

23. Bedarf der Antrag zur Ersetzung eines Grundstücks gerichtlicher oder notarieller Beurkundung, wenn ihm die Bestimmung beigelegt ist, daß der Beauftragte das zu ersetzende Grundstück dem Auftraggeber aufzulassen habe?

B.G.B. §§ 313. 667.

V. Zivilsenat. Ur. v. 28. Februar 1903 i. S. B. (Bekl.) w. W. (Kl.).  
Rep. V. 426/02.

- I. Landgericht Lhorn.  
 II. Oberlandesgericht Marienwerder.

Als Beschwerdebegericht bewilligte das Landgericht . . . dem Kläger eine einstweilige Verfügung, dahingehend, daß im Grundbuche des Grundstücks des Beklagten, Z. Bl. 42, der Anspruch des Klägers gegen den Beklagten auf Auflassung nach Maßgabe des von dem ersteren dem letzteren vor der Zwangsversteigerung gegebenen Auftrags zum Erwerbe des Grundstücks für ihn vorzumerken sei. Die Eintragung der Vormerkung im Grundbuch erfolgte. Dem Kläger war aufgegeben, den Beklagten zur Verhandlung über die Rechtmäßigkeit der einstweiligen Verfügung vor das Gericht der Hauptsache zu laden. Diese Ladung erfolgte, und trotz Widerspruchs des Beklagten erklärte die Ferienkammer des Landgerichts die einstweilige Verfügung für rechtmäßig und legte dem Beklagten die Kosten des Verfahrens auf. Die Berufung des Beklagten und ebenso seine Revision wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

„Mit Unrecht rügt die Revision zunächst das Fehlen genügender Feststellungen über die als glaubhaft erachteten Behauptungen des Klägers. Im Tatbestand des landgerichtlichen Urteils sind diese Behauptungen, wie folgt, angeführt:

„Die Parteien hätten vereinbart, Z. solle das Grundstück für W. auf seinen eigenen Namen (in dem Zwangsversteigerungsverfahren gegen letzteren) erstehen, sich den Zuschlag erteilen lassen und sodann das Grundstück dem W. auflassen. Z. solle die ihm durch das Meistgebot erwachsenden Auslagen zur Hälfte im Herbst 1902, zur anderen Hälfte nach einem Jahre erstattet erhalten.

Z. habe bei den Verhandlungen betont, daß er keinen Verdienst wolle, daß ihm vielmehr Einräumung einer Sommerwohnung im Grundstück genüge, die er aber sogar bezahlen wolle.“

(Es wird nun näher ausgeführt, daß die Glaubhaftigkeit dieser Vereinbarung genügend feststehe.)

. . . „Der zweite Revisionsangriff des Beklagten geht dahin, daß die in Rede stehende Abmachung der Formvorschrift des § 313 B.G.B. unterlag, da sie auf Übertragung von Grundeigentum gerichtet war. Dies nehme auch das Reichsgericht ganz allgemein laut seines in den

Entsch. desselben in Civilf. Bd. 50 S. 166 abgedruckten Urteils an. Ob dem Kläger etwaige Schadensansprüche wegen doloser Handlungsweise des Beklagten zustünden, sei hier nicht zu prüfen. Ein Fall des § 167 Abs. 2 B.G.B. liege, wie das Berufungsgericht ausführe, nicht vor, da es sich hier nicht um einen Vollmachtsauftrag handle. Ein Auftrag (einseitiges Geschäft) sei nicht gegeben, vielmehr bei zugesicherter Gegenleistung ein Dienstvertrag.

Auch mit diesen Ausführungen vermag der Beklagte nicht durchzubringen.

Unerheblich ist zunächst die Frage, welches Rechtsgeschäft die vom Kläger behaupteten, von dem Vorderrichter als glaubhaft gemacht erklärten Abmachungen bilden, ob Vollmachtserteilung, Auftrag oder Dienstvertrag. Abgesehen von der rechtlichen Verwandtschaft dieser Geschäfte, wie sie sich z. B. aus der Bezugnahme des Gesetzes in § 675 ergibt, ist für keine der drei Geschäftsarten an sich die Notwendigkeit der Schriftform vorgeschrieben. Diese kann nur dann in Frage kommen, wenn, wie es hier der Fall sein soll, ein nicht der Schrift bedürftiges Geschäft in solche Verbindung mit einem auf Übertragung von Grundeigentum gerichteten Versprechen gebracht ist, daß die zwingende Formvorschrift des § 313 B.G.B. durchgreifen muß. Daß dies aber in gegenwärtiger Sache der Fall sei, verneint der Vorderrichter im wesentlichen mit folgender Begründung:

„Man kann in solcher Abrede nicht die Absicht einer wirklichen Grundeigentumsübertragung sehen; vielmehr war die verabredete Auflassung im Grunde nur die Konsequenz des erteilten Auftrags, der im ganzen dahin ging: Kaufe mir mein in Subhastation befindliches Grundstück. Nur Dritten gegenüber sollte der Anschein zunächst obwalten, daß der Beklagte durch Zuschlag das Eigentum des Grundstücks erworben habe; unter den Parteien war ein Eigentumswechsel gar nicht beabsichtigt; materiell sollte von vornherein der Kläger Eigentümer des Grundstücks sein bezw. werden. Die Sachlage wäre nicht anders gewesen, wenn Parteien bloß verabredet hätten, Beklagter solle das Grundstück für Kläger erwerben, und wenn Beklagter es sich dann ohne weiteres auf seinen Namen hätte zuschlagen lassen; in diesem Falle konnte kein Zweifel sein, daß Beklagter nach § 667 als Bevollmächtigter des Klägers das Grundstück hätte herausgeben, d. h. übereignen müssen.“

Durch diese in tatsächlicher Hinsicht einwandsfreie, übrigens auch naheliegende vorläufige Auslegung des Übereinkommens, wodurch als das Wesentliche darin der Auftrag des Klägers, für ihn das Grundstück zu erstehen, erachtet, und die Verpflichtung zur Auflassung als etwas Selbstverständliches und Überflüssiges angesehen wird, erscheint die angefochtene Entscheidung als genügend und ohne Rechtsirrtum begründet.

Zunächst können obige Ausführungen des Berufungsrichters nicht in der vom Revisionskläger als möglich angedeuteten, aber als tatbestandsmäßig bekämpften Weise aufgefaßt werden, daß damit ein Scheingeschäft der Beteiligten dargelegt werden sollte. Das von ihrem Willen im wesentlichen unabhängige Zwangsversteigerungsverfahren und die nicht ganz von ihrem Willen abhängige Erteilung des Zuschlags an den Beklagten können die Vertragsteile unmöglich nur zum Schein gewollt haben. Sie haben vielmehr nach der Annahme des Vorberrichters mit dem Zwangsversteigerungsverfahren als einer gewissen und unabänderlichen Tatsache gerechnet und deshalb den Erwerb des Grundstücks durch den Beklagten wirklich und ernstlich gewollt, wenn er auch dabei stillschweigend als Klägers Vertreter handeln sollte. Nur diese nicht ungewöhnliche und vom Gesetz nicht verbotene Vereinbarung stillschweigender Stellvertretung hat der Berufungsrichter im Auge gehabt, wenn er davon spricht, daß nur nach außen der Beklagte als Erwerber des Grundstücks auftreten sollte.

Der Kern der angeführten Entscheidung ist somit darin zu finden, daß die Erteilung des Auftrags an den Beklagten, das Grundstück für den Kläger zu erstehen, und die Annahme dieses Auftrags durch den Beklagten als glaubhaft festgestellt wird.

Ist aber ein Auftrag zur Geschäftsbeforgung gegeben und angenommen, so wird dadurch der Beauftragte von selbst und nach dem Gesetz — § 667 B.G.B. — verpflichtet, das, was er aus der Geschäftsbeforgung erlangt, an den Auftraggeber herauszugeben. Es ist dabei gleichgültig, ob der Beauftragte das Geschäft, das ihm aufgetragen ist, im eigenen Namen oder sogleich auf den Namen des Geschäftsherrn abschließen sollte und abgeschlossen hat. Wenn nun in dem bestrittenen mündlichen Übereinkommen nebenbei auch ausdrücklich von der Verpflichtung des Beauftragten, das zu erwerbende

Grundstück an den Kläger aufzulassen, gesprochen wurde, so kann dies mit dem Vorderrichter nur als überflüssiger, die gesetzliche Folge des Auftragsverhältnisses erwähnender und bestätigender, aber keineswegs als ein einen selbständigen Verpflichtungsgrund enthaltender Befehl erachtet werden. Nicht auf Grund dieses Befehles verlangt der Kläger die Auflassung und jetzt die Sicherungsvormerkung dafür im Grundbuch, sondern auf Grund des von ihm erteilten und vom Beklagten angenommenen Auftrags. Der Auftrag aber unterliegt der Formvorschrift des § 313 B.G.B. nicht, auch nicht, wenn er auf den Erwerb von Grundeigentum gerichtet ist (vgl. §§ 313. 167 Abs. 2. 662—679 B.G.B.).

Er wird auch wegen des erwähnten überflüssigen und selbstverständlichen Befehles, der als Vertragsbestandteil überhaupt nicht zu erachten ist, nicht formbedürftig. Auch macht es hierbei keinen Unterschied, daß das bestrittene Geschäft etwa als entgeltliches, als Dienstvertrag, aufgefaßt werden muß. Denn nach § 675 B.G.B. findet auf Dienstverträge, die Geschäftsbesorgungen zum Gegenstande haben, ebenfalls der ausschlaggebende § 667 B.G.B. Anwendung.

Mit Unrecht bezieht sich der Revisionskläger auf das unter den reichsgerichtlichen Entscheidungen Bd. 50 S. 166 abgedruckte Urteil des erkennenden Senats. Damals handelte es sich um eine vom Grundeigentümer erteilte Parzellierungsvollmacht, die sich aber als zweiseitiger Vertrag mit Festsetzung von Leistungen und Gegenleistung und insbesondere mit der Verpflichtung des Vollmachtgebers zur Veräußerung von Grundstücken unter Festsetzung einer Vertragsstrafe darstellte, und die deshalb als dem Formzwang des § 313 B.G.B. unterliegend erklärt wurde. Der dort zu beurteilende Sachverhalt war somit vom jetzt vorliegenden durchaus abweichend. Aber auch allgemeine Sätze zu seinen Gunsten kann der jetzige Revisionskläger aus jenem Urteile deshalb nicht ableiten, weil nach ihm eben die Verpflichtung zur notariellen Verschreibung von Grundeigentum unter Androhung einer erheblichen Strafe als wesentlicher Bestandteil des Vertrags angesehen und deshalb und unter Anwendung des § 139 B.G.B. wegen Formmangels das ganze Geschäft für nichtig erklärt worden ist. In vorliegender Sache dagegen ist die formfreie Auftragserteilung als das allein Wesentliche, die Verpflichtung zur Abtretung des Grundstücks als überflüssiger und selbstverständ-

licher Beifatz festgestellt. Dieser kann überhaupt nicht als Vertragsbestandteil gelten, und selbst wenn er Vertragsbestandteil wäre, könnte er wegen seiner Unerheblichkeit keinesfalls die Anwendung des angezogenen § 139 B.G.B. rechtfertigen.“ . . .