BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XI ZR 267/02

Verkündet am:
2. März 2004
Herrwerth,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. März 2004 durch den Vorsitzenden Richter Nobbe und die Richter Dr. Bungeroth, Dr. Müller, Dr. Wassermann und Dr. Appl

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 29. Mai 2002 aufgehoben, soweit die Klage gegen die Wirksamkeit der Vollstreckungsunterwerfungserklärung vom 28. März 1983 abgewiesen worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der 21. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt am Main vom 13. August 2001 zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin wendet sich gegen die Zwangsvollstreckung der beklagten Sparkasse aus einer vollstreckbaren notariellen Urkunde. Dem liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Im Dezember 1981 wurde die damals als Lehrerin tätige Klägerin geworben, durch Beteiligung an einem Bauherrenmodell in G. eine Eigentumswohnung für 211.086 DM, von denen 189.976 DM finanziert werden sollten, zu erwerben. Mit Schreiben vom 21. Januar 1982 an die Klägerin bewilligte die Beklagte, die die Darlehensvaluta bereits Ende Dezember 1981 auf das Bauherrenkonto überwiesen hatte, zwei Darlehen über 84.000 DM und 127.086 DM. Durch notariell beurkundete Erklärung vom 11. Februar 1982 schloß ein vollmachtloser Vertreter für die Klägerin einen Treuhandvertrag mit umfassender Vollmacht für die Treuhänderin. Diese sollte die Klägerin u.a. beim Abschluß des Kaufvertrages, des Baubetreuungsvertrages, von Werkverträgen, Darlehensverträgen, Finanzierungsvermittlungsverträgen, Bürgschafts- und Garantieverträgen, Verwalter- und Mietverträgen vertreten und auch befugt sein, die Klägerin der sofortigen Zwangsvollstreckung in ihr gesamtes Vermögen zu unterwerfen. Noch am gleichen Tage erwarb die Treuhänderin für die Klägerin durch notariell beurkundeten Kaufvertrag einen Miteigentumsanteil an dem zu bebauenden Grundstück. Durch notariell beurkundete Erklärung genehmigte die Klägerin am 25. März 1982 den Treuhandvertrag sowie den Grundstückskaufvertrag und erteilte der Treuhänderin eine umfassende Vollmacht. Ende April 1982 wurde der Beklagten von einem der beteiligten Notare u.a. eine Kopie des Grundstückskaufvertrages sowie der Genehmigungserklärung der Klägerin übersandt.

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

Spätestens im April 1982 unterzeichnete die Treuhänderin für die Klägerin zwei Schuldurkunden, in denen diese bekannte, der Beklagten zwei Darlehen in Höhe von 127.086 DM und 84.000 DM zu schulden. Durch notariell beurkundete Erklärung vom 28. März 1983 unterwarf sich die Klägerin, vertreten durch die Treuhänderin, wegen der Darlehensansprüche der Beklagten in Höhe von 211.086 DM der sofortigen Zwangsvollstreckung in ihr gesamtes Vermögen.

Nach jahrelanger Bedienung der Darlehen hat die Klägerin Vollstreckungsgegenklage erhoben und ferner geltend gemacht, daß die Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung als Vollstrekkungstitel unwirksam sei. Der Treuhandvertrag sei wegen Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz nichtig. Die Abgabe eines abstrakten Schuldversprechens sei zudem von der der Treuhänderin erteilten Vollmacht nicht gedeckt. Diese sei außerdem wegen eines Verstoßes gegen § 3 und § 9 AGBG unwirksam.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Berufungsgericht die Klage abgewiesen. Mit der - zugelassenen - Revision verfolgt die Klägerin nur ihre Klage gegen die Wirksamkeit der Unterwerfungserklärung weiter, nicht aber die Vollstrekkungsgegenklage.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

I.

Das Berufungsgericht hat im wesentlichen ausgeführt:

Die von der Treuhänderin in Vertretung der Klägerin erklärte Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung sei wirksam. Allerdings verstoße der Treuhandvertrag gegen das Rechtsberatungsgesetz. Dies führe zwar zur Nichtigkeit der materiell-rechtlichen Vollmacht. Die Rechtsbesorgung der Treuhänderin sei nicht als Teil einer Vollbetreuung neben der kaufmännischen oder wirtschaftlichen Tätigkeit - etwa der Verpflichtung, den Bau selbst zu betreuen - gemäß Art. 1 § 5 Nr. 1 RBerG erlaubnisfrei. Zwischen der Klägerin und der Treuhänderin liege keine Vollbetreuung im Sinne dieses Ausnahmetatbestandes vor. Der Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz schlage aber auf die Vollmacht zur Abgabe der prozessualen Unterwerfungserklärung nicht durch. Die §§ 134, 139 BGB fänden auf eine prozessuale Vollmacht keine Anwendung. Denn bei der Erklärung der Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung handele es sich um eine einseitige prozessuale Willenserklärung, die ausschließlich auf die Sicherung eines vollstreckbaren Titels gerichtet sei. Deshalb fänden die Vorschriften des BGB keine Anwendung. Vielmehr sei für die Wirksamkeit einer durch einen vollmachtlosen Vertreter abgegebenen Unterwerfungserklärung allein maßgebend, ob die Voraussetzungen des § 89 ZPO vorlägen. Die prozessuale Vollmacht sei unabhängig von der Wirksamkeit des Treuhandvertrages. Auch ein Verstoß der Vollmacht gegen das AGB-Gesetz schlage auf die prozessuale Unterwerfungserklärung nicht durch.

Die Vollstreckungsgegenklage der Klägerin habe ebenfalls keinen Erfolg.

II.

Diese Beurteilung hält revisionsrechtlicher Überprüfung in einem entscheidenden Punkt nicht stand. Dem Berufungsgericht kann nicht gefolgt werden, soweit es die von der Treuhänderin namens der Klägerin abgegebene Vollstreckungsunterwerfungserklärung ungeachtet eines Verstoßes des Treuhandvertrages und der Vollmachtserteilung gegen Art. 1 § 1 RBerG für wirksam erachtet hat.

1. Rechtlich nicht zu beanstanden ist allerdings die Auffassung des Berufungsgerichts, der Treuhandvertrag sei wegen Verstoßes gegen Art. 1 § 1 Abs. 1 Satz 1 RBerG nichtig (§ 134 BGB).

a) Nach der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes bedarf derjenige, der ausschließlich oder hauptsächlich die rechtliche Abwicklung eines Grundstückserwerbs im Rahmen eines Bauträger- oder Bauherrenmodells für den Erwerber besorgt, der Erlaubnis nach Art. 1 § 1 RBerG. Ein - wie hier unstreitig - ohne diese Erlaubnis abgeschlossener umfassender Treuhandvertrag ist nichtig (st.Rspr., vgl. BGHZ 145, 265, 269 ff.; zuletzt Senatsurteile vom 18. November 2003 - XI ZR 332/02, WM 2004, 27, 30 und vom 2. Dezember 2003 - XI ZR 53/02, WM 2004, 417, 421 und XI ZR 421/02, ZIP 2004, 303, 305 jeweils m.w.Nachw.).

b) Zutreffend ist auch die Ansicht des Berufungsgerichts, die aufgrund des Treuhandvertrages von der Treuhänderin zu erbringende Rechtsbesorgung sei nicht gemäß Art. 1 § 5 Nr. 1 RBerG erlaubnisfrei. Wie in der Entscheidung des Bundesgerichtshofs in BGHZ 145, 265, 271 ff. ausdrücklich hervorgehoben wird, greift diese Ausnahmeregelung grundsätzlich nur bei einem gewerblichen "Baubetreuer im engeren Sinne" ein, der im Namen, in Vollmacht und für Rechnung des Betreuten das Bauvorhaben - typischerweise auf einem Grundstück des Betreuten - durchführt und die Verträge mit den am Bau Beteiligten abschließt. Da bei einer derartigen "Vollbetreuung" des Bauvorhabens die Wahrnehmung wirtschaftlicher Interessen des Auftraggebers im Vordergrund steht, ist es sachlich gerechtfertigt, die daneben üblicherweise anfallende Rechtsbesorgung als bloßen Nebenzweck anzusehen (BGHZ aaO S. 272 f. m.w.Nachw.; Senatsurteile vom 2. Dezember 2003 - XI ZR 421/02, aaO, XI ZR 428/02 und XI ZR 429/02, jeweils Umdruck S. 10). Das Berufungsgericht weist in diesem Zusammenhang zu Recht darauf hin, daß die Treuhänderin eine solche "Vollbetreuung" nicht schuldete, sondern lediglich in Vertretung der Klägerin mit einem dritten Unternehmen einen Baubetreuungsvertrag abschließen sollte. Daneben sollte die Treuhänderin nach dem Inhalt des Treuhandvertrages für die Klägerin eine Vielzahl weiterer Verträge abschließen, durchführen und gegebenenfalls auch wieder rückabwickeln. Das erfordert eine Rechtsbetreuung erheblichen Ausmaßes, die weit über eine Rechtsbesorgung hinausgeht, die sich im Rahmen der eigentlichen Berufsaufgabe als bloße Hilfs- oder Nebentätigkeit vollzieht und deshalb von dem Erlaubniszwang des Art. 1 § 1 RBerG freigestellt ist.

2. Die Nichtigkeit des Geschäftsbesorgungsvertrages erfaßt nach dem Schutzgedanken des Art. 1 § 1 RBerG auch die der Geschäftsbesorgerin erteilte umfassende Abschlußvollmacht (st.Rspr., BGH, Urteil vom 11. Oktober 2001 - III ZR 182/00, WM 2001, 2260, 2261 f., zuletzt Senatsurteile vom 2. Dezember 2003 - XI ZR 53/02, WM 2004, 417, 421, XI ZR 421/02, ZIP 2004, 303, 305, XI ZR 428/02, Umdruck S. 11 und XI ZR 429/02, Umdruck S. 11 jeweils m.w.Nachw.). Das hat auch das Berufungsgericht nicht verkannt. Anders als das Berufungsgericht angenommen hat, erstreckt sich die Nichtigkeit des Treuhandvertrages wegen Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz aber auch auf die zur Abgabe der Vollstreckungsunterwerfungserklärung erteilte Prozeßvollmacht. Wie der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in der erst nach Erlaß des Berufungsurteils ergangenen Entscheidung vom 26. März 2003 (IV ZR 222/02, WM 2003, 914, 915, zum Abdruck in BGHZ 154, 283 vorgesehen, bestätigt durch Urteile vom 22. Oktober 2003 - IV ZR 398/02, WM 2003, 2372, 2373 f. sowie IV ZR 33/03, WM 2003, 2375, 2377) näher dargelegt hat, wirkt sich der Verstoß gegen Art. 1 § 1 Abs. 1 Satz 1 RBerG i.V. mit § 134 BGB auch auf die prozessuale Vollmacht aus, weil andernfalls Sinn und Zweck des gesetzlichen Verbots nicht zu erreichen wären. Dem hat sich der erkennende Senat in seinem Urteil vom 18. November 2003 (XI ZR 332/02, WM 2004, 27, 30; bestätigt durch Urteile vom 2. Dezember 2003 - XI ZR 421/02, ZIP 2004, 303, 305, XI ZR 428/02 und XI ZR 429/02, jeweils Umdruck S. 11 f.) angeschlossen. Die Ausführungen der Revisionserwiderung geben zu einer anderen Beurteilung keinen Anlaß. Bei Nichtigkeit des Treuhandvertrages wegen eines Verstoßes gegen Art. 1 § 1 Abs. 1 Satz 1 RBerG ist deshalb auch die zur Abgabe der prozessualen Unterwerfungserklärung erteilte Prozeßvollmacht gemäß § 134 BGB unwirksam.

3. a) Entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung ist die unwirksame Prozeßvollmacht nicht aus Rechtsscheinsgesichtspunkten in analoger Anwendung der §§ 172 ff. BGB gegenüber der Beklagten als gültig zu behandeln. Nach der zitierten Entscheidung des IV. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 26. März 2003 (IV ZR 222/02, aaO S. 915; bestätigt durch Urteile vom 22. Oktober 2003 - IV ZR 398/02, WM 2003, 2372, 2374 und IV ZR 33/03, WM 2003, 2375, 2377; siehe auch bereits BGH, Nichtannahmebeschluß vom 30. Oktober 1986 - III ZR 262/85, WM 1987, 307 f. und BGH, Urteil vom 18. Dezember 2002 - VIII ZR 72/02, NJW 2003, 963, 964) finden die auf die materiell-rechtliche Vollmacht zugeschnittenen, dem Schutz des Geschäftsgegners und des Rechtsverkehrs dienenden Vorschriften der §§ 172 ff. BGB bei Nichtigkeit des Treuhandvertrages wegen Verstoßes gegen Art. 1 § 1 Abs. 1 Satz 1 RBerG auf die dem Treuhänder erteilte prozessuale Vollmacht keine Anwendung. Die Zivilprozeßordnung enthält vielmehr in ihren §§ 80, 88 und 89 abschließende Spezialregelungen, die eine Rechtsscheinhaftung des Vollmachtgebers nicht vorsehen. Der erkennende Senat hat sich dieser Ansicht bereits in seinem Urteil vom 18. November 2003 (XI ZR 332/02, aaO) angeschlossen und hält daran auch unter Berücksichtigung der Ausführungen der Revisionserwiderung fest. Die von einem Teil der instanzgerichtlichen Rechtsprechung und Literatur vertretene Gegenmeinung überzeugt nicht (vgl. dazu näher Senatsurteile vom 2. Dezember 2003 (XI ZR 421/02, ZIP 2004, 303, 306, XI ZR 428/02 und XI ZR 429/02, jeweils Umdruck S. 13).

b) Eine nicht wirksam erteilte Vollmacht kann allerdings auch über die in §§ 171 ff. BGB geregelten Fälle hinaus aus allgemeinen Rechts-

scheinsgesichtspunkten dem Geschäftsgegner gegenüber als wirksam zu behandeln sein (BGHZ 102, 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, 62, 64; Senatsurteile vom 22. Oktober 1996 - XI ZR 249/95, WM 1996, 2230, 2232, vom 14. März 2002 - XI ZR 155/01, WM 2002, 1273, 1274 f. und vom 25. März 2003 - XI ZR 227/02, WM 2003, 1064, 1065 f.). Die herrschende Meinung in der Literatur wendet diese Grundsätze auch im prozessualen Bereich an (MünchKommZPO/v. Mettenheim 2. Aufl. § 80 Rdn. 2; Wieczorek/Schütze/Steiner, ZPO 3. Aufl. § 80 Rdn. 11; Stein/Jonas/Bork, ZPO 21. Aufl. § 80 Rdn. 14; Gottwald, in: Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozeßrecht 15. Aufl. S. 293; wohl auch Musielak/Weth, ZPO 3. Aufl. § 80 Rdn. 9). Höchstrichterlich ist diese Frage noch nicht entschieden. Auch hier bedarf sie keiner Entscheidung. Die Grundsätze über die Duldungsvollmacht greifen jedenfalls nur ein, wenn vor oder spätestens bei Vertragsschluß Umstände vorliegen, die das Vertrauen des Verhandlungspartners auf den Bestand einer Vollmacht rechtfertigen. 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 Bevollmächtigung als Vertreter auftritt und der Verhandlungspartner dieses Dulden dahin versteht und nach Treu und Glauben auch verstehen darf, daß der als Vertreter Handelnde bevollmächtigt ist (Senatsurteile vom 14. Mai 2002 - XI ZR 155/01, WM 2002, 1273, 1274 f. und vom 25. März 2003 - XI ZR 227/02, WM 2003, 1064, 1066). Die Erteilung einer Prozeßvollmacht im Wege der Duldung kommt darüber hinaus nur in Betracht, wenn eine Partei bewußt duldet, daß jemand für sie als Prozeßbevollmächtigter auftritt (Wieczorek/Schütze/

Steiner, aaO), setzt also grundsätzlich das Dulden prozessualen Handelns voraus (vgl. zur Anscheinsvollmacht im Prozeß BGH, Beschluß vom 22. Mai 1975 - VII ZB 2/75, NJW 1975, 1652, 1653 und Urteil vom 12. März 1981 - III ZR 60/80, NJW 1981, 1727, 1728 f.; Stein/Jonas/Bork, aaO Rdn. 15). Das Dulden lediglich materiell-rechtlich bedeutsamen Handelns eines Dritten durch eine Partei reicht hierfür grundsätzlich nicht aus.

Danach kommt hier eine Wirksamkeit der Erklärung über die Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung vom 28. März 1983 nach den Grundsätzen der Duldungsvollmacht nicht in Betracht. Es ist weder vorgetragen noch ersichtlich, daß die Treuhänderin bereits vor diesem Zeitpunkt eine prozessuale Handlung für die Klägerin vorgenommen und daß diese ein solches prozessuales Handeln der Treuhänderin geduldet hätte. Vielmehr war die für die Klägerin abgegebene Unterwerfungserklärung die erste und einzige Handlung dieser Art.

4. Auch eine Genehmigung der von der Treuhänderin als vollmachtloser Vertreterin abgegebenen Vollstreckungsunterwerfungserklärung durch die Klägerin gemäß § 89 Abs. 2 ZPO liegt nicht vor. Eine solche ist weder in den langjährigen Zahlungen der Klägerin auf die Darlehen noch in dem Umstand zu sehen, daß die Parteien die Laufzeit der Darlehen mehrfach einvernehmlich verlängert haben. Denn eine Genehmigung setzt voraus, daß der Genehmigende die Unwirksamkeit der Vollstreckungsunterwerfungserklärung kennt oder zumindest mit ihr rechnet und in seinem Verhalten der Ausdruck des Willens zu sehen ist, das bisher als unverbindlich angesehene Geschäft verbindlich zu machen (st.Rspr., siehe zuletzt Senatsurteile vom 14. Mai 2002 - XI ZR

155/01, WM 2002, 1273, 1275, vom 29. April 2003 - XI ZR 201/02, ZIP 2003, 1692, 1696 und vom 2. Dezember 2003 - XI ZR 421/02, ZIP 2004, 303, 306). Dafür ist nichts vorgetragen oder ersichtlich.

III.

Das angefochtene Urteil stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar. Der Klägerin ist es nach dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) nicht verwehrt, sich gegenüber der Beklagten auf die Nichtigkeit der notariellen Vollstreckungsunterwerfung vom 28. März 1983 zu berufen. Das wäre nur dann der Fall, wenn die Klägerin gegenüber der Beklagten verpflichtet wäre, sich hinsichtlich der Darlehensverbindlichkeit der sofortigen Zwangsvollstreckung zu unterwerfen (vgl. BGH, Urteile vom 22. Oktober 2003 - IV ZR 398/02, WM 2003, 2372, 2374 und IV ZR 33/03, WM 2003, 2376, 2378; Senatsurteile vom 18. November 2003 - XI ZR 332/02, WM 2004, 27, 30 und vom 2. Dezember 2003 - XI ZR 421/02, ZIP 2004, 303, 306 f., XI ZR 428/02 und XI ZR 429/02, jeweils Umdruck S. 14 ff.). Das ist jedoch hier nicht so. Weder in der Darlehenszusage vom 21. Januar 1982 noch in den beiden Schuldurkunden über 127.086 DM und 84.000 DM ist vorgesehen, daß sich die Klägerin hinsichtlich der Darlehensansprüche der Beklagten der sofortigen Zwangsvollstreckung zu unterwerfen hat.

IV.

Das angefochtene Urteil war daher aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Da weitere Feststellungen nicht zu treffen sind, konnte der Senat in der Sache selbst entscheiden (§ 563 Abs. 3 ZPO) und der Klage entsprechend § 767 ZPO stattgeben.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 2 ZPO.

Nobbe Bungeroth Müller

Wassermann Appl