

### III. R e c h t s p r e c h u n g

#### A. Bürgerliches Recht

##### 1. BGB §§ 313, 170 ff., 139 (Zur Wirksamkeit einer Bauherrenmodell-Vollmacht)

**Ist ein Baubetreuungs- und Verwaltungsvertrag (Bauherrenmodell) wegen Nichtbeurkundung nichtig, so ist auch eine hierzu notariell beurkundete Vollmacht gemäß § 139 BGB unwirksam.**

**Eine solche Vollmacht gilt jedoch u. U. zugunsten der finanzierten Bank als wirksam, wenn diese die Unwirksamkeit nicht kannte oder kennen mußte.**

*(Leitsatz nicht amtlich)*

OLG Düsseldorf, Urteil vom 14.7.1983 — 6 U 237/82

##### Aus dem Tatbestand:

Die Kläger schlossen Ende des Jahres 1978 mit der Firma A.-GmbH einen privatschriftlichen Betreuungs- und Verwaltungsvertrag. Gegenstand dieses Vertrages war der Erwerb und die Bebauung eines Grundbesitzes in H. durch die Firma A. im Rahmen eines umfangreichen Bauvorhabens nach dem sogenannten Bauherrenmodell, an dem sich zahlreiche Bauherren beteiligten. Die Kläger erteilten der B. In einer notariellen Urkunde die Vollmacht, den Grundbesitz für sie zu erwerben und in ihrem Namen Darlehen zur Finanzierung des Vorhabens bis zu 85% der Gesamtkosten aufzunehmen. Durch notariell beurkundeten Vertrag vom 16.8.1979 kauften die Kläger — vertreten durch die B. — den Grundbesitz von E. und verpflichteten sich, den Kaufpreis von 78 646 DM bis zum 10.9.1979 auf ein Anderkonto des amtierenden Notars einzuzahlen.

Die B. wandte sich wegen der Zwischenfinanzierung des Grundstückskaufs und des Bauvorhabens bezüglich der gesamten Baumaßnahme an die Beklagte, die den Bauherren durch Schreiben vom 21.8.1979 einen Kredit in Höhe von insgesamt 19 636 500 DM einräumte. Den auf den Grundbesitz der Kläger entfallenden Anteil an dem Gesamtkredit errechnete die Beklagte auf 341 572 DM. Mit Schreiben an die Kläger vom 31.10.1979 erklärte sie sich bereit, diesen Betrag auf der Grundlage ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen „bis auf weiteres“ zu einem Zinssatz von 9% und gegen Zahlung einer einmaligen Bearbeitungsgebühr von 0,5% zur Verfügung zu stellen. Ende Dezember 1979 forderte die B. die Beklagte auf, unter anderem den von den Klägern geschuldeten Grundstückskaufpreis zu zahlen. Die Beklagte überwies daraufhin am 28.12.1979 insgesamt 4 439 825 DM auf ein bei ihr geführtes Anderkonto zu treuen Händen an den Notar mit der Weisung, über den Betrag erst zu verfügen, wenn die Sicherheitenvereinbarung geregelt ist und die Freigabe des Betrages schriftlich mitgeteilt wird.

Unter dem 22.8.1980 teilte die Beklagte den Klägern mit, sie hege inzwischen erhebliche Zweifel an der Durchführung der Baumaßnahme und sehe sich im Interesse der Kläger zum Widerruf des an den Notar erteilten Treuhandauftrags veranlaßt. Ende 1981 unterrichtete die B. die Kläger schriftlich darüber, daß die geplante Baumaßnahme wegen nachträglicher nicht erfüllbarer Forderungen finanziertender Banken unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten unmöglich geworden sei. Die Beklagte kündigte daraufhin den Klägern den eingeraumten Bauzwischenkredit und verlangte den Ausgleich des inzwischen bestehenden Sollsaldos. Die Kläger lehnten die Zahlung ab und erhoben im vorliegenden Rechtsstreit Klage auf Feststellung, daß der Beklagte aus dem Bauzwischenkredit für die Baumaßnahme keine Ansprüche auf Zahlung eines Betrages von 9 565,46 DM zu stehen.

Zur Begründung haben sie vorgetragen: Sie seien aus dem in ihrem Namen mit der Beklagten abgeschlossenen Kreditvertrag nicht verpflichtet, weil ihre der B. erteilte Vollmacht unwirksam sei. Der Betreuungs- und Verwaltungsvertrag sei wegen fehlender notarieller Beurkundung formunwirksam, infolgedessen sei auch die Vollmacht, die Teil dieses Rechtsgeschäfts sei, nichtig. Die Beklagte sei auch nicht gutgläubig gewesen, da sie die Unwirksamkeit des Baubetreuungsvertrages gekannt oder schuldhaft nicht gekannt habe.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat Widerklage erhoben mit dem Antrage, die Kläger zu verurteilen, an sie 11 202,56 DM nebst Zinsen zu zahlen.

Nach Erhebung der Widerklage haben die Parteien den Rechtsstreit hinsichtlich der negativen Feststellungsklage der Kläger übereinstimmend in der Hauptsache für erledigt erklärt und sich auf die Sachanträge zur Widerklage beschränkt.

Das Landgericht hat die Widerklage abgewiesen. Dagegen richtet sich die Berufung der Beklagten.

##### Aus den Gründen:

Die zulässige Berufung der Beklagten hat Erfolg. Die Kläger sind verpflichtet, die von der Beklagten geltend gemachten Zinsen, Gebühren und Notarkosten zu zahlen, da der von der B. in ihrem Namen abgeschlossene Kreditvertrag für sie verbindlich ist.

Die Kläger weisen zwar zutreffend darauf hin, daß der mit der Firma A.-GmbH abgeschlossene Betreuungs- und Verwaltungsvertrag wegen Fehlens der nach § 313 BGB vorgeschriebenen notariellen Beurkundung gemäß § 125 BGB nichtig ist. Die Gesellschaft verpflichtete sich in diesem Vertrag, auf einem von den Klägern zu erwerbenden Grundbesitz ein Bauvorhaben für Rechnung der Bauherren zu errichten. Gemäß § 1 oblag es der B. insbesondere, das Grundstück für die Kläger zu kaufen. Der Vertrag enthält demnach eine Erwerbsverpflichtung der Kläger, die seit der Neufassung des § 313 BGB im Jahre 1973 dem Formzwang der notariellen Beurkundung unterliegt. Die Formbedürftigkeit ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs unzweifelhaft, wenn der Beauftragte das Grundstück im Namen der Auftraggeber erwerben soll, da in diesem Falle die wirtschaftlichen Folgen des Rechtsgeschäfts voll den Auftraggeber treffen (vgl. zuletzt BGH NJW 1981, 1267, 1268 [= Mitt-BayNot 1981, 118, 119] m.w.N.; Staudinger-Wufka 12. Aufl. § 313 BGB Rdnr. 99; Palandt-Heinrichs 42. Aufl. § 313 BGB Anm. 5 a). So liegt der Fall auch hier, da der Vertrag darauf gerichtet war, daß die B. im Namen der Kläger erwirbt, wie sie dies entsprechend dem notariellen Vertrage vom 16.8.1979 auch getan hat.

Zugunsten der Kläger kann auch unterstellt werden, daß die in der notariellen Urkunde vom 25.11.1978 erteilte Vollmacht, das Grundstück für die Kläger zu erwerben und Darlehen zur Finanzierung des Bauvorhabens bis zu 85% der Gesamtkosten aufzunehmen, nach dem Grundsatz des § 139 BGB unwirksam ist. Denn hätten die Kläger gewußt, daß der Baubetreuungs- und Verwaltungsvertrag formunwirksam war, so ist davon auszugehen, daß sie die Vollmacht zum Kauf des Grundbesitzes und zur Aufnahme von Darlehen so nicht erteilt hätten.

Gleichwohl müssen die Kläger die notarielle Vollmacht gegen sich gelten lassen, weil sie in entsprechender Anwendung der §§ 170 ff. BGB der Beklagten gegenüber wirksam ist. Die Beklagte hat, ohne daß ihr Fahrlässigkeit zum Vorwurf gemacht werden kann, auf den Bestand der Vollmacht vertraut. Es ist allgemein anerkannt, daß § 173 BGB auch dann anzuwenden ist, wenn eine Vollmacht überhaupt nicht bestanden hat und der Dritte begründeten Zweifeln an ihrer Entstehung nicht nachgeht (vgl. BGH DNotZ 1965, 607, 608; Staudinger-Dilcher 12. Aufl. § 173 BGB Rdnr. 7; Steffen in RGRK 12. Aufl. § 173 BGB Rdnr. 2; Soergel-Schultze von Lasaulx 11. Aufl. § 173 BGB Rdnr. 2). Demnach galt die notarielle Vollmacht der Kläger zugunsten der Beklagten als

wirksam, wenn sie deren Unwirksamkeit nicht kannte oder kennen mußte.

Nach dem Ergebnis der vom Senat durchgeföhrten Beweisaufnahme steht fest, daß die mit dem streitigen Kreditvertrag befaßten Angestellten der Beklagten die Unwirksamkeit des Betreuungs- und Verwaltungsvertrages nicht kannten. (Wird ausgeführt).

Entgegen der Auffassung des Landgerichts trifft die Beklagte auch nicht der Vorwurf der Fahrlässigkeit. Sie durfte auf die Rechtswirksamkeit der ihr vorgelegten notariellen Vollmacht vertrauen und war nicht verpflichtet, den Betreuungs- und Verwaltungsvertrag auf seine rechtliche Unbedenklichkeit zu prüfen. Bei der Beurteilung der Frage, ob eine Bank, die ein Bauvorhaben finanziert, die rechtliche Wirksamkeit der von dem Darlehensnehmer abgeschlossenen Verträge prüfen muß, ist auf die Umstände des Einzelfalls abzustellen. Der Bundesgerichtshof hat die einem Makler erteilte Vollmacht zugunsten des Grundstückskäufers als wirksam angesehen, weil die Vollmachturkunde nicht erkennen ließ, daß es sich um den Teil eines bereits zur Veräußerung verpflichtenden Vertrages zwischen den Parteien des Grundstückskaufvertrages handelte. Ferner hat er es in derselben Entscheidung als eine Überspannung der dem Käufer obliegenden Sorgfaltspflicht angesehen zu verlangen, daß der Käufer als Laie den mangelnden Vorlesungs- und Genehmigungsvermerk einer notariellen Urkunde hätte erkennen müssen (vgl. BGH WM 1965, 253 [= DNotZ 1965, 607]). Zwar ist dem Landgericht und den Klägern zuzustimmen, daß an die Sorgfaltspflicht einer Bank in diesem Zusammenhang strengere Anforderungen zu stellen sind als an einen juristisch nicht vorgebildeten Durchschnittsbürger. Der Bank kann insbesondere eine Verpflichtung zur Beratung und Aufklärung auch über Rechtsfragen obliegen (vgl. bezüglich der Verpflichtung zur Aufklärung bei einem steuerbegünstigten Sparvertrag BGH WM 1964, 609; *Canaris*, Bankrecht 2. Bearbeitung Anm. 15 ff.). Die von Rechtsprechung und Schrifttum in diesem Zusammenhang erörterte Verpflichtung zur Beratung und Aufklärung über Rechtsfragen ist jedoch keine allgemeine Verpflichtung (vgl. *Canaris* a.a.O.), sondern sie kann sich stets nur aus dem konkreten Bankgeschäft ergeben.

Im vorliegenden Falle haben die zuständigen Angestellten der Beklagten nicht fahrlässig gehandelt, als sie auf die Wirksamkeit der notariellen Vollmacht vertrauten. Die vom Landgericht vertretene gegenteilige Auffassung läßt sich nur dann rechtfertigen, wenn man der Beklagten die Verpflichtung auferlegt, den der Vollmacht zugrundeliegenden Betreuungs- und Verwaltungsvertrag auf seine rechtliche Wirksamkeit hin zu überprüfen. Eine so weitgehende Sorgfaltspflicht besteht jedenfalls unter den hier vorliegenden Umständen nicht, da es regelmäßig nicht Sache einer Finanzierungsbank ist, die Rechtswirksamkeit der Verträge ihrer Kreditnehmer mit Dritten zu überprüfen. Andernfalls müßte man von dem zuständigen Kreditsachbearbeiter der Bank verlangen, daß er das gesamte der Kreditangelegenheit zugrundeliegende Vertragswerk von vornherein ohne konkrete Bedenken der Rechtsabteilung der Bank oder einem Rechtsanwalt zur Prüfung vorzulegen hat. Denn nur Rechtskundige sind regelmäßig in der Lage, rechtliche Bedenken, die nicht offensichtlich sind, zu erkennen und die erforderlichen Konsequenzen daraus zu ziehen. Eine so strenge Sorgfaltspflicht könnte der Bank allenfalls unter den Voraussetzungen obliegen, unter denen der Bundesgerichtshof die Mög-

lichkeit eines Einwendungs durchgriffs wie beim finanzierten Abzahlungskauf beweglicher Sachen auch bei finanzierten Verträgen über die Verschaffung oder die Herstellung von Bauwerken in Betracht gezogen hat, wenn der Globalkreditgeber des Bauträgers zugleich Kreditgeber des Käufers ist. Diese Möglichkeit besteht, wenn sich die Bank nicht auf ihre Rolle als Kreditgeber beschränkt, sondern sich in einer darüber hinausgehenden Weise am finanzierten Geschäft beteiligt, also insbesondere Aufgaben des Bauträgers im Zusammenwirken mit diesem wahrgenommen hat. Das kommt z. B. in Betracht, wenn die kreditgebende Bank den Eigentumserwerber und Darlehensnehmer wirbt oder wenn sie sich aktiv auf der Seite des Bauträgers in die Veräußerung des Grundbesitzes einschaltet oder wenn ihr die gesamte rechtliche Ausgestaltung des „Dreiecksverhältnisses“ zuzurechnen ist (vgl. BGH NJW 1980, 41 [= DNotZ 1980, 344 m. Anm. *Wolfsteiner*]). Unter diesen Voraussetzungen, wenn die Beklagte sich selbst aktiv an der Gestaltung des Bauvorhabens beteiligt hat, könnte es geboten erscheinen, ihr auch eine verschärzte Sorgfaltspflicht bezüglich der rechtlichen Wirksamkeit der hier zwischen den Bauherren und der Baubetreuerin geschlossenen Verträge aufzuerlegen. Anhaltspunkte dafür sind dem Parteivortrag jedoch nicht zu entnehmen. Der Umstand, daß die Beklagte lediglich die Zwischenfinanzierung durchgeführt hat, spricht eher dafür, daß die Beklagte nur als Kreditgeberin in Erscheinung getreten ist.

Es liegt auch kein Fall vor, in welchem der zuständige Kreditsachbearbeiter der Beklagten begründeten Anlaß hatte, an der Rechtswirksamkeit der von den Klägern erteilten notariellen Vollmacht zu zweifeln. Da sowohl die Vollmacht zum Erwerb des Grundbesitzes als auch der Grundstückskaufvertrag mit der Firma E-GmbH notariell beurkundet waren, durfte der Sachbearbeiter der Beklagten ohne Fahrlässigkeit darauf vertrauen, daß die B. juristisch beraten war und die gesetzlichen Formvorschriften beachtet hatte. Selbst wenn er aber aufgrund seiner beruflichen Erfahrung Zweifel an der Rechtswirksamkeit der den Grunderwerb betreffenden Verträge gehabt haben sollte, so brauchte er darauf nicht zu entnehmen, daß auch die Vollmacht zum Abschluß der Kreditverträge mit den Finanzierungsinstituten davon betroffen sein könnte. Das gilt schon deshalb, weil der Formmangel nicht zwangsläufig zum Scheitern der von der Beklagten zu finanziierenden Geschäfte führen mußte, sondern — wie es in der Praxis nicht selten der Fall ist — nach § 313 Satz 2 BGB durch Eintragung des Grundstückskäufers als Eigentümer im Grundbuch geheilt werden kann.

Die Beklagte kann daher entsprechend Nr. 14 Abs. 2 der in ihrer Kreditzusage vom 31.10.1979 zum Gegenstand der vertraglichen Beziehungen zwischen den Parteien gemachten Allgemeinen Geschäftsbedingungen in Verbindung mit § 315 BGB die entsprechend der Zinsentwicklung jeweils neubestimmten Zinsen für die Dauer der Überweisung des Grundstückskaufpreises auf das Notaranderkonto verlangen.

Ferner steht der Beklagten entsprechend der Vereinbarung in ihrem Schreiben vom 31.10.1979 eine einmalige Bearbeitungsgebühr in Höhe von 1707,86 DM zu.

Schließlich kann die Beklagte den auf die Kläger entfallenden Betrag der Unkosten verlangen, die ihr durch den Treuhandauftrag an den Notar entstanden sind.

Die Summe dieser drei Posten entspricht dem Urteilsbetrag von 11 302,56 DM.