

**letzte Aktualisierung:** 16.07.2020

BGH, Urt. v. 27.5.2020 – XII ZR 107/17

**BGB §§ 139, 167, 311b, 873, 925**

**Herbeiführung der Heilung bei formnichtiger Auflassungsvollmacht**

Die in einem notariell beurkundeten Angebot auf Übertragung eines Miteigentumsanteils an einem Grundstück erteilte Auflassungsvollmacht ist im Fall der Formnichtigkeit des Angebots im Zweifel ebenfalls unwirksam. Anders liegt es, wenn eine Partei die andere unwiderruflich zur Auflassung bevollmächtigt hat, um so die Vollziehung des Vertrags – und damit die Heilung der Formnichtigkeit des gesamten Vertrags – zu sichern (im Anschluss an BGH Urteile vom 19. Dezember 1963 – V ZR 121/62 – WM 1964, 182; vom 30. Oktober 1987 – V ZR 144/86 – NJW-RR 1988, 348 und vom 17. März 1989 – V ZR 233/87 – NJW-RR 1989, 1099).



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

XII ZR 107/17

Verkündet am:  
27. Mai 2020  
Fahrner,  
Justizhauptsekretärin  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB §§ 139, 167, 311 b Abs. 1, 925

Die in einem notariell beurkundeten Angebot auf Übertragung eines Miteigentumsanteils an einem Grundstück erteilte Auflassungsvollmacht ist im Fall der Formnichtigkeit des Angebots im Zweifel ebenfalls unwirksam. Anders liegt es, wenn eine Partei die andere unwiderruflich zur Auflassung bevollmächtigt hat, um so die Vollziehung des Vertrags - und damit die Heilung der Formnichtigkeit des gesamten Vertrags - zu sichern (im Anschluss an BGH Urteile vom 19. Dezember 1963 - V ZR 121/62 - WM 1964, 182; vom 30. Oktober 1987 - V ZR 144/86 - NJW-RR 1988, 348 und vom 17. März 1989 - V ZR 233/87 - NJW-RR 1989, 1099).

BGH, Urteil vom 27. Mai 2020 - XII ZR 107/17 - OLG Naumburg  
LG Dessau-Roßlau

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. März 2020 durch den Vorsitzenden Richter Dose, die Richter Prof. Dr. Klinkhammer, Schilling und Guhling und die Richterin Dr. Krüger für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Naumburg vom 2. November 2017 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Parteien erheben wechselseitig Ansprüche nach Beendigung ihrer nichtehelichen Lebensgemeinschaft.

2 Die Parteien lebten seit 2012 in nichtehelicher Lebensgemeinschaft. Sie bewohnten ein ursprünglich der Klägerin gehörendes Hausgrundstück. Mit notarieller Urkunde vom 5. November 2012 unterbreitete die Klägerin dem Beklagten ein Angebot zum Abschluss eines Übertragungsvertrags über den hälftigen Miteigentumsanteil an dem Grundstück. Darin heißt es unter anderem:

„Das Angebot ist unbefristet und unwiderruflich. Das Angebot ist nicht abtretbar. Es erlischt mit dem Tod des [Beklagten]. Zur Wirk-

samkeit der Annahme genügt deren Erklärung zum notariellen Protokoll.

[Die Klägerin] bevollmächtigt hiermit den [Beklagten] unter Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB mit der Annahme des Angebots gleichzeitig die Auflassung in [ihrem] Namen zu erklären und alle zur vertragsgemäßen Durchführung des Vertrages erforderlichen Erklärungen abzugeben und entgegenzunehmen.“

3            Ferner bewilligten und beantragten die Parteien die Eintragung einer Auflassungsvormerkung zugunsten des Beklagten, die unabhängig von der Annahme des Angebots sofort in das Grundbuch eingetragen werden sollte und auch wurde.

4            Das Grundstück war mit einer Grundschuld in Höhe von 45.000 € belastet, die zum Zeitpunkt der Urkundenerstellung noch mit 34.000 € valutierte. Der Wert des Miteigentumsanteils wurde mit 30.000 € angenommen. Die notarielle Urkunde enthält folgende weitere Regelung:

„(...) Zum Zeitpunkt der Annahme des Angebots übernimmt der [Beklagte] die dann noch valutierende Grundschuld und die dadurch abgesicherten Kredite und stellt die [Klägerin] insoweit von jeglicher Haftung im Innenverhältnis frei. Weitere Gegenleistungen sind nicht zu erbringen.“

5            Seit Oktober 2014 zahlte der Beklagte auf die Darlehensverbindlichkeit monatliche Raten (Zins und Tilgung) von 350 €.

6            Im Jahr 2015 beendete die Klägerin die Beziehung zu dem Beklagten und forderte ihn in der Folgezeit mehrfach erfolglos zum Auszug auf. Mit Schreiben vom 2. September 2015 erklärte die Klägerin die Anfechtung der „no-

tariellen Vereinbarung“ vom 5. November 2012. Im Rahmen eines - später für erledigt erklärten - Gewaltschutzverfahrens wurde dem Beklagten durch Beschluss vom 6. Oktober 2015 untersagt, die Wohnung der Klägerin zu betreten, sich der Klägerin zu nähern und Verbindung zu ihr aufzunehmen.

7            Am 7. Oktober 2015 erklärte der Beklagte vor einem Notar die Annahme des Angebots vom 5. November 2012 sowie die Auflassung, aufgrund derer er am 5. Januar 2016 als Miteigentümer im Grundbuch eingetragen wurde. Am 7. Januar 2016 verschaffte er sich durch einen Schlüsseldienst Zutritt zur Wohnung der Klägerin. Infolge einer noch am selben Tag ergangenen Gewaltschutzanordnung übergab der Beklagte die neuen Schlüssel der Polizei. Ebenfalls am selben Tag stellte er Antrag auf Teilungsversteigerung des streitgegenständlichen Grundstücks.

8            Die Klägerin hat beantragt, den Beklagten zur Rückübertragung des ideellen Miteigentumsanteils zu verurteilen und die Teilungsversteigerung für unzulässig zu erklären. Der Beklagte hat Widerklage auf Zahlung einer Nutzungsentschädigung erhoben. Das Landgericht hat der Klage im Wesentlichen stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Auf die Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht die Klage abgewiesen und der Widerklage stattgegeben. Dagegen richtet sich die vom Senat zugelassene Revision der Klägerin, mit der sie die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils erstrebt.

#### Entscheidungsgründe:

9            Das Rechtsmittel hat Erfolg.

I.

10 Nach Auffassung des Oberlandesgerichts hat die Klägerin keinen Anspruch auf „Rückübertragung“ des Miteigentumsanteils aus § 894 BGB. Denn das Grundbuch sei nicht unrichtig. Die vom Beklagten erklärte Auflassung sei wirksam gewesen und die Eintragung somit zu Recht erfolgt.

11 Unabhängig von der Frage, ob die Parteien nicht beurkundete, aber nach § 311 b Abs. 1 Satz 1 BGB beurkundungsbedürftige Nebenabreden getroffen hätten, habe auch deren Nichtbeurkundung nicht nach § 125 BGB zur Nichtigkeit des gesamten notariellen Vertrags geführt. Der Vertrag sei (jedenfalls) nach § 311 b Abs. 1 Satz 2 BGB durch Eintragung geheilt worden und einschließlich der darin enthaltenen dinglichen Erklärungen nebst Ermächtigung zur Abgabe der Auflassungserklärung seinem gesamten Inhalt nach gültig geworden.

12 Auch andere zur Unwirksamkeit führende Gründe, etwa eine auf das Erfüllungsgeschäft „durchschlagende“ Sittenwidrigkeit der Übertragung des Miteigentumsanteils oder eine Unwirksamkeit des Vertrags wegen Anfechtung lägen nicht vor. Schließlich sei auch ein Anspruch aus § 812 Abs. 1 BGB oder ein auf einem Wegfall der Geschäftsgrundlage beruhender Rückgewähranspruch nicht gegeben.

II.

13 Das hält rechtlicher Nachprüfung in einem entscheidenden Punkt nicht stand.

14 1. Die Begründung des Berufungsurteils lässt mit hinreichender Deutlichkeit erkennen, dass das Berufungsgericht die von der Klägerin gestellten Anträ-

ge - unter anderem - als auf die Berichtigung des Grundbuchs gerichtet ausgelegt hat. Das entspricht der gebotenen Auslegung nach dem von der Klägerin angestrebten Rechtsschutzziel (vgl. BGH Urteil vom 21. Oktober 2005 - V ZR 63/05 - BGHReport 2006, 147, 148 mwN). Die Klägerin hat sich auf die Unrichtigkeit des Grundbuchs berufen und damit ersichtlich - zumindest hilfsweise - neben dem ausdrücklich geltend gemachten Rückübertragungsanspruch auch die Grundbuchberichtigung angestrebt. Dass das Oberlandesgericht den gestellten Anträgen unter anderem einen Grundbuchberichtigungsantrag entnommen hat, ist in der Revisionsinstanz auch nicht beanstandet worden.

15                2. Das Berufungsgericht hat einen Anspruch auf Grundbuchberichtigung nach § 894 BGB auf der Grundlage der von ihm getroffenen Feststellungen zu Unrecht verneint.

16                Es hat offengelassen, ob der Übertragungsvertrag wegen nicht beurkundeter weiterer Abreden der Parteien formunwirksam war, weil ein Formmangel jedenfalls durch Auflassung und Eintragung im Grundbuch geheilt worden sei. Demzufolge ist in der Revisionsinstanz zu unterstellen, dass der Übertragungsvertrag nicht der nach § 311 b Abs. 1 Satz 1 BGB erforderlichen Form entsprach.

17                Die vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen tragen die von ihm angenommene Heilung des Formmangels nach § 311 b Abs. 1 Satz 2 BGB indes nicht.

18                a) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hat die Formnichtigkeit eines Grundstückskaufvertrags gemäß § 139 BGB im Zweifel auch die Unwirksamkeit der in diesem Vertrag dem Käufer vom Verkäufer erteilten Auflassungsvollmacht zur Folge (BGH Urteile vom 19. Dezember 1963

- V ZR 121/62 - WM 1964, 182, 183; vom 8. November 1984 - III ZR 132/83 - NJW 1985, 730 und BGHZ 102, 60 = NJW 1988, 697, 698; vgl. auch Staudinger/Schumacher BGB [2018] § 311 b Rn. 146 mwN; Heckschen DNotZ 1990, 360).

19 Anders liegt es hingegen, wenn eine Partei die andere unwiderruflich zur Auflassung bevollmächtigt hat, um so die Vollziehung des Vertrags - und damit die Heilung der Formnichtigkeit des gesamten Vertrags - zu sichern. In einem solchen Fall ist die Auflassungsvollmacht als selbständig gewollt anzusehen (BGH Urteile vom 30. Oktober 1987 - V ZR 144/86 - NJW-RR 1988, 348, 351; vom 17. März 1989 - V ZR 233/87 - NJW-RR 1989, 1099, 1100 und vom 19. Dezember 1963 - V ZR 121/62 - WM 1964, 182, 183).

20 b) Das Berufungsgericht hat die Auflassungsvollmacht als von der unterstellten Formunwirksamkeit des Übertragungsvertrags erfasst angesehen, so dass sie entsprechend der genannten Zweifelsregel nach § 139 BGB nichtig war. Damit ist es zudem davon ausgegangen, dass die Klägerin dem Beklagten die Auflassungsvollmacht auch nicht abweichend von der oben genannten Regel unwiderruflich erteilt hat, um so die Vollziehung des gesamten Vertrags und damit die Heilung des - unterstellten - Formmangels zu sichern. Anders als die Revisionserwiderung meint, lässt sich aus dem Wortlaut des Vertrags nichts Gegenteiliges folgern. Als unwiderruflich ist darin allein das Vertragsangebot bezeichnet, nicht aber die Auflassungsvollmacht. Dass die Parteien sich etwa einer Formnichtigkeit bewusst gewesen seien, was im Einzelfall dafür sprechen kann, dass die Auflassungsvollmacht als selbständig gewollt anzusehen ist, ist auch vom Beklagten nicht geltend gemacht worden. Demnach sind die diesbezüglichen Feststellungen des Berufungsgerichts in der Revisionsinstanz zugrunde zu legen.



21            Zur Gültigkeit des Übertragungsangebots ist das Berufungsgericht erst dadurch gelangt, dass es die Heilungswirkung nach § 311 b Abs. 1 Satz 2 BGB auch auf die Auflassungsvollmacht erstreckt hat. Das ist indessen bereits deshalb in sich widersprüchlich, weil die Heilung eine wirksame Auflassung voraussetzt. Eine Heilung kann folglich nicht eintreten, wenn schon die Auflassungsvollmacht nicht wirksam erteilt war, weil dies zur Unwirksamkeit der vom Bevollmächtigten erklärten Auflassung führt (vgl. BGH Urteil vom 14. März 2003 - V ZR 278/01 - NJW-RR 2003, 1136).

22            Auf Grundlage der getroffenen Feststellungen ist mithin davon auszugehen, dass die Auflassungsvollmacht nach § 139 BGB ebenso wie das - unterstellt formnichtige - Übertragungsangebot unwirksam war. Die vom Beklagten in diesem Fall ohne Vertretungsmacht erklärte Auflassung war mangels Genehmigung gemäß § 177 BGB und Gestattung nach § 181 BGB unwirksam und konnte folglich nicht zum Wechsel des hälftigen Miteigentumsanteils auf den Beklagten führen.

23            3. Der Antrag der Klägerin auf Unzulässigerklärung der Teilungsversteigerung findet seine Grundlage in einer entsprechenden Anwendung von § 771 ZPO (vgl. Senatsurteil vom 5. Juni 1985 - IVb ZR 34/84 - FamRZ 1985, 903 f.). Die Begründetheit dieses Antrags hängt wie der Anspruch auf Zustimmung zur Grundbuchberichtigung davon ab, ob die Übertragung des Miteigentumsanteils wirksam war. Auf der Grundlage der vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen durfte der Antrag nach § 771 ZPO mithin ebenso wenig abgewiesen werden.

24            Nicht anders verhält es sich schließlich bei dem mit der Widerklage geltend gemachten Anspruch auf Nutzungsentschädigung, den das Berufungsge-

richt auf § 745 Abs. 2 BGB gestützt hat. Auch insoweit ist die Entscheidung von der Wirksamkeit der Übertragung des Miteigentumsanteils abhängig.

25           4. Das angefochtene Urteil ist daher aufzuheben. Dem Senat ist eine eigene Sachentscheidung verwehrt. Auf der Grundlage des vom Berufungsgericht festgestellten Sachverhalts scheidet eine Unwirksamkeit der Eigentumsübertragung aus anderen Gründen, insbesondere wegen Sittenwidrigkeit nach § 138 BGB, aus. Die Sache ist daher an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

26           Da es entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts auf die - ursprüngliche - Formwirksamkeit des Übertragungsangebots ankommt, sind weitere tatsächliche Feststellungen erforderlich. Zwar weist der Vortrag beider Parteien darauf hin, dass von ihnen nicht beurkundete (Neben-)Abreden getroffen wurden, welche beurkundungsbedürftig waren. Nach dem Vortrag der Klägerin sollte der Beklagte die noch valutierenden und durch Grundschuld gesicherten Kreditverbindlichkeiten aus dem Erlös tilgen, den er aus dem beabsichtigten Verkauf einer Eigentumswohnung und eines Gartengrundstücks erzielen würde, und die Darlehensraten schon vor Verkauf der Eigentumswohnung übernehmen. Das wird wenigstens teilweise dadurch bestätigt, dass der Beklagte die Zahlung der laufenden Kreditraten schon im Oktober 2014 übernommen hatte, obwohl er das Übertragungsangebot erst am 7. Oktober 2015 annahm. Nach dem Inhalt der notariellen Urkunde sollte die diesbezügliche Leistungspflicht des Beklagten aber erst mit Annahme des Angebots begründet werden, was mit der Übernahme der Leistungen durch den Beklagten nicht zu vereinbaren ist. Nach dem Vortrag des Beklagten sollte zudem die Übertragung des Miteigentumsanteils die von ihm zu tätigen Investitionen absichern. Auch das steht mit dem beurkundeten Inhalt des Angebots nicht ohne Weiteres im Einklang. Die beurkundete Gegenleistung dürfte nach dem Vortrag beider Parteien mithin

jedenfalls nicht vollständig dem von ihnen gewollten Vertragsinhalt entsprochen haben, weil sie sich darüber einig gewesen sein dürften, dass der Beklagte mehr als die bei der zeitlich unbestimmt zu erklärenden Annahme noch offenen Kreditraten übernehmen sollte.

27 Auch wenn eine ursprüngliche Formnichtigkeit des Übertragungsangebots und die damit verbundene Nichtigkeit der Auflassungsvollmacht demnach naheliegen, ist den Parteien insoweit zunächst Gelegenheit zu ergänzendem Vortrag und Beweisangeboten zu geben, weil es dem Berufungsgericht - aus seiner Sicht folgerichtig - darauf bislang nicht angekommen ist und es zu diesem Punkt noch keine abschließenden Feststellungen getroffen hat.

Dose

Klinkhammer

Schilling

Guhling

Krüger

Vorinstanzen:

LG Dessau-Roßlau, Entscheidung vom 31.03.2017 - 4 O 55/16 -

OLG Naumburg, Entscheidung vom 02.11.2017 - 3 U 30/17 -