

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. Januar 2021 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Stresemann, die Richterinnen Dr. Brückner und Weinland und die Richter Dr. Göbel und Dr. Hamdorf

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird der Beschluss des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 25. Juli 2019 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Berufung des Klägers hinsichtlich der Klage und hinsichtlich seiner Verurteilung zur Räumung und Herausgabe auf die Widerklage zurückgewiesen worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur Verhandlung und erneuten Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger war Eigentümer eines bebauten Grundstücks und betrieb dort eine Detektei. Im Jahre 1999 wurde das Insolvenzverfahren über sein Vermögen eröffnet; das Grundstück sollte zwangsversteigert werden. Um es ihm zu erhalten, schlossen die Parteien eine mündliche Vereinbarung, nach der die Beklagten

das Grundstück erstehen sollten. Es wurde vereinbart, dass der Kläger den Beklagten die Sicherheitsleistung von 62.000 DM sowie die Grunderwerbsteuer von 11.200 DM in bar zur Verfügung stellt und die Beklagten den Erwerb im Übrigen durch ihre Hausbank finanzieren, besichert durch eine Hypothek an dem Grundstück. Weiter sah die Vereinbarung vor, dass der Kläger das Objekt als Wohn- und Geschäftshaus weiter nutzen kann und im Gegenzug an die Beklagten Tilgung und Zinsen des Hypothekendarlehens sowie die Nebenkosten zahlt und für die Renovierungs-, Sanierungs- und Instandhaltungskosten aufkommt. Der Kläger sollte das Objekt jederzeit von den Beklagten zurückerwerben können.

- 2 Im April 2001 ersteigerten die Beklagten das Grundstück. Im Mai 2001 schlossen die Parteien einen Mietvertrag über die im Erdgeschoss gelegene Wohnung zu einer monatlichen Bruttomiete von 330 € und im September 2009 einen Mietvertrag über die im ersten Obergeschoss gelegenen Büroräume zu einer Bruttomiete von 600 €. Im März 2010 fixierten die Parteien ihre mündliche Vereinbarung schriftlich. Dem Kläger wurde wiederum die Möglichkeit eingeräumt, das Grundstück jederzeit von den Beklagten zurück zu erwerben gegen Erstattung aller Kosten, die den Beklagten „durch den Erwerb, Besitz und Verkauf des Objekts entstanden sind, einschließlich eventueller Mietschulden, Prozess- und Anwaltskosten, Mahnkosten, offenstehender Rechnungen, Maklerkosten, Überschreibungs- und Notarkosten, Hypothekenschulden, Vorfälligkeitszinsen, eventuell fälliger Spekulationssteuern“ sowie eines Betrages von 18.200 € zzgl. Zinsen für die „Angelegenheit Betonbau B.“ und von den Beklagten zuvor verauslagter 7.300 €. Nach Ziff. 14 des Vertrages sollte dieser bis zum 31. Dezember 2015 wirksam sein und im Anschluss hieran ein neuer Vertrag aufgesetzt werden. Hierzu kam es ebenso wenig wie zu der von den Parteien beabsichtigten notariellen Beurkundung des Vertrages. Im Jahre 2017 kündigten die Beklagten die Mietverhältnisse fristlos.

- 3 Der Kläger verlangt von den Beklagten im Wege der Stufenklage Auskunft über die Höhe, in der die Hypothek noch valutiert, sowie nach Auskunftserteilung die Rückübertragung des Grundstücks Zug um Zug gegen Erstattung des sich aus der Auskunft ergebenden Restsaldos. Die Beklagten verlangen widerklagend - soweit noch von Interesse - von dem Kläger Räumung und Herausgabe der Büroräume. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und der Widerklage stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der von dem Senat zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Beklagten beantragen, verfolgt der Kläger seine gestuften Klageanträge und den Antrag auf Abweisung der Widerklage weiter.

Entscheidungsgründe:

A.

- 4 Das Berufungsgericht hält die Stufenklage für unbegründet, weil dem Kläger nicht das Recht zustehe, die Rückübertragung des Grundstücks zu fordern. Der Vertrag, mit dem sich die Beklagten verpflichtet hätten, das Eigentum an dem Grundstück auf den Kläger zurück zu übertragen, sei nicht gemäß § 311b Abs. 1 Satz 1 BGB notariell beurkundet worden und deshalb gemäß § 125 Satz 1 BGB formunwirksam. Soweit sich der Kläger darauf berufe, dass die Pflicht zur Eigentumsübertragung als gesetzliche Folge eines Treuhandvertrages aus § 667 BGB nicht beurkundungsbedürftig sei, treffe das vorliegend nicht zu. Die Vereinbarung der Parteien regle eine Rückerwerbsmöglichkeit des Klägers und nicht einen bloßen „Durchgangserwerb“ der Beklagten, so dass ein Fall des § 667 BGB nicht vorliege. Die Berufung der Beklagten auf die Nichtigkeit wegen Formmangels sei auch nicht nach Treu und Glauben unzulässig.

5 Die Widerklage sei begründet. Zwischen den Parteien habe ein Mietvertrag hinsichtlich der Büroräume bestanden, den die Beklagten wirksam gekündigt hätten. Zwar sei die Übernahme von Tilgungsleistungen für eine Hypothek eine untypische Gegenleistung. Dies nehme dem Mietvertrag aber nicht seine Rechtsnatur. Es handele sich nicht um ein Scheingeschäft, denn nach dem eigenen Vortrag des Klägers sei ein wirksamer Mietvertrag gerade Voraussetzung dafür gewesen, dass der Insolvenzverwalter entsprechende Freigaben habe erklären und der Kläger sein Gewerbe habe fortführen können.

B.

6 Das hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

7 I. Zur Klage

8 Der Anspruch des Klägers auf Rückübertragung des von den Beklagten ersteigerten Grundstücks und der dies vorbereitende Anspruch auf Auskunfterteilung können mit der von dem Berufungsgericht gegebenen Begründung nicht verneint werden. Dessen Ansicht, die Vereinbarung der Parteien über die Ersteigerung des Grundstücks durch die Beklagten und das Rückerwerbsrecht des Klägers sei nichtig, weil es an der hierfür erforderlichen notariellen Beurkundung gemäß § 311b Abs. 1 Satz 1 BGB fehle, steht in Widerspruch zu der Rechtsprechung des Senats.

9 1. Im Ergebnis zutreffend geht das Berufungsgericht zwar davon aus, dass die mündliche Vereinbarung der Parteien der Beurkundung bedurft hätte. Dies folgt aber nicht daraus, dass dem Kläger ein Rückerwerbsrecht eingeräumt wurde, sondern daraus, dass die Beklagten das Grundstück des Klägers ersteigern sollten. Der treuhänderische Auftrag, im eigenen Namen für Rechnung des

Auftraggebers ein Grundstück zu beschaffen, ist unter dem Gesichtspunkt der Erwerbspflicht des Beauftragten nach § 311b Abs. 1 Satz 1 BGB formbedürftig (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).

10 Die lediglich mündlich getroffene Vereinbarung ist aber gleichwohl nicht nichtig. Der Formmangel der nicht beurkundeten Vereinbarung über die Verpflichtung des Beauftragten, das Grundstück zu erwerben, wird nämlich spätestens dann geheilt, wenn das Grundstück an ihn aufgelassen (vgl. Senat, Beschluss vom 12. Juli 2018 - V ZR 285/17, DNotZ 2018, 828 Rn. 16 mwN) oder ihm - wie hier - zugeschlagen (vgl. Senat, Urteil vom 5. November 1982 - V ZR 228/80, BGHZ 85, 245, 250) und er als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen wird, vorausgesetzt der Erwerb erfolgt - woran hier kein Zweifel besteht - zur Ausführung des Auftrags (vgl. Senat, Urteil vom 5. November 1982 - V ZR 228/80, aaO S. 251). Damit wird der Vertrag gemäß § 311b Abs. 1 Satz 2 BGB seinem ganzen Inhalt nach gültig, d.h. auch hinsichtlich der Regelungen, die den Inhalt der Treuhandvereinbarung ausmachen. Dazu zählt insbesondere die Abrede, dass der Beauftragte das Grundstück für den Auftraggeber halten soll.

11 Nicht geheilt wären hingegen Formmängel, die darauf beruhen, dass die Vereinbarung weitere Verpflichtungen einer oder beider Parteien zum Erwerb oder zur Übertragung des Eigentums an dem Grundstück enthält, die jeweils für sich genommen die Beurkundungsbedürftigkeit des Treuhandvertrages auslösen, wie etwa die Vereinbarung einer Erwerbspflicht des Auftraggebers (vgl. zu einer solchen Vereinbarung Senat, Urteil vom 5. November 1982 - V ZR 228/80, BGHZ 85, 245, 251). Dies ist hier nicht der Fall. Das Berufungsgericht hat eine

Verpflichtung des Klägers, das Grundstück von den Beklagten zurück zu erwerben, nicht festgestellt; der Vertragstext bietet für eine solche Verpflichtung auch keine Anhaltspunkte.

12 2. Die in der Vereinbarung der Parteien enthaltene Regelung, nach der der Kläger jederzeit die Möglichkeit hat, das Grundstück von den Beklagten zurück zu erwerben, führt entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts für sich genommen nicht dazu, dass die Vereinbarung der Parteien nach § 311b Abs. 1 Satz 1 BGB der notariellen Beurkundung bedurfte.

13 a) Wie das Berufungsgericht im Ausgangspunkt noch richtig sieht, ist nach der ständigen, schon auf das Reichsgericht zurückgehenden (vgl. RGZ 54, 75, 78 f.; RG, JW 1931, 3268, 3269 f.; RGZ 91, 69, 70 f.) Rechtsprechung des Senats der treuhänderische Auftrag zur Beschaffung eines Grundstücks nicht im Hinblick auf die Verpflichtung des Auftragnehmers zur Weiterübertragung des Grundstücks auf den Auftraggeber nach § 311b Abs. 1 Satz 1 BGB beurkundungsbedürftig. Denn diese Verpflichtung ergibt sich nicht erst aus der hierauf gerichteten vertraglichen Abrede, sondern folgt schon aus § 667 BGB, wonach der Auftragnehmer das aus der Geschäftsbesorgung Erlangte an den Auftraggeber herauszugeben hat (vgl. Senat, Urteil vom 30. April 1969 - V ZR 188/65, DNotZ 1969, 744, 745; Urteil vom 17. Oktober 1980 - V ZR 143/79, NJW 1981, 1267, 1268; Urteil vom 5. November 1982 - V ZR 228/80, BGHZ 85, 245, 249; Urteil vom 7. Oktober 1994 - V ZR 102/93, BGHZ 127, 168, 170; Beschluss vom 12. Juli 2018 - V ZR 285/17, DNotZ 2018, 828 Rn. 15).

14 Dieser Rechtsprechung haben sich andere Senate des Bundesgerichtshofes angeschlossen (vgl. BGH, Urteil vom 25. Februar 1987 - IVa ZR 263/85, NJW 1987, 2071; Urteil vom 18. Juni 1990 - II ZR 132/89, WM 1990, 1543, 1544; Urteil vom 18. November 1993 - IX ZR 256/92, WM 1994, 752, 754; Urteil vom

2. Mai 1996 - III ZR 50/95, NJW 1996, 1960). Sie ist in der Literatur auf Kritik gestoßen (vgl. Soergel/Mayer, BGB, 13. Aufl., § 311b Rn. 44; Erman/Grziwotz, BGB, 16. Aufl., § 311b, Rn. 27; Gut, JW 1929, 710; Linden, MittBayNot 1981, 169, 171; Schwanecke, NJW 1984, 1585 ff.; Heckschen, Formbedürftigkeit mittelbarer Grundstücksgeschäfte, 1987, S. 60 ff.; Brüggemann, Beurkundungszwang bei Durchgangserwerb von Grundeigentum im Rahmen einer Geschäftsbesorgung, 1987, S. 38 ff.), hat aber auch Zustimmung erfahren (vgl. MüKoBGB/Ruhwinkel, 8. Aufl., § 311b Rn. 25; Staudinger/Schumacher, BGB [2018], § 311b Rn. 53; BeckOGK/Schreindorfer [1.9.2020], BGB § 311b Rn. 57; Korte, Handbuch der Beurkundung von Grundstücksgeschäften, S. 227 f. Rn. 7, 8; Großmann, JW 1929, 2855; Klein, JW 1930, 651, 652).

- 15 Der Senat hat schon 1989 keine deutlich überwiegenden oder schlechthin zwingenden Gründe für eine Abkehr von dieser ständigen Rechtsprechung gesehen (vgl. Senat, Urteil vom 17. März 1989 - V ZR 321/87, BGHR BGB § 313 Satz 1 Treuhand 2; zu dieser Voraussetzung für die Änderung einer gefestigten höchstrichterlichen Rechtsprechung BGH, Beschluss vom 4. Oktober 1982 - GSZ 1/82, BGHZ 85, 64, 66; Senat, Urteil vom 14. September 2018 - V ZR 213/17, NJW 2018, 3523 Rn. 22) und sieht sie auch heute nicht. Besteht der Inhalt eines Auftrags darin, ein Grundstück im eigenen Namen auf Rechnung des Auftraggebers zu erwerben und für diesen zu halten, geht die Vereinbarung hinsichtlich der Pflicht des Beauftragten, das Grundstück an den Auftraggeber auf Verlangen herauszugeben und zu übereignen, nicht über den Regelungsgehalt des Gesetzes in § 667 BGB hinaus. Die Vertragsparteien begründen keine eigenständige Übereignungspflicht des Beauftragten, sondern sie treffen eine Treuhandvereinbarung, die 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. Diese gesetzliche Folge tritt unabhängig davon ein, ob die Vertragsparteien hierzu eine Regelung treffen;

ausreichend ist, dass sie sich darüber einig sind, dass der Beauftragte das Grundstück für den Auftraggeber erwerben und halten soll. Dies unterscheidet die Vereinbarung über den treuhänderischen Erwerb eines Grundstücks von Vereinbarungen, bei denen die Übertragung des Grundstücks zu den Hauptpflichten einer Partei gehört und wesentlicher Vertragsbestandteil ist. So folgt etwa bei dem Grundstückskaufvertrag die Pflicht des Verkäufers, dem Käufer das Eigentum an dem Grundstück zu verschaffen, zwar ebenfalls aus dem Gesetz (§ 433 Abs. 1 Satz 1 BGB). Sie besteht aber nicht unabhängig von einer hierzu getroffenen Vereinbarung der Vertragsparteien. Fehlt es an einer Einigung der Vertragsparteien darüber, dass der Verkäufer dem Käufer das Eigentum an dem Grundstück zu verschaffen hat, fehlt es an einer der essentialia negotii. Denn hierzu gehört die Festlegung des Vertragstyps (vgl. Staudinger/Bork, BGB [2020], § 145 Rn. 17), das ist bei einem beabsichtigten Kauf die Vereinbarung einer Übereignungs- bzw. Übertragungspflicht (vgl. MüKoBGB/Westermann, 8. Aufl., § 433 Rn. 7). Dann kommt kein Kaufvertrag zustande und § 433 Abs. 1 Satz 1 BGB nicht zur Anwendung (vgl. zu anderen essentialia negotii etwa BGH, Urteil vom 7. Februar 2006 - KZR 24/04, NJW-RR 2006, 1139; Palandt/Ellenberger, BGB, 80. Aufl., Einf. v. § 145 Rn. 3).

16 b) Diese Rechtsprechung betrifft entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts auch die hier vorliegende Fallgestaltung. Soweit das Berufungsgericht meint, diese Rechtsprechung komme nicht zur Anwendung, wenn die Vereinbarung der Parteien - wie hier - lediglich eine Rückerwerbsmöglichkeit des Auftraggebers vorsehe, sondern nur dann, wenn ein bloßer „Durchgangserwerb“ des Auftragnehmers vorgesehen sei, trifft dies nicht zu.

17 Zwar hat der Senat seine Ansicht, die Pflicht des Beauftragten, das Grundstück auf den Auftraggeber zu übertragen, löse für sich genommen nicht die Be-

urkundungsbedürftigkeit der Treuhandabrede aus, bisweilen auch damit begründet, dass der Beauftragte hinsichtlich des Grundstückseigentums wirtschaftlich nur „Durchgangsstelle“ sei und daher nicht des Schutzes des § 311b Abs. 1 Satz 1 BGB (= § 313 Satz 1 BGB aF) bedürfe (vgl. etwa Senat, Urteil vom 30. April 1969 - V ZR 188/65, DNotZ 1969, 744, 745; Urteil vom 5. November 1982 - V ZR 228/80, BGHZ 85, 245, 249; Urteil vom 17. März 1989 - V ZR 321/87, BGHR BGB § 313 Satz 1 Treuhand 2). Hieraus ergibt sich indes nicht, dass die Rechtsprechung nur Anwendung findet, wenn das Grundstück nur für kurze Zeit im Eigentum des Auftragnehmers stehen und sodann in das Eigentum des Auftraggebers übergehen soll.

- 18 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 § 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. 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 Eigentums an dem Grundstück 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 Grundstückseigentums erhalten oder durch den Erwerb erlangt hat (§ 667 BGB). Hierdurch ist sichergestellt, dass der Auftrag, das Grundstück für den Auftraggeber zu beschaffen und zu halten, für den Beauftragten ein „Nullsummenspiel“ ist (vgl. MüKoBGB/Schäfer, 8. Aufl., § 667 Rn. 1).

19 Dies gilt unabhängig davon, wie lange der Beauftragte das Grundstück für den Auftraggeber hält. Im Hinblick darauf, dass der Beauftragte aus dem rechtlichen Eigentum an dem Grundstück im Verhältnis zu dem Auftraggeber von vornherein keine Vorteile ziehen soll, ist er auch bei einer längeren, gegebenenfalls auch jahrzehntelangen Dauer der Treuhand nicht schutzbedürftig hinsichtlich der Pflicht zur Übereignung an diesen. Die Formfreiheit der Übereignungspflicht besteht daher 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.

20 Die Annahme, der Beauftragte sei hinsichtlich der Übereignungsverpflichtung nicht schutzbedürftig, steht nicht in Widerspruch zur Formbedürftigkeit seiner Verpflichtung, das Grundstück zu erwerben (so aber Erman/Grziwotz, BGB, 16. Aufl., § 311b Rn. 27). Dass der Beauftragte, der kein eigenes Interesse an dem Grundstückseigentum hat, weil er aus diesem von vornherein keine Vorteile ziehen soll, hinsichtlich des Eigentumsverlusts an dem Grundstück nicht schutzbedürftig ist, bedeutet nicht zwingend, dass er auch hinsichtlich der Verpflichtung zum Eigentumserwerb keines Schutzes bedarf. Denn der Erwerb des Eigentums ist für ihn zumindest mit dem Risiko verbunden, die hiermit verbundenen - und nicht durch einen Vorschuss (§ 669 BGB) gedeckten - Aufwendungen von dem Auftraggeber nicht erstattet zu erhalten. Es entspricht daher dem Schutzzweck des § 311b Abs. 1 Satz 1 BGB, den (künftigen) Beauftragten vor der übereilten Annahme des Auftrags zur Beschaffung eines Grundstücks zu bewahren.

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

22 a) Anders als die Beklagten nach ihren Ausführungen in der Revisionserwiderung meinen, war die Vereinbarung nicht deswegen formbedürftig, weil die

Parteien die Herausgabepflicht der Beklagten abweichend von § 667 BGB geregelt haben.

23 aa) Richtig ist allerdings, dass die Parteien die Übereignungspflicht der Beklagten in ihrer schriftlichen Vereinbarung aus dem Jahre 2010 inhaltlich und zeitlich beschränkt haben. Zum einen ist in Ziffer 8 geregelt, dass das Objekt solange im Besitz des Klägers verbleiben soll, wie dieser die „gesamten Kosten bis zum 15. jeden Monats bezahlt“, die Beklagten sich aber das Recht vorbehalten, das Objekt an einen Dritten zu veräußern, wenn der Kläger seinen Verpflichtungen nicht oder nur unregelmäßig nachkommt, etwa „bei einem Verzug von zwei Monatsraten“. Dabei verpflichteten sich die Beklagten, den Verkaufserlös nach Abzug aller Kosten an den Kläger oder an einen von ihm bestimmten Dritten auszahlen. Zudem ist in Ziffer 11 geregelt, dass die Beklagten sich verpflichten, für den Fall, dass der Kläger verstirbt, bevor das Objekt wieder in sein Eigentum übertragen worden ist, spätestens zwei Jahre nach dem Todesfall 150.000 € an eine von dem Kläger gesondert benannte Person oder „ihren rechtlichen Vertreter“ ausbezahlen. Die Beklagten verstehen diese Regelung nach ihrer in der mündlichen Verhandlung vertretenen Ansicht dahin, dass das Rückerwerbsrecht des Klägers auf dessen Lebzeiten beschränkt sein sollte. Schließlich sehen die Beklagten eine Einschränkung des Rückerwerbsrechts des Klägers darin, dass dieses nicht nur von der Erstattung der von den Beklagten im Zusammenhang mit dem Grundstückserwerb getätigten Aufwendungen, sondern auch von der Begleichung weiterer Forderungen der Beklagten abhängig sein sollte.

24 bb) Diese Vereinbarungen der Parteien führen indes nicht zur Formbedürftigkeit der Treuhandvereinbarung unter dem Gesichtspunkt der Übereignungspflicht der Beklagten an den Kläger, weil sie die in § 667 BGB angeordnete Übereignungspflicht allenfalls einschränken, nicht aber erweitern.

25 (1) Beurkundungsbedürftig ist ein Vertrag nach § 311b Abs. 1 Satz 1 BGB, wenn sich darin eine Partei verpflichtet, das Eigentum an einem Grundstück zu übertragen oder zu erwerben. Die Pflicht des Beauftragten, das Eigentum an dem Grundstück an den Auftraggeber zu übertragen, folgt aber - wie gezeigt - aus dem Gesetz. Eine durch den Vertrag begründete Übereignungspflicht des Beauftragten läge nur vor, wenn die durch § 667 BGB begründete Übereignungspflicht durch vertragliche Regelungen der Parteien verschärft würde, nicht aber, wenn sie eingeschränkt wird. Dies folgt schon aus dem Wortlaut der Formvorschrift, aber auch aus deren Sinn und Zweck. Denn durch den Beurkundungszwang könnte nur der zur Übereignung verpflichtete Beauftragte geschützt werden, nicht hingegen der - mangels Gegenleistung - durch § 667 BGB rechtlich ausschließlich bevorteilte Auftraggeber. Der Beauftragte bedarf aber keines Schutzes, wenn seine gesetzliche Verpflichtung lediglich beschränkt wird.

26 (2) Durch die genannten vertraglichen Regelungen der Parteien wird - unabhängig von der Frage, ob ihnen jeweils der von den Beklagten angenommene Regelungsinhalt zu entnehmen ist - die Pflicht der Beklagten, das Grundstück an den Kläger zu übereignen, gegenüber der in § 667 BGB getroffenen Regelung allenfalls eingeschränkt. Dabei kann dahinstehen, ob und inwieweit die vertraglichen Vereinbarungen überhaupt von den gesetzlichen Regelungen über das Auftragsverhältnis abweichen. Denn die Übereignungspflicht der Beklagten als Beauftragte wird durch die Befristung auf Lebzeiten des Klägers als Auftraggeber, durch die Möglichkeit der Verwertung des treuhänderisch gehaltenen Grundstücks bei Verzug des Klägers und durch das auf nicht mit dem Treuhandverhältnis in Zusammenhang stehende Forderungen der Beklagten erweiterte Zurückbehaltungsrecht am Grundstück jedenfalls nicht erweitert.

27 b) Der Rückübertragungsanspruch des Klägers lässt sich auch nicht mit der Begründung verneinen, dass die Vereinbarung der Parteien bis zum 31. Dezember 2015 befristet war.

28 aa) Für das Revisionsverfahren ist, da das Berufungsgericht hierzu keine Feststellungen getroffen hat, zu Gunsten des Klägers zu unterstellen, dass die Parteien - wie der Kläger behauptet - ihre mündlich getroffene und später schriftlich fixierte Vereinbarung über den 31. Dezember 2015 einvernehmlich fortgeführt und hierdurch konkludent auf unbestimmte Zeit verlängert haben. Diese Verlängerung war nicht nach § 125 BGB formnichtig, weil schon die Vereinbarung selbst hinsichtlich der Übereignungsverpflichtung der Beklagten nicht formbedürftig war und hinsichtlich des in der nicht beurkundeten Erwerbspflicht liegenden Formmangels geheilt ist.

29 bb) Aber selbst wenn die Vereinbarung zum 31. Dezember 2015 ausgelaufen sein sollte, wäre die Klage damit nicht ohne weiteres unbegründet. Das Berufungsgericht hat keine Feststellungen dazu getroffen, dass der Rückübertragungsanspruch des Klägers nach dem Willen der Vertragsparteien erlöschen sollte, wenn bis zum Ablauf der Frist nicht - wie vorgesehen - eine neue Vereinbarung getroffen wird. Dies erscheint auch nicht naheliegend, denn bei einem solchen Verständnis käme die Befristung einem Verzicht des Klägers auf seinen Anspruch aus § 667 BGB gleich, weil die Beklagten es in der Hand gehabt hätten, diesen Anspruch zum Erlöschen zu bringen, indem sie den Abschluss einer Folgevereinbarung verweigern.

30 II. Zur Widerklage

31 Die Widerklage kann, soweit sie auf die Verurteilung des Klägers zur Räumung und Herausgabe des Grundstücks gerichtet ist, derzeit keinen Erfolg haben. Sollte der Kläger einen Anspruch auf Übereignung und Herausgabe des Grundstücks Zug um Zug gegen den sich aus der Auskunft der Beklagten ergebenden Saldo aus ihren Aufwendungen und den von dem Kläger hierauf geleisteten Erstattungen haben, wäre die Widerklage unbegründet, weil die Beklagten nicht etwas verlangen könnten, was sie sofort zurück zu gewähren hätten (*dolo agit qui petit quod statim redditurus est*; vgl. Senat, Urteil vom 22. Februar 2019 - V ZR 244/17, BGHZ 221, 229 Rn. 24).

C.

32 1. Die Revision hat somit im tenorierten Umfang Erfolg. Insoweit war das Berufungsurteil aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Die Sache ist nicht zur Entscheidung reif und daher zur erstmaligen Verhandlung und erneuten Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

33 2. Das Berufungsgericht wird festzustellen haben, ob die Parteien die von ihnen getroffene Vereinbarung über den 31. Dezember 2015 hinaus einvernehmlich fortgesetzt haben. Sollte dies nicht der Fall oder auch die verlängerte Vereinbarung inzwischen beendet sein, führte dies - wie ausgeführt - nicht zwangsläufig zur Unbegründetheit der Klage und zur Begründetheit der Widerklage hinsichtlich des Räumungs- und Herausgabebegehrens. Vielmehr wäre dann durch Auslegung der Vereinbarung zu ermitteln, was gelten sollte, wenn die Vereinbarung ausläuft, ohne dass die von den Parteien in Aussicht genommene Anschlussvereinbarung getroffen wird. Falls die Parteien diesen Fall nicht bedacht haben soll-

ten, käme eine ergänzende Vertragsauslegung in Betracht, die zu berücksichtigen hätte, dass nach Ziff. 2 der schriftlichen Vereinbarung Ziel der Parteien war und ist, dem Kläger die Immobilie zu erhalten, da sie seine Rente sichern sollte. Nur wenn nach dem übereinstimmenden Willen der Parteien im Fall des Auslaufens der Vereinbarung der Anspruch des Klägers auf Rückerwerb des Grundstücks erlöschen und dieses dauerhaft im Eigentum der Beklagten verbleiben sollte, wäre die Klage abzuweisen und der Widerklage stattzugeben. Dabei wird das Berufungsgericht zu berücksichtigen haben, dass an die Annahme eines nicht ausdrücklich vereinbarten Verzichts strenge Anforderungen zu stellen sind, da der Inhaber seine Rechte ohne einen nach außen deutlich hervortretenden Anlass in der Regel nicht schmälern will (vgl. Senat, Urteil vom 14. Februar 2020 - V ZR 11/18, BGHZ 225, 1 Rn. 64 zu einer einseitigen Verzichtserklärung).

Stresemann

Brückner

Weinland

Göbel

Hamdorf

Vorinstanzen:

LG Mönchengladbach, Entscheidung vom 12.04.2019 - 11 O 237/17 -
OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 25.07.2019 - I-10 U 92/19 -