

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB §§ 164, 313 Satz 1

Bei einer nicht wirksam beurkundeten Vollmacht kann eine Haftung aus wissentlich veranlaßtem Rechtsschein auch dann zu bejahen sein, 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.

BGH, Urteil vom 22. Oktober 1996 - XI ZR 249/95 - OLG Bamberg
LG Bamberg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XI ZR 249/95

Verkündet am:
22. Oktober 1996
Bartholomäus
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

- 2 -

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. Oktober 1996 durch den Vorsitzenden Richter Schimansky und die Richter Dr. Schramm, Dr. Siol, Dr. Bungeroth und Nobbe

für Recht erkannt:

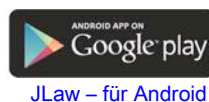
Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 20. September 1995 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Tatbestand:

Die Klägerin verlangt als Rechtsnachfolgerin der B.bank AG (künftig: B.) von der Beklagten die teilweise Rückzahlung zweier zum Erwerb von zwei Eigentumswohnungen gewährten Darlehen.

Im Jahre 1984 beabsichtigte die Beklagte, sich an einer Bauherrengemeinschaft zu beteiligen und zwei Eigentumswohnungen in M. zu erwerben. Mit notariell beurkundeter Erklärung bot sie der G. GmbH (künftig: G.) den Abschluß eines umfassenden Treuhand- und Geschäftsbesorgungsvertrages an. Darin war vorgesehen, daß die G. die Beklagte bei der Abwicklung des Vorhabens vertreten und eine entsprechende Vollmacht erhalten sollte. Dieses Angebot nahm G. durch notariell beurkundete Erklärung an. Durch Schreiben vom 6. Dezember 1984 teilte die B. der Beklagten mit, daß für sie durch G. bei ihr zwei Konten errichtet worden seien, auf denen nach entsprechender Bonitätsprüfung die von der G. hereingegebenen Belastungen vorgenommen werden würden. Vertreten durch die Treuhänderin G. ließ sich die Beklagte bei der B. 1984 auf beiden Konten ein Kreditvolumen in Höhe von jeweils 134.700 DM einräumen. Diese Kredite wurden durch Überweisungsaufträge der G. an Dritte voll ausgeschöpft.

Die Klägerin hat die Kredite fristlos gekündigt. Sie behauptet, daß die Schuld der Beklagten nach Abzug des Erlöses aus der späteren Zwangsversteigerung der beiden Wohnungseinheiten noch über 145.000 DM bzw. über 140.000 DM betrage. Hiervon macht sie mit der Klage jeweils eine Teil-

forderung in Höhe von 50.000 DM, insgesamt 100.000 DM nebst Zinsen, geltend.

Die Beklagte beantragt Klageabweisung. Sie macht geltend, der Treuhand- und Geschäftsbesorgungsvertrag sei nicht wirksam beurkundet und die G. nicht wirksam bevollmächtigt worden.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin wurde zurückgewiesen. Mit der durch den Streithelfer unterstützten Revision verfolgt die Klägerin die Klage weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

Das Berufungsgericht hat zur Begründung der Klageabweisung im wesentlichen ausgeführt:

Die im Rahmen des Geschäftsbesorgungs- und Treuhandvertrages der G. erteilte notarielle Vollmacht sei unwirksam. Die am 10. Dezember 1984 zwischen der Beklagten und G. geschlossenen Verträge seien nicht formgerecht beurkundet worden und daher nichtig. Sie seien beurkundungsbedürftig

gewesen, weil sie mit einem von den Beteiligten beabsichtigten Grundstückserwerb eine rechtliche Einheit bilden sollten. Die Nichtigkeit habe nach § 139 BGB auch die notariell beurkundete Vollmacht erfaßt. Die notarielle Form sei nicht eingehalten worden, weil ein wesentlicher Bestandteil des Treuhandvertrages, die möglicherweise diesem als Anlage a) I, 1 beigefügten "Besonderen Bedingungen zum Treuhand- und Geschäftsbesorgungsvertrag" (künftig: "Besondere Bedingungen"), nicht mitbeurkundet worden sei. In der Niederschrift vom 5. November 1984 finde sich weder ein Hinweis auf die Anlage a) I, 1 noch ein solcher auf die mit Anlage III bezeichnete Beitrittserklärung der Beklagten zum Gesellschaftsvertrag.

Die Voraussetzungen einer Haftung der Beklagten aus dem Gesichtspunkt einer Duldungs- oder Anscheinsvollmacht lägen nicht vor. Der Darlehensvertrag sei auch nicht durch Genehmigung der Beklagten wirksam geworden. Zwischen der B. und der Beklagten seien auch keine unmittelbaren vertraglichen Beziehungen ohne Einschaltung der G. begründet worden.

Der Anspruch der Klägerin sei auch nicht unter dem hilfsweise geltend gemachten Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung begründet. Die Beklagte habe nichts erlangt. Sie sei nicht Eigentümerin der Wohnungen geworden. Die Darlehen seien nicht an sie ausbezahlt worden, sondern an G. bzw. an Vertragspartner der Bauherrengemeinschaft. Die Beklagte sei auch nicht von Verbindlichkeiten befreit worden, da solche durch die G. im Hinblick auf die unwirksame Vollmacht für die Beklagte nicht hätten begründet werden können.

II.

Das Urteil hält der rechtlichen Nachprüfung nicht in allen Punkten stand.

1. Das Berufungsgericht gelangt ohne Rechtsfehler zu dem Ergebnis, daß die notarielle Form nicht eingehalten worden ist. Die notarielle Vollmacht, von der die Treuhänderin G. bei der Begründung der Darlehensverbindlichkeiten Gebrauch gemacht hat, ist unwirksam.

a) Wie das Berufungsgericht zutreffend hervorhebt, entbehrte der am 10. Dezember 1984 zwischen der G. und der Beklagten geschlossene Treuhand- und Geschäftsbesorgungsvertrag der in § 313 Satz 1 BGB vorgeschriebenen Form. Er war deshalb gemäß § 125 Satz 1 BGB nichtig. Der Treuhandvertrag war beurkundungsbedürftig, weil er mit einem von den Beteiligten beabsichtigten Grundstückserwerb eine rechtliche Einheit bilden sollte. Hierfür ist entscheidend, daß Treuhandvertrag, Grundstückserwerb und die Errichtung der Eigentumswohnungen nach den Vorstellungen der Beteiligten untrennbar voneinander abhängig sein sollten (vgl. Senatsurteil vom 17. Mai 1994 - XI ZR 117/93 = NJW 1994, 2095 m.w.Nachw.). Die Nichtigkeit des Treuhandvertrages erfaßte nach § 139 BGB auch die in Ziffer 2 und 3 enthaltene notarielle Vollmacht.

b) Die notarielle Form wurde nicht eingehalten, weil ein wesentlicher Bestandteil des Treuhandvertrages, die nach der Behauptung der Klägerin als Anlage a) I, 1 beige-fügten "Besonderen Bedingungen", nicht mitbeurkundet wurde

(§§ 1 Abs. 1, 8, 9 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BeurkG). Dagegen wendet sich die vom Streithelfer der Klägerin unterstützte Revision ohne Erfolg.

Bei der Beurkundung von Willenserklärungen muß die Niederschrift die Erklärungen der Beteiligten enthalten. Das Berufungsgericht geht zutreffend davon aus, daß Erklärungen, die als Anlage der Niederschrift beigelegt werden, nur dann als in der Niederschrift selbst enthalten gelten, wenn in der Niederschrift auf sie verwiesen wird (§ 9 Abs. 1 Satz 2 BeurkG). Die Verweisung muß als Erklärung der Beteiligten protokolliert werden und den Willen erkennen lassen, daß die Erklärungen in der beigelegten Anlage ebenfalls Gegenstand der Beurkundung sein sollen. Die Verweisung muß daher insbesondere klar ergeben, welche Schrift unter den Anlagen gemeint ist, so daß über den Gegenstand der Beurkundung kein Zweifel bestehen kann (BGH NJW 1994, 2095).

In der Niederschrift vom 5. November 1984 findet sich jedoch kein Hinweis auf die angeblich als Anlage a) I, 1 beigelegten "Besonderen Bedingungen", in denen das künftige Sondereigentum der Beklagten, nämlich die Wohnungen Nr. 253 und 255, mit allen wesentlichen Einzelheiten (Lage, Wohnfläche, voraussichtlicher Gesamtaufwand, Mittelverwendung) bezeichnet sind. In Ziffer II der Niederschrift, in der die wesentlichen rechtsgeschäftlichen Erklärungen der Beteiligten enthalten sind, wird nur auf den als Anlage I beigelegten Treuhand- und Geschäftsbesorgungsvertrag hingewiesen. Die Anlagen a) I, 1 und A III (Beitritt zum Gesellschaftsvertrag) werden nicht erwähnt.

Zwar wird in Ziffer IV der Niederschrift festgehalten, daß die Kosten der Errichtung der Urkunde im kalkulierten Gesamtaufwand des Erwerbers gemäß den "Besonderen Bedingungen" enthalten seien. Das Berufungsgericht hat jedoch in dieser Erwähnung der "Besonderen Bedingungen" im Zusammenhang mit den Protokollierungskosten zu Recht keine Verweisungserklärung gesehen. Auch über den Schlußvermerk ist die Anlage a) I, 1 schon deshalb nicht in die Niederschrift einbezogen worden, weil darin nur allgemein auf die Anlagen verwiesen wird, ohne daß sie im einzelnen bezeichnet werden oder auch nur ihre Anzahl genannt wird.

Die bloße Beifügung der Anlagen und ihre Verbindung mit der Urkunde durch Schnur und Siegel kann die Verweisungserklärung nicht ersetzen. Denn § 9 Abs. 1 Satz 2 BeurkG verlangt die Verweisung und die Beifügung gleichermaßen (vgl. OLG Köln NJW-RR 1993, 223, 224).

c) Eine ausreichende Verweisung auf den Inhalt der Anlage a) I, 1 kann der Niederschrift vom 5. November 1984 auch nicht im Wege der Auslegung entnommen werden. Wie das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler dargelegt hat, sind die "Besonderen Bedingungen" nicht als Bestandteil des als Anlage I beigelegten Treuhand- und Geschäftsbesorgungsvertrages anzusehen. Sie sind nicht durch die den Erfordernissen des § 9 Abs. 1 Nr. 2 BeurkG entsprechende Verweisung auf die Anlage I in Abschnitt II der Niederschrift vom 5. November 1984 mitbeurkundet worden. Die "Besonderen Bedingungen" werden zwar bei der Regelung bestimmter Einzelheiten in Ziffer 1, 4 und 6 des Treuhandvertrages erwähnt. Sie werden entgegen der Ansicht der Revision allein dadurch je-

doch noch nicht rechtsgeschäftlicher und urkundlicher Bestandteil der Anlage I. Wie das Berufungsgericht zutreffend hervorhebt, werden die "Besonderen Bedingungen" durch die genannten Bezugnahmen nur im Zusammenhang mit der Regelung bestimmter Einzelheiten als eine den Treuhandvertrag ergänzende Regelung angesprochen und können deshalb nicht insgesamt als Bestandteil des Treuhand- und Geschäftsbesorgungsvertrages angesehen werden. Die Selbständigkeit beider Regelungen entsprach der Konzeption der Parteien. Die "Besonderen Bedingungen" enthalten mit der Festlegung der Wohnung und des Kaufpreises sowie der Mittelverwendung die wichtigsten Vertragsbestandteile, die für jeden Erwerber gesondert bestimmt werden müssen. Der Treuhand- und Geschäftsbesorgungsvertrag regelt dagegen als vorformuliertes Vertragswerk allgemein die für alle Erwerber einheitlichen Rechte und Pflichten.

Es liegt auch keine Kettenverweisung vor. Darunter ist eine Verweisung auf eine notarielle Niederschrift zu verstehen, die ihrerseits formwirksam auf eine dritte Niederschrift verweist (vgl. Huhn/von Schuckmann, BeurkG, 3. Aufl. § 13 a Rdn. 13). Die oben genannten Bezugnahmen auf die "Besonderen Bedingungen" im Treuhandvertrag enthalten keine Verweisung auf sie als ganzes und als dem Treuhandvertrag beigelegte Anlage. Der Umstand, daß die Regelungen des Treuhandvertrages und die "Besonderen Bedingungen" einander ergänzen und beide notwendige Teile einer Gesamtregelung sind, ersetzt nicht die notwendige Verweisung der einen Anlage auf die andere.

2. Die Ansicht des Berufungsgerichts, daß der Darlehensvertrag auch nicht nach § 177 Abs. 1 BGB durch eine Genehmigung des Beklagten wirksam geworden sei, ist ebenfalls nicht zu beanstanden. Eine Genehmigung schwebend unwirksamer Geschäfte durch schlüssiges Verhalten setzt regelmäßig voraus, daß der Genehmigende die Unwirksamkeit kennt oder zumindest mit ihr rechnet und daß in seinem Verhalten der Ausdruck des Willens zu sehen ist, das bisher als unverbindlich angesehene Geschäft verbindlich zu machen (BGH, Urteil vom 16. November 1987 - II ZR 92/87 = NJW 1988, 1199, 1200). Es ist jedoch nicht ersichtlich, daß sich der Beklagte der schwebenden Unwirksamkeit des Darlehensvertrages bewußt gewesen ist. Dieses Bewußtsein fehlte beiden Beteiligten, da sie den Formmangel der Vollmacht nicht kannten und auch nicht mit ihm rechneten.

3. Ohne Erfolg wendet sich die Revision gegen die Ansicht des Berufungsgerichts, daß durch das Schweigen der Beklagten auf das Schreiben der B. vom 6. Dezember 1984 keine direkten vertraglichen Beziehungen begründet worden seien. Nach Auffassung des Berufungsgerichts ist das unmittelbar an die Beklagte gerichtete Schreiben der B. vom 6. Dezember 1984 nicht als Angebot zum Abschluß eines Darlehensvertrages anzusehen, das die Beklagte hätte stillschweigend annehmen können. Das Schreiben enthalte nur tatsächliche Mitteilungen zur Information der Beklagten über das, was die (vermeintliche) Vertreterin der Beklagten, G., bereits veranlaßt habe und darüber, wie die Kreditaufnahme durchgeführt werde. Die im Revisionsverfahren nur eingeschränkt nachprüfbare Auslegung des Berufungsgerichts läßt Rechtsfehler nicht erkennen. Sie ist möglich und läßt kei-

nen wesentlichen Auslegungstoff außer acht. Dem Umstand, daß das Schreiben der Beklagten durch Einschreiben mit Rückschein übermittelt wurde, läßt sich zwar entnehmen, daß die B. ihm besondere Bedeutung beigemessen hat. Unter den gegebenen Umständen spricht diese Tatsache allein jedoch nicht entscheidend für eine auf den Abschluß eines Darlehensvertrages gerichtete Willenserklärung. Die besondere Art der Zusendung läßt sich auch mit der Auslegung des Berufungsgerichts in Einklang bringen, das Schreiben habe nur der Information der Beklagten über für sie wirtschaftlich besonders wichtige Umstände dienen sollen.

4. Der Abschluß der Darlehensverträge läßt sich jedoch möglicherweise auf eine Duldungsvollmacht der Beklagten für G. stützen. Die Revision weist zu Recht darauf hin, daß das Berufungsgericht hierzu den Sachverhalt nicht ausgeschöpft hat.

a) Zwar hat das Berufungsgericht die Haftung der Beklagten aufgrund einer Rechtsscheinvollmacht rechtsfehlerfrei verneint, soweit sie aus der nicht wirksam beurkundeten Vollmacht für G. hergeleitet wird. Das Berufungsgericht geht zutreffend davon aus, daß eine solche Haftung voraussetzen würde, daß die G. als Vertreterin dem Dritten, d.h. der B., die den Rechtsschein begründende Urkunde selbst oder eine Ausfertigung vorgelegt hat. Die Vorlage von Abschriften oder Fotokopien genügt entgegen der Ansicht der Revision regelmäßig nicht (BGHZ 102, 60, 63). Dem Sachvortrag der Klägerin läßt sich nicht entnehmen, daß vor dem Abschluß des Darlehensvertrages eine Ausfertigung der notariellen Urkunde vom 5. November 1984 vorgelegt worden ist.

Die Beklagte hat dies jedenfalls bestritten und ein entsprechendes Beweisangebot der Klägerin fehlt.

b) Eine Haftung aus wissentlich veranlaßtem Rechtschein kann jedoch auch dann zu bejahen sein, 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, 64).

Hier könnte der Grund für das Vertrauen der Rechtsvorgängerin der Klägerin auf den Bestand der von der Beklagten erteilten Vollmacht deren Schweigen auf das Schreiben der B. vom 6. Dezember 1984 sein und die Hinnahme der anschließend in den Jahren 1984 bis 1986 begründeten Darlehensverpflichtungen. Das gilt auch dann, wenn man - wie das Berufungsgericht - davon ausgeht, daß das Schreiben der B. nur Mitteilungsscharakter und keine rechtsgeschäftliche Bedeutung hatte. Die Duldungsvollmacht setzt nur voraus, daß der Geschäftsherr das Verhalten des Vertreters kannte und nicht dagegen eingeschritten ist, obwohl ihm das möglich gewesen wäre. Eine Willenserklärung des Vertretenen oder eine ihr gleichzusetzende Willensbetätigung ist nicht erforderlich. Aus dem Schreiben der B. vom 6. Dezember 1984 mußte die Beklagte entnehmen, daß die Realisierung der Vertragsverhältnisse, insbesondere der Kredite, über die G. unmittelbar bevorstand. Wenn die Beklagte den Überweisungsaufträgen der G. nicht entgegentrat, konnte die B. dieses Verhalten grundsätzlich als Einverständnis und - unabhängig von der Wirksamkeit der notariellen Vollmacht - dahin werten, die G. habe Vollmacht.

III.

Da die Möglichkeit der Haftung aus wissentlich veranlaßtem Rechtsschein (unter II. 4. b)) bisher nicht erörtert wurde, ist den Parteien Gelegenheit zu geben, sich dazu zu äußern. Das Urteil des Berufungsgerichts war daher aufzuheben und die Sache zurückzuverweisen.

Schimansky

Dr. Schramm

Dr. Siol

Dr. Bungereoth

Nobbe