

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

-----

BGB §§ 662, 313, 242 Ca

Der Auftrag zur Ersteigerung eines Grundstücks kann unter dem Gesichtspunkt einer Erwerbspflicht des Auftragnehmers und dem einer Erwerbspflicht des Auftraggebers nach § 313 BGB formbedürftig sein.

Der Formmangel wegen einer Erwerbspflicht des Auftragnehmers wird jedenfalls durch den Grundstückserwerb in der Zwangsversteigerung und Eintrag im Grundbuch entsprechend § 313 Satz 2 BGB geheilt.

Die Berufung des Auftragnehmers auf den Formmangel wegen einer Erwerbspflicht des Auftraggebers kann gegen Treu und Glauben verstoßen.

BGH Urt. v. 5. November 1982 - V ZR 228/80 -Kammergericht Berlin  
LG Berlin

# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 228/80

### URTEIL

**Verkündet am**

5. November 1982

H i r t h ,

Justizamtsinspektor

**als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

B[REDACTED]'sche S[REDACTED]e.V., vertreten durch den Vorstand  
Richard S[REDACTED], L[REDACTED]straße [REDACTED], E[REDACTED],

Kläger, Revisionskläger und  
Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

Josef M[REDACTED], P[REDACTED] Straße [REDACTED], B[REDACTED],

Beklagten, Revisionsbeklagten  
und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. Juli 1982 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Thumm und die Richter Dr. Eckstein, Linden, Dr. Vogt und Dr. Lambert

für Recht erkannt:

Auf die Revisionen beider Parteien wird das Urteil des 22. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 6. November 1980 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

### Tatbestand

Der Beklagte ersteigerte am 12. Dezember 1977 das im Grundbuch des Amtsgerichts V[REDACTED] von R[REDACTED] Band [REDACTED] Blatt [REDACTED] 71 auf den Namen des Felix S[REDACTED] eingetragene Grundstück für ein Bargebot von 5 000 DM. Der Beklagte war dem Zwangsversteigerungsverfahren mit einer Grundsuld über 150 000 DM beigetreten, die im Grundbuch in Abteilung III Nr. 6 an zweiter Rangstelle auf den Namen des Voreigentümers Felix S[REDACTED] eingetragen und außerhalb des Grundbuchs zunächst an den Kaufmann Ehrenfried R[REDACTED] und von diesem durch notariell beglaubigte Erklärung vom 21. Juni 1977 weiter an den Beklagten abgetreten worden war.



Diese Grundschuld erlosch durch den Zuschlag. Am 6. März 1978 wurde der Beklagte als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen. Aufgrund seiner Eintragungsbewilligung vom 27. Oktober 1978 wurde für ihn in Abteilung III Nr. 15 eine Grundschuld über 30 000 DM eingetragen.

Der Kläger ist ein seit 4. Dezember 1978 eingetragener Verein, dem unter anderen Felix S[REDACTED], dessen Bruder Richard S[REDACTED], der Kaufmann Ehrenfried R[REDACTED] sowie dessen Tochter und Schwiegersohn angehören. Mit schriftlicher Erklärung vom 20. Dezember 1978 trat der Kaufmann Ehrenfried R[REDACTED] dem Kläger die folgenden streitigen Ansprüche gegen den Beklagten ab: a) auf "Rücküber-eignung des durch die Zwangsversteigerung treuhänderisch erworbenen Grundstücks nebst Inventar ..." und b) auf "Wiedereintragung einer Grundschuld in Höhe von 150 000 DM nebst 10 % Zinsen an zweiter Rangstelle" auf diesem Grundstück.

Der Kläger hat in I. Instanz vom Beklagten die Auflassung sowie die Bewilligung seiner Eintragung als Eigentümer und der Löschung der Grundschuld über 30 000 DM begehrt und vorgetragen: Im Juni 1977 hätten der Beklagte und der Kaufmann R[REDACTED] mündlich folgendes vereinbart: Der Beklagte habe mit Hilfe der ihm zu diesem Zweck abzutretenden Grundschuld Abteilung III Nr. 6 über 150 000 DM sich an der Zwangsversteigerung des Grundstücks beteiligen und das Grundstück auf seinen Namen, jedoch für Rechnung des Kaufmanns R[REDACTED], ersteigern sollen. Für den Fall der Ersteigerung des Grundstücks habe der Beklagte verpflichtet sein sollen, auf jederzeitiges Verlangen des Kaufmanns R[REDACTED] das Grundstück wieder mit einer gleichen Grundschuld von 150 000 DM

zu den früheren Bedingungen für R■■■■ oder einen von diesem zu benennenden Dritten zu belasten. Der Beklagte habe darüber hinaus jederzeit auf Verlangen des Kaufmanns R■■■■ verpflichtet sein sollen, das Grundstück entweder an diesen oder an einen von R■■■■ zu benennenden Dritten aufzulassen. Dem Beklagten sei als Gegenleistung das Recht eingeräumt worden, das Grundstück zu Urlaubszwecken mitzubedenutzen und in dem auf dem Grundstück gelegenen Teich Fische zu züchten. Zur Durchführung des Auftrages habe der Beklagte von R■■■■ 5 000 DM bar erhalten, über die er nach der Ausführung habe abrechnen sollen. Eine schriftliche Niederlegung dieses Geschäftsbesorgungsvertrages habe der Beklagte im Hinblick auf seine Eigenschaft als Rechtsanwalt, sein freundschaftliches Verhältnis zu R■■■■ und seine Bundesbruderschaft mit Felix S■■■■ nicht für notwendig gehalten. Anfang Oktober 1978 habe R■■■■ von dem Beklagten die Auflassung des Grundstücks verlangt. Dieser habe sich dazu ursprünglich bereit erklärt, die Beurkundung des daraufhin von dem Notar J■■■■ angefertigten Entwurfs eines Verkaufsangebotes jedoch abgelehnt.

Der Beklagte hat Klageabweisung, hilfsweise Verurteilung Zug um Zug gegen Zahlung von 51 604,48 DM nebst Zinsen beantragt und geltend gemacht: Er habe das Grundstück für eigene Rechnung und nicht für R■■■■ ersteigert. Die Grundsuld habe ihm dieser zur Sicherung umfangreicher Honoraransprüche aus anwaltlicher Beratung abgetreten, damit er - der Beklagte - seine Forderungen im Wege der Zwangsversteigerung realisieren könne. Die mit dem Hilfsantrag einredeweise geltend gemachten Honoraransprüche hätten ihm bereits vor der Abtretung des angeblichen

Auflassungsanspruchs am 20. Dezember 1978 gegen R[REDACTED] zugestanden. Außerdem habe er anlässlich der Ersteigerung und Unterhaltung des Grundstücks in R[REDACTED] insgesamt 8 529,60 DM an Kosten aufgewendet. Der Beklagte ist der Meinung, der vom Kläger behauptete Auftrag zur Ersteigerung des Grundstücks sei jedenfalls wegen Formmangels nichtig gewesen, weil er der notariellen Beurkundung nach § 313 BGB bedurft hätte. Schließlich hat der Beklagte die Abtretung des Auflassungsanspruchs an den Kläger gemäß § 3 Abs. 1 Ziff. 1 und 2 AnfG angefochten. Er hat dazu vorgetragen: Er habe gegen R[REDACTED] unstreitig zwei rechtskräftige Schuldtitel über insgesamt mehr als 5 000 DM. Die Abtretung an den Kläger vom 20. Dezember 1978 sei unentgeltlich erfolgt. R[REDACTED] sei vermögenslos und nicht in der Lage, die titulierten Forderungen zu bezahlen; er habe - unstreitig - zuletzt am 13. September 1979 zum Aktenzeichen 32 M 1619/79 AG Tiergarten eine eidesstattliche Versicherung abgegeben. Der Kläger sei nur gegründet worden, damit der Zedent R[REDACTED] seine eigenen Forderungen geltend machen und sie dem Zugriff seiner Gläubiger entziehen könne.

Das Landgericht hat der Klage Zug um Zug gegen Zahlung von 2 233,60 DM stattgegeben.

In der Berufungsinstanz hat der Beklagte seine Anträge weiterverfolgt. Der Kläger hat beantragt, die Berufung zurückzuweisen, hilfsweise im Wege der Anschlußberufung

den Beklagten zu verurteilen, Zug um Zug gegen Zahlung von 2 233,60 DM

1. die Eintragung einer Briefgrundschuld von 150 000 DM nebst Zinsen im Range nach den 5 eingetragenen Grundschulden zu je 29 000 DM,
2. die Löschung der zu seinen Gunsten auf dem Grundstück lastenden Grundschuld von 30 000 DM nebst Zinsen zu bewilligen,
3. hilfsweise zu 2.,  
der für den Kläger einzutragenden Grundschuld von 150 000 DM nebst Zinsen den Vorrang vor der Grundschuld des Beklagten über 30 000 DM einzuräumen.

Der Beklagte hat beantragt, die Anschlußberufung zurückzuweisen.

Das Berufungsgericht hat auf die Berufung des Beklagten und die Anschlußberufung des Klägers das Urteil des Landgerichts abgeändert, den Beklagten entsprechend den Hilfsanträgen des Klägers zu 1. und 3. verurteilt und die Klage im übrigen abgewiesen.

Mit ihren Revisionen verfolgen beide Parteien ihre zweitinstanzlichen Anträge weiter und beantragen jeweils, das gegnerische Rechtsmittel zurückzuweisen.

### Entscheidungsgründe

#### I.

Das Berufungsgericht hat zum Hauptantrag der Klage ausgeführt:

Der Beklagte sei nicht verpflichtet, das streitige Grundstück an den Kläger zu übereignen und die Grundschild in Abteilung III Nr. 15 des Grundbuchs löschen zu lassen. Zugunsten des Klägers könne zunächst unterstellt werden, daß der Beklagte sich dem Zedenten R■■■■ gegenüber mündlich verpflichtet habe, sich mit Hilfe der ihm zu diesem Zwecke abgetretenen Grundschild an der Zwangsversteigerung des streitigen Grundstücks zu beteiligen und es im Falle der Ersteigerung an R■■■■ oder einen von diesem zu benennenden Dritten aufzulassen. Die Vereinbarung sei insgesamt wegen Formmangels nichtig (§ 125 Satz 1 BGB), weil sie gemäß § 313 Satz 1 BGB notarieller Beurkundung bedurft habe. Sie habe sowohl für den Beklagten als auch für den Auftraggeber R■■■■ eine Verpflichtung zum Grundstückserwerb enthalten.

Der Beklagte sei nicht gemäß § 242 BGB gehindert, den Formmangel geltend zu machen, und der Kläger könne gegen den Beklagten weder Ansprüche unter dem Gesichtspunkt des Verschuldens bei Vertragsschluß noch aus Geschäftsführung ohne Auftrag oder aus unerlaubter Handlung (§ 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB oder § 826 BGB) oder wegen ungerechtfertigter Bereicherung geltend machen.

## II.

## Zur Revision des Klägers:

Die Revision rügt zu Recht, daß das Berufungsgericht einen Anspruch auf Herausgabe des Grundstücks wegen Formmangels der behaupteten Vereinbarung verneint hat.

1. Zutreffend ist das Berufungsgericht von der gefestigten Rechtsprechung ausgegangen, "daß bei einem auf die Beschaffung eines Grundstücks von einem Dritten gerichteten Auftrag, bei dem der Beauftragte im eigenen Namen, aber für Rechnung des Auftraggebers handeln soll (Treuhand), die Verpflichtung des Beauftragten zur Weiterübergabe des Grundstücks an den Auftraggeber keine Beurkundungspflicht nach § 313 BGB auslöst, weil sich diese Verpflichtung nicht erst aus einer etwa unmittelbar hierauf gerichteten vertraglichen Abrede ergibt, sondern bereits aus der Vorschrift des § 667 BGB, wonach der Beauftragte das aus der Geschäftsbesorgung Erlangte an den Auftraggeber herauszugeben hat" (Senatsurteil vom 17. Oktober 1980 - V ZR 143/79 - NJW 1981, 1267 = MittBayNot 1981, 118 = WM 1981, 361 m.w.N.). Dies gilt auch, wenn der Beauftragte das Erlangte auf Geheiß des Auftraggebers einem Dritten herauszugeben hat.

Die bereits vom Reichsgericht vertretene Auffassung, daß die Pflicht zur Eigentumsübertragung nicht als vertragliche Verpflichtung, sondern als gesetzliche Folge des § 667 BGB zum Vollzug gelangen könne (RGZ 54, 75, 79) stieß schon früh und auch neuerdings wieder auf Kritik (vgl. Gut, Auftrag zur "Verschaffung" von Grundstücken und § 313 BGB, JW 1929, 710; Linden, Die neue Rechtsprechung des V. Zivil-

senats des Bundesgerichtshofes zum Immobilienrecht, MittBayNot 1981, 169, 171). Der Senat bleibt demgegenüber bei der gefestigten Rechtsprechung. Sie stützt sich nicht nur darauf, daß die Pflicht zur Herausgabe des durch den Auftrag Erlangten aus dem Gesetz folgt, sondern auch auf den Unterschied des in § 667 BGB zum Ausdruck gelangten Rechtsgedankens gegenüber dem Normzweck des § 313 BGB: Der Beauftragte, der für den Auftraggeber ein Grundstück erwirbt, soll hinsichtlich des Grundstückseigentums von vornherein wirtschaftlich nur Durchgangsstelle (§ 667 BGB) sein und bedarf deswegen nicht des besonderen Schutzes, wie er durch den einen anderen Sachverhalt betreffenden § 313 BGB geschaffen ist (vgl. Senatsurteil vom 30. April 1969 - V ZR 188/65 - WM 1969, 917, 918; Senatsurteil vom 24. März 1971 - V ZR 22/69 S. 15; dieses Argument wird mit herangezogen von: Staudinger/Wufka, BGB 12. Aufl. § 313 Rdn. 72; MünchKomm/Kanzleiter, BGB § 313 Rdn. 22; ähnlich auch: RG LZ 28, 1324; BGH Urteil vom 18. Oktober 1956 - II ZR 257/54 - WM 1956, 1520, 1521; BGH Urteil vom 15. Juni 1961 - VII ZR 47/60 - WM 1961, 1080; BGH Urteil vom 10. April 1978 - II ZR 61/77 - NJW 1978, 2505).

Das Urteil des Senats vom 30. April 1982 - V ZR 104/81 (zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen) -, wonach Beurkundungszwang für die Aufhebung eines Grundstückskaufvertrages besteht, wenn der Käufer in Bezug auf das Grundstück bereits ein Anwartschaftsrecht erlangt hat, betrifft einen anderen Sachverhalt. Eine sich nach Aufhebung des Kaufvertrages aus den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung (§§ 812 ff BGB) eventuell ergebende Pflicht zur Rückübertragung wäre nicht in gleicher Weise wie der Herausgabeanspruch nach § 667 BGB konkretisiert.

2. Ohne Rechtsirrtum hat das Berufungsgericht jedoch angenommen, daß nach dem Vortrag des Klägers die Vereinbarung des Beklagten mit R. eine Erwerbsverpflichtung des Beklagten begründet und deshalb der Form des § 313 Satz 1 BGB bedurft hat.

Infolge der Ausdehnung der Beurkundungspflicht auf Grundstückserwerbsverpflichtungen durch Gesetz vom 30. Mai 1973 (BGBI I S. 501) mit Wirkung vom 1. Juli 1973 ist ein Auftrag zur Verschaffung eines Grundstücks, der eine Erwerbsverpflichtung des Beauftragten begründet, deswegen nach § 313 Satz 1 BGB formbedürftig. Dieser Beurkundungszwang gilt nach Wortlaut und Zweck des neugeschaffenen § 313 Satz 1 BGB auch für die Verpflichtung, ein Grundstück in der Zwangsversteigerung zu erwerben. Denn auch für diese Verpflichtung hat die Warn- und Schutzfunktion der Vorschrift Bedeutung (vgl. Bericht der Abgeordneten Dr. Schmude und Dr. Hauser im Rechtsausschuß am 21. Februar und 14. März 1973, BT-Drucksache 7/359).

Die Nichtbeachtung der danach gebotenen Form ist hier jedoch entsprechend § 313 Satz 2 BGB deshalb geheilt, weil der Beklagte das Grundstück ersteigert hat und als neuer Eigentümer in das Grundbuch eingetragen worden ist.

Zwar geht das Gesetz davon aus, daß der Zweck der Formvorschrift, zu schützen und zu warnen, nachträglich noch über eine in der Form des § 925 BGB erklärte Auflassung erreicht wird (RGZ 82, 413, 415/416). Bedarf aber auch die Verpflichtung, ein Grundstück in der Zwangsversteigerung zu erwerben, der Form des § 313 Satz 1 BGB, dann liegt es nahe, die Heilung eines Formmangels entsprechend

§ 313 Satz 2 BGB durch den vorgesehenen Erwerb des Grundstücks im Wege des Zuschlags für möglich zu halten. Hinzu kommt, daß das Zwangsversteigerungsverfahren bis zum Zuschlag einen gewissen Schutz vor Übereilung und unüberlegtem Handeln bietet. Dies rechtfertigt es (entgegen Erman/Battes, BGB 7. Aufl. § 313 Rdn. 83, der eine Heilung in anderer als der in § 313 Satz 2 BGB vorgesehenen Weise auch dann nicht für möglich hält, wenn kraft besonderer Vorschrift die Eigentumsübertragung ohne Auflassung erfolgt; sowie im Anschluß daran OLG Hamm, MDR 1974, 311; vgl. auch RGZ 82, 413, 416), den Formmangel als geheilt anzusehen, wenn der Beauftragte das Grundstück vereinbarungsgemäß ersteigert hat. Da der Beklagte bis zu seiner Eintragung in das Grundbuch nicht verlautbart hat, daß er sich an die mit R■■■■ getroffene Absprache nicht mehr gebunden fühle, ist davon auszugehen, daß er das Grundstück zur Ausführung des ihm von R■■■■ erteilten Auftrags erworben hat. Da er als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen worden ist, kann hier offenbleiben, ob die Heilung des Formmangels schon mit dem Zuschlag eingetreten oder ob dazu auch die Eintragung in das Grundbuch erforderlich gewesen ist. Auf jeden Fall ist danach der Formmangel der behaupteten Vereinbarung zwischen dem Beklagten und R■■■■ in dem Umfange geheilt, als es sich um die den Beklagten treffende Erwerbspflicht handelt.

3. Das Berufungsgericht hat, ohne Rechtsfehler und von der Revision nicht angegriffen, die Vereinbarung zwischen R■■■■ und dem Beklagten weiter dahin ausgelegt, daß auch eine Erwerbspflicht des Auftraggebers bestehe.

Auch insoweit bedurfte die Vereinbarung der Form des § 313 Satz 1 BGB. Der sich daraus ergebende Formmangel ist nicht geheilt. Ob deswegen gemäß §§ 125, 139 BGB die vom Kläger behauptete Vereinbarung zwischen dem Beklagten und R■■■■ insgesamt nichtig wäre, bedarf jedoch keiner abschließenden Entscheidung.

4. Auf eine aus der Formnichtigkeit der Erwerbsverpflichtung R■■■■ hergeleitete Nichtigkeit der ganzen Vereinbarung könnte der Beklagte sich gegenüber dem Herausgabeverlangen des Klägers bei der hier nach dem Vortrag des Klägers gegebenen Sachlage nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) nicht berufen. Der Formzwang für die Erwerbsverpflichtung des Auftraggebers dient nicht dem Schutz des Beauftragten, hier des Beklagten. Der Beklagte hat - so der Vortrag des Klägers - im Auftrage und Interesse des Kaufmanns R■■■■ zu dem Zwecke gehandelt, das zur Versteigerung anstehende Grundstück zu erwerben, damit es der Familie des eingetragenen Eigentümers erhalten bleibe. Zur Durchführung des Auftrages hat er von R■■■■ eine Grundschuld über 150 000 DM und 5 000 DM in bar erhalten. Damit hat er den Auftrag ausgeführt und das Grundstück im eigenen Namen erworben. Es wäre mit Treu und Glauben schlechterdings nicht zu vereinbaren, wenn der Beklagte das so erworbene Eigentum unter Berufung auf eine dem Schutz des Auftraggebers dienende Formschrift nunmehr für sich behalten könnte.

Der mit der Klage in erster Linie geltend gemachte Anspruch auf Übereignung des Grundstücks und Löschung der von ihm bestellten Grundschuld von 30 000 DM kann demnach,

wenn mit dem Berufungsgericht das Vorbringen des Klägers über die Vereinbarung zwischen R[REDACTED] und dem Beklagten als richtig unterstellt wird, nicht wegen Formnichtigkeit dieser Vereinbarung verneint werden.

5. Für eine abschließende Entscheidung ist die Sache noch nicht reif.

Ob Rauch und der Beklagte die vom Kläger behauptete Vereinbarung tatsächlich getroffen haben, hat das Berufungsgericht nicht geprüft. Es hat nur festgestellt, daß Rauch dem Beklagten zur Ersteigerung des Grundstücks die Grundsuld von 150 000 DM abgetreten hat.

Auch für die Entscheidung, ob dem Kläger ein Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677 ff BGB) zusteht (vgl. dazu insbesondere BGHZ 37, 258, 263; 39, 87, 90), fehlen die erforderlichen Feststellungen.

Das gleiche gilt für die auf § 3 Abs. 1 Nr. 1 und 2 AnfG gestützte Anfechtung der Anspruchsabtretung von Rauch an den Beklagten durch den Kläger.

### III.

Zur Revision des Beklagten:

Die Zuerkennung nur hilfsweise erhobener Ansprüche des Klägers ist schon deswegen aufzuheben, weil die Ab-

weisung der in erster Linie geltend gemachten Ansprüche aufgehoben wird.

Dr. Thumm

Dr. Eckstein

Linden

Vogt

Frau RiBGH Dr. Lambert  
kann nicht unterschreiben,  
weil sie dienstunfähig  
erkrankt ist.

Dr. Thumm