BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XI ZR 175/09

vom

16. März 2010

in dem Rechtsstreit

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Wiechers und die Richter Dr. Müller, Dr. Ellenberger, Maihold und Dr. Matthias

am 16. März 2010

beschlossen:

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde der Beklagten wird das Urteil des 23. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 18. Mai 2009 in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 26. Juni 2009 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Beschwerdeverfahrens, an einen anderen Senat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Streitwert: 59.650,14 €

Gründe:

I.

1 Die Parteien streiten um Bereicherungs- und Feststellungsansprüche aus einem von der beklagten Bank gekündigten Darlehensvertrag.

2 Der Kläger beabsichtigte im Jahre 1991, zum Zwecke der Steuerersparnis ein Studentenappartement zu erwerben. Hierzu schloss er am 30. Dezember 1991 mit der H. Steuerberatungsgesell-

schaft mbH (im Folgenden: Treuhänderin) einen notariellen Treuhandvertrag, der eine umfassende Bevollmächtigung der Treuhänderin mit allen für den Erwerb der Immobilie und die Finanzierung erforderlichen Rechtshandlungen enthielt. Auf Grundlage dieser Vollmacht bot die Treuhänderin der Rechtsvorgängerin der Beklagten (im Folgenden: Beklagte) am 17. Januar 1992 den Abschluss eines Vertrages über ein Zwischenfinanzierungsdarlehen in Höhe von 138.602 DM an. Die Vertragsurkunde trägt unter der Annahmeerklärung der Beklagten den Stempelaufdruck "gem. Treuhandauftrag und Vollmacht Nr. … vom 30.12.91 beurkundet von Notar Dr. W. in M. " sowie den Datumsstempel vom 5. Februar 1992. Mit Begleitschreiben vom 7. Februar 1992 übersandte die Treuhänderin der Beklagten eine notarielle Ausfertigung des Treuhandvertrages nebst Vollmacht. Die Beklagte übermittelte dem Kläger den Zwischenfinanzierungsvertrag mit einem Anschreiben, das ebenfalls auf den 5. Februar 1992 datiert ist, per Einschreiben mit Rückschein. Das Einschreiben wurde am 5. März 1992 bei der Post eingeliefert und dem Kläger am 7. März 1992 zugestellt. Mit Vertrag vom 31. März 1992 erwarb der Kläger, auch hierbei vertreten durch die Treuhänderin, das Studentenappartement nebst Stellplatz zum Preis von 88.941 DM. Der Zwischenfinanzierungskredit, der zur Erfüllung der Verpflichtungen aus dem Kaufvertrag verwendet wurde, wurde am 29. September/3. November 1992 durch ein Endfinanzierungsdarlehen der Beklagten in gleicher Höhe abgelöst, bei dessen Vereinbarung der Kläger wiederum von der Treuhänderin vertreten wurde. Nachdem der Kläger mit den Darlehensraten in Verzug geraten war, kündigte die Beklagte am 21. Februar 2003 fristlos.

3 Der Kläger hat von der Beklagten Rückzahlung eines Disagios in Höhe von 7.086,60 € nebst Zinsen sowie die Feststellung begehrt, dass er aus beiden Darlehensverträgen zu keinem Zeitpunkt wirksam verpflichtet gewesen sei. Weiterhin hat er begehrt festzustellen, dass ihm die Beklagte alle Schäden zu

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

ersetzen habe, die aus der Inanspruchnahme beider Darlehen entstanden seien und noch entstünden.

4 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Berufungsgericht hat ihr überwiegend stattgegeben, die Revision nicht zugelassen und seine Entscheidung im Wesentlichen wie folgt begründet:

5 Der Kläger könne die Rückzahlung des Disagios beanspruchen, da die Beklagte durch dessen Bezahlung ungerechtfertigt bereichert sei und der Kläger zumindest wirksam gegen die Ansprüche aus dem Endfinanzierungsvertrag aufgerechnet habe. Bei Unterzeichnung des Zwischenfinanzierungsvertrages am 5. Februar 1992 habe der Beklagten weder eine Ausfertigung der Treuhandvollmacht noch diese selbst vorgelegen, weshalb sie sich nicht auf einen Rechtsschein im Sinne von §§ 171 f. BGB berufen könne. Die Beklagte habe den Kläger erst im Merkblatt zum Annahmeschreiben vom 5. Februar 1992 aufgefordert, die notarielle Annahmeerklärung und die Vollmacht einzureichen. Die Treuhandvollmacht sei der Beklagten erst mit Begleitschreiben vom 7. Februar 1992 übersandt worden und könne ihr deshalb nicht bereits am 5. Februar 1992 vorgelegen haben. Es sei unerheblich, ob der Beklagten bei Unterzeichnung des Endfinanzierungsvertrages eine Ausfertigung der Treuhandvollmacht vorgelegen habe. Entscheidend sei vielmehr, dass die Treuhänderin unter Ausnutzung der Vollmacht ein Treuhandkonto eingerichtet habe, auf das bereits die Valuta aus dem Zwischenfinanzierungskredit von der Beklagten überwiesen worden sei. Die Treuhänderin habe hierüber auch allein verfügt. Der Kläger habe folglich das Zwischenfinanzierungsdarlehen nicht empfangen und schulde deshalb auch dessen Rückzahlung nicht. Die von dem Kläger erklärte Aufrechnung mit den zur Ablösung des Zwischenfinanzierungsdarlehens aufgewendeten Leistungen, für die kein Rechtsgrund bestanden habe, sei gerechtfertigt und habe die Zins- und Rückzahlungsansprüche der Beklagten aus dem Endfinan-

zierungsvertrag nach Maßgabe von § 389 BGB zum Erlöschen gebracht. Dem Kläger stünden demgegenüber Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung gegen die Beklagte zu. Der Zahlungsanspruch des Klägers sei jedoch nur teilweise begründet, denn die Beklagte habe aus dem Endfinanzierungsvertrag nur ein Disagio in Höhe von 2.079 DM erhalten. Im Hinblick auf die Bereicherungsansprüche des Klägers könne dahingestellt bleiben, ob ihm auch Schadensersatzansprüche zustünden. Sein Feststellungsbegehren sei zulässig und begründet, da die Wirksamkeit beider Kredite für das Bestehen gegenseitiger Forderungen auch derzeit noch von Bedeutung sei. Das weitere Feststellungsbegehren des Klägers hingegen sei unzulässig, soweit es Schäden für die Vergangenheit betreffe, denn diese müssten im Wege der Leistungsklage verfolgt werden. Die Feststellung einer Schadensersatzpflicht der Beklagten sei deshalb auf den Fall einer unberechtigten Inanspruchnahme aus den Darlehen in der Zukunft zu beschränken.

II.

6 Die Revision ist nach § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 ZPO zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zuzulassen, da das angegriffene Urteil den Anspruch der Beklagten auf rechtliches Gehör aus Art. 103 Abs. 1 GG verletzt (vgl. Senat, BGHZ 159, 135, 139 f. und Beschluss vom 18. Januar 2005 - XI ZR 340/03, BGH-Report 2005, 939 f.). Aus demselben Grunde ist das angefochtene Urteil gemäß § 544 Abs. 7 ZPO aufzuheben und der Rechtsstreit zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

7 1. Zutreffend geht das Berufungsgericht allerdings davon aus, dass die der Treuhänderin erteilte notarielle Vollmacht wegen Verstoßes gegen Art. 1 § 1 RBerG aF gemäß § 134 BGB unwirksam ist.

8 Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes bedurfte zu der hier maßgeblichen Zeit der Erteilung der Vollmacht durch den notariellen Treuhandvertrag derjenige, der ausschließlich oder hauptsächlich die rechtliche Abwicklung eines Immobilienerwerbs im Rahmen eines Steuersparmodells für den Erwerber besorgte, der Erlaubnis nach Art. 1 § 1 RBerG aF. Ein ohne diese Erlaubnis abgeschlossener umfassender Treuhandvertrag und eine Vollmacht zum Abschluss aller mit dem Erwerb und der Finanzierung zusammenhängenden Verträge und Rechtshandlungen waren gemäß § 134 BGB nichtig (st.Rspr., vgl. Senat, BGHZ 167, 223, Tz. 12 sowie Urteile vom 26. Februar 2008 - XI ZR 74/06, WM 2008, 683, Tz. 26 und vom 28. April 2009 - XI ZR 227/08, WM 2009, 1271, Tz. 15, jeweils m.w.N.).

9 Der vorliegende Treuhandvertrag und die darin enthaltene Vollmacht haben, wie auch die Nichtzulassungsbeschwerde nicht in Zweifel zieht, einen solchen umfassenden Charakter mit mannigfaltigen rechtlichen Beratungsleistungen. Da die Treuhänderin keine Erlaubnis zur Rechtsberatung besaß, konnte sie den Kläger somit bei Abschluss beider Darlehensverträge nicht wirksam vertreten.

10 2. Das Berufungsgericht verletzt jedoch den Anspruch der Beklagten auf rechtliches Gehör, soweit es annimmt, die Beklagte könne sich in Bezug auf den Abschluss des Vertrages über das Zwischenfinanzierungsdarlehen nicht gemäß §§ 171 f. BGB auf den Rechtsschein einer Vollmacht berufen.

11 a) Artikel 103 Abs. 1 GG verpflichtet das Gericht, Ausführungen der Prozessbeteiligten zur Kenntnis zu nehmen und in Erwägung zu ziehen. Das Gebot des rechtlichen Gehörs soll als Prozessgrundrecht sicherstellen, dass gerichtliche Entscheidungen frei von Verfahrensfehlern ergehen, die ihren Grund in unterlassener Kenntnisnahme und Nichtberücksichtigung des Sachvortrags der

Parteien haben. In diesem Sinne gebietet Art. 103 Abs. 1 GG in Verbindung mit den Grundsätzen der Zivilprozessordnung die Berücksichtigung erheblichen Vorbringens und der Beweisanträge. Zwar gewährt Art. 103 Abs. 1 GG keinen Schutz dagegen, dass ein Gericht Vorbringen der Beteiligten aus Gründen des formellen oder materiellen Rechts ganz oder teilweise unberücksichtigt lässt. Die Nichtberücksichtigung eines als erheblich angesehenen Vortrages bzw. Beweisangebots verstößt aber dann gegen Art. 103 Abs. 1 GG, wenn sie im Prozessrecht keine Stütze mehr findet (BVerfGE 50, 32, 36; 60, 250, 252; 65, 305, 307; 69, 141, 144).

12 b) Nach diesen Maßstäben ist Art. 103 Abs. 1 GG hier verletzt. Die Beklagte hat bereits in ihrer Klageerwiderung vom 17. Oktober 2007 vorgetragen, dass die Urkunde des Zwischenfinanzierungsvertrages am 5. Februar 1992 lediglich zur Unterzeichnung vorbereitet, von ihren Mitarbeitern jedoch erst im März 1992 unterschrieben und dem Kläger per Einschreiben mit Rückschein übersandt worden sei, nachdem ihr auf die Anforderung vom 5. Februar 1992 hin von der Treuhänderin die notarielle Ausfertigung der Vollmachtsurkunde übermittelt worden sei. Ihr habe bei Unterzeichnung des Darlehensvertrages die Ausfertigung der Vollmachtsurkunde der Treuhänderin vorgelegen, was durch die Aufbringung des Stempels auf dem Darlehensvertrag "gem. Treuhandauftrag und Vollmacht Nr. ... vom 30.12.91 beurkundet von Notar Dr. W. in M. " dokumentiert worden sei. Für diesen Vortrag hat die Beklagte Beweis durch Vernehmung ihres Mitarbeiters B. S. als Zeugen angetreten. In ihrer Berufungserwiderung vom 1. September 2008 hat sie dieses Vorbringen unter Antritt desselben Zeugenbeweises wiederholt.

13 c) Darüber hinaus muss der Kläger im Rahmen des geltend gemachten Bereicherungsanspruchs aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB die tatsächlichen Voraussetzungen des Fehlens der Vertretungsmacht des Treuhänders und da-

mit auch das Fehlen einer Rechtsscheinsvollmacht im Sinne der §§ 171 f. BGB darlegen und beweisen (Senatsurteile vom 23. September 2008 - XI ZR 262/07, WM 2008, 2155, Tz. 21, XI ZR 253/07, WM 2008, 2158, Tz. 36 und vom 28. April 2009 - XI ZR 227/08, WM 2009, 1271, Tz. 16, jeweils m.w.N.). Die Beklagte war dagegen aufgrund der ihr obliegenden sekundären Darlegungslast (vgl. dazu Lindner, jurisPR-BGHZivilR 24/2008, Anm. 1; P. Schmidt, EWiR 2009, 103, 104) lediglich gehalten, konkret zu den Umständen einer Urkundenvorlage vorzutragen, da der Kläger substantiiert in Abrede gestellt hat, dass der Beklagten bei Abschluss des Zwischendarlehensvertrages eine Ausfertigung der die Treuhänderin als seine Vertreterin legitimierenden Vollmachtsurkunde vom 30. Dezember 1991 vorlag (Senatsurteil vom 28. April 2009 - XI ZR 227/08, WM 2009, 1271, Tz. 16). Dieser Verpflichtung ist die Beklagte mit ihrem oben genannten Vortrag nachgekommen. Ihr substantiiertes Vorbringen enthält entgegen der Rechtsansicht des Berufungsgerichts nicht nur die allgemeine Aussage, ohne Vorliegen der Ausfertigung einer notariellen Vollmacht seien Kreditverträge bei der Beklagten nie unterzeichnet worden, weshalb diesem Vortrag nur entnommen werden könne, der Beklagten habe vor Annahme eines Darlehensvertragsangebotes eine Vollmacht nur im Regelfall vorgelegen.

14 d) Die Nichtberücksichtigung dieses Vorbringens durch das Berufungsgericht verletzt den Anspruch der Beklagten auf rechtliches Gehör in entscheidungserheblicher Weise, denn das Berufungsurteil beruht auf dieser Verletzung. Diese Voraussetzung ist schon dann erfüllt, wenn nicht ausgeschlossen werden kann, dass das Berufungsgericht bei Berücksichtigung des übergangenen Vorbringens anders entschieden hätte (BVerfGE 7, 95, 99; 60, 247, 250; 62, 392, 396; 89, 381, 392 f.). Dies ist hier schon deswegen der Fall, weil alle weiteren Ausführungen des Berufungsgerichts auf der Unwirksamkeit des Vertrages über das Zwischenfinanzierungsdarlehen aufbauen. Die Gehörsverlet-

zung führt nach § 543 Abs. 2 Nr. 2 Alt. 2 ZPO zur Zulassung der Revision, weil die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert (BGHZ 154, 288, 296 f.), und rechtfertigt gemäß § 544 Abs. 7 ZPO die Aufhebung des angefochtenen Urteils und die Zurückverweisung der Sache. Dabei hat der Senat gemäß der Bitte der Nichtzulassungsbeschwerde von der Möglichkeit des § 563 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch gemacht.

Wiechers Müller Ellenberger

Maihold Matthias

Vorinstanzen:
LG Frankfurt/Main, Entscheidung vom 22.02.2008 - 2/31 O 184/07 -
OLG Frankfurt/Main, Entscheidung vom 18.05.2009 - 23 U 111/08 -