

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V e r s ä u m n i s -

URTEIL

V ZR 149/88

Verkündet am:
9. Februar 1990
B a r t h ,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Josef P [REDACTED], L [REDACTED]straße 67, S [REDACTED] G [REDACTED],

Beklagter und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Karl N [REDACTED], S [REDACTED]straße 22, S [REDACTED] G [REDACTED]-H [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Februar 1990 durch die Richter Linden, Dr. Vogt, Dr. Räfle, Dr. Wenzel und Tropf

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 11. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 9. Juni 1988 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger verkaufte dem Beklagten durch notariellen Vertrag vom 22. März 1984 seinen Miteigentumsanteil an einem Grundstück in S [REDACTED] G [REDACTED] mit dem zugehörigen Sonder Eigentum an einem Laden (Apotheke) im Erdgeschoß des Hauses. Die mitbeurkundete Auflassung wurde in das Grundbuch einge-

- 3 -

tragen. Der Kaufpreis betrug 610.000 DM. Er sollte dadurch beglichen werden, daß sich der Beklagte bis zu diesem Betrag verpflichtete, die durch Grundschulden gesicherten Forderungen der Volksbank-Raiffeisenbank S [REDACTED] G [REDACTED] als Mitschuldner zu tilgen. Die Schuldmitübernahme sollte, falls ihr die Bank nicht zustimmte, als Erfüllungsübernahme gemäß § 329 BGB gelten.

In einer weiteren notariellen Urkunde vom gleichen Tage bevollmächtigte der Beklagte den Kläger unwiderruflich und unter Befreiung von dem Verbot des § 181 BGB zur Verwaltung, Veräußerung und Belastung des Teileigentums.

Ebenfalls am 22. März 1984 soll eine privatschriftliche Vereinbarung getroffen worden sein, deren Echtheit der Beklagte bestreitet. In dieser Urkunde ist u.a. bestimmt, daß beiden Parteien das Recht zum Rücktritt von dem Kaufvertrag zusteht.

Der Beklagte vermietete die Apotheke, da er sie als Ausländer nicht selbständig betreiben durfte, an einen deutschen Apotheker und ließ sich von diesem als Mitarbeiter anstellen. Dem Kläger gegenüber verpflichtete sich der Beklagte, an ihn die Mieteinnahmen von monatlich 10.750 DM sowie weitere 700 DM monatlich von seinem Gehalt abzuführen.

Der Kläger hat Rücküberweisung des Teileigentums und Einwilligung in die Grundbuchumschreibung verlangt. Zur Begründung hat er sich auf die Vereinbarung eines Rücktrittsrechts in der privatschriftlichen Urkunde vom 22. März 1984



sowie auf eine angeblich der Übertragung des Teileigentums zugrunde liegende, von ihm gekündigte Treuhandabrede berufen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht hat ihr stattgegeben.

Mit der Revision erstrebt der Beklagte Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils. Der Kläger ist nicht anwaltlich vertreten.

Entscheidungsgründe

Über die Revision ist auf Antrag des Beklagten durch Versäumnisurteil zu entscheiden (§§ 557, 331 ZPO; BGHZ 37, 79, 81 ff).

1. Das angefochtene Urteil muß aufgehoben werden, weil der Klageanspruch durch Beschluß des Amtsgerichts Schwäbisch Gmünd vom 18. Oktober 1985 für die Ehefrau des Klägers gepfändet und ihr mit der Maßgabe zur Einziehung überwiesen worden ist, daß das Teileigentum an einen Sequester aufzulassen ist. Dies hat der Beklagte, wie die Revision zu Recht geltend macht, in erster Instanz vorgetragen und belegt. Dieses Vorbringen unterliegt revisionsgerichtlicher Beurteilung nach § 561 Abs. 1 Satz 1 ZPO, da der Tatbestand des Berufungsurteils auf die Schriftsätze Bezug nimmt (BGH Urt. v. 3. November 1982, IVa ZR 39/81, NJW 1983, 885, 886). Pfändung und Überweisung hatten zwar entsprechend § 265 Abs. 2 Satz 1 ZPO bei der schon rechtshängigen Klage keinen Einfluß

auf die Prozeßführungsbefugnis des Klägers; er durfte aber mangels Sachlegitimation nicht mehr Leistung an sich selbst, sondern nur noch an den gemäß § 848 Abs. 2 ZPO bestellten Sequester verlangen (BGHZ 86, 337, 339; BGH Urt. v. 12. März 1986, VIII ZR 64/85, NJW 1986, 3206, 3207).

Die Sache ist noch nicht zur Endentscheidung reif, weil das Berufungsgericht Pfändung und Überweisung nicht festgestellt hat (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO) und weil anzunehmen ist, daß es bei Berücksichtigung dieses Umstandes den Kläger auf das Erfordernis einer Antragsumstellung hingewiesen hätte (§§ 139, 278 Abs. 3 ZPO).

2. Auch die weiteren Revisionsrügen rechtfertigen keine abschließende, die Klage abweisende Entscheidung.

Das Berufungsgericht läßt offen, ob die privatschriftliche Vereinbarung vom 22. März 1984 mit dem darin dem Kläger vorbehaltenen Recht, von dem notariellen Kaufvertrag zurückzutreten, schon vor dessen Beurkundung getroffen wurde und ob deswegen der Formmangel jener Vereinbarung durch Eintragung der Auflassung gemäß § 313 Satz 2 BGB geheilt worden ist. Es ist der Ansicht, der Beklagte sei jedenfalls nach §§ 667, 675 BGB zur Rückübertragung des Teileigentums verpflichtet. Diese Verpflichtung ergebe sich aus einer von den Parteien bei Abschluß des Kaufvertrages konkludent getroffenen Treuhandvereinbarung. Die Abrede habe keiner notariellen Beurkundung bedurft; ein etwaiger Formmangel sei durch Auflassung und Eintragung geheilt.

Dies hält im Ergebnis der Revision stand.

a) Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, daß ein Vertrag auch ohne ausdrückliche Erklärung von Angebot und Annahme zustande kommen kann, wenn sich aus dem Verhalten der Parteien ein übereinstimmender rechtsgeschäftlicher Wille und damit die Einigung erschließt (vgl. Staudinger/Dilcher, BGB 12. Aufl., vor § 116, Rdn. 13; MünchKomm/Kramer 2. Aufl., vor § 116, Rdn. 21). Die Feststellung, die Parteien seien sich in dieser Weise bei Abschluß des notariellen Kaufvertrages einig gewesen, daß der Beklagte das Teileigentum vom Kläger nur treuhänderisch erwerben solle, ist im Ergebnis nicht zu beanstanden.

b) Der Revision ist zuzugeben, daß nicht schon der vom Kläger mit dem Geschäft verfolgte Zweck und auch nicht der Wertunterschied zwischen Leistung und Gegenleistung konkludent die Nebenabrede einer nur treuhänderischen Übertragung ergeben. Denn das Berufungsgericht hat nicht festgestellt, daß die Absicht des Klägers, das Teileigentum dem Zugriff seiner Ehefrau im Hinblick auf das Scheidungsverfahren zu entziehen, dem Beklagten bekannt war. Ebenso wenig ist festgestellt, daß der Beklagte Kenntnis von dem den beurkundeten Kaufpreis von 610.000 DM übersteigenden Verkehrswert des Teileigentums "von weit über einer Million" hatte. Ohne diese Kenntnis aber könnte der Beklagte seinen Schuldbeitritt, der im Innenverhältnis als Erfüllungsübernahme (§ 329 BGB) gelten sollte, als gleichwertige Gegenleistung angesehen haben, weil hiernach der Kläger Freistellung von seinen in Höhe von 610.000 DM bestehenden Bankverbindlichkeiten hätte verlangen können.

c) Ausreichend und fehlerfrei ist jedoch die Feststellung, der Inhalt der dem Kläger in notarieller Urkunde erteilten Vollmacht habe diesem eine eigentümerähnliche Stellung verschafft, und der hieraus gezogene Schluß, daß der Beklagte zwar formal Eigentum habe erwerben sollen, es aber nicht zum eigenen Vorteil habe nutzen dürfen (vgl. Senatsurt. v. 25. November 1964, V ZR 144/62, WM 1965, 173, 174). Die Revisionsrüge, das Berufungsgericht habe die Behauptung des Beklagten übergangen, er habe sich als Tscheche nicht in den hiesigen Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs ausgekannt und deshalb dem Kläger die Verwaltung des Teileigentums anvertraut, greift nicht durch. Denn wenn es dem Beklagten nur darum gegangen wäre, die Verwaltung dem Kläger zu überlassen, so könnte diese Absicht nicht den im Berufungsurteil hervorgehobenen Umstand erklären, daß die Vollmacht den Kläger auch berechtigte, das Teileigentum "für sich", also auf eigene Rechnung zu veräußern. Gerade die Einräumung dieser Befugnis trägt die tatrichterliche Wertung, daß wirtschaftlich der Kläger Eigentümer bleiben sollte. Bedenken gegen die Wirksamkeit der Vollmacht bestehen nicht.

Soweit das Berufungsgericht zusätzlich darauf abstellt, daß der Beklagte die Einnahmen aus der Vermietung der Apotheke vereinbarungsgemäß an den Kläger abgeführt hat, ist dies nicht zu beanstanden. Auch wenn die diesbezügliche Vereinbarung erst am 24. Oktober 1984 getroffen wurde, so konnte sie der Tatrichter doch als Indiz dafür ansehen, daß beide Parteien den Zweck der Eigentumsübertragung tatsächlich in dem Sinne verstanden haben, wie er sich aus der Vollmacht ergab. Die von der Revision angeführte Behauptung

des Beklagten, er habe gemeint, durch Weiterleitung des Mietzinses sowie eines Teils seines Gehalts die Kaufpreisschuld zu tilgen, stellt die tatrichterliche Würdigung nicht in Frage. Denn der Beklagte hat nicht dargelegt, wodurch eine solche Zweckvorstellung zutage getreten sein soll.

d) Waren sich mithin die Parteien bei Abschluß des notariellen Kaufvertrages darüber einig, daß der Beklagte das Teileigentum nicht zum eigenen Vorteil erwerben, sondern nur Treuhänder des Klägers sein solle, so ist der beurkundete Kauf nur zum Schein vereinbart worden. Denn Verpflichtungsgrund für den Eigentumserwerb war dann in Wahrheit die konkludente Treuhandabrede und nicht der Kaufvertrag. Daraus ergibt sich die Rechtsfolge, daß der Kauf nichtig und statt dessen die verdeckte Treuhandvereinbarung maßgebend ist (§ 117 BGB). Diese hätte zwar, da sie - und nicht der unwirksame Kaufvertrag - den Beklagten zum Erwerb des Teileigentums verpflichtete, notarieller Beurkundung bedurft, was das Berufungsgericht verkennt; der Formmangel ist jedoch durch Auflassung und Eintragung geheilt (§ 313 Satz 2 BGB). Richtig ist die Ansicht des Berufungsgerichts, daß der Kläger bei der allein in seinem Interesse getroffenen Treuhandvereinbarung jederzeit Rückübertragung des Treuguts verlangen kann (BGH Urt. v. 9. Februar 1972, VIII ZR 128/70, WM 1972, 383, 384 = FamRZ 1972, 559).

Die Klage wäre daher begründet, wenn der Kläger nicht durch Pfändung und Überweisung des Übereignungsanspruchs die Aktivlegitimation verloren haben sollte. Zur Klärung dieser Frage ist die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Linden

Vogt

Räfle

Wenzel

Tropf