# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

XI ZR 44/04

Verkündet am:
22. Februar 2005
Weber,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. Februar 2005 durch den Vorsitzenden Richter Nobbe, die Richter Dr. Müller, Dr. Wassermann, die Richterin Mayen und den Richter Dr. Appl

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil des 17. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 20. Januar 2004 aufgehoben.

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der 1. Zivilkammer des Landgerichts Mannheim vom 30. April 2003 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten der Rechtsmittelverfahren zu tragen. Jedoch trägt die Streithelferin ihre eigenen Kosten selbst.

Von Rechts wegen

## Tatbestand:

Die Kläger begehren die Feststellung, daß ein zwischen ihnen und der Rechtsvorgängerin der Beklagten (im folgenden: Beklagte) geschlossener Darlehensvertrag unwirksam ist. Die beklagte Sparkasse verlangt

im Wege der Hilfswiderklage die Rückzahlung der ausgereichten Darlehensvaluta in Höhe von 20.451,68 € nebst Zinsen. Dem liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Am 3. August 1993 schlossen die Kläger mit der H. Steuerberatungsgesellschaft mbH, später firmierend als K. Steuerberatungsgesellschaft mbH (im folgenden: Treuhänderin) einen notariell beurkundeten Geschäftsbesorgungsvertrag zum Erwerb eines Anteils an dem "Immobilienfonds N. GdbR" (Streithelferin der Beklagten). Zugleich erteilten sie der Treuhänderin, die über eine Erlaubnis zur Rechtsbesorgung nicht verfügte, eine umfassende Vollmacht zum Abschuß aller Rechtsgeschäfte im Zusammenhang mit dem Anteilserwerb. Darüber hinaus sollte die Treuhänderin zur Vertretung der Kläger gegenüber Gerichten und Behörden berechtigt sein. Ebenfalls am 3. August 1993 unterzeichneten die Kläger Formulare der Beklagten, die mit "Übermittlung von Daten an die Schufa" und "Bankauskunftsverfahren" überschrieben waren, ferner eine Einzugsermächtigung, eine Selbstauskunft, der entsprechende Gehaltsnachweise beigefügt waren, sowie ein Formular zur Abtretung einer Lebensversicherung. Diese Unterlagen wurden der Beklagten am 1. Oktober 1993 durch die Initiatorin des Fonds übermittelt.

Am 22. November 1993 nahm die Treuhänderin in Vertretung der Kläger bei der Beklagten das streitgegenständliche, durch eine noch anzusparende Kapitallebensversicherung zu tilgende Festzinsdarlehen in Höhe von 40.000 DM auf. Eine notarielle Ausfertigung der Treuhandvollmacht lag der Beklagten bei Abschluß des Darlehensvertrages nicht vor. Durch notarielle Beitrittsurkunde vom 14. Dezember 1993 erklärte die

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

Treuhänderin namens der Kläger den Beitritt zu dem Immobilienfonds und übermittelte der Beklagten eine Abschrift der Beitrittsurkunde. Am 15. Dezember 1993 zahlte die Beklagte auf Anweisung der Treuhänderin die Darlehensvaluta auf ein bei ihr geführtes Konto der Treuhänderin aus.

Mit der Begründung, Treuhandvertrag, Vollmacht und Darlehensvertrag seien wegen Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz nichtig, begehren die Kläger die Feststellung der Unwirksamkeit des Darlehensvertrages. Die Beklagte und deren Streithelferin treten dem entgegen. Hilfsweise verlangt die Beklagte die Rückzahlung der ausgereichten Darlehensvaluta.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben und die Hilfswiderklage abgewiesen. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht das erstinstanzliche Urteil aufgehoben und die Klage abgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision erstreben die Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

## Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

I.

Das Berufungsgericht hat - soweit für das Revisionsverfahren bedeutsam - im wesentlichen ausgeführt, der Geschäftsbesorgungsvertrag verstoße gegen Art. 1 § 1 Abs. 1 RBerG und sei nach § 134 BGB nichtig. Die Unwirksamkeit erfasse auch die der Treuhänderin erteilte Vollmacht. Eine Rechtsscheinhaftung nach § 172 BGB komme nicht in Betracht, weil der Beklagten bei Abschluß des Darlehensvertrages weder das Original noch eine Ausfertigung der notariellen Vollmachtsurkunde vorgelegen habe. Jedoch sei die nicht wirksam erteilte Vollmacht aus allgemeinen Rechtsscheingesichtspunkten der Beklagten gegenüber als wirksam zu behandeln. Die Kläger hätten durch Unterzeichnung der verschiedenen Unterlagen - "Übermittlung von Daten an die Schufa und Bankauskunftsverfahren" sowie Einzugsermächtigung und Selbstauskunft - gegenüber der Beklagten zurechenbar den Rechtsschein einer Bevollmächtigung der Treuhänderin gesetzt. Die Beklagte habe insbesondere deshalb von einer Bevollmächtigung ausgehen dürfen, weil sie in der Vergangenheit eine Vielzahl von gleichgelagerten Geschäften unter Einschaltung von Treuhändern als Vertreter abgewickelt habe.

II.

Diese Beurteilung hält revisionsrechtlicher Überprüfung nicht stand.

1. Zutreffend ist allerdings die Ansicht des Berufungsgerichts, die der Treuhänderin im Rahmen des umfassenden Geschäftsbesorgungs-

vertrages erteilte Vollmacht sei wegen Verstoßes gegen Art. 1 § 1 RBerG unwirksam.

a) 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 gemäß Art. 1 § 1 RBerG. Ein - wie hier - ohne diese Erlaubnis abgeschlossener umfassender Geschäftsbesorgungsvertrag ist, wie auch die Revisionserwiderung grundsätzlich nicht in Zweifel zieht, nichtig (BGHZ 145, 265, 269 ff.; zuletzt Senatsurteile vom 2. März 2004 - XI ZR 267/02, BKR 2004, 236, 237, vom 16. März 2004 - XI ZR 60/03, WM 2004, 1127, vom 23. März 2004 - XI ZR 194/02, WM 2004, 1221, 1223, vom 20. April 2004 - XI ZR 164/03, WM 2004, 1227, 1228 sowie XI ZR 171/03, WM 2004, 1230, 1231, vom 26. Oktober 2004 - XI ZR 255/03, ZIP 2005, 69, 72, vom 9. November 2004 - XI ZR 315/03, WM 2005, 72, 73 und vom 11. Januar 2005 - XI ZR 272/03, Umdruck S. 5; BGH, Urteil vom 8. Oktober 2004 - V ZR 18/04, WM 2004, 2349, 2352).

Daran ändert - anders als die Revisionserwiderung meint - auch der Umstand nichts, daß ein Geschäftsführer der Treuhänderin als Rechtsanwalt zugelassen war. Denn Vertragspartner und Treuhänder der Kläger war - worauf das Berufungsgericht mit Recht abgestellt hat - nicht dieser mit dem Abschluß des streitgegenständlichen Darlehensvertrages im übrigen überhaupt nicht befaßte Rechtsanwalt, sondern die K. Steuerberatungsgesellschaft mbH. Diese verfügte - was erforderlich gewesen wäre (BGH, Urteile vom 24. Juni 1987 - I ZR 74/85, NJW 1987,

3003, 3004 und vom 8. Oktober 2004 - V ZR 18/04, WM 2004, 2349, 2352) - selbst nicht über eine Erlaubnis zur Rechtsbesorgung.

Entgegen der Annahme der Revisionserwiderung steht ein Rechtsuchender, der den Treuhandvertrag mit einer GmbH schließt, durchaus anders als derjenige, dessen Vertragspartner der für die GmbH als Geschäftsführer tätige Rechtsanwalt selbst ist. Bei eventuellen Vertragsverletzungen haftet nämlich im ersten Fall lediglich die juristische Person, während bei einer Direktmandatierung der Anwalt persönlich für Versäumnisse einzustehen hat. Daß die Steuerberatungs GmbH hier einen Rechtsanwalt als Geschäftsführer beschäftigte, entbindet sie deshalb nicht von der Erlaubnispflicht (vgl. Taupitz JZ 1994, 1100, 1106; ders. NJW 1995, 369), sondern eröffnet ihr nur die Möglichkeit, gemäß §§ 3 und 10 der 1. Verordnung zur Ausführung des Rechtsberatungsgesetzes mit Aussicht auf Erfolg eine entsprechende Erlaubnis zu beantragen. Im Erlaubnisverfahren überprüft die Zulassungsbehörde nicht nur Eignung, Sachkunde und Zuverlässigkeit der von der juristischen Person namentlich zu benennenden ausübungsberechtigten natürlichen Personen, die allein im Namen und für Rechnung der juristischen Person rechtsberatend tätig werden dürfen, sondern prüft - vornehmlich im Interesse des Rechtsuchenden - auch die Zuverlässigkeit, insbesondere die wirtschaftlichen Verhältnisse, der juristischen Person selbst (vgl. Rennen/Caliebe, RBerG 3. Aufl. 1. AVO § 3 Rdn. 10 ff.). Nur nach einer entsprechenden Zuverlässigkeitsüberprüfung darf eine juristische Person - hier die K. Steuerberatungsgesellschaft mbH - rechtsberatend und rechtsbesorgend tätig werden.

b) Die Nichtigkeit des Geschäftsbesorgungsvertrages erfaßt, was auch die Revisionserwiderung nicht in Zweifel zieht, nach dem Schutzgedanken des Art. 1 § 1 RBerG auch die der Treuhänderin erteilte umfassende Vollmacht (st.Rspr., siehe zuletzt Senatsurteile vom 23. März 2004 - XI ZR 194/02, vom 20. April 2004 - XI ZR 164/03 sowie XI ZR 171/03, vom 26. Oktober 2004 - XI ZR 255/03 jeweils aaO und vom 11. Januar 2005 - XI ZR 272/03, Umdruck S. 5 jeweils m.w.Nachw.).

2. Mit Erfolg wendet sich die Revision jedoch gegen die Ausführungen, mit denen das Berufungsgericht zu dem Ergebnis gelangt ist, die unwirksame Vollmacht sei gegenüber der Beklagten aus Rechtsscheingesichtspunkten als gültig zu behandeln. Dabei kann dahinstehen, ob - wie der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in seinen Entscheidungen vom 14. Juni 2004 (II ZR 393/02, WM 2004, 1529, 1531 und II ZR 407/02, WM 2004, 1536, 1538) ausgeführt hat - bei einem kreditfinanzierten Beitritt zu einem Immobilienfonds eine Rechtsscheinvollmacht bei bestimmten Vertriebsmodellen von vornherein ausscheidet (dagegen jedenfalls für den Bereich kreditfinanzierter Grundstücksgeschäfte Senatsurteile vom 26. Oktober 2004 - XI ZR 255/03, ZIP 2005, 69, 72 und vom 9. November 2004 - XI ZR 315/03, WM 2005, 72, 73). Hier lagen nämlich bereits die tatbestandlichen Voraussetzungen für eine Rechtsscheinvollmacht nicht vor:

a) Wie vom Berufungsgericht zutreffend ausgeführt, ist die Vollmacht der Treuhänderin nicht nach § 172 Abs. 1 BGB gegenüber der Beklagten als wirksam zu behandeln. Die Anwendung dieser Vorschrift erfordert, daß der Beklagten spätestens bei Abschluß des Darlehensvertrages eine Ausfertigung der die Treuhänderin als Vertreterin der Kläger

ausweisenden notariellen Vollmachtsurkunde vorlag (st.Rspr., vgl. BGHZ 102, 60, 63; zuletzt Senatsurteile vom 20. April 2004 - XI ZR 164/03, WM 2004, 1227, 1228 sowie XI ZR 171/03, WM 2004, 1230, 1232, vom 26. Oktober 2004 - XI ZR 255/03, ZIP 2005, 69, 74, vom 9. November 2004 - XI ZR 315/03, WM 2005, 72, 75 und vom 14. Dezember 2004 - XI ZR 142/03, Umdruck S. 16). Dies war hier nicht der Fall.

b) Anders als das Berufungsgericht meint, ist die nicht wirksam erteilte Vollmacht der Beklagten gegenüber auch nicht über die §§ 171, 172 BGB hinaus aus allgemeinen Rechtsscheingesichtspunkten als wirksam zu behandeln.

aa) Eine solche Rechtsscheinvollmacht kommt nur dann in Betracht, 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 ff.; Senatsurteile vom 22. Oktober 1996 - XI ZR 249/95, WM 1996, 2230, 2232, vom 14. Mai 2002 - XI ZR 155/01, WM 2002, 1273, 1274 f., vom 25. März 2003 - XI ZR 227/02, WM 2003, 1064, 1066, vom 2. März 2004 - XI ZR 267/02, BKR 2004, 236, 238, vom 20. April 2004 - XI ZR 164/03, WM 2004, 1227, 1229 sowie XI ZR 171/03, WM 2004, 1230, 1232 und vom 14. Dezember 2004 - XI ZR 142/03, Umdruck S. 16). 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 Bevollmächtigung als Vertreter auftritt, und der Vertrags-

partner dieses bewußte Dulden dahin versteht und nach Treu und Glauben verstehen darf, daß der als Vertreter Handelnde bevollmächtigt ist (st.Rspr., siehe zuletzt Senatsurteile vom 14. Mai 2002 - XI ZR 155/01, vom 25. März 2003 - XI ZR 227/02, vom 2. März 2004 - XI ZR 267/02, vom 20. April 2004 - XI ZR 164/03 sowie XI ZR 171/03 und vom 14. Dezember 2004 - XI ZR 142/03 jeweils aaO m.w.Nachw.; BGH, Urteile vom 14. Juni 2004 - II ZR 393/02, WM 2004, 1529, 1532, zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen, und II ZR 407/02, WM 2004, 1536, 1539).

bb) So ist es hier aber nicht. Die von den Klägern unterzeichneten Formulare vermögen das Vorliegen einer Duldungsvollmacht nicht zu begründen. Wie vom Senat bereits wiederholt entschieden, dient die Erteilung einer Selbstauskunft ebenso wie die Unterzeichnung von Bankauskunfts- und Schufaformularen lediglich der Vorprüfung, ob jemand überhaupt kreditwürdig erscheint und als Darlehensnehmer in Betracht kommt, mithin der Vorbereitung, nicht aber dem Abschluß eines Darlehensvertrages (Senatsurteile vom 20. April 2004 - XI ZR 164/03, WM 2004, 1227, 1229 sowie XI ZR 171/03, WM 2004, 1230, 1232 und vom 14. Dezember 2004 - XI ZR 142/03, Umdruck S. 17 f.; BGH, Urteile vom 14. Juni 2004 - II ZR 393/02, WM 2004, 1529, 1532, zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen, und II ZR 407/02, WM 2004, 1536, 1539). Die Erteilung einer Einzugsermächtigung betrifft nur die technische Abwicklung eines noch zu schließenden Darlehensvertrages und läßt nicht den Schluß zu, deren Inhaber sei ohne jede Einschränkung und Bindung an den Willen des Vertretenen zum beliebigen Abschluß von Darlehensverträgen gleich in welcher Höhe, zu welchen Konditionen und mit welchen Sicherheiten ermächtigt (Senatsurteile vom 20. April 2004 - XI ZR

164/03 sowie XI ZR 171/03 und vom 14. Dezember 2004 - XI ZR 142/03 jeweils aaO). Gleiches gilt für die von den Klägern am 3. August 1993 unterzeichnete Abtretung von erst noch abzuschließenden Lebensversicherungen als Sicherheit für ein Darlehen.

Darüber hinaus wiesen sämtliche - der Initiatorin des Fonds überlassenen und von dieser an die Beklagte übermittelten - Formulare keinen Bezug zu der später als Treuhänderin tätig gewordenen K. Steuerberatungsgesellschaft mbH auf. Weder deuteten die Unterlagen daraufhin, daß der beabsichtigte Darlehensvertrag durch einen Vertreter geschlossen werden sollte, noch ließen sie die Person dieses Vertreters erkennen. Deshalb durfte die Beklagte aus den ihr von dritter Seite überlassenen Formularen keine Schlüsse auf eine Duldungsvollmacht zum Abschluß von Darlehensverträgen ziehen.

Schließlich ist nicht dargetan, daß die Kläger vor Abschluß des Darlehensvertrages am 22. November 1993 von irgendeinem Vertreterhandeln der Treuhänderin auch nur erfahren, geschweige denn ein solches über einen gewissen Zeitraum geduldet hätten. Vielmehr handelt es sich bei dem von der Treuhänderin geschlossenen Finanzierungsvertrag um das "Erstgeschäft", dem kein tatsächliches Vertreterhandeln vorausgegangen war.

cc) Soweit das Berufungsgericht einen Rechtsschein daraus herleiten will, daß die Beklagte in der Vergangenheit eine Vielzahl von gleichgelagerten Geschäften unter Einschaltung von Treuhändern abgewickelt hat, ist das - wie von der Revision zutreffend gerügt - ein untauglicher Anknüpfungspunkt. Auch wenn es sich zwischen der Beklagten, der In-

itiatorin des Fonds und der Treuhänderin um ein eingespieltes Geschäftsmodell gehandelt haben sollte, haben die Kläger darauf jedenfalls keinen Einfluß genommen und damit keinen ihnen zurechenbaren rechtsscheinbegründenden Umstand geschaffen. Im übrigen kann aus einer generellen Geschäftspraxis nicht auf eine wirksame Bevollmächtigung im jeweiligen Einzelfall geschlossen werden.

3. Die Hilfswiderklage der Beklagten ist unbegründet. Dieser steht trotz Unwirksamkeit des Darlehensvertrages kein Anspruch auf Rückzahlung der Darlehensvaluta aus ungerechtfertigter Bereicherung gegen die Kläger zu.

a) Die Unwirksamkeit der mit dem Geschäftsbesorgungsvertrag erteilten Vollmacht führt dazu, daß die Darlehenssumme aufgrund der - unwirksamen - Anweisung der Treuhänderin nicht an die Kläger, sondern auf ein Konto der Treuhänderin ausgezahlt worden ist. Nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats kann die Beklagte nur den Zahlungsempfänger auf Rückerstattung der Darlehensvaluta in Anspruch nehmen (vgl. BGHZ 147, 145, 150 f.; 152, 307, 311 f.; Senatsurteile vom 14. Mai 2002 - XI ZR 148/01, Umdruck S. 13, vom 3. Februar 2004 - XI ZR 125/03, WM 2004, 671, 672, zum Abdruck in BGHZ 158, 1 vorgesehen, vom 30. März 2004 - XI ZR 145/03, Umdruck S. 7, vom 20. April 2004 - XI ZR 164/03, WM 2004, 1227, 1230 und XI ZR 171/03, WM 2004, 1230, 1233, vom 14. Dezember 2004 - XI ZR 142/03, Umdruck S. 19 f. sowie vom 11. Januar 2005 - XI ZR 272/03, Umdruck S. 12).

b) Entgegen der Ansicht der Beklagten ist die von der Treuhänderin erteilte Anweisung auch nicht nach den Grundsätzen der Duldungs-

vollmacht als wirksam zu behandeln. Daß und vor allem wann die Kläger nach Abschluß des Darlehensvertrages am 22. November 1993 und vor Auszahlung der Darlehensvaluta am 15. Dezember 1993 ein Exemplar der Krediturkunde erhalten haben, aus dem ersichtlich gewesen wäre, daß die Treuhänderin für sie einen Darlehensvertrag abgeschlossen hatte, ist nicht substantiiert dargetan. Im übrigen hätte die Beklagte aus einem Schweigen der Kläger auf die Übersendung der Krediturkunde ohnehin nicht schließen können, die Treuhänderin sei nicht nur zum Abschluß eines Darlehensvertrages, sondern darüber hinaus auch zur Verfügung über die Darlehensvaluta, insbesondere zur Einzahlung auf ihr eigenes Konto, berechtigt gewesen. Schließlich ist auch der der Beklagten übermittelten Abschrift der Beitrittsurkunde zu dem Immobilienfonds keine Bevollmächtigung der Treuhänderin zu entnehmen, im Namen der Kläger über die Darlehenssumme zu verfügen.

III.

Das Berufungsurteil 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 das landgerichtliche Urteil wieder herstellen.

Nobbe Müller Wassermann

Mayen Appl