BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XI ZR 142/03

Verkündet am:
14. Dezember 2004
Weber,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. Dezember 2004 durch den Vorsitzenden Richter Nobbe, die Richter Dr. Müller, Dr. Joeres, Dr. Wassermann und die Richterin Mayen

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 5. März 2003 wird zurückgewiesen, soweit die Klage bezüglich der Hauptanträge zu 1), 2) und 4) ab- und die Berufung der Klägerin insoweit zurückgewiesen worden ist.

Im übrigen wird das Urteil des Berufungsgerichts aufgehoben. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin verlangt aus eigenem und abgetretenem Recht ihres Ehemannes in erster Linie Schadensersatz im Zusammenhang mit einem

durch die Beklagte finanzierten Erwerb einer Eigentumswohnung, hilfsweise die bereicherungsrechtliche Rückabwicklung erbrachter Zins- und Tilgungsleistungen sowie die Feststellung, daß die geschlossenen Darlehensverträge unwirksam sind. Dem liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Die Klägerin, eine damals 40 Jahre alte Kinderkrankenschwester, und ihr Ehemann, von Beruf Vollzugsbeamter, wurden im Herbst 1993 von einem Anlagevermittler geworben, zwecks Steuerersparnis ohne Eigenkapital eine noch zu errichtende Eigentumswohnung in J. zu erwerben. Am 27. November 1993 unterzeichneten die Eheleute einen entsprechenden Vermittlungsauftrag, eine Selbstauskunft zur Beantragung der Finanzierung des Objekts sowie eine Einzugsermächtigung, die noch keinen Zahlungsempfänger auswies. Zwei Tage später gaben die Klägerin und ihr Ehemann ein an die C. GmbH (im folgenden: Geschäftsbesorgerin) gerichtetes notariell beurkundetes Angebot auf Abschluß eines Geschäftsbesorgungsvertrages ab. Der kalkulierte Gesamtaufwand für das Kaufobjekt war hierin mit 151.706 DM angegeben. Zugleich erteilten sie der Geschäftsbesorgerin eine umfassende Vollmacht, sie bei der Vorbereitung, Durchführung und gegebenenfalls Rückabwicklung des Erwerbs zu vertreten. Unter anderem sollte die Geschäftsbesorgerin den Kauf- bzw. Werklieferungsvertrag, Darlehensverträge und alle für die Bestellung von Sicherheiten erforderlichen Verträge abschließen. Dieses Angebot nahm die Geschäftsbesorgerin am 14. Dezember 1993 an und kaufte im Namen der Eheleute mit notariellem Vertrag vom 17. Dezember 1993 die Eigentumswohnung zum Preis von 119.195 DM.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Am 20./23. Dezember 1993 schloß die Geschäftsbesorgerin namens der Klägerin und ihres Ehemannes mit der Beklagten einen Realkreditvertrag über die Gewährung eines Annuitätendarlehens von 32.511 DM sowie eines - durch Kapitallebensversicherung zu tilgenden - Festdarlehens von 119.195 DM. Die Klägerin und ihr Ehemann traten eine neu abgeschlossene sowie zwei bereits bestehende Kapitallebensversicherungen an die Beklagte ab. Im Zusammenhang mit den Anträgen auf Gewährung der Darlehen übersandte die Geschäftsbesorgerin der Beklagten die von der Klägerin und ihrem Ehemann unterzeichnete Selbstauskunft und die Einziehungsermächtigung sowie eine "Notarbestätigung" vom 29. November 1993 über die Abgabe eines notariellen Angebots auf Abschluß eines Geschäftsbesorgungsvertrages nebst Vollmacht durch die Klägerin und ihren Ehemann. Die Darlehensvaluta wurde in der Folgezeit auf ein von der Geschäftsbesorgerin für die Klägerin und ihren Ehemann bei der Beklagten eingerichtetes Erwerbersonderkonto ausgezahlt und zur Finanzierung des Erwerbs verwendet. Bis Dezember 2000 erbrachten die Eheleute Zins- und Tilgungsleistungen in Höhe von insgesamt 82.469,99 DM.

Die Klägerin nimmt die Beklagte in erster Linie wegen unterlassener Aufklärung auf Schadensersatz in Höhe von 22.534,95 € (= 44.074,54 DM) nebst Zinsen, auf Feststellung, daß der Beklagten aus den geschlossenen Darlehensverträgen keine Ansprüche zustehen, auf Rückübertragung einer abgetretenen Kapitallebensversicherung sowie auf Feststellung in Anspruch, daß die Beklagte verpflichtet sei, künftige Schäden aus der fortbestehenden Eigentumslage zu ersetzen. Hilfsweise begehrt sie die bereicherungsrechtliche Rückabwicklung der Darlehensverträge sowie die Feststellung, daß diese Verträge unwirksam seien

und die Klägerin weder aus Vertrag noch aus ungerechtfertigter Bereicherung verpflichtet sei, der Beklagten weitere Zahlungen zu leisten. Insoweit macht sie geltend, der Geschäftsbesorgungsvertrag, die Vollmacht und die Darlehensverträge seien wegen Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz nichtig. Die Kreditverträge hätten auch nicht unter Berücksichtigung von Rechtsscheinsgesichtspunkten Wirksamkeit erlangt, insbesondere habe eine Duldungsvollmacht nicht vorgelegen.

Die Klage ist in den Vorinstanzen ohne Erfolg geblieben. Mit der - vom Senat zugelassenen - Revision verfolgt die Klägerin ihre Klageanträge weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision der Klägerin ist unbegründet, soweit die Klage mit ihren Hauptanträgen zu 1), 2) und 4) Schadensersatzansprüche weiterverfolgt. Im übrigen ist die Revision begründet; sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und im Umfang der Aufhebung zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im wesentlichen ausgeführt:

Der Klägerin und ihrem Ehemann stünden gegen die Beklagte im Zusammenhang mit dem Abschluß der Darlehensverträge keine Schadensersatzansprüche aus dem Gesichtspunkt des Verschuldens bei Vertragsschluß zu. Soweit die Vermittlerin oder deren Mitarbeiter falsche Angaben gemacht haben sollten, brauche die Beklagte sich dies nicht zurechnen zu lassen, weil die Angaben zur Rentierlichkeit der Anlage die Anlageentscheidung als solche und damit lediglich den Pflichtenkreis des Verkäufers, nicht aber den der finanzierenden Bank beträfen.

Der Beklagten könne auch die Verletzung eigener Aufklärungspflichten nicht vorgeworfen werden. Eine finanzierende Bank sei grundsätzlich nicht verpflichtet, einen Darlehensnehmer über die Gefahren und Risiken der Verwendung des Darlehens aufzuklären. Entgegen der Auffassung der Klägerin habe die Beklagte nicht ihre Rolle als Kreditgeberin überschritten. Auch im Hinblick auf die im Kaufpreis enthaltene "versteckte Innenprovision" von 18,6% habe eine Aufklärungspflicht der Beklagten nicht bestanden. Das Wissen der Bank, daß der vom Erwerber zu zahlende Kaufpreis in keinem angemessenen Verhältnis zum Wert des zu erwerbenden Objekts stehe, begründe grundsätzlich keine Aufklärungspflicht. Eine solche komme nur ausnahmsweise in Betracht, wenn die Innenprovision zu einer so wesentlichen Verschiebung der Relation zwischen Kaufpreis und Verkehrswert führe, daß die Bank von einer sittenwidrigen Übervorteilung des Käufers durch den Verkäufer ausgehen müsse. Das sei erst dann der Fall, wenn der Wert der Leistung knapp doppelt so hoch sei wie der Wert der Gegenleistung. Nach dem eigenen Vorbringen der Klägerin habe der Kaufpreis den Verkehrswert der Eigentumswohnung jedoch lediglich um 58% überschritten.

Der Geschäftsbesorgungsvertrag verstoße zwar gegen Art. 1 § 1 Abs. 1 Satz 1 RBerG und sei nach § 134 BGB nichtig. Die Unwirksamkeit erfasse auch die der Treuhänderin erteilte Vollmacht. Aus Rechtsscheinsgründen könne sich die Klägerin aber auf die Unwirksamkeit nicht berufen. Das Vertrauen der Beklagten auf den Bestand der Vollmacht sei nach den Grundsätzen über die Duldungsvollmacht schutzwürdig, da die Klägerin und ihr Ehemann am 27. November 1993 eine von ihnen unterzeichnete Selbstauskunft sowie eine Einziehungsermächtigung erteilt hätten, die die Treuhänderin der Beklagten spätestens bei Abschluß der Darlehensverträge vorgelegt habe.

II.

Diese Beurteilung hält revisionsrechtlicher Überprüfung in einem entscheidenden Punkt nicht stand.

1. Zu Recht hat das Berufungsgericht allerdings Schadensersatzansprüche der Klägerin gegen die Beklagte wegen Verletzung vorvertraglicher Aufklärungspflichten verneint.

a) Eine kreditgebende Bank ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bei steuersparenden Bauherren-, Bauträger- und Erwerbermodellen zur Risikoaufklärung über das finanzierte Geschäft nur unter ganz besonderen Voraussetzungen verpflichtet. Sie darf regelmäßig davon ausgehen, daß die Kunden entweder selbst über die notwendigen Kenntnisse und Erfahrungen verfügen oder sich jedenfalls der Hilfe von Fachleuten bedient haben. Nur ausnahmsweise können

sich Aufklärungs- und Hinweispflichten aus den besonderen Umständen des Einzelfalls ergeben. Dies kann der Fall sein, wenn die Bank im Zusammenhang mit der Planung, der Durchführung oder dem Vertrieb des Projekts über ihre Rolle als Kreditgeberin hinausgeht, wenn sie einen zu den allgemeinen wirtschaftlichen Risiken hinzutretenden besonderen Gefährdungstatbestand für den Kunden schafft oder dessen Entstehung begünstigt, wenn sie sich im Zusammenhang mit der Kreditgewährung sowohl an den Bauträger als auch an die einzelnen Erwerber in schwerwiegende Interessenkonflikte verwickelt oder wenn sie in bezug auf spezielle Risiken des Vorhabens einen konkreten Wissensvorsprung vor dem Darlehensnehmer hat und dies auch erkennen kann (st.Rspr., vgl. zuletzt Senatsurteile vom 2. Dezember 2003 - XI ZR 53/02, WM 2004, 417, 418, vom 20. Januar 2004 - XI ZR 460/02, WM 2004, 521, 523 und vom 23. März 2004 - XI ZR 194/02, WM 2004, 1221, 1224 f. jeweils m.w.Nachw.).

b) Zu Unrecht beanstandet die Revision, das Berufungsgericht habe angesichts eines weit überteuerten Kaufpreises eine Aufklärungspflicht der Beklagten wegen eines - für sie erkennbaren - konkreten Wissensvorsprungs bejahen müssen.

aa) Wie auch die Revision im Ansatz nicht verkennt, begründet ein Wissensvorsprung der Bank darüber, daß der vom Erwerber zu zahlende Kaufpreis in keinem angemessenen Verhältnis zum Wert des zu erwerbenden Objekts steht, grundsätzlich keine Aufklärungspflicht. Eine solche kommt nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ausnahmsweise in Betracht, wenn die Bank bei einem Vergleich von Kaufpreis und Wert des Objekts von einer sittenwidrigen Übervorteilung

des Kunden durch den Vertragspartner ausgehen muß (zuletzt Senatsurteile vom 14. Oktober 2003 - XI ZR 134/02, WM 2003, 2328, 2331, vom 18. November 2003 - XI ZR 322/01, WM 2004, 172, 173 f., vom 2. Dezember 2003 - XI ZR 53/02, WM 2004, 417, 418 und vom 23. März 2004 - XI ZR 194/02, WM 2004, 1221, 1225). Nicht jedes, auch nicht jedes auffällige Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung führt jedoch zur Sittenwidrigkeit eines Rechtsgeschäfts. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann von einem besonders groben Mißverhältnis, das eine Vermutung für die subjektiven Voraussetzungen der Sittenwidrigkeit begründet, vielmehr erst ausgegangen werden, wenn der Wert der Leistung knapp doppelt so hoch ist wie der Wert der Gegenleistung (st.Rspr., vgl. zuletzt Senatsurteile vom 2. Dezember 2003 - XI ZR 53/02, WM 2004, 417, 418 und vom 20. Januar 2004 - XI ZR 460/02, WM 2004, 521, 524). Nach dem eigenen Vortrag der Klägerin hat der vereinbarte Preis der Eigentumswohnung von 3.950 DM je Quadratmeter den angeblichen Verkehrswert von lediglich 2.500 DM je Quadratmeter jedoch nur um 58% überschritten.

bb) Die Beklagte war auch nicht wegen einer im Kaufpreis angeblich enthaltenen und an den Vertrieb gezahlten "versteckten Innenprovision" in Höhe von 18,6% des Kaufpreises aufklärungspflichtig. Bei steuersparenden Bauherren- und Erwerbermodellen ist das finanzierende Kreditinstitut grundsätzlich nicht verpflichtet, den Darlehensnehmer von sich aus über eine im finanzierten Kaufpreis "versteckte Innenprovision" aufzuklären. Anders als ein Anlagevermittler, der dem Anlageinteressenten zu wahrheitsgemäßer, richtiger und vollständiger Information über alle für die Anlageentscheidung bedeutsamen Umstände vertraglich verpflichtet ist und der den Anlageinteressenten deshalb jedenfalls über ei-

ne im Anlageprospekt nicht ausgewiesene, an den Vermittler gezahlte Innenprovision von 15% und mehr unterrichten muß (BGH, Urteil vom 12. Februar 2004 - III ZR 359/02, WM 2004, 631, 633, zur Veröffentlichung in BGHZ 158, 110 vorgesehen), trifft eine Bank, die eine kreditfinanzierte Anlage nicht empfiehlt, sondern sich auf ihre Rolle als Kreditgeberin beschränkt, eine solche Pflicht nicht. Aus dem Darlehensvertrag folgt eine solche Nebenpflicht auch unter Berücksichtigung des § 242 BGB eindeutig nicht. Auch aufgrund eines vorvertraglichen Schuldverhältnisses ist ein Kreditinstitut gegenüber dem Anleger nicht verpflichtet, sich über eine Anlage, die ein Interessent von ihm finanziert haben möchte, Gedanken zu machen oder ihn ungefragt über bei ihm vorhandene Bedenken gegen die Werthaltigkeit und/oder Rentabilität der Anlage zu informieren (Senatsurteil vom 23. März 2004 - XI ZR 194/02, WM 2004, 1221, 1225). Wollte man dies anders sehen, würde das Kreditverwendungsrisiko, das der Anleger zu tragen hat, auf die Bank verlagert, auch wenn der Anleger sie nicht um ihre Einschätzung gebeten hat. Ein Anleger, der eine Anlage mit Hilfe eines Kredits finanziert, etwa weil dies aus steuerlichen Gründen günstig erscheint, würde damit ohne nachvollziehbaren Grund besser stehen als ein Anleger, der dafür Eigenkapital einsetzt. Eine Aufklärungspflicht über die Unangemessenheit des Kaufpreises einer Eigentumswohnung, die anerkanntermaßen nicht einmal den Verkäufer der Immobilie trifft (BGH, Urteil vom 14. März 2003 - V ZR 308/02, WM 2003, 1686, 1688; Senatsurteile vom 2. Dezember 2003 - XI ZR 53/02, WM 2004, 417, 419, vom 20. Januar 2004 - XI ZR 460/02, WM 2004, 521, 524 und vom 23. März 2004 - XI ZR 194/02, WM 2004, 1221, 1225), kann deshalb nur ausnahmsweise in Betracht kommen, wenn die Innenprovision zu einer so wesentlichen Verschiebung des Verhältnisses zwischen Kaufpreis und Verkehrswert der Kapi-

talanlage beiträgt, daß das Kreditinstitut von einer sittenwidrigen Übervorteilung des Käufers durch den Verkäufer ausgehen mußte. Das ist - wie bereits ausgeführt - hier nicht der Fall.

cc) Zu Unrecht ist die Revision weiter der Auffassung, die Beklagte habe die Klägerin und ihren Ehemann unter dem Gesichtspunkt des konkreten Wissensvorsprungs darauf hinweisen müssen, daß die Mitarbeiter des Vertriebs ihnen gegenüber eine falsche Rentabilitätsberatung durchgeführt hätten. Daß Mitarbeiter der Beklagten positive Kenntnis von einer solchen unzutreffenden Rentabilitätsberatung gehabt hätten, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt und die Klägerin in den Tatsacheninstanzen nicht behauptet. Der positiven Kenntnis ist die bloße Erkennbarkeit grundsätzlich nicht gleichzustellen (vgl. Senatsbeschluß vom 28. Januar 1992 - XI ZR 301/90, WM 1992, 602, 603, Senatsurteil vom 7. April 1992 - XI ZR 200/91, WM 1992, 977 m.w.Nachw.). Der Gesichtspunkt des Wissensvorsprungs verpflichtet eine Bank nur, vorhandenes, von ihr als wesentlich erkanntes Wissen zu offenbaren, nicht aber, sich einen Wissensvorsprung erst zu verschaffen (Senatsurteil vom 18. November 2003 - XI ZR 322/01, WM 2004, 172, 173 m.w.Nachw.).

c) Die Beklagte muß sich - wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat - auch nicht ein Fehlverhalten des Anlagevermittlers durch unrichtige Erklärungen im Zusammenhang mit dem Erwerb der Eigentumswohnung gemäß § 278 BGB zurechnen lassen. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs wird der im Rahmen von Bauherren-, Bauträger- oder Erwerbermodellen auftretende Vermittler als Erfüllungsgehilfe im Pflichtenkreis der in den Vertrieb nicht eingeschalteten Bank nur insoweit tätig, als sein Verhalten den Bereich der Anbah-

nung des Kreditvertrages betrifft. Möglicherweise falsche Erklärungen zum Wert des Objekts und zur monatlichen Belastung der Klägerin und ihres Ehemanns betreffen nicht den Darlehensvertrag, sondern die Rentabilität des Anlagegeschäfts und liegen damit außerhalb des Pflichtenkreises der Bank (vgl. zuletzt Senatsurteil vom 23. März 2004 - XI ZR 194/02, WM 2004, 1221, 1225 m.w.Nachw.). Das wird von der Revision auch nicht in Zweifel gezogen.

2. Mit Erfolg wendet sich die Revision jedoch gegen die Begründung, mit der das Berufungsgericht Ansprüche der Klägerin aus ungerechtfertigter Bereicherung nicht für begründet erachtet hat. Seine Auffassung, die Klägerin und ihr Ehemann könnten sich auf die Rechtsprechung zur Nichtigkeit von Treuhandvertrag und -vollmacht wegen Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz nicht berufen, ist nicht frei von Rechtsirrtum.

a) Zu Recht ist das Berufungsgericht allerdings der Auffassung, daß der zwischen der Klägerin und der Geschäftsbesorgerin geschlossene Geschäftsbesorgungsvertrag gegen Art. 1 § 1 Abs. 1 Satz 1 RBerG verstößt und nach § 134 BGB nichtig ist. Nach der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bedarf derjenige, der ausschließlich oder hauptsächlich die rechtliche Abwicklung eines Grundstückserwerbs im Rahmen eines Bauherrenmodells oder die Beteiligung an einem Immobilienfonds für den Erwerber besorgt, der Erlaubnis gemäß Art. 1 § 1 RBerG. Ein - wie hier - ohne diese Erlaubnis abgeschlossener umfassender Geschäftsbesorgungsvertrag ist, wie auch die Revisionserwiderung nicht in Zweifel zieht, nichtig. Die Nichtigkeit des Geschäftsbesorgungsvertrages erfaßt nach dem Schutzgedanken des Art. 1 § 1 RBerG

auch die der Geschäftsbesorgerin erteilte umfassende Vollmacht (st.Rspr., BGHZ 153, 214, 218 f.; siehe zuletzt Senatsurteile vom 23. März 2004 - XI ZR 194/02, WM 2004, 1221, 1223, vom 20. April 2004 - XI ZR 164/03, WM 2004, 1227, 1228 sowie XI ZR 171/03, WM 2004, 1230, 1231, vom 26. Oktober 2004 - XI ZR 255/03, Umdruck S. 12, vom 9. November 2004 - XI ZR 315/03, Umdruck S. 6 sowie BGH, Urteil vom 8. Oktober 2004 - V ZR 18/04, WM 2004, 2349, 2352).

b) Die nichtige Vollmacht der Geschäftsbesorgerin ist gegenüber der Klägerin und ihrem Ehemann auch nicht nach §§ 172, 173 BGB oder nach den Grundsätzen über die Duldungsvollmacht als gültig zu behandeln.

aa) Nach mittlerweile gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sind die §§ 171, 172 BGB sowie die allgemeinen Grundsätze über die Duldungs- und Anscheinsvollmacht allerdings auch dann anwendbar, wenn die umfassende Bevollmächtigung des Treuhänders (Geschäftsbesorgers) - wie hier - unmittelbar gegen Art. 1 § 1 RBerG verstößt und nach § 134 BGB nichtig ist (siehe zuletzt BGH, Urteile vom 22. Oktober 2003 - IV ZR 33/03, WM 2003, 2375, 2379, vom 23. März 2004 - XI ZR 194/02, WM 2004, 1221, 1223 f., vom 20. April 2004 - XI ZR 164/03, WM 2004, 1227, 1228 sowie XI ZR 171/03, WM 2004, 1230, 1232 und vom 8. Oktober 2004 - V ZR 18/04, WM 2004, 2349, 2352). An dieser Rechtsprechung hält der Senat auch unter Berücksichtigung der Entscheidungen des II. Zivilsenats vom 14. Juni 2004 (II ZR 393/02, WM 2004, 1529, 1531 und II ZR 407/02, WM 2004, 1536, 1538) fest und verweist insoweit auf die Begründung seiner Urteile vom 26. Oktober 2004 (XI ZR 255/03, Umdruck S. 13 ff.) und vom

9. November 2004 (XI ZR 315/03, Umdruck S. 6 ff.). Eine Vorlage an den Großen Senat für Zivilsachen nach § 132 Abs. 2 oder 4 GVG ist nicht veranlaßt; auch insoweit nimmt der Senat auf seine beiden vorgenannten Urteile Bezug.

bb) Entgegen der Auffassung der Revision wäre es der Beklagten auch nicht deshalb verwehrt, sich auf den Gutglaubensschutz nach § 171 Abs. 1, § 172 Abs. 1 BGB zu berufen, weil sie die Möglichkeit gehabt hätte, sich eine der Geschäftsbesorgerin erteilte Erlaubnis nach dem Rechtsberatungsgesetz vorlegen zu lassen. Zwar wird der gute Glaube an den gemäß §§ 171, 172 BGB gesetzten Rechtsschein nach § 172 Abs. 2, § 173 BGB nur geschützt, wenn der Vertragspartner den Mangel der Vertretungsmacht bei der Vornahme des Rechtsgeschäfts nicht kennt oder kennen muß. Dabei kommt es aber, was die Revision verkennt, nach dem eindeutigen Wortlaut des Gesetzes nicht auf die Kenntnis oder das Kennenmüssen der den Mangel der Vertretungsmacht begründenden Umstände an, sondern auf die Kenntnis oder das Kennenmüssen des Mangels der Vertretungsmacht selbst (Senatsurteile vom 3. Juni 2003 - XI ZR 289/02, WM 2003, 1710, 1712, vom 2. Dezember 2003 - XI ZR 53/02, WM 2004, 417, 421, vom 16. März 2004 - XI ZR 60/03, WM 2004, 1127, 1128, vom 23. März 2004 - XI ZR 194/02, WM 2004, 1221, 1224 und vom 9. November 2004 - XI ZR 315/03, Umdruck S. 15).

Eben daran fehlt es hier. Auch die Revision geht zu Recht davon aus, daß die Beklagte mit einer Erlaubnispflichtigkeit der Tätigkeit der Geschäftsbesorgerin nach dem Rechtsberatungsgesetz nicht gerechnet hat. Alle Beteiligten konnten den Verstoß des Geschäftsbesorgungsvertrages und der Vollmacht gegen das Rechtsberatungsgesetz damals

nicht erkennen. Zwar darf sich ein Vertragsgegner rechtlichen Bedenken, die sich gegen die Wirksamkeit der Vollmacht ergeben, nicht verschließen. Dabei sind an eine Bank, die über rechtlich versierte Fachkräfte verfügt, strengere Sorgfaltsanforderungen zu stellen als an einen juristisch nicht vorgebildeten Durchschnittsbürger (BGH, Urteile vom 8. November 1984 - III ZR 132/83, WM 1985, 10, 11 und vom 10. Januar 1985 - III ZR 146/83, WM 1985, 596, 597). Allerdings dürfen auch im Rahmen des § 173 BGB die Anforderungen an eine Bank nicht überspannt werden (BGH, Urteil vom 8. November 1984 aaO). Der Vorwurf fahrlässigen Verhaltens kann der Bank danach nur gemacht werden, wenn sie aus den ihr vorgelegten Unterlagen den rechtlichen Schluß ziehen mußte, daß die Vollmacht unwirksam war. Davon kann im Jahre 1993 keine Rede sein (vgl. BGH, Urteil vom 8. Oktober 2004 - V ZR 18/04, WM 2004, 2349, 2353), zumal die Vollmacht notariell beurkundet war (vgl. BGH, Urteil vom 8. November 1984 - III ZR 132/83, WM 1985, 10, 11) und 1994 nicht einmal ein Notar Bedenken gegen die Wirksamkeit der Vollmacht haben mußte (BGHZ 145, 265, 275 ff.). Den vor dem Jahre 2000 ergangenen Entscheidungen des Bundesgerichtshofes ließ sich nichts entnehmen, was für einen Verstoß eines umfassenden Treuhand- oder Geschäftsbesorgungsvertrages und der mit ihm verbundenen Vollmacht des Treuhänders/Geschäftsbesorgers gegen Art. 1 § 1 RBerG i.V. mit § 134 BGB gesprochen hätte (st.Rspr., vgl. die Nachweise im Senatsurteil vom 9. November 2004 - XI ZR 315/03, Umdruck S. 16). Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, daß eine Rechtsberatungserlaubnis gemäß § 3 der Verordnung zur Ausführung des Rechtsberatungsgesetzes bei juristischen Personen nur zur Berufsausübung durch die in der Erlaubnis namentlich bezeichneten Personen ermächtigt.

cc) § 172 Abs. 1 BGB setzt voraus, daß der Beklagten spätestens bei Abschluß des Darlehensvertrages eine Ausfertigung der die Geschäftsbesorgerin als Vertreterin der Klägerin und ihres Ehemannes ausweisenden notariellen Vollmachtsurkunde vorlag (st.Rspr., vgl. BGHZ 102, 60, 63; zuletzt Senatsurteile vom 20. April 2004 - XI ZR 164/03, WM 2004, 1227, 1228 sowie XI ZR 171/03, WM 2004, 1230, 1232, vom 26. Oktober 2004 - XI ZR 255/03, Umdruck S. 20 und vom 9. November 2004 - XI ZR 315/03, Umdruck S. 12). Das hat das Berufungsgericht hier nicht festgestellt. Es hat vielmehr - von seinem Rechtsstandpunkt konsequent - ausdrücklich von einer Beweisaufnahme durch Vernehmung des von der Beklagten hierfür benannten Zeugen abgesehen. Danach kommt nach dem für die Revision zugrunde zu legenden Sachverhalt eine Anwendung des § 172 Abs. 1 BGB nicht in Betracht.

dd) Allerdings kann eine nicht wirksam erteilte Vollmacht über §§ 171 und 172 BGB hinaus aus allgemeinen Rechtsscheinsgesichtspunkten dem Geschäftspartner gegenüber als wirksam zu behandeln sein (vgl. BGHZ 102, 60, 62, 64 ff.; Senatsurteil vom 25. März 2003 - XI ZR 227/02, WM 2003, 1064, 1066). Das ist der Fall, wenn das Vertrauen des Dritten auf den Bestand der Vollmacht an andere Umstände als an die Vollmachtsurkunde anknüpft und nach den Grundsätzen über die Duldungsvollmacht schutzwürdig erscheint (BGHZ 102, 60, 62, 64; Senatsurteile vom 22. Oktober 1996 - XI ZR 249/95, WM 1996, 2230, 2232, vom 14. Mai 2002 - XI ZR 155/01, WM 2002, 1273, 1274 f., vom 2. März 2004 - XI ZR 267/02, BKR 2004, 236, 238, vom 25. März 2003 aaO und vom 20. April 2004 - XI ZR 164/03, WM 2004, 1227, 1229 sowie XI ZR 171/03, WM 2004, 1230, 1232). In Betracht kommen dabei ausschließlich bei oder vor Vertragsschluß vorliegende Umstände. Denn ei-

ne Duldungsvollmacht ist nur gegeben, wenn der Vertretene es - in der Regel über einen längeren Zeitraum - wissentlich geschehen läßt, daß ein anderer für ihn ohne eine Bevollmächtigung als Vertreter auftritt, und der Vertragspartner dieses bewußte Dulden dahin versteht und nach Treu und Glauben verstehen darf, daß der als Vertreter Handelnde bevollmächtigt ist (st.Rspr., siehe zuletzt Senatsurteile vom 14. Mai 2002 - XI ZR 155/01, aaO, vom 25. März 2003 - XI ZR 227/02, aaO, vom 2. März 2004 - XI ZR 267/02, aaO, und vom 20. April 2004 - XI ZR 164/03, aaO, sowie XI ZR 171/03, aaO jeweils m.w.Nachw.).

ee) So ist es hier aber nicht. Die von der Klägerin und ihrem Ehemann unterzeichnete Selbstauskunft und die von ihnen erteilte Einzugsermächtigung vermögen das Vorliegen einer Duldungsvollmacht nicht zu begründen. Selbstauskunft und Einzugsermächtigung wurden am 27. November 1993 gegenüber dem Vermittler erteilt. Nach dem Vorbringen der Klägerin im Berufungsverfahren sind der Beklagten im Zusammenhang mit allen von ihr finanzierten Bauprojekten jeweils - bis auf objektspezifische Details - völlig identische Geschäftsbesorgungsverträge, Stammurkunden und sonstige Vertragsunterlagen vorgelegt worden. Bei einer auch im vorliegenden Fall gleichen Vertragsgestaltung und Abwicklung des Bauprojekts konnte die Beklagte deshalb nicht schon die Erteilung der Selbstauskunft und einer Einzugsermächtigung gegenüber dem Vermittler als Bevollmächtigung der Geschäftsbesorgerin werten. Sie mußte vielmehr davon ausgehen, daß noch eine Vollmachtserteilung in notarieller Form erfolgen sollte.

Darüber hinaus kann auch aus dem Inhalt der von der Klägerin und ihrem Ehemann am 27. November 1993 gegenüber dem Vermittler abge-

gebenen Erklärungen, die keinen Bezug zu der Geschäftsbesorgerin erkennen lassen, nicht auf eine Duldungsvollmacht zum Abschluß von Darlehensverträgen geschlossen werden. Das Berufungsgericht hat nicht berücksichtigt, daß die Erteilung einer Selbstauskunft lediglich der Vorprüfung dient, ob jemand überhaupt als kreditwürdig erscheint und als Darlehensnehmer in Betracht kommt, mithin der Vorbereitung, nicht aber dem Abschluß eines Darlehensvertrages. Die Erteilung einer Einzugsermächtigung, in der der Einzugsberechtigte noch nicht erwähnt ist, betrifft nur die technische Abwicklung eines noch zu schließenden Darlehensvertrages und läßt nicht den Schluß zu, deren Inhaber sei ohne jede Einschränkung und Bindung an den Willen des Vertretenen zum beliebigen Abschluß von Darlehensverträgen gleich mit wem und in welcher Höhe bevollmächtigt (vgl. Senatsurteile vom 20. April 2004 - XI ZR 164/03, WM 2004, 1227, 1229 sowie XI ZR 171/03, WM 2004, 1230, 1232).

Schließlich ist nicht dargetan, daß die Klägerin und ihr Ehemann im Zeitraum zwischen der notariellen Vollmachtserteilung am 29. November 1993 und dem Abschluß der Darlehensverträge am 20./23. Dezember 1993 von irgendeinem Vertreterhandeln der Geschäftsbesorgerin auch nur erfahren, geschweige denn ein solches über einen gewissen Zeitraum geduldet hätten. Das gilt auch für den zur Zwischenfinanzierung am 10./15. Dezember 1993 zwischen der Beklagten und der Geschäftsbesorgerin geschlossenen Vertrag über die Gewährung eines Kontokorrentkredits. Es ist nicht vorgetragen, daß die Klägerin und ihr Ehemann hiervon noch vor Abschluß der Darlehensverträge vom 20./23. Dezember 1993 Kenntnis erlangt hätten.

Für eine Haftung der Klägerin und ihres Ehemannes aus wissentlich veranlaßtem Rechtsschein kann auch nicht auf die der Beklagten von der Geschäftsbesorgerin übersandte "Notarbestätigung" abgestellt werden. Diese Bestätigung über die Abgabe des notariellen Angebots auf Abschluß eines Geschäftsbesorgungsvertrages nebst Erteilung der Vollmacht ist inhaltlich weitgehend nichtssagend. Aus ihr ergeben sich weder die Person des Geschäftsbesorgers noch Umfang und Grenzen von dessen Bevollmächtigung, die im Geschäftsbesorgungsvertrag auf drei eng bedruckten Seiten ausführlich dargestellt sind. Damit kann eine "Notarbestätigung" die Vorlage der beurkundeten Vollmacht in Ausfertigung nicht ersetzen (vgl. Senatsurteile vom 20. April 2004, aaO).

c) Gelangt nach dem für das Revisionsverfahren zugrunde zu legenden Sachverhalt § 172 Abs. 1 BGB nicht zur Anwendung und kommen auch Rechtsscheinsgesichtspunkte nicht zum Tragen, sind die Darlehensverträge unwirksam mit der Folge, daß der Klägerin gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB ein Anspruch auf Rückzahlung der rechtsgrundlos auf die Darlehensverträge erbrachten Leistungen zusteht. Die von der Beklagten auf das Erwerbersonderkonto ausgezahlte Darlehensvaluta ist nicht zu berücksichtigen, weil dieses Konto mangels wirksamer Vollmacht der Geschäftsbesorgerin für die Klägerin und ihren Ehemann nicht wirksam eingerichtet worden ist und diese das Geld niemals erhalten haben. Die Darlehenssumme ist aufgrund der - unwirksamen - Anweisungen der Geschäftsbesorgerin nicht an die Klägerin oder ihren Ehemann, sondern letztlich an die Verkäuferin der Eigentumswohnung und an andere Beteiligte ausgezahlt worden. Nur diese Zuwendungsempfänger kann die Beklagte auf Rückerstattung der Darlehensvaluta in Anspruch nehmen (vgl. Senatsurteile BGHZ 147, 145, 150 f.; 152, 307,

311 f.; vom 14. Mai 2002 - XI ZR 148/01, Umdruck S. 13, vom 3. Februar 2004 - XI ZR 125/03, WM 2004, 671, 672, zum Abdruck in BGHZ 158, 1 vorgesehen, vom 30. März 2004 - XI ZR 145/03, Umdruck S. 7 und vom 20. April 2004 - XI ZR 164/03, WM 2004, 1227, 1230 und XI ZR 171/03, WM 2004, 1230, 1233).

III.

Soweit die Klage mit ihren Hauptanträgen zu 1), 2) und 4) Schadensersatzansprüche geltend macht, war die Revision danach zurückzuweisen (§ 561 ZPO). Soweit die Klägerin Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung weiterverfolgt und die Feststellung der Unwirksamkeit der Darlehensverträge begehrt, waren das angefochtene Urteil aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO) und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1

ZPO). Dieses wird zu klären haben, ob der Beklagten bei Abschluß der Darlehensverträge mit der Klägerin und ihrem Ehemann eine Ausfertigung der notariellen Vollmacht für die Geschäftsbesorgerin vorlag.

Nobbe Müller Joeres

Wassermann Mayen