

Amtl. Leitsatz

Hat der Erwerber eines Grundstücks den mit der Abwicklung beauftragten und hierzu umfassend bevollmächtigten Geschäftsbesorger auch dazu beauftragt und bevollmächtigt, einen vergütungspflichtigen Finanzierungsvermittlungsvertrag zu schließen, so ergeben sich für die finanzierende Bank aus dem Umstand, dass die die Finanzierung betreffenden Absprachen ihr gegenüber nicht vom Finanzierungsvermittler, sondern vom Geschäftsbesorger getroffen wurden, keine objektiv evidenten Verdachtsmomente für einen Vollmachtsmissbrauch des Geschäftsbesorgers bei Aufnahme des Darlehens zur Finanzierung einer Finanzierungsvermittlungsprovision.

B G H, Urteil vom 14. Juni 2016
(XI ZR 483/14, Dresden) – WM 2016, 1437

Die klagende Bank nimmt den Beklagten auf Rückzahlung eines zum Erwerb einer Eigentumswohnung aufgenommenen Darlehens in Anspruch.

Der Beklagte wurde im Jahr 1992 geworben, eine Eigentumswohnung in einer noch zu errichtenden Studentenapartmentanlage zu erwerben. In dem Verkaufsprospekt werden die vertraglichen Grundlagen wie folgt erläutert:

„Der Erwerber beauftragt einen unabhängigen Abwicklungsbeauftragten mit dem Abschluss der vorgesehenen Verträge und der Wahrnehmung der im Geschäftsbesorgungsvertrag beschriebenen Aufgaben. [...] Der Abwicklungsbeauftragte vertritt die Erwerber bei dem Abschluss des Grundstückkauf- und Werklieferungsvertrages, der Finanzierung und beim Abschluss der sonstigen vorgesehenen Verträge.

Der Finanzierungsvermittler ist zur umfassenden Betreuung, der Beratung bezüglich aller Fragen der Endfinanzierung und der Vorlage unterschriftsreifer Darlehensverträge zu verpflichten.“

Zwecks Erwerbs der Wohnung bot der Beklagte mit notarieller Urkunde vom 10. August 1992 der Abwicklungsbeauftragten, die über eine Erlaubnis nach dem Rechtsbe-

ratungsgesetz nicht verfügte, den Abschluss eines umfassenden Geschäftsbesorgungsvertrags an und erteilte ihr eine ebensolche Vollmacht.

Zur Finanzierung des Gesamtaufwands schloss die Abwicklungsbeauftragte namens des Beklagten mit der Klägerin im Jahr 1992 zunächst einen Zwischenfinanzierungsvertrag. Mit notariellem Kauf- und Werklieferungsvertrag erwarb die Abwicklungsbeauftragte namens des Beklagten von der Bauträgerin als Verkäuferin die Wohnung Nr. 15. Am 18./30. November 1993 nahm die Abwicklungsbeauftragte zur Ablösung der Zwischenfinanzierung namens des Beklagten bei der Klägerin ein auf zwei Unterkonten geführtes Endfinanzierungsdarlehen auf. Die Klägerin zahlte die gesamte Darlehenssumme auf Abwicklungskonten aus, über die die Abwicklungsbeauftragte verfügen konnte.

Aus dem ausgereichten Darlehen zahlte die Abwicklungsbeauftragte an die Finanzierungsvermittlerin eine Finanzierungsvermittlungsprovision.

Nachdem der Beklagte mit der Zahlung der Darlehensraten in Verzug gekommen war, kündigte die Klägerin das Endfinanzierungsdarlehen mit Schreiben vom 26. November 2001 fristlos.

Mit der durch ein Mahnverfahren im Jahr 2004 eingeleiteten Klage begehrt die Klägerin Zahlung des Restbetrages nebst Verzugszinsen und als Nichterfüllungsschaden errechneter entgangener Vertragszinsen. Der Beklagte hat u.a. eingewandt, dass die Darlehensverträge mangels wirksamer Bevollmächtigung der Abwicklungsbeauftragten nicht wirksam zustande gekommen seien und er die Darlehensvaluta mangels wirksamer Auszahlungsanweisung nicht empfangen habe. Die Behauptung der Klägerin, ihr habe bei Abschluss der Verträge eine notarielle Ausfertigung der Vollmachtsurkunde vorgelegen, hat er bestritten und sich zudem auf einen für die Klägerin offensichtlichen Missbrauch der Vollmacht durch die Abwicklungsbeauftragte wegen einer Interessenkollision berufen; insbesondere habe die Finanzierungsvermittlerin zu seinen Gunsten keinerlei Finanzierungsvermittlungstätigkeit entfaltet, so dass ihr keine Provision zugestanden habe und die Abwicklungsbeauftragte – was die Klägerin gewusst

habe – insoweit pflichtwidrig einen zu hohen Darlehensbetrag vereinbart habe.

Aus den Gründen

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

Mit Erfolg beanstandet die Revision, dass das Berufungsgericht angenommen hat, der der Klageforderung zugrunde liegende Vertrag zur Endfinanzierung sei wegen eines von der Abwicklungsbeauftragten begangenen Missbrauchs der Vertretungsmacht gemäß § 177 BGB analog unwirksam.

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hat grundsätzlich der Vertretene das Risiko eines Missbrauchs der Vertretungsmacht zu tragen (vgl. BGH WM 1999, 1617, 1618, WM 2010, 1218 Rdn. 29 und WM 2014, 1964 Rdn. 18). Den Vertragspartner trifft keine Prüfungspflicht, ob und inwieweit der Vertreter im Innenverhältnis gebunden ist, von seiner nach außen unbeschränkten Vertretungsmacht nur begrenzten Gebrauch zu machen (vgl. Senatsurteile WM 1999, 1617, 1618 und WM 2010, 1218 Rdn. 29).

Etwas anderes gilt allerdings zum einen nur in dem – hier nicht gegebenen – Fall, dass der Vertreter kollusiv mit dem Vertragsgegner zum Nachteil des Vertretenen ein Geschäft abschließt. Ein solches Geschäft verstößt gegen die guten Sitten und ist nichtig (§ 138 BGB, vgl. nur BGH WM 1988, 1380, 1381, WM 2000, 2313, 2314 und WM 2014, 628 Rdn. 10). Zum anderen ist der Vertretene gegen einen erkennbaren Missbrauch der Vertretungsmacht im Verhältnis zum Vertragspartner dann geschützt, wenn der Vertreter von seiner Vertretungsmacht in ersichtlich verdächtiger Weise Gebrauch gemacht hat, so dass beim Vertragspartner begründete Zweifel bestehen mussten, ob nicht ein Treuerverstoß des Vertreters gegenüber dem Vertretenen vorliege. Notwendig ist dabei eine massive Verdachtsmomente voraussetzende objektive Evidenz des Missbrauchs (vgl. BGHZ 127, 239, 241 = WM 1994, 2190, WM 1999, 1617, 1618, WM 2012, 2020 Rdn. 21 und WM 2014, 1964 Rdn. 18, jeweils m.w.N.). Die objektive Evidenz ist insbesondere dann gegeben, wenn sich nach den gegebenen Umständen die Notwendigkeit einer Rückfrage des Geschäftsgegners bei dem Vertretenen geradezu aufdrängt (Senatsurteil vom 29.6.1999 a.a.O [= WM 1999, 1617, 1618]).

An einer solchen objektiven Evidenz fehlt es hier ...

Die Annahme des Berufungsgerichts, der Klägerin habe sich aufdrängen müssen, dass die im Prospekt genannte

Finanzierungsvermittlerin ihr gegenüber keine vergütungspflichtige Tätigkeit entfaltet habe, entbehrt einer ausreichenden Grundlage ...

Selbst wenn man unterstellt, dass der Inhalt des Finanzierungsvermittlungsvertrags mit den Prospektangaben übereinstimmt, ergaben sich entgegen der Annahme des Berufungsgerichts für die Klägerin keine massiven Verdachtsmomente dafür, dass die Abwicklungsbeauftragte mit der Darlehensaufnahme zur Zahlung der Finanzierungsvermittlungsprovision ihre rechtlichen Befugnisse aus der Vollmacht missbraucht hat ...

Ein Vollmachtsmissbrauch kann in diesem Zusammenhang nur dann vorliegen, wenn die Vereinbarung und Finanzierung einer solchen Provision von dem Geschäftsbesorgungsvertrag und dem mit diesem Vertrag umzusetzenden Investitionskonzept zum Nachteil des Kapitalanlegers – hier des Beklagten – abweicht (vgl. dazu BGH WM 2008, 1703 Rdn. 13). Den Abschluss des Finanzierungsvermittlungsvertrags hat der Beklagte aber ausdrücklich gewünscht und damit die Abwicklungsbeauftragte bevollmächtigt.

Ob der Abschluss des Finanzierungsvermittlungsvertrags erforderlich oder wirtschaftlich sinnvoll war, hatte die Klägerin als finanzierende Bank nicht zu prüfen, zumal sie im Zeitpunkt der Darlehensvergabe davon ausgehen durfte, dass der Finanzierungsvermittlungsvertrag bereits abgeschlossen worden war ...

Anders als das Berufungsgericht meint, lässt sich die Evidenz eines Vollmachtsmissbrauchs nicht damit begründen, der Klägerin habe sich bei Abschluss des Darlehensvertrags aufdrängen müssen, dass die Finanzierungsvermittlerin ihre vertraglich geschuldeten Leistungen nicht erbracht habe ...

Vor diesem Hintergrund musste sich der Klägerin das Fehlen einer zumindest mitursächlichen Vermittlungsleistung der Finanzierungsvermittlerin – anders als das Berufungsgericht meint – nicht deshalb aufdrängen, weil die konkret auf den Beklagten bezogene Finanzierungsanfrage nicht von dieser, sondern von der Abwicklungsbeauftragten gestellt worden ist und letztere auch dessen Selbstauskunft und die sonstigen Bonitätsunterlagen übermittelt hat ...

Anmerkung

Der BGH bestätigt im vorliegenden Urteil (ebenso in zwei Parallelentscheidungen, vgl. Urteile vom 14.6.2016 – XI ZR 76/14 und 14.6.2016 – XI ZR 74/14) seine Rechtsprechung zu der Frage, in welchen Ausnahmefällen der Ver-

trete im Verhältnis zum Vertragspartner gegen einen Missbrauch der Vertretungsmacht geschützt ist, insbesondere im Hinblick auf eine objektive Evidenz des Missbrauchs der Vollmacht. Spezifisch definiert er die Erfordernisse an die provisionspflichtige Vermittlerleistung eines Maklers, um das Vorliegen objektiver Evidenz des Vollmachtsmissbrauchs festzustellen. Darauf aufbauend ermittelt der BGH die Kriterien zur Feststellung, wann für eine finanzierende Bank Verdachtsmomente für einen Vollmachtsmissbrauch aus dem Umstand folgen, dass die entscheidenden Absprachen der Finanzierung ihr gegenüber durch die Abwicklungsbeauftragte und nicht durch die Finanzierungsvermittlerin erfolgten.

Im Einzelnen:

1. Der BGH hält an dem Grundsatz fest, dass der Vertretene das Risiko eines Missbrauchs der Vertretungsmacht zu tragen hat und den Vertragspartner keine Prüfungspflicht trifft, ob und inwieweit der Vertreter im Innenverhältnis beschränkt ist. Ausnahmen gelten nach ständiger Rechtsprechung, außer bei kollusivem Zusammenwirken zwischen Vertreter und Vertragspartner, nur bei objektiver Evidenz des Missbrauchs der Vollmacht.

Die objektive Evidenz setzt dabei massive Verdachtsmomente voraus und ist insbesondere dann gegeben, wenn sich nach den gegebenen Umständen die Notwendigkeit einer Rückfrage des Geschäftsgenossen bei dem Vertretenen geradezu aufdrängt. Als mögliche Anhaltspunkte für das Entstehen derartiger Verdachtsmomente nannte der BGH in früheren Entscheidungen beispielsweise den Umstand, dass es sich bei dem vom Bevollmächtigten abgeschlossenen Geschäft um kein alltägliches und normales Geschehen im bankgeschäftlichen Verkehr sondern vielmehr um einen auffälligen Vorgang handelt, sowie den Fall, in welchem die Vollmacht eigennützig eingesetzt wird (vgl. BGH, Urteil vom 29. Juni 1999 = WM 1999, 1617 = WuB IV A. § 164 BGB 1.99 H. Lange). Dass im vorliegenden Fall überhaupt ein Finanzierungsvermittlungsvertrag abgeschlossen wurde, begründet nach BGH dementsprechend keine Verdachtsmomente. Bei dem Abschluss eines Kreditvertrags handelt es sich um ein alltägliches und normales Geschehen im bankgeschäftlichen Kreditverkehr, welches auch die zu finanzierenden und der Höhe nach marktüblichen Nebenkosten, wie insbesondere die Kosten der Finanzierungsvermittlung (im vorliegenden Fall in Höhe von 4 % des Gesamtaufwands) einschließt. Darüber hinaus obliegt es laut BGH der finanzierenden Bank zu Recht nicht, Erforderlichkeit oder wirtschaftliche Sinnhaftigkeit des Abschlusses eines Finanzierungsver-

mittlungsvertrags zu prüfen. In der Praxis hat dies zu Trennschärfe im Hinblick auf das Kriterium der „Evidenz“ geführt.

2. Diese Linie behält der BGH erfreulicherweise bei. Zwar war vorliegend die konkret auf den Erwerber bezogene Finanzierungsanfrage bei der Bank nicht von der Finanzierungsvermittlerin, sondern von der Abwicklungsbeauftragten gestellt worden. Zu Recht ist nach der vorliegenden Entscheidung auch dies nicht ausreichend für eine objektive Evidenz.

Maßgebliches Kriterium, ob in dieser Konstellation für die Bank Verdachtsmomente bestehen, ist der Umfang der von der Finanzierungsvermittlerin geschuldeten Tätigkeiten:

Dieser ist nach der bisherigen Rechtsprechung aber – entgegen der Vorinstanz – nicht nach dem Fondsprospekt zu beurteilen, sondern nach dem Finanzierungsvermittlungsvertrag (nach einem Senatsbeschluss von 2007 ist das Fondsprospekt nicht einmal bei der Auslegung von Darlehensverträgen zu berücksichtigen, Senatsbeschluss vom 19. Juni 2007 – XI ZR 375/06). Dabei reicht es aus, wenn die Maklerleistung neben anderen Bedingungen für den Abschluss des Hauptvertrags zumindest mitursächlich geworden ist, zudem müssen Vermittlungsleistungen nicht höchstpersönlich erbracht werden. Der die Vergütungspflicht auslösende Maklervertrag kann auch noch zeitlich nach erfolgter Maklerleistung abgeschlossen werden.

Auf dieser Grundlage folgt, dass die Finanzierung einer Provision für eine Finanzierungsvermittlerin, die der finanzierenden Bank selbst gegenüber tatsächlich keine nennenswerten Tätigkeiten entfaltet hat, keine Verdachtsmomente für einen Vollmachtsmissbrauch begründet. Selbst wenn die konkrete Finanzierungsanfrage nicht vom Finanzierungsvermittler, sondern von der Abwicklungsbeauftragten gestellt wird und letztere auch die Selbstauskunft und sonstige Bonitätsunterlagen übermittelt, müssen sich der finanzierenden Bank keine Zweifel an einer Vergütungspflicht aufdrängen. Dies gilt zu Recht auch dann, wenn eine Verpflichtung des Finanzierungsvermittlers zur umfassenden Betreuung, der Beratung bezüglich aller Fragen der Endfinanzierung und der Vorlage unterschriftsreifer Darlehensverträge besteht und die Bank von diesen Verpflichtungen Kenntnis hat. Aus Sicht der Bank liegt nahe, dass die Abwicklungsbeauftragte bei der Zuleitung der konkreten Finanzierungsanfrage und der Bonitätsunterlagen mit Wissen und im Einverständnis der Finanzierungsvermittlerin als deren Erfüllungsgehilfin

agiert. Zudem richtete die Bank vorliegend das Finanzierungsbestätigungsschreiben wohl an die Finanzierungsvermittlerin, obwohl die zugrunde liegenden Verhandlungen mit der Abwicklungsbeauftragten geführt worden sein sollen.

Ebenfalls keine Verdachtsmomente ergeben sich laut BGH daraus, dass bereits zu einem Zeitpunkt, zu dem der konkrete Erwerber noch gar nicht feststeht und dieser daher auch noch nicht Auftrag bzw. Vollmacht zur Darlehensaufnahme erteilen konnte, eine allgemeine Finanzierungsabsprache mit der Bank getroffen wird – sei es durch die Finanzierungsvermittlerin, sei es durch die Abwicklungsbeauftragte. Eigentlich könnte die Bank aufgrund dieses Umstands davon ausgehen, dass eine Vermittlungsleistung zugunsten des konkreten Erwerbers zum damaligen Zeitpunkt nicht erfolgte, da dieser damals noch nicht feststand, zu einem späteren Zeitpunkt hingegen nicht, weil bereits eine provisionsschädliche Vorkennntnis der Abschlussmöglichkeit zu marktüblichen Bedingungen bestand. Zu Recht weist aber der BGH darauf hin, dass der die Vergütungspflicht auslösende Maklervertrag auch zeitlich nach erfolgter Maklerleistung abgeschlossen werden kann, so dass sich der

Bank auch in einer derartigen Situation kein Verdacht bezüglich eines Vollmachtsmissbrauchs aufdrängen muss.

3. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Schwelle für das Vorliegen objektiver Evidenz eines Vollmachtsmissbrauchs nach wie vor sehr hoch angesetzt wird. Dies führt dazu, dass selbst die Finanzierung einer Provision für eventuell gar nicht erbrachte Maklertätigkeiten nicht zu Verdachtsmomenten bei der die Provision finanzierender Bank führen muss. Solange diese Vermittlungstätigkeiten nicht zwingend nach außen erkennbar erfolgen muss, weil sie unter anderem nicht höchstpersönlich geleistet werden muss, besteht für die finanzierende Bank kein Anlass zu Zweifeln an der Rechtmäßigkeit der Finanzierung eben dieser Tätigkeit.

Dies ist zu begrüßen, da andernfalls das Kriterium der „Aufdrängens“ bei der finanzierenden Bank erheblich aufgeweicht würde, so dass die Banken in der Praxis letztlich zu weitgehenden Prüfungen und Rückfragen gezwungen wären. Dies wäre jedoch mit der nötigen „Evidenz“ nicht vereinbar.

RA Dr. Oliver Wulff, LL.M. (Tulane Univ.), München