



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

XI ZR 272/06

vom

22. April 2008

in dem Rechtsstreit

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. h.c. Nobbe, die Richter Dr. Müller und Dr. Joeres, die Richterin Mayen und den Richter Dr. Grüneberg

am 22. April 2008

einstimmig beschlossen:

Die Klägerin wird darauf hingewiesen, dass der Senat beabsichtigt, die Revision gemäß § 552 a ZPO durch Beschluss zurückzuweisen.

Der Streitwert für das Revisionsverfahren wird auf 171.313,58 € festgesetzt.

Gründe:

- 1 Der Sache kommt entgegen der Annahme des Berufungsgerichts keine rechtsgrundsätzliche Bedeutung zu. Die Revision hat auch keine Aussicht auf Erfolg.
- 2 1. Das Berufungsgericht hat die in dem Geschäftsbesorgungsvertrag enthaltene Vollmacht zu Recht wegen Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz als nichtig angesehen (§ 134 BGB i.V. mit Art. 1 § 1 Abs. 1 RBerG).

- 3 a) Zur Abgrenzung erlaubnisfreier Geschäftsbesorgung von erlaubnispflichtiger Rechtsbesorgung ist auf den Kern und den Schwerpunkt der Tätigkeit abzustellen, weil eine Besorgung fremder Geschäfte außer mit wirtschaftlichen Belangen vielfach auch mit rechtlichen Vorgängen verknüpft ist. Maßgeblich ist, 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 (vgl. Senat, Urteil vom 18. Juli 2006 - XI ZR 143/05, WM 2006, 1673, 1675 Tz. 22 m.w.Nachw.). Bei der insoweit vorzunehmenden Prüfung, ob eine angebotene Dienstleistung als Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten oder nur als kaufmännische Hilfeleistung einzuordnen ist, ist entscheidend, ob die Teiltätigkeit als sozial abgrenzbare Aktivität mit eigenem, von dem sonstigen Berufsinhalt geschiedenen charakteristischen Gepräge im Hinblick auf die zu wahrenden Gemeinwohlbelange verboten werden muss (BVerfG NJW 1998, 3481, 3483; BGHZ 153, 214, 218 f.; Senat, Urteil vom 18. September 2001 - XI ZR 321/00, WM 2001, 2113, 2114).
- 4 b) Gemessen an diesen Grundsätzen sind der Geschäftsbesorgungsvertrag und die Vollmacht wegen Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz nichtig. Der Schwerpunkt der Tätigkeit, zu der die B. - B. GmbH aufgrund des Geschäftsbesorgungsvertrages mit umfassender Vollmacht berechtigt bzw. verpflichtet war (Abschluss der erforderlichen Darlehens- und Sicherungsverträge, Unterwerfung der Beklagten unter die sofortige Zwangsvollstreckung, Schuldübernahmeerklärungen, Abschluss des Wartungs- und Instandhaltungsvertrages, des Verwaltervertrages, Abschluss von Mietverträgen, Abtretung der Mietzinsansprü-

che und der Ansprüche der Beklagten aus einer MaBV-Bürgschaft sowie die geschuldete steuerliche Bearbeitung), liegt auf rechtlichem Gebiet und erfordert besondere Rechtskenntnisse.

5 Entgegen der Auffassung der Klägerin liegt daher weder eine bloße Treuhandtätigkeit der B. -B. GmbH noch eine nur wirtschaftliche Betreuung der Beklagten vor. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem von der Klägerin zitierten Urteil des I. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 11. November 2004 (I ZR 213/01, WM 2005, 412, 413 f.), in dem es um die - vom I. Zivilsenat verneinte - Frage ging, ob die Tätigkeit des Testamentsvollstreckers eine Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten darstelle; die vorliegend der B. -B. GmbH eingeräumten Befugnisse gehen darüber weit hinaus. Dass die Beklagten den Wohnungskaufvertrag selbst geschlossen haben, hindert die Anwendung des Art. 1 § 1 Abs. 1 RBerG nicht.

6 Anders als die Klägerin meint, greift auch der Privilegierungstatbestand des Art. 1 § 5 RBerG nicht ein. Die umfangreiche Tätigkeit der B. -B. GmbH als Geschäftsbesorgerin im Rahmen der Finanzierung, der Vermietung und der Verwaltung des Objekts steht in keinem unmittelbaren Zusammenhang mit ihrer Haupttätigkeit als Verkäuferin der Eigentumswohnungen. Die von der Klägerin herangezogene Grundsatzentscheidung des IX. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 28. September 2000 (BGHZ 145, 265, 273; vgl. auch BGH, Urteil vom 11. Oktober 2001 - III ZR 182/00, WM 2001, 2260, 2261; jew. m.w.Nachw.), nach der lediglich die sog. Vollbetreuung durch einen Baubetreuer im engeren Sinne erlaubnisfrei ist, der im Namen, in Vollmacht und für Rechnung des Betreuten das Bauvorhaben durchführt und die

Verträge mit den am Bau Beteiligten namens des Betreuten (Bauherrn) abschließt, ist bereits deshalb nicht einschlägig, weil vorliegend der B. -B. GmbH aufgrund der Vollmacht wesentlich weitergehende Befugnisse eingeräumt werden sollten.

7            2. Das Berufungsgericht hat auch zutreffend erkannt, dass die Vollmacht nicht nach §§ 171, 172 BGB als wirksam zu behandeln ist. Denn bei Vertragsschluss lag der Klägerin - nach den von ihr nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts - weder das Original noch eine Ausfertigung der notariellen Vollmachtsurkunde vor; auf den Zeitpunkt der Darlehensvalutierung kommt es insoweit nicht an (st.Rspr.; vgl. nur BGHZ 161, 15, 29; 171, 1, 5 Tz. 13; Senatsurteil vom 27. September 2005 - XI ZR 79/04, BKR 2005, 501, 503).

8            3. Im Ergebnis nicht zu beanstanden sind auch die Ausführungen des Berufungsgerichts, dass der Klägerin gegen die Beklagten kein Anspruch auf Erstattung der Darlehensvaluta aus Bereicherungsrecht zusteht.

9            a) Nach der Rechtsprechung des Senats besteht bei einem nichtigen Darlehensvertrag ein Bereicherungsanspruch des Darlehensgebers gegen den Darlehensnehmer nur dann, wenn dieser oder ein Dritter die Darlehensvaluta aufgrund einer ihm zuzurechnenden Verfügung erlangt hat. Andernfalls muss die kreditgebende Bank die ausgezahlte Darlehensvaluta im Wege der Nichtleistungskondiktion (§ 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 BGB) beim jeweiligen Zahlungsempfänger, also beim Verkäufer der Wohnung, beim Finanzierungsvermittler oder anderen Beteiligten

kondizieren (vgl. Senatsurteile BGHZ 147, 145, 150 f.; 171, 1, 5 f. Tz. 15 und vom 20. April 2004 - XI ZR 171/03, WM 2004, 1230, 1233).

- 10            b) Nach diesen Grundsätzen steht der Klägerin ein Bereicherungsanspruch gegen die Beklagten nicht zu. Die Darlehenssumme ist angesichts der fehlenden Vertretungsmacht der B. -B. GmbH nicht an die Beklagten geflossen, sondern an andere Beteiligte ausgezahlt worden, so dass die Klägerin auch nur diese Zuwendungsempfänger auf Rückerstattung der Darlehensvaluta in Anspruch nehmen kann. Auf die weiteren Erwägungen des Berufungsgerichts zur Anwendbarkeit der Rechtsprechungsgrundsätze zu den sog. Anweisungsfällen kommt es nicht an.
- 11            aa) Die von der Klägerin auf das Erwerbersonderkonto ausgezahlte Darlehensvaluta ist den Beklagten nicht zugeflossen, weil dieses Konto mangels wirksamer Vollmacht der B. -B. GmbH für die Beklagten nicht wirksam eingerichtet worden ist und diese das Geld niemals erhalten haben.
- 12            bb) Entgegen der Auffassung der Klägerin enthält das formularmäßige notarielle Kaufvertragsangebot keine Auszahlungsanweisung. In Ziff. 6.3 des Angebotes war nur die Abtretung des Darlehensanspruchs bis in Höhe des Kaufpreises geregelt. Von einer Auszahlungsanweisung ist dort keine Rede. Nach der Rechtsprechung des Senats ist selbst bei einer ausdrücklichen Verknüpfung von Abtretung und Anweisung im Kaufvertrag die Vertragsklausel dahin auszulegen, dass die Anweisung zur Auszahlung an den Verkäufer nur für den Fall der Wirksamkeit der Abtretung des Darlehensauszahlungsanspruchs gelten soll (vgl. Senatsurteil vom 20. April 2004 - XI ZR 171/03, WM 2004, 1230, 1233). Im Fall

einer sogar fehlenden ausdrücklichen Anweisung kann nichts anderes gelten.

13 cc) Auf den Rechtsschein einer wirksamen Vollmacht kann sich die Klägerin nicht berufen. Dies wird von ihr in diesem Zusammenhang auch nicht geltend gemacht.

14 Im Übrigen lag der Klägerin nach ihrem eigenen Vorbringen - entgegen der missverständlichen Formulierung auf S. 8 des Berufungsurteils - zu keinem Zeitpunkt eine Ausfertigung der notariellen Vollmacht, sondern ab dem 24. Februar 1999 lediglich eine beglaubigte Ablichtung vor. Diese kann einen Rechtsscheintatbestand nicht begründen. Objektive Rechtsscheinsgrundlage ist nach ständiger Rechtsprechung des Senats die Vorlage der Vollmacht im Original oder bei einer notariell beurkundeten Vollmacht in Ausfertigung (§ 47 BeurkG); die Vorlage einer bloßen Abschrift oder Kopie reicht nicht aus (vgl. nur Senatsurteil vom 17. Oktober 2006 - XI ZR 185/05, WM 2007, 110, 112 Tz. 25 m.w.Nachw.).

15 4. Schließlich steht der Klägerin auch kein Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag gemäß §§ 677, 683 BGB zu. Die von der Klägerin vorgenommene Auszahlung der Darlehensvaluta auf ein von der B. -B. GmbH für die Beklagten nicht wirksam eingerichtetes Konto, über das die B. -B. GmbH ohne Beteiligung der Beklagten verfügen konnte, entsprach nicht dem objektiven Interesse der Beklagten. Diese haben dadurch nichts erlangt. Entgegen der Auffassung der Klägerin lässt sich ein Interesse der Beklagten auch nicht mit dem erstrebten Steuerspareffekt begründen, weil dies einen wirksamen Darlehensvertrag

voraussetzt. Deshalb scheidet auch ein Anspruch aus §§ 677, 684, 812 ff. BGB aus. Auf die Bezahlung des Kaufpreises kann insoweit schon deshalb nicht abgestellt werden, weil die Überweisung des Kaufpreises auf das Konto der Verkäuferin nicht durch die Klägerin, sondern durch die B. -B. GmbH veranlasst worden ist. Überdies haben die Beklagten auch dadurch nichts erlangt, weil die Kaufpreisforderung durch die Anweisung der B. -B. GmbH, die ihnen mangels einer wirksamen Vollmacht nicht zuzurechnen ist, nicht getilgt worden ist (Nobbe WM 2007 Sonderbeilage Nr. 1 S. 1, 7).

16           5. Es liegt auch kein Zulassungsgrund vor. Entgegen der Annahme des Berufungsgerichts kommt dem Rechtsstreit keine grundsätzliche Bedeutung (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO) zu. Die von der Klägerin aufgeworfene Rechtsfrage, ob ein Geschäftsbesorgungsvertrag mit umfassender Vollmacht für alle Nebengeschäfte gegen das Rechtsberatungsgesetz verstößt, wenn sich der Geschäftsbesorger primär als Bauträger und Verkäufer zur Errichtung und Übereignung der Immobilie verpflichtet, ist nicht klärungsbedürftig. Die Entscheidung der Rechtsfrage ist davon abhängig, ob der Schwerpunkt der Tätigkeit, zu der sich der Geschäftsbesorger und Verkäufer verpflichtet hat, auf wirtschaftlichem oder aber auf rechtlichem Gebiet liegt und besondere Rechtskenntnisse erfordert. Dies ist jeweils von der Ausgestaltung des Vertrages und der dem Geschäftsbesorger erteilten Vollmacht im Einzelfall abhängig. Leitlinien für die Entscheidung sind von der Rechtsprechung bereits ausreichend entwickelt worden. Dass die inzwischen insolvente B. -B. GmbH in der Vergangenheit gleich lautende Formularverträge in zahlreichen Fällen verwendet hat, macht die genannte Rechtsfrage für die Allgemeinheit

nicht bedeutsam. Abgesehen davon ist die genannte Frage, wie dargelegt, durch die Rechtsprechung des Senats geklärt.

- 17 Da das Berufungsgericht den Rechtsstreit richtig entschieden hat, ist eine Entscheidung des Senats auch nicht zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 ZPO) erforderlich. Die Durchführung der Revision ist außerdem nicht wegen der von der Klägerin geltend gemachten Divergenz des Berufungsurteils zum Urteil des 19. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München ZIP 2006, 1667 ff. gerechtfertigt. Zwar weicht das Berufungsurteil von diesem Urteil ab. Es stimmt aber, wie der Klägerin bekannt ist, mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Senatsbeschluss vom 16. Januar 2007 - XI ZR 283/06) zum Urteil des 31. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 10. Juli 2006 (31 U 220/05) überein. In einem solchen Fall besteht nur bei dem von dieser Rechtsprechung abweichenden Urteil, hier also der Entscheidung des 19. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München,

nicht aber bei dem mit dieser Rechtsprechung übereinstimmenden vorliegenden Berufungsurteil ein allgemeines Interesse an einer korrigierenden Entscheidung des Bundesgerichtshofs (vgl. BGHZ 154, 288, 294; Senatsbeschluss vom 16. September 2003 - XI ZR 238/02, WM 2003, 2278). Nur das Urteil des Oberlandesgerichts München aaO, nicht aber das vorliegende Berufungsurteil erschüttert das Vertrauen in die Rechtsprechung.

Nobbe

Müller

Joeres

Mayen

Grüneberg

Vorinstanzen:

LG Karlsruhe, Entscheidung vom 18.10.2005 - 4 O 364/05 -

OLG Karlsruhe, Entscheidung vom 18.07.2006 - 17 U 319/05 -