



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

V ZR 217/11

Verkündet am:
20. Juli 2012
Mayer
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 177 Abs. 2, § 178

Kann sich ein Vertragspartner nach Treu und Glauben nicht auf die Unwirksamkeit der Vollmacht des Vertreters der Gegenseite berufen, ist es ihm auch verwehrt, seine Erklärungen nach § 178 BGB zu widerrufen oder die Gegenseite gemäß § 177 Abs. 2 BGB zu einer Genehmigung des Vertrages aufzufordern.

BGH, Urteil vom 20. Juli 2012 - V ZR 217/11 - OLG Hamm
LG Paderborn

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. Juli 2012 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Krüger, die Richterin Dr. Stresemann, den Richter Dr. Czub und die Richterinnen Dr. Brückner und Weinland

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 8. August 2011 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Mit notariellem Vertrag vom 14. Oktober 1991 kauften die Beklagten von der T. GmbH eine Eigentumswohnung in einer noch zu errichtenden Wohnanlage zum Preis von 106.831,02 DM. Der Vertrag wurde durchgeführt und die Beklagten Ende 1992 als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen.
- 2 Bei Abschluss des Vertrages war lediglich eine Rechtsanwältin zugegen. Sie vertrat sowohl die T. GmbH als auch - aufgrund einer von dieser erteilten Untervollmacht - die Beklagten. Die Beklagten hatten die T. GmbH im Rahmen eines mit dieser zuvor abgeschlossenen Geschäftsbesorgungsver-

trages unter Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB zur Abgabe aller Erklärungen bevollmächtigt, die zu dem Erwerb der Wohnung erforderlich waren. Der Geschäftsbesorgungsvertrag umfasste die Beschaffung der Kaufpreisfinanzierung, den Abschluss eines Vertrages über die werkvertragliche Abnahme, eines Steuerberatungsvertrages, eines Verwaltervertrages, eines Mietgarantie- sowie eines Mietpoolvertrages. Die Vollmacht berechnigte die T. GmbH, die Beklagten auch gegenüber Behörden und den finanzierenden Banken zu vertreten. Über eine Erlaubnis nach dem Rechtsberatungsgesetz verfügte die - 1995 in eine Aktiengesellschaft umgewandelte - T. GmbH nicht.

3 Über das Vermögen der Gesellschaft wurde im Jahr 2000 das Insolvenzverfahren eröffnet. In einem Schreiben an die Beklagten vom 14. Januar 2009 erläuterte der damalige Insolvenzverwalter, dass sowohl der Geschäftsbesorgungsvertrag als auch die hierin erteilte Vollmacht nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs wegen Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz schwebend unwirksam und die auf der Basis der Vollmachten abgegebenen Erklärungen - Kaufvertrag und Auflassung - nichtig seien. Er forderte die Beklagten auf, sich ihm gegenüber schriftlich über die Genehmigung der Verträge zu erklären.

4 Die Beklagten reagierten hierauf nicht. Mit Schreiben vom 14. Dezember 2009 verlangte der frühere Insolvenzverwalter daraufhin die Abgabe der zu einer Grundbuchberichtigung notwendigen Erklärungen. Am 23. Dezember 2009 erklärten die Beklagten vorsorglich die Genehmigung des Kaufvertrages und der Auflassung.

5 Der Kläger, der derzeitige Insolvenzverwalter, verlangt von den Beklagten, die Umschreibung des Eigentums an der Wohnung auf die Insolvenz-

schuldnerin zu bewilligen. Die Klage ist in den Tatsacheninstanzen erfolglos geblieben. Mit der von dem Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger den Klageantrag weiter. Die Beklagten beantragen die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

6 Das Berufungsgericht hält einen Anspruch der Insolvenzschuldnerin auf Grundbuchberichtigung (§ 894 BGB) nicht für gegeben. Es sei schon zweifelhaft, ob die von den Beklagten zum Abschluss des Kaufvertrages und zur Abgabe der Auflassungserklärung erteilte Vollmacht nichtig sei. Während in den von dem Bundesgerichtshof bislang entschiedenen Fällen jeweils die Wirksamkeit der einem Dritten gegenüber erteilten Vollmacht zu beurteilen gewesen sei, hätten die Beklagten den künftigen Verkäufer beauftragt und bevollmächtigt. Auch habe das Kaufobjekt bereits festgestanden. In dieser Sonderkonstellation bestehe kein besonderes Schutzbedürfnis der Anleger. Jedenfalls stehe einem Grundbuchberichtigungsanspruch entgegen, dass die Beklagten Kaufvertrag und Auflassung im Dezember 2009 genehmigt hätten. Eine Genehmigung sei zu diesem Zeitpunkt noch möglich gewesen, da das Schreiben des Insolvenzverwalters vom 14. Januar 2009 den hohen Anforderungen, die an eine Aufforderung nach § 177 Abs. 2 Satz 1 BGB zu stellen seien, nicht genügt habe. Das Schreiben des Insolvenzverwalters vom 14. Dezember 2009 erfülle auch nicht die Voraussetzungen eines Widerrufs im Sinne des § 178 BGB.

II.

- 7 Die Revision hat keinen Erfolg. Das Berufungsgericht nimmt im Ergebnis zu Recht an, dass dem Kläger gegen die Beklagten kein Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs (§ 894 BGB) zusteht. Der Eigentumserwerb der Beklagten ist dadurch wirksam geworden, dass sie im Dezember 2009 die von der T. GmbH für sie abgegebene Auflassungserklärung genehmigt haben.
- 8 1. Die Wirksamkeit der Auflassung (§ 873, § 925 BGB) hing - ebenso wie die Wirksamkeit des Kaufvertrages - von dieser Genehmigung ab, da die der T. GmbH im Rahmen des Geschäftsbesorgungsvertrages erteilte Vollmacht nichtig ist und die Auflassung deshalb zunächst schwebend unwirksam war (§ 177 Abs. 1 BGB).
- 9 a) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bedurfte derjenige, der ausschließlich oder hauptsächlich die rechtliche Abwicklung eines Grundstücks- bzw. Wohnungserwerbs im Rahmen eines Steuerspar- oder Bauträgermodells besorgt, bis zum 30. Juni 2008 der Erlaubnis nach Art. 1 § 1 RBerG. Ein ohne diese Erlaubnis abgeschlossener Treuhand- bzw. Geschäftsbesorgungsvertrag, der - wie hier - umfassende rechtliche Befugnisse und Pflichten des Auftragnehmers zum Abschluss aller mit dem Erwerb und der Finanzierung der Immobilie oder des Fondsanteils zusammenhängenden Verträge enthält, ist nichtig, wobei die Nichtigkeit nach dem Schutzgedanken des Art. 1 § 1 RBerG i.V.m. § 134 BGB auch eine dem Treuhänder bzw. Geschäftsbesorger erteilte umfassende Vollmacht erfasst (vgl. Urteil vom 11. November 2008 - XI ZR 468/07, BGHZ 178, 271, 281 Rn. 33; Urteil vom 9. November 2004 - XI ZR 315/03, WM 2005, 72, 73; Urteil vom 20. Januar 2009 - XI ZR 487/07, WM 2009, 542, 544 Rn. 18, jeweils mwN). Die genannten Vorschriften sind ungeachtet des Außerkrafttretens des Rechtsberatungsgesetzes am 1. Juli

2008 (vgl. BGBl. I 2007, S. 2840, 2860) für zuvor abgeschlossene Verträge unverändert anzuwenden (vgl. BGH, Urteil vom 3. Juli 2008 - III ZR 260/07, WM 2008, 1609, 1610 Rn. 14; Urteil vom 12. Mai 2011 - III ZR 107/10, WM 2011, 1524, 1527 Rn. 23).

10 b) Besondere Umstände, die hier dazu führten, den Geschäftsbesorgungsvertrag und die darin erteilte Vollmacht ausnahmsweise als wirksam anzusehen, liegen nicht vor.

11 aa) Dass sich die T. GmbH bei der Beurkundung des Kaufvertrages über die Wohnung und bei der Abgabe der Auflassungserklärung durch eine Rechtsanwältin vertreten ließ, ist entgegen der Ansicht der Revisionserweiterung ohne Belang. Denn für den Erlaubnisvorbehalt nach dem Rechtsberatungsgesetz kommt es nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht darauf an, ob der Vertragspartner des Rechtssuchenden sich zur Erfüllung seiner Beratungspflichten eines zugelassenen Rechtsberaters bedient (vgl. BGH, Urteil vom 3. Juli 2008 - III ZR 260/07, WM 2008, 1609, 1611 Rn. 19 mwN).

12 bb) Die Überlegung des Berufungsgerichts, die von den Beklagten erteilte Vollmacht für den Abschluss des Kaufvertrages und die Auflassung ließen sich hier von der weitergehenden Vollmacht trennen und trotz der Nichtigkeit des Geschäftsbesorgungsvertrages ausnahmsweise für wirksam erachten, ist ebenfalls nicht geeignet, die (teilweise) Wirksamkeit der Vollmacht zu begründen. Die Nichtigkeit der Vollmacht gilt ohne Rücksicht darauf, ob sie und das Grundgeschäft nach dem erkennbaren Willen der Vertragsschließenden zu einem einheitlichen Rechtsgeschäft gemäß § 139 BGB verbunden sind. Denn nur so kann das Ziel des Gesetzgebers erreicht werden, den Rechtssuchenden möglichst umfassend vor unsachgemäßer Rechtsbesorgung sowie deren häufig nachteiligen und wirtschaftlichen Folgen zu schützen (vgl. BGH, Urteil vom

16. Dezember 2002 - II ZR 109/01, BGHZ 153, 214, 220 f.; BGH, Urteil vom 25. März 2003 - XI ZR 227/02, WM 2003, 1064, 1065; Urteil vom 26. Oktober 2004 - XI ZR 255/03, BGHZ 161, 15, 23 mwN). Die von dem Berufungsgericht angeführten Besonderheiten des hier zu beurteilenden Sachverhalts - der Anleger beauftragt und bevollmächtigt seinen künftigen Partner des Hauptvertrages (hier: des Kaufvertrages über die Wohnung); das konkrete Kaufobjekt steht bei Erteilung der Vollmacht bereits fest - rechtfertigen keine Ausnahme. Der Schutzzweck des Rechtberatungsgesetzes darf nicht dadurch vereitelt werden, dass das Rechtsverhältnis zwischen dem Anleger und dem Geschäftsbesorger auf ein - scheinbar - unbedenkliches "Kerngeschäft" (hier: Kaufvertrag nebst Auflassung) reduziert und in diesem Umfang als wirksam angesehen wird. Ein umfassender Schutz des Anlegers ist nur gewährleistet, wenn die im Zusammenhang mit einem nichtigen Geschäftsbesorgungsvertrag erteilten Vollmachten insgesamt nichtig sind.

- 13 c) Die Vollmacht ist entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung auch nicht in Ansehung der §§ 171, 172 BGB wirksam. Zwar sind diese Vorschriften ebenso wie die Grundsätze über die Duldungs- und Anscheinsvollmacht auch anwendbar, wenn die Bevollmächtigung des Geschäftsbesorgers gegen Art. 1 § 1 RBerG verstößt und daher gemäß § 134 BGB nichtig ist (vgl. BGH, Urteil vom 26. Februar 2008 - XI ZR 74/06, WM 2008, 683, 686 Rn. 28 mwN). Sie setzen allerdings die Beteiligung eines Dritten voraus; denn es handelt sich bei ihnen um Anwendungsfälle des allgemeinen Rechtsgrundsatzes, dass derjenige, der einem gutgläubigen Dritten gegenüber zurechenbar den Rechtsschein einer Bevollmächtigung eines anderen setzt, sich so behandeln lassen muss, als habe er dem anderen wirksam Vollmacht erteilt (vgl. BGH, Urteil vom 25. März 2003 - XI ZR 227/02, WM 2003, 1064, 1065 f.). Dient die Vollmacht - wie hier in Bezug auf Kaufvertrag und Auflassung - lediglich dem Abschluss von Rechtsgeschäften zwischen dem zwischen dem Vertreter und

dem Vertretenen, können sich diese im Verhältnis untereinander nicht auf den Gutgläubensschutz der §§ 171, 172 BGB berufen.

14 2. Die Genehmigung der schwebend unwirksamen Auflassungserklärung durch die Beklagten war im Dezember 2009 noch möglich. Das Recht des Vertretenen zur Genehmigung in seinem Namen abgegebener Willenserklärungen ist nicht befristet. Der Schwebezustand dauert an, solange die Genehmigung nicht erteilt oder verweigert worden ist oder nach § 177 Abs. 2 Satz 2 BGB als verweigert gilt und solange der Vertragspartner seine Erklärungen nicht gemäß § 178 BGB widerrufen hat (vgl. Senat, Urteil vom 14. Juli 2000 - V ZR 320/98, BGHZ 145, 44, 48).

15 a) Entgegen der Auffassung der Revision galt die Genehmigung der Beklagten trotz der Aufforderung des früheren Insolvenzverwalters vom 14. Januar 2009, sich zu der Genehmigung des Vertrages und der Auflassung zu äußern, nicht gemäß § 177 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 2 BGB als verweigert. Ob dies, wie das Berufungsgericht meint, daraus folgt, dass es dem Schreiben an der notwendigen Klarheit und Deutlichkeit fehlt, weil Kaufvertrag und Auflassung darin fälschlich als nichtig statt als schwebend unwirksam bezeichnet sind und es den Eindruck erweckt, die Genehmigung könne nur schriftlich erteilt werden, bedarf keiner Entscheidung. Dem Insolvenzverwalter ist es nämlich nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) verwehrt, sich auf die Nichtigkeit der Vollmacht zu berufen; dies hat zur Folge, dass er auch nicht berechtigt war, die Beklagten zu einer Erklärung über die Genehmigung der mittels dieser Vollmacht geschlossenen Verträge im Sinne des § 177 Abs. 2 BGB aufzufordern.

16 aa) Die Berufung auf die Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts kann in besonders gelagerten Ausnahmefällen eine unzulässige Rechtsausübung (§ 242 BGB) darstellen (vgl. BGH, Urteil vom 23. September 1982 - VII ZR 183/80,

BGHZ 85, 39, 48; Urteil vom 5. Mai 1992 - X ZR 134/90, BGHZ 118, 182, 191). Da der Grundsatz von Treu und Glauben das gesamte Rechtsleben beherrscht, gilt dies auch für die sich aus einem Verstoß gegen Art. 1 § 1 RBerG ergebende Nichtigkeitsfolge (vgl. BGH, Urteil vom 1. Februar 2007 - III ZR 281/05, WM 2007, 543, 545 Rn. 13; Urteil vom 29. Juli 2008 - XI ZR 387/06, WM 2008, 1782, 1783 Rn. 17; Urteil vom 28. April 2009 - XI ZR 227/08, WM 2009, 1271, 1273, Rn. 28).

17 Der Insolvenzschuldnerin ist die Berufung auf die Nichtigkeit der ihrer Rechtsvorgängerin von den Beklagten erteilten Vollmacht allerdings nicht schon deshalb verwehrt, weil sie den Inhalt des Geschäftsbesorgungsvertrages vorgegeben hat und damit für den Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz verantwortlich ist. Denn nicht jedes rechts- oder pflichtwidrige Verhalten hat ohne weiteres zur Folge, dass die Ausübung der hierdurch erlangten Rechtsstellung unzulässig wird. Treuwidriges Verhalten eines Vertragspartners kann zwar dazu führen, dass ihm die Ausübung eines Rechts zu versagen ist, wenn er sich dieses Recht gerade durch das treuwidrige Verhalten verschafft hat (vgl. BGH, Urteil vom 6. Oktober 1971 - VIII ZR 165/69, BGHZ 57, 108, 111). Ein solcher Vorwurf kann der T. GmbH indes nicht gemacht werden, da die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs im Jahr 1991 noch nicht davon ausging, dass ein Geschäftsbesorgungsvertrag, wie sie ihn mit den Beklagten geschlossen hatte, einschließlich der darin erteilten Vollmacht nach § 134 BGB i.V.m. Art. 1 § 1 RBerG nichtig ist (vgl. BGH, Urteil vom 14. Juni 2004 - II ZR 393/02, BGHZ 159, 294, 304 sowie Urteil vom 28. September 2000 - IX ZR 279/99, BGHZ 145, 265). Lässt sich, wie hier, ein zielgerichtetes treuwidriges Verhalten des Rechtsausübenden nicht feststellen, muss durch eine umfassende Abwägung der maßgeblichen Umstände des Einzelfalls entschieden werden, ob und inwieweit ihm die Durchsetzung seiner Rechtsposition nach Treu und Glauben

verwehrt sein soll (vgl. BGH, Urteil vom 28. Oktober 2009 - IV ZR 140/08, NJW 2010, 289, 290 f. Rn. 21).

18 Diese Abwägung ergibt, dass das Interesse der Insolvenzschuldnerin, sich auf die Nichtigkeit des Geschäftsbesorgungsvertrages zu berufen, hinter dem Interesse der Beklagten an dessen Rechtsbeständigkeit zurückstehen muss. In erster Linie ist zu berücksichtigen, dass der Geschäftsbesorgungsvertrag längst abgewickelt ist. Dessen Ziel - der Wohnungserwerb durch die Beklagten - war zu dem Zeitpunkt, zu dem sich der Insolvenzverwalter erstmals auf die Nichtigkeit nach dem Rechtsberatungsgesetz berief, seit 16 Jahren verwirklicht. Beide Seiten haben die ihnen obliegenden Leistungen vollständig erbracht und die Vorteile der jeweiligen Gegenleistung genossen (vgl. zu diesem Aspekt: BGH, Urteil vom 1. Februar 2007 - III ZR 281/05, WM 2007, 543, 545 Rn. 16). Dabei hatten sie, wie dargelegt, nach dem Stand der Rechtsprechung keinen Anlass, an der Wirksamkeit des Geschäftsbesorgungsvertrages und der darin erteilten Vollmachten zu zweifeln. Hinzu kommt, dass der bei der Anwendung des Grundsatzes von Treu und Glauben besonders zu berücksichtigende Schutzzweck des Rechtsberatungsgesetzes (vgl. BGH, Urteil vom 28. April 2009 - XI ZR 227/08, WM 2009, 1271, 1273 Rn. 29) die Durchsetzung der Nichtigkeitsfolge des § 134 BGB nicht erfordert, weil es hier der durch das Gesetz Geschützte ist, der an dem nichtigen Vertrag festhalten will. Ein schutzwürdiges Interesse der Insolvenzschuldnerin an der Rückabwicklung des von ihr bzw. ihrer Rechtsvorgängerin selbst initiierten Rechtsgeschäfts ist hingegen nicht erkennbar. Das von der Revision hervorgehobene Interesse des Klägers, das Vermögen der Schuldnerin zugunsten ihrer Gläubiger zu verwerten, muss bei der Abwägung außer Betracht bleiben; denn der Insolvenzverwalter kann innerhalb eines Vertragsverhältnisses für die Masse nicht mehr und keine anderen Rechte beanspruchen, als dem Schuldner zustehen (vgl. BGH, Urteil vom 25. Oktober 2007 - IX ZR 217/06, BGHZ 174, 84, 91 Rn. 18). Öffentliche Inte-

ressen an der Einhaltung des Rechtsberatungsgesetzes werden nicht berührt, weil keinem der Beteiligten die Unkenntnis des Erfordernisses der Erlaubnis nach dem Rechtsberatungsgesetz bei Abschluss des Geschäftsbesorgungsvertrages im Jahr 1991 vorgeworfen werden kann und das Rechtsberatungsgesetz heute nicht mehr gilt. Unter diesen Umständen überwiegt das Interesse der Beklagten an der Rechtsbeständigkeit des Geschäftsbesorgungsvertrages dasjenige der Insolvenzschuldnerin an der Geltendmachung von dessen Nichtigkeit deutlich.

19

bb) Da es der Insolvenzschuldnerin nach Treu und Glauben verwehrt ist, sich auf die Nichtigkeit ihrer Rechtsvorgängerin erteilten Vollmacht zu berufen, war ihr aus Rechtsgründen auch eine Aufforderung der Beklagten nach § 177 Abs. 2 Satz 1 BGB nicht möglich. Eine solche dient dazu, den durch das Auftreten eines vollmachtlosen Vertreters entstandenen Schwebezustand zu beenden (vgl. Senat, Urteil vom 14. Juli 2000 - V ZR 320/98, BGHZ 145, 44, 48). Kann sich der andere Vertragsteil - hier die T. GmbH bzw. ihre Rechtsnachfolgerin - nicht auf die Unwirksamkeit der Vollmacht des Vertreters berufen, fehlt ihm das rechtliche Interesse, den Vertretenen zu einer Genehmigung des von dem Vertreter abgeschlossenen Rechtsgeschäfts aufzufordern. Denn dieses muss er ohnehin, d.h. unabhängig von einer Genehmigung des Vertretenen, gegen sich gelten lassen. Ihm ist lediglich ein Interesse daran zuzubilligen zu erfahren, ob die Gegenseite - sofern nicht auch ihr die Berufung auf die Nichtigkeit der Vollmacht gemäß § 242 BGB versagt ist - eine Rückabwicklung des Rechtsgeschäfts erreichen möchte. Folge einer unterbliebenen oder nicht rechtzeitigen Reaktion auf eine solche Anfrage könnte aber allenfalls der Verlust des Rechts des Vertretenen sein, sich seinerseits auf die Unwirksamkeit der Vollmacht zu berufen.

20 b) Aus den genannten Gründen war der Insolvenzverwalter auch nicht berechtigt, die Vertragserklärungen der Rechtsvorgängerin der Insolvenzschuldnerin gemäß § 178 BGB zu widerrufen. Es kommt daher nicht darauf an, ob das Schreiben des Insolvenzverwalters vom 14. Dezember 2009 einen solchen Widerruf enthält.

III.

21 Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

Krüger

Stresemann

Czub

Brückner

Weinland

Vorinstanzen:

LG Paderborn, Entscheidung vom 27.01.2011 - 3 O 221/10 -

OLG Hamm, Entscheidung vom 08.08.2011 - I-5 U 41/11 -