vom Berufungsgericht festgestellten Einheitswillen der Parteien war es, die in den einzelnen Verträgen getroffenen Vereinbarungen insgesamt zu einer rechtlichen Einheit zu verknüpfen.

III.

1. Das Berufungsgericht ist der Ansicht, daß der streitige Vertrag mit der Eintragung der Beklagten im Grundbuch am 4. August 1986 ex nunc geheilt worden sei.

2. Die mit dieser Rechtsansicht verbundenen Folgen für den Beginn der Verjährung können entgegen der Ansicht der Revision durch den Senat nicht mehr korrigiert werden.

a) Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe nicht berücksichtigt, daß die Heilung des Vertrages entweder mit

der notariellen Beurkundung von Angebot und Annahme des Treuhandvertrages im Oktober 1984 oder mit der notariellen Beurkundung des Kaufvertrages im November 1984 erfolgt sei. Unter dieser Voraussetzung wäre der Klageanspruch allerdings vor Klageerhebung mit Ablauf des 31. Dezember 1986 verjährt gewesen. Hätte das Berufungsgericht die Beklagten gemäß § 139 i.V.m. § 278 Abs. 3 ZPO darauf hingewiesen, daß es beabsichtige, abweichend von dem landgerichtlichen Urteil zu ihren Lasten zu entscheiden, hätten die Beklagten den Treuhandvertrag und den Grundstückskaufvertrag vorgelegt.

b) Das Berufungsgericht hat jedoch die einzige Möglichkeit der Heilung, die nach den von ihm getroffenen Feststellungen gegeben war, zutreffend bejaht.

Die mit der Verfahrensrüge von der Revision erstmals vorgetragenen Tatsachen, der Abschluß des Treuhandvertrages und des Grundstückskaufvertrages Ende des Jahres 1984, könnte der Senat - sollten sie erheblich sein - nach § 561 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. § 554 Abs. 3 Nr. 3 b) ZPO nur berücksichtigen, wenn die Verfahrensrüge begründet wäre. Das ist hier nicht der Fall.

Das Berufungsgericht hat in der mündlichen Verhandlung vom 5. September 1988 die schon zuvor in den Schriftsätzen der Parteien vorgetragene Rechtsfrage, ob der infragestehende Vertrag beurkundungsbedürftig ist, erörtert und erkennen lassen, daß es zu Lasten der Beklagten entscheiden werde. Diese Erörterung hat den Prozeßbevollmächtigten der Beklag-

ten im Berufungsrechtszug nicht dazu veranlaßt, die erstmals mit der Revision vorgetragenen Tatsachen im Berufungsrechtszug in das Verfahren einzuführen.

Damit beanstandet die Revision zu Unrecht die Verletzung des § 139 Abs. 1 bzw. des § 278 Abs. 3 ZPO. Nach der Rechtsprechung des Senats ist zwar das Gericht dazu verpflichtet, eine Partei - auch wenn sie anwaltlich vertreten ist - auf einen von ihr übersehenen rechtlichen Gesichtspunkt, auf den es seine Entscheidung stützen will, hinzuweisen, und ihr Gelegenheit zu geben, die gegebenenfalls erforderlichen Tatsachen vorzutragen (NJW 1987, 781 = BGH WuB VII A. § 278 ZPO 1.87 Krämer; NJW 1989, 717, 718 = BGH WuB VII A. § 528 1.89 E. Schneider = BGHR ZPO § 139 Abs. 1 Anwaltsprozeß 2; vgl. auch BGH NJW 1989, 2756 Nr. 7, 2757). Allein maßgeblich für die Frage, ob dem Tatrichter ein wesentlicher Verfahrensfehler unterlaufen ist, also auch ob er gegen die ihm obliegende Aufklärungs- und Hinweispflicht verstoßen hat, ist aber der materiell-rechtliche Standpunkt des Tatrichters ohne Rücksicht auf seine Richtigkeit (st. Rspr. des BGH, BGHZ 86, 218, 221; NJW 1986, 133 m.N.). Aus der materiell-rechtlichen Sicht des Berufungsgerichts, das - wie offensichtlich alle Prozeßbeteiligten - als Heilungsmöglichkeit nur die Auflassung und Eintragung gemäß § 313 Satz 2 BGB in Betracht gezogen hat, war ein Hinweis, den die Revision mit ihrer Verfahrensrüge gemeint hat, nicht geboten, weil die von der Revision erstmals vorgetragenen Tatsachen für das Berufungsgericht nicht entscheidungserheblich waren.

c) Für die Entscheidung des Rechtsstreits kommt es folglich nicht mehr auf die Frage an, ob die Heilung des formnichtigen Vertrages möglicherweise schon vorher, mit Abschluß des Treuhandvertrages, des Grundstückskaufvertrages oder erst mit der Errichtung der Teilungserklärung eingetreten ist.

Es spricht freilich vieles dafür, die vom BGH zur Heilung von Kaufvorverträgen (BGHZ 82, 398, 403 ff) und zur Heilung von beurkundungsbedürftigen Maklerverträgen (NJW 1987, 1628 Nr. 7 = BGHR BGB § 313 Maklerprovision 1) entwickelten Grundsätze auf Verträge der vorliegenden Art zu übertragen.

IV.

Nach alledem ist die Revision der Beklagten mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Girisch

Walchshöfer

Quack

Thode

Hausmann