

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGB § 172

Zur Vorlegung einer Vollmachtsurkunde genügt es, wenn in einem notariellen Vertrag auf eine von dem beurkundenden Notar selbst aufgenommene Vollmacht Bezug genommen und diese bei dem Notar jederzeit zugänglich ist.

BGH, Urt. v. 20. Dezember 1979 - VII ZR 77/78 - OLG Hamburg
LG Hamburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 77/78

URTEIL

Verkündet am
20. Dezember 1979
Werner,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Rentners Paul P [REDACTED], H [REDACTED],
M [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Leverenz -

Streithelfer des Beklagten:

Bauunternehmer Paul A [REDACTED], N [REDACTED] über I [REDACTED]

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den kaufmännischen Angestellten Jörg E [REDACTED],
Im F [REDACTED], H [REDACTED]-R [REDACTED]

Kläger, Berufungskläger
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. Dezember 1979 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt sowie die Richter Dr. Girisch, Dr. Recken, Bliesener und Obenhaus

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 14. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamburg vom 27. Januar 1978 aufgehoben, soweit zum Nachteil des Beklagten entschieden ist.

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil der 26. Zivilkammer des Landgerichts Hamburg vom 26. Januar 1977 wird zurückgewiesen, soweit die Klage in Höhe von 1.339,51 DM nebst Zinsen abgewiesen worden ist.

Im übrigen wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Bauunternehmer Paul A. [REDACTED] hatte in H. [REDACTED] - U. [REDACTED], Ortsteil R. [REDACTED], im eigenen Namen 16 Eigentumswohnungen erstellt. Er traf mit dem Beklagten am 7. April 1972 eine privatschriftliche Vereinbarung, wonach der Beklagte berechtigt sein sollte, 13 dieser Eigen-



tumswohnungen in A[REDACTED]' Namen zu veräußern und die erzielten Kaufpreise auf eigene Rechnung einzuziehen, ohne sie abrechnen zu müssen. Als Gegenleistung hatte der Beklagte an A[REDACTED] 622.500 DM zu zahlen und dessen Verpflichtungen aus einer mit ca. 827.000 DM valutierten Hypothek zu übernehmen. Ebenfalls am 7. April 1972 erteilte A[REDACTED] dem Beklagten unwiderrufliche und unbeschränkte notarielle Veräußerungsvollmacht für die Eigentumswohnungen.

Durch notariellen Vertrag vom 13. Juli 1972 erwarben der Kläger und seine Ehefrau (künftig nur "der Kläger") eine solche Eigentumswohnung zum Preis von 122.700 DM. Davon sollten 57.200 DM durch ein vom Beklagten zu gewährendes Darlehen aufgebracht werden. Ferner war vereinbart, daß sämtliche Zahlungen an den Beklagten zu erfolgen hatten. In gesonderter Urkunde vom selben Tage bewilligte der Kläger dem Beklagten zur Sicherung des Darlehens eine Grundschuld über 57.200 DM an der Eigentumswohnung.

Er bezog die Wohnung und zahlte von Oktober 1972 bis Januar 1974 insgesamt 6.721,69 DM Zinsen für das Darlehen in der vereinbarten Höhe an den Beklagten. Dann gab es Schwierigkeiten mit der S[REDACTED] V[REDACTED]bank, bei der der Beklagte, um seine Verpflichtungen Ahrens gegenüber erfüllen zu können, selbst ein Darlehen über 650.000 DM aufgenommen und zu dessen Sicherung der V[REDACTED]bank am 13. Juni 1972 eine Gesamtgrundschuld auf sämtlichen ihm zur Veräußerung überlassenen Eigentumswohnungen bewilligt hatte. Die Eigentumswohnungen gerieten in Zwangsverwaltung. Der Kläger mußte 57.200 DM auf-

bringen (davon 50.000 DM durch ein Darlehen bei der S [REDACTED] V [REDACTED] bank), um die Wohnung aus der Zwangsverwaltung freizubekommen. Die Eintragung ins Grundbuch hat der Kläger gleichwohl, jedenfalls bis zur letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht, nicht erreicht.

Mit der Klage verlangt er Rückzahlung der geleisteten Zinsen von 6.721,69 DM aus ungerechtfertigter Bereicherung, weil der Beklagte das versprochene Darlehen in Wahrheit niemals gewährt habe. Hilfsweise schulde der Beklagte die Klagsumme als Schadensersatz, da er durch pflichtwidriges Verhalten weitere Finanzierungskosten verursacht habe.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen; das Oberlandesgericht hat ihr - bis auf einen Teil der verlangten Verzugszinsen - stattgegeben. Mit der - zugelassenen - Revision, um deren Zurückweisung der Kläger bittet, erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Auf seiner Seite ist Ahrens in der Revisionsinstanz dem Rechtsstreit als Streithelfer beigetreten.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht ist der Auffassung, die Vereinbarung zwischen A [REDACTED] und dem Beklagten vom 7. April 1972 habe der Form des § 313 BGB bedurft und sei deshalb

unwirksam. Zwar bedeute das nicht, daß damit ohne weiteres auch die dem Beklagten erteilte Vollmacht keine Wirkungen habe entfalten können. Die Vereinbarung vom 7. April 1972 habe aber die Auszahlung der Darlehenssumme an A. [REDACTED] ersetzen sollen. Sei diese Vereinbarung nichtig, habe der Beklagte dem Kläger tatsächlich kein Darlehen gewährt. Den Mangel im Rechtsverhältnis zwischen dem Beklagten und A. [REDACTED] dürfe der Kläger dem Beklagten hier entgegenhalten. Die Zinsen, die der Beklagte auf das in Wahrheit nicht ausgezahlte Darlehen erhalten habe, müsse er deshalb dem Kläger aus ungerechtfertigter Bereicherung zurückgewähren.

Dem vermag der Senat nicht zu folgen.

1. Dabei kann offen bleiben, ob die vom Beklagten mit A. [REDACTED] am 7. April 1972 getroffene Vereinbarung wegen Formmangels unwirksam ist. Es kommt deshalb auch nicht auf die von der Revision aufgeworfene Frage an, ob die Vereinbarung etwa deshalb nicht der Form des § 313 BGB bedurfte, weil sie nicht die versteckte Veräußerung von Eigentumswohnungen an den Beklagten zum Gegenstand gehabt habe, sondern lediglich die Abtretung von Übereignungsansprüchen, die Ahrens gegenüber dem Voreigentümer zugestanden hätten (vgl. dazu z.B. Ballhaus in BGB-RGRK, 12. Aufl., § 313 Rdn. 63).

2. Unterstellt werden kann ferner, daß die etwaige Nichtigkeit der privatschriftlichen Vereinbarung vom 7. April 1972 gemäß § 139 BGB auch die notariell beurkundete Vollmacht auf den Beklagten erfaßt hätte. Denn davon wird die Wirksamkeit des zwischen dem Kläger und Ahrens geschlossenen Kaufvertrags nicht berührt. Die

Vollmacht muß A [REDACTED] auf jeden Fall nach § 172 BGB gegen sich gelten lassen, wie auch das Berufungsgericht andeutet.

Nach dieser Vorschrift (i.V. mit den §§ 170, 171, 173 BGB) wirkt eine Vollmacht gegenüber dem gutgläubigen Dritten dann, wenn der Vollmachtgeber dem Vertreter eine Vollmachtsurkunde ausgehändigt hat und der Vertreter sie dem Dritten vorlegt. Dafür, daß der Kläger hier gemäß § 173 BGB bösgläubig gewesen wäre, fehlt jeder Anhaltspunkt. Fraglich kann nur sein, ob ihm die Vollmachtsurkunde im Sinne des § 172 Abs. 1 BGB "vorgelegt" worden ist. In dem Kaufvertrag heißt es dazu, der Bevollmächtigte des Baumeisters A [REDACTED] handle

"aufgrund der Vollmacht vom 7. April 1972
- Ur.Nr.1195/1972 des amtierenden Notars -,
von der eine Ausfertigung dem Grundbuchamt
vorliegt".

Das genügt hier.

a) "Vorgelegt" ist eine Urkunde, wenn sie in Urschrift oder Ausfertigung der sinnlichen Wahrnehmung des Dritten unmittelbar zugänglich gemacht wird (RGZ 56, 63, 66; 88, 430, 431). Deshalb reicht die bloße Erwähnung, die Urkunde befinde sich in Händen des Erklärenden oder bei den Grundakten, nicht aus (RG JW 1928, 884). Der Dritte muß vielmehr in der Lage sein, sich unmittelbar Kenntnis von der Urkunde zu verschaffen. Er braucht jedoch nicht tatsächlich Einsicht in sie zu nehmen. Daher genügt es z.B., wenn die Vollmacht dem beurkundenden Richter übergeben worden ist (RGZ 97, 273, 275). Der Notar steht insofern dem Richter gleich (vgl. auch BGH Urteil

vom 25. November 1964 - V ZR 159/62 = LM BGB § 173
Nr. 1).

Umstritten ist die Rechtslage, wenn sich die Urkunde bereits im Besitz oder in Verwahrung der beim Geschäftsabschluß anwesenden Urkundsperson befindet. Dann halten eine Bezugnahme auf die Vollmacht für ausreichend Thiele (in Münchner Kommentar Rdn. 10 zu § 172 BGB) und Soergel/Schultze v. Lasaulx (11. Aufl., Rdn. 5 zu § 172 BGB). Nicht genügen lassen wollen das Steffen (in BGB-RGRK, 12. Aufl., Rdn. 5 zu § 172), Staudinger/Coing (11. Aufl., Rdn. 8 zu § 172 BGB) und das Reichsgericht (in zwei un- veröffentlichten Entscheidungen vom 22. April 1925 - V 277/24 - und vom 15. März 1926 - V 274/25).

b) Es kann offen bleiben, wie es ist, wenn der beurkundende Notar eine anderweitig ausgestellte Vollmacht lediglich in Besitz oder Verwahrung hat. Die Bezugnahme auf die Vollmacht genügt jedenfalls dann, wenn er sie - wie hier - selbst beurkundet und sie mit der Nummer seiner Urkundenrolle in der Vertragsurkunde kenntlich gemacht hat, die in seinem Amtszimmer aufgenommen worden ist. Dann ist der bei Vertragsschluß anwesende Dritte ohne weiteres in der Lage, unmittelbar Einsicht in die Vollmacht zu nehmen, die sich in Urschrift in der Urkundensammlung des Notars befindet. Da der Notar die Vollmacht selbst beurkundet hat, kennt er auch den Inhalt der in Bezug genommenen Urkunde. Es ist deshalb im Ergebnis nicht anders wie im Falle RGZ 97, 273, in welchem dem beurkundenden Richter die Vollmachtsurkunde übergeben und ihm auch die Prüfung ihres Inhalts überlassen worden war. Dort war es dem anwesenden Vertragsgegner jederzeit

möglich, sich die Vollmacht geben zu lassen. Ebenso ist es hier. Der Notar braucht die Vollmacht nur seiner eigenen Urkundensammlung zu entnehmen. Zu verlangen, daß er das vor jedem Geschäftsabschluß tue und die Vollmacht etwa auf den Tisch legen oder noch irgend eine andere Ersatzhandlung für die "Vorlegung" vornehmen müßte, wäre übertriebene Förmerei. Das wäre von dem mit § 172 BGB verfolgten Zweck nicht mehr gedeckt. Dem Erfordernis, daß der Dritte die Möglichkeit haben muß, unmittelbar die Vollmacht einzusehen, ist mit der Bezugnahme auf die von dem beurkundenden Notar selbst aufgenommene, deshalb von ihm verwahrte und jederzeit für den Dritten zugängliche Vollmacht Genüge getan.

3. Kraft der gemäß § 172 BGB dem Kläger gegenüber volle Wirkung entfaltenden umfassenden Vollmacht war die Ausgestaltung der Kaufverträge ganz dem Beklagten überlassen. Dieser durfte deshalb Tilgungsvereinbarungen jeder Art mit den Käufern treffen und hat das auch im vorliegenden Fall getan. Eine solche Tilgungsvereinbarung enthält die Vertragsbestimmung, daß alle Zahlungen an den Beklagten vorzunehmen seien und der Restkaufpreis von 57.200 DM dem Beklagten als Darlehen geschuldet werde. Damit war die Restkaufpreisforderung des Ahrens gegen den Kläger getilgt. Zugleich hatte aber auch der Beklagte dem Kläger das versprochene Darlehen "gewährt", nämlich in der Weise, daß der Kläger von seiner restlichen Kaufpreisschuld gegenüber Ahrens befreit war. Gläubiger des Klägers war insofern fortan nur noch der Beklagte, der sich seinerseits mit Ahrens über die weitere Abwicklung des Geschäftsauseinandersetzten mußte.

Das gilt gleichviel, ob die zwischen Ahrens und dem Beklagten geschlossene Vereinbarung vom 7. April 1972 wirksam war oder nicht. Auch ein bei Nichtigkeit dieser Vereinbarung erforderlicher Bereicherungsausgleich kann sich nur zwischen dem Beklagten und Ahrens vollziehen, denn der Kaufvertrag zwischen dem Kläger und A [REDACTED] wie auch der mit diesem Kaufvertrag verflochtene Darlehensvertrag des Klägers mit dem Beklagten bleiben vom Schicksal der aufgrund der Vereinbarung vom 7. April 1972 zwischen A [REDACTED] und dem Beklagten erbrachten Leistungen unberührt. Daß der Bereicherungsausgleich allein zwischen A [REDACTED] und dem Beklagten stattzufinden hat, ist auch deswegen gerechtfertigt, weil der Beklagte, wie das Berufungsgericht feststellt, an A [REDACTED] zumindest einen Teil des mit diesem ausgemachten Übernahmepreises gezahlt hat, den der Beklagte nun möglicherweise verrechnen kann.

Da somit der Beklagte das Darlehen dem Kläger tatsächlich "gewährt" hat, fehlt es nicht am rechtfertigenden Grund für die vom Kläger in der Zeit von Oktober 1972 bis Januar 1974 gezahlten Zinsen. Der Rechtsgrund ist auch nicht nachträglich dadurch weggefallen, daß der Kläger das Darlehen des Beklagten später "abgelöst" hat. Denn das geschah erst 1975/76 und konnte den Verfall der Zinsen für die vorangegangene Zeit, in der der Kläger die Eigentumswohnung auch selbst genutzt hat, nicht mehr in Frage stellen. Wenn sich schließlich, wie der Kläger noch geltend macht, gewisse Modifikationen seines Vertragsverhältnisses mit A [REDACTED] daraus ergeben, daß das ursprünglich vom Beklagten gewährte Darlehen inzwischen durch eine anderweitige Finanzierung ersetzt

worden ist, so ist doch nicht zu erkennen, wie dieser Gläubigerwechsel zum Wegfall des Rechtsgrundes für die vom Kläger gezahlten und jetzt zurückverlangten Zinsen führen soll.

II.

Das Berufungsurteil kann daher keinen Bestand haben, soweit zum Nachteil des Beklagten erkannt ist. Die Klage ist aber nur in Höhe von 1.339,51 DM nebst Zinsen abweisungsreif. Sie kann in Höhe von 5.382,18 DM nebst Zinsen nämlich dann Erfolg haben, wenn der Beklagte dem Kläger zum Schadensersatz verpflichtet ist, worauf sich der Kläger hilfsweise berufen hat. Er macht insofern geltend, durch die notwendig gewordene Neufinanzierung die der Beklagte verschuldet habe, seien ihm (Kläger) Kosten in Höhe von insgesamt 5.382,18 DM (im einzelnen GA 47/48) entstanden, die ihm bei ordnungsgemäßer Vertragsabwicklung erspart geblieben wären. Mit diesem Klaggrund hat sich das Berufungsgericht bisher - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - nicht befaßt. Es muß das jetzt nachholen.

Dabei wird es folgendes zu beachten haben: Aus dem zwischen den Parteien geschlossenen Darlehensvertrag war der Beklagte verpflichtet, alles zu unterlassen, was die Durchführung des mit dem Darlehen teilweise finanzierten Kaufvertrags beeinträchtigen konnte. Das ergibt die tatsächliche Verknüpfung des Darlehensvertrags mit dem Kaufvertrag, dessen reibungslose Abwicklung mit dem Darlehen ermöglicht werden sollte. Wenn der Beklagte diesen Zweck schuldhaft durch die Belastung der Eigentums-

wohnungen mit der Gesamtgrundschuld von 650.000 DM vereitelt oder gefährdet haben sollte, so würde er aus positiver Vertragsverletzung schadensersatzpflichtig sein in Höhe der Aufwendungen, die der Kläger hatte, um seine Eigentumswohnung aus der Pfandhaft freizubekommen. Ob den Beklagten insoweit ein Verschulden trifft, erfordert jedoch eine tatrichterliche Würdigung, zumal der Beklagte einwendet, die Ablösung der Gesamtgrundschuld habe sich nur dadurch verzögert, daß der Kläger und mit ihm andere Käufer die Zinszahlungen vorzeitig eingestellt hätten.

In Höhe des geltend gemachten Schadensbetrags nebst Zinsen und wegen der Kosten ist die Sache daher an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Im übrigen ist die Berufung des Klägers gegen das landgerichtliche Urteil zurückzuweisen.

Vogt

Girisch

Dr. Recken ist in
Urlaub und kann daher
nicht unterschreiben.
Vogt

Bliesener

Obenhaus