

Roland Rosenow

Schadenminderung und Haftung Dritter bei Missbrauch der Vertretungsmacht durch den Betreuer

Betreuungsmanagement 2/2005, S. 81-83

Der Fall, dass der Betreuer mit Dritten Geschäfte macht, die dem Betreuten zum Nachteil und dem Betreuer oder Dritten zum Vorteil gereichen, ist bislang i.W. unter dem Gesichtspunkt der Haftung des Betreuers erörtert worden. Natürlich haftet der Betreuer in diesen Fällen aus § 1833 BGB.¹ Diese Vorschrift gilt jedoch nur für den Betreuer, nicht für Dritte, mit denen er in irgendeiner Weise gemeinsame Sache macht. § 1833 II BGB ist nur auf weitere Betreuer oder Vormünder, nicht auf weitere Beteiligte, anzuwenden.² Auch wenn der Betreuer deliktisch haftet, ergibt sich daraus noch kein Anspruch gegen Dritte.³ Anders liegt die Sache in den Fällen des Missbrauches der Vertretungsmacht und der Kollusion.⁴

Kollusion liegt dann vor, wenn der Betreuer seine Vertretungsmacht missbraucht, indem er mit Dritten „bewusst zum Nachteil des Vertretenen zusammenwirkt“.⁵ Sie entfaltet im Wesentlichen zwei Rechtsfolgen:

1. Der Vertrag wird wegen Sittenwidrigkeit unwirksam.⁶

¹ Deinert u.a.: Die Haftung des Betreuers, Köln 2004. Das Buch von Deinert, Lütgens und Meier ist in erster Linie als Handbuch *für Betreuer* konzipiert (und als solches sehr zu empfehlen). Im vorliegenden Beitrag steht die Frage im Vordergrund, welche Möglichkeiten der Schadlosstellung *dem Betreuten* zur Verfügung stehen, wenn der Betreuer seine Vertretungsmacht missbraucht. Dieses Thema spielt in einem Handbuch für Betreuer naturgemäß eine untergeordnete Rolle. Vgl. zur Haftung des Betreuers im Allgemeinen auch den Beitrag von Heyder in: Btman 2005, S.60ff.

² Palandt: BGB, 63. Aufl., § 1833 Rz 10 BGB.

³ Das gilt natürlich nur, wenn diese den Betreuten nicht selbst durch unerlaubte Handlungen geschädigt haben.

⁴ Wörtlich „Zusammenspiel“, unerlaubtes Zusammenwirken mehrerer Personen zum Nachteil eines Dritten (Köbler, Juristisches Wörterbuch, München 1999).

⁵ Schramm, in: Münchener Kommentar zum BGB, § 164 Rz 107 BGB.

2. Der Vertreter und der Vertragsgegner haften dem Vertretenen gesamtschuldnerisch aus deliktischer Haftung.⁷

Von praktischer Bedeutung dürften dabei vor allem drei Aspekte sein: Zum Einen erwächst dem Betreuten ein Schadenersatzanspruch gegen Dritte, der immer dann entscheidend ist, wenn der ebenfalls haftende Betreuer selbst nicht leistungsfähig ist. Zum Zweiten ergibt sich aus der Möglichkeit der Rückabwicklung des Geschäftes die Chance, den entstandenen Schaden zu verringern oder gar ganz auszugleichen, was natürlich die Schadenersatzpflicht des Betreuers verringert oder ausschließt. Schließlich kann der Betreuer gegebenenfalls einen Teil seiner Haftung auf den Vertragsgegner abwälzen.

Kollusives Zusammenwirken des Vertreters mit Dritten

Der BGH fasst die „gefestigte Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes“⁸ zur Kollusion wie folgt zusammen: „Der Vertretene ist gegen einen erkennbaren Missbrauch der Vertretungsmacht im Verhältnis zum Vertragsgegner dann geschützt, wenn der Vertreter von seiner Vertretungsmacht in ersichtlich verdächtiger Weise Gebrauch gemacht hat, so dass beim Vertragsgegner begründete Zweifel entstehen mussten, ob nicht ein Treueverstoß des Vertreters gegenüber dem Vertretenen vorliege.“⁹

Weniger technisch und für den Fall der rechtlichen Betreuung ausgedrückt heißt das: Wenn der Betreuer seine Loyalität zum Betreuten mit Wissen oder gar in Absprache mit Anderen aufgibt und dann mit diesen Geschäfte macht, die ungünstig für den Betreuten, aber günstig für den Geschäftspartner **oder** den Betreuer selbst sind, liegt Kollusion vor und das Geschäft wird nichtig.

Der Betreuer und der Vertragsgegner haben dann „in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise“ dem Betreuten vorsätzlich Schaden zufügt und haften dafür gesamtschuldnerisch.¹⁰

⁶ § 138 BGB Der Vertrag wird ex tunc, also rückwirkend von Anfang an unwirksam.

⁷ §§ 826, 840 BGB.

⁸ BGHZ 50, 113.

⁹ aaO S. 114.

¹⁰ aus §§ 826, 840 BGB.

Beispiel 1:

Der Betreuer muss das Auto des Betreuten, der wegen Demenz nicht mehr fahren kann, verkaufen. Das Autohaus, bei dem der Wagen gekauft wurde, bietet an, ihn für 14.000 € zurückzunehmen. Der Betreuer verkauft das Auto jedoch nicht an das Autohaus, sondern an einen Freund, dem er gerne einen Gefallen tun möchte, für 11.000 €. Der Freund kennt nachweislich die Offerte des Autohauses.

Dies ist ein eindeutiger Fall. Der Vorsatz auf Seiten des Betreuers und seines Geschäftspartner liegt offen zu Tage. Der Betreute, der für diese Angelegenheit natürlich durch einen Anderen vertreten sein müsste, hätte im Rahmen seiner Schadenminderungspflicht¹¹ zunächst das Geschäft rückgängig zu machen. Wenn das Autohaus den Wagen dann immer noch zurücknimmt, dafür aber nur noch 12.200 € bezahlt, beträgt der Schaden 1.800 € zzgl. der Aufwendungen für seine Geltendmachung.

Für diesen haften der Betreuer und sein Freund gesamtschuldnerisch. Der Betreute kann also frei wählen, gegen wen er den Anspruch geltend macht. Im Übrigen kann er auch wählen, aus welcher Grundlage (§ 826 oder § 1833 BGB) er seinen Anspruch gegen den Betreuer ableitet.

In der Praxis liegen die Dinge leider selten so klar. Während oft ohne weiteres festzustellen ist, dass aufgrund eines ungünstigen Geschäftes ein Schaden entstanden ist, macht der Nachweis des Vorsatzes in aller Regel Schwierigkeiten, wie das folgende Beispiel zeigt.

Beispiel 2:

Das Haus der Betreuten soll verkauft werden. Die Betreute steht schon lange in Kontakt mit einem Interessenten, der bereit ist, den Gutachtenpreis von 250.000 € zu bezahlen. Der Betreuer schaltet gleichwohl einen Makler ein. Dieser kann jedoch nur Angebote bis zum Preis von 210.000 € einwerben. Der Betreuer verweist den ersten Interessenten an den Makler. Der lehnt es jedoch ab, mit dem Makler zu verhandeln, da er keine Courtage bezahlen will. Schließlich erreicht der Betreuer, dass der erste Interessent sein Angebot um einen Betrag von 5.000 € nachbessert. Der Makler verlangt 10.000 €. Der Betreuer schließt mit dem Interessenten in Gegenwart des Maklers einen Kaufvertrag über 255.000 €. In dem Vertrag ist geregelt, dass ein Teilbetrag von 10.000 € direkt an den Makler zu zahlen ist. Der Betreuer

¹¹ Aus § 254 BGB ergibt sich die Pflicht des Geschädigten, den Schaden nach Möglichkeit abzuwenden oder zu mindern. Unterlässt er dies, kann er u.U. keine oder nur verringerte Ansprüche geltend machen. Unterlässt es der (neue oder Ergänzungs-) Betreuer, den Schaden zu mindern, kann dieser aus § 1833 BGB haften.

und der Makler kennen sich persönlich und sind dem Anschein nach befreundet.

Das dürfte zweifelsfrei ein Fall von Betreuerhaftung sein. Hier interessiert jedoch

- erstens: ob der Betreute (auch) einen Schadenersatzanspruch gegen den Makler hat, und
- zweitens: ob der Betreute das Geschäft rückabwickeln kann.
-

Vorsatz auf Seiten des Geschäftspartners?

Eine eigene Haftung des Dritten aus § 826 BGB - hier des Maklers - setzt voraus, dass dieser vorsätzlich handelte. Der Verdacht liegt zwar wegen der privaten Beziehung zwischen dem Makler und dem Betreuer nah, mehr aber auch nicht. Wenn dem Makler Vorsatz nicht nachgewiesen werden, haftet er nicht. Dabei ist nicht entscheidend, ob der Makler selbst das Ziel verfolgt, den Betreuten zu schädigen. Vorsatz liegt auch dann vor, wenn er in vollem Bewusstsein des Umstandes handelt, dass er an einer rechtswidrigen Schädigung des Betreuten mitwirkt. Wenn er diesen Aspekt des Geschäftes hingegen nicht kannte, sondern bloß hätte kennen können, wird man von Vorsatz nicht sprechen können. Damit wächst die Bedeutung der Frage nach der möglichen Nichtigkeit des Geschäftes.

In der oben zitierten Entscheidung des BGH heißt es: „Auf diese Unbeschränktheit der Vertretungsmacht kann sich der Dritte aber nicht berufen, wenn der Vertreter bewusst zum Nachteil des Vertretenen gehandelt hat und dies dem Dritten **schuldhafter Weise nicht bekannt** geworden ist.“¹² Und weiter: Derjenige, der mit einem Vertreter verhandelt, dessen Gebaren den dringenden Verdacht der Vollmachtswidrigkeit erzeuge, habe zu beachten, dass er durch Abstandnahme vom Geschäft oder Rückfrage beim Vertretenen dessen Gefährdung oder Schädigung verhüten könne.

Es ist also möglich, dass der Vertrag auch dann unwirksam ist, wenn der Makler nicht wusste, aber hätte wissen müssen, dass der Betreuer seine Vertretungsmacht missbraucht hat. Das hätte zur Folge, dass der Vertrag unwirksam würde. Es ergibt sich ein Rückforderungsanspruch des Betreuten gegen den Makler aus ungerechtfertigter Bereicherung (§ 812 BGB). Dieser wäre **vorrangig** vor dem Schadenersatzanspruch gegen den Betreuer gel-

¹² aaO, Hervorhebung RR.

tend zu machen (Schadenminderungspflicht). Erst wenn dieser Anspruch zB an Uneinbringlichkeit scheitert, muss der Betreuer den Schaden ausgleichen.

Über den Fall, dass Vorsatz auch auf Seiten des Dritten vorliegt, herrscht Einigkeit¹³. Die Meinungen über die Frage, wie mit Fällen von Missbrauch der Vertretungsmacht umzugehen ist, wenn der Vertragsgegner zwar nicht vorsätzlich handelt, den Missbrauch aber hätte erkennen können oder müssen, gehen jedoch auseinander. Das betrifft insbesondere die Voraussetzungen, die „in der Person des Geschäftsgegners gegeben sein müssen“, um zur Nichtigkeit des Rechtsgeschäftes zu gelangen.¹⁴ Während in älteren Entscheidungen einfaches Verschulden (der Unkenntnis des Missbrauchs der Vertretungsmacht) als ausreichend erachtet wird, wird in neueren darauf abgestellt, „ob sich dem Geschäftsgegner geradezu aufdrängen muss, dass der Vertreter pflichtwidrig zum Nachteil des Vertretenen handelt. [...] In letzter Zeit wird zunehmend hervorgehoben, dass der Vertreter ohne Rücksicht auf einen bestimmten Verschuldungsgrad ersichtlich rechtsmissbräuchlich gehandelt haben muss und es wird auf die **Evidenz** des Vollmachtmissbrauchs abgestellt“.¹⁵

Berechtigtes Schutzinteresse des Geschäftspartners?

Die Möglichkeit, einen Vertrag wegen Sittenwidrigkeit „auszuhebeln“, dient dem Schutz des Vertretenen. Dessen Geschäftspartner hat jedoch ebenfalls ein berechtigtes Schutzinteresse. Nach Treu und Glauben darf er darauf vertrauen, dass der Vertreter im Sinne des Vertretenen handelt – grundsätzlich unabhängig davon, ob das Geschäft für diesen vorteilhaft ist.

Es liegt in der Natur der Begriffe von Sittenwidrigkeit und Treu und Glauben, dass eine scharfe Abgrenzung nicht möglich ist. Grundsatzentscheidungen im Zusammenhang mit dem Betreuungsrecht sind noch nicht bekannt. Bei der Abwägung zwischen den Schutzinteressen des Vertragsgegners auf der einen und des Betreuten auf der anderen Seite wird – wie in bisherigen Entscheidungen – auch die Frage eine Rolle spielen, inwieweit den Vertretenen ein Verschulden am entstandenen Schaden trifft.¹⁶ Da den Betreuten – im

¹³ Schramm aaO § 164 Rz 107.

¹⁴ aaO Rz 108 ff, vgl. a.: Sack, in: Staudinger, Komm. z. BGB, § 138 Rz 354 ff.

¹⁵ aaO.

¹⁶ „Der Schutz des Vertretenen muss ganz oder teilweise nach Maßgabe des § 242 entfallen, wenn der Vertragsgegner dartun kann, dass es zum Missbrauch der Vertretungsmacht nur deshalb kommen konnte, weil der Vertretene die gebotene Kontrolle des Vertreters unterlassen hat.“ BGHZ 50, 114.

Unterschied etwa zu den Gesellschaftern einer GmbH, die ihren Geschäftsführer kontrollieren können – in aller Regel kein Verschulden treffen kann, ist zu erwarten, dass das Ergebnis in Fällen, in denen der Vertreter ein Betreuer ist, in der Tendenz eher zugunsten des geschädigten Vertretenen ausfällt. Der Vertragspartner weiß, dass sein Gegenüber als Betreuer handelt.

Folglich muss er wissen, dass der Betreute im Normalfall nicht die Möglichkeit hat, seinen Vertreter zu beaufsichtigen. Der Einwand, er habe wegen Treu und Glauben darauf vertrauen dürfen, dass der Vertretene die ordnungsgemäße Ausübung der Vertretungsmacht sicherstellt, ist damit nicht mehr tragfähig.

Im Fall des Beispiels 2 dürfte der Vertrag zumindest bezüglich der Auszahlungsanweisung an den Makler also nichtig sein. Die Betreute hat einen Anspruch gegen den Makler aus ungerechtfertigter Bereicherung. Wenn sie diesen realisieren kann, ist der Fall erledigt. Der Betreuer hätte nur noch die Kosten der Geltendmachung zu tragen, wenn solche entstehen. Ist der Makler insolvent, haftet der Betreuer. Die Kaufpreissteigerung um 5.000 € dürfte der Betreuten zugutekommen. Ein Schadenersatzanspruch der Betreuten gegen den Makler dürfte nicht bestehen.

Beispiel 3:

Der Betreuer verkauft das Haus des Betreuten. Er beauftragt keinen Makler, sondern inseriert das Objekt in der Lokalzeitung. Der Gutachtenwert beträgt 270.000 €. Rechtsanwalt Z, der den Betreuer einmal erfolgreich auf Schadenersatz verklagt hat, bietet 285.000 €. Der Betreuer will ihm das Haus jedoch aus Ärger nicht überlassen und verkauft es an einen anderen Interessenten, der von dem besseren Angebot nichts weiß, für 275.000 €. Das Vormundschaftsgericht genehmigt den Vertrag. Vierzehn Tage später wird die Auflassung im Grundbuch eingetragen. Jetzt erst erfährt Z, dass er den Zuschlag nicht erhalten hat und fragt beim Vormundschaftsgericht nach. Erst durch diese Nachfrage erfährt das Gericht vom dem Angebot über 285.000 €.

In diesem Fall hatte der Käufer keinen Anlass, am rechtmäßigen Gebrauch der Vertretungsmacht durch den Betreuer zu zweifeln. Der Vertrag ist wirksam und zum Teil bereits vollzogen. Dem Betreuten ist ein Schaden in Höhe von 10.000 € zzgl. Kosten der Geltendmachung und Zinsverlust entstanden,

für den der Betreuer voll haftet. Wegen des fraglos vorliegenden Vorsatzes tritt natürlich auch seine Versicherung nicht ein.¹⁷

Ergebnis

In Fällen von nachteiligen Geschäften, die der Betreuer im Rahmen seiner Vertretungsmacht mit Dritten schließt, ist **vor Geltendmachung eines Schadenersatzanspruches** zu prüfen, ob der fragliche Vertrag rückabgewickelt werden kann. Der Rückforderungsanspruch gegen den Vertragspartner aus § 812 ist wegen der Schadenminderungspflicht des Betreuten **vorrangig** vor einem möglichen Anspruch gegen den Betreuer aus §§ 1833, 823 oder 826 BGB.

Der Fall der Kollusion ist abzugrenzen vom Fall des Missbrauchs der Vertretungsmacht bei fahrlässiger Unkenntnis dieses Umstandes auf Seiten des Geschäftspartners. Die Rechtsfolgen des kollusiven Zusammenwirkens von Betreuer und Dritten sind relativ eindeutig: Das Geschäft ist wegen § 138 BGB unwirksam. Darüber hinaus haften Betreuer und Vertragspartner gesamtschuldnerisch aus § 826 BGB für entstandenen Schaden.

Weniger klar sind die Rechtsfolgen, wenn der Betreuer seine Vertretungsmacht missbraucht, der Vertragspartner daran jedoch nicht vorsätzlich mitgewirkt hat. Es ist zu prüfen, ob dieser von dem Missbrauch fahrlässig und damit schuldhaft keine Kenntnis hatte. Das wird immer dann zu bejahen sein, wenn der Verdacht des Missbrauchs der Vertretungsmacht sich aufdrängen musste. In diesem Fall dürfte das Rechtsgeschäft im Regelfall wegen § 138 BGB unwirksam sein. Die Unwirksamkeit betrifft zunächst nur das Verpflichtungsgeschäft, also den Vertrag, den der Betreuer mit einem Dritten geschlossen hat. Wenn der Vertrag bereits vollzogen ist – mit anderen Worten: wenn die entsprechenden Verfügungsgeschäfte abgewickelt wurden –, bestehen (ggf. wechselseitig) Rückforderungsansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung.

In der Regel erfasst die Nichtigkeit das Rechtsgeschäft im Ganzen. Wenn der sittenwidrige Teil (wie in Beispiel 2) jedoch abgetrennt werden kann, das Rechtsgeschäft im Übrigen dem Parteiwillen entspricht und sonst gegen Inhalt und Zustandekommen des Vertrages keine Bedenken bestehen, kann der Vertrag ansonsten aufrecht erhalten werden.¹⁸

¹⁷ Vgl. Deinert u.a., aaO S. 302.

¹⁸ Wg. § 139 BGB, Palandt 63. Aufl. § 138 Rz 19 BGB.

Schließlich ergibt sich eine Möglichkeit für den Betreuer, eine Schadenersatzforderung abzuwenden oder zu mindern, die gegen ihn gerichtet ist. Denn die Nichtigkeit eines Geschäftes wegen Sittenwidrigkeit kann von jedem geltend gemacht werden, auch von dem, der selbst sittenwidrig gehandelt hat.¹⁹ Der Betreuer hat also die Möglichkeit, einen Vertrag, den er selbst durch Missbrauch seiner Vertretungsmacht für den Betreuten abgeschlossen hat, anzufechten und notfalls auf dem Klageweg für kraftlos erklären zu lassen. So entsteht ein bereicherungsrechtlicher Rückforderungsanspruch, den der Betreuer im Namen des Betreuten geltend machen kann, um so den entstandenen Schaden zu beheben und der Haftung zu entgehen.

¹⁹ aaO Rz 21