

14

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 310/69

URTEIL

Verkündet am
13. Mai 1971
Horn,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Witwe Gertrud S [REDACTED], K [REDACTED],
K [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Werner H [REDACTED], N [REDACTED]
G [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. Mai 1971 unter Mitwirkung der Bundesrichter Rietschel, Erbel, Dr. Vogt, Schmidt und Dr. Girisch

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel der Klägerin werden die Urteile des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Karlsruhe vom 8. August 1969 und der X. Zivilkammer des Landgerichts in Karlsruhe vom 7. März 1969 aufgehoben.

Es wird festgestellt, daß der zwischen den Parteien am 21. März 1968 vor dem Notariat 1 Karlsruhe unter dem Geschäftszeichen

1 [REDACTED] geschlossene Erbteilsveräußerungsvertrag einschließlich sämtlicher in diesem Zusammenhang vom Beklagten namens der Klägerin abgegebenen Erklärungen unwirksam ist.

Der Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits in allen Rechtszügen zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist Miterbin zu 2/5 am Nachlaß ihres am 4. Mai 1967 verstorbenen Onkels Karl H. [REDACTED]. Sie erteilte am 5. Mai 1967 dem Beklagten, ihrem Neffen,

- 3 -

eine notariell beurkundete Nachlaßvollmacht, in der unter Bezugnahme auf einen beigegeführten Vordruck der Beklagte ermächtigt wurde, im Namen der Klägerin alle zur Regelung des Nachlasses und zur Auseinandersetzung der Erbengemeinschaft notwendigen Handlungen vorzunehmen. Dabei sollte er von der Beschränkung des § 181 BGB befreit sein. In der Urkunde sind ferner folgende Erklärungen der Klägerin festgehalten:

"Die Vollmacht soll für mich nicht frei widerruflich sein. Demgemäß erteile ich meinem Bevollmächtigten unwiderrufliche Aufträge gemäß dem Inhalt der angeschlossenen Vollmacht, wobei ich es ihm überlasse, wie er vorgehen will. Mit dieser Maßgabe beauftrage ich und bevollmächtige ich meinen Bevollmächtigten insbesondere, sich selbst meinen Erbteil am Nachlaß des erbl. Ehemannes zu veräußern und ihn zu erwerben und zwar mit dinglicher Wirkung. Vgl. dazu Buchst. d) der anliegenden Vollmacht. Er hat jedoch in diesem Falle mir an dem Erbteil den leibtäglichen und unentgeltlichen Nießbrauch zu bestellen und mir den Anteil an Geld und Guthaben zu überlassen, der bei der Auseinandersetzung auf meinen Erbteil entfällt. Die auf mich entfallende Erbschaftssteuer hat der Bevollmächtigte im Falle der Übertragung des Erbteils an sich selbst zu übernehmen. Entsprechendes gilt bezüglich aller Nachlaßverbindlichkeiten. Weitere Gegenleistungen hat er dafür an mich jedoch nicht zu machen."

Unter dem 6. März 1968 ließ die Klägerin die Vollmacht und die ihr zugrunde liegenden Aufträge durch ihre Anwältin widerrufen. Der Beklagte übertrug gleichwohl durch notariell beurkundeten Vertrag vom 21. März 1968 den Erbteil der Klägerin in deren Namen auf sich



selbst und übernahm zugleich die in der Vollmachtsurkunde vom 5. Mai 1967 für diesen Fall bestimmten Verpflichtungen.

Die Klägerin hält den Vertrag für unwirksam, weil der Beklagte für sie als Vertreter ohne Vertretungsmacht gehandelt habe. Die ihm erteilte Vollmacht verstoße gegen die guten Sitten und sei damit von vornherein nichtig. Da ihr ein bloßer Auftrag zugrunde gelegen habe, sei ein Verzicht auf den Widerruf der Vollmacht ausgeschlossen gewesen.

Die Klägerin begehrt deshalb die Feststellung, daß der zwischen den Parteien am 21. März 1968 geschlossene Erbteilsveräußerungsvertrag einschließlich sämtlicher vom Beklagten in diesem Zusammenhang namens der Klägerin abgegebenen Erklärungen unwirksam ist.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision, um deren Zurückweisung der Beklagte bittet, verfolgt die Klägerin ihren Klageantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat die Nichtigkeit der Nachlaßvollmacht wegen Verstoßes gegen die guten Sitten (§ 138 BGB) verneint. Mit den dagegen vorgebrachten Einwänden der Revision braucht sich der Senat jedoch

nicht zu befassen, da das Rechtsmittel der Klägerin schon aus den unter Ziffer II darzulegenden Gründen zum Erfolg führen muß.

II.

1. Das Berufungsgericht hält den von der Klägerin ausgesprochenen Widerruf der dem Beklagten erteilten Vollmacht für unwirksam. Es würdigt die in der notariellen Urkunde vom 5. Mai 1967 von der Klägerin abgegebenen Erklärungen dahin, daß der Vollmachterteilung kein bloßes Auftragsverhältnis zwischen den Parteien habe zugrunde gelegt werden sollen, sondern daß ein gegenseitiger Vertrag beabsichtigt gewesen sei, der die Verpflichtung der Klägerin begründet habe, ihren Erbteil auf den Beklagten zu übertragen. Diese Verpflichtung sei nur in das äußere Gewand der Vollmacht gekleidet worden. Das müsse gerade aus dem vereinbarten Verzicht auf einen Widerruf der Vollmacht geschlossen werden. Jedenfalls sei die Klägerin an das zumindest bis zur Erbauseinandersetzung unwiderrufliche Angebot auf Abschluß eines Erbteilsveräußerungsvertrags gegenüber dem Beklagten gebunden gewesen.

2. Gegen diese Ausführungen wendet sich die Revision mit Recht.

a) Zutreffend geht das Berufungsgericht allerdings davon aus, daß sich nach § 168 Satz 1 und 2 BGB das Erlöschen einer Vollmacht nach dem ihrer Erteilung zugrunde liegenden Rechtsverhältnis richtet, das auch darüber bestimmt, ob und inwieweit die Vollmacht über-

haupt widerruflich ist. Nach § 671 Abs. 1 BGB kann jedoch ein Auftrag von dem Auftraggeber jederzeit widerrufen werden. Dieses Recht beruht auf dem Wesen des Auftrags als eines persönlichen Vertrauensverhältnisses, das grundsätzlich eine uneingeschränkte Bindung des Auftraggebers an den Willen des Beauftragten verbietet. Deshalb ist das Widerrufsrecht, wie in Rechtsprechung und Schrifttum seit langem anerkannt ist, jedenfalls dann unverzichtbar, wenn der Auftrag nur den Interessen des Auftraggebers dient. Dementsprechend ist auch die Unwiderruflichkeitsabrede wirkungslos, die einer auf Grund eines solchen Auftrags erteilten Vollmacht beigelegt wird (RGZ 160, 122, 125; RG WarnRsp 1912 Nr. 369 und 413; LZ 1910 Spalte 395 Nr. 12; RGRK (11.) Anm. 2; Staudinger/Nipperdey (11.) Anm. 11 je zu § 671 BGB; a.RGRK (11.) Anm. 4 zu § 168 BGB jeweils mit weiteren Nachweisen).

b) Anders ist es dagegen, wenn die Ausführung des Auftrags und damit die Erteilung der Vollmacht auch im Interesse des Beauftragten oder eines Dritten liegt. Dann beurteilt sich die Unwiderruflichkeit nach dem Inhalt des der Bevollmächtigung zugrundeliegenden Kaufverhältnisses (BGH WM 1965, 107 u. 1006; RGZ 109, 331, 333; RGRK (11.) Anm. 4; Staudinger/Coing (11.) Anm. 12 a; Soergel/Schultze von Lasaulx (10.) Anm. 22-24 je zu § 168 BGB mit weiteren Nachweisen). Doch genügt es nicht, wenn überhaupt ein irgendwie geartetes Interesse des Bevollmächtigten an dem auszuführenden Geschäft mitspielt. Vielmehr muß dessen Interesse demjenigen des Auftraggebers zumindest gleichwertig sein (RG JW 1927, 1139; HRR 1934 Nr. 2; Soergel/Schultze von Lasaulx (10.) Anm. 24 zu § 168 BGB; a. BGH WM 1965, 1006, 1007).

So hebt denn auch in neuerer Zeit die Rechtsprechung zum Formerfordernis einer Grundstücksveräußerungsvollmacht nach § 313 BGB bei Prüfung der Unwiderruflichkeit stets darauf ab, inwieweit die jeweils in Frage stehende Vollmachtserteilung in Wahrheit lediglich das äußere Gewand darstellt, in das die Verpflichtung zur Grundstücksveräußerung eingekleidet ist. Dabei wird als maßgeblich erachtet, ob durch die Vollmacht im Verhältnis zwischen dem Vollmachtgeber und dem Bevollmächtigten bereits die gleiche rechtliche oder tatsächliche Bindung eintreten soll und eintritt, wie sie an sich nur durch einen Veräußerungsvertrag geschaffen wird, so daß die Vollmacht also die schon gewollte Veräußerung nur verdeckt (BGH WM 1965, 107 und 1006; 1967, 1039 jeweils mit weiteren Nachweisen). Entscheidend kommt es immer auf den mit der Vollmachtserteilung verfolgten Zweck an.

Ist in der Vollmacht bestimmt, daß sie unwiderruflich sein soll, wird ihre Erteilung häufig auch in einem beachtlichen Interesse des Bevollmächtigten liegen (BGHZ 3, 354, 358 mit Nachweisen). Aus dem ihr zugrundeliegenden Kausalverhältnis kann sich gleichwohl etwas anderes ergeben. So ist es im vorliegenden Falle.

3. Wenn die Revision allerdings meint, schon der Wortlaut der Urkunde vom 5. Mai 1967 lasse die vom Berufungsgericht vorgenommene Deutung der Erklärungen der Klägerin nicht zu, so kann dem nicht beigetreten werden. Daß dort mehrfach der Ausdruck "Auftrag" gebraucht wird, besagt noch nicht, daß das der Vollmachtserteilung zugrunde liegende Kausalverhältnis rechtlich nur als Auf-

trag im Sinne des § 662 BGB und nicht als ein die Parteien beiderseits verpflichtender gegenseitiger Vertrag angesehen werden dürfte.

Der Revision ist jedoch zuzugeben, daß die vom Berufungsgericht vorgenommene rechtliche Würdigung der von den Parteien abgegebenen Erklärungen insofern von Rechtsirrtum beeinflußt ist, als sie den Zweck der von den Parteien erkennbar beabsichtigten Regelung nicht mit in Betracht zieht, d.h. ihm nicht das gebührende Gewicht beimißt. Darauf kommt es nach der erwähnten Rechtsprechung aber maßgeblich an.

a) Wie vom Beklagten selbst immer wieder hervorgehoben worden ist, hat er die Wahrnehmung der Erbschaftsangelegenheiten der Klägerin nur übernommen, um die Klägerin vor Schäden zu bewahren, die ihr etwa aus unüberlegten eigenen Handlungen drohen, wobei es vornehmlich um die Erhaltung der Substanz des Nachlasses gegangen sein soll, aus der die Klägerin ihren Lebensunterhalt habe bestreiten wollen. Die Klägerin sollte gleichsam vor sich selbst geschützt werden. Die Regelung des Nachlasses durch den Beklagten sollte also allein ihrem richtig verstandenen Wohl dienen. So mußte jedenfalls der Klägerin die vom Beklagten übernommene Rechtsstellung nach seinem eigenen Verhalten ihr gegenüber erscheinen.

b) Damit steht im Einklang, daß sie dem Beklagten in der Urkunde vom 5. Mai 1967 ausdrücklich völlig freie Hand ließ, wie er bei der Wahrnehmung ihrer Ange-

legenheiten vorgehen wollte. Eine der insoweit gebotenen Möglichkeiten war die, den Erbteil der Klägerin für sie zu veräußern. Kam das in Frage, so sollte ihm Gelegenheit gegeben werden, den Erbteil selbst zu erwerben. Für diesen Fall wurde nun näher präzisiert, was dem Beklagten obliegen sollte. Dabei stellten die von ihm zu übernehmenden Verpflichtungen von vornherein keine echten Gegenleistungen dar. Denn daß er, wenn er an der Substanz des Nachlasses beteiligt wurde, die Klägerin von den Nachlaßverbindlichkeiten und von der anfallenden Erbschaftssteuer freizustellen hatte, war eine Selbstverständlichkeit. Ihr weiterhin den Nießbrauch am Erbteil einzuräumen, also die Nutzungen zukommen zu lassen, entsprach von vornherein dem mit der Verwaltung des Erbteils der Klägerin durch den Beklagten verfolgten Zweck. Soweit es aber zu einer Auseinandersetzung des Nachlasses kam, sollte er sogar verpflichtet sein, den Erlös an die Klägerin abzuführen. Insofern hatte er eine treuhänderähnliche Funktion.

c) All das zeigt, daß der Beklagte mit der ihm erteilten Nachlaßvollmacht einen Auftrag übernommen hat, der nach den beiderseits abgegebenen Erklärungen, vor allem nach der vom Beklagten zumindest nach außenhin der Klägerin gegenüber eingenommenen Haltung, dem alleinigen, jedenfalls dem ganz überwiegenden Interesse der Klägerin dienen sollte. Sicherlich war dem Beklagten auch selbst an der Ausführung des Auftrags gelegen, weil sich dabei für ihn unter Umständen die Chance bot, bei vorzeitigem Tode der Klägerin in den Genuß des dann noch vorhandenen Nachlasses zu gelangen. Das Interesse des Beklagten daran, diese Gelegenheit für sich wahrzunehmen,

tritt aber gegenüber dem Interesse der Klägerin an der Ausführung des Auftrags so zurück, daß es nicht als "gleichwertig" im Sinne der oben dargelegten Rechtsprechung angesehen werden kann.

d) Denn unter den gegebenen Umständen ist es nicht möglich, eine rechtliche Verpflichtung oder auch nur eine tatsächliche Bindung der Klägerin, dem Beklagten den Erbteil unter den allein von ihm herbeizuführenden Voraussetzungen zu übertragen, als von den Parteien gewollt anzunehmen, die es erlauben würde, im Sinne der Rechtsprechung zu den Grundstücksveräußerungsvollmachten (BGH WM 1965, 107 und 1006; 1967, 1039) die dem Beklagten erteilte "unwiderrufliche" Vollmacht schon dem Erbteilsveräußerungsvertrag selbst gleichzustellen, der durch die Vollmacht lediglich verdeckt werden sollte.

Prüfstein dafür, welche Bindungen die Klägerin damit eingegangen sein soll, daß sie dem Beklagten gestattet hat, ihren Erbteil unter gewissen Bedingungen selbst zu übernehmen, kann nur sein, welche Folgen sie getroffen haben würden, wenn sie den Erwerb des Beklagten von sich aus vereitelt hätte. Denn auch die Erteilung der nicht frei widerruflichen Vollmacht an den Beklagten hinderte sie nach § 137 BGB nicht daran, den Erbteil anderweitig zu veräußern. Eine den Vollmachtgeber "verdrängende" Vollmacht mit dinglicher Wirkung gibt es nach geltendem Recht nicht (BGHZ 3, 354, 358; Staudinger/Coing (11.) Anm. 12 b; Soergel/Schultze von Lasaulx (10.) Anm. 30 je zu § 168 BGB).

Hätte sich die Klägerin aber dem Beklagten gegenüber zur Übertragung des Erbteils tatsächlich bindend verpflichtet gehabt, so hätte sie sich im Falle einer anderweitigen eigenen Verfügung über den Erbteil schadenersatzpflichtig gemacht. Diese Folge kann von den Parteien angesichts des vom Beklagten stets hervorgekehrten Schutzzwecks der getroffenen Vereinbarung zugunsten der Klägerin nicht gewollt gewesen sein. Daraus ergibt sich, daß eine rechtliche oder tatsächliche Bindung der Klägerin zur Erbteilsübertragung auf den Beklagten eben nicht in dem Maße bestand, daß das Interesse des Beklagten, auf Grund der ihm erteilten Vollmacht den Erbteil der Klägerin erwerben zu können, als dem Interesse der Klägerin an der Ausführung des von ihm übernommenen Auftrags gleichwertig angesehen werden könnte.

Der dem Beklagten erteilten Nachlaßvollmacht lag somit ein bloßer Auftrag im Sinne des § 662 BGB zugrunde, der den allein beachtlichen Interessen der Klägerin diene. Ein solcher Auftrag ist - wie bereits dargelegt - gemäß § 671 Abs. 1 BGB vom Auftraggeber jederzeit frei widerruflich. Das gleiche gilt nach § 168 Satz 1 BGB für die auf ihm beruhende Vollmacht. Die beigefügten Unwiderruflichkeitsklauseln sind rechtlich bedeutungslos.

4. War der von der Klägerin dem Beklagten erteilte Auftrag und damit die darauf beruhende Vollmacht frei widerruflich, so kann in der dem Beklagten zugestandenen Befugnis, den Erbteil der Klägerin unter im einzelnen festgelegten Bedingungen zu erwerben, auch kein unabhängig von Auftrag und Vollmacht die Klägerin bindendes Angebot

auf Abschluß eines Erbteilsüberlassungsvertrags gesehen werden, das der Beklagte zumindest bis zur Abwicklung der Erbauseinandersetzung noch habe annehmen können, wie das Berufungsgericht weiterhin erwägt. Das eine schließt das andere zwangsläufig aus. Im übrigen hat der Beklagte die Nachlaßvollmacht selbst nicht in diesem Sinne aufgefaßt, denn er hat in dem Vertrag vom 21. März 1968 keineswegs ein bereits von der Klägerin in der Nachlaßvollmacht gemachtes Angebot angenommen, sondern hat dieses Angebot im Namen der Klägerin selbst erst abgegeben.

III.

Da nach alledem die dem Beklagten erteilte Nachlaßvollmacht vom 5. Mai 1967 durch das Schreiben der Klägerin bzw. ihrer Rechtsanwältin vom 6. März 1968 wirksam widerrufen worden ist, hat der Beklagte den Erbteilungsveräußerungsvertrag vom 21. März 1968 als Vertreter ohne Vertretungsmacht geschlossen. Die Klägerin hat die Genehmigung dieses Vertrages verweigert, der damit endgültig unwirksam wurde (§ 177 BGB).

Gegen das Interesse der Klägerin an der alsbaldigen Feststellung dieser Rechtsfolge (§ 256 ZPO) bestehen keine Bedenken. Der Beklagte hat insoweit auch nie etwas Gegenteiliges geltend gemacht. Da es weiterer tatsächlichen Feststellungen nicht mehr bedarf, kann das Revisionsgericht nach § 565 Abs. 3 Ziff. 1 ZPO eine endgültige Entscheidung treffen.

Auf die Rechtsmittel der Klägerin ist deshalb unter Aufhebung der angefochtenen Urteile der Klage stattzugeben. Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO.

Rietschel

Erbel

Vogt

Schmidt

Girisch