BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XI ZR 227/02

Verkündet am:
25. März 2003
Herrwerth,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB §§ 171, 172; RBerG Art. 1 § 1;

a) Ist ein umfassender Geschäftsbesorgungsvertrag auf eine unzulässige Rechtsberatung gerichtet und daher wegen Verstoßes gegen Art. 1 § 1 RBerG i.V. mit § 134 BGB nichtig, so ist davon nach dem Schutzzweck grundsätzlich auch die vom Auftraggeber dem Geschäftsbesorger erteilte Vollmacht betroffen.

b) § 171 und § 172 BGB sowie die allgemeinen Grundsätze über die Duldungs- und Anscheinsvollmacht kommen auch dann zur Anwendung, wenn die Bevollmächtigung des Geschäftsbesorgers gemäß Art. 1 § 1 RBerG i.V. mit § 134 BGB nichtig ist.

BGH, Urteil vom 25. März 2003 - XI ZR 227/02 - OLG Nürnberg
LG Regensburg

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. März 2003 durch den Vorsitzenden Richter Nobbe und die Richter Dr. Bungeroth, Dr. Müller, Dr. Wassermann und Dr. Appl

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 15. Mai 2002 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die klagende Bank verlangt vom Beklagten die Rückzahlung zweier Darlehen, die sie ihm zur Finanzierung des Kaufpreises einer Eigentumswohnung gewährt hat. Dem liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Der Beklagte wurde am 5. November 1992 von einem Anlagevermittler geworben, ohne Einsatz von Eigenkapital ein Studentenappartement im Rahmen eines Steuersparmodells zu kaufen. Noch am gleichen Tag unterbreitete er der ... Steuerberatungsgesellschaft mbH (im folgen-

den: Geschäftsbesorgerin) ein notarielles Angebot auf Abschluß eines umfassenden Geschäftsbesorgungsvertrages zum Erwerb der Eigentumswohnung. Zugleich erteilte er ihr eine unwiderrufliche Vollmacht zur Vornahme aller Rechtsgeschäfte, Rechtshandlungen und Maßnahmen, die für den Eigentumserwerb und gegebenenfalls die Rückabwicklung erforderlich oder zweckdienlich erschienen. Unter anderem wurde die Geschäftsbesorgerin bevollmächtigt, namens und für Rechnung des Beklagten den Kauf- und Werklieferungsvertrag, Darlehensverträge und alle erforderlichen Sicherungsverträge abzuschließen. Die Geschäftsbesorgerin nahm das Angebot mit notarieller Erklärung an. Sie schloß namens des Beklagten am 17. Dezember 1992 mit dem Bauträger einen notariellen Kaufvertrag über die Eigentumswohnung ab und nahm zur Finanzierung des Kaufpreises von 82.551 DM sowie der Nebenkosten am gleichen Tag bei der Klägerin einen Zwischenkredit über 97.744 DM auf. Die endgültigen Darlehensverträge über 16.881 DM und 91.723 DM wurden von der Geschäftsbesorgerin für den Beklagten am 27. September/6. Oktober 1993 mit der Klägerin geschlossen.

Seit April 1998 bediente der Beklagte die aufgenommenen Darlehen nicht mehr. Die Klägerin kündigte daraufhin mit Schreiben vom 15. Juli und 30. September 1998 die Darlehensverträge fristlos. Mit der Klage nimmt sie den Beklagten auf Rückzahlung der Restdarlehen in Anspruch.

Der Beklagte hält dem unter anderem entgegen: Der Geschäftsbesorgungsvertrag und die mit ihm verbundene Vollmacht seien wegen Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz unwirksam. Die demnach nichtigen Darlehensverträge seien zudem nach dem Haustürwiderrufsge-

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

setz widerrufen worden. Außerdem hafte die Beklagte wegen unterlassener Aufklärung und Fehlberatung auf Schadensersatz.

Die auf Zahlung von 109.686,70 DM zuzüglich Zinsen gerichtete Klage hatte in den Vorinstanzen Erfolg. Mit der - zugelassenen - Revision verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision des Beklagten ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

Das Berufungsgericht hat zur Begründung seines Urteils im wesentlichen ausgeführt:

Der Beklagte sei bei Abschluß der streitgegenständlichen Darlehensverträge vom 27. September/6. Oktober 1993 durch die Geschäftsbesorgerin wirksam vertreten worden. Zwar sei der zwischen beiden geschlossene Geschäftsbesorgungsvertrag auf eine unzulässige Geschäftsbesorgung im Sinne des Art. 1 § 1 RBerG gerichtet und infolgedessen wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot gemäß § 134 BGB nichtig. Die Nichtigkeit erfasse auch die der Geschäftsbesorgerin erteilte Vollmacht, weil sie mit dem Grundgeschäft ein einheitliches

Rechtsgeschäft im Sinne des § 139 BGB bilde. Die Vollmacht sei aber gemäß §§ 171-173 BGB (analog) und nach den allgemeinen Regeln über die Duldungsvollmacht der Klägerin gegenüber wirksam. Zwar sei wegen des Bestreitens durch den Beklagten davon auszugehen, daß die notariell beurkundete Vollmacht vom 5. November 1992 der Klägerin bei Abschluß der endgültigen Darlehensverträge nicht in Urschrift oder Ausfertigung, sondern lediglich in Ablichtung vorgelegen habe, so daß § 171 Abs. 1 und § 172 Abs. 1 BGB nicht unmittelbar anwendbar seien. Dies schließe es aber nicht aus, die Vollmacht in entsprechender Anwendung der §§ 171 bis 173 BGB oder unter dem Gesichtspunkt des allgemeinen Rechtsscheins für wirksam zu erachten.

Indem der Beklagte auf die Mitteilung der Klägerin vom 30. Dezember 1992 über das mit Vertrag vom 17. Dezember 1992 zur Vorfinanzierung des Kaufpreises errichtete Darlehenskonto geschwiegen, ihr am 5. November 1992 eine Ermächtigung zum Einzug von Forderungen erteilt, Gehaltsnachweis und Steuererklärung vorgelegt sowie die Sicherungszweckerklärung unterschrieben zurückgesandt habe, habe er nämlich am Abschluß der endgültigen Darlehensverträge mitgewirkt. Die Klägerin habe daher davon ausgehen können, daß der Beklagte auch das sich hierauf beziehende Handeln der Geschäftsbesorgerin in seinem Namen billige.

Die Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 Nr. 1 HWiG für einen Widerruf der Darlehensverträge seien nicht erfüllt. Auch bestehe kein Schadensersatzanspruch des Beklagten wegen Verletzung einer Aufklärungs- und Hinweispflicht. Es stehe weder fest, daß die Klägerin in bezug auf die speziellen Risiken des finanzierten Geschäfts ihm gegenüber einen

konkreten Wissensvorsprung gehabt habe, noch hätten sich hinreichende Anhaltspunkte dafür ergeben, daß sie ihre Rolle als Kreditgeberin überschritten habe.

II.

Diese Ausführungen halten in einem wesentlichen Punkt rechtlicher Überprüfung nicht stand.

1. Der Revision kann allerdings nicht gefolgt werden, soweit sie meint, die Darlehensvertragserklärungen seien vom Beklagten gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 1 HWiG a.F. wirksam widerrufen worden. Nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats (BGHZ 144, 223, 226 ff. und Urteil vom 2. Mai 2000 - XI ZR 108/99, WM 2000, 1247, 1248 f.) kommt es bei der Einschaltung eines Vertreters für die Widerruflichkeit der Vertragserklärung nach dem Haustürwiderrufsgesetz grundsätzlich nicht auf die Haustürsituation des Vertretenen bei der Vollmachtserteilung, sondern auf die des Vertreters bei Abschluß des Darlehensvertrages an. Daß sich in den Fällen, in denen das Rechtsgeschäft aufgrund einer bindenden Weisung des Vertretenen im Sinne des § 166 Abs. 2 BGB zustande gekommen ist, bei wertender Betrachtung eine andere rechtliche Beurteilung ergeben kann (vgl. Senat BGHZ aaO S. 228 f.), ist hier ohne Bedeutung. Für eine solche Ausnahmesituation ist nichts ersichtlich; die Revision vermag eine vergleichbare Interessenlage auch nicht aufzuzeigen.

2. Indessen wendet sich die Revision zu Recht gegen die Ansicht des Berufungsgerichts, die der Geschäftsbesorgerin erteilte Vollmacht sei gemäß § 171, § 172 BGB (analog) oder nach den allgemeinen Regeln über die Duldungsvollmacht der Klägerin gegenüber als gültig zu behandeln.

a) Richtig ist allerdings der rechtliche Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, der der notariellen Vollmachtserteilung zugrunde liegende umfassende Geschäftsbesorgungsvertrag sei wegen Verstoßes gegen Art. 1 § 1 Abs. 1 Satz 1 RBerG i.V. mit § 134 BGB nichtig. Nach der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes bedarf derjenige, der ausschließlich oder hauptsächlich die Abwicklung des Grundstückserwerbs im Rahmen eines Bauträgermodells für den Käufer besorgt, der Erlaubnis nach Art. 1 § 1 RBerG. Ein ohne diese Erlaubnis abgeschlossener Geschäftsbesorgungsvertrag ist nichtig (BGHZ 145, 265, 269 ff.; Senatsurteile vom 18. September 2001 - XI ZR 321/00, WM 2001, 2113, 2114 f., vom 14. Mai 2002 - XI ZR 155/01, WM 2002, 1273, 1274 und vom 18. März 2003 - XI ZR 188/02, Urteilsumdr. S. 6; m.w.Nachw.). Auch im vorliegenden Streitfall oblag der Geschäftsbesorgerin nach dem Vertragsinhalt nicht die Wahrnehmung wirtschaftlicher Belange, wie z.B. die Prüfung der Rentabilität und Zweckmäßigkeit der Investitionsentscheidung. Vielmehr stellt die ihr eingeräumte Befugnis, ein ganzes Bündel von Verträgen für den Beklagten abzuschließen, eine gewichtige rechtsbesorgende Tätigkeit dar, die über das hinausgeht, was bei Geschäftsbesorgungen wirtschaftlicher Art üblich ist und gewöhnlich nicht als Betätigung auf rechtlichem Gebiet empfunden wird (vgl. BGH, Urteil vom 12. März 1987 - I ZR 31/85, NJW 1987, 3005).

b) Die Nichtigkeit des Geschäftsbesorgungsvertrages erfaßt auch die der Geschäftsbesorgerin zur Ausführung des Vertrags erteilte Abschlußvollmacht. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts kommt es hierfür nicht entscheidend darauf an, ob Vollmacht und Grundgeschäft nach dem erkennbaren Willen der Vertragsparteien zu einem einheitlichen Rechtsgeschäft gemäß § 139 BGB verbunden sind.

Welche Auswirkungen die Nichtigkeit des Geschäftsbesorgungsvertrages auf die dem Geschäftsbesorger (Treuhänder) zum Zwecke der umfassenden Geschäftsbesorgung erteilte Vollmacht hat, ist streitig. Nach der - dem Berufungsurteil zugrunde liegenden - Auffassung kann der Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz nur dann - mittelbar - auch zur Nichtigkeit der Vollmacht führen, wenn die Nichtigkeit des Geschäftsbesorgungsvertrages gemäß § 139 BGB auf die Vollmacht durchschlägt (Edelmann DB 2001, 687, 688; Ganter WM 2001, 195; Sommer NotBZ 2001, 28, 29). Dies wird damit begründet, daß sich das Verbot des Art. 1 § 1 RBerG nur gegen den Rechtsberater richte und mithin nicht zur Nichtigkeit der Vollmacht führen könne, die als einseitiges Rechtsgeschäft durch den Vertragspartner des Rechtsberaters erteilt werde. Nach Auffassung des III. Zivilsenats des Bundesgerichtshofes (Urteil vom 11. Oktober 2001 - III ZR 182/00, WM 2001, 2260, 2261 f.) führt der Verstoß gegen Art. 1 § 1 RBerG i.V. mit § 134 BGB demgegenüber unmittelbar und ohne weiteres auch zur Nichtigkeit der Vollmacht (so auch Reiter/Methner VuR 2001, 193, 196 ff.). Zur Begründung hat der III. Zivilsenat auf den Schutzzweck des Rechtsberatungsgesetzes abgestellt. Art. 1 § 1 RBerG diene dem Schutz der Rechtsuchenden vor unsachgemäßer Beratung und Vertretung sowie deren häufig nachteiligen rechtlichen und wirtschaftlichen Folgen. Dieser sei nur dann zu er-

reichen, wenn auch die die Vertretung ermöglichende Vollmacht für unwirksam erachtet werde. Der erkennende Senat hat bereits in seinem Urteil vom 14. Mai 2002 (XI ZR 155/01, WM 2002, 1273, 1274) zum Ausdruck gebracht, daß er mit Rücksicht auf die Zweckrichtung des Rechtsberatungsgesetzes der vom III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes vertretenen Auffassung zuneigt, und sich dieser mit Urteil vom 18. März 2003 (XI ZR 188/02, Urteilsumdr. S. 8) angeschlossen (ebenso BGH, Urteil vom 16. Dezember 2002 - II ZR 109/01, WM 2003, 247, 249, zum Abdruck in BGHZ vorgesehen).

Zwar erfolgt die Vollmachtserteilung durch einseitige Willenserklärung des Vertretenen (siehe z.B. Soergel/Leptien, BGB 13. Aufl. § 167 Rdn. 4; MünchKomm/Schramm, BGB 4. Aufl. § 167 Rdn. 4; differenzierend Müller-Freienfels, Die Vertretung beim Rechtsgeschäft S. 243 ff.). Dies schließt es aber nicht aus, die Wirksamkeit der Vollmacht nach dem Schutzzweck des Art. 1 § 1 RBerG zu beurteilen. Die gegenteilige Ansicht berücksichtigt nicht hinreichend, daß die Bevollmächtigung in Fällen der vorliegenden Art fester Bestandteil der von dem Rechtsberater einseitig vorgegebenen Vertragsbedingungen ist und darüber hinaus regelmäßig nicht frei widerrufen werden kann. Es wäre daher verfehlt, unter diesen besonderen Umständen den Unterschied zwischen "einseitigen" und "mehrseitigen" Rechtsgeschäften und nicht den Schutzzweck des Art. 1 § 1 RBerG in den Vordergrund zu stellen.

c) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ist die streitige Vollmacht weder in (entsprechender) Anwendung von § 171 Abs. 1 und § 172 Abs. 1 BGB noch nach den allgemeinen Regeln über die Duldungsvollmacht der Klägerin gegenüber für wirksam zu erachten.

aa) § 171 und § 172 BGB sowie die Grundsätze über die Duldungs- und Anscheinsvollmacht sind allerdings - anders als die Revision meint - auch dann anwendbar, wenn die Bevollmächtigung des Geschäftsbesorgers unmittelbar gegen Art. 1 § 1 RBerG verstößt und gemäß § 134 BGB nichtig ist. Die §§ 171 bis 173 BGB sowie die Grundsätze der Duldungs- und Anscheinsvollmacht sind Anwendungsfälle des allgemeinen Rechtsgrundsatzes, daß derjenige, der einem gutgläubigen Dritten gegenüber zurechenbar den Rechtsschein einer Bevollmächtigung eines anderen setzt, sich so behandeln lassen muß, als habe er dem anderen wirksam Vollmacht erteilt (vgl. BGHZ 102, 60, 64; Senatsurteil vom 14. Mai 2002 - XI ZR 155/01, WM 2002, 1273, 1274 f.). Dies gilt, soweit gesetzgeberische Wertungen nicht entgegenstehen, grundsätzlich ohne Rücksicht darauf, aus welchen Gründen sich die Bevollmächtigung eines anderen als nichtig erweist (vgl. BGHZ 144, 223, 230; Senatsurteil vom 22. Oktober 1996 - XI ZR 249/95, WM 1996, 2230, 2232). Nur so kann dem Schutz des Rechtsverkehrs, den die allgemeine Rechtsscheinhaftung bezweckt, ausreichend Rechnung getragen werden. Dementsprechend ist der erkennende Senat bereits in seinen Urteilen vom 18. September 2001 (XI ZR 321/00, WM 2001, 2113, 2115) und vom 14. Mai 2002 (XI ZR 155/01, WM 2002, 1273, 1275) davon ausgegangen, daß der Vertragspartner bei einem Verstoß des Vertreters gegen das Rechtsberatungsgesetz den Schutz von § 171 und § 172 BGB bzw. der allgemeinen Rechtsscheinhaftung genießt.

Die Ausführungen der Revision geben zu einer abweichenden Beurteilung keinen Anlaß. Das Verbot unerlaubter Rechtsberatung richtet sich nicht gegen den Vertragspartner des vertretenen Rechtsuchenden,

sondern gegen den Vertreter. Es soll den Rechtsuchenden vor sachunkundigen unbefugten Rechtsberatern schützen (BGHZ 15, 315, 317), betrifft also das Innenverhältnis zwischen dem Vertreter und dem Vertretenen. Dem Vertragspartner gleichwohl den Schutz der §§ 171 ff. BGB sowie der Grundsätze über die Duldungs- und Anscheinsvollmacht zu versagen, besteht um so weniger Anlaß, als der Vertretene sich gegebenenfalls an seinen unbefugten Rechtsberater halten kann.

bb) § 172 Abs. 1 BGB setzt - wie das Berufungsgericht nicht verkannt hat - voraus, daß der Klägerin spätestens bei Abschluß der Darlehensverträge vom 27. September/6. Oktober 1993 entweder das Original oder eine Ausfertigung der notariellen Vollmachtsurkunde vom 5. November 1992 vorgelegt worden ist (vgl. BGHZ 102, 60, 63; Senatsurteile vom 22. Oktober 1996 - XI ZR 249/95, WM 1996, 2230, 2232 und vom 14. Mai 2002 - XI ZR 155/01, WM 2002, 1273, 1274). Die Prozeßparteien haben dazu streitig vorgetragen. Feststellungen hat das Berufungsgericht insoweit nicht getroffen. In der Revisionsinstanz kann die der Geschäftsbesorgerin erteilte Vollmacht danach nicht gemäß § 172 Abs. 1 BGB als wirksam behandelt werden.

cc) Allerdings kann eine nicht wirksam erteilte Vollmacht über § 171 und § 172 BGB hinaus aus allgemeinen Rechtsscheinsgesichtspunkten dem Geschäftspartner gegenüber als wirksam zu behandeln sein (vgl. BGHZ 102, 60, 62, 64 ff.). Das ist der Fall, wenn das Vertrauen des Dritten auf den Bestand der Vollmacht an andere Umstände als an die Vollmachtsurkunde anknüpft und nach den Grundsätzen über die Duldungsvollmacht schutzwürdig erscheint (BGHZ 102, 60, 62, 64; Senatsurteile vom 22. Oktober 1996 - XI ZR 249/95, WM 1996, 2230, 2232

und vom 14. Mai 2002 - XI ZR 155/01, WM 2002, 1273, 1274 f.). In Betracht kommen dabei ausschließlich bei oder vor Vertragsschluß vorliegende Umstände. Denn eine Duldungsvollmacht ist nur gegeben, wenn der Vertretene es - in der Regel über einen längeren Zeitraum - wissentlich geschehen läßt, daß ein anderer für ihn ohne eine Bevollmächtigung als Vertreter auftritt und der Vertragspartner dieses bewußte Dulden dahin versteht und nach Treu und Glauben verstehen darf, daß der als Vertreter Handelnde bevollmächtigt ist (st.Rspr., siehe etwa BGH, Urteile vom 10. März 1953 - I ZR 76/52, LM § 167 BGB Nr. 4, vom 15. Dezember 1955 - II ZR 181/54, WM 1956, 154, 155, vom 9. November 1989 - VII ZR 200/88, WM 1990, 481, 482 und vom 13. Mai 1992 - IV ZR 79/91, VersR 1992, 989, 990; Senatsurteil vom 14. Mai 2002 - XI ZR 155/01, WM 2002, 1273, 1275).

So ist es hier aber nicht: Der Umstand, daß der Beklagte auf die Mitteilung der Klägerin vom 30. Dezember 1992 über das mit Vertrag vom 17. Dezember 1992 zur Vorfinanzierung des Kaufpreises errichtete Darlehenskonto geschwiegen, ihr am 5. November 1992 eine Ermächtigung zum Einzug von Forderungen erteilt, Gehaltsnachweis und Steuererklärung vorgelegt sowie die Sicherungszweckerklärung unterschrieben zurückgesandt hat, begründet entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts in bezug auf die streitgegenständlichen Darlehensverträge vom 27. September/6. Oktober 1993 keinen Rechtsschein für eine Duldungsvollmacht. Zwar hat der erkennende Senat in der zitierten Entscheidung vom 22. Oktober 1996 (XI ZR 249/95, WM 1996, 2230, 2232) eine Anwendung der Regeln über die Duldungsvollmacht in einem Fall bejaht, in dem der Vertretene auf eine Mitteilung der Bank über die Einrichtung von Darlehenskonten für ihn geschwiegen, den vollmachtlosen Vertreter an

dem zeitlich unmittelbar danach vorgenommenen Abschluß des Darlehensvertrages nicht gehindert hatte und die kreditgebende Bank dieses Verhalten des Vertretenen unabhängig von der Wirksamkeit der notariellen Vollmacht dahin werten konnte, der als Vertreter Handelnde habe Vollmacht. Damit kann aber der vorliegende Streitfall - anders als die Revisionserwiderung meint - nicht verglichen werden. Die Mitwirkungshandlungen des Beklagten betreffen alle lediglich die Vorfinanzierung des Kaufpreises und haben keinen Bezug zu den erst rund neun Monate später von der Geschäftsbesorgerin in seinem Namen abgeschlossenen Darlehensverträgen. Für die Annahme, daß der Beklagte hinsichtlich dieser Verträge einen rechtlich relevanten Rechtsschein nach den Grundsätzen der Duldungsvollmacht gegenüber der Klägerin hervorgerufen hat, fehlt daher die notwendige Tatsachengrundlage. Daß die Klägerin bei Abschluß der endgültigen Darlehensverträge nicht nur auf die notarielle Vollmachtsurkunde vom 5. November 1992 vertraut, sondern die Mitwirkungshandlungen des Beklagten für ein bewußtes "Dulden" des Handelns der Geschäftsbesorgerin gehalten und zur Grundlage ihrer Willensentscheidungen gemacht hat, ist von ihr in den Tatsacheninstanzen auch nicht geltend gemacht worden.

III.

Das Urteil des Berufungsgerichts war daher aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Da die Sache nicht zur Endentscheidung reif ist, war sie an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Dieses wird darüber Beweis zu erheben haben, ob der Klägerin bei Ab-

schluß der Darlehensverträge im Herbst 1993 eine notarielle Ausfertigung der Vollmachtsurkunde vom 5. November 1992 vorgelegen hat.

Nobbe Bungeroth Müller

Wassermann Appl