BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XI ZR 376/04

Verkündet am:
15. November 2005
Herrwerth,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. November 2005 durch den Vorsitzenden Richter Nobbe, die Richter Dr. Müller, Dr. Joeres, Dr. Wassermann und die Richterin Mayen

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Braunschweig vom 14. Oktober 2004 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Hilfswiderklage der Beklagten abgewiesen worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Der Kläger wendet sich gegen die Zwangsvollstreckung aus einer notariellen Urkunde, die beklagte Sparkasse begehrt im Wege der Hilfswiderklage die Rückzahlung von Darlehen. Dem liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

2 Der Kläger, ein damals 32 Jahre alter Pfarrer, wurde im Jahre 1993 von einem Vermittler geworben, zwecks Steuerersparnis ohne Eigenkapital eine Eigentumswohnung in G. zu erwerben. Am 30. Januar 1993 unterbreitete er der C. Steuerberatungsgesellschaft mbH (im Folgenden: Geschäftsbesorgerin) ein notarielles Angebot auf Abschluss eines Geschäftsbesorgungsvertrages zum Erwerb der Eigentumswohnung. Zugleich erteilte er der Geschäftsbesorgerin, die über eine Erlaubnis nach dem Rechtsberatungsgesetz nicht verfügte, eine umfassende Vollmacht, ihn bei der Vorbereitung, Durchführung und gegebenenfalls Rückabwicklung des Erwerbs zu vertreten. Unter anderem sollte die Geschäftsbesorgerin den Kaufvertrag und die Darlehensverträge abschließen. Zudem war sie zur Bestellung der dinglichen und persönlichen Sicherheiten befugt. Der kalkulierte Gesamtaufwand für das Kaufobjekt war mit 198.887 DM ausgewiesen.

3 Die Geschäftsbesorgerin nahm das Angebot an und vertrat den Kläger bei der Beurkundung des notariellen Kauf- und Werklieferungsvertrags am 24. Mai 1993. Mit diesem erwarb er die Eigentumswohnung zum Preis von 152.805 DM und übernahm aus einer zu Gunsten der Rechtsvorgängerin der Beklagten (im Folgenden: Beklagte) noch einzutragenden Grundschuld einen Teilbetrag in Höhe von 198.887 DM sowie die persönliche Haftung für einen Betrag in dieser Höhe nebst 15% Jahreszinsen; wegen der Zahlungsverpflichtung unterwarf er sich der sofortigen Zwangsvollstreckung in sein gesamtes Vermögen.

4 Am 5. Januar 1994 schloss die Geschäftsbesorgerin in seinem Namen mit der Beklagten zur Finanzierung des Kaufpreises und der Er-

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

werbsnebenkosten zwei Realkreditverträge über 29.104 DM und 169.733 DM. Diese sahen vor, dass die Darlehen erst in Anspruch genommen werden durften, wenn die vereinbarten Sicherheiten bestellt waren. In der Anlage zu den jeweiligen Verträgen ist insoweit ein Hinweis auf die Grundschuld, nicht aber auf die Übernahme der persönlichen Haftung enthalten. Die Darlehensbeträge wurden abzüglich des vereinbarten Disagios auf Anweisung der Geschäftsbesorgerin ausgezahlt und zur Finanzierung des Erwerbs verwendet. Nachdem der Kläger seine Zins- und Tilgungsleistungen eingestellt hatte, kündigte die Beklagte die Kredite aus wichtigem Grund und beabsichtigt die Zwangsvollstreckung.

5 Hiergegen wendet sich der Kläger mit seiner Klage. Er hat geltend gemacht, die Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung sei als Vollstreckungstitel unwirksam, da der Geschäftsbesorgungsvertrag und die in ihm enthaltene Vollmacht wegen Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz nichtig seien. Auch die Darlehensverträge seien mangels Vollmacht nicht wirksam zustande gekommen. Die Beklagte hält dem entgegen, die Abschlussvollmacht sei aus Rechtsscheingesichtspunkten ihr gegenüber als wirksam zu behandeln. Mit ihrer für den Fall der Erfolglosigkeit ihres Klageabweisungsbegehrens erhobenen Hilfswiderklage verlangt sie die Rückzahlung der Darlehen in Höhe von 93.460,09 € nebst Zinsen.

6 Das Landgericht hat der Klage stattgegeben und die Hilfswiderklage abgewiesen. Die hiergegen gerichtete Berufung der Beklagten ist ohne Erfolg geblieben. Mit der - vom Berufungsgericht zugelassenen - Revision verfolgt die Beklagte nur ihr Hilfswiderklagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

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

I.

8 Das Berufungsgericht hat - soweit noch von Interesse - im Wesentlichen ausgeführt:

9 Die gegen die Wirksamkeit des Vollstreckungstitels gerichtete titelgestaltende Klage entsprechend § 767 ZPO sei begründet, die Hilfswiderklage unbegründet. Die Darlehensverträge seien mangels gültiger Vollmacht der Geschäftsbesorgerin nicht wirksam zustande gekommen. Der Geschäftsbesorgungsvertrag und die damit verbundene Vollmacht verstießen gegen Art. 1 § 1 RBerG. Der Annahme einer Rechtsscheinvollmacht nach §§ 172 ff. BGB stehe jedenfalls § 173 BGB entgegen. Die Beklagte habe den Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz angesichts der damaligen Rechtsprechung zur Grenze zulässiger Rechtsbesorgung und -beratung durch Steuerberater erkennen können und müssen. Auf eine Duldungsvollmacht könne sie sich ebenfalls nicht mit Erfolg berufen. Ein Bereicherungsanspruch stehe ihr nicht zu.

II.

10 Diese Ausführungen halten rechtlicher Nachprüfung nicht in allen Punkten stand.

11 1. Rechtsfehlerfrei - und von der Revision zu Recht nicht in Zweifel gezogen - ist allerdings die Ansicht des Berufungsgerichts, die der Geschäftsbesorgerin erteilte Vollmacht zum Abschluss der Darlehensverträge sei wegen Verstoßes gegen Art. 1 § 1 RBerG unwirksam. Nach der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bedarf derjenige, der ausschließlich oder hauptsächlich die rechtliche Abwicklung eines Grundstückserwerbs oder Fondsbeitritts im Rahmen eines Steuersparmodells für den Erwerber besorgt, der Erlaubnis nach Art. 1 § 1 RBerG. Ein ohne diese Erlaubnis abgeschlossener Geschäftsbesorgungsvertrag, der so umfassende Befugnisse wie hier enthält, ist nichtig (st.Rspr., siehe etwa Senatsurteile vom 11. Januar 2005 - XI ZR 272/03, WM 2005, 327, 328 und vom 15. März 2005 - XI ZR 135/04, WM 2005, 828, 830 m.w.Nachw. sowie BGH, Urteile vom 8. Oktober 2004 - V ZR 18/04, WM 2004, 2349, 2352 und vom 17. Juni 2005 - V ZR 220/04, WM 2005, 1598).

12 2. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts sind nach dem für die Revision zugrunde zu legenden Sachverhalt aber die Voraussetzungen für eine Rechtsscheinvollmacht der Geschäftsbesorgerin gegeben und die Darlehensverträge daher wirksam zustande gekommen.

13 a) Im Ergebnis nicht zu beanstanden sind allerdings die Ausführungen des Berufungsgerichts zum Fehlen einer Duldungsvollmacht. Wie

der Senat mit Urteilen vom 20. April 2004 (XI ZR 164/03, WM 2004, 1227, 1229 und XI ZR 171/03, WM 2004, 1230, 1232) und vom 21. Juni 2005 (XI ZR 88/04, WM 2005, 1520, 1522) entschieden und im Einzelnen begründet hat, vermag die Vorlage der vom Erwerber zur Vorbereitung des eigentlichen Vertragsschlusses unterzeichneten Urkunden durch den Geschäftsbesorger eine Duldungsvollmacht zum Abschluss von Darlehensverträgen nicht zu begründen.

14 b) Demgegenüber lässt sich, wie der Senat bereits in einem Parallelverfahren mit Urteil vom 15. März 2005 (XI ZR 135/04, WM 2005, 828, 831 f.) entschieden hat, ein gemäß §§ 171, 172 BGB an die Vorlage der Vollmachtsausfertigung anknüpfender Rechtsschein nicht mit der vom Berufungsgericht in beiden Verfahren übereinstimmend gegebenen Begründung verneinen.

15 aa) Wie auch das Berufungsgericht nicht verkennt, sind die §§ 171 und 172 BGB nach mittlerweile gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auf die einem Geschäftsbesorger erteilte Abschlussvollmacht auch dann anwendbar, wenn dessen umfassende Bevollmächtigung - wie hier - unmittelbar gegen Art. 1 § 1 RBerG verstößt und nach § 134 BGB nichtig ist (siehe etwa BGH, Urteile vom 22. Oktober 2003 - IV ZR 33/03, WM 2003, 2375, 2379, vom 10. März 2004 - IV ZR 143/03, WM 2004, 922, 924, vom 8. Oktober 2004 - V ZR 18/04, WM 2004, 2349, 2352, vom 17. Juni 2005 - V ZR 78/04, WM 2005, 1764, 1765 f. sowie Senatsurteile vom 23. März 2004 - XI ZR 194/02, WM 2004, 1221, 1223 f., vom 15. März 2005 - XI ZR 135/04, WM 2005, 828, 831 und vom 21. Juni 2005 - XI ZR 88/04, WM 2005, 1520, 1523, jew. m.w.Nachw.). An dieser Rechtsprechung hält der Senat - wie er mit Urteilen vom

26. Oktober 2004 (XI ZR 255/03, WM 2005, 127, 130 f., zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen) und vom 9. November 2004 (XI ZR 315/03, WM 2005, 72, 73 ff.) im Einzelnen ausgeführt hat - auch unter Berücksichtigung der Entscheidungen des II. Zivilsenats vom 14. Juni 2004 und zwar auch unter Berücksichtigung der dort erörterten Frage der Schutzwürdigkeit der finanzierenden Banken (II ZR 393/02, WM 2004, 1529, 1531 und II ZR 407/02, WM 2004, 1536, 1538) fest (vgl. auch Senatsurteil vom 15. März 2005 - XI ZR 135/04, WM 2005, 828, 831; ebenso BGH, Urteil vom 17. Juni 2005 - V ZR 78/04, WM 2005, 1764, 1766). Auch die Entscheidung des II. Zivilsenats vom 21. März 2005 (II ZR 411/02, WM 2005, 843, 844) gibt dem Senat keinen Anlass, seine Rechtsprechung zu ändern.

16 bb) Die Auffassung des Berufungsgerichts, ein gemäß §§ 171, 172 BGB an die Vorlage einer Vollmachtsausfertigung anknüpfender Rechtsschein scheide mit Rücksicht auf § 173 BGB aus, da der Beklagten der Verstoß der Vollmacht gegen das Rechtsberatungsgesetz bei Anwendung pflichtgemäßer Sorgfalt hätte bekannt sein müssen, hält rechtlicher Prüfung nicht stand.

17 Wie die Revision zu Recht geltend macht, war der Beklagten der Mangel der Vertretungsmacht hier weder bekannt noch musste sie ihn gemäß § 173 BGB kennen. Für die Frage, ob der Vertragspartner den Mangel der Vertretungsmacht bei der Vornahme des Rechtsgeschäfts gemäß § 173 BGB kennt oder kennen muss, kommt es nach dem eindeutigen Wortlaut des Gesetzes nicht auf die Kenntnis oder das Kennenmüssen der den Mangel der Vertretungsmacht begründenden Umstände an, sondern auf die Kenntnis oder das Kennenmüssen des Mangels der

Vertretungsmacht selbst (Senatsurteile vom 3. Juni 2003 - XI ZR 289/02, WM 2003, 1710, 1712, vom 2. Dezember 2003 - XI ZR 53/02, WM 2004, 417, 421, vom 16. März 2004 - XI ZR 60/03, WM 2004, 1127, 1128, vom 23. März 2004 - XI ZR 194/02, WM 2004, 1221, 1224 und vom 9. November 2004 - XI ZR 315/03, WM 2005, 72, 75).

18 Daran fehlt es hier. Dass die Beklagte bei Vertragsschluss positive Kenntnis von der Unwirksamkeit der Vollmacht hatte, ist nicht festgestellt. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts konnten damals alle Beteiligten den Verstoß des Geschäftsbesorgungsvertrages und der Vollmacht gegen das Rechtsberatungsgesetz auch nicht erkennen. Zwar darf sich ein Vertragsgegner rechtlichen Bedenken, die sich gegen die Wirksamkeit der Vollmacht ergeben, nicht verschließen. Dabei sind an eine Bank, die über rechtlich versierte Fachkräfte verfügt, strengere Sorgfaltsanforderungen zu stellen, als an einen juristisch nicht vorgebildeten Durchschnittsbürger (BGH, Urteile vom 8. November 1984 - III ZR 132/83, WM 1985, 10, 11 und vom 10. Januar 1985 - III ZR 146/83, WM 1985, 596, 597). Allerdings dürfen auch im Rahmen des § 173 BGB die Anforderungen an eine Bank nicht überspannt werden (BGH, Urteil vom 8. November 1984 aaO). Der Vorwurf fahrlässigen Verhaltens kann der Bank danach nur gemacht werden, wenn sie aus den ihr vorgelegten Unterlagen den rechtlichen Schluss ziehen musste, dass die Vollmacht unwirksam war (BGH, Urteil vom 10. Januar 1985 - III ZR 146/83 aaO; Senatsurteil vom 9. November 2004 - XI ZR 315/03, WM 2005, 72, 75).

19 Davon kann - anders als das Berufungsgericht meint - im Jahr 1993 keine Rede sein, da der Geschäftsbesorgungsvertrag und die zu seiner Durchführung erteilte Vollmacht einer damals weit verbreiteten

und seinerzeit nicht angezweifelten Praxis entsprachen (vgl. BGH, Urteile vom 8. Oktober 2004 - V ZR 18/04, WM 2004, 2349, 2353 und vom 17. Juni 2005 - V ZR 78/04, WM 2005, 1764, 1767), die Vollmacht notariell beurkundet war (BGH, Urteil vom 8. November 1984 - III ZR 132/83, WM 1985, 10, 11) und 1994 nicht einmal ein Notar Bedenken gegen die Wirksamkeit der Vollmacht haben musste (BGHZ 145, 265, 275 ff.). Den vor dem Jahr 2000 ergangenen Entscheidungen des Bundesgerichtshofes ließ sich nichts entnehmen, was für einen Verstoß eines umfassenden Treuhand- oder Geschäftsbesorgungsvertrages und der mit ihm verbundenen Vollmacht des Treuhänders/Geschäftsbesorgers gegen Art. 1 § 1 RBerG i.V. mit § 134 BGB gesprochen hätte (st.Rspr., vgl. etwa die Nachweise in dem Senatsurteil vom 9. November 2004 - XI ZR 315/03, WM 2005, 72, 75). Dies gilt entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht nur nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats, sondern nach der Rechtsprechung aller damit befassten Senate des Bundesgerichtshofs auch bei umfassenden Treuhandvollmachten, die - wie hier - einer Steuerberatungsgesellschaft erteilt wurden. Sowohl die vor Erlass des Berufungsurteils ergangenen Urteile des Bundesgerichtshofs vom 18. September 2001 (XI ZR 321/00, WM 2001, 2113, 2115), vom 18. März 2003 (XI ZR 188/02, WM 2003, 918, 920), vom 2. Dezember 2003 (XI ZR 53/02, WM 2004, 417, 421 f.), vom 22. Oktober 2003 (IV ZR 33/03, WM 2003, 2375, 2379) und vom 10. März 2004 (IV ZR 143/03, WM 2004, 922, 924) als auch die nach Erlass des Berufungsurteils veröffentlichten Urteile vom 8. Oktober 2004 (V ZR 18/04, WM 2004, 2349, 2352 f.), vom 26. Oktober 2004 (XI ZR 255/03, WM 2005, 127, 132), vom 9. November 2004 (XI ZR 315/03, WM 2005, 72, 75), vom 11. Januar 2005 (XI ZR 272/03, WM 2005, 327, 329) und vom 17. Juni 2005 (V ZR 78/04, WM 2005, 1764, 1765) betreffen umfassende Vollmachten für

Steuerberatungsgesellschaften. Keiner der Senate hat - zu Recht - auch nur in Erwägung gezogen, für die Gutgläubigkeit der kreditgebenden Bank könnten bei der Vorlage einer Ausfertigung einer einer Steuerberatungsgesellschaft erteilten umfassenden notariellen Vollmacht besondere Anforderungen zu stellen sein. Die abweichende Ansicht des Berufungsgerichts entbehrt jeder Grundlage. Die in diesem Zusammenhang vom Berufungsgericht erörterte Rechtsprechung zur unerlaubten Rechtsberatung und Rechtsbesorgung durch Steuerberater rechtfertigt keine andere Beurteilung. Sie befasst sich nicht einmal mit der Frage, ob die im Rahmen von Steuersparmodellen durch Steuerberater ausgeführte treuhänderische Geschäftsbesorgung eine erlaubnispflichtige Rechtsbesorgung darstellt (vgl. Senatsurteil vom 15. März 2005 - XI ZR 135/04, WM 2005, 828, 832).

20 Die Beklagte war entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts auch nicht etwa zu einer eingehenden Prüfung der Vereinbarkeit der Vollmacht der Geschäftsbesorgerin mit dem Rechtsberatungsgesetz verpflichtet. Da im Rahmen der §§ 172, 173 BGB keine allgemeine Überprüfungs- und Nachforschungspflicht besteht, musste die Beklagte nicht nach bis dahin in Rechtsprechung und Literatur unentdeckten rechtlichen Problemen suchen (Senatsurteile vom 9. November 2004 - XI ZR 315/03, WM 2005, 72, 75 f. und vom 15. März 2005 aaO m.w.Nachw.).

21 cc) Der danach anwendbare § 172 Abs. 1 BGB setzt voraus, dass der Beklagten entweder spätestens bei Abschluss der Darlehensverträge eine Ausfertigung der die Geschäftsbesorgerin als Vertreterin des Klägers ausweisenden notariellen Vollmachtsurkunde vorlag (st.Rspr., vgl. BGHZ 102, 60, 63; Senatsurteile vom 26. Oktober 2004 - XI ZR 255/03,

WM 2005, 127, 131, zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen, und vom 9. November 2004 - XI ZR 315/03, WM 2005, 72, 75, jew. m.w.Nachw.) oder dass die Vollmacht dem Notar bei der Beurkundung des notariellen Kauf- und Werklieferungsvertrags vorlag, dieser das Vorliegen der Vollmacht ausdrücklich in seine Verhandlungsniederschrift aufgenommen und deren Ausfertigung zusammen mit einer Abschrift der Vollmacht der Beklagten zugeleitet hat (vgl. BGHZ 102, 60, 65). Hierzu hat das Berufungsgericht - von seinem Standpunkt aus konsequent - bisher keine Feststellungen getroffen. Dies gilt auch für die von der Revisionserwiderung unter Bezugnahme auf das Senatsurteil vom 9. November 2004 (XI ZR 315/03, WM 2005, 72, 74) angesprochene Frage kollusiver Absprachen zwischen der Bank und anderen Beteiligten zum Nachteil des Erwerbers.

22 3. Nach dem für die Revision zugrunde zu legenden Sachverhalt erweist sich auch die weitere Ansicht des Berufungsgerichts als rechtsfehlerhaft, der Kläger hafte nicht aus ungerechtfertigter Bereicherung auf Rückzahlung der Darlehensvaluta, da er durch die Auszahlung zum Zwecke der Kaufpreiszahlung von keiner Verbindlichkeit frei geworden sei. Ein Darlehen gilt als empfangen, wenn der Kreditgeber es vereinbarungsgemäß an einen Dritten ausgezahlt hat (Senat BGHZ 152, 331, 336 f.). Sofern die der Geschäftsbesorgerin erteilte Vollmacht der Beklagten gegenüber als gültig zu behandeln ist, hat der Kläger daher die Darlehenssumme empfangen, da die Darlehensvaluta in diesem Fall auf seine Weisung ausgezahlt worden ist. War die Abschlussvollmacht unwirksam, scheidet ein Anspruch der Beklagten gegen den Kläger aus ungerechtfertigter Bereicherung von vornherein aus. Die Darlehenssumme ist in diesem Fall aufgrund der - unwirksamen - Anweisungen der Ge-

schäftsbesorgerin nicht an den Kläger, sondern letztlich an andere Beteiligte ausgezahlt worden. Nur diese Zuwendungsempfänger kann die Beklagte auf Rückerstattung der Darlehensvaluta in Anspruch nehmen (vgl. Senatsurteil vom 15. März 2005 - XI ZR 135/04, WM 2005, 828, 832 f. m.w.Nachw.).

III.

23 Das angefochtene Urteil war nach alledem aufzuheben, soweit es die Hilfswiderklage betrifft (§ 562 Abs. 1 ZPO). Da die Sache nicht zur

Endentscheidung reif ist, war sie insoweit zur weiteren Sachaufklärung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

Nobbe Müller Joeres

Wassermann Mayen

Vorinstanzen:
LG Göttingen, Entscheidung vom 18.03.2004 - 2 O 574/03 -
OLG Braunschweig, Entscheidung vom 14.10.2004 - 1 U 37/04 -