

# DNotI

Deutsches Notarinstitut

Dokumentnummer: 11zr387\_06

letzte Aktualisierung: 08.10.2008

BGH, 02.07.2008 - XI ZR 387/06

BGB §§ 488 ff., 242; RBerG Art. 1 § 1

Berufung auf Unwirksamkeit der Vollmacht nach Rechtsberatungsgesetz und damit eines vom bevollmächtigten abgeschlossenen Darlehensvertrages trotz eigenen Kontoeröffnungsantrags des Schuldners verstößt die dem Vertreter erteilte umfassende Vollmacht gegen das Rechtsberatungsgesetz, so ist der Kreditnehmer im Allgemeinen nicht deshalb nach § 242 BGB gehindert, sich auf die Nichtigkeit des in seinem Namen geschlossenen Darlehensvertrages zu berufen, weil er auf die Bitte der Bank hin einen eigenen Kontoeröffnungsantrag gestellt hat.



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

XI ZR 387/06

Verkündet am:  
29. Juli 2008  
Herrwerth,  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ:                   nein

BGHR:                   ja

-----

BGB § 242 Cd

Verstößt die dem Vertreter erteilte umfassende Vollmacht gegen das Rechtsberatungsgesetz, so ist der Kreditnehmer im Allgemeinen nicht deshalb nach § 242 BGB gehindert, sich auf die Nichtigkeit des in seinem Namen geschlossenen Darlehensvertrages zu berufen, weil er auf die Bitte der Bank hin einen eigenen Kontoeröffnungsantrag gestellt hat.



Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. Juli 2008 durch den Vorsitzenden Richter Dr. h.c. Nobbe, und die Richter Dr. Müller, Dr. Ellenberger, Dr. Grüneberg und Maihold

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil des 17. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 31. Oktober 2006 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Kläger begehren die Rückzahlung eines abgelösten Darlehens, das ihnen die beklagte Bank zur Finanzierung des Erwerbs einer Eigentumswohnung gewährt hat. Dem liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

2 Der damals 49 Jahre alte Kläger, ein Koch, und seine gleichaltrige Ehefrau, eine Datentypistin, wurden im Jahre 1992 geworben, zum Zweck der Vermögensbildung und Steuerersparnis ohne Eigenkapital eine noch zu errichtende Eigentumswohnung (Studentenappartement) in S. zu erwerben. Mit notarieller Urkunde vom 13. Mai 1992 beauftragten die Kläger die H. & K. Steuerberatungsgesellschaft mbH (im Folgenden: Treuhänderin), alle für den Erwerb der Immobilie einschließlich ihrer Finanzierung erforderlichen Rechtsgeschäfte oder Rechtshandlungen vorzunehmen und erteilten ihr eine umfassende Vollmacht. Die Treuhänderin, die keine Erlaubnis nach dem Rechtsberatungsgesetz besaß, schloss im Namen der Kläger mit der Beklagten am 5. Juni 1992 einen Zwischenfinanzierungsvertrag über 133.723 DM und unter dem 26. Juni/23. Juli 1992 einen Endfinanzierungsvertrag über dieselbe Summe. Die Darlehen wurden valutiert.

3 Bereits mit Schreiben vom 9. Juli 1992 hatte die Beklagte den Klägern mitgeteilt, dass die Treuhänderin für sie einen Antrag auf Abschluss des Endfinanzierungsvertrages gestellt und ein Konto bei ihr eröffnet habe. Ferner heißt es in dem Formularschreiben an die Anleger:

"Da der Treuhänder über das vorgenannte Konto nur für einen bestimmten Zeitraum (Baumaßnahme) bevollmächtigt ist, ein Konto jedoch für den gesamten Zeitraum der Darlehensge-

währung notwendig wird, fügen wir bereits heute einen Kontoeröffnungsantrag bei.

Wir bitten Sie, diesen zu unterzeichnen und an uns zurückzugeben."

4 Ob die Kläger dem entsprochen haben, ist streitig. Das Darlehen wurde von den Klägern im August 2001 vollständig abgelöst.

5 Die Kläger halten den Endfinanzierungsvertrag mangels Wirksamkeit der der Treuhänderin erteilten umfassenden Vollmacht für nichtig. Sie verlangen daher von der Beklagten die Rückzahlung des zur Ablösung des Darlehens aufgewandten Betrages von 68.371,48 € zuzüglich Zinsen. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, das Berufungsgericht hat sie abgewiesen. Mit der - vom erkennenden Senat - zugelassenen Revision begehren die Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

#### Entscheidungsgründe:

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

I.

7           Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

8           Den Klägern stehe kein Rückzahlungsanspruch aus Leistungskondition (§ 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB) gegen die Beklagte zu. Zwar sei der umfassende Geschäftsbesorgungsvertrag mitsamt der der Treuhänderin erteilten Vollmacht wegen Verstoßes gegen Art. 1 § 1 RBerG i.V. mit § 134 BGB nichtig, so dass die Kläger bei Abschluss des streitgegenständlichen Endfinanzierungsvertrages nicht wirksam vertreten worden seien. Der schwebend unwirksame Vertrag sei von den Klägern auch nicht ausdrücklich oder konkludent genehmigt worden.

9           Der Berufung der Kläger auf die Nichtigkeit des Darlehensvertrages stehe aber der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung (§ 242 BGB) entgegen. Die Beklagte habe mit ihrem Schreiben vom 9. Juli 1992 deutlich zum Ausdruck gebracht, dass ihr die umfassende Treuhandvollmacht für die Begründung und Abwicklung der Endfinanzierung nicht ausreiche, sondern der betroffene Anleger selbst eine Vertragserklärung in Form eines Kontoeröffnungsantrags abgeben solle. Da die Beklagte sonst zur Ablösung des Zwischenfinanzierungskredits grundsätzlich nicht bereit gewesen wäre, sei davon auszugehen, dass sie von den Klägern ein entsprechendes Einverständnis erhalten habe. Damit setzten sich die Kläger in Widerspruch, wenn sie sich nunmehr auf die Unwirksamkeit des Darlehensvertrages beriefen, zumal der Kredit ohne jeden Rückforderungsvorbehalt abgelöst worden sei. Der Vertrag sei deshalb gemäß

§ 242 BGB als wirksam zu behandeln, sodass ein Bereicherungsanspruch nicht bestehe.

II.

10 Diese Ausführungen halten revisionsrechtlicher Überprüfung in einem entscheidenden Punkt nicht stand.

11 1. Richtig ist allerdings der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, dass die Kläger von der Treuhänderin bei Abschluss des streitgegenständlichen Endfinanzierungsvertrages nicht wirksam vertreten worden sind.

12 Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes bedarf derjenige, der ausschließlich oder hauptsächlich die rechtliche Abwicklung eines Fondsbeitritts oder Erwerbs einer Eigentumswohnung im Rahmen eines Steuersparmodells für den Auftraggeber besorgt, der Erlaubnis nach Art. 1 § 1 Rechtsberatungsgesetz. Ein ohne diese Erlaubnis abgeschlossener Geschäftsbesorgungsvertrag und eine umfassende Vollmacht zum Abschluss aller mit dem Erwerb oder der Finanzierung des Anlageobjekts zusammenhängenden Verträge bzw. Rechtshandlungen sind nichtig (st.Rspr., vgl. etwa BGHZ 145, 265, 269 ff.; 159, 294, 299; 167, 223, 227 Tz. 12; Senatsurteile vom 5. Dezember 2006 - XI ZR 341/05, WM 2007, 440, 441 Tz. 14, vom 27. Februar 2007 - XI ZR 56/06, WM 2007, 731, 732 Tz. 15, vom 4. Dezember 2007 - XI ZR 227/06, WM 2008, 244, 245 Tz. 15, für BGHZ 174, 334 vorgesehen, und vom 26. Februar 2008 - XI ZR 74/06, WM 2008, 683, 686 Tz. 26,

m.w.Nachw.). Der vorliegende Geschäftsbesorgungsvertrag und die zu seiner Durchführung erteilte Vollmacht haben, wie das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei und von der Revisionserwiderung unbeanstandet festgestellt hat, einen solchen umfassenden Charakter. Da die Treuhänderin keine Erlaubnis nach dem Rechtsberatungsgesetz besaß, konnte sie die Kläger somit bei Abschluss des endgültigen Darlehensvertrages nicht wirksam vertreten.

13           2. Zutreffend ist auch die Ansicht des Berufungsgerichts, dass der schwebend unwirksame Darlehensvertrag nicht durch eine Genehmigung des vollmachtlosen Vertreterhandelns der Treuhänderin wirksam geworden ist (§ 177 Abs. 1, § 184 Abs. 1 BGB). Eine hier allenfalls in Betracht zu ziehende konkludente Genehmigung setzt im Allgemeinen voraus, dass der Genehmigende die schwebende Unwirksamkeit des Vertrages bzw. Rechtsgeschäftes kennt oder zumindest mit ihr rechnet (st.Rspr., BGHZ 159, 294, 304; siehe ferner Senatsurteile vom 27. September 2005 - XI ZR 79/04, BKR 2005, 501, 503 und vom 27. Februar 2007 - XI ZR 56/06, WM 2007, 731, 732 Tz. 17). Dies ist von der Beklagten nicht vorgetragen und infolgedessen vom Berufungsgericht nicht festgestellt worden.

14           3. Indessen wendet sich die Revision zu Recht gegen die Ansicht des Berufungsgerichts, dass die Berufung der Kläger auf die Nichtigkeit des Darlehensvertrages mit ihrem früheren Verhalten nicht vereinbar sei und deshalb gegen den allgemeinen Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) verstoße.

15           a) Das Rechtsberatungsgesetz bezweckt, zum Schutz des Recht-  
suchenden und auch im Interesse einer reibungslosen Abwicklung des  
Rechtsverkehrs, fachlich ungeeignete und unzuverlässige Personen von  
der geschäftsmäßigen Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten fern-  
zuhalten (BVerfG NJW 2002, 1190 m.w.Nachw.; vgl. auch BGHZ 37, 258,  
262). Zwar geht der persönliche Schutz des Auftraggebers nicht so weit,  
dass ihm das verbotswidrige Vertreterhandeln des Beauftragten generell  
nicht zuzurechnen ist. Vielmehr kann die nichtige Vollmacht im Interesse  
des Verkehrsschutzes nach den Vorschriften der §§ 171, 172 BGB oder  
nach den allgemeinen Grundsätzen der Duldungs- und Anscheinsvoll-  
macht im Verhältnis zu dem gutgläubigen Vertragspartner als wirksam  
anzusehen sein (st.Rspr., siehe z.B. Senatsurteile vom 25. März 2003  
- XI ZR 227/02, WM 2003, 1064, 1065 f., vom 9. November 2004 - XI ZR  
315/03, WM 2005, 72, 73, vom 21. Juni 2005 - XI ZR 88/04, WM 2005,  
1520, 1522 und vom 26. Februar 2008 - XI ZR 74/06, WM 2008, 683, 686  
Tz. 28). Außerhalb des auf Rechtsscheinsgesichtspunkten beruhenden  
Vertrauensschutzes müssen aber unter Berücksichtigung des Verhaltens  
des Auftraggebers besondere Gründe vorliegen, die es bei Abwägung  
aller Umstände des konkreten Einzelfalls sachlich rechtfertigen, die Inte-  
ressen des redlichen Vertragspartners für schutzwürdiger zu erachten  
als die des nur scheinbar wirksam vertretenen Auftraggebers (BGHZ  
159, 294, 305).

16           So hat der erkennende Senat etwa die Berufung des vertretenen  
Darlehensnehmers auf die Nichtigkeit des vollmachtlosen Endfinanzie-  
rungsvertrages gemäß § 242 BGB ausnahmsweise für treuwidrig gelal-  
ten, weil er den Zwischenfinanzierungsvertrag, in dem festgelegt war,  
dass die endgültigen Kreditkonditionen zu einem späteren Zeitpunkt ver-

einbart werden sollten, mit der beklagten Bank selbst abgeschlossen und sich damit in Bezug auf die spätere Vertretung durch den Treuhänder bereits weitgehend gebunden hatte (Senatsurteil vom 29. April 2003 - XI ZR 201/02, WM 2004, 21, 24). Aus der maßgeblichen Sicht der Bank konnte es deshalb nicht zweifelhaft sein, dass der Darlehensnehmer damit zugleich die rechtliche Grundlage für die ins Auge gefasste endgültige Kreditgewährung schaffen wollte (Senatsurteil vom 27. September 2005 - XI ZR 79/04, BKR 2005, 501, 504). Der Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz hatte daher nicht wie üblicherweise zur Folge, dass der Auftraggeber den typischen Gefahren einer laienhaften Rechtsberatung ausgesetzt war.

- 17            b) Gemessen daran sind die Kläger hier nicht ausnahmsweise gemäß § 242 BGB gehindert, sich auf die Nichtigkeit des Kreditgeschäfts zu berufen und ihren Bereicherungsanspruch gegenüber der Beklagten durchzusetzen. Selbst wenn die Kläger, wie das Berufungsgericht letztlich nur vermutet hat, den mit Schreiben der Beklagten vom 9. Juli 1992 übersandten Kontoeröffnungsantrag vor Abschluss des vollmachtlosen Endfinanzierungsvertrages gestellt haben sollten, so lag darin aus der maßgebenden Sicht der Beklagten keine eigenständige Willenserklärung, an die sich die Kläger nach Treu und Glauben festhalten lassen müssen. Aus dem Schreiben ergibt sich, dass die Beklagte die umfassende notarielle Treuhandvollmacht, wie schon bei Abschluss des Zwischenfinanzierungsvertrages, für wirksam hielt. Andernfalls hätte sie die Kläger nicht ausdrücklich auf deren zeitliche Beschränkung hingewiesen und allein im Hinblick hierauf die Bitte geäußert, den bereits von der Treuhänderin gestellten Kontoeröffnungsantrag durch einen eigenen Antrag zu ersetzen. Die Beklagte hat die endgültige Kreditvergabe damit nicht,

etwa um sich vorsichtshalber vor den Rechtsfolgen eines etwaigen vollmachtlosen Handelns der Treuhänderin zu schützen, von einer selbstbestimmten Mitwirkungshandlung der Kläger abhängig gemacht. Seinem klaren und eindeutigen Wortlaut entsprechend betraf das Schreiben vielmehr nur die Vertragsabwicklung. Den Klägern, die - wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat - mit einem etwaigen Kontoeröffnungsantrag das vollmachtlose Handeln der Treuhänderin nicht stillschweigend genehmigen wollten, war daher die Vorstellung fremd, eine für die Wirksamkeit des Darlehensvertrages rechtlich relevante Willenserklärung abzugeben. Davon, dass sich die Kläger mit ihrem Nichtigkeitseinwand widersprüchlich oder sonst treuwidrig verhalten, kann danach keine Rede sein.

- 18 c) Auch die Ablösung des Kredits durch die Kläger im Jahre 2001 im Einvernehmen mit der Beklagten rechtfertigt keine andere Betrachtungsweise. Zwar kann die beiderseits vollständige und beanstandungsfreie Vertragsabwicklung auch im Bereich des Rechtsberatungsgesetzes dazu führen, dass die von ihm geschützte Vertragspartei auf die Belange des anderen Teils ausnahmsweise Rücksicht nehmen muss. Das kann etwa der Fall sein, wenn der geschützte Anleger die geldwerte Leistung des Treuhänders aus einem seit langem ordnungsgemäß abgewickelten nichtigen Treuhandvertrag genossen hat und die Rückforderung der Vergütung durch eine Vielzahl von Anlegern für den gewerbsmäßig handelnden Treuhänder existenzgefährdende Auswirkungen hätte (vgl. dazu BGH, Urteil vom 1. Februar 2007 - III ZR 281/05, WM 2007, 543, 545). Solche besonderen Umstände und Auswirkungen sind hier von der beklagten Großbank indes weder vorgetragen worden noch ersichtlich. Die Beklagte hat für die Gewährung des Darlehens bis zur Ablösung die ver-

einbarten Zinsen erhalten und darf sie schon deshalb behalten, weil ein Bereicherungsanspruch der Kläger verjährt wäre (§ 197 BGB a.F). Die Rückzahlung der Darlehensvaluta, mag sie auch schon längere Zeit zurückliegen und den Bereicherungsgläubiger wirtschaftlich nicht mehr belasten, reicht bei Abwägung aller Umstände des Einzelfalles für sich genommen nicht aus, einen Bereicherungsanspruch der durch das Rechtsberatungsgesetz geschützten Kläger mit Hilfe des allgemeinen Grundsatzes von Treu und Glauben auszuschließen. Wollte man dies anders sehen, so würde eine Vertragspartei, die sich wegen Unkenntnis des Nichtigkeitsgrundes vertragstreue verhält, wesentlich schlechter gestellt. Nichts spricht dafür, dass dies dem Schutzgedanken des Rechtsberatungsgesetzes entspricht.

- 19 d) Der Einwand der Revisionserwiderung, die Kläger hätten auf das Schreiben der Beklagten vom 9. Juli 1992 hin deutlich zum Ausdruck bringen müssen, dass sie das Vertreterhandeln der Treuhänderin nicht gegen sich gelten lassen wollten, greift nicht. Ein illoyales Verhalten ist den Klägern auch insoweit nicht vorzuwerfen. Da sie den umfassenden Geschäftsbesorgungsvertrag mitsamt der Vollmacht ebenso wie die Beklagte für wirksam hielten und dies dem damaligen allgemeinen Rechtsverständnis entsprach (siehe etwa Senatsurteil vom 21. Juni 2005 - XI ZR 88/04, WM 2005, 1520, 1522 m.w.Nachw.), fehlt dafür bereits die notwendige Tatsachengrundlage.

III.

20 Die angefochtene Entscheidung des Berufungsgerichts stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 561 ZPO).

21 Die Treuhänderin wäre allerdings zur Vertretung der Kläger gemäß § 171 Abs. 1, § 172 Abs. 1 BGB im Verhältnis zur Beklagten befugt gewesen, wenn sie eine Ausfertigung der die Treuhänderin als Vertreterin ausweisenden notariellen Vollmachtsurkunde spätestens bei Abschluss des Endfinanzierungsvertrages in Händen hatte (st.Rspr., siehe z.B. Senat BGHZ 161, 15, 29 und Urteile vom 9. November 2003 - XI ZR 315/03, WM 2005, 72, 75 sowie vom 4. Dezember 2007 - XI ZR 227/06, WM 2008, 244, 245 Tz. 16, für BGHZ 174, 334 vorgesehen, jeweils m.w.Nachw.; siehe ferner Senatsurteil vom 27. Mai 2008 - XI ZR 149/07, WM 2008, 1266, 1267 Tz. 18).

22 Davon kann indes nach dem derzeitigen Sach- und Streitstand nicht ausgegangen werden. Das Landgericht hat die Behauptung der Beklagten, ihr sei eine Ausfertigung der umfassenden notariellen Treuhandvollmacht mit Schreiben der F. F. und Vermögensverwaltung mbH vom 4. Juni 1992, also weit vor Abschluss des Endfinanzierungsvertrages, übersandt worden, nicht für bewiesen erachtet. Gegenteilige Feststellungen hat das Berufungsgericht - von seinem Standpunkt aus konsequent - nicht getroffen, sondern die entscheidungserhebliche Streitfrage ausdrücklich offen gelassen.

IV.

23 Das angefochtene Urteil war daher aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Da die Sache nicht zur Entscheidung reif ist, war sie zur weiteren Sachaufklärung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 BGB).

Nobbe

Müller

Ellenberger

Grüneberg

Maihold

Vorinstanzen:

LG Mannheim, Entscheidung vom 18.05.2006 - 9 O 425/05 -

OLG Karlsruhe, Entscheidung vom 31.10.2006 - 17 U 233/06 -