



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

XI ZR 155/01

Verkündet am:  
14. Mai 2002  
Weber,  
Justizhauptsekretärin  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

---

RBerG Art. 1 § 1 Abs. 1; BGB §§ 171 Abs. 1, 172 Abs. 1

- a) Bei Unwirksamkeit des Geschäftsbesorgungsvertrags und der dem Geschäftsbesorger erteilten Vollmacht wegen Verstoßes gegen Art. 1 § 1 Abs. 1 RBerG kommt eine Rechtsscheinhaftung des Vollmachtgebers nach §§ 171 Abs. 1, 172 Abs. 1 BGB in Betracht, wenn dem Vertragspartner die Vollmacht im Original bzw. bei notarieller Beurkundung in Ausfertigung vorgelegt wird; die Vorlage einer beglaubigten Abschrift der notariellen Vollmachtsurkunde genügt nicht.
- b) Eine nicht wirksam erteilte Vollmacht kann über die in §§ 171 ff. BGB geregelten Fälle hinaus dem Geschäftsgegner gegenüber aus allgemeinen Rechtsscheingesichtspunkten als wirksam zu behandeln sein, sofern 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. Hierfür kommen nur Umstände in Betracht, die bei oder vor Vertragsschluß vorliegen.

BGH, Urteil vom 14. Mai 2002 - XI ZR 155/01 - OLG Karlsruhe  
LG Mannheim



Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. Mai 2002 durch den Vorsitzenden Richter Nobbe, die Richter Dr. Müller, Dr. Joeres, Dr. Wassermann und die Richterin Mayen

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 17. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 27. März 2001 aufgehoben.

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der 8. Zivilkammer des Landgerichts Mannheim vom 13. August 1999 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten der Rechtsmittelverfahren zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit zweier Darlehensverträge zur Finanzierung einer Eigentumswohnung. Dem liegt im wesentlichen folgender Sachverhalt zugrunde:

Der Kläger und seine damalige Lebensgefährtin wurden im Jahre 1993 von einem Anlagevermittler geworben, ohne Einsatz von Eigenkapital eine Eigentumswohnung in einem Modernisierungsobjekt in M. zu kaufen. Die beklagte Sparkasse finanzierte das Gesamtobjekt für die Bauträgerin und übernahm auch bei einem großen Teil der Erwerber die Finanzierung.

Mit notarieller Urkunde vom 21. Dezember 1993 boten der Kläger und seine damalige Lebensgefährtin der H. GmbH (im folgenden: Geschäftsbesorgerin) den Abschluß eines umfassenden Geschäftsbesorgungsvertrages zum Erwerb der Eigentumswohnung an. Zugleich erteilten sie ihr zur Ausführung des Geschäftsbesorgungsvertrages eine Vollmacht zur Vornahme aller Rechtsgeschäfte, Rechtshandlungen und Maßnahmen, die für den Eigentumserwerb und ggf. die Rückabwicklung erforderlich oder zweckdienlich erschienen. Unter anderem wurde die Geschäftsbesorgerin bevollmächtigt, namens und für Rechnung der Erwerber den Kaufvertrag, Darlehensverträge und alle erforderlichen Sicherungsverträge abzuschließen. Die Geschäftsbesorgerin nahm das Angebot mit notarieller Erklärung vom 29. Dezember 1993 an. Sie schloß namens der Erwerber mit der Verkäuferin einen notariellen Kaufvertrag über die Eigentumswohnung ab und zur Finanzierung des Kaufpreises von 143.424 DM sowie der Nebenkosten mit Datum vom 27./31. Dezember 1993 mit der Beklagten zwei Darlehensverträge über 143.500 DM und 46.500 DM.

Mit der Klage begehrt der Kläger, der seinen Darlehensverpflichtungen mehrere Jahre lang nachgekommen ist, aus eigenem und aus

abgetretenem Recht seiner früheren Lebensgefährtin Feststellung, daß der Beklagten aus den Darlehensverträgen keine Ansprüche mehr zustehen. Er macht geltend: Der Geschäftsbesorgungsvertrag und die mit ihm verbundene Vollmacht seien wegen Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz nichtig. Kaufvertrag und Darlehensverträge seien zudem verbundene Geschäfte im Sinne des § 9 VerbrKrG, so daß die Nichtigkeit des Kaufvertrags der Darlehensrückzahlungsforderung entgegengehalten werden könne. Außerdem hafte die Beklagte wegen unterlassener Aufklärung und Fehlberatung.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Oberlandesgericht, dessen Urteil in WM 2001, 1210 veröffentlicht ist, hat sie abgewiesen. Mit der Revision erstrebt der Kläger die Zurückweisung der Berufung der Beklagten.

#### Entscheidungsgründe:

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

#### I.

Das Berufungsgericht hat im wesentlichen ausgeführt:

Die Darlehensverträge seien wirksam, auch wenn man zugunsten

des Klägers davon ausgehe, der Geschäftsbesorgungsvertrag sei wegen Verstoßes gegen Art. 1 § 1 des Rechtsberatungsgesetzes nichtig und die Nichtigkeit die notarielle Vollmacht erfasse, da sie mit dem Grundgeschäft ein einheitliches Rechtsgeschäft bilde. Die Vollmacht sei nämlich der Beklagten gegenüber aus Rechtsscheingesichtspunkten wirksam, da dieser bei Abschluß der Darlehensverträge eine beglaubigte Abschrift des notariell beurkundeten Geschäftsbesorgungsvertrages nebst Vollmacht vorgelegen habe und das Gesamtverhalten des Klägers eine Reihe von Anhaltspunkten für eine zugunsten der Beklagten eingreifende Duldungsvollmacht erkennen lasse. Die Darlehensverträge seien zudem weder nach § 138 Abs. 1 BGB nichtig noch seien die Voraussetzungen des § 9 Abs. 1 VerbrKrG für ein verbundenes Geschäft erfüllt. Schließlich sei auch ein Schadensersatzanspruch des Klägers wegen Verletzung einer Aufklärungspflicht nicht gegeben. Es stehe weder fest, daß die Beklagte in bezug auf die speziellen Risiken des Objekts einen konkreten Wissensvorsprung gegenüber dem Kläger gehabt habe, noch hätten sich hinreichende Anhaltspunkte dafür ergeben, daß die Beklagte ihre Rolle als Kreditgeberin überschritten habe. Der Beklagten könne insbesondere nicht zur Last gelegt werden, daß sie die Erwerber nicht auf die im Kaufpreis enthaltene Innenprovision hingewiesen habe. Ein etwaiges Fehlverhalten des Kreditvermittlers müsse sich die Beklagte nicht über § 278 BGB zurechnen lassen.

## II.

Diese Ausführungen halten in einem wesentlichen Punkt rechtli-

cher Prüfung nicht stand.

Die Revision wendet sich zu Recht gegen die Ansicht des Berufungsgerichts, die der Geschäftsbesorgerin erteilte Vollmacht sei der Beklagten gegenüber als gültig zu behandeln, obwohl der Geschäftsbesorgungsvertrag selbst unwirksam sei.

1. Richtig ist allerdings der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, der Geschäftsbesorgungsvertrag sei wegen Verstoßes gegen Art. 1 § 1 Abs. 1 Satz 1 RBerG nichtig (§ 134 BGB). Dieses Ergebnis steht im Einklang mit der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes. Danach bedarf derjenige, der ausschließlich oder hauptsächlich die rechtliche Abwicklung eines Grundstückserwerbs im Rahmen eines Bauträgermodells für den Erwerber besorgt, der Erlaubnis nach Art. 1 § 1 RBerG. Ein ohne diese Erlaubnis abgeschlossener Geschäftsbesorgungsvertrag ist nichtig (BGHZ 145, 265, 269 ff.; Senatsurteil vom 18. September 2001 - XI ZR 321/00, WM 2001, 2113, 2114 f.; BGH, Urteil vom 11. Oktober 2001 - III ZR 182/00, WM 2001, 2260, 2261).

Auch der hier in Rede stehende Geschäftsbesorgungsvertrag erweist sich danach als unwirksam. Die Geschäftsbesorgerin hatte eine umfassende Rechtsbetreuung im Zusammenhang mit dem Erwerb der Eigentumswohnung zu erbringen. Sie sollte alle Rechtsgeschäfte und Rechtshandlungen vornehmen, die zum Erwerb der Eigentumswohnung notwendig waren oder zweckdienlich erschienen, insbesondere den Kaufvertrag, Darlehens- und Finanzierungsvermittlungsverträge, Miet- und Mietgarantieverträge sowie Sicherungsverträge abschließen. Bei

den von ihr zu erbringenden Dienstleistungen ging es damit nicht primär um die Wahrnehmung wirtschaftlicher Belange der Käufer. Es handelte sich vielmehr ganz überwiegend um rechtsbesorgende Tätigkeiten von Gewicht. Der Bundesgerichtshof hat denn auch einen mit dem hier in Rede stehenden Geschäftsbesorgungsvertrag übereinstimmenden Vertrag derselben Geschäftsbesorgerin bereits wegen Verstoßes gegen Art. 1 § 1 RBerG als nichtig angesehen (BGHZ 145 aaO).

2. Die Nichtigkeit des Geschäftsbesorgungsvertrags erfaßt auch die der Geschäftsbesorgerin zur Ausführung des Vertrags erteilte Vollmacht. Mit dem Berufungsgericht ist davon auszugehen, daß Grundgeschäft und Vollmacht hier ein einheitliches Rechtsgeschäft im Sinne des § 139 BGB bilden. Im übrigen erstreckt sich die auf einem Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz beruhende Nichtigkeit des Geschäftsbesorgungsvertrags nach Auffassung des III. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs mit Rücksicht auf die Zweckrichtung des Rechtsberatungsgesetzes, die Rechtssuchenden vor unsachgemäßer Erledigung ihrer rechtlichen Angelegenheiten zu schützen, ohnedies regelmäßig auch auf die dem Geschäftsbesorger erteilte Vollmacht (Urteil vom 11. Oktober 2001 aaO S. 2262).

3. Die Nichtigkeit der Vollmacht hat zur Folge, daß auch die beiden Darlehensverträge, die die Geschäftsbesorgerin für die Erwerber abgeschlossen hat, unwirksam sind.

a) Die Verträge wurden dem Kläger und seiner früheren Lebensgefährtin gegenüber nicht wirksam, weil die Geschäftsbesorgerin bei Ab-



schluß mangels wirksam erteilter Vollmacht als Vertreterin ohne Vertretungsmacht gehandelt hat (§ 177 Abs. 1 BGB). Auch eine Rechtsscheinvollmacht bestand entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht.

aa) Die an die Vorlage der Vollmachtsurkunde anknüpfende Rechtsscheinhaftung aus §§ 171 Abs. 1, 172 Abs. 1 BGB greift, wie auch das Berufungsgericht nicht verkannt hat, nicht ein. Dabei kann die von der Revision aufgeworfene Frage offenbleiben, ob eine Rechtsscheinhaftung nach §§ 171 ff. BGB hier schon deshalb ausscheidet, weil der Beklagten die Vollmacht nicht bei Unterzeichnung der Darlehensverträge, sondern erst bei der Bonitätsprüfung und Auszahlung der Darlehensvaluta vorlag. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts lag der Beklagten auch zu dieser Zeit keine Ausfertigung, sondern nur eine beglaubigte Abschrift der notariellen Vollmachtsurkunde vor. Diese reicht als Anknüpfungspunkt für einen zugunsten der Beklagten eingreifenden Rechtsschein nicht aus. Die Rechtsscheinhaftung aus §§ 171 bis 173 BGB setzt vielmehr voraus, daß die Vollmacht dem Vertragspartner im Original bzw. bei notarieller Beurkundung in Ausfertigung vorgelegt wird (BGHZ 102, 60, 63; Senatsurteil vom 22. Oktober 1996 - XI ZR 249/95, WM 1996, 2230, 2232). Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem Senatsurteil vom 18. September 2001 aaO S. 2115. In jenem Fall war die vorgelegte notariell beglaubigte Vollmachtsurkunde das Original.

bb) Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts greifen auch die Grundsätze über die Duldungsvollmacht zugunsten der Beklagten nicht ein.

(1) Allerdings ist dem Berufungsgericht im Ausgangspunkt darin zuzustimmen, daß eine nicht wirksam erteilte Vollmacht auch über die in §§ 171 bis 173 BGB geregelten Fälle hinaus aus allgemeinen Rechts- schein Gesichtspunkten dem Geschäftsgegner gegenüber als wirksam zu behandeln sein kann (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; Senatsurteil vom 22. Oktober 1996 aaO). In Betracht kommen dabei nur bei oder vor Vertragsschluß vorliegende Umstände. Denn eine Duldungsvollmacht ist nur gegeben, wenn der Vertretene es wissentlich geschehen läßt, daß ein anderer für ihn als Vertreter auftritt und der Vertragspartner dieses Dulden dahin versteht und nach Treu und Glauben auch verstehen darf, daß der als Vertreter Handelnde bevollmächtigt ist (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 und vom 13. Mai 1992 - IV ZR 79/91, VersR 1992, 989, 990). Das Verhalten des Vertretenen nach Vertragsschluß kann nur unter dem Gesichtspunkt der Genehmigung des Vertrages rechtlich bedeutsam sein.

(2) Die Ansicht des Berufungsgerichts, die Gegenzeichnung und Rücksendung des Schreibens der Geschäftsbesorgerin vom 4. Januar 1994, mit dem über den Abschluß der Darlehensverträge informiert wurde, durch den Kläger und sein jahrelanges vertragskonformes Verhalten rechtfertigten die Annahme einer Duldungsvollmacht, ist danach verfehlt. Der Kläger hat das Schreiben vom 4. Januar 1994 erst nach Abschluß der Darlehensverträge am 27./31. Dezember 1993 zurückgesandt. Aus

dem gleichen Grunde ist auch die jahrelange Erfüllung der Darlehensverträge durch den Kläger und seine damalige Lebensgefährtin kein geeigneter Anknüpfungspunkt für eine Haftung aus wissentlich veranlaßtem Rechtsschein.

Der Hinweis des Berufungsgerichts auf das Urteil des erkennenden Senats vom 22. Oktober 1996 (XI ZR 249/95, NJW 1997, 312 ff. = WM 1996, 2230, 2232) rechtfertigt keine andere Beurteilung. Dort hat der Senat zwar die Rechtsscheinhaftung eines Vertretenen bejaht, der auf eine Mitteilung der Bank, sie werde für ihn Darlehenskonten einrichten, geschwiegen und in der Folge die Begründung der Darlehensverbindlichkeiten hingenommen hatte. Entscheidend war dort aber, daß das maßgebliche Verhalten des Vertretenen - das Schweigen auf die Mitteilung von der bevorstehenden Bereitstellung der Darlehensmittel - bereits vor Abgabe der Willenserklärung durch den Vertreter lag.

b) Entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung ist es auch nicht geboten, dem Vertragspartner bei Verstößen gegen das Rechtsberatungsgesetz einen über die §§ 171, 172 BGB und die allgemeinen Grundsätze der Rechtsscheinhaftung hinausgehenden Schutz zuzubilligen. Mit ihrem Einwand, es belaste den Rechtsverkehr in unzumutbarer Weise, wenn selbst notariell beurkundete Vollmachten auf mögliche Verstöße gegen das Rechtsberatungsgesetz untersucht werden müßten, übersieht die Revisionserwiderung, daß das Gesetz eine solche Prüfung nicht verlangt. Der Vertragsgegner kann sich vielmehr vor der Unwirksamkeit einer Vollmacht ohne weitere Prüfung schützen, wenn er sich eine notarielle Ausfertigung der Vollmachtsurkunde vorlegen läßt.

c) Die durch die vollmachtlose Vertreterin abgeschlossenen Darlehensverträge sind auch nicht durch Genehmigung der Erwerber (§§ 177 Abs. 1, 184 Abs. 1 BGB) nachträglich wirksam geworden. Weder der Rücksendung des Schreibens vom 4. Januar 1994 noch dem späteren vertragskonformen Verhalten des Klägers und seiner früheren Lebensgefährtin kann Genehmigungscharakter zugemessen werden. 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 (Senatsurteil vom 22. Oktober 1996 - XI ZR 249/95, WM 1996, 2230, 2232 m.w.Nachw.). Diese Voraussetzungen liegen nicht vor, da alle Beteiligten von der Wirksamkeit der erteilten Vollmacht ausgingen.

Ausnahmsweise kann zwar auch schlüssiges Verhalten ohne Erklärungsbewußtsein als wirksame Erklärung zu werten sein. Dies setzt aber voraus, daß der Erklärende bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt hätte erkennen und vermeiden können, daß seine Äußerung nach Treu und Glauben und der Verkehrssitte als Willenserklärung aufgefaßt werden durfte, und daß der Empfänger sie auch tatsächlich so verstanden hat (BGHZ 109, 171, 177 m.w.Nachw.). An diesen beiden Voraussetzungen für eine Genehmigung durch schlüssiges Verhalten fehlt es hier. Das Berufungsgericht weist zu Recht darauf hin, daß die Beteiligten den Verstoß des Geschäftsbesorgungsvertrags und der Vollmacht gegen das Rechtsberatungsgesetz nicht erkennen konnten.

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat sogar bei einem Notar, der im Dezember 1993 ein Angebot zum Abschluß eines gegen § 134 BGB, Art. 1 § 1 Abs. 1 Satz 1 RBerG verstoßenden Geschäftsbesorgungsvertrages beurkundet hatte, ein Verschulden verneint (BGHZ 145, 265, 275).

III.

Da die Darlehensverträge danach unwirksam sind, war das landgerichtliche Urteil wieder herzustellen.

Nobbe

Müller

Joeres

Wassermann

Mayen