



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

XI ZR 216/05

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

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

---

BGB § 139; RBerG Art. 1 § 1

Zur Frage, ob die auf einem Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz beruhende Nichtigkeit einer notariell beurkundeten Vollmacht und eines Treuhandvertrages die in einem formularmäßigen Zeichnungsschein enthaltene, nicht gegen das Rechtsberatungsgesetz verstoßende Vollmacht eines Treuhänders zum Abschluss eines Darlehensvertrages gemäß § 139 BGB erfasst.

BGH, Urteil vom 24. Oktober 2006 - XI ZR 216/05 - OLG München  
LG München I

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. Oktober 2006 durch den Vorsitzenden Richter Nobbe, die Richterin Mayen und die Richter Dr. Ellenberger, Prof. Dr. Schmitt und Dr. Grüneberg

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 19. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 7. Juli 2005 wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin begehrt die Rückabwicklung eines Darlehens, das ihr die beklagte Bank zur Beteiligung an einem Immobilienfonds gewährt hat.
  
- 2 Die damals 45 Jahre alte Klägerin wurde im Jahr 1995 von einem Vermittler geworben, sich zur Steuerersparnis an dem in Form einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts betriebenen geschlossenen Immobilienfonds "B. GbR" (nachfolgend: GbR) zu beteiligen. Am 29. März 1995 unterzeichnete sie einen als Durchschreibesatz gestalteten formularmäßigen Zeichnungsschein, mit dem sie die D. mbH (nachfolgend: Treuhänderin) beauftragte, für sie den Beitritt zu der GbR mit einer Ein-

lage von 50.000 DM zu bewirken, ihr den Abschluss eines im Fondsprospekt abgedruckten Treuhandvertrages anbot und sich verpflichtete, eine ihr mit der Unterzeichnung des Scheins überreichte Vollmacht notariell beglaubigen zu lassen. Weiter erteilte sie in dem 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.

3 Die Klägerin unterbreitete der Treuhänderin am 10. April 1995 ein notariell beglaubigtes Angebot zum Abschluss eines Treuhandvertrages. Zugleich erteilte sie der Treuhänderin, die über eine Erlaubnis nach dem Rechtsberatungsgesetz nicht verfügte, eine umfassende Vollmacht, sie bei allen Rechtsgeschäften und -handlungen zur Erreichung des Gesellschaftszwecks zu vertreten, unter anderem bei der Aufnahme von Finanzierungskrediten, der Bestellung der dinglichen und persönlichen Sicherheiten sowie bei der Abgabe von persönlichen Schuldanerkenntnissen und Vollstreckungsunterwerfungserklärungen.

4 Die Treuhänderin nahm das Angebot der Klägerin an, erklärte für sie den Beitritt zu der GbR und schloss in ihrem Namen am 26./30. Mai 1995 mit der Rechtsvorgängerin der Beklagten (nachfolgend: Beklagte) einen Darlehensvertrag über 44.444 DM mit einer Laufzeit bis Ende 2009 zu einem bis April 2004 festgeschriebenen effektiven Jahreszins von 10,11%. Das Darlehen, dessen Gesamtbetrag nicht angegeben war, wurde durch eine Grundschuld auf dem Fondsgrundstück sowie u.a. durch Abtretung der Ansprüche aus einer von der Klägerin abzuschließenden Kapitallebensversicherung abgesichert. Die Darlehensvaluta

wurde von der Beklagten vertragsgemäß auf ein Konto der GbR ausgezahlt.

5            Nachdem die Klägerin 2003 ihre Zinszahlungen eingestellt hat, begehrt sie die Feststellung, dass der Beklagten kein Anspruch auf Rückzahlung der Valuta aus dem Darlehensvertrag vom 26./30. Mai 1995 zusteht, ferner die Verurteilung der Beklagten zur Rückzahlung der von ihr auf das Darlehen geleisteten monatlichen Zinsraten in Höhe von 9.891,12 € nebst Zinsen sowie die Rückabtretung der Ansprüche aus dem von ihr abgeschlossenen Lebensversicherungsvertrag. Sie ist der Ansicht, sowohl bei Abschluss des Darlehensvertrages als auch bei ihrem Fondsbeitritt wegen Verstoßes der der Treuhänderin erteilten Vollmachten gegen das Rechtsberatungsgesetz nicht wirksam vertreten worden zu sein. Der Darlehensvertrag sei auch wegen fehlender Angabe des Gesamtbetrages gemäß § 6 Abs. 1 i.V. mit § 4 Abs. 1 Satz 4 Nr. 1 b VerbrKrG nichtig. Jedenfalls könne sie der Beklagten gemäß § 9 Abs. 3 VerbrKrG Einwendungen aus dem finanzierten Fondsbeitritt, zu dem sie durch arglistige Täuschung bestimmt worden sei, entgegensetzen.

6            Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht, dessen Urteil in WM 2005, 1986 veröffentlicht ist, hat die Berufung zurückgewiesen.

Entscheidungsgründe:

7            Die Revision ist unbegründet.

I.

8                   Das Berufungsgericht hat im Wesentlichen ausgeführt:

9                   Zwischen den Parteien sei im Mai 1995 ein Darlehensvertrag wirksam zustande gekommen. Zu dessen Abschluss sei die Treuhänderin aufgrund der Vollmacht im Zeichnungsschein befugt gewesen. Diese speziell auf den Abschluss des Darlehensvertrages bezogene Vollmacht verstoße nicht gegen das Rechtsberatungsgesetz und sei - mangels ausdrücklichen Widerrufs - auch durch die später erteilte umfassende Vollmacht nicht aufgehoben worden. Dass diese wegen Verstoßes gegen Art. 1 § 1 RBerG gemäß § 134 BGB nichtig sei, berühre die Wirksamkeit der im Zeichnungsschein erteilten Spezialvollmacht nicht. Ein Fall der partiellen Nichtigkeit des § 139 BGB liege nicht vor. Die Spezialvollmacht sei nicht Teil einer gemeinsam mit der notariellen Vollmacht gebildeten Gesamtvollmacht. Beide Vollmachten hätten hinsichtlich der streitentscheidenden Bevollmächtigung zum Abschluss eines Darlehensvertrages denselben Inhalt. Auf die Frage des Vorliegens einer Rechtsscheinvollmacht komme es daher nicht an.

10                  Der Darlehensvertrag sei ferner nicht gemäß § 6 Abs. 1 i.V. mit § 4 Abs. 1 Satz 4 Nr. 1 b VerbrKrG nichtig, da § 4 Abs. 1 Satz 4 Nr. 1 b VerbrKrG wegen § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKrG nicht anwendbar sei. Auch auf einen Einwendungsdurchgriff gemäß § 9 Abs. 3 VerbrKrG könne sich die Klägerin nicht berufen. Es könne dahingestellt bleiben, ob der Darlehensvertrag und der Beitritt zur Fondsgesellschaft ein verbundenes Geschäft im Sinne des § 9 Abs. 1 i.V. mit Abs. 4 VerbrKrG darstellten. Denn

aus dem finanzierten Fondsbeitritt könne die Klägerin der Beklagten keine begründeten Einwendungen entgegenhalten.

II.

11 Diese Ausführungen halten rechtlicher Überprüfung stand.

12 1. Zutreffend hat das Berufungsgericht angenommen, dass die  
Klägerin bei Abschluss des Darlehensvertrages am 26./30. Mai 1995  
durch die Treuhänderin wirksam vertreten wurde.

13 a) Zwar ist die zur Vertragsdurchführung erteilte notariell beglau-  
bigte Vollmacht wegen Verstoßes gegen Art. 1 § 1 Abs. 1 RBerG i.V. mit  
§ 134 BGB nichtig. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs  
bedarf derjenige, der ausschließlich oder hauptsächlich die rechtliche  
Abwicklung eines Grundstückserwerbs oder Fondsbeitritts im Rahmen  
eines Steuersparmodells für den Erwerber besorgt, der Erlaubnis nach  
Art. 1 § 1 RBerG. Ein ohne diese Erlaubnis abgeschlossener Treuhand-  
vertrag, der so umfassende Befugnisse wie der hier vorliegende enthält,  
ist einschließlich der darin enthaltenen umfassenden Vollmacht 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.).

14 b) Das Berufungsgericht hat die Treuhänderin aber zu Recht auf-  
grund der Vollmacht in dem formularmäßigen Zeichnungsschein gegen-  
über der Beklagten zum Abschluss des Darlehensvertrages als befugt  
angesehen.

15           aa) Der Zeichnungsschein enthält, wie der Senat (Urteil vom 25. April 2006 - XI ZR 29/05, WM 2006, 1008, 1010, für BGHZ vorgesehen) für einen gleich lautenden Schein bereits entschieden hat, entgegen der Auffassung der Revision eine ausdrückliche Vollmacht der Treuhänderin zum Abschluss von Darlehensverträgen. Trotz der im Zeichnungsschein enthaltenen zusätzlichen Verpflichtung der Klägerin, noch eine notariell beglaubigte Vollmacht zu erteilen, war aus der gemäß §§ 133, 157 BGB maßgeblichen Sicht eines Erklärungsempfängers nicht davon auszugehen, dass (auch) für den Abschluss des Darlehensvertrages 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).

16           bb) Die im Zeichnungsschein erteilte Vollmacht verstößt, wie der Senat (Urteil vom 25. April 2006 - XI ZR 29/05, aaO) ebenfalls bereits entschieden hat, nicht gegen das Rechtsberatungsgesetz. Da angesichts der rechtlichen Durchdringung nahezu aller Lebensbereiche eine Besor-

gung 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, Urteile vom 18. Mai 1995 - III ZR 109/94, WM 1995, 1586, 1587, vom 25. Juni 1998 - I ZR 62/96, WM 1998, 2162, 2163 und vom 30. März 2000 - I ZR 289/97, WM 2000, 1466, 1467 f. m.w.Nachw. sowie vom 11. November 2004 - I ZR 213/01, WM 2005, 412, 414). Das Berufungsgericht hat daher zutreffend darauf abgestellt, dass anders als die notariell beglaubigte Vollmacht die in dem Zeichnungsschein enthaltene Vollmacht nicht den Abschluss eines ganzen Bündels von Verträgen mit mannigfaltigem rechtlichem Beratungsbedarf zum Gegenstand hat. 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.

- 17 cc) Rechtlich nicht zu beanstanden sind ferner die Ausführungen des Berufungsgerichts, dass die Nichtigkeit der notariell beurkundeten Vollmacht und des Treuhandvertrages die in dem Zeichnungsschein enthaltene Vollmacht nicht gemäß § 139 BGB erfasst. Der für die Annahme eines einheitlichen Rechtsgeschäftes im Sinne dieser Vorschrift erforderliche Einheitlichkeitswille liegt vor, wenn das eine Geschäft nicht ohne das andere gewollt ist, die möglicherweise äußerlich getrennten Rechts-

geschäfte also miteinander stehen und fallen sollen (BGHZ 50, 8, 13; BGH, Urteil vom 9. Februar 1990 - V ZR 274/88, NJW 1990, 1473, 1474, insoweit in BGHZ 110, 230, 232 nicht abgedruckt; Palandt/Heinrichs, BGB 65. Aufl. § 139 Rdn. 5 m.w.Nachw.; PWW/Ahrens, BGB § 139 Rdn. 9 m.w.Nachw.). Dabei kommt es auf den rechtlichen Zusammenhang, nicht auf eine wirtschaftliche Verknüpfung an (BGHZ 76, 43, 49 sowie BGH, Urteil vom 9. Februar 1990 - V ZR 274/88, aaO). Ob es sich insoweit aufgrund eines Einheitlichkeitswillens der Vertragsparteien um ein einheitliches Rechtsgeschäft handelt, ist Tatfrage und durch Ermittlung und Auslegung des Parteiwillens festzustellen (vgl. BGHZ 76, 43, 49; 78, 346, 349 sowie Urteil vom 8. Mai 2006 - II ZR 123/05, WM 2006, 1154, 1155 m.w.Nachw.). Gemessen an diesen Grundsätzen hat das Berufungsgericht eine rechtliche Einheit der im Zeichnungsschein enthaltenen und der später erteilten, notariell beglaubigten Vollmacht rechtsfehlerfrei verneint.

18           Bereits das Landgericht hat ausgeführt, die im Zeichnungsschein enthaltene Vollmacht sei unabhängig vom Inhalt des später geschlossenen Treuhandvertrages wirksam, weil sie auch isoliert gewollt sei (§ 139 BGB). Dem ist das Berufungsgericht mit dem Bemerkten, die Begründung des erstinstanzlichen Urteils sei zutreffend, gefolgt und hat ergänzend darauf hingewiesen, die im Zeichnungsschein enthaltene beschränkte Vollmacht sei nicht Teil einer Gesamtvollmacht, deren anderer Teil die notarielle Vollmacht wäre, sondern von dieser unabhängig.

19           Diese Sicht, der entgegen der Ansicht der Revision kein Widerspruch immanent ist, ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Für sie spricht bereits, dass bei getrennt abzuschließenden Rechtsgeschäf-

ten eine tatsächliche Vermutung für die rechtliche Selbständigkeit der jeweiligen Vereinbarungen streitet (vgl. BGHZ 78, 346, 349). Dass das Berufungsgericht diese Vermutung vorliegend als nicht entkräftet angesehen hat, ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

20            dd) Entgegen der Ansicht der Revision ist der Darlehensvertrag auch nicht etwa deshalb unwirksam, weil die Treuhänderin darin als notariell bevollmächtigte Vertreterin der Klägerin bezeichnet ist. Für die Wirksamkeit des Darlehensvertrages kommt es insoweit allein darauf an, dass die Treuhänderin - wie dargelegt - wirksam bevollmächtigt war. Ob die in dem Zeichnungsschein erteilte Vollmacht nach Rechtscheingrundsätzen gemäß §§ 171, 172 BGB als gültig zu behandeln wäre, ist danach ohne Belang.

21            2. Entgegen der Auffassung der Revision hat das Berufungsgericht der Klägerin auch die Berufung auf § 9 Abs. 3 VerbrKrG ohne Rechtsfehler versagt. Das gilt sogar ungeachtet dessen, dass einer Anwendung des § 9 VerbrKrG hier § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbKrG entgegensteht.

22            Das Berufungsgericht hat den Vortrag der Klägerin zu angeblichen Täuschungen über die Bedingungen des Fondsbeitritts, insbesondere durch ein fehlerhaftes Berechnungsbeispiel, berücksichtigt und ist zu dem Ergebnis gelangt, dass die Klägerin den Gesellschaftsvertrag nicht wirksam angefochten hat. Die Revision erschöpft sich insoweit in unbehelflichen Angriffen gegen diese tatrichterliche Würdigung.

23            3. Zutreffend hat das Berufungsgericht weiterhin angenommen, dass der Darlehensvertrag vom 26./30. Mai 1995 auch nicht wegen feh-

lender Angabe des Gesamtbetrages gemäß § 6 Abs. 1 i.V. mit § 4 Abs. 1 Satz 4 Nr. 1 b VerbrKrG nichtig ist. Die Anwendung des § 4 Abs. 1 Satz 4 Nr. 1 b VerbrKrG ist hier gemäß § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKrG ausgeschlossen, weil das Darlehen nach den Feststellungen des Berufungsgerichts von der Sicherung durch ein Grundpfandrecht abhängig gemacht und zu für grundpfandrechtl. abgesicherte Kredite üblichen Bedingungen gewährt wurde. Soweit die Revision in der mündlichen Verhandlung geltend gemacht hat, die obere Streubreitengrenze für Realkredite sei überschritten, war dies als neuer Vortrag nicht zu berücksichtigen (§ 559 Abs. 1 ZPO).

24 Dem steht, anders als die Revision meint, nicht entgegen, dass die das Darlehen absichernde Grundschuld nach den Feststellungen des Berufungsgerichts bereits vor dem Beitritt der Klägerin und ohne ihre Beteiligung bestellt worden war. Wie der Senat für Kreditverträge zur Finanzierung des Erwerbs von Immobilien (BGHZ 161, 15, 26 f. sowie Urteile vom 9. November 2004 - XI ZR 315/03, WM 2005, 72, 74 und vom 18. Januar 2005 - XI ZR 201/03, WM 2005, 375, 376) und für die Kreditfinanzierung von Immobilienfondsbeitritten (Urteil vom 25. April 2006 - XI ZR 29/05, WM 2006, 1008, 1010 f.) bereits entschieden und im Einzelnen begründet hat, kommt es nach dem klaren Wortlaut des § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKrG lediglich darauf an, ob das Darlehen nach dem Kreditvertrag von der Sicherung durch ein Grundpfandrecht abhängig gemacht wurde. Ob der Kreditnehmer selbst Sicherungsgeber ist, ist nach allgemeiner Meinung (vgl. statt aller Staudinger/Kessal-Wulf, BGB Neubearbeitung 2004 § 492 Rdn. 70; MünchKommBGB/Ulmer, 4. Aufl. § 492 Rdn. 78; Bülow, Verbraucher kreditrecht 5. Aufl. § 491 BGB Rdn. 177) ohne Belang. Demnach liegt eine grundpfandrechtl. Ab-

sicherung des Kredits auch dann vor, wenn der Kreditnehmer das Grundpfandrecht nicht selbst bestellt, sondern ein bestehendes Grundpfandrecht (teilweise) übernimmt.

III.

25 Die Revision war daher auf Kosten der Klägerin zurückzuweisen.

Nobbe

Mayen

Ellenberger

Schmitt

Grüneberg

Vorinstanzen:

LG München I, Entscheidung vom 15.12.2004 - 29 O 7423/04 -

OLG München, Entscheidung vom 07.07.2005 - 19 U 2039/05 -