

letzte Aktualisierung: 15.9.2021

BGH, Urt. v. 25.6.2021 – V ZR 218/19

**BGB § 311b Abs. 1
Beurkundungsbedürftigkeit eines Treuhandvertrags**

Der treuhänderische Auftrag, im eigenen Namen für Rechnung des Auftraggebers ein Grundstück zu erwerben bzw. zu halten, ist im Hinblick auf die Verpflichtung des Beauftragten zur Weiterübertragung des Grundstücks auf den Auftraggeber formbedürftig, wenn der Beauftragte im Zeitpunkt der Treuhandabrede bereits Eigentümer des Grundstücks ist oder er ein diesbezügliches Anwartschaftsrecht erlangt hat (Abgrenzung von Senat, Urteil vom 15. Januar 2021 – V ZR 210/19, BWNotZ 2021, 144 Rn. 12 ff.).



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

V ZR 218/19

Verkündet am:
25. Juni 2021
Langendorfer-Kunz
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 311b Abs. 1 Satz 1, § 667

Der treuhänderische Auftrag, im eigenen Namen für Rechnung des Auftraggebers ein Grundstück zu erwerben bzw. zu halten, ist im Hinblick auf die Verpflichtung des Beauftragten zur Weiterübertragung des Grundstücks auf den Auftraggeber formbedürftig, wenn der Beauftragte im Zeitpunkt der Treuhandabrede bereits Eigentümer des Grundstücks ist oder er ein diesbezügliches Anwartschaftsrecht erlangt hat (Abgrenzung von Senat, Urteil vom 15. Januar 2021 - V ZR 210/19, BWNotZ 2021, 144 Rn. 12 ff.).

BGH, Urteil vom 25. Juni 2021 - V ZR 218/19 - OLG München
LG München II

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. Juni 2021 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Stresemann, die Richter Dr. Kazele und Dr. Göbel, die Richterin Haberkamp und den Richter Dr. Hamdorf

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird der Beschluss des Oberlandesgerichts München - 17. Zivilsenat - vom 17. Juli 2019 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1

Die Beklagte, die die deutsche und österreichische Staatsangehörigkeit besitzt, schloss im Oktober 1992 mit einem Dritten einen Kaufvertrag über eine in Österreich gelegene Wohnung. Die Beklagte wurde zu einem nicht festgestellten Zeitpunkt als Eigentümerin in das Grundbuch eingetragen. Der Kläger, der deutscher Staatsangehöriger ist, verlangt von ihr u.a. die Übertragung der Wohnung an sich. Er beruft sich auf eine privatschriftliche, als „Treuhändervertrag“ bezeichnete Vereinbarung vom 6. November 1992 mit folgendem Inhalt:

„Frau St. kauft die Wohnung ... Sie übernimmt diese Wohnung treuhänderisch für Herrn Sch. , der den Kaufpreis, die Nebenkosten, die Einrichtung sowie die laufenden Kosten bezahlt. Für Frau St. entstehen keine Kosten.“

Herr Sch. erhält ein lebenslanges Nutzungsrecht der Wohnung und der zugehörigen Einrichtungen. Dieses Nutzungsrecht ist in einem gesonderten Nutzungsvertrag detailliert geregelt.

Zur Sicherung des Gegenwertes der Immobilie zum jeweiligen Marktwert, erklärt Frau St. durch einen Schuldschein, daß sie eine Summe in Höhe des Kaufpreises von 300.000,00 DM von Herrn Sch. erhalten hat. (...) Der Schuldsschein ist nur dann zur Rückzahlung fällig, falls auch nur eine Vereinbarung des Treuhänder- oder Nutzungsvertrages von Frau St. nicht erfüllt wird. Dies ist insbesondere der Fall, wenn Frau St. die Wohnung veräußert, selbst nutzt oder die Nutzung Dritten überlässt. (...)

Falls Herr Sch. die Wohnung veräußern möchte, stimmt Frau St. hiermit ausdrücklich zu und erklärt sich bereit, die dafür nötige Beurkundung vorzunehmen, falls für sie dadurch keine Kosten entstehen. Den Verkaufs-Erlös erhält Herr Sch. in voller Höhe.

Frau St. setzt Herrn Sch. testamentarisch als alleinigen Erben dieser Wohnung ein.“

2 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung ist erfolglos geblieben. Mit der von dem Senat zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seine Klageanträge weiter. Die Beklagte beantragt die Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I.

3 Das Berufungsgericht meint, dem Kläger stehe kein Anspruch auf Übertragung der Wohnung zu. Der Vertrag vom 6. November 1992 habe nach dem maßgeblichen deutschen Recht der notariellen Beurkundung bedurft (§ 313 Satz 1 BGB aF) und sei gemäß § 125 BGB wegen Nichtbeachtung der vorgeschriebenen Form nichtig. Der Kläger könne sich nicht darauf berufen, dass die

Pflicht zur Eigentumsübertragung als gesetzliche Folge eines Treuhandvertrags aus § 667 BGB nicht beurkundungsbedürftig sei. Es liege kein bloßer Durchgangserwerb der Beklagten mit Weitergabeverpflichtung an den Kläger vor. Vielmehr sei ein lebenslanges Nutzungsrecht des Klägers begründet und vereinbart worden, dass die Beklagte ihn als alleinigen Erben der Wohnung einsetze. Im Kontext der von den Parteien getroffenen Gesamtregelung erscheine die von der Beklagten übernommene Verpflichtung, die Wohnung nach Maßgabe der Wünsche des Klägers zu veräußern und bei der Eigentumsübertragung mitzuwirken, nicht als etwas, was ohnehin nach § 667 BGB herauszugeben wäre.

II.

4 Das hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

5 1. Zu Recht bejaht das Berufungsgericht allerdings die auch im Revisionsverfahren von Amts wegen zu prüfende (vgl. Senat, Urteil vom 18. Juli 2008 - V ZR 11/08, NJW 2008, 3502 Rn. 6 mwN) internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte für die Klage. Nach Art. 4 Abs. 1 EuGVVO sind die deutschen Gericht international zuständig, da die Beklagte ihren Wohnsitz in der Bundesrepublik Deutschland hat.

6 2. Mit der von dem Berufungsgericht gegebenen Begründung lassen sich die von dem Kläger geltend gemachten Ansprüche jedoch nicht verneinen.

7 a) Zutreffend nimmt das Berufungsgericht allerdings an, dass die Vereinbarung vom 6. November 1992 gemäß der Art. 27 Abs. 1 Satz 2 EGBGB in der bis zum 30. September 1994 geltenden Fassung deutschem Recht unterliegt.

8 aa) Die Auslegung der Vereinbarung durch das Berufungsgericht, die Parteien hätten sich konkludent auf die Anwendung deutschen Rechts geeinigt, hält der eingeschränkten revisionsrechtlichen Kontrolle stand; sie ist nur darauf nachprüfbar, ob das Berufungsgericht Auslegungs- und Ergänzungsregeln oder Denk- oder Erfahrungssätze verletzt oder wesentliche Umstände unbeachtet gelassen hat (vgl. BGH, Urteil vom 28. Januar 1997 - XI ZR 42/96, NJW-RR 1997, 686, 687). Solche Rechtsfehler liegen entgegen der Ansicht der Revision nicht vor. Das Berufungsgericht hat die Vertragsbestimmungen und alle erheblichen Umstände umfassend gewürdigt und nachvollziehbar dargelegt, dass sich daraus mit hinreichender Sicherheit die Wahl deutschen Rechts ergibt (Art. 27 Abs. 1 Satz 2 EGBGB aF).

9 Insbesondere ist entgegen der Ansicht der Beklagten nicht zu beanstanden, dass das Berufungsgericht den Umstand, dass die Wohnung in Österreich liegt und der Kläger als Deutscher die Wohnung nach damaliger Rechtslage nicht habe erwerben können, nicht zum Anhaltspunkt für einen Willen der Parteien nimmt, den Vertrag österreichischem Recht zu unterstellen. Das Berufungsgericht hält vielmehr rechtsfehlerfrei für erheblich, dass beide Parteien (auch) die deutsche Staatsangehörigkeit und ihren Wohnsitz in M. hatten, der Vertrag in Deutschland geschlossen worden ist, die darin genannten Geldbeträge in DM angegeben sind und die Vereinbarung in erster Linie der Absicherung des Klägers gedient habe, der ausweislich der Vereinbarung den Kaufpreis und alle Kosten der Wohnung habe bezahlen sollen.

10 bb) Die Annahme des Berufungsgerichts, es sei deutsches Recht vereinbart, begegnet auch nicht deshalb Bedenken, weil die Parteien auf diese Weise ein materielles Recht vereinbart hätten, dessen Form nicht gewahrt worden wäre (vgl. Senat, Urteil vom 6. Februar 1970 - V ZR 158/66, BGHZ 53, 189, 192; Urteil vom 4. Juli 1969 - V ZR 69/66, BGHZ 52, 239, 241; Urteil vom 9. März 1979

- V ZR 85/77, BGHZ 73, 391, 394). Allerdings ist im Zweifel anzunehmen, dass die Vertragsparteien das Vernünftige gewollt haben, und der Auslegung den Vorzug zu geben ist, die die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts vermeidet (vgl. Senat, Urteil vom 6. November 2015 - V ZR 78/14, BGHZ 207, 349 Rn. 18 mwN). Diesen Auslegungsgrundsatz hat das Berufungsgericht nicht berücksichtigt. Der Rechtsfehler hat sich jedoch nicht ausgewirkt.

11 Haben die Parteien deutsches Recht vereinbart, war die Vereinbarung vom 6. November 1992 schon nach der damaligen ständigen Rechtsprechung des Senats nur im Hinblick auf eine etwaige Erwerbsverpflichtung der Beklagten, nicht aber auch im Hinblick auf deren Verpflichtung zur Übertragung der Wohnung an den Kläger gemäß § 313 Satz 1 BGB aF beurkundungsbedürftig (siehe unten Rn. 13). Ob die Vereinbarung eine solche Erwerbsverpflichtung der Beklagten enthält, ist wegen des Wortlauts, die Beklagte „kauft die Wohnung“ nicht eindeutig; das kann aber dahinstehen. Die Parteien konnten jedenfalls darauf vertrauen, dass ein etwaiger Formmangel gemäß § 313 Satz 2 BGB aF dadurch geheilt wird, dass die Beklagte nach dem dafür maßgeblichen österreichischen Recht durch Eintragung in das Grundbuch (§ 431 ABGB: Einverleibung oder Intabulation) Eigentümerin des Grundstücks wird (zur Heilung eines nach deutschem Recht formnichtigen Grundstückskaufvertrags durch Eigentumserwerb nach ausländischem Recht vgl. Senat, Urteil vom 4. Juli 1969 - V ZR 69/66, BGHZ 52, 239, 243; Urteil vom 9. März 1979 - V ZR 85/77, BGHZ 73, 391, 394). Anhaltspunkte dafür, dass die Parteien gerade wegen des Formerfordernisses nach deutschem Recht den Willen gehabt hätten, den Vertrag österreichischem Recht zu unterwerfen, um einen wirksamen Vertrag abzuschließen (vgl. Senat, Urteil vom 6. Februar 1970 - V ZR 158/66, BGHZ 53, 189, 192 f.), sind nicht ersichtlich. Im Zeitpunkt des Abschlusses des Treuhandvertrags konnte der Kläger als deut-

scher Staatsangehöriger nach dem von dem Berufungsgericht ermittelten österreichischen Recht - was beiden Parteien bewusst war - die Wohnung in Österreich nicht erwerben.

12 b) Rechtsfehlerhaft ist aber die Annahme des Berufungsgerichts, die in der Vereinbarung vom 6. November 1992 geregelte Verpflichtung der Beklagten, auf Wunsch des Klägers der Veräußerung der Wohnung zuzustimmen und die dafür nötige Beurkundung vorzunehmen, sei nach § 313 BGB aF beurkundungsbedürftig gewesen.

13 aa) Der treuhänderische Auftrag, im eigenen Namen für Rechnung des Auftraggebers ein Grundstück zu beschaffen, ist - wie das Berufungsgericht im Ausgangspunkt zutreffend sieht - nur unter dem Gesichtspunkt der Erwerbspflicht des Beauftragten nach § 313 Satz 1 BGB aF bzw. § 311b Abs. 1 Satz 1 BGB formbedürftig, nicht auch im Hinblick auf die Verpflichtung des Beauftragten zur Weiterübertragung des Grundstücks auf den Auftraggeber. Denn diese Verpflichtung ergibt sich nicht erst aus der hierauf gerichteten vertraglichen Abrede, sondern folgt schon aus § 667 BGB, wonach der Auftraggeber das aus der Geschäftsbesorgung Erlangte an den Auftraggeber herauszugeben hat. Das entspricht der ständigen, zuletzt mit Urteil vom 15. Januar 2021 (V ZR 210/19, BWNotZ 2021, 144 Rn. 12 ff. mwN) bestätigten Rechtsprechung des Senats.

14 bb) Diese Rechtsprechung betrifft entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts auch die hier vorliegende Fallgestaltung.

15 (1) Soweit das Berufungsgericht meint, sie sei nicht einschlägig, weil kein bloßer Durchgangserwerb der Beklagten mit Weitergabeverpflichtung an den Kläger vorliege, trifft dies nicht zu.

16 (a) Dass der Beauftragte hinsichtlich des Grundstückseigentums wirtschaftlich nur „Durchgangsstelle“ ist, stellt keine gesonderte Voraussetzung für die Formfreiheit der Treuhandabrede hinsichtlich seiner Übereignungspflicht dar. Gemeint ist hiermit lediglich, dass der Schutzzweck des § 313 Satz 1 BGB aF bzw. § 311b Abs. 1 Satz 1 BGB es nicht erfordert, die Treuhandabrede (auch) wegen der Pflicht des Beauftragten zur Übereignung des Grundstücks an den Auftraggeber als beurkundungsbedürftig anzusehen, weil der Beauftragte das Grundstückseigentum von vornherein nur rechtlich, nicht aber wirtschaftlich erwerben soll (vgl. Senat, Urteil vom 15. Januar 2021 - V ZR 210/19, BWNotZ 2021, 144 Rn. 18). Der Beauftragte wird durch das Grundstück nämlich einerseits wirtschaftlich nicht belastet, weil der Auftraggeber verpflichtet ist, ihm die Aufwendungen zu erstatten, die er zum Erwerb und zum Halten des Grundstücks macht (§ 670 BGB). Er soll andererseits aber auch keine Vorteile aus der Ausführung des Auftrags ziehen und hat daher dem Auftraggeber alles herauszugeben, was er zu dem Erwerb des Grundstücks erhalten oder durch den Erwerb erlangt hat (§ 667 BGB). Das gilt unabhängig davon, wie lange das Grundstück im Eigentum des Beauftragten bleiben soll, und ob es zu einem festgelegten Zeitpunkt oder nur auf Verlangen auf den Auftraggeber übertragen werden soll (Senat, aaO Rn. 19). So ist es auch hier, weil revisionsrechtlich zugunsten des Klägers davon auszugehen ist, dass das Grundstück von der Beklagten auf seine Rechnung erworben worden ist.

17 (b) Etwas anderes folgt entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht daraus, dass die Parteien ein lebenslanges Nutzungsrecht an der Wohnung für den Kläger und dessen testamentarische Erbeinsetzung vereinbart haben. Diese Regelungen lassen im Gegenteil erkennen, dass die Wohnung dem Kläger dauerhaft wirtschaftlich zugeordnet sein sollte. Um dies sicherzustellen, wurden zusätzlich zu dem Nutzungsrecht Sanktionen bei Vertragsverletzungen durch die

Beklagte vereinbart (Zahlungsverpflichtung aus dem Schulterschein). Die Verpflichtung der Beklagten, den Kläger als Erben einzusetzen, ist zwar unwirksam (§ 2302 BGB). Dies führt aber wegen der in der Vereinbarung vom 6. November 1992 enthaltenen salvatorischen Klausel nicht zur Unwirksamkeit der Vereinbarung im Übrigen.

18 (2) Die Vereinbarung vom 6. November 1992 war entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts auch nicht deshalb hinsichtlich der Übereignungspflicht der Beklagten formbedürftig, weil die Beklagte die Verpflichtung übernommen hat, die Wohnung nach Maßgabe der Wünsche des Klägers zu veräußern, also auch an der Übertragung an einen Dritten mitzuwirken. Diese Vereinbarung der Parteien führte dann zur Formbedürftigkeit der Vereinbarung unter dem Gesichtspunkt der Übereignungspflicht, wenn sie die in § 667 BGB angeordnete Herausgabepflicht verschärft hätte (vgl. Senat, Urteil vom 15. Januar 2021 - V ZR 210/19, BWNotZ 2021, 144 Rn. 25). Das ist aber nicht der Fall. Die Pflicht zur Herausgabe und Übereignung des Grundstücks ergibt sich auch dann aus der Vorschrift des § 667 BGB, wenn der Beauftragte das Erlangte auf Weisung des Auftraggebers einem Dritten herauszugeben hat (vgl. Senat, Urteil vom 5. November 1982 - V ZR 228/80, BGHZ 85, 245, 248 f.). So ist es hier. Die von der Beklagten übernommene Mitwirkungspflicht modifiziert nur die Abwicklung der durch § 667 BGB begründeten Übereignungspflicht, ohne sie zu erweitern. Die Beklagte bedarf keines Schutzes, weil sie durch die Art der Abwicklung der Herausgabe an den Kläger wirtschaftlich nicht belastet wird.

19 cc) Die Vorschrift des § 667 BGB ist, anders als die Beklagte meint, nicht abbedungen worden. Die Vorschrift ist zwar dispositiv (vgl. BGH, Beschluss vom 28. November 1996 - III ZR 45/96, NJW-RR 1997, 778). Aus dem Umstand, dass in der Vereinbarung vom 6. November 1992 ausdrücklich nur die Pflicht der Be-

klagten geregelt worden ist, auf Wunsch des Klägers an der Veräußerung mitzuwirken, sie sich über eine Pflicht der Beklagten, das Grundstück auf den Kläger zu übereignen, dagegen nicht verhält, ergibt sich nicht, dass die Parteien die Rechtsfolge des § 667 BGB aufgehoben hätten. Weil die Treuhandvereinbarung gesetzlich zur Folge hat, dass der Beauftragte verpflichtet ist, das durch die Ausführung des Auftrags Erlangte - Eigentum und ggf. Besitz an dem Grundstück - an den Auftraggeber herauszugeben, bedarf es einer diesbezüglichen vertraglichen Regelung gerade nicht (vgl. Senat, Urteil vom 15. Januar 2021 - V ZR 210/19, BWNotZ 2021, 144 Rn. 15). Etwas anderes folgt hier nicht daraus, dass der Kläger zum damaligen Zeitpunkt das Eigentum an der Wohnung in Österreich nicht erwerben konnte. Solange für ihn der Eigentumserwerb ausgeschlossen war, wäre die Herausgabepflicht des § 667 BGB dadurch zu erfüllen gewesen, dass die Beklagte die Wohnung auf Geheiß des Klägers an einen Dritten veräußerte (siehe oben Rn. 18).

III.

20 Die Entscheidung erweist sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig (§ 561 ZPO).

21 1. Die Vereinbarung vom 6. November 1992 war nicht schon deshalb formbedürftig, weil sie zeitlich nach Abschluss des Kaufvertrags zwischen der Beklagten und dem Dritten getroffen wurde. Zwar wurde durch den Kaufvertrag der Anspruch der Beklagten auf Eigentumsübertragung begründet. Das hindert diese aber nicht daran, das Eigentum anschließend nicht für sich, sondern auf der Grundlage der Treuhandvereinbarung im eigenen Namen und für Rechnung des Klägers zu erwerben. Durch die zeitlich nach dem Kaufvertrag vereinbarte

Treuhandabrede wird dasselbe wirtschaftliche Ergebnis erzielt wie durch die Verpflichtung zur Abtretung des Übereignungsanspruchs, die formlos möglich ist, weil der Übereignungsanspruch keine dem Grundstückseigentum wesensähnliche Rechtsposition darstellt (vgl. Senat, Urteil vom 11. November 1983 - V ZR 211/82, BGHZ 89, 41, 45). Der treuhänderische Auftrag zur Beschaffung eines Grundstücks kann deshalb grundsätzlich auch noch nach Abschluss des Kaufvertrags in Bezug auf die Übereignungspflicht formfrei getroffen werden.

22 2. Anders ist es, wenn der Beauftragte im Zeitpunkt des Abschlusses der Treuhandabrede bereits Eigentümer des Grundstücks gewesen ist oder eine gesicherte Erwerbsposition erlangt hat. Der treuhänderische Auftrag, im eigenen Namen für Rechnung des Auftraggebers ein Grundstück zu erwerben bzw. zu halten, ist im Hinblick auf die Verpflichtung des Beauftragten zur Weiterübertragung des Grundstücks auf den Auftraggeber formbedürftig, wenn der Beauftragte bereits im Zeitpunkt der Treuhandabrede Eigentümer des Grundstücks ist oder er ein diesbezügliches Anwartschaftsrecht erlangt hat.

23 a) Der Formfreiheit der Treuhandabrede wegen der Pflicht des Beauftragten zur Übereignung des Grundstücks an den Auftraggeber liegt die Erwägung zugrunde, dass die Übereignungspflicht nicht erst aus der hierauf gerichteten vertraglichen Abrede, sondern schon aus § 667 BGB folgt (vgl. oben Rn. 13). Das setzt voraus, dass der Inhalt des Auftrags darin besteht, ein Grundstück im eigenen Namen auf Rechnung des Auftraggebers zu erwerben. Daran fehlt es, wenn das Grundstück zur Zeit der Auftragserteilung schon im Eigentum des Beauftragten steht. Dann liegen die Voraussetzungen des § 667 BGB bereits nach dessen Wortlaut nicht vor, weil der Beauftragte das Grundstück nicht in Ausführung eines Auftrags erlangt hat bzw. erhält, sondern es bereits in seinem Eigentum steht. In diesem Fall begründet die Vereinbarung, das Grundstück an den Auftraggeber zu übertragen, eine Übereignungspflicht im Sinne des § 311b Abs. 1 Satz 1 BGB

(vgl. Senat, Urteil vom 30. April 1969 - V ZR 188/65, WM 1969, 917, 918 zu § 313 Satz 1 BGB aF). Entsprechendes gilt dann, wenn im Zeitpunkt des Auftrags zu gunsten des Auftragnehmers ein Anwartschaftsrecht besteht, weil die Auflassung bindend geworden ist und der Beauftragte entweder den Antrag auf Eigentumsumschreibung gestellt hat oder zu seinen Gunsten eine Auflassungsvermerkung im Grundbuch eingetragen ist (zum Entstehen eines Anwartschaftsrechts vgl. Senat, Urteil vom 30. April 1982 - V ZR 104/81, BGHZ 83, 395, 399; Urteil vom 11. November 1983 - V ZR 211/82, BGHZ 89, 41, 44 f.; Beschluss vom 1. Dezember 1988 - V ZB 10/88, BGHZ 106, 108, 111). Das Anwartschaftsrecht ist nämlich ein dem Volleigentum wesensähnliches Recht, dessen Übertragung wie die des Volleigentums behandelt wird (vgl. Senat, Urteil vom 5. April 1991 - V ZR 39/90, BGHZ 114, 161, 164; Beschluss vom 18. Dezember 1967 - V ZB 6/67, BGHZ 49, 197, 202 f.).

24 b) Mit der Frage, ob die Beklagte im Zeitpunkt der Treuhandabrede vom 6. November 1992 bereits Eigentümerin der Wohnung gewesen ist oder eine dem deutschen Anwartschaftsrecht vergleichbare Rechtsposition erlangt hat, so dass die Vereinbarung auf eine Eigentumsübertragung im Sinne des § 313 Satz 1 BGB aF gerichtet war, hat sich das Berufungsgericht nicht befasst.

25 3. Die Vereinbarung vom 6. November 1992 ist nicht im Hinblick auf eine etwaige Verpflichtung der Beklagten, von dem Dritten die Wohnung erst noch zu erwerben, formnichtig (§ 125 BGB). Sollte die Beklagte in der Treuhandabrede die Verpflichtung übernommen haben, im eigenen Namen für Rechnung des Auftraggebers ein Grundstück zu beschaffen, wäre die Vereinbarung zwar unter dem Gesichtspunkt der Erwerbspflicht des Beauftragten nach § 313 Satz 1 BGB aF formbedürftig gewesen (vgl. Senat, Urteil vom 5. November 1982 - V ZR 228/80, BGHZ 85, 245, 250 zur Ersteigerung; Urteil vom 7. Oktober 1994 - V ZR 102/93, BGHZ 127, 168, 171; Beschluss vom 12. Juli 2018 - V ZR 285/17, DNotZ 2018,

828 Rn. 15 zum käuflichen Erwerb). Der Formmangel der nicht beurkundeten Erwerbspflicht wäre aber dadurch geheilt worden, dass die Beklagte nach österreichischem Recht durch Eintragung in das Grundbuch Eigentümerin geworden ist (§ 431 ABGB: Einverleibung oder Intabulation; zur Heilung nach ausländischem Recht vgl. Senat, Urteil vom 4. Juli 1969 - V ZR 69/66, BGHZ 52, 239, 243; Urteil vom 9. März 1979 - V ZR 85/77, BGHZ 73, 391, 394).

IV.

26 Das Berufungsurteil kann danach keinen Bestand haben. Die Sache ist nicht zur Endentscheidung reif, weil weitere Feststellungen zu treffen sind. Sie ist daher zur Verhandlung und neuen Entscheidung an das Berungsgericht zurückzuverweisen (§ 562 Abs. 1, § 563 Abs. 1 ZPO).

27 Für das weitere Verfahren weist der Senat auf Folgendes hin:

28 1. Es ist auf der Grundlage des gegebenenfalls noch zu ergänzenden Sachvortrags der Parteien zu prüfen, ob die Beklagte bei Abschluss der Vereinbarung vom 6. November 1992 bereits als Eigentümerin der Wohnung in das Grundbuch eingetragen war oder Inhaberin einer dem deutschen Anwartschaftsrecht vergleichbaren Rechtsposition gewesen ist. Sollte das der Fall sein, ist der Vortrag des Klägers erheblich, die Parteien hätten bereits vor Abschluss des Kaufvertrags vom 12./23. Oktober 1992 eine mündliche Treuhandabrede getroffen, die durch die spätere schriftliche Vereinbarung nur bestätigt worden sei.

29 2. Die Zurückverweisung gibt dem Berungsgericht auch Gelegenheit, den weiteren Einwendungen der Beklagten gegen die Wirksamkeit der Treuhandabrede nachzugehen. Soweit die Prozessbevollmächtigte der Beklagten in

der mündlichen Revisionsverhandlung die Auffassung vertreten hat, die Treuhandabrede sei nichtig, da sie geschlossen worden sei, um das im Zeitpunkt des Abschlusses der Vereinbarung 1992 für den Kläger geltende Erwerbsverbot in Österreich zu umgehen, trifft das allerdings nicht zu. Die Treuhandabrede ist weder nach § 134 BGB noch nach § 138 Abs. 1 BGB nichtig.

30 a) Die Vorschrift des § 134 BGB ist bei einem Verstoß gegen ausländische Verbotsgesetze grundsätzlich nicht anwendbar, weil zu den Verbotsgesetzen im Sinne dieser Vorschrift nur deutsche Gesetze gehören (vgl. BGH, Urteil vom 22. Juni 1972 - II ZR 113/70, BGHZ 59, 82, 85; Urteil vom 29. September 1977 - III ZR 164/75, BGHZ 69, 295, 296; Urteil vom 17. Februar 1971 - VIII ZR 84/69, BGHZ 55, 334, 339; zu der kollisionsrechtlichen Wirkung des Art 9 Abs. 3 Rom I-Verordnung vgl. Staudinger/Sack/Seibl, BGB [2017], § 134 Rn. 49 mwN). Etwas anderes folgt hier nicht aus der inzwischen aufgehobenen Vorschrift Art. 27 Abs. 3 EGBGB in der bis zum 30. September 1994 gültigen Fassung, wonach dann, wenn der sonstige Sachverhalt im Zeitpunkt der Rechtswahl nur mit einem Staat verbunden ist, die Wahl des Rechts eines anderen Staates die Bestimmungen nicht berühren kann, von denen nach dem Recht jenes Staates durch Vertrag nicht abgewichen werden kann (zwingende Bestimmungen; vgl. jetzt Art. 3 Abs. 3 Rom I-Verordnung). Der Sachverhalt war im Zeitpunkt der Rechtswahl nicht nur mit Österreich verbunden, weil die Parteien bei Vertragsschluss in M. gewohnt und weitere Bezüge zu Deutschland bestanden haben (siehe oben Rn. 9).

31 b) Der Verstoß gegen ausländisches Recht kann zwar nach § 138 Abs. 1 BGB die Nichtigkeit der Vereinbarung zur Folge haben. Das ist aber nur anzunehmen, wenn die verletzten ausländischen Bestimmungen mittelbar auch deutsche Interessen schützen oder ihre Umgehung allgemein zu achtenden Interessen aller Völker widerspricht (vgl. BGH, Urteil vom 21. Dezember 1960

- VIII ZR 1/60, BGHZ 34, 169, 177; Urteil vom 22. Juni 1972 - II ZR 113/70, BGHZ 59, 82, 85; Urteil vom 29. September 1977 - III ZR 164/75, BGHZ 69, 295, 298; Urteil vom 8. Mai 1985 - IVa ZR 138/83, BGHZ 94, 268, 271). Dafür liegen keine Anhaltspunkte vor.

Stresemann

Kazele

Göbel

Haberkamp

Hamdorf

Vorinstanzen:

LG München II, Entscheidung vom 02.07.2018 - 14 O 5472/15 -
OLG München, Entscheidung vom 17.07.2019 - 17 U 6/19 -