

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein

BGB §§ 171, 172, 173, 313, 607, 608

- a) Wird der Betreuer im Rahmen eines Bauherrenmodells beauftragt, im Namen und in Vollmacht des Auftraggebers ein Grundstück zu erwerben, so bedarf der Betreuungsvertrag der notariellen Beurkundung.

Wurde dem Betreuer auf Grund eines formnichtigen Betreuungsvertrags eine notarielle Vollmacht erteilt, so durfte im Jahre 1979 eine Bank, der diese Vollmacht vorgelegt wurde, auf deren Wirksamkeit vertrauen.

- b) Zur Frage des Beginns der Darlehnsverzinsung.

BGH, Urt. v. 8. November 1984 - III ZR 132/83 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 132/83

URTEIL

Verkündet am
8. November 1984
Freitag,
Justizobersekretär

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

1. des Facharztes Dr. Branko S [REDACTED],
2. seiner Ehefrau Xenia S [REDACTED] geb. Ho [REDACTED],
beide wohnhaft K [REDACTED]weg [REDACTED], Ka [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]
und F. [REDACTED] -

g e g e n

das Bankhaus Hermann L [REDACTED] KG,
Jä [REDACTED]straße [REDACTED], D [REDACTED], vertreten durch den persönlich
haftenden Gesellschafter Rudolf August O [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. November 1984 durch die Richter Kröner, Boujong, Dr. Engelhardt, Dr. Halstenberg und Dr. Werp

für Recht erkannt:

Die Revision der Kläger gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 14. Juli 1983 wird zurückgewiesen.

Die Kläger tragen die Kosten des Revisionsrechtszuges.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Kläger schlossen am 18. November/18. Dezember 1978 mit der Firma Dr. A. M. B. - Gesellschaft mbH (AMB) einen privatschriftlichen Betreuungs- und Verwaltungsvertrag. Danach sollte die Firma AMB - im Rahmen eines größeren Bauvorhabens nach dem sog. Bauherrenmodell - für die Kläger u.a. ein bestimmtes Einzelgrundstück kaufen, bebauen lassen und zur Finanzierung Darlehen aufnehmen. In notarieller Urkunde vom 25. November 1978 erteilten die Kläger der Firma AMB Vollmacht, sie "im Rahmen des Betreuungs- und Verwaltungsvertrages zu vertreten", insbesondere auch den Grundbesitz zu erwerben und Darlehen zur Zwischen- und Endfinanzierung aufzunehmen.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Am 16. August 1979 schloß die Firma AMB im Namen der Kläger den notariellen Grundstückskaufvertrag und verpflichtete sich darin, den Kaufpreis von 78.646 DM bis zum 10. September 1979 auf ein vom Verkäufer zu benennendes Anderkonto des Notars einzuzahlen; etwaige Hinterlegungszinsen sollten dem Verkäufer zustehen.

Zur Zwischenfinanzierung räumte die Beklagte am 21. August 1979 der Firma AMB als Vertreterin aller Bauherren einen Globalkredit von insgesamt 19.636.500 DM ein. Über den auf die Kläger entfallenden Kreditanteil von 341.572 DM erteilte die Beklagte ihnen am 31. Oktober 1979 eine besondere Kreditzusage. Auf Anweisung der Firma AMB überwies die Beklagte am 28. Dezember 1979 den Kaufpreis für alle Grundstücke des Bauvorhabens in Höhe von 4.439.825 DM auf ein bei ihr geführtes Anderkonto des Notars, der den Grundstückskaufvertrag beurkundet hatte, jedoch mit dem Vorbehalt, darüber dürfe nur verfügt werden, wenn die zwischen der Beklagten und der Firma AMB getroffene Sicherheitsvereinbarung geregelt sei und die Beklagte schriftlich die Freigabe erteile.

Als sich in der Folgezeit die Endfinanzierung als undurchführbar erwies, kündigte die Beklagte den eingeräumten Bauzwischenkredit, rief den Grundstückskaufpreis von dem Notaranderkonto zurück und verlangte von den Klägern Zahlung des verbleibenden Saldos aus Zinsen, Gebühren und Kosten.

Die Kläger haben mit der Begründung, der Betreuungs- und Verwaltungsvertrag und die Vollmacht seien gemäß §§ 313, 139 BGB nichtig, zunächst negative Feststellungsklage erhoben, insoweit aber die Hauptsache später für erledigt erklärt, als die Beklagte im Wege der

Widerklage Zahlung des - zuletzt mit 11.302,56 DM bezifferten - Kontosaldos verlangte.

Das Landgericht hat die Widerklage abgewiesen; das Oberlandesgericht hat ihr im wesentlichen stattgegeben (ZIP 1984, 46). Mit der zugelassenen Revision begehren die Kläger die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

Entscheidungsgründe

Die Revision der Kläger bleibt ohne Erfolg.

Die Beklagte kann Zinsen, Gebühren und Kosten gemäß dem Kreditvertrag verlangen, den die Firma AMB als bevollmächtigte Vertreterin der Kläger mit ihr geschlossen hat.

1. Mit Recht ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß der Betreuungs- und Verwaltungsvertrag vom 18. November/18. Dezember 1978 gemäß § 313 Satz 1 BGB in der Neufassung des Gesetzes vom 30. Mai 1973 (BGB I 501) der notariellen Beurkundung bedurfte.

Zwar wurde durch den Vertrag nicht eine Erwerbspflichtung der Beklagten als Beauftragten begründet, da sie nicht - wie in den Fällen, über die der Bundesgerichtshof in den Urteilen BGHZ 85, 245, 250 und vom 17. Oktober 1980 (V ZR 143/79 = NJW 1981, 1267) zu entscheiden hatte - das Grundstück im eigenen Namen erwerben, sondern in offener Stellvertretung für die Kläger auftreten sollte.

Wohl aber ergab sich aus dem Vertrag eine Erwerbspflicht der Kläger als Auftraggeber. Sie verpflichteten sich darin, der Beklagten Vollmacht zu erteilen und ihr so das Recht zu geben, den Grundstückskaufvertrag mit unmittelbarer Wirkung für die Kläger abzuschließen. Bereits in dem Betreuungs- und Verwaltungsvertrag trafen die Kläger damit die bindende Entscheidung für den Erwerb des Grundstücks. Ebenso wie schon nach der alten Fassung des § 313 Satz 1 BGB die Übernahme der Verpflichtung, durch den Vertragspartner als Vertreter Grundvermögen auf einen Dritten übertragen zu lassen, beurkundungspflichtig war (RGZ 81, 49), bedarf auch die Übernahme einer entsprechenden Erwerbsverpflichtung jetzt der Form des § 313 Satz 1 n.F. (BGH Urteil vom 17. Oktober 1980 aaO zu II, 2 c; RGRK/Ballhaus 12. Aufl. § 313 BGB Rn. 32; MünchKomm/Kanzleitner § 313 BGB Rn. 22, 42, 46 - Ergänzungsband -; Staudinger/Wufka 12. Aufl. § 313 Rn. 90, 99; Palandt/Heinrichs 43. Aufl. § 313 BGB Anm. 5 a; Wolfsteiner DNotZ 1979, 579, 585/86; Petersen FWW 1980, 7, 8/9; Korte DNotZ 1984, 82, 85 ff.; Hagen DNotZ 1984, 291). Der nur privatschriftlich abgeschlossene Betreuungs- und Verwaltungsvertrag zwischen den Klägern und der Firma AMB war daher formnichtig.

2. Das Berufungsgericht hat unterstellt, daß die Nichtigkeit dieses Vertrages nach dem Grundsatz des § 139 BGB zur Unwirksamkeit der am 25. November 1978 notariell erteilten Vollmacht führte.

Es ist anerkannt, daß mehrere rechtlich selbständige Rechtsgeschäfte nach dem Willen der Parteien zu einem einheitlichen Rechtsgeschäft im Sinne des § 139 BGB verbunden werden können (BGHZ 50, 12/13; RGRK/Krüger-Nieland/Zöllner 12. Aufl. § 139 BGB Rn. 28 m.w.Nachw.).

Umstritten ist allerdings, wieweit das auch im Verhältnis zwischen der Vollmachtserteilung und dem zugrundeliegenden Auftrag gilt. Während Staudinger/Dilcher (12. Aufl. § 139 BGB Rn. 20, 21) und Thiele (MünchKomm 2. Aufl. § 164 BGB Rn. 93, 94) die Abstraktheit auch der Innenvollmacht gegenüber dem Grundverhältnis betonen (vgl. auch Brych in Reithmann/Brych/Manhart Kauf vom Bauträger und Bauherrenmodelle 5. Aufl. Rn. 128), meint Frotz (Verkehrsschutz im Vertretungsrecht S. 331/32; vgl. auch Korte DNotZ 1984, 88), im Zweifel ziehe die Nichtigkeit des Grundgeschäfts gemäß § 139 BGB die Nichtigkeit der Vollmacht nach sich (so auch schon RGZ 81, 49, 51; BGH Urteil vom 19. Dezember 1963 - V ZR 121/62 = WM 1964, 182, 183 zu II.). Einer abschließenden Entscheidung darüber, ob hier die Vollmachtserteilung gemäß § 139 BGB absolut nichtig war, bedarf es jedoch nicht.

3. Der Beklagten gegenüber war die Vollmacht jedenfalls gemäß §§ 171 bis 173 BGB wirksam, weil die Firma AMB von den Klägern eine Vollmachtsurkunde erhalten und der Beklagten vorgelegt hatte und weil diese die Unwirksamkeit der Vollmacht weder kannte noch kennen mußte.

a) Seinem Wortlaut nach bezieht sich § 173 BGB allerdings nur auf den Fall, daß eine wirksam erteilte Vollmacht später erloschen ist. Die Vorschrift ist jedoch nach der heute ganz herrschenden Auffassung in Rechtsprechung und Schrifttum auch anwendbar, wenn eine Vollmacht von Anfang an nicht wirksam erteilt worden ist (RGZ 108, 125, 127; BGH Urteil vom 25. November 1964 - V ZR 159/62 = LM § 173 BGB Nr. 1; Staudinger/Dilcher 12. Aufl. § 173 BGB Rn. 7; MünchKomm/Thiele 2. Aufl. § 173 BGB Rn. 9 m.w.Nachw.).

b) Nach den - von der Revision nicht angegriffenen - Feststellungen des Berufungsgerichts kannten die bei Abschluß des Kreditvertrages als Vertreter der Beklagten tätigen Angestellten die Unwirksamkeit des Betreuungs- und Verwaltungsvertrages nicht; für sie stand daher auch die Wirksamkeit der Vollmacht außer Zweifel.

c) Ohne Rechtsfehler ist das Berufungsgericht zu der Wertung gekommen, die Vertreter der Beklagten hätten die Unwirksamkeit auch nicht kennen müssen, sondern hätten ohne Fahrlässigkeit auf die Gültigkeit der ihnen vorgelegten Vollmacht vertraut.

Die Rechtscheinshaftung der §§ 171, 172 BGB kommt nach § 173 in Verb. mit §§ 122 Abs. 2, 276 BGB demjenigen nicht zugute, dessen Unkenntnis auf einer Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt beruht. Die Sorgfaltspflicht bezieht sich grundsätzlich nur auf die Vollmacht selbst und nicht auf das Grundverhältnis (Staudinger/Dilcher § 173 BGB Rn. 3; Frotz aaO S. 333). Wird allerdings in der Vollmachtsurkunde ausdrücklich auf das Grundverhältnis Bezug genommen, wie hier auf den Betreuungs- und Verwaltungsvertrag, und liegt diese Grundvereinbarung dem Vertragsgegner vor, so darf er sich Bedenken, die sich daraus gegen die Wirksamkeit der Vollmacht ergeben, nicht verschließen. Das hat auch das Berufungsgericht nicht verkannt; es ist sogar davon ausgegangen, daß an eine Bank, die über eine eigene Rechtsabteilung verfügt, strengere Sorgfaltsanforderungen zu stellen sind als an einen juristisch nicht vorgebildeten Durchschnittsbürger. Trotzdem hat es einen Verstoß der Beklagten gegen diese Anforderungen verneint. Das ist im Ergebnis nicht zu beanstanden.

Mit Recht macht die Revision allerdings geltend, daß es in diesem Zusammenhang nicht um die Frage geht, wann und wie weit eine Bank gegenüber ihrem Kreditvertragspartner zur Beratung und Aufklärung auch über Rechtsfragen verpflichtet ist. Die Prüfung der Vollmacht gemäß § 173 BGB obliegt der Bank im eigenen Interesse; nur wenn sie ohne Fahrlässigkeit davon ausgehen durfte, daß der Vertreter wirksam bevollmächtigt worden war, ist ein Kreditvertrag mit dem Vertretenen zustande gekommen. Auch im Rahmen des § 173 BGB dürfen die Anforderungen an eine Bank aber nicht überspannt werden.

Darüber, welche Konsequenzen die Neufassung des § 313 Satz 1 BGB für die Wirksamkeit der verschiedenen Rechtsgeschäfte im Rahmen eines Bauherrenmodells hatte, lagen im Jahre 1979 höchstrichterliche Entscheidungen noch nicht vor; auch im juristischen Schrifttum herrschte zu dieser Frage damals und in den folgenden Jahren keine vollständige Klarheit (vgl. Wolfsteiner DNotZ 1979, 579, 584 Fn. 10; Maser NJW 1980, 961, 963; Greuner/Wagner NJW 1983, 193). Wenn der Beklagten in dieser Situation eine notariell beurkundete Vollmacht vorgelegt wurde, brauchte sie nicht damit zu rechnen, daß Formmängel des zugrundeliegenden Betreuungs- und Verwaltungsvertrages die Wirksamkeit dieser Vollmacht beeinträchtigten. Auch wenn der Notar nur mit der Beurkundung der Vollmacht beauftragt worden war, bestand für ihn Anlaß, die Wirksamkeit der Grundvereinbarung, auf die in der Vollmacht ausdrücklich Bezug genommen war, zu überprüfen und, wenn die Gefahr bestand, daß ein Formmangel dieser Vereinbarung gemäß § 139 BGB auch zur Unwirksamkeit der Vollmacht

fürhte, die Beurkundung der isolierten Vollmacht abzulehnen (Wolfsteiner aaO S. 593/94 zu IV, 2; Petersen FWW 1980, 11 zu III, 2; Rundschreiben des Präsidenten der Rheinischen Notarkammer vom 30.9.1982, abgedr. bei Tewes Steuerlich anerkannte Bauherrenmodelle 3/2.6 Seite 6). Da die Beurkundung hier vom Notar durchgeführt worden war, konnte die Beklagte auf die Wirksamkeit der Vollmacht vertrauen. Das gilt auch für Verträge der vorliegenden Größenordnung.

4. Da die Vollmacht der Beklagten gegenüber jedenfalls gemäß §§ 171 ff. BGB wirksam war, brauchte nicht über die Frage entschieden zu werden, ob der Formmangel des Betreuungs- und Verwaltungsvertrags entsprechend § 313 Satz 2 BGB durch die spätere notarielle Beurkundung der Vollmacht und des Grundstückskaufvertrags geheilt worden ist (vgl. BGHZ 82, 398 mit Anm. Wolfsteiner DNotZ 1982, 436, 437/38, dazu aber Hagen DNotZ 1984, 291).

5. Auch mit ihrer Berufung auf § 56 Abs. 1 Nr. 6 GewO sind die Kläger im Ergebnis zu Recht nicht durchgedrungen.

Ein Verstoß gegen diese Vorschrift kann allerdings nicht - wie das Berufungsgericht zu meinen scheint - zur Unwirksamkeit des Betreuungs- und Verwaltungsvertrages oder der Vollmacht führen. Ist ein Vermittler im Realgewerbe tätig geworden, so ist vielmehr nach der ständigen Rechtsprechung des Senats gemäß § 134 BGB der Darlehensvertrag selbst nichtig, ohne Rücksicht darauf, ob die Bank von der Art der Darlehensvermittlung Kenntnis hatte oder nicht (Senatsurteile BGHZ 71, 358 und vom 17. Mai 1979 - III ZR 118/77 = NJW 1979, 2092 zu I, 2, d).

Die Kläger hätten jedoch zur Begründung des behaupteten Verstoßes gegen § 56 Abs. 1 Nr. 6 GewO die tatsächlichen Voraussetzungen des Reisegewerbes entsprechend der Legaldefinition des § 55 Abs. 1 GewO im einzelnen darlegen müssen. Das ist nicht geschehen.

6. Zur Begründung ihrer Revision berufen sich die Kläger erstmals darauf, sie seien selbst bei Wirksamkeit der Darlehensvereinbarungen nicht zur Zinszahlung verpflichtet, weil in der Überweisung des Grundstückskaufpreises auf das Notaranderkonto noch keine Darlehensgewährung liege. Auch mit diesem Einwand können die Kläger keinen Erfolg haben.

Zwar liegt nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats ein Darlehensempfang im Sinne des § 607 BGB nur vor, wenn der Darlehensgegenstand endgültig aus dem Vermögen des Darlehensgebers ausgeschieden und dem Vermögen des Darlehensnehmers in der vereinbarten Form zugeführt worden ist (Senatsurteile vom 8. April 1965 - III ZR 238/64 = LM § 607 BGB Nr. 11 = WM 1965, 496; vom 13. April 1978 - III ZR 125/76 = NJW 1978, 2294; vgl. ferner Senatsbeschlüsse vom 24. Februar 1983 - III ZR 224/82 = WM 1983, 484 und vom 22. Dezember 1983 - III ZR 51/83 -). Das kann allerdings auch dann der Fall sein, wenn die Darlehensvaluta auf Weisung und im Interesse des Darlehensnehmers an einen Dritten gezahlt wird und damit bereits der Darlehensgeber alles seinerseits Erforderliche für die Darlehensgewährung getan hat (Senatsurteil vom 13. April 1978 aaO). Hier hatte die Beklagte aber den Darlehensbetrag nur auf ein bei ihr selbst geführtes Notaranderkonto umgebucht, jede Verfügung darüber von ihrer vorherigen schriftlichen Einwilligung ab-

hängig gemacht und für sich selbst das Recht der Rückbuchung nach Kündigung des Darlehens in Anspruch genommen. Ob unter diesen Umständen ein Darlehensempfang im Sinne des § 607 BGB zu bejahen ist, ist fraglich.

Darauf kommt es hier aber nicht an. Die Beklagte verlangt nicht Rückerstattung des Darlehens gemäß § 607 BGB, sondern Zinszahlung. Die Verpflichtung zur Zinszahlung aber hängt nach § 608 BGB vom Parteiwillen ab. Sie kann und wird in der Regel zwar mit dem Darlehensempfang beginnen. Eine abweichende Parteivereinbarung ist jedoch durchaus - auch stillschweigend - möglich. So lassen sich Banken üblicherweise Bereitstellungszinsen schon dafür versprechen, daß sie die zugesagten Darlehensmittel zum jederzeitigen Abruf für den Kreditnehmer bereithalten (vgl. Senatsurteil vom 16. März 1978 - III ZR 112/76 = LM § 607 BGB Nr. 28 m.w.Nachw.). Hier hatte die Beklagte den Darlehensbetrag nicht nur bereitgestellt, sondern schon auf Weisung der Kläger auf ein anderes Konto überwiesen, für das sie an einen Dritten Zinsen zahlen mußte. Damit hatte sie im Verhältnis zu den Klägern für den Zeitraum, in dem sie das Geld auf jenem Konto beließ, die Kapitalnutzung verloren; Zinsen aber sind das Entgelt für die entbehrte Kapitalnutzung (Staudinger/Karsten Schmidt 12. Aufl. § 246 BGB Rn. 12 m.w.Nachw.). Mit Recht ist daher das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß die Beklagte den mit den Klägern vereinbarten Zins bereits für die Zeit verlangen konnte, in der sich das Geld auf Weisung der Kläger auf dem Notaranderkonto befand und dort von der Beklagten ihrerseits verzinst werden mußte. Von einer entsprechenden Parteivereinbarung auszugehen war das Berufungsgericht auch ohne nähere Begründung befugt, weil die Firma AMB

als Vertreterin der Kläger unstreitig gegen die Zinsbelastung des Darlehenskontos in den ihr vereinbarungsgemäß übersandten Kontoauszügen und -abschlüssen keine Einwendungen erhoben hatte und auch die Kläger selbst in den Vorinstanzen niemals ihre Zinsverpflichtung mit der jetzigen Begründung bestritten, sondern - zur Begründung eines Gegenanspruchs auf Schadensersatz - ausdrücklich vorgetragen hatten, durch die Überweisung des Geldes an den Notar seien Zinsen zu ihren Lasten verursacht worden.

7. Auch soweit sich die Kläger dagegen wenden, daß die Beklagte sie anteilig mit den ihr durch den Treuhandauftrag an den Notar entstandenen Kosten belastet hat, kann die Revision keinen Erfolg haben.

Die Treuhandtätigkeit des Notars beruhte auf § 4 Nr. 1 des Grundstückskaufvertrages, den die Firma AMB als Vertreterin der Kläger geschlossen hatte. Die Be-

klagte überwies die Darlehensvaluta auf Weisung der Firma AMB auf das Anderkonto des Notars. Da die Firma AMB auch insoweit für die Kläger handelte, müssen sie der Beklagten die entstandenen Kosten erstatten.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 97, 100 Abs. 4 ZPO.

Kröner

Boujong

Engelhardt

Halstenberg

Werp