



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IV ZR 43/03

Verkündet am:
12. November 2003
Heinekamp
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch die Richter Seiffert, Dr. Leimert, Wendt, die Richterin Dr. Kessal-Wulf und den Richter Felsch auf die mündliche Verhandlung vom 12. November 2003

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Braunschweig vom 9. Januar 2003 aufgehoben.

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Göttingen vom 4. April 2002 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten der Rechtsmittelverfahren.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Kläger wenden sich gegen die Zwangsvollstreckung aus einer notariellen Urkunde.

Sie erwarben am 12. August 1991 von der C. mbH im Rahmen eines Anlagemodells eine Eigentumswohnung in G. . Mit notarieller Urkunde vom 19. Juni

1991 hatten sie auf der Grundlage eines Treuhandvertrages den Bankkaufmann Gr. bevollmächtigt, sie bei der Vorbereitung, Durchführung und gegebenenfalls Rückabwicklung des Erwerbsvorgangs zu vertreten, insbesondere die Erklärungen abzugeben und entgegenzunehmen, welche für den Erwerb des Kaufgegenstandes, dessen Finanzierung und die Absicherung dieser Finanzierung erforderlich waren. Bereits für die Kläger als Vollmachtgeber abgegebene Erklärungen wurden genehmigt, die Übertragung der Vollmacht gestattet. Eine solche Übertragung hatte der Bankkaufmann Gr. am 8. November 1990 auf den Bankkaufmann T. vorgenommen, der bei Abschluß des notariellen Kaufvertrages für die Kläger auftrat.

Den Kaufpreis für die Eigentumswohnung finanzierte die Rechtsvorgängerin der Beklagten. Der von den Klägern am 26. August 1991 unterzeichnete, unter dem Datum vom 30. September 1996 prolongierte Darlehensvertrag sieht die Besicherung der Darlehensschuld durch eine Buchgrundschuld in Höhe von 140.000 DM vor. Die nach § 800 ZPO vollstreckbare Grundschuld war am 12. August 1991 durch die Voreigentümerin bestellt worden. In derselben notariellen Urkunde hatten die Kläger die persönliche Haftung für die Zahlung eines Betrages in Höhe der Grundschuldsumme nebst Zinsen und Nebenleistungen übernommen und sich insoweit der sofortigen Zwangsvollstreckung in ihr gesamtes Vermögen unterworfen. Sie wurden dabei - ebenso wie die Voreigentümerin - durch die Notarsekretärin S. vertreten, der im notariellen Kaufvertrag entsprechende Vollmachten erteilt worden waren.

Nachdem die Kläger ihre Zahlungen auf das Darlehen eingestellt hatten, betrieb die Beklagte die Zwangsvollstreckung aus der notariellen

Urkunde. Dagegen haben die Kläger Klage erhoben; sie haben zum einen Angriffe gegen die Wirksamkeit des Vollstreckungstitels geführt und zum anderen materiell-rechtliche Einwendungen gegen den titulierten Anspruch geltend gemacht. Das Landgericht hat die Zwangsvollstreckung für unzulässig erklärt. Die Berufung der Beklagten hat zur Klageabweisung geführt. Mit ihrer Revision erstreben die Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

Das Rechtsmittel der Kläger hat Erfolg.

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Dem Treuhänder sei eine rechtsbesorgende Tätigkeit von Gewicht übertragen worden. Solche geschäftsmäßige Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten dürfe nur von Personen betrieben werden, denen dazu von der zuständigen Behörde eine entsprechende Erlaubnis erteilt worden sei, über die der Treuhänder Gr. nicht verfügt habe. Geschäftsbesorgungsvertrag und Vollmacht seien daher wegen Verstoßes gegen Art. 1 § 1 RBerG nichtig. Dennoch könnten die Kläger nicht geltend machen, die Grundschuldbestellung sei unwirksam. Die Notarsekretärin habe die Bestellung in Vertretung der Voreigentümerin vorgenommen. Zwar sei ihre Vollmacht nach § 139 BGB unwirksam, da die C. mbH diese nicht erteilt hätte, wenn ihr die Unwirksamkeit des Kaufvertrages wegen der fehlerhaften Vertretungsverhältnisse auf Seiten der Kläger bekannt gewesen wäre. Die Kläger müßten sich jedoch nach den §§ 171, 172 BGB so behandeln lassen, als hätten sie die Notarsekretärin wirksam bevollmächtigt. In der

Grundschuldbestellungsurkunde werde auf die im Kaufvertrag enthaltene Vollmacht Bezug genommen; diese sei für die Beklagte jederzeit einsehbar gewesen. Das genüge, damit die Beklagte in ihrem Vertrauen auf die Wirksamkeit der Vollmacht geschützt sei. Ein schuldrechtlicher Anspruch auf die Rückgewähr der Grundschuld stehe den Klägern nicht zu, weil sie sich in dem von ihnen persönlich abgeschlossenen Darlehensvertrag verpflichtet hätten, zur Sicherung des Darlehens eine Grundschuld zu bestellen. Gründe, die zur Unwirksamkeit oder zur Rückabwicklung des Darlehensvertrages führen müßten, seien nicht erkennbar. Für ein kollusives Zusammenwirken der Beklagten mit der Verkäuferin der Eigentumswohnung oder der Finanzierungsvermittlerin liege kein hinreichender Vortrag vor. Aufklärungs- und Beratungspflichten habe die Beklagte nicht verletzt; eine Fehlberatung der Vermittlerin müsse sie sich nicht zu rechnen lassen.

Auch soweit die Kläger, vertreten durch die Notarsekretärin, in der Grundschuldbestellungsurkunde die persönliche Haftung für das Grundschuldkapital übernommen hätten, könnten sie daraus keine Einwendungen herleiten. Der Mangel der Vollmacht, der aus der Unwirksamkeit des notariellen Kaufvertrages folge, könne der Beklagten auch an dieser Stelle nicht entgegengehalten werden. Die Vollstreckungsunterwerfungserklärungen der Kläger seien sowohl in dinglicher als auch in persönlicher Hinsicht als wirksam zu behandeln. Zwar seien die Bestimmungen der §§ 170 ff. BGB auf die prozessuale Erklärung nicht anwendbar, so daß eine Rechtsscheinhaftung nicht in Betracht komme. Auch enthalte der Darlehensvertrag keine Verpflichtung der Kläger, sich der Zwangsvollstreckung zu unterwerfen. Sie hätten indes die Bestellung der Grundschuld durch die Notarsekretärin S. genehmigt, indem sie den

- zeitlich später geschlossenen - Darlehensvertrag unterzeichnet hätten. Von der Wirkung der Genehmigung seien die in der Grundschuldbestellungsurkunde enthaltenen Unterwerfungserklärungen erfaßt.

II. Das hält der rechtlichen Nachprüfung in entscheidenden Punkten nicht stand.

1. Soweit die Beklagte die Zwangsvollstreckung im Hinblick auf die von den Klägern übernommene persönliche Haftung betreibt, kommt es darauf an, ob die als Vertreterin handelnde Notarsekretärin S. sie wirksam aus einem abstrakten Schuldversprechen (§ 780 BGB) verpflichten und die Unterwerfung unter die Zwangsvollstreckung in das gesamte Vermögen erklären konnte. Beides ist zu verneinen.

a) Im Ausgangspunkt richtig ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß der zwischen den Klägern und dem Treuhänder Gr.

abgeschlossene Geschäftsbesorgungsvertrag wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot (Art. 1 § 1 Abs. 1 Satz 1 RBerG) nach § 134 BGB unwirksam ist. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts war der Treuhänder zur umfassenden Vertretung der Kläger berechtigt. Er sollte für sie die erforderlichen Verträge abschließen und gegebenenfalls rückabwickeln und sämtliche mit dem Erwerbsvorgang verbundenen Erklärungen abgeben oder entgegennehmen. Damit war ihm eine rechtliche Betreuung von erheblichem Gewicht übertragen. Der Treuhandvertrag hatte in seiner Hauptsache die eigenverantwortliche Abwicklung eines Grundstückserwerbs zum Gegenstand. Der dem Treuhänder in diesem Umfang erteilte Auftrag war umfassend und konnte, vor

allem bei Schwierigkeiten in der Durchführung des Vorhabens, erheblichen Beratungsbedarf mit sich bringen. Er ging über die Wahrung rein wirtschaftlicher Belange und über einfache Hilfstätigkeiten deutlich hinaus. Es war vornehmliche Aufgabe des Treuhänders, in eigener Verantwortung und Entscheidung konkrete fremde Rechte - die der Kläger - zu verwirklichen und konkrete fremde Rechtsverhältnisse, insbesondere durch den Abschluß von Verträgen oder sogar deren Rückabwicklung, zu gestalten. Die von ihm geschuldeten Dienstleistungen setzten, wenn sie sachgerecht erbracht werden sollten, erhebliche Rechtskenntnisse voraus. Nach Art. 1 § 1 Abs. 1 Satz 1 RBerG darf eine solche geschäftsmäßige Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten nur von Personen betrieben werden, denen dazu von der zuständigen Behörde die Erlaubnis erteilt worden ist (BGHZ 145, 265, 269). Über die erforderliche Erlaubnis hat der Treuhänder nicht verfügt; der mit den Klägern geschlossene Geschäftsbesorgungsvertrag war mithin nichtig (vgl. Senatsurteile vom 26. März 2003 - IV ZR 222/02 - ZIP 2003, 943 unter II 1, zur Veröffentlichung in BGHZ bestimmt; vom 22. Oktober 2003 - IV ZR 33/03 - unter II 1 zur Veröffentlichung bestimmt, jeweils m.w.N.).

b) Der Bundesgerichtshof hat wiederholt ausgesprochen, daß die nach § 134 BGB gegebene Nichtigkeit neben dem Treuhandvertrag selbst auch die dem Treuhänder zur Ausführung der ihm übertragenen Geschäftsbesorgung erteilte Vollmacht erfaßt. Das Verbot unerlaubter Rechtsberatung soll die Rechtssuchenden vor einer unsachgemäßen Erledigung ihrer rechtlichen Angelegenheiten schützen und im Interesse einer reibungslosen Abwicklung des Rechtsverkehrs fachlich ungeeignete oder unzuverlässige Personen von der geschäftsmäßigen Besorgung fremder Angelegenheiten fernhalten. Dieser Zweckrichtung liefe es

zuwider, dem Rechtsberater - trotz Unwirksamkeit des zugrunde liegenden Geschäftsbesorgungsvertrages - die rechtliche Befugnis zu belassen, seine gesetzlich mißbilligte Tätigkeit zu Ende zu führen und in bindender Weise Rechtsgeschäfte zu Lasten seiner durch die Verbotsnorm geschützten Auftraggeber abzuschließen. Nur bei Unwirksamkeit auch der Vollmacht kann ein sachgemäßer, dem Ziel des Gesetzes entsprechender Schutz erreicht werden (BGH, Urteile vom 25. März 2003 - XI ZR 227/02 - ZIP 2003, 988 unter II 2 b; vom 18. März 2003 - XI ZR 188/02 - ZIP 2003, 984 unter II 1 b; vom 14. Mai 2002 - XI ZR 155/01 - WM 2002, 1273 unter II 2; Senatsurteil vom 22. Oktober 2003 aaO unter II 2 a). In diesem Zusammenhang macht es keinen Unterschied, daß es sich bei der Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung um eine einseitige, nicht empfangsbedürftige prozessuale Willenserklärung gemäß § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO handelt (BGH, Beschluß vom 30. Oktober 1986 - III ZR 262/85 - WM 1987, 307 unter 2), die auf einer entsprechenden prozessualen Vollmacht beruht. Denn materiell-rechtliche und prozessuale Vollmachten sind insoweit gleich zu behandeln, weil anderenfalls Sinn und Zweck des gesetzlichen Verbots nicht zu erreichen wären. Es muß die Wirksamkeit jeder Rechtshandlung verhindert werden, die seitens des unerlaubt rechtsberatenden Geschäftsbesorgers für seinen Auftraggeber vorgenommen wird (vgl. Senatsurteile vom 22. Oktober 2003 aaO unter II 2 b; vom 26. März 2003 aaO unter II 2 b).

c) Haben jedoch die Kläger dem Treuhänder Gr. eine insgesamt nichtige Vollmacht erteilt, konnte dieser seinerseits den Bankkaufmann T. und letzterer die Notarsekretärin S. nicht wirksam bevollmächtigen. Damit ist die Notarsekretärin am 12. August 1991 für die Kläger als Vertreterin ohne Vertretungsmacht aufgetreten.

Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts haben die Kläger das vollmachtslose Handeln ihrer Vertreterin nicht genehmigt. Eine Genehmigung setzt voraus, daß der Genehmigende die Unwirksamkeit kennt oder zumindest mit ihr rechnet und in seinem Verhalten der Ausdruck des Willens zu sehen ist, das bisher als unverbindlich angesehene Geschäft verbindlich zu machen (Senatsurteile vom 22. Oktober 2003 aaO unter II 4; vom 26. März 2003 aaO unter II 4; BGH, Urteil vom 14. Mai 2002 aaO unter II 3 c im Anschluß an BGH, Urteil vom 22. Oktober 1996 - XI ZR 249/95 - WM 1996, 2230 unter II 2). Dazu hat das Berufungsgericht weder Feststellungen getroffen, noch sind aufgrund des Parteivortrages überhaupt Anhaltspunkte dafür gegeben, daß die Kläger das Handeln der Notarsekretärin ausdrücklich oder stillschweigend genehmigt hätten. In der Unterzeichnung des Darlehensvertrages kann, anders als das Berufungsgericht dies meint, eine solche Genehmigung nicht gesehen werden. Zu einer Genehmigung der Grundschuldbestellung bestand am 26. August 1991 für die Klägerin von vornherein keine Veranlassung, weil diese am 12. August 1991 nicht durch sie, sondern durch die Voreigentümerin vorgenommen worden war. Unabhängig davon würden sich die Wirkungen einer Genehmigung der Grundschuldbestellung nicht auch auf die persönliche Haftungsübernahme und die Unterwerfungserklärung erstrecken. Wie das Berufungsgericht selbst ausführt, waren derartige Sicherheiten nach dem Inhalt des Darlehensvertrages nicht geschuldet. Die Rechtsvorgängerin der Beklagten hat zur Absicherung der Darlehensverbindlichkeit lediglich die Bestellung einer Grundschuld in entsprechender Höhe verlangt. Die Kläger hätten damit gegen ihre eigenen Interessen gehandelt, hätten sie sich im nachhinein mit der persönlichen Haftungsübernahme und der Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung in das gesamte Vermögen durch ihre vollmachtslose

Vertreterin einverstanden erklärt. Das kann ihnen nicht unterstellt werden, zumal nichts dafür ersichtlich ist, daß ihnen die Unwirksamkeit der erteilten Vollmacht bewußt gewesen wäre und sie unbeschadet dessen gewillt waren, die von ihnen bis dahin als unverbindlich angesehene Haftungsübernahme nebst Unterwerfungserklärung verbindlich zu machen.

d) Eine Rechtsscheinhaftung der Kläger scheidet aus. Das Berufungsgericht verweist zutreffend darauf, daß die §§ 172 ff. BGB für die seitens der Kläger erteilte prozessuale Vollmacht, auf der die Unterwerfungserklärung beruht, keine Geltung haben (Urteil vom 22. Oktober 2003 aaO unter II 3).

Aber auch für die durch die Notarsekretärin S. erklärte persönliche Haftungsübernahme, die einen materiell-rechtlichen Inhalt hat (§ 780 BGB) und auf eine entsprechende materiell-rechtliche Vollmacht zurückzuführen wäre, kommt eine Rechtsscheinhaftung nicht in Betracht. Wer eine aus materiellen Gründen unwirksame notarielle Vollmacht erteilt, von der bei der notariellen Beurkundung eines Rechtsgeschäfts Gebrauch gemacht wird, ist dem im Beurkundungstermin nicht anwesenden oder vertretenen Geschäftsgegner - hier der Beklagten - gegenüber aus Gründen der Rechtsscheinhaftung an die beurkundete Erklärung nur gebunden, wenn der Notar das Vorliegen der Vollmacht ausdrücklich in die Verhandlungsniederschrift aufnimmt und deren Ausfertigung zusammen mit einer (beglaubigten) Abschrift der Vollmacht dem Geschäftsgegner zustellt (vgl. BGHZ 102, 60, 65). Diese Voraussetzungen sind, was das Berufungsgericht verkannt hat, nach dem eigenen Vortrag der Beklagten nicht gegeben. Danach hat sie lediglich eine vollstreckbare Aus-

fertigung der Grundschuldbestellungsurkunde erhalten sowie eine beglaubigte Abschrift des Kaufvertrages "nebst Vollmacht". In der Grundschuldbestellungsurkunde vom 12. August 1991 wird auf die im Kaufvertrag enthaltene Vollmacht der Notarsekretärin S. Bezug genommen. Im notariellen Kaufvertrag hat der beurkundende Notar für die Vollmacht des Bankkaufmanns Gr. vom 19. Juni 1991 bestätigt, daß diese in Urschrift vorgelegen hat, und im übrigen auf die von ihm selbst am 8. November 1990 beurkundete Vollmacht für den Bankkaufmann T. verwiesen. Allein die Vollmachtsurkunde vom 19. Juni 1991 ist in beglaubigter Abschrift als Anlage 2 zum Kaufvertrag genommen worden. Nur eine Vollmacht - nämlich die des Bankkaufmanns Gr. - ist der Beklagten mit der beglaubigten Abschrift des Kaufvertrages zugesandt worden. Es konnte sich daher bei ihr kein Vertrauen auf die Wirksamkeit der vom Treuhänder Gr. an den Bankkaufmann T. erteilten Untervollmacht bilden und damit auch kein Vertrauen in die Wirksamkeit der von diesem der Notarsekretärin S. erteilten Vollmacht.

2. Auch zu einer Zwangsvollstreckung aus der Grundschuld ist die Beklagte nicht berechtigt. Die von der Notarsekretärin nach § 800 ZPO abgegebene Unterwerfungserklärung entfaltet gegenüber den Klägern keine Wirkung, weil die Vertreterin aus dem vom Berufungsgericht genannten Grunde (§ 139 BGB) durch die Voreigentümerin nicht wirksam bevollmächtigt worden ist. Zu einer Genehmigung durch die Voreigentümerin ist nichts vorgetragen; eine Rechtsscheinhaftung kommt - da es auch insoweit um eine prozessuale Unterwerfungserklärung geht - nicht in Betracht. Die Kläger dürfen sich ohne Verstoß gegen § 242 BGB auf die Unwirksamkeit berufen. Sie haben sich der Beklagten gegenüber le-

diglich verpflichtet, eine Grundschuld als Sicherheit zur Verfügung zu stellen, ohne daß im Darlehensvertrag vorgesehen ist, sich in Ansehung dieser Grundschuld der Zwangsvollstreckung im Sinne des § 800 ZPO zu unterwerfen.

Seiffert

Dr. Leimert

Wendt

Dr. Kessal-Wulf

Felsch