

### 71. Zur Frage der Formfreiheit der Auflassungsvollmacht.

V. Zivilsenat. Ur. v. 29. März 1922 i. S. S. (Bekl.) m. S. (Rl.).  
V 493/21.

I. Landgericht Arnsherg. — II. Oberlandesgericht Hamm.

Der Beklagte gab im Herbst 1919 ein ihm gehöriges Hausgrundstück in S. dem Agenten Z. zum Verkaufe für 55 000 M mündlich

an die Hand. Dieser fand in dem Kläger einen Kaufliebhaber, der aber über 53000 *M* nicht hinausgehen wollte; er teilte dem Beklagten am 27. Dezember 1919, einem Sonnabend, die Kaufbereitschaft des Klägers mit und veranlaßte ihn, an demselben Abend zu einer Besprechung mit dem Kläger zusammenzukommen. Bei dieser Besprechung stellte der Beklagte dem *F.* eine privatschriftliche Vollmacht aus, in der er ihn beauftragte, sein Hausgrundstück für 53000 *M* zu verkaufen und den Kaufvertrag unter bestimmten Kaufbedingungen abzuschließen. Am 29. Dezember 1919 schlossen dann *F.* auf Grund seiner Vollmacht und der Kläger einen dem Inhalte der Vollmacht entsprechenden Vertrag vor einem Notar in *N.* Am 13. Januar 1920 schrieb der Beklagte dem Kläger, daß er die Vollmacht am gleichen Tage widerrufen habe. Das Landgericht wies die vom Kläger auf lastenfreie Auflassung des Grundstücks gerichtete Klage ab. Das Berufungsgericht erkannte nach dem Klageantrag. Die Revision des Beklagten wurde zurückgewiesen aus folgenden

#### Gründen:

Während das Landgericht die Klage abgewiesen hat, weil es die vom Beklagten dem *F.* erteilte privatschriftliche Vollmacht gemäß § 313 BGB. nicht für ausreichend erachtete, vertritt das Berufungsgericht den entgegengesetzten Standpunkt. Der hiergegen von der Revision erhobene Angriff ist nicht berechtigt. Das Berufungsurteil geht durchaus zutreffend davon aus, daß gemäß § 167 Abs. 2 BGB. die Vollmacht zum Abschluß eines der Formvorschrift des § 313 BGB. unterliegenden Vertrags grundsätzlich dem gleichen Formzwange nicht unterliegt. Dies gilt für die Vollmacht, wenn sie lediglich als Hilfsgeschäft auftritt und daher widerruflich ist (RGZ. Bd. 62 S. 336, Bd. 76 S. 182). Aus dem Umstand allein, daß eine Vollmacht dahin führen kann, daß der Bevollmächtigte Verpflichtungen des Machtgebers hervorruft, läßt sich gegenüber § 167 Abs. 2 BGB. eine Formpflicht der Vollmacht nicht begründen (Warneryer 1917 Nr. 114). Inbesseren hat doch der Gedanke, daß die Berufung auf § 167 Abs. 2 BGB. in mannigfachen Fällen geeignet sein kann, den vom Gesetzgeber mit der Formstrenge des § 313 BGB. beabsichtigten Zweck zu durchkreuzen, in der Rechtsprechung des Reichsgerichts zu einem Ergebnis geführt, das Schutz gewähren soll gegen den Mißbrauch der formlosen Vollmacht für ein der Formvorschrift des § 313 BGB. unterworfenen Grundstücksveräußerungsgeschäft. Betroffen werden mit dieser Rechtsprechung, abgesehen von der Nichtigkeit der Vollmacht aus § 139 BGB., hauptsächlich die Fälle, in denen die Vollmacht sich nur als das äußere Gewand darstellt, in Wirklichkeit aber als Teil eines einheitlichen, der Form des § 313 BGB. unterliegenden Rechtsgeschäfts erscheint, und, mag sie auch in einer besonderen Urkunde ausgestellt sein und den

äußeren Eindruck der Abstraktheit hervorrufen, in Wirklichkeit schon demselben Zwecke dienen soll und tatsächlich dient, wie das Hauptgeschäft, also in Wahrheit doch nur eine zugunsten der Gegenseite abgegebene verpflichtende Veräußerungserklärung sein sollte, wobei die Bestimmung der Unwiderruflichkeit der Vollmacht eine gewisse Rolle spielt. Die Formpflicht ist daher angenommen worden für Fälle, wo der Verkäufer alles getan hatte, was von seiner Seite zum Abschluß des Vertrags erforderlich ist, so z. B. wenn der Bevollmächtigte doch nur den Weisungen des Käufers, etwa als dessen willenloses Werkzeug, folgen soll, oder wenn der Bevollmächtigte ermächtigt ist, als Vertreter des Verkäufers an sich selbst den Verkaufsantrag zu stellen, oder wenn die Vollmacht zwar nicht dem Erwerber, sondern einem Dritten erteilt ist, der aber nach den Weisungen des Erwerbers ohne eigenen Willen handeln soll. Denn — so wird dies begründet — die Formfreiheit dürfe nicht dazu dienen, daß der sonst formpflichtige Kaufvertrag im Wege formfreier Bevollmächtigung rechtswirksam zustande komme (RGZ. Bd. 50 S. 168, Bd. 54 S. 79, Bd. 76 S. 182, Bd. 79 S. 212, Bd. 81 S. 51, Bd. 97 S. 334; Warnerer 1911 Nr. 393, 1913 Nr. 191, 1917 Nr. 114; JW. 1911 S. 806 Nr. 9, 1920 S. 966 Nr. 5; Urt. vom 14. Dezember 1921 V 289/21). Das Berufungsgericht, das diese Grundsätze berücksichtigt, nimmt zutreffend an, daß sie im vorliegenden Falle, in Abweichung von der grundsätzlichen Formfreiheit, das Erfordernis der Formpflicht nicht rechtfertigen. Es stellt fest, daß mit der Aushändigung der Vollmacht an F. nicht etwa auf einem andern Wege das erreicht werden sollte, was mit Rücksicht auf die Formvorschrift des § 313 BGB. bei dem Fehlen eines Notars auf gewöhnlichem Wege nicht zu erzielen war, nämlich eine sofort wirksame rechtliche Bindung des Beklagten zur Veräußerung des Grundstücks. Es sei gar nicht die Rede davon gewesen, daß die Vollmacht unwiderruflich sei und der Beklagte nach deren Aushändigung nicht mehr zurücktreten könne, sich vielmehr fest gebunden habe. Die Parteien seien sich bewußt gewesen, daß die bisherigen Abmachungen noch nicht rechtsverbindlich waren und es erst mit dem Abschlusse des notariellen Vertrags werden würden. Wenn das Berufungsgericht auf Grund dieser Feststellungen die Vollmacht für formfrei und weiter erklärt, daß diese Auffassung dadurch nicht beeinträchtigt werden kann, daß in der Urkunde der Ausdruck „Auftrag“ gebraucht, also auf das innere Rechtsverhältnis zwischen dem Beklagten und F. Bezug genommen ist, und daß ferner die Bedingungen angegeben sind, unter denen verkauft werden sollte, so kann dies nicht beanstandet werden . . .