BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

V ZR 18/04

Verkündet am:
8. Oktober 2004
K a n i k ,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB §§ 134, 171, 172, 675
RBerG Art. 1 § 1

a) Wie lange eine Beratung gedauert hat, kann für ihre Qualität bedeutsam sein; für das Zustandekommen eines Beratungsvertrags im Vorfeld eines Immobilienkaufvertrags ist sie dagegen unerheblich (Fortführung der Senatsurteile v. 14. März 2003, V ZR 308/02, NJW 2003, 1811, und v. 31. Oktober 2003, V ZR 423/02, NJW 2004, 64, 65).

b) Im Rahmen einer mündlichen Beratung muß der Verkäufer oder sein Repräsentant auch dann nicht ungefragt auf neben dem eigentlichen Kaufpreis in dem angegebenen Gesamtaufwand enthaltene Entgelte und Provisionen für andere Leistungen (externe Entgelte) hinweisen, wenn der Anteil dieser Leistungen am Gesamtaufwand 15% übersteigt (Fortführung des Senatsurt. v. 14. März 2003 aaO; Abgrenzung zu BGH Urt. v. 12. Februar 2004, III ZR 359/02, NJW 2004, 1732).

c) Der Treuhänder eines Steuersparmodells ist nach Maßgabe der §§ 171 Abs. 1, 172 Abs. 1 BGB trotz Nichtigkeit seiner Vollmacht wegen Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz auch gegenüber dem Verkäufer und Initiator des Modells vertretungsbefugt, wenn er durch einen Notar über Bedeutung und Tragweite der Vollmacht besonders belehrt worden ist. Etwas anderes gilt nur dann, wenn dieser den Mangel der Vollmacht weder kennt noch kennen muß und auch nicht

selbst gegen das Rechtsberatungsgesetz verstößt (Fortführung von BGH Urt. v. 3. Juni 2003, XI ZR 227/02, NJW-RR 2003, 1203; Abgrenzung zu BGH Urt. v. 14. Juni 2004, II ZR 393/02 DB 2004, 1655).

d) Im Jahre 1992 konnte auch ein Verkäufer und Initiator eines Steuersparmodells den auf einem Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz beruhenden Mangel einer notariell beurkundeten und vorgelegten Vollmacht nicht kennen (Fortführung von BGHZ 145, 265).

e) Ein Immobilienkaufvertrag, der sich auf den kaufvertragstypischen Leistungsaustausch beschränkt, stellt auch im Rahmen eines Steuersparmodells keine Teilnahme an der unerlaubten Rechtsbesorgung des in diesem Modell vorgesehenen Treuhänders dar (Fortführung von BGH Urt. v. 3. Juni 2003, XI ZR 227/02, NJW-RR 2003, 1203).

BGH, Urt. v. 8. Oktober 2004 - V ZR 18/04 - OLG Frankfurt am Main
LG Frankfurt am Main

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. Juli 2004 durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Dr. Wenzel und die Richter Tropf, Prof. Dr. Krüger, Dr. Gaier und Dr. Schmidt-Räntsch

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 19. Dezember 2003 wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Beklagte zu 1, deren Geschäftsführer der Beklagte zu 2 ist, betreibt die Hotelanlage W. in O. , die aus 142 in Teileigentum aufgeteilten Hotelappartements besteht. Einen Teil dieser Hotelappartements verkaufte die Beklagte zu 1 als steuerbegünstigte Kapitalanlage an Investoren. Grundlage war ein von der Beklagten zu 1 erstellter Verkaufsprospekt, in dem der Gesamtaufwand für den Erwerb der Wohnung 117 mit 240.000 DM angegeben war. Im Mai 1992 trat die Finanzberaterin G. M. -S. an den Kläger heran, um ihm anhand zweier Modellberechnungen eine Investition in der Hotelanlage der Beklagten zu 1 zu empfehlen. Am 18. Juli 1992 erteilte der Kläger der S. GmbH den Auftrag, ihm den Erwerb des Appartements 117 in der Hotelanlage der Beklagten zu 1, auf deren Prospekt Bezug genom-

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

men wurde, zu vermitteln. In einer notariellen Urkunde vom gleichen Tage unterbreitete er der S. GmbH außerdem das Angebot zum Abschluß eines Geschäftsbesorgungsvertrags mit allen Aufgaben des Geschäftsbesorgers im Erwerbsmodell der Beklagten. Dieses Angebot, das die S. GmbH am 12. August 1992 annahm, enthielt auch deren Bevollmächtigung zum Abschluß der dazu erforderlichen Verträge. Am 22. Oktober 1992 kaufte sie namens des Klägers von der Beklagten zu 1 das Appartement 117 in deren Hotelanlage für 149.500 DM. Außerdem nahm sie namens des Klägers im Oktober 1992 bei der Frankfurter Sparkasse unter Inanspruchnahme eines Disagios ein Darlehen über 266.667 DM auf.

Der Kläger macht geltend, der Erwerb des Appartements sei nichtig. Ihm sei aus dem fehlgeschlagenen Erwerb ein Schaden in Höhe von (umgerechnet) 61.580,70 € entstanden. Er verlangt von beiden Beklagten Ersatz. Hilfsweise, für den Fall, daß davon ausgegangen werde, er sei Eigentümer des in Rede stehenden Hotelappartements geworden, verlangt er von der Beklagten zu 1 Zug um Zug gegen Rückübereignung des Appartements Rückzahlung des Kaufpreises in Höhe von (umgerechnet) 76.438,14 €, Freistellung von seinen Darlehensverpflichtungen gegenüber der Frankfurter Sparkasse und die Feststellung der Pflicht der Beklagten zu 1, ihm den weitergehenden Schaden aus dem Erwerb des Appartements und dem Kreditvertrag zu ersetzen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die von dem Oberlandesgericht zugelassene Revision, mit der der Kläger seine Klageanträge weiterverfolgt. Die Beklagten beantragen die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht meint, der Kaufvertrag verstoße nicht gegen die guten Sitten. Es liege kein grobes Mißverhältnis vor; eine Sittenwidrigkeit ergebe sich auch nicht aus den Umständen des Erwerbs. Die der S. GmbH erteilte Vollmacht sei zwar unwirksam, weil sie gegen das Rechtsberatungsgesetz verstoße; sie gelte der Beklagte zu 1 gegenüber auch nicht als wirksam. Auf diesen Mangel dürfe sich der Kläger aber nicht berufen, weil er am 18. Juli 1992 die S. GmbH mit der Vermittlung des Erwerbs des Appartements beauftragt und dieses Ziel mit dem Kaufvertrag erreicht habe. Ansprüche aus Verschulden bei Vertragsschluß scheiterten, weil es an einer vorsätzlich falschen Beratung fehle. Ob der Kläger mit der Beklagten zu 1 einen Beratungsvertrag abgeschlossen habe, könne offen bleiben. Ein Beratungsfehler liege jedenfalls nicht vor. Der Umfang und die Bedeutung des Disagios seien erläutert worden. Die Modellberechnungen von G. M. -S. seien nicht falsch. Etwaige Fehler in dem Prospekt der Beklagten zu 1 seien für den Vertrag nicht ursächlich geworden.

II.

Diese Erwägungen halten einer revisionsrechtlichen Überprüfung im Ergebnis stand.

1. Ansprüche des Klägers wegen Fehlern des von der Beklagten zu 1 herausgegebenen Verkaufsprospekts, für die beide Beklagte unter dem Ge-

sichtspunkt einer Prospekthaftung im weiteren Sinne haften könnten, hat das Berufungsgericht zu Recht verneint.

a) Für den Vertrieb des Objekts, an dem sich der Kläger beteiligt hat, ist allerdings ein Prospekt eingesetzt worden, den die Beklagte zu 1 herausgegeben hat. Der Revision ist auch zuzugeben, daß in zwei Punkten Zweifel an der Wahrheitsgemäßheit und Vollständigkeit des Prospekts (dazu: BGHZ 123, 106, 110) bestehen. Zum einen erweckt das Berechnungsbeispiel auf Seite 28 des Prospekts den unzutreffenden Eindruck, als seien auch bei dem Hotelappartement des Klägers Werbungskosten in der dort mit 3% angegebenen Größenordnung anzusetzen, was in etwa der mit 8 % angegebenen Position „Konzeption/Marketing“ in der Aufstellung auf Seite 48 des Prospekts entspricht. Zum anderen weist diese Aufstellung eine Position „Grundstück, Gebäude, Betriebsausstattung, Projektentwicklung“ mit 74,3 % des Gesamtaufwands aus, die, was sich aus dem Vergleich mit dem eigentlichen Kaufpreis von 149.500 DM ergibt, jedenfalls bei dem Hotelappartement des Klägers einen nicht ausgewiesenen Anteil von 12% des Gesamtaufwands für die Projektentwicklung enthält. Damit beträgt der Anteil aller derartiger Entgelte und Provision am Gesamtaufwand 20%, was nicht mehr als angemessen anzusehen und deshalb auszuweisen ist (vgl. BGH Urt. v. 12. Februar 2004, III ZR 359/02, NJW 2004, 1732, 1734/1735). Das ist hier jedenfalls nicht mit der gebotenen (BGH, Urt. v. 1. März 2004, II ZR 88/02, NJW 2004, 2228, 2229/2230) Übersichtlichkeit und Vollständigkeit geschehen. Diese Zweifel zwingen aber nicht zu weiterer Aufklärung.

b) Ein Anspruch aus Prospekthaftung setzt nämlich voraus, daß der Erwerb auf dem Prospekt und seinen Fehlern beruht (BGHZ 72, 382, 388; 79,

337, 346; 123, 106, 116/117). Das hat der Kläger nach Auffassung des Berufungsgerichts nicht substantiiert dargelegt. Diese revisionsrechtlich nur eingeschränkt nachprüfbare tatrichterliche Würdigung ist entgegen der Ansicht der Revision nicht zu beanstanden. Der Kläger hat zwar mit Schriftsatz vom 9. Juni 2002 behauptet, der Prospekt sei mit ihm bei Gesprächen mit G. M. -S. durchgesprochen worden. Dessen Erhalt und Lektüre hat der Kläger auf dem Vermittlungsauftrag vom 18. Juli 1992 quittiert. Er hätte, so trägt der Kläger in der Klageschrift und in der Berufungsbegründung vor, von einem Erwerb auch abgesehen, wenn der Anteil von 12% des Gesamtaufwands für die Projektentwicklung offen ausgewiesen worden wäre. Der Kläger hat aber mit Schriftsatz vom 9. Juni 2002 auch vorgetragen, daß ihm der Prospekt von G. M. -S. nicht ausgehändigt, sondern von dieser wieder mitgenommen worden sei. In der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht hat er zudem erklärt, er habe den Prospekt nicht studiert. Vor allem aber soll sein Kaufentschluß auf den Berechnungsbeispielen und dem „Inhalt des Beratungsgesprächs“ beruhen. Im Hinblick hierauf haben die Beklagten ausdrücklich bestritten, daß der Kaufentschluß des Klägers auf dem Prospekt und seinen Fehlern beruhte. Unter diesen Umständen mußte der Kläger eindeutig behaupten, daß sein Kaufentschluß auf dem Prospekt beruht und dazu näher darlegen, woraus sich das ergeben soll. Weder das eine noch das andere ist geschehen. Der Kläger hat nicht einmal die Berufungsbegründung und die mündliche Verhandlung vor dem Berufungsgericht zum Anlaß für einen eindeutigen ergänzenden Vortrag genommen, obwohl das Landgericht in seinem Urteil Zweifel an der Kausalität geäußert und das Berufungsgericht die Frage zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht hatte.

2. Dem Kläger steht auch kein Anspruch aus der Verletzung eines selbständigen Beratungsvertrags zu, für den nur die Beklagte zu 1, nicht auch der Beklagte zu 2 hafteten.

a) Ein solcher Anspruch ist allerdings grundsätzlich möglich. Zum Abschluß eines Beratungsvertrages kann es auch im Vorfeld eines Kaufvertrages kommen. Voraussetzung hierfür ist, daß der Verkäufer und der Käufer nicht nur über die Bedingungen des angestrebten Kaufvertrages verhandeln, sondern dem Käufer unabhängig hiervon ein Rat erteilt werden soll (Senat, Urt. v. 14. März 2003, V ZR 308/02, NJW 2003, 1811, 1812). Dies hat der Senat etwa in dem Fall angenommen, daß der Verkäufer dem Käufer Berechnungsbeispiele vorlegt, die ihn zum Kauf bewegen sollen (Urt. v. 14. März 2003 aaO; Senatsurt. v. 31. Oktober 2003, V ZR 423/02, NJW 2004, 64, 65). Wie lange die Beratung gedauert hat, kann für die Qualität der Beratung bedeutsam sein; für das Zustandekommen eines Beratungsvertrages ist sie dagegen unerheblich. Erforderlich, aber auch ausreichend ist, daß dem Kläger eine Empfehlung zum Erwerb gegeben werden sollte. Das hat der Kläger hier vorgetragen. Zu seinen Gunsten ist für das Revisionsverfahren auch davon auszugehen, daß G. M. -S. bei der Beratung für die Beklagte zu 1 aufgetreten ist.

b) Der Anspruch scheitert aber daran, daß der Kläger einen Beratungsfehler nach den getroffenen Feststellungen nicht substantiiert dargelegt hat.

aa) Mit einer unzureichenden Aufklärung über Inhalt und Umfang des bei der Darlehensaufnahme in Anspruch genommenen Disagios durch G. M. -S. läßt sich ein Beratungsfehler nicht begründen. Hierfür kann offen bleiben, ob diese angesichts der Geschäftserfahrung des Klä-

gers abwarten konnte, ob der Kläger selbst bei Bedarf nach der Bedeutung des auf beiden Berechnungsbeispielen deutlich angesprochenen Disagios bzw. Damnums fragen würde. Umfang und Bedeutung des Disagios werden jedenfalls auf dem Vermittlungsauftrag vom 18. Juli 1992 erläutert, den der Kläger unterschrieben hat. Dort wird, was der Revision entgangen ist, ausdrücklich auch darauf hingewiesen, daß das Damnum zu einer Erhöhung der Fremdfinanzierung führt. Die durch die S. GmbH für den Kläger veranlaßte Aufnahme eines Darlehens über 266.600 DM beruht entgegen der Annahme der Revision auch nicht auf deren Eigenmächtigkeit, sondern darauf, daß der Kläger in dem Vermittlungsauftrag darum gebeten hat.

bb) Daß die von G. M. -S. vorgelegten Berechnungsbeispiele fehlerhaft waren, hat der Kläger ebenfalls nicht dargelegt. Beide Beispiele gehen zwar von einem Gesamtaufwand von 240.000 DM aus, wohingegen dieser tatsächlich 266.600 DM betrug. Dieser Unterschied beruht aber darauf, daß der Kläger ein Disagio in Anspruch genommen hat, das die Berechnungsbeispiele nicht berücksichtigen. Darauf wird ausdrücklich und deutlich hingewiesen. Die Fehlerhaftigkeit der Berechnungsbeispiele ergibt sich entgegen der Ansicht der Revision auch nicht aus der Gegenüberstellung des Klägers aus Seite 40 der Klageschrift. Denn hier berücksichtigt der Kläger nicht, daß die Darlehensschuld nach den Modellberechnungen im ersten Jahr nach Erwerb durch eine Sondertilgung aus den Steuervorteilen für das Erwerbsjahr reduziert werden sollte und eine solche Sondertilgung bei Inanspruchnahme des Disagios in größerem Umfang möglich und angezeigt gewesen wäre, dort aber nicht aufscheint.

cc) G. M. -S. war auch nicht verpflichtet, den Kläger auf den Anteil der Provisionen und Vergütungen für sonstige Leistungen an dem Gesamtaufwand hinzuweisen.

(1) Für in dem Kaufpreis für eine (gebrauchte) Immobilie enthaltene sog. Innenprovisionen hat der Senat das bereits entschieden (Urt. v. 14. März 2003, V ZR 308/02, NJW 2003, 1811, 1812; vgl. auch BGH, Urt. v. 23. März 2004, XI ZR 194/02, NJW 2004, 2378, 2380). Um eine solche Innenprovision geht es dem Kläger allerdings nicht. Ihm geht es vielmehr um den nicht im eigentlichen Kaufpreis enthaltenen Anteil des Entgelts für Projektentwicklung am Gesamtaufwand. Für ein solches „externes Entgelt" gilt jedoch nichts anderes. Zwar kann der Erwerber ohne eine Angabe über den Anteil eines solchen Entgelts am Gesamtaufwand nicht feststellen, welcher Preis für die Immobilie und welcher Preis für die Projektentwicklung gefordert werden. Darauf kommt es aber auch nicht an. Dem Erwerber werden bei einem Anlagemodell, wie es die Beklagte zu 1 entwickelt hat, der Erwerb der Immobilie und die Inanspruchnahme der sonstigen Leistungen, auch der Projektentwicklung, nicht gesondert, sondern als einheitliches Gesamtpaket angeboten. Der Erwerber steht deshalb wie bei dem isolierten Erwerb einer Immobilie vor der Frage, ob ihm der Erwerb dieses „Leistungspakets" (unter Berücksichtigung der erzielbaren Steuervorteile) den geforderten Gesamtpreis wert ist. Ähnlich wie Innenprovisionen beim isolierten Erwerb einer Immobilie können im Gesamtaufwand enthaltene hohe Entgelte und Provisionen für im Gesamtpaket enthaltene sonstige Leistungen dazu führen, daß der Gesamtaufwand den Gesamtwert der Immobilie und der sonstigen Leistungen einschließlich der damit erreichbaren Steuervorteile erheblich übersteigt. Wie die Innenprovision bei dem isolierten Erwerb einer Immobilie (dazu Senatsurt. v. 14. März 2003 und BGH, Urt. v. 23. März 2004, je-

weils aaO) kann ein besonders grobes Mißverhältnis zwischen dem Gesamtaufwand einerseits und dem Wert der Gesamtheit des Leistungspakets einschließlich der Steuervorteile andererseits für die Frage der Sittenwidrigkeit des gesamten Vertragswerks Bedeutung erlangen. Für ein solches Äquivalenzmißverhältnis hat der Kläger allerdings außer dem nach den nicht angegriffenen und auch nicht zu beanstandenden Feststellungen des Berufungsgerichts nicht ausreichenden Hinweis, daß das Hotelappartement nur 80.000 DM wert gewesen sei, nichts vorgetragen.

(2) Eine andere Beurteilung ergibt sich auch nicht aus dem Umstand, daß der Anteil der Entgelte und Provisionen am Gesamtaufwand bei einem Anlageobjekt aufgeschlüsselt werden muß, das dem Erwerber mittels eines Prospekts vorgestellt wird, wenn deren Anteil 15 % übersteigt (BGH, Urt. v. 12. Februar 2004, III ZR 359/02, NJW 2004, 1732, 1734 f.). Bei einem prospektvermittelten Erwerb steht dem Erwerber außer dem Prospekt keine Information über das Objekt zur Verfügung. Er kann niemanden fragen und deshalb darauf vertrauen, daß in dem Prospekt alle Angaben enthalten sind, die für eine Entscheidung zugunsten des Objekts vernünftigerweise erheblich sind. Dazu gehört auch der Anteil der Entgelte und Provisionen für sonstige Leistungen am Gesamtaufwand. Entsprechendes gilt, wenn ein Vermittler den Prospekt zum Vertrieb einsetzt und der Erwerb hierauf beruht (BGH, Urt. v. 12. Februar 2004 aaO). Die Situation ist aber grundlegend anders, wenn ein Anlageobjekt, wie hier, durch Beratung anhand von Berechnungsbeispielen vertrieben wird. Hier ist der Erwerber typischerweise nicht auf den Prospekt und darauf angewiesen, daß dieser die Antworten auf die erheblichen Fragen bereithält. Er kann dem Berater seine Vorstellungen erläutern und bei Bedarf wegen ihn interessierender besonderer Aspekte bei dem Berater nachfragen. Dieser muß ihm deshalb auch nicht von sich aus auf alle denkbar erheblichen Punkte hinweisen. Er

kann sich vielmehr zunächst auf die typischerweise relevanten Fragen beschränken. Dazu gehört der Anteil von in dem Gesamtaufwand eines Steuermodells enthaltenen Entgelte und Provisionen für begleitende Dienstleistungen jedenfalls dann nicht, wenn, wie hier, keine konkreten Anhaltspunkte für ein besonderes Interesse des Erwerbers gerade auch daran vorhanden sind. Ob weitergehende Hinweise geboten sind, wenn sich die Beratung auf ein bestimmtes Objekt konzentriert und dieses dann in seinen Einzelheiten vorgestellt und speziell als lohnende Investition empfohlen wird, bedarf keiner Entscheidung. Eine solche Konstellation hat der Kläger nicht vorgetragen.

3. Im Ergebnis zu Recht hat das Berufungsgericht schließlich auch einen Anspruch des Klägers aus § 812 BGB wegen Unwirksamkeit des Kaufvertrags verneint, den die Beklagte zu 1 am 22. Oktober 1992 mit der für den Kläger handelnden S. GmbH geschlossen hat. Bei Abschluß dieses Vertrags ist der Kläger wirksam vertreten worden (unten a). Dieser Vertrag ist auch nicht aus anderen Gründen unwirksam (unten b und c).

a) Der Kläger ist bei Abschluß des Kaufvertrags mit der Beklagten zu 1 durch die S. GmbH wirksam vertreten worden.

aa) Die der S. GmbH am 18. Juli 1992 erteilte Vollmacht ist allerdings nach § 134 BGB unwirksam, weil sie gegen Art. 1 § 1 RBerG verstößt.

(1) Das Berufungsgericht geht zu Recht davon aus, daß der Geschäftsbesorgungsvertrag, auf Grund dessen, die S. GmbH bei Abschluß des Kaufvertrags mit der Beklagten zu 1 für den Kläger tätig wurde, nach § 134 BGB wegen Verstoßes gegen das Rechtberatungsgesetz nichtig ist. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes liegt eine nach Art. 1 § 1

RBerG erlaubnispflichtige Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten vor, wenn eine geschäftsmäßige Tätigkeit darauf gerichtet und geeignet ist, konkrete fremde Rechtsangelegenheiten zu verwirklichen oder konkrete fremde Rechtsverhältnisse zu gestalten (BGHZ 153, 214, 218). Das ist bei einem Geschäftsbesorger, der – wie hier – ausschließlich oder hauptsächlich die Abwicklung eines Grundstückserwerbs im Rahmen eines Bauträger- oder ähnlichen Modells für den Erwerber zu besorgen hat, der Fall (BGHZ 145, 265, 269 ff.; BGH, Urt. v. 3. Juni 2003, XI ZR 289/02, NJW-RR 2003, 1203, 1204). Die Nichtigkeit des Geschäftsbesorgungsvertrags erfaßt auch die dem Treuhänder erteilte Vollmacht (BGHZ 153, 214, 218 f.; BGH, Urt. v. 11. Oktober 2001, III ZR 182/00, NJW 2002, 66, 67; Urt. v. 18. März 2003, XI ZR 188/02, NJW 2003, 2088, 2089; Urt. v. 22. Oktober 2003, IV ZR 398/02, NJW 2004, 59, 60).

(2) Über die danach erforderliche Erlaubnis nach Art. 1 § 1 RBerG verfügte die S. GmbH nicht. Sie ist zwar als Steuerberatungsgesellschaft nach § 2 StBerG zu unbeschränkter steuerlicher Hilfeleistung befugt. Dazu gehört nach Art. 1 § 5 Nr. 2 RBerG auch die Beratung in allgemeinen rechtlichen Angelegenheiten, die mit der steuerlichen Hilfeleistung unmittelbar zusammenhängen. Das kommt der S. GmbH aber nicht zugute. Bei der Konzeption des Anlagemodells der Beklagten zu 1 spielte zwar die Möglichkeit, Steuern zu sparen, eine wesentliche Rolle. In die anschließende Abwicklung des Modells konnten steuerliche Gesichtspunkte nur noch in Randbereichen eingebracht werden, etwa bei der Entscheidung für oder gegen ein Disagio oder bei dem Verzicht auf eine Lebensversicherung als Grundlage der Finanzierung. Damit bildet aber nicht, wie in Art. 1 § 5 Nr. 2 RBerG vorausgesetzt, die steuerliche Hilfeleistung den Schwerpunkt der Geschäftsbesorgungstätigkeit der S. GmbH, sondern die allgemeine rechtliche Beratung, für die sie eine besondere

Erlaubnis brauchte, die sich nicht hatte. Daran ändert es auch nichts, daß die Abwicklung des Geschäftsbesorgungsvertrags mit dem Kläger bei der S. GmbH intern durch einen Rechtsanwalt betreut wurde. Denn Vertragspartner des Klägers war, worauf das Berufungsgericht mit Recht abgestellt hat, nicht dieser angestellte Rechtsanwalt, sondern die S. GmbH.

bb) Die S. GmbH war aber gemäß §§ 171 Abs. 1, 172 Abs. 1 BGB gegenüber der Beklagten zu 1 vertretungsbefugt.

(1) Nach der Kaufvertragsurkunde hat die S. GmbH bei Abschluß des Kaufvertrags eine Ausfertigung der Vollmacht vorgelegt. Das führt nach §§ 171 Abs. 1, 172 Abs. 1 BGB dazu, daß sie der gutgläubigen Beklagten zu 1 gegenüber vertretungsbefugt war. Denn diese Wirkung tritt auch ein, wenn der Mangel der Vollmacht in einem Verstoß gegen Art. 1 § 1 RBerG besteht. Die §§ 171, 172 BGB schützen das Vertrauen in den durch die vorgelegte Vollmacht begründeten Rechtsschein einer Bevollmächtigung unabhängig davon, aus welchen Gründen die Bevollmächtigung unwirksam ist (BGH, Urt. v. 25. März 2003, XI ZR 227/02, NJW 2003, 2091, 2092; Urt. v. 3. Juni 2003, XI ZR 289/02, NJW-RR 2003, 1203, 1204). Etwas anders ergibt sich auch nicht aus der Zielsetzung des Verbots unerlaubter Rechtsbesorgung. Zwar erfaßt dieses Verbot, wie ausgeführt, auch die Vollmacht des Rechtsbesorgers. Damit soll aber nur verhindert werden, daß die unerlaubte Rechtsbesorgung unter Nutzung der Vollmacht trotz Unwirksamkeit des Verpflichtungsgeschäfts durchgeführt werden kann. Dagegen kommt es für einen Verstoß gegen Art. 1 § 1 RBerG nicht darauf an, ob der Rechtsbesorger im Rahmen der unerlaubten Rechtsbesorgung überhaupt Verträge für den Auftraggeber abschließt und welchen Inhalt etwa abgeschlossene Verträge haben. Das Verbot betrifft vielmehr

nur das Innenverhältnis des Rechtsbesorgers zu seinem Auftraggeber (BGH, Urt. v. 25. März 2003 und v. 3. Juni 2003, jeweils aaO). Es soll den Rechtsuchenden vor sachunkundigen unbefugten Rechtsberatern schützen (BGHZ 15, 315, 317), aber nicht den Abschluß von Verträgen mit Dritten verhindern. Deshalb steht der Verstoß der Vollmacht gegen das Rechtsberatungsgesetz der Anwendung der Vorschriften über den Schutz gutgläubiger Dritter in den gesetzten Rechtsschein einer Vollmacht nicht entgegen.

(2) Diese Grundsätze gelten jedenfalls in der hier vorliegenden Fallgestaltung auch im Verhältnis des Investors zu den übrigen Vertragspartnern in einem Steuersparmodell. Anerkannt hat dies der Bundesgerichtshof für das Kreditinstitut, das dem Investor den Kredit gewährt und auf den Rechtsschein einer Vollmachtsurkunde vertraut (BGH, Urt. v. 25. März 2003 aaO; Urt. v. 3. Juni 2003, XI ZR 289/02, NJW-RR 2003, 1203, 1204; offen gelassen für den kreditfinanzierten Beitritt zu einem geschlossenen Immobilienfonds: BGH, Urt. v. 14. Juni 2004, II ZR 393/02, NJW 2004, 2736, 2737 f.). Für den Verkäufer und Initiator eines solchen Modells gilt jedenfalls bei dem hier gegebenen Fall der Vorlage einer Vollmachtsurkunde entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts und des Bayerischen Obersten Landesgerichts (BayObLGZ 2003, 181, 185) grundsätzlich nichts anderes. Organisation und Vertrieb einer Immobilienanlage mögen allerdings dazu führen können, daß der mit der vorgelegten Vollmacht gesetzte Rechtsschein dem Investor gegenüber den Beteiligten des Anlagemodells nicht mehr zugerechnet werden kann (BGH, Urt. v. 14. Juni 2004, aaO). Eine solche Einschränkung der gesetzlichen Zurechnung des Rechtsscheins einer wirksamen Vollmachtsurkunde ist aber dann nicht gerechtfertigt, wenn der Investor, wie hier, durch einen Notar über Bedeutung und Tragweite der Vollmacht besonders belehrt worden ist. Dann geht er das mit

dem Rechtsschein einer Vollmacht verbundene Risiko auch gegenüber den Beteiligten eines Anlagemodells ein. Deshalb ist ihm auch gegenüber dem Initiator einer Immobilienanlage der Rechtsschein der vorgelegten Vollmachtsurkunde nach Maßgabe der §§ 171, 172 BGB zuzurechnen. Etwas anderes gilt nur, wenn er den Mangel der Vollmacht kennt oder kennen muß oder wenn er selbst unerlaubte Rechtsbesorgung betreibt oder daran beteiligt ist. Im ersten Fall wird sein Vertrauen nach § 173 BGB nicht geschützt. Im zweiten Fall scheitert das Geschäft nicht am Mangel der Vollmacht, sondern deshalb, weil es selbst gegen ein gesetzliches Verbot verstößt.

(3) Dafür, daß die Beklagte zu 1 wußte oder wissen mußte, daß die für den Abschluß der Verträge maßgeblichen Teile der Vollmacht unwirksam waren, ist nichts ersichtlich. Bei Abschluß des Vertrags am 22. Oktober 1992 entsprachen der Geschäftsbesorgungsvertrag und die zu seiner Durchführung erteilte Vollmacht einer weit verbreiteten und seinerzeit nicht angezweifelten Praxis (vgl. dazu BGHZ 145, 265, 276 f.; BGH, Urt. v. 3. Juni 2003, XI ZR 289/02, NJW-RR 2003, 1203; Urt. v. 14. Juni 2004, II ZR 393/02, NJW 2004, 2736, 2737). Deshalb konnte die Beklagte zu 1 nicht erkennen, daß der Geschäftsbesorgungsvertrag zwischen dem Kläger und der S. GmbH und die mit dem Angebot hierzu erteilte Vollmacht gegen das Rechtsberatungsgesetz verstießen und deshalb nichtig waren.

b) Der Kaufvertrag des Klägers mit der Beklagten zu 1 ist auch nicht nach § 134 BGB nichtig, weil er seinerseits gegen Art. 1 § 1 RBerG verstößt.

aa) Gegen das Verbot unerlaubter Rechtsbesorgung kann ein Vertrag nicht nur verstoßen, wenn die Rechtsbesorgung seinen eigentlichen Inhalt

ausmacht. Einen solchen Verstoß können auch Verträge darstellen, deren Inhalt nicht in erster Linie in (unerlaubter) Rechtsbesorgung besteht. Voraussetzung dafür ist, daß sie Regelungen enthalten, die auf eine unerlaubte Rechtsbesorgung hinauslaufen oder eine solche ermöglichen (BGHZ 98, 330, 332 ff.; BGH, Urt. v. 24. Juni 1987, I ZR 74/85, WM 1987, 1263, 1264; Urt. v. 18. März 2003, VI ZR 152/02, NJW 2003, 1938, 1939; Urt. v. 22. Juni 2004, VI ZR 272/03, NJW 2004, 2516, 2517). Einen solchen Fall hat der Bundesgerichtshof bei der Ausreichung eines Darlehens an Unfallopfer angenommen, die von der Abtretung aller Ersatzansprüche aus den Unfällen zur Finanzierung unfallbedingter Aufwendungen abhängig war. Das lief auf die vollständige Entlastung der Geschädigten von der gesamten Schadensabwicklung hinaus und stellt damit selbst eine unerlaubte Rechtsbesorgung dar (sog. Unfallhilfefälle: BGHZ 61, 317, 321 ff.; BGH, Urt. v. 9. Oktober 1975, III ZR 31/73, WM 1976, 100, 102 f. und v. 29. Juni 1978, III ZR 174/76, WM 1978, 1062, 1063 f.). Entsprechendes gilt für einen Autovermieter, der in seinen Bedingungen die Abtretung von Ersatzansprüchen seiner Mieter an einen Rechtsberater vorsieht, der sie wiederum an den Autovermieter abtreten soll (BGH, Urt. v. 18. März 2003 und 22. Juni 2004, jeweils aaO). Solche Klauseln enthält der Kaufvertrag des Klägers mit der Beklagten zu 1 nicht. Er beschränkt sich bis auf eine noch zu erörternde Ausnahme auf den kauftypischen Leistungsaustausch. Keiner seiner Regelungen führt dazu, daß die Beklagte zu 1 selbst unerlaubte Rechtsbesorgung betriebe oder selbst hierbei unterstützt würde.

bb) Die Beklagte zu 1 hat sich auch nicht an der unerlaubten Rechtsbesorgung der S. GmbH beteiligt. Dafür reicht es entgegen der Ansicht des Bayerischen Obersten Landesgerichts (BayObLGZ 2003, 181, 185) nicht aus, daß die Beklagte zu 1 das Erwerbsmodell initiiert hat. Der Initiator eines Steu-

ersparmodells sucht zwar den Geschäftsbesorger aus und trägt durch das Konzept dazu bei, daß dieser unerlaubt fremde Rechtsangelegenheiten besorgt. Daraus aber die Nichtigkeit auch des von ihm abgeschlossenen Kaufvertrags abzuleiten, verfehlt den Zweck des Verbots unerlaubter Rechtsbesorgung. Das Rechtsberatungsgesetz verbietet Erwerbsmodelle der von der Beklagten zu 1 entwickelten Art nicht. Es soll auch keine bestimmte inhaltliche Ausrichtung der in einem solchen Modell in der Person des Geschäftsbesorgers angelegten Rechtsbesorgung bewirken oder verhindern und auch nicht verhindern, daß der Auftraggeber bestimmte Verträge in seinem Namen durch einen Geschäftsbesorger abschließen läßt. Das Rechtsberatungsgesetz beschränkt sich vielmehr darauf sicherzustellen, daß die in einem Erwerbsmodell der von der Beklagten zu 1 entwickelten Art vorgesehene Funktion des Geschäftsbesorgers nur von Personen wahrgenommen wird, die die dazu notwendige Rechtsbesorgungserlaubnis haben. Angesichts dieses beschränkten Zwecks des Rechtsbesorgungsverbots kann eine Teilnahme des Initiators eines solchen Modells an der unerlaubten Rechtsbesorgung des Geschäftsbesorgers nur angenommen werden, wenn er über die Auswahl des Geschäftsbesorgers und die Abwicklung des Modells hinaus eine unerlaubte Rechtsbesorgung rechtlich oder wirtschaftlich fördert. Dafür ist hier nichts vorgetragen. Der Kaufvertrag beschränkt sich mit einer Ausnahme auf den kaufvertragstypischen Leistungsaustausch. Er enthält allerdings eine Vorbelastungsermächtigung, die eine Belastung des erworbenen Hotelappartements über den reinen Kaufpreis hinaus erlaubt. Der Gesamtbetrag der Belastungsermächtigung entspricht aber den Entgelten und Provisionen, die der Kläger im Rahmen des Modells erbringen sollte, einschließlich der von ihm erbetenen Inanspruchnahme eines Disagios. Die in diesem Betrag auch enthaltene Vergütung für die Geschäftsbesorgung widerspricht als solche auch nicht dem Rechtsberatungsgesetz.

c) Der Kaufvertrag ist entgegen der Ansicht der Revision auch nicht sittenwidrig und damit nach § 138 Abs. 1 BGB nichtig. Die Revision leitet die Sittenwidrigkeit daraus ab, daß die S. GmbH das Erwerbsmodell der Beklagten zu 1 konzipiert, jedenfalls daran mitgewirkt und ihre Mitwirkung als Geschäftsbesorger deshalb eine interessengerechte Vertretung des Klägers von vornherein nicht gewährleistet habe. Dem kann in dieser Allgemeinheit nicht gefolgt werden. Zwar würde die hier revisionsrechtlich zu unterstellende Mitwirkung der S. GmbH an der Erarbeitung der Konzeption für das Erwerbsmodell der Beklagten deren Interesse an dem Gelingen des Projekts begründen. Das allein rechtfertigt aber nicht die Annahme, die S. GmbH werde - konzeptionswidrig - ihre vertraglichen Pflichten aus dem Geschäftsbesorgungsvertrag verletzen und den Kläger nicht interessegerecht vertreten. Etwas anderes läßt sich auch nicht aus dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 17. Mai 1988 (VI ZR 233/87, NJW 1989, 26, 27) ableiten. Dort war ein Vertrag zu beurteilen, bei dessen Abschluß der eine Teil wußte, daß der Vertreter des anderen Teils mit dem Abschluß des Vertrags seine Vertretungsmacht überschritt. Die Annahme der Sittenwidrigkeit gründete auf der konkret eingetretenen Treulosigkeit des Vertreters und deren Ausnutzung durch den anderen Teil. Solche Umstände hat der Kläger hier aber nicht vorgetragen. Die S. GmbH hat ihre Vollmacht nicht überschritten. Sie hat den Erwerb so durchgeführt, wie es der Kläger ihr in seinem Vermittlungsauftrag vom 18. Juli 1992 unter Berücksichtigung des darin in Bezug genommenen Prospekts der Beklagten zu 1 angetragen hat. Sittenwidrig war ein solcher Geschäftsbesorgungsvertrag nicht.

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO.

Wenzel Tropf Krüger

Gaier Schmidt-Räntsch