



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XI ZR 193/02

vom

8. April 2003

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

ZPO § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2, § 544 Abs. 4

- a) Eine die Zulassung der Revision zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung begründende Divergenz liegt begriffsnotwendig nur dann vor, wenn zum Zeitpunkt der Entscheidung des Tatgerichts bereits entgegenstehende höchstrichterliche Rechtsprechung existiert, von der das angefochtene Urteil abweicht.
- b) Eine Zulassung der Revision zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung setzt Wiederholungsgefahr voraus, die in der Regel zu verneinen ist, wenn das Tatgericht zwar bereits ergangene, aber noch nicht veröffentlichte höchstrichterliche Rechtsprechung in nicht vorwerfbarer Weise (noch) nicht beachtet.
- c) Ob die Zulassung der Revision zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung geboten ist, beurteilt sich nach dem Zeitpunkt der Entscheidung über die Nichtzulassungsbeschwerde.

BGH, Beschluß vom 8. April 2003 - XI ZR 193/02 - OLG München
LG München I

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch den Vorsitzenden Richter Nobbe, die Richter Dr. Bungereth, Dr. Joeres, die Richterin Mayen und den Richter Dr. Appl

am 8. April 2003

beschlossen:

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des 21. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 3. Mai 2002 wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

Der Gegenstandswert für das Beschwerdeverfahren beträgt 185.087,28 €.

Gründe:

Die Rechtssache hat entgegen der Ansicht des Klägers weder grundsätzliche Bedeutung noch ist eine Entscheidung des Revisionsgerichts zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich (§ 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO).

1. Grundsätzliche Bedeutung (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO) kann einer Rechtssache nur dann zukommen, wenn sie eine Rechtsfrage aufwirft, die entscheidungserheblich, klärungsbedürftig und klärungsfähig ist (Senatsbeschuß vom 1. Oktober 2002 - XI ZR 71/02, WM 2002, 2344,

2347, zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen). Das ist bei den vom Kläger angesprochenen Fragen nicht der Fall.

a) Durch die Senatsurteile vom 2. Mai 2000 (XI ZR 150/99, BGHZ 144, 223, 226 ff. und XI ZR 108/99, WM 2000, 1247, 1249) ist geklärt, daß es für die Widerruflichkeit einer Vertragserklärung nach dem Haustürwiderrufsgesetz grundsätzlich nicht auf die Haustürsituation des Vertretenen bei der Vollmachtserteilung, sondern auf die des Vertreters bei Abschluß des Darlehensvertrages ankommt. Ausreichend ist eine Haustürsituation allein des Vertretenen allenfalls dann, wenn der Vertretene dem Vertreter - anders als hier - für den Abschluß des Rechtsgeschäfts bestimmte Weisungen gegeben und deshalb sein Geschäftswille Abgabe und Inhalt der Willenserklärung des Vertreters entscheidend bestimmt hat.

Die Ausführungen des Klägers geben zu einer Änderung dieser Rechtsprechung keinen Anlaß. Auch die von ihm angeregte Vorlage an den Europäischen Gerichtshof kommt nicht in Betracht. § 1 Abs. 2 Nr. 3 HWiG schließt einen Widerruf einer von einem Notar beurkundeten Willenserklärung - wie hier die Vollmachtserteilung - nach dem Haustürwiderrufsgesetz aus. Dies gilt nach dem eindeutigen, nicht auslegungsfähigen Wortlaut des Gesetzes ausnahmslos. Eine einschränkende richtlinienkonforme Auslegung kommt danach nicht in Betracht, ist aber auch nicht veranlaßt. Art. 1 Abs. 1, 3 und 4 der Richtlinie 85/577/EWG des Rates betreffend den Verbraucherschutz im Falle von außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen vom 20. Dezember 1985 (Abl. Nr. L 372/31 vom 31. Dezember 1985; Haustürgeschäfte-Richtlinie) setzt den Abschluß des Vertrages bzw. die Abgabe der Vertragserklärung in

einer Haustürsituation voraus. An einer solchen Situation fehlt es im Falle der notariellen Beurkundung einer Willenserklärung in den Kanzleiräumen des Notars.

b) Ebenso sind die Voraussetzungen, unter denen die kreditgebende Bank bei der Finanzierung des Kaufpreises einer Eigentumswohnung ausnahmsweise eine Aufklärungs- oder Beratungspflicht trifft, geklärt (vgl. Senatsurteile vom 31. März 1992 - XI ZR 70/91, WM 1992, 901, 902 ff., vom 18. April 2000 - XI ZR 193/99, WM 2000, 1245, 1246 und vom 18. März 2003 - XI ZR 188/02, WM 2003, 918, 921, jeweils m.w.Nachw.). Das gilt auch für die vom Kläger besonders angesprochene Frage, ob die Bank über eine vom Verkäufer an den Vermittler gezahlte Vergütung, vom Kläger als versteckte Innenprovision bezeichnet, aufzuklären hat. Durch Urteil vom 12. November 2002 (XI ZR 3/01, WM 2003, 61, 63), das bei Abfassung der Nichtzulassungsbeschwerdebeurteilung noch nicht vorlag, ist entschieden, daß eine Aufklärungspflicht der kreditgebenden Bank nur ausnahmsweise in Betracht kommt, wenn die Innenprovision zu einer - hier nicht dargelegten - so wesentlichen Verschiebung der Relation zwischen Kaufpreis und Verkehrswert beiträgt, daß die Bank von einer sittenwidrigen Übervorteilung des Käufers durch den Verkäufer ausgehen muß.

2. Auch zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung ist eine Zulassung der Revision nicht erforderlich. Dieser Zulassungsgrund soll verhindern, daß schwer erträgliche Unterschiede in der Rechtsprechung entstehen oder fortbestehen. Das ist nicht schon dann anzunehmen, wenn ein Gericht in einem Einzelfall eine Fehlentscheidung getroffen hat, selbst wenn der Fehler offensichtlich ist, wohl aber dann, wenn es von

der höchstrichterlichen Rechtsprechung abweicht und die Gefahr einer Wiederholung durch dasselbe Gericht oder einer Nachahmung durch andere Gerichte besteht (Senatsbeschluß vom 1. Oktober 2002 - XI ZR 71/02, WM 2002, 2344, 2345; BGH, Beschluß vom 4. September 2002 - VIII ZB 23/02, WM 2003, 554, 555 zu § 574 Abs. 2 Nr. 2 ZPO; Musielak/Ball, ZPO 3. Aufl. § 543 Rdn. 8 unter Bezugnahme auf die amtliche Begründung BT-Drucks. 14/4722, S. 104). An diesen Voraussetzungen fehlt es, wenn das angefochtene Urteil nicht von einer in der Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde konkret zu benennenden Vorentscheidung abweicht.

a) Als Vorentscheidung, von der das angefochtene Urteil vom 3. Mai 2002 angeblich abweicht, benennt der Kläger nur die Entscheidung des erkennenden Senats vom 14. Mai 2002 (XI ZR 155/01, WM 2002, 1273). Dieses Urteil ist indes erst nach dem Berufungsurteil ergangen und damit keine Vorentscheidung. Ein Abweichen setzt aber begriffsnotwendig voraus, daß bereits eine anderslautende Entscheidung existent ist. Schon deshalb liegt eine Divergenz des Berufungsurteils zur Senatsentscheidung vom 14. Mai 2002, die dem Berufungsgericht nicht bekannt sein konnte, nicht vor. Unter diesem Gesichtspunkt scheidet auch eine Wiederholungsgefahr aus. Eine solche wird in der Regel nur dann angenommen werden können, wenn ein Gericht anderslautende höchstrichterliche Rechtsprechung in vorwerfbarer Weise nicht beachtet. Ein solches vorwerfbares Abweichen setzt aber stets voraus, daß die entgegenstehende höchstrichterliche Rechtsprechung zum einen schon ergangen und zum anderen auch schon veröffentlicht ist, so daß das Tatgericht zumindest die Möglichkeit der Kenntnisnahme hat.

b) Das angefochtene Berufungsurteil weicht zwar von der Entscheidung des III. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 11. Oktober 2001 (III ZR 182/00, WM 2001, 2260, 2261), auf die der erkennende Senat in seinem Urteil vom 14. Mai 2002 (aaO) lediglich hingewiesen hat, ab; dies macht der Kläger aber nicht - wie erforderlich - geltend. Während nach Ansicht des III. Zivilsenats ein Verstoß eines Geschäftsbesorgungsvertrages gegen Art. 1 § 1 Abs. 1 RBERG ohne weiteres die Nichtigkeit der dem Geschäftsbesorger erteilten Ausführungsvollmacht zur Folge hat, hat das Berufungsgericht die Wirksamkeit der Ausführungsvollmacht für den unbefugten Rechtsberater bejaht. Es ist dabei dem Senatsurteil vom 18. September 2001 (XI ZR 321/00, WM 2001, 2113, 2115) gefolgt, wonach es für die Frage der Nichtigkeit der Ausführungsvollmacht entscheidend darauf ankommt, ob der Geschäftsbesorgungsvertrag und die Vollmacht ein einheitliches Rechtsgeschäft im Sinne von § 139 BGB bilden.

c) Inzwischen sind Unterschiede in der Rechtsprechung des erkennenden Senats und des III. Zivilsenats insoweit ausgeräumt. Mit Urteilen vom 18. März 2003 (XI ZR 188/02, WM 2003, 918, 919 f.) und vom 25. März 2003 (XI ZR 227/02, Urteilsumdr. S. 9 f.) hat sich der erkennende Senat zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung dem Erkenntnis des III. Zivilsenats vom 11. Oktober 2001 (aaO), dem auch der II. und der IV. Zivilsenat folgen (Urteile vom 16. Dezember 2002 - II ZR 109/01, WM 2003, 247, 249 und vom 26. März 2003 - IV ZR 222/02, Urteilsumdr. S. 6 f.), ausdrücklich angeschlossen. Damit besteht zum allein maßgeblichen Zeitpunkt der Entscheidung über die Nichtzulassungsbeschwerde (BGH, Beschlüsse vom 20. November 2002 - IV ZR 197/02, WM 2003, 554 und vom 12. März 2003 - IV ZR 278/02, Umdr. S. 5) keine

Notwendigkeit mehr für eine Vereinheitlichung der höchstrichterlichen Rechtsprechung. Es spricht auch nichts dafür, das Berufungsgericht werde die nunmehr vereinheitlichte Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs künftig nicht beachten.

Nobbe

RiBGH Dr. Bungereoth ist
wegen Krankheit an der
Unterschrift gehindert.
Nobbe

Joeres

Mayen

Appl