

III. Rechtsprechung

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 finanzierenden 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 finanzierender Banken unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten unmöglich geworden sei. Die Beklagte kündigte daraufhin den Klägern den eingeräumten 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 Beklagten aus dem Bauzwischenkredit für die Baumaßnahme keine Ansprüche auf Zahlung eines Betrages von 9 565,46 DM zustehen.

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 [= MittBayNot 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 Verträge 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 durchgeführten Beweis-
aufnahme steht fest, daß die mit dem streitigen Kreditver-
trag befaßten Angestellten der Beklagten die Unwirksam-
keit des Betreuungs- und Verwaltungsvertrages nicht kann-
ten. (Wird ausgeführt).

Entgegen der Auffassung des Landgerichts trifft die Beklag-
te auch nicht der Vorwurf der Fahrlässigkeit. Sie durfte auf
die Rechtswirksamkeit der ihr vorgelegten notariellen Voll-
macht vertrauen und war nicht verpflichtet, den Betreuungs-
und Verwaltungsvertrag auf seine rechtliche Unbedenklich-
keit 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 abzustel-
len. Der Bundesgerichtshof hat die einem Makler erteilte
Vollmacht zugunsten des Grundstückskäufers als wirksam
angesehen, weil die Vollmachtsurkunde nicht erkennen ließ,
daß es sich um den Teil eines bereits zur Veräußerung ver-
pflichtenden Vertrages zwischen den Parteien des Grund-
stückskaufvertrages handelte. Ferner hat er es in derselben
Entscheidung als eine Überspannung der dem Käufer oblie-
genden Sorgfaltspflicht angesehen zu verlangen, daß der
Käufer als Laie den mangelnden Vorlesungs- und Genehmi-
gungsvermerk 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 juri-
stisch nicht vorgebildeten Durchschnittsbürger. Der Bank
kann insbesondere eine Verpflichtung zur Beratung und Auf-
klärung auch über Rechtsfragen obliegen (vgl. bezüglich der
Verpflichtung zur Aufklärung bei einem steuerbegünstigten
Sparvertrag BGH WM 1964, 609; *Canaris*, Bankrecht 2. Bear-
beitung Anm. 15 ff.). Die von Rechtsprechung und Schrift-
tum in diesem Zusammenhang erörterte Verpflichtung zur
Beratung und Aufklärung über Rechtsfragen ist jedoch kei-
ne allgemeine Verpflichtung (vgl. *Canaris a.a.O.*), sondern
sie kann sich stets nur aus dem konkreten Bankgeschäft er-
geben.

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 Ver-
pflichtung auferlegt, den der Vollmacht zugrundeliegenden
Betreuungs- und Verwaltungsvertrag auf seine rechtliche
Wirksamkeit hin zu überprüfen. Eine so weitgehende Sorg-
faltspflicht besteht jedenfalls unter den hier vorliegenden
Umständen nicht, da es regelmäßig nicht Sache einer Finan-
zierungsbank 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 zu-
grundeliegende Vertragswerk von vornherein ohne konkrete
Bedenken der Rechtsabteilung der Bank oder einem Rechts-
anwalt 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 Sorgfalt-
pflicht könnte der Bank allenfalls unter den Voraussetzun-
gen obliegen, unter denen der Bundesgerichtshof die Mög-

lichkeit eines Einwendungsdurchgriffs wie beim finanzierten
Abzahlungskauf beweglicher Sachen auch bei finanzierten
Verträgen über die Verschaffung oder die Herstellung
von Bauwerken in Betracht gezogen hat, wenn der Global-
kreditgeber des Bauträgers zugleich Kreditgeber des Käu-
fers ist. Diese Möglichkeit besteht, wenn sich die Bank nicht
auf ihre Rolle als Kreditgeber beschränkt, sondern sich in
einer darüber hinausgehenden Weise am finanzierten Ge-
schäft beteiligt, also insbesondere Aufgaben des Bau-
trägers 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 „Dreiecksverhält-
nisses“ zuzurechnen ist (vgl. BGH NJW 1980, 41 [= DNotZ
1980, 344 m. Anm. *Wolfsteiner*]). Unter diesen Vorausset-
zungen, wenn die Beklagte sich selbst aktiv an der Gestal-
tung des Bauvorhabens beteiligt hat, könnte es geboten er-
scheinen, ihr auch eine verschärfte Sorgfaltspflicht bezüg-
lich der rechtlichen Wirksamkeit der hier zwischen den Bau-
herren und der Baubetreuerin geschlossenen Verträge auf-
zuerlegen. Anhaltspunkte dafür sind dem Parteivortrag je-
doch 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 Kre-
ditsachbearbeiter 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 Grundstücks-
kaufvertrag mit der Firma E.-GmbH notariell beurkundet
waren, durfte der Sachbearbeiter der Beklagten ohne Fahr-
lässigkeit 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 betreffen-
den Verträge gehabt haben sollte, so brauchte er dar-
aus nicht zu entnehmen, daß auch die Vollmacht zum Ab-
schluß 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 finanzierenden Geschäfte führen mußte,
sondern — wie es in der Praxis nicht selten der Fall ist —
nach § 313 Satz 2 BGB durch Eintragung des Grundstückskäu-
fers 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 ver-
traglichen 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 verlan-
gen.

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

Schließlich kann die Beklagte den auf die Kläger entfallen-
den Betrag der Unkosten verlangen, die ihr durch den Treu-
handauftrag an den Notar entstanden sind.

Die Summe dieser drei Posten entspricht dem Urteils-
betrage von 11 302,56 DM.