

# Bundesgerichtshof

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

§ 179 Abs. 1, Abs. 3 BGB

- 1. Auch wenn ein vollmachtloser Vertreter im Namen eines nicht existierenden Rechtsträgers handelt, ist seine Haftung nach § 179 Abs. 1 BGB bereits dann ausgeschlossen, wenn der Vertragspartner Kenntnis vom Fehlen der Vertretungsmacht hat nicht erforderlich ist für den Haftungsausschluss, dass der Vertragspartner darüber hinaus auch Kenntnis davon hat, dass der Vertretene nicht existiert.**
- 2. Dem vollmachtlosen Vertreter ist es nach Treu und Glauben nur dann verwehrt, sich auf den Haftungsausschluss gem. § 179 Abs. 3 Satz 1 BGB zu berufen, wenn der andere Teil aufgrund besonderer Umstände, auf das Wirksamwerden des Vertrages vertrauen durfte.**

BGH, Urteil vom 12.11.2008, Az.: VIII ZR 170/07

#### **Tatbestand:**

Die Klägerin nimmt den Beklagten als Vertreter ohne Vertretungsmacht auf Schadensersatz in Anspruch. Sie war alleinige Gesellschafterin und alleinvertretungsberechtigte Geschäftsführerin der K. GmbH (im Folgenden: K. GmbH) in Berlin. Mit notariellem Vertrag vom 5. April 2001 verkaufte sie - handelnd nicht in eigenem Namen, sondern als Geschäftsführerin der K. GmbH - ihre Geschäftsanteile zunächst an die S. GmbH, vertreten durch deren Geschäftsführer St. . Die Käuferin bestellte St. daraufhin zum Geschäftsführer auch der K. GmbH. In einem Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Verfügung griff die Klägerin diese Bestellung mit der Begründung an, der Vertrag vom 5. April 2001 sei nichtig (92 O 163/01 Landgericht Berlin). In der mündlichen Verhandlung vom 17. Oktober 2001 schlossen die Klägerin, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. O. , und St. , vertreten durch den Beklagten, einen Vergleich, in dem sich die Klägerin verpflichtete, ihre Geschäftsanteile an der K. GmbH zum Kaufpreis von 372.500 DM nunmehr "an die GbR R. & Partner" zu übertragen.

Am 31. Oktober 2001 wurde ein notarieller Kaufvertrag über die Geschäftsanteile der Klägerin an der K. GmbH geschlossen, in dem Rechtsanwalt Dr. O. mit der Erklärung auftrat, er handele "nicht für sich selbst im eigenen Namen, sondern als vollmachtloser Vertreter" für die Klägerin. Auf der Käuferseite trat der Beklagte auf, der ebenfalls vorab erklärte, er handele "nicht für sich selbst im eigenen Namen, sondern als vollmachtloser Vertreter" für R., S. und B. , "und zwar als Gesellschafter der zwischen ihnen geschlossenen Gesellschaft bürgerlichen Rechts 'R. & Partner GbR'". Die Klägerin genehmigte die Erklärung ihres Rechtsanwalts am 6. November 2001. Für die Käuferseite legte der Beklagte eine von R. unterzeichnete Erklärung vom 9. November 2001 vor, in der R. die Erklärungen des Beklagten im notariellen Vertrag vom 31. Oktober 2001 unter Berufung auf eine ihm erteilte notarielle Vollmacht vom 24. Oktober 2001 mit Wirkung für sich und seine Söhne S. und B. -

"als Gesellschafter der zwischen ihnen geschlossenen Gesellschaft bürgerlichen Rechts 'R. & Partner GbR'" - genehmigte.

R. zahlte auf den im Vertrag vom 31. Oktober 2001 vereinbarten Kaufpreis 53.869,38 €. Die Zwangsvollstreckung gegen ihn verlief fruchtlos; er ist vermögenslos. Die Klägerin nahm daraufhin dessen Söhne auf Zahlung des Restkaufpreises und Schadensersatz in Höhe von zuletzt 121.081,42 € in Anspruch (28 O 511/04 Landgericht Berlin). In diesem Verfahren verkündete sie dem Beklagten den Streit. Das Landgericht wies die Klage durch rechtskräftiges Urteil vom 9. Juni 2005 mit der Begründung ab, S. und B. seien durch den Vertrag vom 31. Oktober 2001 nicht verpflichtet worden, weil sie nicht Gesellschafter der in dem Kaufvertrag als Käuferin genannten Gesellschaft gewesen seien; eine solche Gesellschaft habe nicht bestanden. S. und B. seien zwar - ohne R. - Mitglieder einer nur aus ihnen bestehenden Gesellschaft bürgerlichen Rechts; diese Gesellschaft sei aber nicht Vertragspartei geworden. Der Vertrag vom 31. Oktober 2001 sei auch nicht aufgrund der Genehmigungserklärung vom 9. November 2001 ihnen gegenüber wirksam geworden; denn diese Erklärung sei von der Vollmacht, die S. und B. ihrem Vater R. erteilt hätten, nicht gedeckt gewesen.

Mit ihrer Klage nimmt die Klägerin den Beklagten als vollmachtlosen Vertreter beim Abschluss des Kaufvertrages vom 31. Oktober 2001 auf Schadensersatz in Höhe von 244.773,47 € in Anspruch. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht das angefochtene Urteil abgeändert und den Klageantrag dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Dagegen richtet sich die vom Berufungsgericht zugelassene Revision des Beklagten, mit der dieser die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils begehrt.

### **Entscheidungsgründe:**

Die Revision hat Erfolg.

I.

Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

Der Klägerin stehe gegenüber dem Beklagten dem Grunde nach ein Anspruch auf Erstattung ihres Vertrauensschadens gemäß § 179 Abs. 1 und 2 BGB zu. Der Beklagte sei vollmachtloser Vertreter im Sinne des § 179 Abs. 1 BGB, weil er im Beteiligungskaufvertrag vom 31. Oktober 2001 für eine nicht existente, vermeintlich aus R. und dessen Söhnen bestehende "R. & Partner GbR" gehandelt habe. Der Vertrag sei mangels Existenz einer derartigen Gesellschaft nicht wirksam zustande gekommen und mangels Vollmacht von R. auch nicht mit Wirkung für dessen Söhne genehmigt worden. Dies ergebe sich auch bereits aus der Interventionswirkung des rechtskräftigen Urteils des Landgerichts Berlin vom 9. Juni 2005 im Vorprozess, der zufolge sich der Beklagte im vorliegenden Verfahren nicht darauf berufen könne, dass der Vertrag vom 31. Oktober 2001 mit R. und dessen Söhnen wirksam geworden sei.

Die Haftung des Beklagten sei auch nicht nach § 179 Abs. 3 BGB ausgeschlossen. Der Beklagte habe durch seine Erklärungen im notariellen Vertrag - trotz seines ausdrücklichen Hinweises auf sein Handeln als vollmachtloser Vertreter - bei der Klägerin zumindest das Vertrauen dahingehend geweckt, dass die von ihm vertretene Gesellschaft existiere und sich die drei genannten Personen zu einer solchen Gesellschaft bereits zusammengeschlossen hätten. Da dies nicht zutreffend sei, hafte er der Klägerin wegen ihres insoweit enttäuschten Vertrauens. Hielte man hingegen mit dem Landgericht die Vorschrift des § 179 Abs. 3 Satz 1 BGB im vorliegenden Fall für anwendbar, stünde einem Ausschluss der Vertreterhaftung des Beklagten

jedenfalls der Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) entgegen. Dies ergebe sich aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Handeln eines Vertreters für eine gegründete, aber noch nicht entstandene Handelsgesellschaft und für eine noch nicht gebildete Bauherrengemeinschaft.

## II.

Diese Beurteilung hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Der Klägerin steht der ihr vom Berufungsgericht dem Grunde nach zuerkannte Schadensersatzanspruch aus § 179 Abs. 1 und 2 BGB gegenüber dem Beklagten nicht zu. Denn die Haftung des Beklagten für sein Handeln als vollmachtloser Vertreter beim Abschluss des notariellen Vertrages vom 31. Oktober 2001 ist nach § 179 Abs. 3 Satz 1 BGB ausgeschlossen, weil der Klägerin als Vertragspartnerin der Mangel der Vertretungsmacht des Beklagten bekannt war.

1. Zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass die Vorschrift des § 179 BGB über die Haftung des Vertreters ohne Vertretungsmacht entsprechend anzuwenden ist, wenn jemand im Namen eines nicht vorhandenen Rechtsträgers vertragliche Vereinbarungen trifft, der angeblich Vertretene also nicht existiert, so dass Vertretungsmacht nicht bestehen kann (st. Rspr.; BGHZ 63, 45, 48 f.; 91, 148, 152; BGHZ 105, 283, 285; MünchKommBGB/ Schramm, 5. Aufl., § 179 Rdnr. 11; Soergel/Leptien, BGB, 13. Aufl., § 179 Rdnr. 9 ff.; Staudinger/Schilken, BGB (2004), § 179 Rdnr. 22 f.).

Ein solcher Fall liegt hier vor. Nach den rechtsfehlerfreien Feststellungen des Berufungsgerichts handelte der Beklagte im notariellen Vertrag vom 31. Oktober 2001 als vollmachtloser Vertreter für die "R. & Partner GbR", eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts, die nicht bestand. Der Vertrag war wegen fehlender Existenz der vom Beklagten vertretenen Gesellschaft nicht wirksam und ist, wie das Berufungsgericht mit Recht angenommen hat, auch nicht nachträglich durch die Genehmigungserklärung vom 9. November 2001 den (vermeintlichen) Gesellschaftern gegenüber wirksam geworden. Die Voraussetzungen des § 179 Abs. 1 BGB für eine Haftung des Beklagten liegen danach vor. Dies gilt unabhängig davon, ob dem Beklagten bekannt war, dass die von ihm vertretene Gesellschaft nicht existierte; denn die Haftung aus § 179 BGB ist eine gesetzliche Garantiehafung (BGHZ 105, 283, 285; Staudinger/Schilken, aaO, Rdnr. 2, 12; MünchKommBGB/Schramm, aaO, Rdnr. 1).

Ohne Erfolg greift die Revision die Feststellung des Berufungsgerichts an, dass der Beklagte bei Abschluss des Vertrages vom 31. Oktober 2001 für die (nicht existierende) "R. & Partner GbR" gehandelt hat. Die Revision meint, nach dem Inhalt dieses Vertrages habe der Beklagte nicht für eine "R. & Partner GbR", sondern für R. und dessen Söhne S. und B. als natürliche Personen gehandelt. Damit dringt die Revision nicht durch. Die tatrichterliche Vertragsauslegung ist revisionsrechtlich nur beschränkt auf die Verletzung von Auslegungsregeln, Denkgesetzen, Erfahrungssätzen und Verfahrensvorschriften überprüfbar (st. Rspr.; BGHZ 135, 269, 273; 131, 136, 138; jeweils m.w.N.). Derartige Rechtsfehler zeigt die Revision nicht auf. Im Übrigen steht dem Vorbringen des Beklagten, wie das Berufungsgericht mit Recht angenommen hat, bereits die Interventionswirkung (§ 68 ZPO) des rechtskräftigen Urteils des Landgerichts Berlin vom 9. Juni 2005 im Vorprozess (28 O 511/04 LG Berlin) entgegen, in dem die Klägerin dem Beklagten wirksam den Streit verkündet hatte. Die in diesem Urteil getroffene Feststellung des Landgerichts, dass der Beklagte im Vertrag vom 31. Oktober 2001 nicht für S. und B. persönlich, sondern für eine "R. & Partner GbR" gehandelt hat, ist für das vorliegende Verfahren bindend. Dagegen bringt die Revision nichts vor.

2. Der vom Beklagten ohne Vertretungsmacht abgeschlossene Vertrag vom 31. Oktober 2001 ist nicht durch Genehmigung des Vertretenen gemäß § 177 Abs. 1 BGB wirksam geworden. Die von R. für die Gesellschafter der "R. & Partner GbR" abgegebene Genehmigungserklärung vom 9. November 2001 war nichtig, weil R. hierbei (ebenfalls) ohne Vertretungsmacht handelte. Bei einem einseitigen Rechtsgeschäft wie der Genehmigung ist Vertretung ohne Vertretungsmacht unzulässig (§ 180 Satz 1 BGB); ein solches Rechtsgeschäft ist nichtig (MünchKommBGB/Schramm, aaO, § 180 Rdnr. 1; Soergel/Leptien, BGB, aaO, § 180 Rdnr. 1; Staudinger/Schilken, aaO, § 180 Rdnr. 1). Nach der notariellen Vollmachtsurkunde vom 24. Oktober 2001, die der Genehmigungserklärung beigelegt war, hatte R. Vollmacht zum Kauf von Geschäftsanteilen nicht von der im Vertrag und in der Genehmigungserklärung genannten "R. & Partner GbR" erhalten, sondern von seinen Söhnen S. und B., die hierbei nicht als Gesellschafter einer aus R. und dessen Söhnen bestehenden "R. & Partner GbR" handelten, sondern ausdrücklich als (alleinige) Gesellschafter der "P. & Partner GbR, Berlin", der ihr Vater R. nicht angehörte. Die Vollmacht bezog sich auch nicht auf den Erwerb von Geschäftsanteilen für eine etwa noch zu gründende "R. & Partner GbR", sondern nur auf den Abschluss von Verträgen für die - allein aus den Söhnen bestehende - "P. & Partner GbR, Berlin"; mit dieser Gesellschaft wurde der Vertrag vom 31. Oktober 2001 aber nicht geschlossen.

3. Das Berufungsgericht hat jedoch, wie die Revision mit Recht rügt, verkannt, dass die Haftung des Beklagten nach § 179 Abs. 3 Satz 1 BGB ausgeschlossen ist. Nach dieser Vorschrift haftet der Vertreter nicht, wenn der andere Teil den Mangel der Vertretungsmacht kannte oder kennen musste. Diese Voraussetzung ist hier erfüllt. Der Beklagte hat in dem Vertrag vom 31. Oktober 2001 ausdrücklich erklärt, er handele für die Käufer "als vollmachtloser Vertreter". Damit hatte die Klägerin die zum Haftungsausschluss führende Kenntnis vom Fehlen der Vertretungsmacht des Beklagten.

a) Die Auffassung des Berufungsgerichts, dass die Bestimmung des § 179 Abs. 3 Satz 1 BGB gleichwohl keine Anwendung finde, weil die Klägerin nicht (auch) gewusst habe, dass die vom Beklagten vertretene Gesellschaft nicht existierte, trifft nicht zu. Die Gründe, auf denen das Fehlen der Vertretungsmacht des vollmachtlos Handelnden beruht, sind nach der gesetzlichen Regelung für den Haftungsausschluss nicht von Bedeutung. Maßgeblich ist nach dem Wortlaut des § 179 Abs. 3 Satz 1 BGB allein die Kenntnis vom Fehlen der Vertretungsmacht. Bereits diese Kenntnis beseitigt das schutzwürdige Vertrauen des Vertragspartners darauf, dass der mit dem Vertreter geschlossene Vertrag gegenüber dem Vertretenen wirksam ist. Es macht hierfür keinen Unterschied, ob die Vertretungsmacht deshalb fehlt, weil sie dem Vertreter vom Vertretenen aus tatsächlichen Gründen nicht erteilt worden war, oder deshalb, weil der Vertretene Vertretungsmacht aus rechtlichen Gründen nicht erteilen konnte - etwa wegen fehlender Geschäftsfähigkeit des Vertreters oder - wie im vorliegenden Fall - wegen fehlender Rechtsfähigkeit einer (nicht existierenden) Gesellschaft.

Aus dem Sinn und Zweck des Haftungsausschlusses nach § 179 Abs. 3 Satz 1 BGB ergibt sich nichts anderes. Der Regelung liegt der Gedanke zugrunde, dass ein Vertragspartner, der - wie die Klägerin - davon Kenntnis hat, dass er einen Vertrag mit einem vollmachtlos handelnden Vertreter schließt, auf das Wirksamwerden des Vertrages nicht vertrauen kann und deshalb des Schutzes durch die Haftung des Vertreters nach § 179 Abs. 1 BGB nicht bedarf.

Wer von der fehlenden Vertretungsmacht des Vertreters weiß, hat es selbst in der Hand, eine Klärung der Frage herbeizuführen, ob der schwebend unwirksame Vertrag durch Genehmigung seitens des Vertretenen wirksam wird (§ 177 Abs. 2 BGB). So hätte auch die Klägerin die vom Beklagten vertretene Gesellschaft, deren

(vermeintliche) Gesellschafter im Vertrag namentlich aufgeführt waren, zur Erklärung über die Genehmigung auffordern können und auf diesem Weg Gewissheit erlangen können, ob der Vertrag wirksam wird oder wegen nicht erteilter Genehmigung (endgültig) unwirksam ist. Dass die Klägerin annahm, der Vertrag sei mit der von R. abgegebenen Genehmigungserklärung wirksam geworden, und nicht anhand der ihr vorgelegten Vollmachtsurkunde erkannte, dass diese Genehmigung nichtig war und daher nicht zur Wirksamkeit des Vertrages mit der im Vertrag genannten Gesellschaft und deren (vermeintlichen) Gesellschaftern führen konnte, ist nicht dem Beklagten anzulasten.

b) Dem Beklagten ist es entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts auch nicht nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) verwehrt, sich auf den Haftungsausschluss zu berufen.

Unrecht beruft sich das Berufungsgericht insoweit auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Haftung der Gründer einer noch nicht entstandenen Kommanditgesellschaft (BGHZ 63, 45 ff.) und zur Haftung des im Rahmen eines Bauherrenmodells tätigen Treuhänders, der im Namen einer noch nicht gebildeten Bauherrengemeinschaft einen Vertrag geschlossen hat (BGHZ 105, 283 ff.). Die diesen Entscheidungen zugrunde liegenden Sachverhaltsgestaltungen sind mit dem vorliegenden Fall nicht vergleichbar. Der Beklagte hatte - anders als die Gründer der Kommanditgesellschaft (BGHZ 63, 45 ff.) und der Treuhänder der Bauherrengemeinschaft (BGHZ 105, 283 ff.) - nicht durch eine besondere rechtliche Verbindung mit dem Vertretenen oder durch besondere Erklärungen schutzwürdiges Vertrauen der Klägerin in das Wirksamwerden des Vertrages erweckt. Die schlichte Angabe im notariellen Vertrag, dass der Beklagte als vollmachtloser Vertreter für die im Vertrag genannte Gesellschaft handle, reicht hierfür nicht aus. Es kann dahinstehen, ob diese Angabe geeignet war, Vertrauen der Klägerin auch nur in die Existenz dieser Gesellschaft zu begründen; jedenfalls konnte die Klägerin angesichts des ausdrücklichen Hinweises des Beklagten auf seine fehlende Vertretungsmacht nicht darauf vertrauen, dass der Vertrag wirksam werden würde. Das ist der für den Haftungsausschluss nach § 179 Abs. 3 Satz 1 BGB allein maßgebliche Gesichtspunkt.

### III.

Da die Revision Erfolg hat, ist das Berufungsurteil aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Der Senat hat in der Sache selbst zu entscheiden, weil weitere Feststellungen nicht zu treffen sind (§ 563 Abs. 3 ZPO). Der Klägerin steht, wie ausgeführt, der geltend gemachte Schadensersatzanspruch aus § 179 BGB nicht zu, weil sie Kenntnis vom Mangel der Vertretungsmacht des Beklagten hatte (§ 179 Abs. 3 Satz 1 BGB). Die Berufung der Klägerin gegen das die Klage abweisende Urteil des Landgerichts ist daher zurückzuweisen.