BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XI ZR 255/03

Verkündet am:
26. Oktober 2004
Weber,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

VerbrKrG § 3 Abs. 2 Nr. 2
BGB §§ 164, 171, 172

a) Ein Realkreditvertrag im Sinne des § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKrG liegt jedenfalls bei einem finanzierten Grundstücksgeschäft auch dann vor, wenn der Erwerber ein Grundpfandrecht nicht selbst bestellt, sondern ein bestehendes (teilweise) übernimmt.

b) Die fehlende Einflußnahme der Anleger auf die Auswahl des in einem Immobilienmodell vorgesehenen Treuhänders (Geschäftsbesorgers) rechtfertigt es für sich genommen nicht, ihn mangels eines persönlichen Vertrauensverhältnisses nicht wie einen echten Vertreter zu behandeln.

c) Die Anwendung der §§ 171, 172 BGB zugunsten der kreditgebenden Bank wird in den Fällen nichtiger Vollmacht des gegen das Rechtsberatungsgesetz verstoßenden Treuhänders durch die Regeln über das verbundene Geschäft im Sinne des § 9 VerbrKrG nicht ausgeschlossen oder eingeschränkt.

d) Selbst ein massiver Interessenkonflikt des Vertreters schließt die Wirksamkeit des von ihm namens des Vollmachtgebers geschlossenen Vertrages grundsätzlich nur unter den engen Voraussetzungen des Vollmachtsmißbrauchs aus.

BGH, Urteil vom 26. Oktober 2004 - XI ZR 255/03 - OLG Bamberg
LG Würzburg

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. Oktober 2004 durch den Vorsitzenden Richter Nobbe, die Richter Dr. Müller, Dr. Joeres, Dr. Wassermann und die Richterin Mayen

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Bamberg vom 30. Juni 2003 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger macht aus eigenem und aus abgetretenem Recht seiner Ehefrau gegen die beklagte Bank Schadensersatz- und Bereicherungsansprüche im Zusammenhang mit dem von ihr finanzierten Erwerb einer Eigentumswohnung geltend. Dem liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Der Kläger und seine Ehefrau, ein Monteur und eine Verwaltungsangestellte, lernten im Herbst 1994 den Vermittler Ko. kennen, der ihnen aus Gründen der Steuerersparnis den Kauf einer Eigentumswohnung mit geringem Eigenkapital in einer Wohnanlage in H. empfahl. Am 5. Oktober 1994 unterzeichneten die Eheleute ein an die K.

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

GmbH (nachfolgend: Treuhänderin) gerichtetes notarielles Angebot zum Abschluß eines Geschäftsbesorgungsvertrages und erteilten ihr eine umfassende Vollmacht, sie bei der Vorbereitung, Durchführung, Finanzierung und gegebenenfalls Rückabwicklung des Erwerbsvorgangs zu vertreten. Die Vollmacht erfaßt die Vornahme aller Rechtsgeschäfte, Rechtshandlungen und Maßnahmen, insbesondere die Abgabe und Entgegennahme von Willenserklärungen, welche in diesem Zusammenhang erforderlich waren oder der Treuhänderin als zweckmäßig erschienen. Nach Annahme des Angebots kaufte die Treuhänderin am 1. November 1994 für den Kläger und seine Ehefrau die betreffende Eigentumswohnung von der Bauträgerin zum Preis von 146.817 DM unter Übernahme eines Teilbetrages aus der auf dem Grundstück lastenden Grundschuld über 184.282 DM. Ferner nahm sie namens der Eheleute mit Vertrag vom 20./21. Oktober 1994 bei der Beklagten ein grundpfandrechtlich gesichertes Annuitätendarlehen in Höhe von 184.282 DM auf. Das Darlehen wurde auf Veranlassung der Treuhänderin auf Konten des Klägers und seiner Ehefrau bzw. der Bauträgerin valutiert. In der Folgezeit leisteten die Darlehensnehmer bis ins Jahr 1998 Zahlungen über insgesamt 35.645,95 DM.

Der Kläger meint, die Beklagte müsse ihn und seine Ehefrau wegen schuldhafter Aufklärungspflichtverletzung schadensersatzrechtlich so stellen, als ob sie die überteuerte Wohnung nicht gekauft hätten. Die gezahlten Zinsen seien außerdem infolge der Nichtigkeit des Darlehensvertrages nach Bereicherungsrecht zurückzuzahlen.

Das Landgericht hat die ursprünglich auf Zahlung von 53.336,61 DM zuzüglich Zinsen Zug um Zug gegen Übereignung der Ei-

gentumswohnung und auf Freistellung von allen weiteren Ansprüchen der Beklagten aus dem Darlehensvertrag gerichtete Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers ist erfolglos geblieben. Mit der vom Berufungsgericht nur beschränkt zugelassenen Revision verfolgt er sein Klageziel, den Zahlungsantrag jedoch nur noch in Höhe von 7.470 € nebst Zinsen, weiter.

Entscheidungsgründe:

A.

Die Revision ist insgesamt statthaft (§ 543 Abs. 1 Nr. 1 ZPO).

I. Zwar hat das Berufungsgericht im Urteilstenor und in den Entscheidungsgründen die Zulassung der Revision auf die Fragen beschränkt, ob bei Nichtigkeit der der Treuhänderin erteilten umfassenden Vollmacht die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Entbehrlichkeit der dem Verbraucher gegenüber zu machenden Mindestangaben im Sinne des § 4 Abs. 1 Satz 4 VerbrKrG aufrecht zu erhalten sei und ob die Gutglaubensvorschrift des § 172 BGB zugunsten der Beklagten trotz der vom Kläger behaupteten engen Verflechtung mit den Initiatoren des Immobilienmodells bzw. dem Vertrieb anwendbar sei. Diese Beschränkung der Zulassung ist aber unzulässig.

Die Zulassung der Revision kann nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nur auf einen tatsächlich und rechtlich selbständigen Teil des Gesamtstreitstoffes beschränkt werden, der Gegenstand eines Teilurteils sein oder auf den der Revisionskläger selbst seine Revision beschränken könnte. Unzulässig ist es, die Zulassung auf einzelne von mehreren materiell-rechtlichen Anspruchsgrundlagen oder auf bestimmte Rechtsfragen zu beschränken (BGHZ 101, 276, 278; 111, 158, 166; Senatsurteile vom 20. Mai 2003 - XI ZR 248/02, WM 2003, 1370, 1371; vom 23. September 2003 - XI ZR 135/02, WM 2003, 2232 und vom 20. April 2004 - XI ZR 171/03, WM 2004, 1230, 1231; siehe auch BGH, Urteil vom 4. Juni 2003 - VIII ZR 91/02, WM 2003, 2139, 2141). Danach scheidet hier die Beschränkung der Zulassung auf die angeführten ausschließlich die Wirksamkeit des Darlehensvertrages der Parteien betreffenden beiden Fragen aus. Der Kläger macht nur einen prozessualen Zahlungsanspruch geltend, den er aus einem angeblichen Aufklärungsverschulden und aus ungerechtfertigter Bereicherung der Beklagten herleitet. Entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung handelt es sich nur um einen Streitgegenstand.

II. Bei einer unzulässigen Beschränkung der Revisionszulassung muß das angefochtene Urteil in vollem Umfang überprüft werden (BGH, Urteil vom 7. Juli 1983 - III ZR 119/82, WM 1984, 279, 280). An diesem Grundsatz ist auch nach der Änderung des Rechtsmittelrechts festzuhalten. Fehlt es an einer wirksamen Beschränkung der Zulassung, so ist allein die Beschränkung, nicht aber die Zulassung unwirksam, die Revision daher unbeschränkt zuzulassen (Senatsurteile vom 20. Mai 2003

aaO; vom 23. September 2003, aaO S. 2233 und vom 20. April 2004, aaO; BGH, Urteil vom 4. Juni 2003, aaO, jeweils m.w.Nachw.).

B.

Die Revision ist nicht begründet.

I.

Das Berufungsgericht hat im wesentlichen ausgeführt:

Dem Kläger stehe kein Schadensersatzanspruch gegen die Beklagte zu, weil jedenfalls die Höhe des durch das Anlagegeschäft entstandenen Schadens nicht schlüssig dargetan sei. Von dem sich aus den Erwerbsnebenkosten, den Zinszahlungen auf den Darlehensvertrag, der Vermittlungsgebühr und den Nebenkosten für die Wohnung zusammensetzenden Vermögensschaden seien nach den Regeln über die Vorteilsausgleichung neben den Mieteinnahmen auch die unstreitig erlangten Steuervorteile abzuziehen. Der Kläger habe daher deren Höhe angeben müssen. Zwar sei grundsätzlich der Schädiger für bei der Schadensberechnung zu berücksichtigende Vorteile des Geschädigten darlegungs- und beweispflichtig. Dieser Grundsatz gelte aber nicht uneingeschränkt. Vielmehr entspreche es der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, daß die Darlegungslast des Ersatzpflichtigen, wenn es um Geschehnisse aus dem Vermögensbereich der anderen Partei gehe, durch eine ihr gemäß § 138 Abs. 1 und Abs. 2 ZPO obliegende Mitwirkungspflicht gemin-

dert werde. In bestimmten Fällen, wozu vor allem auch die Berücksichtigung steuerlicher Vorteile gehöre, sei der Bundesgerichtshof sogar von einer Umkehrung der Darlegungs- und Beweislast ausgegangen. Dem habe der Kläger mit seinen unsubstantiierten Angaben zur Höhe der Steuervorteile keine Rechnung getragen.

Der Kläger könne von der Beklagten die aufgrund des Darlehensvertrages erbrachten Zinsleistungen auch nicht im Wege der bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung erstattet verlangen. Der zwischen der Treuhänderin namens des Klägers und seiner Ehefrau mit der Beklagten geschlossene Darlehensvertrag sei wirksam. Daß der umfassende Geschäftsbesorgungsvertrag und die Vollmacht der Treuhänderin wegen Verstoßes gegen Art. 1 § 1 RBerG i.V. mit § 134 BGB nichtig sei, stehe dem nicht entgegen, weil sich die Wirksamkeit der Vollmacht gegenüber der Beklagten aus Rechtsscheingesichtspunkten im Sinne der § 171 Abs. 1, § 172 Abs. 2 BGB ergebe. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme sei nämlich als erwiesen anzusehen, daß der Beklagten bei Abschluß des Darlehensvertrages eine Ausfertigung der notariellen Vollmachtsurkunde vom 5. Oktober 1994 vorgelegen habe, in der die Treuhänderin als Bevollmächtigte des Klägers und seiner Ehefrau ausgewiesen sei.

Die Vorschriften des Haustürwiderrufsgesetzes führten zu keinem anderen Ergebnis. Für das Vorliegen einer Haustürsituation komme es nämlich auf die Situation des Vertreters bei Abschluß des Kreditgeschäfts, nicht auf diejenige des Vertretenen an.

Der Darlehensvertrag der Parteien sei auch nicht deshalb unwirksam, weil die der Treuhänderin erteilte umfassende Vollmacht nicht die nach § 4 Abs. 1 Satz 4 VerbrKrG a.F. vorgeschriebenen Mindestangaben enthalten habe. Die diesbezüglichen Entscheidungen des Bundesgerichtshofs seien zwar zu einer Zeit ergangen, in der man noch nicht von einer Unwirksamkeit der umfassenden Treuhandvollmacht wegen Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz ausgegangen sei. Aus den neueren höchstrichterlichen Urteilen ergäben sich aber keine Anhaltspunkte, daß die Erwägungen zur Entbehrlichkeit der Mindestangaben dem nicht wirksam vertretenen Verbraucher gegenüber einer erneuten und möglicherweise abweichenden rechtlichen Beurteilung bedürften.

II.

Diese Beurteilung hält revisionsrechtlicher Überprüfung stand.

1. Entgegen der Ansicht der Revision steht dem Kläger ein Schadensersatzanspruch gegen die Beklagte aus einem Verschulden bei Abschluß des Darlehensvertrages schon dem Grunde nach nicht zu. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist eine kreditgebende Bank bei steuersparenden Bauherren-, Bauträger- und Erwerbermodellen zur Risikoaufklärung über das finanzierte Geschäft nur unter ganz besonderen Voraussetzungen verpflichtet, etwa 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 Senatsurteil vom 23. März 2004 - XI ZR 194/02, WM 2004, 1221, 1225 m.w.Nachw.).

a) Ausreichendes Vorbringen des Klägers für eine vorvertragliche Aufklärungspflicht fehlt.

aa) Entgegen der Ansicht der Revision läßt sich eine vorvertragliche Aufklärungs- und Hinweispflicht der Beklagten insbesondere nicht aus einem Wissen der Beklagten um die vom Kläger behauptete "Doppelrolle" der Treuhänderin als seine Beauftragte, Initiatorin des Bauherrenmodells und Finanzierungsvermittlerin der Beklagten herleiten. Es ist schon nicht substantiiert dargetan, woraus sich die Initiatorenstellung bzw. Finanzierungsvermittlung der Treuhänderin ergeben soll und ob die Beklagte insoweit zum maßgebenden Zeitpunkt des Abschlusses des Darlehensvertrages gegenüber dem Kläger sowie seiner Ehefrau einen konkreten Wissensvorsprung besaß. Das von der Revision in diesem Zusammenhang angesprochene Vorbringen des Klägers in der Berufungsbegründung ist substanz- und beweislos. Die der Bauträgerin und der Treuhänderin erteilte globale Finanzierungszusage der Beklagten vom 21. September 1994 gibt für einen Interessenkonflikt, über den die Beklagte den Kläger und seine Ehefrau nach Treu und Glauben hätte aufklären müssen, nichts her. Überdies wäre ein etwaiger Interessenkonflikt der Treuhänderin allein noch kein ausreichender Anhaltspunkt für eine Schlechterfüllung des Geschäftsbesorgungsvertrages oder ein aufklärungspflichtiges spezielles Risiko des finanzierten Objekts (Senatsurteil vom 3. Juni 2003 - XI ZR 289/02, WM 2003, 1710, 1713). Für ein konkretes Fehlverhalten der Treuhänderin bei der Finanzierung der Eigentumswohnung fehlt ebenfalls substantiierter Vortrag des Klägers. Die Beklagte, die erst nach Abschluß des Geschäftsbesorgungsvertrages mit Festlegung des Gesamtaufwands für das Kaufobjekt mit dem Kläger und sei-

ner Ehefrau in geschäftlichen Kontakt getreten ist, hatte deshalb zu einem aufklärenden Hinweis keinen Anlaß.

bb) Entgegen der Ansicht der Revision mußte die Beklagte den Kläger und seine Ehefrau auch nicht auf eine im Kaufvertrag angeblich enthaltene und unmittelbar an den Vertrieb gezahlte "versteckte Innenprovision" in Höhe von 18,4% des Kaufpreises ungefragt hinweisen. Wie der erkennende Senat bereits in seiner Entscheidung vom 23. März 2004 (XI ZR 194/02, WM 2004, 1221, 1225) im einzelnen dargelegt hat, lassen sich die vom III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in seinem Urteil vom 12. Februar 2004 (III ZR 359/02, WM 2004, 631, 633 f.) insoweit zur Hinweis- und Aufklärungspflicht eines professionellen Anlagevermittlers entwickelten Grundsätze auf eine Bank, die eine kreditfinanzierte Anlage nicht empfiehlt, sondern sich auf ihre Kreditgeberrolle beschränkt, nicht übertragen. Die Ausführungen der Revision geben zu einer anderen Beurteilung oder gar zu einer Vorlage an den Großen Senat für Zivilsachen (§ 132 Abs. 2 und 3 GVG) keinen Anlaß.

cc) Die Schadensersatzhaftung der Beklagten ist auch nicht aus einer schuldhaft unterlassenen Aufklärung über die angebliche Konkursreife der Generalmieterin und der Mietgarantin herzuleiten. Substantiiertes Vorbringen des Klägers zur Konkursreife bereits bei Abschluß des Darlehensvertrages im Oktober 1994 fehlt ebenso wie solches zu einem Wissensvorsprung der Beklagten. Nach dem eigenen Vortrag des Klägers sind die Generalmieterin und die Mietgarantin erst im Jahre 1998 in Konkurs gefallen. Der Beweisantritt des Klägers in der Berufungsbegründung für ein Wissen der Beklagten um eine angebliche Konkursreife bereits im Oktober 1994 ist außerdem unbeachtlich. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs

ist ein Beweisantrag, einen Zeugen zu einer nicht in seiner Person eingetretenen inneren Tatsache zu vernehmen, nämlich im allgemeinen nur erheblich, wenn schlüssig dargelegt wird, aufgrund welcher Umstände der Zeuge von der inneren Tatsache Kenntnis erlangt hat (BGH, Urteil vom 5. Mai 1983 - VIII ZR 94/82, NJW 1983, 2034, 2035 m.w.Nachw.).

b) Abgesehen davon hat der Kläger, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, auch zur Schadenshöhe nicht substantiiert vorgetragen. Für die im Zusammenhang mit dem Erwerb der Eigentumswohnung erlangten Steuervorteile traf ihn die sekundäre Darlegungslast (vgl. BGHZ 145, 35, 41; BGH, Urteile vom 24. November 1998 - VI ZR 388/97, NJW 1999, 714 und vom 5. Februar 2003 - VIII ZR 111/02, NJW 2003, 1449, 1450). Dieser ist der Kläger nicht nachgekommen, obwohl er dazu, wie die Revisionsbegründung zeigt, in der Lage und ihm dies zumutbar war.

2. Rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht entgegen der Ansicht der Revision den von der Treuhänderin als Vertreterin des Klägers und seiner Ehefrau mit der Beklagten geschlossenen Darlehensvertrag vom 20./21. Oktober 1994 für wirksam erachtet und aufgrund dessen auch einen Bereicherungsanspruch wegen der gezahlten Zinsen verneint.

a) Die der Treuhänderin im Rahmen des umfassenden Geschäftsbesorgungsvertrages erteilte Vollmacht ist zwar wegen Verstoßes gegen Art. 1 § 1 RBerG unwirksam; das Vertrauen der Beklagten in die Wirksamkeit der Vollmachtserteilung wird aber durch § 172 BGB geschützt.

aa) 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 (BGHZ 145, 265, 269 ff.; zuletzt Senatsurteile vom 2. März 2004 - XI ZR 267/02, BKR 2004, 236, 237, vom 16. März 2004 - XI ZR 60/03, WM 2004, 1127, vom 23. März 2004 - XI ZR 194/02, WM 2004, 1221, 1223, vom 20. April 2004 - XI ZR 164/03, WM 2004, 1227, 1228 und XI ZR 171/03, WM 2004, 1230, 1231).

bb) Die Nichtigkeit des Geschäftsbesorgungsvertrages erfaßt nach dem Schutzgedanken des Art. 1 § 1 RBerG auch die der Treuhänderin erteilte umfassende Vollmacht, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob sie und das Grundgeschäft nach dem erkennbaren Willen der Vertragsschließenden zu einem einheitlichen Rechtsgeschäft gemäß § 139 BGB verbunden sind. Nur so kann das Ziel des Gesetzgebers, den Rechtsuchenden möglichst umfassend vor unsachgemäßer Rechtsbesorgung sowie deren häufig nachteiligen rechtlichen und wirtschaftlichen Folgen zu schützen, erreicht werden (st.Rspr., siehe zuletzt Senatsurteile vom 23. März 2004 - XI ZR 194/02, aaO S. 1223 und vom 20. April 2004 - XI ZR 164/03, aaO S. 1228 sowie XI ZR 171/03, aaO S. 1231, jeweils m.w.Nachw.).

cc) Zu Recht ist das Berufungsgericht aber zu dem Ergebnis gelangt, daß die umfassende Vollmacht der Treuhänderin gegenüber der Beklagten nach §§ 172, 173 BGB als gültig zu behandeln sei.

(1) Nach mittlerweile gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sind die §§ 171 und 172 BGB sowie die allgemeinen Grundsätze über die Duldungs- und Anscheinsvollmacht 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. und vom 20. April 2004 - XI ZR 164/03, WM 2004, 1227, 1228 sowie XI ZR 171/03, WM 2004, 1230, 1232). 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. Der II. Zivilsenat hat darin eine Rechtsscheinvollmacht nach §§ 171 Abs. 1, 172 Abs. 1 BGB beim kreditfinanzierten Erwerb eines Immobilienfondsanteils verneint, weil der kreditgebenden Bank bei Abschluß des Darlehensvertrages die Vollmachtserklärung des Kreditnehmers zugunsten einer Treuhänderin weder im Original noch in Ausfertigung vorgelegen habe, und in nicht tragenden Erwägungen die Ansicht vertreten, die §§ 171 Abs. 1 und 172 Abs. 1 BGB fänden bei einem kreditfinanzierten Erwerb eines Immobilienfondsanteils keine Anwendung, weil der Beitritt zur Fondsgesellschaft und der finanzierende Darlehensvertrag ein verbundenes Geschäft im Sinne des § 9 Abs. 1 VerbrKrG bildeten und weil der Rechtsschein einer wirksamen Vollmacht den einzelnen Anlegern mangels eines Vertrauensverhältnisses zwischen Treuhänder und Anleger nicht zugerechnet werden könne. Beide Argumen-

te teilt der XI. Zivilsenat jedenfalls für den Bereich kreditfinanzierter Grundstücksgeschäfte, über den hier zu befinden ist, nicht.

(a) § 9 Abs. 1 VerbrKrG ist für die Rechtsscheinhaftung eines Kreditnehmers, der zum Abschluß eines Kreditvertrages zwecks Finanzierung eines Grundstücksgeschäfts eine notariell beurkundete nichtige Vollmacht erteilt, rechtlich ohne Bedeutung. Schon systematisch hat § 9 Abs. 1 VerbrKrG, in dem von Vertretung keine Rede ist, im Zusammenhang mit den §§ 164 ff. BGB nichts zu suchen (Wallner BKR 2004, 368, 369). Die Rechtsscheinhaftung des Vertretenen bestimmt sich vielmehr ausschließlich nach §§ 171 ff. BGB sowie nach den Grundsätzen über die Anscheins- und Duldungsvollmacht. Den schutzwürdigen widerstreitenden Interessen des Vertretenen, der eine nichtige Vollmacht erteilt hat, einerseits und seines Vertragspartners, dem diese Vollmacht vorgelegt wird, andererseits wird dadurch abschließend und angemessen Rechnung getragen. Diese Regelungen, auf die die Beklagte vertrauen durfte, dürfen nicht durch nicht anwendbare Vorschriften beiseite geschoben werden.

Kreditvertrag und finanziertes Grundstücksgeschäft sind nach ständiger langjähriger Rechtsprechung aller damit befaßten Senate des Bundesgerichtshofs grundsätzlich nicht als ein zu einer wirtschaftlichen Einheit verbundenes Geschäft anzusehen (BGH, Urteile vom 18. September 1970 - V ZR 174/67, WM 1970, 1362, 1363, vom 12. Juli 1979 - III ZR 18/78, WM 1979, 1054, vom 13. November 1980 - III ZR 96/79, WM 1980, 1446, 1447 f., vom 9. Oktober 1986 - III ZR 127/85, WM 1986, 1561, 1562, vom 31. März 1992 - XI ZR 70/91, WM 1992, 901, 905, vom 19. Mai 2000 - V ZR 322/98, WM 2000, 1287, 1288). In Anlehnung an diese höchstrichterliche Rechtsprechung hat der Gesetzgeber in § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKrG be-

stimmt, daß die Regelungen über verbundene Geschäfte (§ 9 VerbrKrG) auf Realkredite im Sinne des § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKrG keine Anwendung finden. Dies gilt nach dem eindeutigen Wortlaut des Gesetzes für Realkredite im Sinne dieser Vorschrift ausnahmslos (BGHZ 150, 248, 262; 152, 331, 337; BGH, Urteile vom 15. Juli 2003 - XI ZR 162/00, ZIP 2003, 1741, 1743 und vom 28. Oktober 2003 - XI ZR 263/02, WM 2003, 2410, 2411 und vom 27. Januar 2004 - XI ZR 37/03, WM 2004, 620, 622). Diese Regelung und der damit verbundene Ausschluß des Einwendungsdurchgriffs erscheinen auch deshalb sinnvoll, weil Kaufverträge über Immobilien, anders als Beitrittserklärungen zu Immobilienfonds, der notariellen Beurkundung nach § 313 BGB a.F. (jetzt: § 311 b Abs. 1 BGB) bedürfen (Bungeroth WM 2004, 1505, 1509) und dem Erwerber die Bedeutung und Tragweite des Geschäfts dadurch vor Augen geführt wird.

Ein Realkredit im Sinne des § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKrG liegt jedenfalls bei einem finanzierten Grundstücksgeschäft auch dann vor, wenn der Erwerber ein Grundpfandrecht nicht selbst bestellt, sondern ein bestehendes (teilweise) übernimmt. Nach dem klaren Wortlaut des § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKrG kommt es lediglich darauf an, ob der Kredit nach dem Kreditvertrag von der Sicherung durch ein Grundpfandrecht abhängig gemacht wurde. Ob der Kreditnehmer selbst Sicherungsgeber ist, ist nach allgemeiner Meinung ohne Belang (statt aller Staudinger/Kessal-Wulf, BGB 13. Bearb. 2001 § 3 VerbrKrG Rdn. 33; MünchKomm/Ulmer, BGB 3. Aufl. § 3 VerbrKrG Rdn. 27). Der Wortlaut stellt überdies auch nicht auf die tatsächliche Bestellung eines Grundpfandrechts ab, sondern auf die Vereinbarung einer grundpfandrechtlichen Absicherung im Kreditvertrag (Staudinger/ Kessal-Wulf aaO).

Ob es angesichts dessen, wie der II. Zivilsenat in seinen Entscheidungen vom 14. Juni 2004 (II ZR 393/02, WM 2004, 1529, 1533 und II ZR 407/02, WM 2004, 1536, 1540) für Kreditverträge zur Finanzierung von Immobilienfondsbeteiligungen unter Berücksichtigung der Richtlinie 87/102/EWG des Rates vom 22. Dezember 1986 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über den Verbraucherkredit (Verbraucherkreditrichtlinie, ABl. EG 1987, Nr. 42 S. 48 i.d.F. der Änderungsrichtlinie 90/88/EWG des Rates vom 22. Februar 1990, ABl. EG Nr. 61, S. 14) gemeint hat, überhaupt möglich ist, § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKrG dahin auszulegen, daß er nur bei der Bestellung eines Grundpfandrechts durch den Kreditnehmer selbst gilt, erscheint sehr zweifelhaft, zumal Art. 2 Abs. 3 der Verbraucherkreditrichtlinie gerade auch Art. 11 der Verbraucherkreditrichtlinie, der finanzierte Geschäfte regelt, für Realkredite ausdrücklich für nicht anwendbar erklärt, bedarf aber keiner abschließenden Entscheidung. Jedenfalls ist die vom II. Zivilsenat befürwortete Auslegung bei grundpfandrechtlich abgesicherten Krediten zur Finanzierung von Grundstücksgeschäften unter Hinweis auf die Verbraucherkreditrichtlinie nicht möglich. Diese findet nämlich nach Art. 2 Abs. 1 auf Kreditverträge allgemein, nicht nur auf Realkreditverträge, die hauptsächlich zum Erwerb von Eigentumsrechten an einem Grundstück oder an einem Gebäude dienen, erklärtermaßen keine Anwendung. Jedenfalls insoweit kann davon, daß die Verbraucherkreditrichtlinie einen "umfassenden Schutz des Verbrauchers im Rahmen von Verbraucherkreditverträgen" bezwecke (so II. Zivilsenat, Urteile vom 14. Juni 2004 - II ZR 393/02, WM 2004, 1529, 1533 und II ZR 407/02, WM 2004, 1536, 1540), keine Rede sein.

Das weitere Argument des II. Zivilsenats in seinen vorgenannten Entscheidungen, die Ausnahme des § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKrG rechtfertige

sich aus dem Umstand, "daß eine grundpfandrechtliche Sicherung eine mit besonderen Schutzvorkehrungen verbundene Beurkundung voraussetzt, in Deutschland die Beurkundung durch einen Notar mit entsprechender Belehrung nach § 17 BeurkG", ist schon im Ansatz unzutreffend. Die Bestellung von Grundpfandrechten in Deutschland bedarf keiner notariellen Beurkundung, sondern ist nach § 873 Abs. 1 BGB formfrei möglich (vgl. statt aller Palandt/Bassenge, BGB 63. Aufl. § 873 Rdn. 9). Auch erfordert die Eintragungsbewilligung nach § 19 GBO keine notarielle Beurkundung, sondern bedarf lediglich einer notariell beglaubigten Unterschrift des Grundstückseigentümers (§ 29 Abs. 1 Satz 1 GBO). Bei einer Unterschriftsbeglaubigung ist eine Belehrung durch den Notar nicht vorgesehen (§ 39 BeurkG) und findet in aller Regel auch nicht statt. Abgesehen davon ist auch vom Standpunkt des II. Zivilsenats aus nicht ersichtlich, wie einer notariellen Belehrung bei der Grundschuldbestellung, die selbstverständlich erst nach Abschluß des Realkreditvertrages erfolgen kann, noch eine Schutz- und Warnfunktion zukommen kann.

(b) Auch die zweite Erwägung des II. Zivilsenats in seinen Entscheidungen vom 14. Juni 2004 (II ZR 393/02, WM 2004, 1529, 1531 und II ZR 407/02, WM 2004, 1536, 1538), mit der er §§ 171 ff. BGB für nicht anwendbar erklärt, weil der Rechtsschein einer wirksamen Vollmacht den einzelnen Anlegern mangels eines Vertrauensverhältnisses zwischen Treuhänder und Anleger nicht zugerechnet werden könne, entbehrt einer gesetzlichen Verankerung und ist mit grundlegenden Prinzipien des Vertretungsrechts nicht vereinbar. §§ 171 ff. BGB setzen kein irgendwie geartetes Vertrauensverhältnis zwischen dem Vertreter und dem Vertretenen voraus, sondern knüpfen ausschließlich an die Vorlage der vom Vertretenen ausgestellten Vollmachtsurkunde und den guten Glauben des Vertragspartners an die Wirk-

samkeit der Vollmacht an. Ein Konflikt zwischen dem Interesse des Vertreters und dem des Vertretenen rechtfertigt anerkanntermaßen die Anwendung des § 181 BGB nicht (BGHZ 91, 334, 337). Selbst die Übernahme, Verbürgung oder Bestellung einer dinglichen Sicherheit durch den Vertreter für eine eigene Schuld zu Lasten des Vertretenen wird von § 181 BGB nicht erfaßt (Staudinger/Schilken, BGB 13. Bearb. § 164 Rdn. 43; MünchKomm/Schramm, BGB 4. Aufl. § 181 Rdn. 35; Soergel/Leptien, BGB 13. Aufl. § 181 Rdn. 34; RGRK/Steffen, BGB 12. Aufl. § 181 BGB Rdn. 11; Erman/Palm, BGB 11. Aufl. § 181 Rdn. 20). Der Schutz des Vertretenen wird vielmehr im Einzelfall nur unter den besonderen Voraussetzungen des Mißbrauchs der Vertretungsmacht gewährleistet. Nichts spricht dafür, dies bei Vorlage einer vom Vertretenen ausgestellten nichtigen Vollmacht durch den Vertreter im Rahmen der §§ 171 Abs. 1, 172 Abs. 1 BGB anders zu sehen.

Ohne in jedem Einzelfall zu treffende Feststellungen kann deshalb nicht davon ausgegangen werden, die nach dem Anlagekonzept vorgesehene Einschaltung und Bevollmächtigung des Treuhänders beruhe nicht auf einer eigenverantwortlichen Entscheidung des einzelnen Anlegers, sondern sei mit Billigung der Bank durch die Initiatoren des Immobilienfondsmodells gegen seinen ausdrücklichen oder mutmaßlichen Willen ohne ausreichende Wahrung seiner schutzwürdigen Interessen erfolgt. Ohne konkrete Feststellungen zu kollusiven Absprachen zwischen Bank, Initiator des Anlagemodells und Treuhänder zum Nachteil des Erwerbers, für die hier schon substantiiertes Vorbringen fehlt, kann nicht ohne weiteres unterstellt werden, die Bank wisse, daß der Treuhänder Teil einer einheitlichen Vertriebsorganisation sei.

Erst recht geht es nicht an, die Regelungen der §§ 171 ff. BGB in solchen Fällen einfach für nicht anwendbar zu erklären. Zwar kann eine Güterabwägung dazu führen, daß die Schutzinteressen des Vollmachtgebers ausnahmsweise höher zu bewerten sind als die des auf die Vollmachtskundgabe vertrauenden Vertragspartners, etwa weil die Vollmachtsurkunde dem Vollmachtgeber entwendet worden ist (vgl. BGHZ 65, 13 ff.). Davon kann indes bei Anlegern wie dem Kläger und seiner Ehefrau, die sich nach dem Besuch einer Immobilienmesse zum Erwerb einer Eigentumswohnung entschließen, um Steuern zu sparen, und die sich um die dafür erforderlichen Geschäfte ebenso wenig kümmern wollen wie um die Verwaltung und Vermietung der Wohnung, sondern alles in fremde Hände legen und einer Treuhänderin deshalb eine notariell beurkundete Vollmacht erteilen, keine Rede sein. Wenn solche Anleger davon absehen, das Anlageobjekt mit einem Investitionsvolumen von hier immerhin 184.282 DM sorgfältig zu prüfen, und sich dieses nicht rechnet, etwa weil Steuervorteile oder Mieten aus welchen Gründen auch immer nicht in dem prognostizierten Umfang zu erzielen sind, die Eigentumswohnung überteuert ist oder der erhoffte Wertzuwachs nicht eintritt, so kann dies nicht zu Lasten der kreditgebenden Bank gehen. Das Kreditverwendungsrisiko hat allein der Darlehensnehmer zu tragen, es darf nicht auf die kreditgebende Bank, die mit dem Bonitätsrisiko des Darlehensnehmers belastet ist, abgewälzt werden (vgl. Senatsurteil vom 27. Januar 2004 - XI ZR 37/03, WM 2004, 620, 623).

(c) Einer Vorlage an den Großen Senats für Zivilsachen nach § 132 Abs. 2 GVG bedarf es, was der Kläger in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat nicht anders gesehen hat, nicht, da es sich bei den Erwägungen des II. Zivilsenats um obiter dicta handelt und für die Kreditfinanzierung von Immobilien, wie dargelegt, zum Teil andere Bestimmungen gelten als für

die Finanzierung von Immobilienfondsbeteiligungen. Unter Berücksichtigung dessen ist zur Zeit auch eine Vorlage nach § 132 Abs. 4 GVG unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles nicht veranlaßt.

(2) Der danach anwendbare § 172 Abs. 1 BGB setzt voraus, daß der Beklagten spätestens bei Abschluß des Darlehensvertrages eine Ausfertigung der die Treuhänderin als Vertreterin des Klägers und seiner Ehefrau 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 und XI ZR 171/03, WM 2004, 1230, 1232 m.w.Nachw.). Das war hier nach den von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts der Fall.

Dabei genügt in Fällen der vorliegenden Art, wie der Senat bereits in seinem Urteil vom 16. März 2004 (XI ZR 60/03, WM 2004, 1127, 1128) näher dargelegt hat, die Vorlage der in dem notariell beurkundeten Geschäftsbesorgungsvertrag enthaltenen Vollmacht; der Vorlage einer Ausfertigung der notariell beurkundeten Annahme des Vertragsantrags der Erwerber durch die Geschäftsbesorgerin bedarf es ebensowenig wie der Vorlage der Stammurkunde, auf die in dem Antrag der Erwerber auf Abschluß eines Geschäftsbesorgungsvertrages Bezug genommen worden ist, da die der Geschäftsbesorgerin erteilte Vollmacht, die ausdrücklich auch Darlehensverträge umfaßt, ohne die Stammurkunde verständlich und ausreichend bestimmt ist. Die Ausführungen der Revision geben zu einer anderen Beurteilung keinen Anlaß.

(3) Entgegen der Auffassung der Revision ist es der Beklagten auch nicht verwehrt, sich auf den Gutglaubensschutz nach §§ 171

Abs. 1, 172 Abs. 1 BGB zu berufen, weil sich ihr anhand des Inhalts der Vollmachtsurkunde im Oktober 1994 die Nichtigkeit der der Geschäftsbesorgerin erteilten Vollmacht hätte aufdrängen müssen. 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 nach dem eindeutigen Gesetzeswortlaut 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 und vom 23. März 2004 - XI ZR 194/02, WM 2004, 1221, 1224).

Daran fehlt es hier. Den vor dem Jahr 2000 ergangenen Entscheidungen des Bundesgerichtshofes ließ sich nichts entnehmen, was für einen Verstoß eines umfassenden Geschäftsbesorgungsvertrages und der mit ihm verbundenen Vollmacht des Treuhänders gegen Art. 1 § 1 RBerG i.V. mit § 134 BGB gesprochen hätte (st.Rspr., vgl. zuletzt Senatsurteile vom 16. März 2004, aaO S. 1128 und vom 23. März 2004, aaO m.w.Nachw.; BGH, Urteile vom 14. Juni 2004 - II ZR 393/02, WM 2004, 1529, 1531 und II ZR 407/02, WM 2004, 1536, 1538). Der Einwand der Revision, die fehlende Legitimationswirkung der Vollmachtsurkunde ergebe sich in Verbindung mit dem überreichten Angebot auf Abschluß eines umfassenden Geschäftsbesorgungsvertrages unter Berücksichtigung des Urteils des Bundesgerichtshofs vom 11. Juni 1976 (I ZR 55/75, NJW 1976, 1635, 1636) aus ihr selbst, greift, wie der Senat

in seinem Urteil vom 16. März 2004 (XI ZR 60/03, WM 2004, 1126, 1127) näher dargelegt hat, nicht. Aus damaliger Sicht mußte die Beklagte einen Verstoß der Treuhänderin gegen das Rechtsberatungsgesetz bei Beachtung der im Verkehr notwendigen Sorgfalt (§ 276 BGB a.F.) nicht erkennen, zumal die Vollmacht notariell beurkundet war (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.).

(4) Damit erweist sich zugleich die weitere Annahme der Revision als unzutreffend, die Beklagte könne sich auf Rechtsscheingesichtspunkte nicht berufen, weil sie - wie der Kläger geltend gemacht hat - an der gesetzwidrigen Tätigkeit der Geschäftsbesorgerin mitgewirkt habe. Eine etwaige Mitwirkung der Bank an der unerlaubten Rechtsbesorgung schließt den Gutglaubensschutz nach §§ 171 ff. BGB nicht aus, wenn der Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz seinerzeit - wie hier - von den Beteiligten nicht zu erkennen war (Senatsurteile vom 2. Dezember 2003 - XI ZR 53/02, WM 2004, 417, 421 und vom 16. März 2004 - XI ZR 69/03, WM 2004, 1127, 1128).

b) Der Darlehensvertrag ist auch nicht seinerseits wegen Verstoßes gegen Art. 1 § 1 RBerG gemäß § 134 BGB nichtig, weil - wie die Revision geltend macht - die Beklagte in einer Weise mit der Geschäftsbesorgerin zusammengearbeitet habe, daß ihre Tätigkeit als Beteiligung an der unerlaubten Rechtsbesorgung angesehen werden müsse. Das ist nach der Rechtsprechung des Senats, von der auch die Revision ausgeht, nur der Fall, wenn sich der Darlehensvertrag als wirtschaftliches Teilstück zur Erreichung eines verbotenen Gesamtzwecks darstellt. Da-

von kann, wie der Senat bereits in seinen Urteilen vom 3. Juni 2003 (XI ZR 289/02, WM 2003, 1710, 1712 f.), vom 16. März 2004 (XI ZR 60/03, WM 2004, 1127, 1129) und vom 23. März 2004 (XI ZR 194/02, WM 2004, 1221, 1224) im einzelnen dargelegt hat, bei einem kreditfinanzierten Immobilienerwerb zu Steuersparzwecken anders als bei den sogenannten Unfallhilfefällen in aller Regel keine Rede sein. Die Ausführungen der Revision geben zu einer anderen Beurteilung keinen Anlaß. Die darin vertretene Ansicht, die Beklagte habe 1994 die "Entmündigung" des Klägers durch die Treuhänderin verhindern und darauf bestehen müssen, Darlehensverhandlungen mit dem Kläger selbst zu führen, entbehrt jeder Grundlage. Die von der Revision angeregte Vorlage an den Großen Senat für Zivilsachen gemäß § 132 Abs. 2 und 3 GVG ist nicht veranlaßt; die Rechtsprechung des Senats weicht von der des I., III. und VI. Zivilsenats ersichtlich nicht ab.

c) Auch vermag sich der Kläger - anders als die Revision meint - nicht mit Erfolg auf ein Widerrufsrecht nach dem Haustürwiderrufsgesetz zu berufen. Nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kommt es - wie das Berufungsgericht zu Recht hervorgehoben hat - für das Vorliegen einer Haustürsituation im Sinne des § 1 HWiG grundsätzlich auf die Situation des Vertreters bei Abschluß des Darlehensvertrages, nicht aber des Vertretenen bei der Vollmachtserteilung an (vgl. BGHZ 144, 223, 227; BGH, Urteil vom 13. März 1991 - XII ZR 71/90, WM 1991, 860, 861; zuletzt Senatsurteil vom 25. März 2003 - XI ZR 227/02, WM 2003, 1064, 1065). Aus dem Umgehungsverbot im Sinne des § 5 HWiG ist ein Widerrufsrecht des Klägers und seiner Ehefrau nicht herzuleiten. Nichts spricht dafür, daß die für sie tätig gewordene

Treuhänderin mit Wissen und Wollen der Beklagten zur Vermeidung der Anwendbarkeit des Haustürwiderrufsgesetzes eingeschaltet worden ist.

d) Ebenso ergibt sich auch aus dem Verbraucherkreditgesetz kein Nichtigkeitsgrund. Nach der ständigen Rechtsprechung des erkennenden Senats muß die Vollmacht zum Abschluß eines Kreditvertrages die Pflichtangaben nach § 4 Abs. 1 Satz 4 Nr. 1 VerbrKrG in der bis zum 31. Juli 2001 geltenden Fassung nicht enthalten (Senat BGHZ 147, 262, 266 ff.; zuletzt Senatsurteile vom 2. Dezember 2003 - XI ZR 53/02, WM 2004, 417, 420 und vom 23. März 2004 - XI ZR 194/02, WM 2004, 1221, 1223 m.w.Nachw.). Dies gilt - wie auch die Revision nicht in Abrede stellt - unabhängig davon, ob die Vollmacht von Anfang an wirksam ist oder ob sie nur gemäß §§ 171 ff. BGB als gültig zu behandeln ist. Ein Verstoß gegen das Umgehungsverbot des § 18 Satz 2 VerbrKrG ist der Beklagten nicht vorzuwerfen. Für die Auffassung der Revision, daß die Treuhänderin bei wertender Betrachtungsweise nicht als Vertreterin des Klägers und seiner Ehefrau angesehen werden könne, fehlt aus den dargelegten Gründen bereits die notwendige Tatsachengrundlage.

III.

Die Revision des Klägers konnte demnach keinen Erfolg haben und war deshalb zurückzuweisen.

Nobbe Müller Joeres

Wassermann Mayen