

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 146/83

URTEIL

Verkündet am
10. Januar 1985
Freitag,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Landeskreditkasse zu K[REDACTED], Niederlassung der Hessischen
Landesbank in F[REDACTED], vertreten durch die Vorstandsmitglieder
Walter S[REDACTED] und Dr. Herbert Ka[REDACTED],
St[REDACTED]platz [REDACTED], K[REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

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

g e g e n

Clemens W [REDACTED],
Se[REDACTED]straße [REDACTED], I[REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. Januar 1985 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Krohn und die Richter Dr. Tidow, Kröner, Dr. Halstenberg und Dr. Werp

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 20. Juli 1983 aufgehoben, soweit der Rechtsstreit nicht in der Hauptsache übereinstimmend für erledigt erklärt worden ist.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Firma Stückrath-Immobilien wollte auf einem ihrem Inhaber gehörenden Grundstück eine Ferienwohnungsanlage im Rahmen eines Bauherrenmodells errichten. Die Klägerin gab ihr nach

Prüfung der Unterlagen eine Kreditzusage. Der Beklagte verhandelte mit der Firma S. über eine Beteiligung an dem Bauherrenmodell und erteilte ihr am 21. Dezember 1979 Vollmacht, ihn bei der Bauerrichtung und den dafür erforderlichen Handlungen zu vertreten. In dem von einem Notar in Ingelheim beurkundeten Formulartext heißt es unter anderem: Der Vollmachtgeber habe den Vollmachtnehmer beauftragt, sein Bauvorhaben zu betreuen. Der Baubetreuungs- und Treuhandvertrag der Firma S. sei Grundlage der Vollmacht. Der Vollmachtnehmer sei insbesondere bevollmächtigt zum Abschluß von Treuhandverträgen, zum Kauf der Grundstücke, zum Abschluß von Darlehensverträgen. Der Vollmachtnehmer sei von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit. Die Vollmacht sei unwiderruflich bis zur Beendigung des mit dem Vollmachtnehmer geschlossenen Baubetreuungsvertrags.

Unter Hinweis auf diese notarielle Vollmacht unterzeichnete die Firma S. am 21. Dezember 1979 in Arolsen im Namen des Beklagten u. a. eine Erklärung über seinen Beitritt zur Bauherrengemeinschaft und einen Vertrag, in dem der Beklagte der Firma S. die kaufmännische, finanzielle und organisatorische Vorbereitung und Durchführung des Bauvorhabens übertrug; nach § 3 Abs. 2 Nr. 1 dieses Baubetreuungsvertrages sollte der Betreuer auch "die Eigentumsverhältnisse an dem Baugrundstück für den Bauherrn regeln, soweit dies nicht schon im notariellen Vertrag über den Erwerb des Baugrundstücks geschehen ist"; eine vorzei-



tige Kündigung des Vertrags sollte nur aus wichtigem Grunde möglich sein.

Ebenfalls unter dem 21. Dezember 1979 beantragte die Firma S. bei der Klägerin die Eröffnung eines Kontos auf den Namen des Beklagten und ließ unter Übersendung der notariellen Vollmacht noch vor dem Jahresende 1979 von diesem Konto als Werbungskosten vorgesehene Geldbeträge auf ein eigenes Sonderkonto der Firma S. umbuchen. Im Jahre 1980 folgten weitere Überweisungen.

Mit Schreiben seiner Anwälte vom 4. Februar 1982 erklärte der Beklagte gegenüber der Klägerin, er halte die Vollmacht vom 21. Dezember 1979 für unwirksam, vorsorglich widerrufe er sie. Die Firma S. fiel in der zweiten Jahreshälfte 1982 vor Vollen-
dung des Bauvorhabens in Konkurs. Das Grundstück wurde später versteigert.

Mit der Klage hat die Klägerin einen Kontosaldo von 92.661,93 DM nebst Zinsen ab 1. Oktober 1981 geltend gemacht, dann aber - bereits im 1. Rechtszuge - mit Rücksicht auf eine Kontogutschrift die Hauptsache in Höhe von 9.260,34 DM für erledigt erklärt.

Die Vorinstanzen haben die Klage gemäß dem Antrage des Beklagten abgewiesen. Dagegen richtet sich die Revision der Klägerin.

In der Revisionsverhandlung haben beide Parteien die Hauptsache wegen eines weiteren Betrags von 39.009,60 DM übereinstimmend für erledigt erklärt.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat vertragliche Beziehungen zwischen den Parteien mit folgender Begründung verneint: Die Firma S. habe keine Vollmacht gehabt, im Namen des Beklagten bei der Klägerin Kredit aufzunehmen. Wirksamkeitsvoraussetzung der notariellen Bevollmächtigung vom 21. Dezember 1979 sei nämlich ein Baubetreuungsvertrag zwischen den Beklagten und der Firma S. gewesen. Ein solcher Vertrag sei aber nach dem eigenen Vortrag der Parteien vorher nicht geschlossen worden, sondern erst auf Grund der Vollmacht. Dieser Baubetreuungsvertrag aber sei wegen Verstoßes gegen § 181 BGB schwebend unwirksam gewesen; die Befreiung von den Beschränkungen dieser Vorschrift beziehe sich nicht auf diesen Vertrag. Eine nachträgliche Genehmigung sei

nicht erfolgt, da der Beklagte keine Zweifel am rechtlichen Bestand von Vollmacht, Baubetreuungsvertrag und Kreditvertrag gehabt habe. Die Vollmacht gelte auch nicht gegenüber der Klägerin nach §§ 171 Abs. 2, 172 Abs. 1 BGB bis zum Widerruf als bestehend. Die Klägerin sei nämlich nicht gutgläubig gewesen; sie habe den Inhalt der Vollmachtsurkunde gekannt und gewußt, daß die Firma S. mit dem Beklagten den Baubetreuungsvertrag nicht vor der Vollmachtserteilung, sondern erst in angeblicher Ausnutzung der Vollmacht mit sich selbst vereinbart habe. Sie habe daher die Unwirksamkeit des Vertrages und der Vollmacht erkennen können. Einen Anspruch aus § 812 BGB hat das Berufungsgericht verneint, weil durch die Leistung der Klägerin nur die Firma S., nicht aber der Beklagte bereichert worden sei.

Diese Begründung für die Klageabweisung hält der rechtlichen Überprüfung nicht stand.

II.

1. Anlaß zu Bedenken geben schon die Ausführungen des Berufungsgerichts, der Beklagte habe das Vorliegen eines Baubetreuungsvertrags zur Wirksamkeitsvoraussetzung seiner Vollmacht gemacht. Zwar können mehrere rechtlich selbständige Rechtsgeschäfte durch den Parteiwillen zu einem einheitlichen Rechtsgeschäft im Sinne des § 139 BGB verbunden werden (Senatsurteil vom

8. November 1984 - III ZR 132/83 = WM 1985, 10, 11 zu 2.
m. w. Nachw.). Liegt ein solcher Einheitlichkeitswille vor
- seine Feststellung ist grundsätzlich Sache des Tatrichters -,
so kann eine Vollmacht trotz ihrer rechtlichen Abstraktheit von
der Unwirksamkeit des zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisses
erfaßt werden (BGH Urteil vom 19. Dezember 1963 - V ZR 121/63
= WM 1964, 182, 183 zu II). Hier mag der Formulartext der Voll-
machtsurkunde, der vom vorangegangenen Abschluß eines Baube-
treuungsvertrages ausgeht, im Regelfall für eine Anwendung des
§ 139 BGB sprechen. Gegen eine solche Auslegung bestehen im vor-
liegenden Einzelfall aber erhebliche Bedenken, wenn - nach den
Feststellungen des Berufungsgerichts - im Zeitpunkt der Voll-
machtserteilung noch kein Baubetreuungsvertrag geschlossen war
und die Beteiligten sich dessen auch bewußt waren. Diese Beden-
ken verstärken sich, wenn das Berufungsgericht außerdem meint,
die - unter Nr. 6 der Vollmachtsurkunde ausgesprochene - Be-
freiung von den Beschränkungen des § 181 BGB beziehe sich nicht
auf den vom Vollmachtnehmer am gleichen Tage unter Berufung auf
die Vollmacht geschlossenen Treuhandvertrag, deswegen seien
Treuhandvertrag und Vollmacht unwirksam. Dieses Auslegungser-
gebnis steht in eindeutigen Gegensatz zu den Zielen, die der
Beklagte mit der Vollmachtserteilung verfolgte, und zu den Vor-
stellungen, von denen er in der Folgezeit selbst ausging: Nach
den Feststellungen des Berufungsgerichts hatte er bis Anfang
1982 keinen Zweifel am Zustandekommen des Treuhandvertrages und
der Vollmacht.

Ob bereits deswegen das angefochtene Urteil aufzuheben ist, braucht jedoch nicht endgültig entschieden zu werden.

2. Auf jeden Fall war nämlich die Vollmacht gemäß §§ 171 bis 173 BGB gegenüber der Klägerin wirksam, weil die Firma S. vom Beklagten eine Vollmachtsurkunde erhalten und sie der Klägerin bei Abschluß des Kreditvertrages vorgelegt hatte, ohne daß diese die Unwirksamkeit der Vollmacht kannte oder 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 auch anwendbar, wenn eine Vollmacht von Anfang an nicht wirksam erteilt worden ist (Senatsurteil vom 8. November 1984 aaO zu 3. a, m. w. Nachw.).

b) Soweit das Berufungsgericht die Gutgläubigkeit der Klägerin verneint, hält das Berufungsurteil der revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand. Dabei braucht über die Verfahrensrüge nicht entschieden zu werden, mit der die Revision sich gegen die Feststellung wendet, die Klägerin habe gewußt, daß die Firma S. mit dem Beklagten vor der Vollmachtserteilung noch keinen Baubetreuungsvertrag abgeschlossen habe. Darauf kommt es nicht entscheidend an; Kenntnis und Kennenmüssen im Sinne des § 173 BGB beziehen sich auf die Vollmacht, nicht auf das zu Grunde liegende Rechtsverhältnis (Senatsurteil vom 8. Novem-

ber 1984 aaO zu 3. c, m. w. Nachw.). Dafür, daß die Klägerin die Vollmacht für unwirksam hielt, fehlt jeder Anhalt im Vortrag der Parteien und in den Feststellungen des Berufungsurteils. Die Wertung des Berufungsgerichts, die Klägerin habe aber bei Anwendung der im Rechtsverkehr erforderlichen Sorgfalt die Unwirksamkeit der Vollmacht erkennen müssen, kann nicht gebilligt werden. Zwar darf sich der Vertragsgegner, wenn in der Vollmachtsurkunde auf ein Grundverhältnis ausdrücklich Bezug genommen wird und wenn ihm entsprechende Unterlagen vorliegen, rechtlichen Bedenken, die sich daraus gegen die Wirksamkeit gegen die Vollmacht ergeben, nicht verschließen. Dabei sind an eine Bank, die über rechtlich versierte Fachkräfte verfügt, strengere Sorgfaltsanforderungen zu stellen, als an einen juristisch nicht vorgebildeten Durchschnittsbürger (Senatsurteil vom 8. November 1984 aaO). Trotzdem kann hier der Klägerin Fahrlässigkeit nicht zur Last gelegt werden, wenn sie aus den ihr vorgelegten Urkunden nicht die gleichen rechtlichen Schlüsse gezogen hat wie das Berufungsgericht. Dessen Auslegung der Vollmachtsurkunde unterliegt vielmehr - wie bereits dargelegt - schweren Bedenken und war bis zur Berufungsverhandlung weder von einem der Beteiligten noch vom Landgericht erwogen oder gar vertreten worden. Die Annahme des Berufungsgerichts, der Beklagte habe in Kenntnis der Tatsache, daß er noch keinen Baubetreuungsvertrag abgeschlossen hatte, trotzdem das Bestehen eines solchen Vertrages zur Wirksamkeitsvoraussetzung der Vollmachtserteilung machen wollen, er habe darüber hinaus den Abschluß des

Baubetreuungsvertrages der Firma S. überlassen, ohne ihr aber auch insoweit das Selbstkontrahieren zu gestatten, war so fernliegend, daß der Klägerin kein Vorwurf daraus zu machen ist, wenn sie von der gegenteiligen Auffassung ausging und der notariellen Vollmachtsurkunde und dem Verhalten der Beteiligten den Willen des Beklagten entnahm, die Vollmacht zunächst unabhängig vom Bestehen eines Baubetreuungsvertrages zu erteilen und damit der Firma S. gerade auch das Recht zu geben, für ihn den Baubetreuungsvertrag im Wege des Selbstkontrahierens abzuschließen, und erst danach das rechtliche Schicksal der Vollmacht im übrigen an das Zustandekommen und die Fortdauer des Baubetreuungsvertrages zu binden.

3. Nach der Auffassung des Landgerichts war der Baubetreuungsvertrag - und gemäß § 139 BGB auch die Vollmacht - aus einem anderen Grunde unwirksam, weil nämlich dieser Vertrag eine zumindest mittelbare Erwerbspflicht des Beklagten für einen Grundstücksanteil begründet habe und deswegen gemäß § 313 Satz 1 BGB habe notariell beurkundet werden müssen. Ob diese rechtliche Beurteilung des Baubetreuungsvertrages zutreffend ist, braucht hier nicht abschließend entschieden zu werden. Selbst wenn dieser Vertrag der Form des § 313 Satz 1 BGB bedurfte, wurde doch die Vertretungsbefugnis der Firma S. gegenüber der Klägerin davon nicht berührt, weil auch insoweit das Vertrauen der Klägerin auf die Wirksamkeit der notariellen Vollmacht gemäß §§ 171 bis 173 BGB geschützt wird. Die Überlegungen, mit denen der Se-

nat bereits in seinem Urteil vom 8. November 1984 (aaO zu 3.c) Fahrlässigkeit der Bank bei der rechtlichen Würdigung einer notariellen Vollmacht verneint hat, müssen auch im vorliegenden Fall gelten: Im Jahre 1979 lagen zu der Frage, welche Konsequenzen die Neufassung des § 313 Satz 1 BGB für die Wirksamkeit der verschiedenen Rechtsgeschäfte im Rahmen eines Bauherrenmodells hatte, 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 Fußnote 10; Maser NJW 1980, 961, 963; Greuner/Wagner NJW 1983, 193). Wenn der Klägerin in dieser Situation eine notariell beurkundete Vollmacht vorgelegt wurde, brauchte sie nicht damit zu rechnen, daß rechtliche Mängel des zugrundeliegenden Baubetreuungsvertrages die Wirksamkeit dieser Vollmacht beeinträchtigten, sondern durfte darauf vertrauen, daß der beurkundende Notar die entsprechenden Fragen geprüft hatte, ohne daß sich durchgreifende Bedenken ergeben hatten. Auch und gerade wenn ein Notar im Rahmen eines Bauherrenmodells nur mit der Beurkundung der Vollmacht beauftragt worden war, bestand für ihn Anlaß zu prüfen, ob die Formbedürftigkeit einer bereits geschlossenen oder noch zu schließenden Grundvereinbarung, auf die in der Vollmacht ausdrücklich Bezug genommen war, gemäß § 139 BGB auch die Wirksamkeit der Vollmacht beeinträchtigen konnte. Bestand diese Gefahr, so hätte er die Beurkundung der isolierten Vollmacht ablehnen müssen (Senatsurteil vom 8. November 1984 aaO m. w. Nachw.).

4. Das angefochtene Urteil war daher aufzuheben, weil die Vollmacht der Firma S. zum Abschluß des Kreditvertrages im Namen des Beklagten zu Unrecht verneint worden ist.

Die Sache mußte an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden; denn eine abschließende Entscheidung durch den Senat ist noch nicht möglich, weil auch die Höhe des Klageanspruchs, insbesondere die Berechtigung der in Rechnung gestellten Zinsen, vom Beklagten bestritten und bisher vom Tatrichter nicht geprüft worden ist. Keinen Erfolg kann der Beklagte haben, soweit er mit der Begründung, bei den Überweisungen von seinem Kreditkonto auf das für die Firma S. geführte Konto habe es sich nur um einen bankinternen Vorgang gehandelt, den Empfang des Darlehens verneinen will. Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats genügt es, wenn der Darlehensgeber den Darlehensbetrag auf Anweisung des Darlehensnehmers an einen Dritten überweist. Es kommt entscheidend darauf an, daß die Darlehensvaluta dem Vermögen des Darlehensnehmers zufließt. Das aber ist zu bejahen, wenn der Dritte den Darlehensbetrag als Leistung des Darlehensnehmers, insbesondere zur Erfüllung einer Verbindlichkeit, erhält. Selbst wenn der Dritte sein Konto bei der darlehensgebenden Bank selbst unterhält und der überwiesene Betrag dort sofort Sicherungsrechten der Bank unterliegt oder sogar nur zur Minderung eines Debetsaldos führt, ändert das nichts daran, daß der Darlehensnehmer das Darlehen empfangen hat, weil sein Vermögen durch die Wirkung der Überweisung in seinem Verhältnis zum Drit-

ten vermehrt worden ist (vgl. Senatsbeschluss vom 24. Februar 1983 - III ZR 224/82 = WM 1983, 484 m. w. Nachw.).

Krohn

Tidow

Kröner

Halstenberg

Werp