



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VERSÄUMNIS- URTEIL

XI ZR 265/05

Verkündet am:
10. Oktober 2006
Herrwerth,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 139

Ob die wegen Verstoßes gegen Art. 1 § 1 RBerG i.V. mit § 134 BGB nichtige, umfassende Vollmacht zum Abschluss aller mit dem Erwerb oder der Finanzierung eines Immobilienfondsanteils zusammenhängenden Verträge und die in einem Zeichnungsschein erteilte Vollmacht zur Aufnahme von Zwischen- und Endfinanzierungskrediten ein einheitliches Rechtsgeschäft bilden, ist Tatfrage und durch Ermittlung und Auslegung des Parteiwillens festzustellen.

BGH, Versäumnisurteil vom 10. Oktober 2006 - XI ZR 265/05 - OLG Celle
LG Hildesheim

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. Oktober 2006 durch den Vorsitzenden Richter Nobbe, die Richter Dr. Müller, Dr. Joeres, die Richterin Mayen und den Richter Prof. Dr. Schmitt

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 14. September 2005 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die klagende Bank und der Beklagte streiten im Zusammenhang mit dessen Beteiligung an einem Immobilienfonds über Ansprüche aus Darlehensverträgen und ungerechtfertigter Bereicherung.

2 Der Beklagte, ein damals 36-jähriger Arzt, wurde 1993 von einer Vermittlerin geworben, sich zur Steuerersparnis an dem in Form einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts betriebenen "...fonds " (im Folgenden: GbR) zu beteiligen. Am 27. Oktober 1993 unterzeichnete er einen formularmäßigen Zeichnungsschein, mit dem er die D.

mbH (im Folgenden: Treuhänderin), die keine Erlaubnis nach dem Rechtsberatungsgesetz besaß, beauftragte, für ihn den Beitritt zu der GbR mit einer Einlage von 200.000 DM zu bewirken, ihr den Abschluss eines dem Fondsprospekt beigefügten Treuhandvertrages anbot und sich verpflichtete, eine ihm mit der Unterzeichnung des Scheins überreichte Vollmacht notariell beglaubigen zu lassen. Weiter erteilte er im Zeichnungsschein "dem Treuhänder ausdrücklich Vollmacht", sowohl für die Gesellschaft als auch für die einzelnen Gesellschafter die erforderlichen Finanzierungskredite aufzunehmen, Konten zu eröffnen und über Eigen- und Fremdmittel zu verfügen. Zwischen den Parteien ist streitig, ob der Beklagte der Treuhänderin ein notariell beglaubigtes Angebot zum Abschluss eines Treuhandvertrages unterbreitet und ihr zugleich eine umfassende Vollmacht zum Abschluss aller für den Erwerb und die Finanzierung des Fondsanteils erforderlichen Rechtsgeschäfte erteilt hat.

3 Die Treuhänderin nahm das Angebot des Beklagten auf Abschluss eines Treuhandvertrages an und erklärte seinen Beitritt zur GbR. Am 30. Dezember 1994 schloss sie namens der Gesellschafter des Fonds zur Ablösung einer Zwischenfinanzierung mehrere Darlehensverträge mit der Klägerin. Diese hat dazu vorgetragen, die Treuhänderin habe Gesellschafter, die die gleichen Kreditkonditionen wünschten, jeweils in einem Vertrag zusammengefasst, ohne die Gesellschafter namentlich zu be-

nennen. Die Einlage des Beklagten sei in Höhe von 177.800 DM durch Teilbeträge zweier dieser Darlehensverträge über 11.227.500 DM und 1.962.940 DM zu bis zur Tilgung am 30. Dezember 1999 festgeschriebenen effektiven Jahreszinsen von 9,37% finanziert worden. Bei dem Darlehen über 11.227.500 DM wurde als Tilgungsersatz die Abtretung einer Kapitallebensversicherung vereinbart, deren Kosten nicht angegeben waren. Als Sicherheiten beider Darlehen dienten u.a. eine Gesamtgrundschuld auf dem Fondsgrundstück und die Abtretung von Ansprüchen aus Kapital- bzw. Risikolebensversicherungen. Die Darlehensvaluta wurde zur Tilgung der Einlageverpflichtung des Beklagten verwendet.

- 4 Nachdem die GbR 1998 in Konkurs gefallen ist und der Beklagte 2002 seine Zinszahlungen eingestellt hat, begehrt die Klägerin die Zahlung der bis zum 30. September 2004 rückständigen Zinsen in Höhe von insgesamt 8.819,13 € nebst Zinsen sowie die zukünftige Zahlung monatlicher Zinsraten in Höhe von 377,27 €, hilfsweise die Feststellung, dass der Beklagte verpflichtet ist, die auf ihn entfallenden Zinsen aufgrund seiner anteiligen Verpflichtung aus den Darlehensverträgen vom 30. Dezember 1994 über 5.731.737,82 € und 1.002.098,19 € zu bezahlen, weiter hilfsweise die Feststellung, dass zwischen den Parteien Darlehensverträge in Höhe von 76.693,78 € und 14.213,91 € aufgrund der anteiligen Verpflichtung des Beklagten aus den genannten Darlehensverträgen bestehen, weiter hilfsweise die Rückzahlung der Darlehensvaluta zuzüglich aufgelaufener Zinsen in Höhe von insgesamt 99.726,82 € nebst Zinsen.

5 Die Klage ist in den Vorinstanzen erfolglos geblieben. Mit der vom erkennenden Senat zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihre Begehren weiter.

Entscheidungsgründe:

6 Da der Beklagte in der mündlichen Verhandlung trotz rechtzeitiger Ladung zum Termin nicht vertreten war, war über die Revision der Klägerin durch Versäumnisurteil zu entscheiden. Das Urteil ist jedoch keine Folge der Säumnis, sondern beruht auf einer Sachprüfung (vgl. BGHZ 37, 79, 81 f.).

7 Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

8 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

9 Die Darlehensverträge vom 30. Dezember 1994 seien, soweit sie den Kläger betreffen, unwirksam. Ob diese Verträge mit den einzelnen Anlegern persönlich geschlossen worden seien, könne offen bleiben. Jedenfalls sei der Beklagte durch die Treuhänderin nicht wirksam vertreten worden, weil der Treuhandvertrag und die der Treuhänderin erteilte um-

fassende Vollmacht gemäß § 134 BGB i.V. mit Art. 1 § 1 RBerG nichtig seien. Dass der Geschäftsführer der Treuhänderin Rechtsanwalt sei, ersetze nicht die der Treuhänderin selbst fehlende Erlaubnis nach dem Rechtsberatungsgesetz. Die Klägerin könne sich nicht auf §§ 171, 172 BGB berufen, weil nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht festgestellt werden könne, dass die Klägerin, der bei Abschluss der Darlehensverträge eine Ausfertigung der Vollmachtsurkunde nicht vorgelegen habe, zuvor durch einen Mitarbeiter die Originalurkunde bei der Treuhänderin habe einsehen lassen. Für eine Duldungsvollmacht fehlten hinreichende Anhaltspunkte, da der Beklagte nach der Unterzeichnung des Treuhandvertrages nicht mehr an den für die Fondsbeteiligung erforderlichen Handlungen beteiligt gewesen sei. Der Beklagte habe das vollmachtlose Handeln der Treuhänderin auch nicht genehmigt; nichts spreche dafür, dass ihm die Unwirksamkeit der Vollmacht bekannt gewesen sei.

10 Die Klägerin habe auch nicht davon ausgehen können, der Zeichnungsschein stelle eine Vollmachtsurkunde im Sinne des § 172 BGB dar. Dessen Inhalt deute vielmehr darauf hin, dass erst die gesonderte, mit notariell beglaubigter Unterschrift versehene Urkunde maßgeblich sein solle, die Parteien sich also eine besondere Form des Rechtsgeschäfts im Sinne des § 125 Satz 2 BGB vorbehalten hätten. Die Berufung des Beklagten auf die Unwirksamkeit der Vollmacht verstoße nicht gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB).

11 Der Klägerin stehe kein Bereicherungsanspruch auf Rückzahlung der Darlehensvaluta zu, weil der Beklagte das Darlehen nicht empfangen

habe. Die Unwirksamkeit der Vollmacht ziehe die Unwirksamkeit der Anweisung zur Auszahlung an andere Beteiligte nach sich.

II.

12 Diese Ausführungen halten rechtlicher Überprüfung in einem wesentlichen Punkt nicht stand.

13 1. Rechtsfehlerfrei ist allerdings die Auffassung des Berufungsgerichts, die Treuhänderin habe den Beklagten bei Abschluss der Darlehensverträge nicht aufgrund einer bei Abschluss eines Treuhandvertrages erteilten umfassenden Vollmacht wirksam vertreten können.

14 a) Das Berufungsgericht hat diese Vollmacht in rechtlich nicht zu beanstandender Weise wegen Verstoßes gegen Art. 1 § 1 RBerG i.V. mit § 134 BGB als nichtig angesehen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bedarf derjenige, der ausschließlich oder hauptsächlich die rechtliche Abwicklung eines Fondsbeitritts im Rahmen eines Steuersparmodells für den Erwerber besorgt, der Erlaubnis nach Art. 1 § 1 RBerG. Ein ohne diese Erlaubnis abgeschlossener Treuhandvertrag und eine umfassende Vollmacht zum Abschluss aller mit dem Erwerb oder der Finanzierung des Fondsanteils zusammenhängenden Verträge sind nichtig (st.Rspr., vgl. BGHZ 145, 265, 269 ff.; Senat, Urteil vom 25. April 2006 - XI ZR 219/04, WM 2006, 1060, 1061 m.w.Nachw.). Entgegen der Auffassung der Revision ändert hieran auch der Umstand nichts, dass einer der Geschäftsführer der Treuhänderin als Rechtsanwalt zugelassen

war (vgl. Senat, Urteil vom 22. Februar 2005 - XI ZR 41/04, WM 2005, 786, 787).

- 15 b) Die Treuhänderin war aufgrund einer vom Beklagten erteilten umfassenden Vollmacht auch nicht gemäß §§ 171, 172 zur Vertretung des Beklagten gegenüber der Klägerin befugt. Die Begründung, mit der das Berufungsgericht angenommen hat, aufgrund der Beweisaufnahme sei nicht feststellbar, dass der Klägerin bei Abschluss der Darlehensverträge eine Ausfertigung einer Vollmachtsurkunde vorgelegen habe, oder dass sie zuvor die Originalurkunde durch einen Mitarbeiter habe einsehen lassen, ist rechtsfehlerfrei. Hierfür spricht entgegen der von der Revision unter Berufung auf Hertel (WuB VIII D. Art. 1 § 1 RBerG 3.03) vertretenen Auffassung nicht der Beweis des ersten Anscheins. Wenn der Kreditgeber das Original oder die notarielle Ausfertigung der Vollmachtsurkunde in Besitz hat, soll nach Hertel (aaO) der Beweis des ersten Anscheins dafür sprechen, dass ihm die Urkunde bereits bei Abschluss des Darlehensvertrages vorgelegen hat. Soweit nach bankinternen Anweisungen Darlehensverträge nur bei Vorlage des Originals oder einer notariellen Ausfertigung der Vollmachtsurkunde geschlossen werden dürfen, soll sogar von einer Beweislastumkehr auszugehen sein. Ob dem zu folgen ist, bedarf keiner Entscheidung. Im vorliegenden Fall ist unstreitig, dass der Klägerin die Vollmachtsurkunde weder bei Abschluss der Darlehensverträge noch zu einem späteren Zeitpunkt vorlag. Das Berufungsgericht hat auch keine generelle schriftliche Anweisung über die vor einer Kreditbewilligung zu prüfenden Voraussetzungen feststellen können.

- 16 Die Revision verweist auch ohne Erfolg darauf, dass im Arzthaf-
tungsrecht eine generelle Praxis eines Arztes bei der Patientenaufklä-
rung Bedeutung für die Feststellung der Aufklärung in einem konkreten
Einzelfall haben kann (vgl. BGH, Urteile vom 8. Januar 1985 - VI ZR
15/83, NJW 1985, 1399 und vom 14. Juni 1994 - VI ZR 178/93,
NJW 1994, 3009, 3010). Dies bedeutet indes nicht, dass der Schluss von
der allgemeinen Handhabung auf das Vorgehen in einem Einzelfall recht-
lich geboten ist. Deshalb ist es rechtlich nicht zu beanstanden, dass dem
Berufungsgericht die Bekundungen des Zeugen M. über die generel-
le Handhabung der Klägerin, das Original der Vollmachtsurkunde durch
einen Mitarbeiter einsehen zu lassen, nicht ausgereicht haben, um die
Einsicht in die Originalurkunde im vorliegenden Einzelfall festzustellen.
- 17 c) Die Wirksamkeit der Darlehensverträge aufgrund einer Dul-
dungsvollmacht oder einer Genehmigung hat das Berufungsgericht eben-
falls rechtsfehlerfrei und von der Revision unangegriffen verneint.
- 18 2. Rechtsfehlerhaft ist hingegen die Auffassung des Berufungsge-
richts, der vom Beklagten unterschriebene Zeichnungsschein enthalte
keine Vollmacht.
- 19 a) Der Zeichnungsschein enthält, wie der Senat (Urteil vom
25. April 2006 - XI ZR 29/05, WM 2006, 1008, 1010, für BGHZ vorgese-
hen) für einen gleich lautenden Schein bereits entschieden hat, aus-
drücklich die Vollmacht zum Abschluss von Darlehensverträgen. Trotz
der im Zeichnungsschein enthaltenen zusätzlichen Verpflichtung des Be-
klagten, noch eine notariell beglaubigte Vollmacht zu erteilen, war aus
der gemäß §§ 133, 157 BGB maßgeblichen Sicht eines Erklärungsemp-

fängers nicht davon auszugehen, dass (auch) für den Abschluss der Darlehensverträge erst diese notarielle Urkunde maßgeblich sein sollte. Der Zeichnungsschein ist ausdrücklich mit "Auftrag und Vollmacht" überschrieben. Außerdem heißt es im Text des Zeichnungsscheins in einem gesonderten Abschnitt, der Anleger erteile "dem Treuhänder ausdrücklich Vollmacht, sowohl für die Gesellschaft als auch für die einzelnen Gesellschafter die erforderlichen Zwischen- und Endfinanzierungskredite aufzunehmen". Demgegenüber bezieht sich die notariell zu beglaubigende Vollmacht auf den noch abzuschließenden Gesellschafts- und Treuhandvertrag sowie die darin geregelten Aufgaben und hat den Sinn, dem Formerfordernis des § 29 GBO bei der Eintragung des Anlegers als Miteigentümer des Fondsgrundstücks im Grundbuch Rechnung zu tragen (vgl. Senat, Urteil vom 25. April 2006 - XI ZR 29/05, WM 2006, 1008, 1010 m.w.Nachw., für BGHZ vorgesehen).

- 20 b) Die im Zeichnungsschein erteilte Vollmacht verstößt, wie der Senat (Urteil vom 25. April 2006 - XI ZR 29/05, WM 2006, 1008, 1010, für BGHZ vorgesehen) ebenfalls bereits entschieden hat, nicht gegen das Rechtsberatungsgesetz. Da angesichts der rechtlichen Durchdringung nahezu aller Lebensbereiche eine Besorgung wirtschaftlicher Belange vielfach auch mit rechtlichen Vorgängen verknüpft ist, ist für die Frage, ob eine Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten im Sinne von Art. 1 § 1 RBerG vorliegt, nicht allein auf die rechtliche Form einer Tätigkeit, sondern auf ihren Kern und Schwerpunkt abzustellen, d.h. darauf, ob die Tätigkeit überwiegend auf wirtschaftlichem Gebiet liegt und die Wahrnehmung wirtschaftlicher Belange bezweckt oder ob die rechtliche Seite der Angelegenheit im Vordergrund steht und es wesentlich um die Klärung rechtlicher Verhältnisse geht (BVerfGE 97, 12, 27 f.; BGH, Urtei-

le vom 18. Mai 1995 - III ZR 109/94, WM 1995, 1586, 1587, vom 25. Juni 1998 - I ZR 62/96, WM 1998, 2162, 2163, vom 30. März 2000 - I ZR 289/97, WM 2000, 1466, 1467 f. und vom 11. November 2004 - I ZR 213/01, WM 2005, 412, 414). Anders als die notariell beglaubigte Vollmacht hat die Vollmacht im Zeichnungsschein nicht den Abschluss eines ganzen Bündels von Verträgen mit mannigfaltigem rechtlichem Beratungsbedarf zum Gegenstand. Sie beschränkt sich vielmehr auf die Erklärung des Beitritts zur Fondsgesellschaft und auf die Aufnahme der Finanzierungsdarlehen. Hierbei handelt es sich um die Wahrnehmung von im Wesentlichen wirtschaftlichen Belangen.

III.

21 Das Berufungsurteil stellt sich nicht teilweise aus anderen Gründen im Ergebnis als richtig dar (§ 561 ZPO).

22 Der Darlehensvertrag über 11.227.500 DM ist nicht wegen fehlender Angabe der Kosten der vom Beklagten abzuschließenden Kapitallebensversicherung gemäß § 6 Abs. 1, § 4 Abs. 1 Satz 4 Nr. 1 f VerbrKrG nichtig. Er ist gemäß § 6 Abs. 2 Satz 1 VerbrKrG gültig geworden, weil der Beklagte das Darlehen zweckbestimmt zum Erwerb des Fondsanteils im Sinne dieser Vorschrift empfangen hat (vgl. Senat, Urteil vom 25. April 2006 - XI ZR 29/05, WM 2006, 1008, 1012 f., für BGHZ vorgesehen).

IV.

23 Das Berufungsurteil war demnach aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO) und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Das Berufungsgericht wird weitere Feststellungen zum wirksamen Abschluss der Darlehensverträge aufgrund der im Zeichnungsschein enthaltenen Vollmacht zu treffen haben.

24 1. Zu klären ist zunächst die Frage, ob die Nichtigkeit einer notariell beurkundeten Vollmacht und eines Treuhandvertrages gemäß § 139 BGB auch die im Zeichnungsschein erteilte Vollmacht erfasst (vgl. hierzu OLG München WM 2005, 1986, 1987). Ob es sich insoweit aufgrund eines Einheitlichkeitswillens der Vertragsparteien (vgl. Palandt/Heinrichs, BGB 65. Aufl. § 139 Rdn. 5 m.w.Nachw.) um ein einheitliches Rechtsgeschäft handelt, ist Tatfrage und durch Ermittlung und Auslegung des Parteiwillens festzustellen (vgl. BGH, Urteil vom 30. April 1976 - V ZR 140/74, WM 1976, 848, 849).

25 2. Sollte sich auch die Vollmacht im Zeichnungsschein als unwirksam erweisen, sind Feststellungen dazu erforderlich, ob die Treuhänderin gemäß §§ 171, 172 BGB zur Vertretung des Beklagten befugt war, d.h. ob der Klägerin bei Abschluss der Darlehensverträge eine Durchschrift des Zeichnungsscheins (vgl. hierzu Senat, Urteil vom 25. April 2006 - XI ZR 219/04, WM 2006, 1060, 1062 f.) vorlag.

26 3. Schließlich sind Feststellungen dazu zu treffen, ob die Darlehensverträge auch für den Beklagten abgeschlossen worden sind. Die

Zurückverweisung gibt den Parteien Gelegenheit zu ergänzendem Sachvortrag, insbesondere zur Einführung der erst nach Schluss der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht mit Schriftsatz vom 7. September 2005 überreichten Unterlagen.

Nobbe

Müller

Joeres

Mayen

Schmitt

Vorinstanzen:

LG Hildesheim, Entscheidung vom 03.02.2005 - 8 O 147/04 -

OLG Celle, Entscheidung vom 14.09.2005 - 3 U 38/05 -