BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

V ZR 243/01

Verkündet am:
25. Oktober 2002
K a n i k,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

EGBGB 1986 Art. 233 § 2 Abs. 3

Zur Genehmigung eines Grundstücksgeschäfts, das ein nach Art. 233 § 2 Abs. 3 EGBGB von einem Landkreis bestellter Vertreter geschlossen hat, ist der Landkreis zuständig, der den Vertreter bestellt hat.

Die Vertretungsmacht eines nach Art. 233 § 2 Abs. 3 EGBGB für eine Aktiengesellschaft bestellten Vertreters unterliegt nicht den Beschränkungen von § 179 a AktG.

GBBerG § 7

§ 7 GBBerG steht dem Verkauf und der Auflassung eines Grundstücks durch eine natürliche Person, die gemäß Art. 233 § 2 Abs. 3 EGBGB zum Vertreter des Eigentümers bestellt worden ist, nicht entgegen.

BGH, Urt. v. 25. Oktober 2002 - V ZR 243/01 - OLG Dresden

LG Dresden

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. Oktober 2002 durch die Richter Tropf, Prof. Dr. Krüger, Dr. Klein, Dr. Lemke und Dr. Schmidt-Räntsch

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Dresden vom 23. Mai 2001 aufgehoben.

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

Die Anschlußrevision der Klägerin wird nicht angenommen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin, eine Aktiengesellschaft, war bis zum 15. April 1996 als Eigentümerin des Grundstücks N. 1 in Z. im Grundbuch eingetragen. Über ihr Vermögen war am 17. Februar 1936 das Konkursverfahren eröffnet worden. Der Konkursverwalter hatte das Grundstück wegen seiner Belastung

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

mit Grundpfandrechten als unverwertbar aus der Konkursmasse freigegeben. Das Konkursverfahren wurde am 21. Oktober 1938 nach Abhaltung des Schlußtermins aufgehoben.

Die Verwertung des Grundstücks durch einen der Grundpfandgläubiger unterblieb. Wegen Baufälligkeit der aufstehenden Gebäude wurde das Grundstück im Jahre 1987 bauaufsichtlich gesperrt. Im Herbst 1990 ließ die beklagte Stadt die Gebäude im wesentlichen abreißen. Sie behauptet, ihr sei hierdurch ein Aufwand von 236.546,74 DM entstanden.

In der Folgezeit beschloß die Beklagte die Ausweisung eines Sanierungsgebiets. Das Gebiet umfaßt neben anderen Grundstücken das Grundstück N. 1. Am 2. März 1993 erließ die Beklagte das Gebot, das Grundstück zu bebauen, und drohte gleichzeitig die Durchführung eines Enteignungsverfahrens an. Das Baugebot wurde am 31. März 1993 im Bundesanzeiger bekannt gemacht.

Mit Schreiben vom 27. April 1993 legte ein Herr M. mit der Behauptung, Aktionär der Klägerin zu sein, Widerspruch gegen das Baugebot ein. Die Beklagte forderte ihn mit Schreiben vom 10. Mai 1993 auf, seine Befugnis zur Vertretung der Klägerin darzulegen. In einem persönlichen Gespräch mit dem Rechtsamtsleiter der Beklagten, Sch. , am 15. November 1993 sowie in mehreren Schreiben, zuletzt vom 8. August 1994, teilte M. der Beklagten mit, daß er sich bemühe, der Klägerin zu einem Vertreter zu verhelfen.

Auf Antrag der Beklagten vom 18. Februar 1994 bestellte der Kreis Z. am 30. Juni 1994 Sch. gemäß Art. 233 § 2 Abs. 3 EGBGB zum Vertre-

ter der Klägerin hinsichtlich des Grundstücks. Sch. beauftragte einen öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen mit der Ermittlung des Verkehrswerts des Grundstücks, um es zu verkaufen. Der Sachverständige ermittelte den Wert mit 284.000 DM.

Im Auftrag eines oder zweier Aktionäre nahm Rechtsanwalt v. T. , der heutige Vorstand der Klägerin, am 13. Januar 1995 wegen des Grundstücks telefonisch Kontakt mit Sch. als Leiter des Rechtsamts der Beklagten auf. Seine Bestellung zum Vertreter der Klägerin und die Absicht, das Grundstück zu veräußern, offenbarte Sch. bei diesem Gespräch nicht.

Mit Beschluß vom 18. Januar 1995 bestellte das Amtsgericht Z. einen Pfleger für die unbekannten Aktionäre der Klägerin. Durch Notarvertrag vom 26. Januar 1995 verkaufte Sch. als Vertreter der Klägerin das Grundstück für 284.000 DM an die Beklagte. Von dem Kaufpreis sind "die den Grundpfandrechten zugrundeliegenden Verbindlichkeiten" abzusetzen. Das Eigentum wurde in der Notarverhandlung aufgelassen. Am 9. März 1995 genehmigte der Landkreis L. -Z. den Verkauf und die Veräußerung des Grundstücks.

Auf Antrag der Kleinaktionärin "R. A. " mit Sitz in Vaduz/ Liechtenstein bestellte das Amtsgericht Dresden mit Beschluß vom 16. März 1995 Rechtsanwalt v. T. zum Abwickler der Klägerin. V. T. lehnte mit Schreiben vom 22. März 1995 die Genehmigung des Vertrages vom 26. Januar 1995 ab. Auf Veranlassung des Abwicklers erklärte Sch. als

Vertreter der Klägerin mit Schreiben vom 24. März 1995 gegenüber der Beklagten den Rücktritt vom Kaufvertrag.

Am 25. April 1995 hob der Landkreis L. -Z. die Bestellung von Sch. zum Vertreter der Klägerin auf. Am 15. April 1996 wurde die Beklagte in das Grundbuch eingetragen.

Am 8. November 1999 beschlossen die Aktionäre der Klägerin in einer Hauptversammlung die Fortsetzung der Gesellschaft. Der Fortsetzungsbeschluß wurde am 29. März 2000 in das Handelsregister eingetragen.

Die Klägerin hat behauptet, der Verkehrswert des Grundstücks habe bei Vertragsabschluß mehr als 600.000 DM betragen. Sie hat die Auflassung des Grundstücks an sich, hilfsweise die Zustimmung zur Berichtigung des Grundbuchs dahin verlangt, daß sie Eigentümerin des Grundstücks sei. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Im Berufungsverfahren hat die Beklagte wegen der durch den Abbruch der Gebäude entstandenen Kosten hilfsweise ein Recht zur Zurückbehaltung in Anspruch genommen. Das Oberlandesgericht hat dem Auflassungsanspruch Zug um Zug gegen Erstattung der Abbruchkosten stattgegeben. Dagegen richtet sich die Revision der Beklagten. Sie erstrebt die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Mit der Anschlußrevision verlangt die Klägerin die unbedingte Verurteilung der Beklagten.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht erachtet den Auflassungsanspruch für begründet. Es meint, die Beklagte sei hierzu nach § 812 Abs. 1 S. 1 BGB verpflichtet, da der Kaufvertrag vom 26. Januar 1995 unwirksam sei. Auf den zwischen den Parteien umstrittenen Wert des Grundstücks komme es insoweit nicht an. Die Unwirksamkeit des Kaufvertrags ergebe sich einerseits daraus, daß es an einem Beschluß der Hauptversammlung der Klägerin gemäß § 179 a AktG fehle, und andererseits daraus, daß Sch. seine Vertretungsmacht im Zusammenwirken mit der Beklagten zum Nachteil der Klägerin mißbraucht habe.

II.

Auf der Grundlage der Feststellungen des Berufungsgerichts kann die Wirksamkeit des Kaufvertrags vom 26. Januar 1995 nicht verneint werden.

1. Sch. konnte die Klägerin beim Abschluß des Kaufvertrags vom 26. Januar 1995 vertreten, weil er am 30. Juni 1994 durch den zuständigen Kreis Z. gemäß Art. 233 § 2 Abs. 3 EGBGB zum Vertreter der Klägerin als Eigentümerin des Grundstücks bestellt worden war. Insoweit ist unerheblich, ob die Voraussetzungen der Vertreterbestellung vorlagen. Die Bestellung Sch. ist entgegen der Meinung der Klägerin nicht deshalb unwirksam, weil die Klägerin aufgrund ihrer Eintragung im Grundbuch und im Handelregister als Eigentümerin zu ermitteln gewesen wäre. Die Bestellung eines Vertreters gemäß Art. 233 § 2 Abs. 3 EGBGB bedeutet einen Verwaltungsakt (BGH, Urt. v. 16. Juni 2000, LwZR 15/99, WM 2000, 1766; OLG Jena NotBZ 2000, 272, 273; Böhringer in Eickmann, Sachenrechtsbereinigung, Art. 233 § 2

EGBGB Rdn. 24a; für die Bestellung eines gesetzlichen Vertreters gemäß § 11b Abs. 1 VermG ebenso Kuhlmey/Wittmer in Rädler/Raupach/Bezzenberger, Vermögen in der ehemaligen DDR, § 11b VermG Rdn. 14; Säcker/Hummert, Vermögensrecht, § 11b VermG Rdn. 12). Die Bestellung ist daher nur dann nichtig, wenn sie an einem offensichtlichen, schwerwiegenden und mit der geltenden Rechtsordnung unter keinen Umständen zu vereinbarenden Fehler leidet (vgl. BVerwGE 104, 289, 296; BVerwG NJW 1985, 2658, 2659). So verhält es sich hier schon deshalb nicht, weil die Klägerin am 30. Juni 1994 weder eine Geschäftsadresse noch einen gesetzlichen Vertreter hatte und die Auslegung von Art. 233 § 2 Abs. 3 Satz 1 EGBGB nicht fern liegt, daß auch in einem solchen Fall die Voraussetzungen zur Bestellung eines Vertreters für den Eigentümer vorliegen.

Die durch die Bestellung von Sch. zum Vertreter der Klägerin begründete Vertretungsmacht bestand bei Abschluß des Vertrages vom 26. Januar 1995 fort. Sie endete erst mit der Aufhebung seiner Bestellung zum Vertreter der Klägerin durch den Landkreis am 25. April 1995 (OLG Jena NotBZ 2000, 272, 273).

2. Die im Namen der Klägerin von Sch. in der Notarverhandlung abgegebenen Erklärungen sind mit der Mitteilung ihrer Genehmigung durch den Landkreis L. -Z. als Rechtsnachfolger des Landkreises Z. vom 9. März 1995 durch Sch. an die Beklagte wirksam geworden.

a) Der nach Art. 233 § 2 Abs. 3 Satz 1 EGBGB durch einen Landkreis bestellte Vertreter ist befugt, das Grundstück zu veräußern, hinsichtlich dessen er zum Vertreter des Eigentümers bestellt worden ist, und den Eigentümer zur

Veräußerung des Grundstücks zu verpflichten. Zur Wirksamkeit der Erklärungen des Vertreters bedarf es nach 233 § 2 Abs. 3 Satz 4 EGBGB, § 16 Abs. 4 VwVfG, §§ 1915 Abs. 1, 1821 Abs. 1 Nr. 1, Nr. 4 BGB der Genehmigung derjenigen Behörde, die den Vertreter bestellt hat (OLG Jena DtZ 1996, 318 und NotBZ 2000, 272, 273; MünchKomm-BGB/Säcker, 3. Aufl., Art. 233 § 2 EGBGB Rdn. 11; Palandt/Bassenge, BGB, 61. Aufl., Art. 233 § 2 EGBGB Rdn. 6; Staudinger/Rauscher, BGB [1996], Art. 233 § 2 EGBGB Rdn. 58; Maaß in Bauer/v.Oefele, GBO, § 7 GBBerG Rdn. 26; Böhringer, aaO., Art. 233 § 2 EGBGB Rdn. 26, § 7 GBBerG Rdn. 26, 58; ders., OV-spezial 2/96, S. 26, 27; Eickmann, RpflStud. 1995, 20, 21 f; Schmidt-Räntsch, Das neue Grundbuchrecht, S. 17 f.; für den gemäß § 11b Abs. 1 VermG bestellten Vertreter: OLG Dresden VIZ 1995, 664; KG VIZ 1997, 481; LG Leipzig VIZ 1995, 663; LG Berlin ZOV 1995, 472; LG Potsdam VIZ 2000, 738; Kröger in Fieberg/Reichenbach/Messerschmidt/Neuhaus, VermG, § 11b Rdn. 15; Säcker/Hummert, § 11b VermG Rdn. 28, 30; Zimmermann in Rechtshandbuch Vermögen und Investitionen in der ehemaligen DDR, § 7 GBBerG Rdn. 15; Tenbieg, OV-spezial 18/92, S. 5; Hahn/Giese, ZOV 1993, 149, 150; Händler/Menz, OV-spezial 2/93, S. 3, 5; Schlothauer/Giese, ZOV 1994, 366, 367).

Das auf die Vertretung nach Art. 233 § 2 Abs. 3 EGBGB entsprechend anzuwendende Vormundschaftsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs konzentriert die Zuständigkeit für die Bestellung (§ 1789 BGB), für die Überwachung (§ 1837 BGB) und für die Erteilung von Genehmigungen nach § 1821 BGB bei einem Organ. Die Zuständigkeitskonzentration wird durch die Anordnung der Zuständigkeit der Landkreise und kreisfreien Städte zur Bestellung eines Vertreters des Eigentümers in Art. 233 § 2 Abs. 3 EGBGB und in § 11b Abs. 1 VermG nicht aufgehoben (BT-Drucks. 12/5992, S. 117 und BT-Drucks.

12/6228, S. 73). Diese Stellen sind nicht nur zur Bestellung des Vertreters, sondern auch zu seiner Überwachung und zur Genehmigung seiner Erklärungen zuständig, soweit die Wirksamkeit der Erklärungen des Vertreters gegen den Vertreten nach § 1821 BGB von einer Genehmigung abhängt. Ein Auseinanderfallen der Zuständigkeiten wäre systemwidrig und widerspräche Sinn und Zweck von Art. 233 § 2 Abs. 3 EGBGB. Mit dieser Vorschrift wollte der Gesetzgeber dem Umstand Rechnung tragen, daß die Eigentümer von Grundstücken in den neuen Bundesländern vielfach nicht aus dem Grundbuch zu ermitteln waren und damit Verfügungen über die Grundstücke ebenso erschwert waren wie Verwaltungs- und Instandsetzungsmaßnahmen an den aufstehenden Gebäuden. Angesichts der Häufigkeit dieses Phänomens sollte durch die Bestimmung der Landkreise und kreisfreien Städte als für die Vertreterbestellung zuständig das Verfahren vereinfacht und die Überlastung der Vormundschaftsgerichte in den neuen Bundesländern verhindert werden, die 1992 noch nicht oder noch nicht in hinreichender Zahl mit Rechtspflegern ausgestattet waren (BT-Drucks. 12/5553, S. 131; Schmidt-Räntsch, aaO., S. 17; Staudinger/Rauscher, aaO., Art. 233 § 2 EGBGB Rdn. 4, 50). Nur die Bestellungsbehörde kann jedoch die bei der Prüfung der Voraussetzungen für die Bestellung eines Vertreters gewonnenen Erkenntnisse bei der Überwachung des Vertreters und bei der Erteilung notwendiger Genehmigungen ohne weiteres weiter verwerten. Wären für die Überwachung und für die Genehmigung der Handlungen des Vertreters die Vormundschaftsgerichte zuständig, müßten sich die Vormundschaftsgerichte die Erkenntnisse der für die Vertreterbestellung zuständigen Behörden durch eigene Ermittlungen erarbeiten. Statt einer Behörde wären zwei Behörden zuständig. Der von Art. 233 § 2 Abs. 3 EGBGB beabsichtigte Entlastungszweck würde offenkundig verfehlt (KG VIZ 1997, 481, 482 für die Vertretung gemäß § 11b Abs. 1 VermG).

Auf der grundsätzlichen Zuständigkeit der Landkreise und kreisfreien Städte zur Überwachung und Genehmigung des Vertreterhandelns beruht § 17 Abs. 3 S. 4 SachenRBerG. Hiernach ist das Vormundschaftsgericht für die Erteilung der Genehmigung „statt des Landkreises" zuständig, wenn ein nach Art. 233 § 2 Abs. 3 EGBGB oder nach § 11b Abs. 1 VermG bestellter Vertreter Aufgaben nach § 17 SachenRBerG wahrnimmt. Die Vorschrift liefe leer, wenn die Genehmigung der Erklärungen des Vertreters ohnehin durch das Vormundschaftsgericht zu erfolgen hätte.

b) Der Kaufvertrag vom 26. Januar 1995 bedurfte zu seiner Wirksamkeit entgegen der Meinung der Klägerin auch nicht der Erlaubnis des Vormundschaftsgerichts nach § 7 GBBerG.

Einer juristischen Person des öffentlichen Rechts als Vertreter des Eigentümers wird durch § 7 GBBerG der Verkauf zu investiven Zwecken ermöglicht. Bei einer Belastung des Grundstücks und bei der Anlage des Erlöses aus einem Verkauf wird die juristische Person des öffentlichen Rechts freier gestellt als eine natürliche Person. Die Wirksamkeit des von einem solchen Vertreter geschlossenen Geschäfts bleibt indessen von der Genehmigung abhängig. Die Genehmigung kann nicht verwaltungsintern erteilt werden. Zuständig für ihre Erteilung ist vielmehr das Vormundschaftsgericht. Dessen Ermessen wird beschränkt (Eickmann, RpflStud. 1995, 20, 24; Demharter, GBO, 24. Aufl., Anh. zu §§ 84 – 89 Rdn. 27).

§ 7 GBBerG regelt einen Sonderfall. Die allgemeinen Vorschriften über die Befugnisse eines gesetzlichen Vertreters zu Grundstücksgeschäften wer-

den hiervon nicht berührt (BT-Drucks. 12/6228 S. 73). Ist eine natürliche Person zum Vertreter bestellt, verbleibt es bei der strikten Bindung seines Handelns an das Interesse des Vertretenen. Für die Anlage des für ein Grundstück erzielten Kaufpreises gilt § 1806 BGB. Soweit die Geschäfte des Vertreters gemäß §§ 1821, 1822 BGB der Genehmigung bedürfen, ist das Ermessen der Genehmigungsbehörde nicht beschränkt. Ist der Vertreter von einer Behörde bestellt worden, verbleibt es bei der Zuständigkeit der bestellenden Behörde zur Genehmigung der von dem Vertreter geschlossenen Geschäfte (OLG Dresden VIZ 1995, 664; vgl. auch OLG Jena DtZ 1996, 318; LG Berlin ZOV 1995, 472, 473; LG Potsdam VIZ 2000, 738; BT-Drucks. 12/6228, S. 73; Böhringer, aaO., § 7 GBBerG Rdn. 28; ders. OV-spezial 2/96, S. 26, 27; Schmidt-Räntsch, aaO., S. 18; Eickmann, RpflStud. 1995, 20, 24; Limmer, NotBZ 2000, 248, 252).

c) Die Erklärungen von Sch. bedurften zur ihrer Wirksamkeit auch nicht gemäß § 179 a AktG der Genehmigung der Hauptversammlung der Klägerin. § 179 a AktG beschränkt den Umfang der Vertretungsmacht eines gemäß Art. 233 § 2 Abs. 3 EGBGB bestellten Vertreters nicht.

Nach § 179 a AktG bedarf ein Vertrag, durch den sich eine Aktiengesellschaft zu einer nicht den Vorschriften des Umwandlungsgesetzes unterfallenden Übertragung ihres gesamten Vermögens verpflichtet, der Zustimmung der Hauptversammlung. Die Vorschrift beschränkt die Vertretungsmacht des Vorstands bzw. - nach der Auflösung der Aktiengesellschaft – des Abwicklers (Kropff in Geßler/Hefermehl/Eckardt/Kropff, Aktiengesetz, § 361 Rdn. 30; Hüffer, Aktiengesetz, 5. Aufl., § 179a Rdn. 1, 21; Kraft in Kölner Kommentar zum AktG, 2. Aufl., § 361 Rdn. 16). Der Vertreter gemäß Art. 233 § 2 Abs. 3 EGBGB

ist weder Vorstand noch Abwickler einer Aktiengesellschaft. Seine Vertretungsmacht beruht nicht auf aktienrechtlicher Grundlage. Sie wird von den die organschaftliche Vertretungsmacht einschränkenden Regelungen des Aktiengesetzes nicht berührt. Der Umfang der Vertretungsmacht des nach Art. 233 § 2 Abs. 3 Satz 1 EGBGB bestellten Vertreters wird vielmehr allein von Art. 233 § 2 Abs. 3 S. 3 und 4 EGBGB, § 16 Abs. 4 VwVfG und den nach § 1915 Abs. 1 BGB anzuwendenden Vorschriften des Vormundschaftsrechts bestimmt, innerhalb deren die Vertretungsbeschränkungen von § 1795 BGB und die Genehmigungserfordernisse gemäß §§ 1821, 1822 BGB zu beachten sind (vgl. Böhringer, aaO., Art. 233 § 2 EGBGB Rdn. 25; MünchKomm-BGB/Säcker, aaO., Art. 233 § 2 EGBGB Rdn. 11; Eickmann, RpflStud. 1995, 20, 21).

Eine weitergehende Beschränkung der Vertretungsmacht des nach Art. 233 § 2 Abs. 3 EGBGB bestellten Vertreters widerspricht dem Zweck der Vorschrift. Ein nach dieser Bestimmung bestellter Vertreter kann seine Aufgabe, die erforderlichen Rechtsgeschäfte in Bezug auf ein faktisch herrenloses Grundstück vorzunehmen, nur erfüllen, wenn er den Umfang seiner Vertretungsmacht und die Wirksamkeit seiner Rechtshandlungen zuverlässig beurteilen kann. Ist die Person des Grundstückseigentümers unbekannt, kann der Vertreter ohnehin nicht feststellen, ob sich aus der rechtlichen Organisation des Vertretenen Einschränkungen der Wirksamkeit von Rechtsgeschäften ergeben, die ein satzungsmäßiger Vertreter vornimmt. Das ist auch dann nicht anders, wenn eine juristische Person als Eigentümer im Grundbuch eingetragen ist, von der unbekannt ist, ob sie werbend am Rechtsverkehr teilnimmt, aufgelöst oder gelöscht worden ist oder einen Rechtsnachfolger hat. Die Wirksamkeit der Erklärungen eines nach Art. 233 § 2 Abs. 3 EGBGB bestellten Vertreters kann auch nicht davon abhängen, ob der vertretene Eigentümer ü-

ber das Grundstück, dessentwegen die Vertreterbestellung erfolgt ist, hinaus Vermögen besitzt. Zweck von Art. 233 § 2 Abs. 3 EGBGB ist es, die Handlungsfähigkeit in Bezug auf ein bestimmtes Grundstück herzustellen. Hiermit ist es nicht vereinbar, den Umfang der Vertretungsmacht von der Ausstattung des Vertretenen mit weiterem Vermögen oder seiner rechtlichen Organisation abhängig zu machen. Der Schutz des Vertretenen gegen Verfügungen des Vertreters und gegen Verpflichtungen zu Verfügungen, die der Vertreter eingegangen ist, erfolgt dadurch, daß die Wirksamkeit derartiger Rechtsgeschäfte von der Genehmigung der Behörde abhängig ist, die den Vertreter bestellt hat.

d) Die Fähigkeit von Sch. , die Klägerin zu vertreten, war am 26. Januar 1995 auch nicht dadurch beschränkt, daß am 18. Januar 1995 ein Pfleger für die unbekannten Aktionäre der Klägerin bestellt worden war. Die Eigner der Anteile an einer Aktiengesellschaft sind nicht in der Lage, die Gesellschaft zu vertreten. Ebensowenig ist dies ein für die unbekannten Eigner bestellter Pfleger. Allgemein handlungsfähig wurde die Klägerin erst mit der Bestellung eines Abwicklers am 16. März 1995. Damit war Sch. als Vertreter der Klägerin abzuberufen (Art. 233 § 2 Abs. 3 S. 5 EGBGB). Bis zur Aufhebung seiner Bestellung als Vertreter der Klägerin am 15. April 1995 blieb Sch. - vorbehaltlich der Genehmigung des Landkreises - in der Lage, als Vertreter der Klägerin über das Grundstück zu verfügen und die Klägerin hierzu zu verpflichten (Böhringer, aaO., Art. 233 § 2 EGBGB Rdn. 28 f.; Staudinger/Rauscher, aaO., Art. 233 § 2 EGBGB Rdn. 56).

e) Zu Unrecht nimmt das Berufungsgericht an, Sch. habe seine Vertretungsmacht mißbraucht.

Ein Mißbrauch der Vertretungsmacht kommt in zwei Erscheinungsformen in Betracht: Ein Fall sittenwidrigen Verhaltens mit der Folge der Nichtigkeit des vorgenommenen Rechtsgeschäfts gemäß § 138 Abs. 1 BGB liegt vor, wenn der Vertreter mit dem Geschäftsgegner arglistig zum Nachteil des Vertretenen zusammenwirkt (BGH, Urt. v. 17. Mai 1988, VI ZR 233/87, NJW 1989, 26 f.; Urt. v. 8. März 1989, IVa ZR 353/87, NJW-RR 1989, 642; Staudinger/Schilken, BGB [2001], § 167 Rdn. 93, 100; MünchKomm-BGB/Schramm, 4. Aufl., § 164 Rdn. 107). Ein Fall des Rechtsmißbrauchs, der es dem Geschäftspartner nach § 242 BGB verbietet, sich auf das von dem Vertreter geschlossene Geschäft zu berufen, ist gegeben, wenn der Vertreter von seiner Vertretungsmacht in treuwidriger, den objektiven Interessen des Vertretenen widersprechender Weise Gebrauch gemacht hat und der Geschäftsgegner dies erkannt hat oder hätte erkennen müssen (st. Rechtspr., vgl. BGHZ 50, 112, 114; 94, 132, 138; 113, 315, 320; 127, 239, 241; BGH, Urt. v. 19. Mai 1980, II ZR 241/79, WM 1980, 953, 954; v. 5. Dezember 1983, II ZR 56/82, NJW 1984, 1461, 1462; v. 3. Oktober 1989, XI ZR 154/88, NJW 1990, 384, 385; MünchKomm-BGB/Schramm, § 164 Rdn. 108; Staudinger/Schilken § 167 BGB Rdn. 94, 101). Voraussetzung des mißbräuchlichen Verhaltens ist in beiden Alternativen, daß der Vertreter seine Pflichten gegenüber dem Vertretenen verletzt hat. So verhält es sich, wenn das Rechtsgeschäft dem Vertreter verboten war, wenn es nicht durch den Geschäfts- oder Verbandszweck des Vertretenen gedeckt ist, wenn es seinem Inhalt nach die Interessen des Vertretenen verletzt oder wenn es unter tatsächlichen Voraussetzungen abgeschlossen wird, deren Kenntnis den Vertretenen von dem Vertragsschluß abgehalten hätte (MünchKommBGB/Schramm, § 164 BGB Rdn. 113; Karsten Schmidt, Gesellschaftsrecht, 3. Aufl., § 10 II 2 c) aa) m. w. N.). Daran fehlt es.

aa) Die Veräußerung des Grundstücks entsprach den – objektiv verstandenen – Interessen der Klägerin und deren Gesellschaftszweck. Durch die Eröffnung des Konkursverfahrens über ihr Vermögen war die Klägerin kraft Gesetzes aufgelöst worden (§ 262 Abs. 1 Nr. 3 AktG a.F.). Mit ihrer Auflösung war die Änderung ihres Gesellschaftszwecks verbunden: An die Stelle der Gewinn-erzielung durch den Betrieb ihres Unternehmens trat die Abwicklung als Gesellschaftszweck, soweit der Klägerin nach Beendigung des Konkursverfahrens noch Vermögensgegenstände verblieben. Dieser Zweck erforderte seit 1938 die Veräußerung des Grundstücks. Nichts anderes hat Sch. getan.

Eine Änderung dieses Gesellschaftszwecks der Klägerin kam nicht in Betracht. Eine Fortsetzung der durch die Eröffnung des Konkursverfahrens aufgelösten Aktiengesellschaft war nach der abschließenden Regelung von § 274 Abs. 2 Nr. 1 AktG a.F. nur unter der Voraussetzung zulässig, daß das Konkursverfahren gemäß § 202 KO auf Antrag der Gesellschaft eingestellt oder gemäß § 190 KO nach rechtskräftiger Bestätigung eines Zwangsvergleichs aufgehoben worden wäre (MünchKomm-AktG/Hüffer, 2. Aufl., § 274 Rdn. 10). So verhält es sich nicht. Das Konkursverfahren über das Vermögen der Klägerin ist nach Durchführung eines Schlußtermins aufgehoben worden (§ 163 KO). Ein Fortsetzungsbeschluß hätte daher nicht gefaßt werden dürfen (Baumbach/Hueck, AktG, 13. Aufl., § 274 Rdn. 4; MünchKomm-AktG/Hüffer, § 274 Rdn. 18 f; Kraft in Kölner Kommentar zum AktG, § 274 Rdn. 6).

bb) Das Vermögen der Klägerin erschöpfte sich in dem Grundstück. Sie konnte daher dem von der Beklagten erlassenen Baugebot (§ 176 BauGB) keine Folge leisten. Damit war es sachgerecht, das Grundstück zur Vermeidung eines Enteignungsverfahrens zu verkaufen. Wegen der Lage des Grundstücks

in einem förmlich festgelegten Sanierungsgebiet durfte die Beklagte das Grundstück gemäß § 153 Abs. 3 S. 1 BauGB zu keinem anderen als dem von der Sanierung unbeeinflußten Grundstückswert im Sinne von § 153 Abs. 1 BauGB kaufen. Ein höherer Preis konnte auch bei einem Verkauf an einen Dritten nicht vereinbart werden, weil in diesem Falle die nach § 144 Abs. 2 Nr. 1, Nr. 3 BauGB erforderliche Genehmigung der Beklagten gemäß §§ 145 Abs. 2, 153 Abs. 2 BauGB zu versagen gewesen wäre (Battis/Krautzberger/ Löhr, BauGB, 8. Aufl., § 145 Rdn. 3; Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, § 145 Rdn. 22).

Den maßgeblichen Verkehrswert hat Sch. durch einen öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen feststellen lassen. Zu dem von dem Gutachter festgestellten Preis hat er das Grundstück an die Beklagte verkauft.

cc) Entgegen der Meinung des Berufungsgerichts ist der Kaufvertrag 1995 auch nicht deshalb für die Klägerin nachteilig, weil er nicht die für Grundstücksgeschäfte üblichen Sicherheiten gewährt und kein Rücktrittsrecht der Klägerin vorsieht. Bei der Beklagten handelt es sich um eine kommunale Gebietskörperschaft. Einer Sicherheit für die Klägerin bedurfte es nicht. Sch. durfte daher ohne weiteres von der Erfüllungsfähigkeit und -bereitschaft der Beklagten ausgehen. Für welchen Fall ein Rücktrittsrecht der Klägerin hätte vereinbart werden sollen, ist nicht ersichtlich.

dd) Soweit das Berufungsgericht Sch. vorwirft, er habe den Kaufpreis nicht abgerufen, stellt es auf ein Verhalten nach Vertragsschluß ab, aus dem, selbst wenn es pflichtwidrig gewesen wäre, ein Mißbrauch der Ver-

tretungsmacht nicht hergeleitet werden könnte. Darüber hinaus läßt das Berufungsgericht unberücksichtigt, daß die Klägerin die Durchführung des Kaufvertrags durch ihren Abwickler ablehnte und Sch. zur Ausübung eines - nicht bestehenden - Rücktrittsrechts aufforderte. Daß er sich dem Willen der Klägerin beugte und von einer Geltendmachung der Kaufpreisforderung absah, stellt keinen Verstoß gegen seine Pflichten dar.

ee) Die Berufung auf den Kaufvertrag und die Auflassung des Grundstücks ist der Beklagten auch nicht deshalb versagt, weil Sch. Herrn M. , den für die unbekannten Aktionäre der Klägerin bestellten Pfleger oder den späteren Abwickler nicht von seiner Bestellung zum Vertreter der Klägerin und nicht von seiner Absicht zu unterrichtet hat, das Grundstück zu verkaufen. Sch. war zum Vertreter der Klägerin in Bezug auf das Grundstück bestellt. Aufgrund seiner Bestellung war er weder an den Willen eines Dritten noch an den Willen der Aktionäre der Klägerin gebunden. Bei seinem Handeln hatte sich Sch. von dem objektiven Interesse der Klägerin leiten zu lassen, das auf die bestmögliche Verwertung des Grundstücks gerichtet war. Dem entsprach der Verkauf des Grundstücks an die Beklagte zum Verkehrswert. Die Prüfung der Wahrung des Interesses der Klägerin durch den Verkauf des Grundstücks oblag dem Landkreis bei seiner Entscheidung, den Kaufvertrag und die Auflassung zu genehmigen.

f) Der Beklagten ist die Berufung auf die Wirksamkeit des Kaufvertrages auch nicht deshalb unter dem Gesichtpunkt des Verschuldens bei den Vertragsverhandlungen verwehrt, weil die Klägerin entgegen der Angabe der Beklagten gegenüber dem Landkreis in dem Antrag auf Bestellung eines Vertreters vom 18. Februar 1994 nicht im Handelsregister gelöscht war. Auf die Fra-

ge der Löschung kam es für die Entscheidung des Landkreises nicht an. Die Klägerin bestand als juristische Person, weil sie in Gestalt des zwischen den Parteien umstrittenen Grundstücks über Vermögen verfügte, wie es sich aus dem Grundbuch ergab. Das wäre auch dann nicht anders gewesen, wenn die Eintragung der Klägerin im Handelregister zu irgendeinem Zeitpunkt gelöscht worden wäre.

III.

Zu einer abschließenden Entscheidung ist der Senat nicht in der Lage. Die Klägerin hat behauptet, der Wert des Grundstücks habe im Januar 1995 mehr als 600.000 DM betragen. Die Wertermittlung durch den von Sch. beauftragten Gutachter gehe fehl, weil die Beklagte den Gutachter gegen besseres Wissen nicht zutreffend über das Maß der baulichen Nutzbarkeit des Grundstücks aufgeklärt habe. Trifft dieses Vorbringen zu, ist der Vertrag vom 26. Januar 1995 als wucherähnliches Geschäft nach § 138 Abs. 1 BGB nichtig. Die tatsächliche Vermutung einer verwerflichen Gesinnung der Beklagten bei der Kaufpreisvereinbarung wäre nicht durch das Gutachten erschüttert, weil die Beklagte die Fehlerhaftigkeit des Gutachtens erkennen mußte. Darüber hinaus müßte sich die Beklagte eine unzutreffende Unterrichtung des Sachverständigen unter dem Gesichtspunkt des Verschuldens bei den Vertragsverhandlungen entgegen halten lassen.

IV.

Die Annahme der unselbständigen Anschlußrevision der Klägerin war abzulehnen. Insoweit wirft der Rechtstreit keine Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung auf. Die Anschlußrevision hat im Ergebnis auch keine Aussicht auf Erfolg. Prozeßrechtliche Bedenken, diese Entscheidung nicht in einem vorgeschalteten Beschlußverfahren, sondern nach mündlicher Verhandlung durch Urteil zu treffen, bestehen nicht (st. Rechtspr., vgl. BGH Urt. v. 29. September 1992, XI ZR 265/91, NJW 1992, 3235, 3237; v. 17. Mai 1994, IX ZR 232/93, NJW 1994, 1790, 1791; v. 30. November 1994, XII ZR 59/93, NJW 1995, 652, 654; v. 11. Juni 1996, XI ZR 172/95, NJW 1996, 2511, 2513, insoweit in BGHZ 133, 82 nicht abgedruckt; v. 14. März 2000, XI ZR 14/99, NJW 2000, 2021; u. v. 19. Dezember 2000, XI ZR 349/99, NJW 2001, 962, 964).

Tropf Krüger Klein

Lemke Schmidt-Räntsch