BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XI ZR 153/14

Verkündet am:
14. Juni 2016
Herrwerth,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

ECLI:DE:BGH:2016:140616UXIZR153.14.0

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. Juni 2016 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Ellenberger, die Richter Dr. Joeres und Dr. Matthias sowie die Richterinnen Dr. Menges und Dr. Dauber

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 26. März 2014 in der Fassung des Beschlusses vom 21. Mai 2014 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Der Kläger macht gegen die beklagte Bank Ansprüche im Zusammenhang mit dem kreditfinanzierten Erwerb einer Wohnung geltend.

2 Der Kläger wurde im Jahr 1995 geworben, eine Eigentumswohnung in der V. Straße in K. zu erwerben. Im Verkaufsprospekt heißt es auszugsweise:

"Der Erwerber beauftragt einen unabhängigen Abwicklungsbeauftragten mit dem Abschluss der vorgesehenen Verträge und der Wahrnehmung der im Geschäftsbesorgungsvertrag beschriebenen Aufgaben. (...) Der Abwicklungsbe-

auftragte vertritt die Erwerber bei dem Abschluss des Grundstückskauf- und Werklieferungsvertrages, der Finanzierung und beim Abschluss der sonstigen vorgesehenen Verträge. Weitere Aufgaben, also insbesondere auch die Prüfung des Objektes in bautechnischer Hinsicht, die Prüfung der Werthaltigkeit (…) kommen dem Abwicklungsbeauftragten nicht zu. (…)" (S. 40 des Prospekts)

"Der Abwicklungsbeauftragte beauftragt im Namen des einzelnen Erwerbers den Finanzierungsvermittler auftragsgemäß mit der Beschaffung der gemäß Konzeption vorgesehenen langfristigen Darlehen sowie mit der Vermittlung von Finanzierungsangeboten für die Zwischenfinanzierungsdarlehen und eine Vorfinanzierung des konzeptionsgemäß vorgesehenen Eigenkapitals, soweit der Erwerber dies wünscht.

Der Finanzierungsvermittler ist zur umfassenden Betreuung, der Beratung bezüglich aller Fragen der Endfinanzierung und der Vorlage unterschriftsreifer Darlehensverträge zu verpflichten." (S. 41 des Prospekts)

"Für die Abwicklung des Erwerbsvorganges hat der Prospektherausgeber ein Angebot eines Abwicklungsbeauftragten vorliegen. Der Abwicklungsbeauftragte wird ausschließlich im Auftrag der zukünftigen Erwerber tätig werden. (…) Der Abwicklungsbeauftragte übernimmt die abwickelnde Tätigkeit für den Erwerber nach Maßgabe der in diesem Prospekt vom Prospektherausgeber gemachten Vorgaben und des mit dem Erwerber zu schließenden Geschäftsbesorgungsvertrages (…)." (S. 44 des Prospekts)

3 Dem Prospekt beigefügt waren auch Muster der vorgesehenen Verträge. Im Muster des Finanzierungsvermittlungsvertrages werden die Aufgaben des Finanzierungsvermittlers wie folgt beschrieben:

"Der Vermittler hat alle im Zusammenhang mit dem Finanzierungsnachweis und der Finanzierungsbeschaffung stehenden Arbeiten zu erledigen, insbesondere

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

Angebote zur Finanzierung einzuholen und zu vergleichen, Finanzierungsverhandlungen zu führen und die Finanzierungsverträge so vorzubereiten, dass sie vom Auftraggeber unterzeichnet werden können."

4 Weiter heißt es zur Vergütung des Finanzierungsvermittlers:

"1. Der Vermittler erhält für die Bearbeitung und den Nachweis der

a) Zwischenfinanzierung eine Gebühr in Höhe von 1,80 %

b) Endfinanzierung eine Gebühr in Höhe von 2,0 %

c) Eigenkapitalvorfinanzierung eine Gebühr in Höhe von 0,2 %

des kalkulierten Gesamtaufwandes gemäß Anlage dieses Vertrages, soweit er vom Erwerber entsprechend beauftragt worden ist. (...)."

5 Abwicklungsbeauftragte war die K. mbH (im Folgenden: Abwicklungsbeauftragte). Bauträgerin war laut Prospekt die B. Wohnbau GmbH. Finanzierungsvermittlerin war die A. GmbH (im Folgenden: Finanzierungsvermittlerin).

6 Zwecks Erwerbs der Wohnung Nr. 90 nebst Pkw-Stellplatz bot der Kläger der Abwicklungsbeauftragten mit notarieller Urkunde vom 28. Mai 1995 einen umfassenden Geschäftsbesorgungsvertrag an und erteilte ihr eine ebensolche Vollmacht. Die Abwicklungsbeauftragte nahm das Angebot des Klägers am 19. Juni 1995 an.

7 In dem Geschäftsbesorgungsvertrag heißt es unter I.:

"Der Erwerber beauftragt den Abwicklungsbeauftragten, die im Zusammenhang mit dem Kauf seiner Einheit, deren Finanzierung und Verwaltung vorgesehenen Verträge abzuschließen und die damit zusammenhängenden Rechtsgeschäfte

> und Handlungen vorzunehmen. Der Abwicklungsbeauftragte soll u.a. die in nachstehender Vollmacht genannten Rechtsgeschäfte und Rechtshandlungen, denen jeweils voneinander unabhängige Einzelleistungen zugrunde liegen - soweit er vom Erwerber keine gegenteiligen Weisungen erhält, z.B. in Form der Streichung von vorgesehenen Vertragsschlüssen in der Vollmacht - im Namen und für Rechnung des Erwerbers vornehmen (...). Der Erwerber erteilt dem Abwicklungsbeauftragten ausdrücklich den Auftrag, die Leistungen gem. Ziff. B.I.2.i. der nachfolgenden Vollmacht in Anspruch zu nehmen (...)."

8 Unter Ziffer B.I.2.i. wird der Abwicklungsbeauftragte zum "Abschluss der nachfolgend aufgeführten Verträge, denen jeweils unabhängige Einzelleistungen zugrunde liegen", und dort unter anderem zum Abschluss von Finanzierungsvermittlungsverträgen bevollmächtigt.

9 Zur Finanzierung des Gesamtaufwandes von 157.592 DM schloss die Abwicklungsbeauftragte namens des Klägers unter dem 19./26. Juni 1995 einen Darlehensvertrag mit zwei Unterkonten über 122.322 DM und 35.270 DM zur Zwischenfinanzierung und unter dem 24. Dezember 1995/3. Januar 1996 einen Darlehensvertrag über dieselben Beträge, jeweils mit einem Disagio von 10%, zur Endfinanzierung.

10 Mit Kauf- und Werklieferungsvertrag vom 25. Juli 1995 erwarb die Abwicklungsbeauftragte namens des Klägers die streitgegenständliche Eigentumswohnung zu einem Kaufpreis von 122.323 DM von der B. Wohnbau GmbH. Im Januar 2006 löste der Kläger das streitgegenständliche Darlehen vollständig ab. Dabei betrug der Ablösesaldo zum 31. Dezember 2005 für das Darlehen mit den beiden Unterkontonummern noch 62.711,64 € bzw. 14.818,58 €.

11 Mit der im Jahr 2012 erhobenen Klage begehrt der Kläger die Zahlung von 77.996,86 € nebst Zinsen. Er vertritt die Auffassung, dass die Darlehens-

verträge mangels wirksamer Bevollmächtigung der Abwicklungsbeauftragten nicht wirksam zustande gekommen seien. Insoweit behauptet er, dass die Beklagte zu dem seines Erachtens entscheidenden Zeitpunkt der mit Rechtsbindungswillen erfolgten Bereitstellung der Darlehensvaluta auf dem Abwicklungskonto die Bevollmächtigung der Abwicklungsbeauftragten nicht überprüft habe. Außerdem habe er die Darlehensvaluta nicht empfangen, da keine ordnungsgemäß bevollmächtigte Person Auszahlungsanweisungen erteilt habe, die Bevollmächtigung bei Ausführung der Anweisungen nicht ordnungsgemäß überprüft worden sei und alle Konten auf Antrag der nicht wirksam bevollmächtigten Abwicklungsbeauftragten eröffnet worden seien. Zudem liege ein im kollusiven Zusammenwirken mit der Beklagten begangener Missbrauch der Vollmacht durch die Abwicklungsbeauftragte vor; insbesondere habe die Finanzierungsvermittlerin zu seinen Gunsten keine Finanzierungsvermittlungstätigkeit entfaltet, so dass ihr keine Provision zugestanden habe und die Abwicklungsbeauftragte insoweit pflichtwidrig einen zu hohen Darlehensbetrag vereinbart habe. Daneben stehe ihm der geltend gemachte Betrag auch im Wege des Schadensersatzes zu, weil er arglistig über die Höhe der vereinnahmten Provisionen, die wahre Rolle der Abwicklungsbeauftragten, die nachhaltig erzielbare Miete und die Zinsbelastung getäuscht worden sei. Die Beklagte erhebt die Einrede der Verjährung.

12 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Berufungsgericht der Klage bis auf einen geringen Teilbetrag von 512,35 € stattgegeben. Mit der - vom Senat zugelassenen - Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

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

I.

14 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

15 Dem Kläger stehe gegen die Beklagte ein Anspruch auf Rückzahlung von 77.484,51 € aus Leistungskondiktion gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 BGB zu. Zu Gunsten der Beklagten könne zwar im Hinblick auf die Nichtigkeit der erteilten Vollmacht infolge eines Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz vom Vorliegen einer Rechtsscheinsvollmacht nach §§ 171 f. BGB ausgegangen werden. Die von der Abwicklungsbeauftragten namens des Klägers abgeschlossenen Darlehensverträge seien indes entsprechend § 177 BGB unwirksam bzw. der Beklagten sei die Berufung auf die formale Vertretungsmacht im Außenverhältnis gemäß § 242 BGB versagt, weil die Abwicklungsbeauftragte die ihr durch den Rechtsschein vermittelte Vollmacht missbraucht habe und dies der Beklagten bekannt gewesen sei.

16 Bei Abschluss der Darlehensverträge vom 19./26. Juni 1995 und vom 24. Dezember 1995/3. Januar 1996 habe die Abwicklungsbeauftragte zwar im Rahmen ihres rechtlichen Könnens gehandelt, aber ihr rechtliches Dürfen im Innenverhältnis überschritten, weil sie die Darlehen in Höhe eines Teilbetrags von 3,8% des Gesamtaufwands zur Finanzierung einer nicht angefallenen Finanzierungsvermittlungsprovision aufgenommen habe. Der Prospekt beschreibe den Charakter des Maklerauftrages - in Abgrenzung zu einer Nachweistätig-

keit - eindeutig als Vermittlungsmaklervertrag. Auch nach dem Muster des Finanzierungsvermittlungsvertrages sei von einem Vermittlungsmaklervertrag auszugehen. Gegen die Annahme eines Nachweismaklervertrags spreche bei der Finanzierungsvermittlung im Übrigen, dass allgemein Kreditverträge von grundsätzlich abschlussbereiten Kreditinstituten angeboten werden. Sollte der tatsächlich abgeschlossene Finanzierungsvermittlungsvertrag entgegen Prospekt und Mustervertrag eine Provisionszahlung auch für einen vorab erfolgten Nachweis einer Finanzierungsmöglichkeit vorsehen, dann läge der Vollmachtsmissbrauch nicht in der Bezahlung und Finanzierung einer nicht geschuldeten Provision, sondern im Abschluss eines vom Prospektinhalt zum Nachteil des Erwerbers abweichenden Finanzierungsvermittlungsvertrages. Voraussetzung für einen zugunsten des Finanzierungsvermittlers entstehenden Anspruch sei das bewusste und zweckgerichtete Herbeiführen oder Fördern der Abschlussbereitschaft des künftigen Vertragspartners.

17 Eine nach diesen Grundsätzen vergütungspflichtige Vermittlungsleistung habe die Finanzierungsvermittlerin nicht erbracht. Das von der Beklagten behauptete Tätigwerden der Finanzierungsvermittlerin zur Herbeiführung der Erklärung der grundsätzlichen Finanzierungsbereitschaft in dem Schreiben der Beklagten vom 29. Mai 1995 stelle keine vergütungspflichtige Vermittlungsleistung zugunsten des Klägers dar. In jenem Schreiben habe sich die Beklagte nach ihrem Vortrag lediglich allgemein zur Übernahme von Finanzierungen bereit erklärt, ohne sich verbindlich zu irgendeiner Finanzierung zu verpflichten. Außerdem werde die Abwicklungsbeauftragte im Geschäftsbesorgungsvertrag unter B.I.2.i. ausdrücklich bevollmächtigt zum "Abschluss der nachfolgend aufgeführten Verträge, denen jeweils unabhängige Einzelleistungen zugrunde liegen, (...)." Zudem habe die Abwicklungsbeauftragte laut Prospekt die Darlehensverträge zu marktüblichen Bedingungen abschließen sollen, zum Zeitpunkt der Erklärung der allgemeinen Finanzierungsbereitschaft habe die Beurteilung

der Marktüblichkeit der Bedingungen aber nur bezogen auf diesen Zeitpunkt vorgenommen werden können.

18 Entsprechendes gelte für die nachfolgend namens des Klägers abgeschlossenen Darlehensverträge, die ohne Mitwirkung der Finanzierungsvermittlerin durch die Abwicklungsbeauftragte als Vertreterin des Klägers abgeschlossen worden seien.

19 Im Ergebnis habe deshalb die Abwicklungsbeauftragte pflichtwidrig einen um 3,8% des Gesamtaufwands überhöhten Darlehensvertrag vereinbart.

20 Die Beklagte habe Kenntnis davon gehabt, dass die Abwicklungsbeauftragte ihre Vollmacht im Innenverhältnis überschritten habe, indem sie ein Darlehen auch zur Bezahlung einer Finanzierungsvermittlungsprovision abgeschlossen habe, die entweder gar nicht angefallen sei oder nur deswegen habe bezahlt werden müssen, weil die Abwicklungsbeauftragte mit der Finanzierungsvermittlerin einen zum Nachteil des Klägers von dem laut Prospekt vorgesehenen Finanzierungsvermittlungsvertrag abweichenden Vertrag abgeschlossen habe. Jedenfalls hätten massive Verdachtsmomente vorgelegen, so dass der Missbrauch für die Beklagte objektiv evident gewesen sei. Die Beklagte habe den Prospekt, die abzuschließenden Verträge und die Zusammensetzung des zu finanzierenden Gesamtaufwands gekannt. Ihre positive Kenntnis vom Vollmachtsmissbrauch ergebe sich daraus, dass die Finanzierungsvermittlungsleistung zwingend unter ihrer Beteiligung als zu vermittelnder Darlehensgeberin habe erfolgen müssen. Sie habe gewusst, dass sich - entgegen der Beschreibung im Prospekt - die Abwicklungsbeauftragte direkt um die Finanzierung gekümmert habe und ihre Bereitschaft zum Abschluss eines Darlehensvertrags mit dem Kläger nicht durch eine irgendwie geartete Tätigkeit der Finanzierungsvermittlerin gefördert worden sei. Selbst wenn die Beklagte davon ausgegangen

sein sollte, die Finanzierungsvermittlerin schulde nur den Nachweis einer Abschlussmöglichkeit, wäre ihr die provisionsschädliche Vorkenntnis der Abwicklungsbeauftragten von der Abschlussmöglichkeit zu marktüblichen Bedingungen ebenso bekannt gewesen wie der Umstand, dass die Abwicklungsbeauftragte - und nicht die Finanzierungsvermittlerin - den Darlehensantrag und die Bonitätsunterlagen übersandt habe.

21 Der Darlehensvertrag sei vor diesem Hintergrund gemäß § 139 BGB insgesamt unwirksam. Eine lediglich teilweise Unwirksamkeit in Höhe von 3,8% des Nennbetrags entspreche nicht dem hypothetischen Parteiwillen. Bei einem Hinweis der Beklagten auf die nicht geschuldete Provision hätte der Kläger den Geschäftsbesorgungsvertrag wegen Vertrauenswegfall gekündigt und die Vollmacht widerrufen. Es wäre dann weder zum Abschluss der Darlehensverträge noch zum Abschluss des Kaufvertrags gekommen.

22 Die Saldierung des unstreitig vom Kläger bezahlten Ablösebetrages von 77.530,22 € und des am 3. Juli 2000 an den Kläger ausgezahlten Restguthabens von 89,41 DM (= 45,71 €) ergebe eine ungerechtfertigte Bereicherung der Beklagten in Höhe von 77.484,51 €. Zu anderen Zahlungen an die Beklagte habe der Kläger nicht vorgetragen und Beweis für die Höhe des Ablösesaldos nicht angetreten.

23 Auf den Bereicherungsanspruch müsse sich der Kläger die Darlehensvaluta nicht anrechnen lassen, weil er diese (abgesehen von den direkt an ihn überwiesenen 89,41 DM bzw. 45,91 €) nicht empfangen habe. Eine ihm zurechenbare Auszahlungsanweisung liege aufgrund des Missbrauchs der Vollmacht nicht vor. Deswegen gehe auch die von der Beklagten erklärte Hilfsaufrechnung ins Leere. Der Bereicherungsanspruch sei auch nicht verjährt.

II.

24 Das Berufungsurteil hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Mit der gegebenen Begründung hätte das Berufungsgericht einen Anspruch des Klägers auf Rückzahlung von 77.484,51 € gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 BGB nicht bejahen dürfen.

25 Die Revision beanstandet mit Erfolg, dass das Berufungsgericht angenommen hat, der zwischen den Parteien geschlossene Darlehensvertrag sei wegen eines von der Abwicklungsbeauftragten begangenen Missbrauchs der Vertretungsmacht gemäß § 177 BGB analog unwirksam bzw. der Beklagten sei die Berufung auf die formale Vertretungsmacht im Außenverhältnis gemäß § 242 BGB versagt. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts liegen die Voraussetzungen eines offensichtlichen Vollmachtsmissbrauchs nicht vor.

26 1. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hat grundsätzlich der Vertretene das Risiko eines - hier unterstellten - Missbrauchs der Vertretungsmacht zu tragen (vgl. BGH, Urteile vom 29. Juni 1999 - XI ZR 277/98, WM 1999, 1617, 1618, vom 1. Juni 2010 - XI ZR 389/09, WM 2010, 1218 Rn. 29 und vom 9. Mai 2014 - V ZR 305/12, WM 2014, 1964 Rn. 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 (Senatsurteile vom 29. Juni 1999 - XI ZR 277/98, WM 1999, 1617, 1618 und vom 1. Juni 2010 - XI ZR 389/09, WM 2010, 1218 Rn. 29).

27 Etwas anderes gilt allerdings zum einen nur in dem 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, Urteile vom 17. Mai 1988 - VI ZR 233/87, WM 1988,

1380, 1381, vom 14. Juni 2000 - VIII ZR 218/99, WM 2000, 2313, 2314 und vom 28. Januar 2014 - II ZR 371/12, WM 2014, 628 Rn. 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 Treueverstoß des Vertreters gegenüber dem Vertretenen vorliege. Notwendig ist dabei eine massive Verdachtsmomente voraussetzende objektive Evidenz des Missbrauchs (vgl. BGH, Urteile vom 25. Oktober 1994 - XI ZR 239/93, BGHZ 127, 239, 241, vom 29. Juni 1999 - XI ZR 277/98, WM 1999, 1617, 1618, vom 1. Februar 2012 - VIII ZR 307/10, WM 2012, 2020 Rn. 21 und vom 9. Mai 2014 - V ZR 305/12, WM 2014, 1964 Rn. 18, jeweils mwN). 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. Juni 1999 - XI ZR 277/98, aaO).

28 2. An einer solchen objektiven Evidenz fehlt es hier. Zwar ist ihre Feststellung tatrichterliche Würdigung, die im Revisionsverfahren nur beschränkt überprüfbar ist. Der Nachprüfung unterliegt aber jedenfalls, ob der Begriff der objektiven Evidenz verkannt wurde und ob bei der Beurteilung wesentliche Umstände außer Betracht gelassen wurden. Ist das - wie hier - der Fall, kann das Revisionsgericht die Beurteilung selbst vornehmen, wenn die Feststellungen des Berufungsgerichts ein - wie hier - abgeschlossenes Tatsachenbild ergeben (vgl. dazu Senatsurteil vom 29. Juni 1999 - XI ZR 277/98, WM 1999, 1617, 1618 mwN).

29 a) Die Annahme des Berufungsgerichts, der Beklagten habe sich aufdrängen müssen, dass die im Prospekt genannte Finanzierungsvermittlerin ihr

gegenüber keine vergütungspflichtige Tätigkeit entfaltet habe, entbehrt einer ausreichenden Grundlage. Art und Umfang der Tätigkeiten der Finanzierungsvermittlerin richten sich nicht nach dem Fondsprospekt und dem diesem beigefügten Muster des Finanzierungsvermittlungsvertrags (vgl. BGH, Urteil vom 8. Februar 2011 - II ZR 263/09, BGHZ 188, 233 Rn. 41; Senatsbeschluss vom 19. Juni 2007 - XI ZR 375/06, juris), sondern nach dem tatsächlich abgeschlossenen Finanzierungsvermittlungsvertrag.

30 b) Selbst wenn man unterstellt, dass der Inhalt des Finanzierungsvermittlungsvertrags mit den Prospektangaben und dem dem Prospekt beigefügten Muster des Finanzierungsvermittlungsvertrags übereinstimmt, ergaben sich entgegen der Annahme des Berufungsgerichts für die Beklagte keine massiven Verdachtsmomente dafür, dass die Abwicklungsbeauftragte mit der Darlehensaufnahme zur Zahlung der Finanzierungsvermittlungsprovision ihre rechtlichen Befugnisse aus der Vollmacht missbraucht hat.

31 aa) Zu Recht hat das Berufungsgericht solche Verdachtsmomente nicht allein daraus abgeleitet, dass die Abwicklungsbeauftragte für den Kläger überhaupt einen Finanzierungsvermittlungsvertrag abgeschlossen hat, der die Finanzierung einer Vermittlungsprovision in Höhe von 3,8% des Gesamtaufwands nach sich zog. Bei dem Abschluss des Kreditvertrags handelte es sich um ein alltägliches und normales Geschehen im bankgeschäftlichen Kreditverkehr. Dies schloss auch die zu finanzierenden und der Höhe nach marktüblichen Nebenkosten, wie insbesondere die Kosten der Finanzierungsvermittlung in Höhe von 3,8% des Gesamtaufwands, ein.

32 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 Klägers - abweicht (vgl. dazu BGH, Urteil vom 27. Juni 2008 - V ZR 83/07, WM 2008, 1703 Rn. 13). Den Abschluss des Finanzierungsvermittlungsvertrags und die Finanzierung des Gesamtaufwands hat der Kläger aber ausdrücklich gewünscht und damit die Abwicklungsbeauftragte bevollmächtigt.

33 Ob der Abschluss des Finanzierungsvermittlungsvertrags erforderlich oder wirtschaftlich sinnvoll war, hatte die Beklagte als finanzierende Bank nicht zu prüfen, zumal sie im Zeitpunkt der Darlehensvergabe davon ausgehen durfte, dass der Finanzierungsvermittlungsvertrag bereits abgeschlossen worden war. Davon abgesehen war ihr - auch im Fall einer vom Berufungsgericht angenommenen Kenntnis der Einzelheiten des Prospektinhalts - eine Prüfung der Sinnhaftigkeit des Abschlusses dieses Vertrags gar nicht möglich, weil hierfür ihr möglicherweise verschlossen gebliebene Umstände - wie etwa steuerliche Gründe - maßgeblich gewesen sein könnten.

34 bb) Anders als das Berufungsgericht meint, lässt sich die Evidenz eines Vollmachtsmissbrauchs nicht damit begründen, der Beklagten habe sich bei Abschluss des Darlehensvertrags aufdrängen müssen, dass die Finanzierungsvermittlerin ihre vertraglich geschuldeten Leistungen nicht erbracht habe. Unabhängig von der Frage, ob die Abwicklungsbeauftragte durch die Finanzierung einer - unterstellt - nicht geschuldeten Provision in Höhe von 3,8% der gesamten Darlehenssumme die ihr erteilte Vollmacht überhaupt missbraucht hätte, ergaben sich für die Beklagte jedenfalls keine Verdachtsmomente, dass die Finanzierungsvermittlerin ihre vertraglich geschuldeten Leistungen nicht erbracht haben könnte.

35 (1) Die Vermittlungstätigkeit erfordert, dass der Makler auf den potenziellen Vertragspartner mit dem Ziel einwirkt, die Abschlussbereitschaft für den be-

absichtigten Hauptvertrag herbeizuführen (BGH, Urteil vom 2. Juni 1976 - IV ZR 101/75, WM 1976, 1118, 1119, Beschluss vom 17. April 1997 - III ZR 182/96, NJW-RR 1997, 884 und Urteil vom 4. Juni 2009 - III ZR 82/08, WM 2009, 1801 Rn. 8). Dabei kann der die Vergütungspflicht auslösende Maklervertrag auch noch zeitlich nach bereits erfolgter Maklerleistung abgeschlossen werden (vgl. BGH, Urteile vom 18. September 1985 - IVa ZR 139/83, WM 1985, 1422, 1423, vom 10. Oktober 1990 - IV ZR 280/89, WM 1991, 78, vom 6. Februar 1991 - IV ZR 265/89, WM 1991, 818, 819, vom 6. März 1991 - IV ZR 53/90, WM 1991, 1129, 1131 und vom 3. Juli 2014 - III ZR 530/13, WM 2014, 1920 Rn. 14). Um die Provision zu verdienen reicht es aus, wenn die Maklerleistung neben anderen Bedingungen für den Abschluss des Hauptvertrags zumindest mitursächlich geworden ist. Sie braucht nicht die einzige und nicht die hauptsächliche Ursache zu sein. Beim Vermittlungsmakler genügt es, dass seine Tätigkeit die Abschlussbereitschaft des Dritten irgendwie gefördert hat, der Makler also beim Vertragsgegner ein Motiv gesetzt hat, das nicht völlig unbedeutend war (BGH, Urteile vom 21. Mai 1971 - IV ZR 52/70, WM 1971, 1098, 1100 und vom 21. September 1973 - IV ZR 89/72, WM 1974, 257, 258).

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

37 Das Berufungsgericht verkennt, dass bereits die vorab erzielte, im Schreiben vom 29. Mai 1995 wiedergegebene allgemeine Finanzierungsabsprache auf eine Vermittlungsleistung zugunsten aller künftigen Erwerber - und damit auch zugunsten des Klägers - zurückzuführen ist. In diesem Schreiben

bestätigt die Beklagte gegenüber der Finanzierungsvermittlerin unter Bezugnahme auf eine zwischen ihnen erzielte Übereinstimmung ihre Bereitschaft, den Erwerbern von Wohnungen in dem Appartementhaus, die beste Bonität und eine näher beschriebene finanzielle Leistungsfähigkeit aufweisen, bei weiterer Vorlage im einzelnen aufgeführter Unterlagen für Zwischenfinanzierungsdarlehen "zur Zeit" und "freibleibend" Konditionen von 9,25% Zins bei 100% Auszahlung und für Endfinanzierungsdarlehen "freibleibend" Konditionen von 5,4% Zins p.a. bei 90% Auszahlung und einer Zinsfestschreibung von fünf Jahren bzw. 7,0% Zins p.a. bei 90% Auszahlung und einer Zinsfestschreibung von zehn Jahren anzubieten. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts steht einer Vermittlungsleistung zugunsten des Klägers nicht entgegen, dass die Abwicklungsbeauftragte das Angebot des Klägers zum Abschluss des Geschäftsbesorgungsvertrages erst nach dem Zeitpunkt der Bestätigung der allgemeinen Finanzierungsbereitschaft durch die Beklagte angenommen hat und der Kläger damit erst zu diesem Zeitpunkt als Erwerber feststand. Auch spielt es keine Rolle, dass sich die in der allgemeinen Finanzierungsabsprache konkret benannten Konditionen lediglich auf den damaligen Zeitpunkt bezogen. Letzteres entsprach der Vorgabe an die Finanzierungsvermittlerin, Darlehen zu jeweils marktüblichen Bedingungen zu beschaffen. Dass die im Juni 1995 und Januar 1996 geschlossenen Darlehensverträge dieser Vorgabe nicht entsprochen hätten, macht der Kläger nicht geltend.

38 Selbst wenn diese Absprache, wie der Kläger behauptet und das Berufungsgericht offen gelassen hat, nicht von der Finanzierungsvermittlerin, sondern ebenfalls von der Abwicklungsbeauftragten getroffen worden sein sollte, hätten sich der Beklagten keine Zweifel an der Vergütungspflicht aufdrängen müssen. Vermittlungsleistungen müssen, wie auch das Berufungsgericht nicht verkennt, nicht höchstpersönlich erbracht werden. Nach der Konzeption des Anlagemodells sollten die Anleger - wie auch vorliegend geschehen - allein die

Abwicklungsbeauftragte mit dem Abschluss von Darlehensverträgen bevollmächtigen. Dann ist es aber nicht bedenklich, wenn die finanzierende Bank auch nur unmittelbar mit dieser die allgemeinen Konditionen für die Zwischen- und Endfinanzierung verhandelt und ihr von dieser die konkrete Finanzierungsanfrage und die Bonitätsunterlagen zugeleitet werden. Aus Sicht der Bank liegt es nahe, dass die Abwicklungsbeauftragte dabei mit Wissen und im Einverständnis der Finanzierungsvermittlerin als deren Erfüllungsgehilfin agiert. Dies wird hier durch das Finanzierungsbestätigungsschreiben vom 29. Mai 1995 verdeutlicht, welches die Beklagte, obwohl die zugrunde liegenden Verhandlungen nach der Behauptung des Klägers mit der Abwicklungsbeauftragten geführt worden sein sollen, an die Finanzierungsvermittlerin richtete.

39 c) Mangels weiterer vom Berufungsgericht festgestellter oder vom Kläger behaupteter Umstände kann damit ein für die Beklagte offensichtlicher Vollmachtsmissbrauch durch die Abwicklungsbeauftragte nicht angenommen werden.

III.

40 Das angefochtene Urteil ist deshalb aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Da die Sache hinsichtlich des Vorliegens einer Rechtsscheinsvollmacht und mangels Feststellungen zu den Schadensersatzansprüchen nicht zur Endentscheidung reif ist, ist sie zur weiteren Sachaufklärung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

Ellenberger Joeres Matthias

Menges Dauber

Vorinstanzen:
LG Hechingen, Entscheidung vom 23.08.2013 - 1 O 39/12 -
OLG Stuttgart, Entscheidung vom 26.03.2014 - 9 U 198/13 -