BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XI ZR 315/03

Verkündet am:
9. November 2004
Herrwerth,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB §§ 171, 172, 173
RBerG Art. 1 § 1

a) Der im Rahmen des kreditfinanzierten Erwerbs einer Immobilie zu Steuersparzwecken eingeschaltete Treuhänder ist gegenüber der finanzierenden Bank nach Maßgabe der §§ 171, 172 BGB auch in Fällen vertretungsbefugt, in denen die ihm erteilte umfassende Vollmacht gegen Art. 1 § 1 RBerG verstößt.

b) Etwas anderes gilt nur, wenn die finanzierende Bank bei der Vornahme des Rechtsgeschäfts den Mangel der Vertretungsmacht kannte oder kennen mußte.

c) Im Jahre 1992 konnte auch die finanzierende Bank im Rahmen eines Steuersparmodells den auf einem Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz beruhenden Mangel einer notariell beurkundeten und vorgelegten Treuhändervollmacht nicht kennen (Fortführung BGHZ 145, 265).

BGH, Urteil vom 9. November 2004 - XI ZR 315/03 - OLG Hamburg
LG Hamburg

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. November 2004 durch den Vorsitzenden Richter Nobbe, die Richter Dr. Müller, Dr. Joeres, Dr. Wassermann und die Richterin Mayen

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 10. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg vom 7. August 2003 wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die klagende Bank begehrt die Rückzahlung eines Darlehens, das sie den Beklagten zur Finanzierung einer Eigentumswohnung gewährt hat. Dem liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Die Beklagten, ein damals 25 Jahre alter Justizbeamter und seine Ehefrau, eine damals 28 Jahre alte hauswirtschaftliche Betriebsleiterin, die zusammen über ein monatliches Nettoeinkommen von rund 4.500 DM verfügten, wurden im Jahre 1992 von einem Vermittler geworben, zwecks Steuerersparnis ohne Eigenkapital eine noch zu errichtende Wohnung in S. zu erwerben. Am 17. Juli 1992 unterbreiteten sie der

C. GmbH (im folgenden: Geschäftsbesorgerin) ein notarielles Angebot auf Abschluß eines Geschäftsbesorgungsvertrages zum Erwerb der Eigentumswohnung, das sie durch notarielle Urkunde vom 1. August 1992 modifizierten. 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 Kaufvertrag, Darlehensverträge und alle erforderlichen Sicherungsverträge abschließen. Der kalkulierte Gesamtaufwand für das Kaufobjekt war mit 118.100 DM ausgewiesen.

Die Geschäftsbesorgerin nahm das Angebot an und kaufte am 26. August 1992 im Namen der Beklagten mit notariellem Vertrag die Eigentumswohnung zum Preis von 89.000 DM. Am 18. August/30. November 1992 schloß sie mit der Klägerin für die Beklagten zur Zwischenfinanzierung des Kaufpreises und der Erwerbsnebenkosten einen Realkreditvertrag über 106.290 DM. Das Darlehen wurde auf ein von der Geschäftsbesorgerin für die Beklagten bei der Klägerin eingerichtetes Konto ausgezahlt und zur Finanzierung des Erwerbs verwendet. Zur Ablösung der Zwischenfinanzierung schloß die Geschäftsbesorgerin für die Beklagten mit der Klägerin am 18./30. November 1993 einen Darlehensvertrag über ein Annuitätendarlehen in Höhe von 18.358 DM und ein durch zwei Kapitallebensversicherungen zu tilgendes Darlehen in Höhe von 99.742 DM. Nachdem die Beklagten im Juli 1998 ihre Zins- und Tilgungsleistungen eingestellt hatten, kündigte die Klägerin die Kredite im Dezember 1998.

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

Mit der Klage hat sie in erster Linie den im Zeitpunkt der Kündigung offenen Darlehensrestbetrag nebst Zinsen verlangt. Hilfsweise begehrt sie mit Rücksicht darauf, daß die Beklagten den Zugang des Kündigungsschreibens bestritten haben, den Restbetrag von 123.270,45 DM zuzüglich Zinsen, der sich ergibt, wenn die Kündigungswirkung erst mit Rechtshängigkeit der Klage eingetreten ist. Die Beklagten machen geltend, Geschäftsbesorgungsvertrag, Vollmacht und Darlehensverträge seien wegen Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz nichtig. Außerdem hafte die Klägerin aus vorvertraglichem Aufklärungsverschulden.

Das Landgericht hat der Klage auf den Hilfsantrag stattgegeben. Die hiergegen gerichtete Berufung der Beklagten ist ohne Erfolg geblieben. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgen die Beklagten ihren Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist unbegründet.

I.

Das Berufungsgericht hat im wesentlichen ausgeführt:

Die Darlehensverträge seien wirksam zustande gekommen. Zwar seien der Treuhandauftrag und die damit verbundene Vollmacht wegen Verstoßes gegen Art. 1 § 1 des Rechtsberatungsgesetzes nichtig. Die

Klägerin könne sich jedoch mit Erfolg auf §§ 172, 173 BGB berufen, weil aufgrund der durchgeführten Beweisaufnahme feststehe, daß ihr bei Abschluß der Darlehensverträge die der Geschäftsbesorgerin erteilte notarielle Vollmacht und die dort in Bezug genommene Stammurkunde in Ausfertigung vorgelegen hätten und sie die Nichtigkeit der Vollmacht weder gekannt noch aufgrund von Fahrlässigkeit nicht gekannt habe. Den Beklagten stehe gegen die Klägerin auch kein aufrechenbarer Schadensersatzanspruch wegen Verletzung vorvertraglicher Aufklärungspflichten zu. Aufgrund des eingeholten Sachverständigengutachtens stehe insbesondere fest, daß die Beklagten keine in sittenwidriger Weise überteuerte Immobilie erworben hätten und auch der ins Auge gefaßte Mietzins nicht gänzlich unrealistisch gewesen sei.

II.

Diese Ausführungen halten rechtlicher Nachprüfung stand.

1. Rechtsfehlerfrei ist das Berufungsgericht zu dem Ergebnis gelangt, daß die der Geschäftsbesorgerin im Rahmen des umfassenden Geschäftsbesorgungsvertrages erteilte Vollmacht zwar wegen Verstoßes gegen Art. 1 § 1 Abs. 1 Satz 1 RBerG unwirksam (§ 134 BGB) ist, das Vertrauen der Klägerin in die Wirksamkeit der Vollmachtserteilung aber durch § 172 BGB geschützt wird.

a) Nach der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bedarf derjenige, der ausschließlich oder hauptsächlich die rechtliche Abwicklung eines Grundstückserwerbs im Rahmen eines Bauherren- oder

Bauträgermodells für den Erwerber besorgt, der Erlaubnis nach Art. 1 § 1 RBerG. Ein ohne diese Erlaubnis abgeschlossener Geschäftsbesorgungsvertrag, der so umfassende Befugnisse wie hier enthält, ist, wie auch die Revisionserwiderung nicht in Zweifel zieht, nichtig (st.Rspr., vgl. BGHZ 145, 265, 269 ff.; zuletzt Senatsurteile 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 sowie BGH, Urteil vom 8. Oktober 2004 - V ZR 18/04, Umdruck S. 11). Diese Nichtigkeit erfaßt nach dem Schutzgedanken des Art. 1 § 1 RBerG auch die der Geschäftsbesorgerin erteilte umfassende Abschlußvollmacht (st.Rspr., siehe zuletzt Senatsurteile vom 23. März 2004 - XI ZR 194/02, vom 20. April 2004 - XI ZR 164/03 und XI ZR 171/03 sowie BGH, Urteil vom 8. Oktober 2004 - V ZR 18/04 jeweils aaO m.w.Nachw.).

b) Zu Recht ist das Berufungsgericht zu dem Ergebnis gelangt, daß die unwirksame Vollmacht gegenüber der Klägerin nach §§ 172, 173 BGB als gültig zu behandeln ist.

aa) Nach mittlerweile gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, gegen die die Revision keine durchgreifenden Einwände vorbringt, sind die §§ 171 und 172 BGB sowie die allgemeinen Grundsätze über die Duldungs- und Anscheinsvollmacht auch dann anwendbar, wenn die umfassende Bevollmächtigung des 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 10. März 2004 - IV ZR 143/03, WM 2004, 922, 924, 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 und XI ZR 171/03, WM 2004, 1230, 1232 sowie vom 8. Oktober 2004 - V ZR 18/04, Umdruck S. 13). 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 Argumente teilt der XI. Zivilsenat jedenfalls für den Bereich kreditfinanzierter Grundstücksgeschäfte, über den hier zu befinden ist, nicht.

(1) § 9 Abs. 1 VerbrKrG ist - wie auch die Revision nicht verkennt - 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 wie im vorliegenden Fall 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 Klägerin 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 und 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 bestimmt, 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, 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 es 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.

(2) 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 Wirksamkeit der Vollmacht an. Ein Konflikt zwischen dem Interesse des Vertreters und 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. 18, 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 den Erwerber benachteiligenden 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 Voll-

machtsurkunde dem Vollmachtgeber entwendet worden ist (vgl. BGHZ 65, 13 ff.). Davon kann indes bei Anlegern wie den Beklagten, die sich 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 Geschäftsbesorgerin deshalb eine notariell beurkundete Vollmacht erteilen, keine Rede sein. Wenn solche Anleger davon absehen, das Anlageobjekt mit einem Investitionsvolumen von hier immerhin 118.100 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).

(3) Einer Vorlage an den Großen Senat für Zivilsachen nach § 132 Abs. 2 GVG bedarf es 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 sowie aller Umstände des Falles ist zur Zeit auch die von der Revision angeregte Vorlage nach § 132 Abs. 4 GVG nicht veranlaßt.

bb) Der danach anwendbare § 172 Abs. 1 BGB setzt voraus, daß der Klägerin spätestens bei Abschluß der Darlehensverträge eine Ausfer-

tigung der die Geschäftsbesorgerin als Vertreterin der Beklagten 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 Feststellungen des Berufungsgerichts der Fall.

(1) Dabei genügt in Fällen der vorliegenden Art, wie der Senat nach Erlaß des Berufungsurteils entschieden und näher dargelegt hat (Urteil vom 16. März 2004 - XI ZR 60/03, WM 2004, 1127, 1128), entgegen der Auffassung der Revision 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.

(2) Daß der Klägerin bei Abschluß der Darlehensverträge vom 18. August/30. November 1992 und vom 18./30. November 1993 eine Ausfertigung der Vollmachtsurkunde vom 17. Juli 1992 vorgelegen hat, hat das Berufungsgericht nach Inaugenscheinnahme der Originalurkunden der Darlehensverträge aufgrund der Aussagen der von ihm vernommenen Zeugen in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise als bewiesen angesehen. Die gegen diese tatrichterliche Würdigung erhobe-

nen Verfahrensrügen der Revision hat der Senat geprüft, aber nicht für durchgreifend erachtet (§ 564 Satz 1 ZPO).

cc) Entgegen der Auffassung der Revision ist es der Klägerin 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 schon im August 1992 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 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 und vom 23. März 2004 - XI ZR 194/02, WM 2004, 1221, 1224).

Das Berufungsgericht hat zu Recht angenommen, daß es daran fehlt. Entgegen der Ansicht der Revision konnten alle Beteiligten 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 Sorgfaltsanforde-

rungen 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 (BGH, Urteil vom 10. Januar 1985 - III ZR 146/83 aaO). Davon kann im Jahr 1992 keine Rede sein (vgl. BGH, Urteil vom 8. Oktober 2004 - V ZR 18/04, Umdruck S. 14 f.), 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.). Den vor dem Jahr 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. zuletzt die Nachweise in den Senatsurteilen 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; BGH, Urteile vom 14. Juni 2004 - II ZR 393/02, WM 2004, 1529, 1531 und II ZR 407/02, WM 2004, 1536, 1538 sowie vom 8. Oktober 2004 - V ZR 18/04 aaO).

Entgegen der Auffassung der Revision war die Klägerin auch nicht etwa zu einer eingehenden Prüfung der Vereinbarkeit der Vorgehensweise der Geschäftsbesorgerin mit dem Rechtsberatungsgesetz verpflichtet.

Da im Rahmen der §§ 172, 173 BGB keine allgemeine Überprüfungs- und Nachforschungspflicht besteht (Senat, BGHZ 144, 223, 230 und Urteile vom 2. Mai 2000 - XI ZR 108/99, WM 2000, 1247, 1250 sowie vom 18. September 2001 - XI ZR 321/00, WM 2001, 2113, 2115), mußte die Klägerin - wie die Revisionserwiderung zu Recht ausführt - nicht nach bis dahin in Rechtsprechung und Literatur unentdeckten rechtlichen Problemen suchen.

dd) Damit erweist sich zugleich die weitere Annahme der Revision als unzutreffend, die Klägerin könne sich auf Rechtsscheingesichtspunkte nicht berufen, weil sie - wie die Beklagten geltend gemacht haben - 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 60/03, WM 2004, 1127, 1128).

2. Die Darlehensverträge sind auch nicht ihrerseits wegen Verstoßes gegen Art. 1 § 1 RBerG gemäß § 134 BGB nichtig, weil - wie die Revision geltend macht - die Klägerin 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. Davon 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 (ebenso für den im Rahmen eines Steuersparmodells abgeschlossenen Immobilienkaufvertrag: BGH, Urteil vom 8. Oktober 2004 - V ZR 18/04, Umdruck S. 15 ff.). Die Ausführungen der Revision geben zu einer anderen Beurteilung keinen Anlaß. 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.

3. Zu Recht hat das Berufungsgericht schließlich Schadensersatzansprüche der Beklagten gegen die Klägerin wegen Verletzung vorvertraglicher Aufklärungspflichten verneint.

a) Wie auch die Revision nicht verkennt, ist eine kreditgebende Bank 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 Kredit-

geberin 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 die Nachweise in dem Senatsurteil vom 23. März 2004 - XI ZR 194/02, WM 2004, 1221, 1225).

b) Solche besonderen Umstände hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei nicht festgestellt. Auch die Revision zeigt sie nicht auf.

aa) Ihr Einwand, der Klägerin sei bekannt gewesen, daß die Geschäftsbesorgerin als Initiatorin des Bauvorhabens eigene Interessen verfolgt habe, die - wie die Beklagten behaupten - im Gegensatz zu denen der Erwerber gestanden hätten, genügt zur Begründung einer Aufklärungspflicht wegen eines für die Klägerin erkennbaren konkreten Wissensvorsprungs nicht. Wie auch die Revision nicht verkennt, muß sich der haftungsbegründende konkrete Wissensvorsprung auf die speziellen Risiken des finanzierten Projekts beziehen. Das Risiko mangelnder Neutralität der Treuhänderin vermag daher allenfalls dann ein aufklärungspflichtiges spezielles Risiko des finanzierten Projekts zu begründen, wenn der Bank zugleich bekannt ist, daß es sich zum Nachteil des Kreditnehmers in den Konditionen des finanzierten Projekts niedergeschlagen hat (Senatsurteil vom 3. Juni 2003 - XI ZR 289/02, WM 2003, 1710, 1713). Das war hier nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht der Fall. Aufgrund des eingeholten Sachverständigengutachtens ist

es vielmehr zu dem Ergebnis gelangt, daß die Beklagten die Wohnung nicht zu einem wesentlich überhöhten Preis erworben haben. Die gegen diese tatrichterliche Feststellung erhobenen Verfahrensrügen der Revision hat der Senat geprüft, aber nicht für durchgreifend erachtet (§ 564 Satz 1 ZPO).

bb) Auch die angebliche Kenntnis der Klägerin davon, daß die projektierte Miete am Markt nicht nachhaltig erzielbar sein werde, rechtfertigt entgegen der Auffassung der Revision nicht die Annahme einer Haftung aus vorvertraglichem Aufklärungsverschulden wegen eines zur Aufklärung verpflichtenden konkreten Wissensvorsprungs. Die Revisionserwiderung weist zu Recht darauf hin, die Klägerin habe nicht davon ausgehen müssen, daß die Beklagten auf die nachhaltige Erzielbarkeit des genannten Mietzinses vertraut hätten. Der Verkaufsprospekt, dessen Kenntnis die Klägerin bei den Beklagten voraussetzen durfte, enthält den ausdrücklichen Hinweis, daß die erzielbare Miete nach Ablauf der Mietgarantie die garantierte Miete unterschreiten könne (vgl. Senatsurteil vom 23. März 2004 - XI ZR 194/02, WM 2004, 1221, 1225).

III.

Die Revision war somit zurückzuweisen.

Nobbe Müller Joeres

Wassermann Mayen