BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XI ZR 76/14

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

in dem Rechtsstreit

ECLI:DE:BGH:2016:140616UXIZR76.14.0

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. Juni 2016 durch den Vorsitzenden Richter Ellenberger, die Richter Dr. Grüneberg und Maihold sowie die Richterinnen Dr. Menges und Dr. Derstadt

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 22. Januar 2014 in der Fassung des Beschlusses vom 26. März 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 Die Kläger machen gegen die beklagte Bank Ansprüche im Zusammenhang mit dem kreditfinanzierten Erwerb einer Wohnung geltend.

2 Im Herbst 1990 empfahl eine Vermittlerin den Klägern den Erwerb einer Eigentumswohnung in der aus 298 Einheiten bestehenden Studentenappartementanlage O. . Die Finanzierung sämtlicher Wohneinheiten erfolgte durch die Rechtsvorgängerin der Beklagten (nachfolgend einheit-

lich: Beklagte). Bei dem Vermittlungsgespräch wurde den Klägern unter anderem der Verkaufsprospekt vorgelegt, in dem es auszugsweise wie folgt heißt:

> "Der Erwerber beauftragt einen unabhängigen Treuhänder mit dem Abschluss der vorgesehenen Verträge und der Wahrnehmung der im Geschäftsbesorgungsvertrag beschriebenen Aufgaben. ... Der Treuhänder vertritt die Erwerber bei dem Abschluss des Kauf- 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 Treuhänder nicht zu. ..." (S. 47 des Prospekts)
>
> "Der Treuhänder erteilt im Namen des einzelnen Erwerbers dem Finanzierungsvermittler den Alleinauftrag, Zwischenfinanzierungsdarlehen zu banküblichen Bedingungen zu beschaffen, soweit er vom Erwerber hierzu beauftragt wird. (...)
>
> Der Treuhänder beauftragt den Finanzierungsvermittler weiterhin auftragsgemäß mit der Beschaffung der gemäß Konzeption vorgesehenen langfristigen Darlehen sowie mit der Vermittlung von Finanzierungsangeboten für eine Vorfinanzierung des Eigenkapitals (...).
>
> Der Finanzierungsvermittler ist zur umfassenden Betreuung, der Beratung bezüglich aller Fragen der Endfinanzierung und der Vorlage unterschriftsreifer Darlehensverträge zu verpflichten." (S. 48 des Prospekts)
>
> "Für die Abwicklung der Kapitalanlage hat der Prospektherausgeber ein Angebot der Treuhandgesellschaft vorliegen. Diese Treuhandgesellschaft wird ausschließlich im Auftrag der zukünftigen Anleger tätig werden. ... Die Treuhandgesellschaft übernimmt die abwickelnde Tätigkeit

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

für den Anleger nach Maßgabe der in diesem Prospekt vom Prospektherausgeber gemachten Vorgaben und des mit dem Anleger zu schließenden Geschäftsbesorgungsvertrages." (S. 50 des Prospekts)

3 Treuhänderin war die S. (nachfolgend: Treuhänderin), die mit der Beklagten vor Vertriebsbeginn einen sogenannten Globalvertrag für End- und Zwischenfinanzierung (nachfolgend: Globalvertrag) geschlossen hatte. Bauträgerin war laut Prospekt die H. GmbH (nachfolgend: Bauträgerin). Finanzierungsvermittlerin war die D. GmbH (nachfolgend: Finanzierungsvermittlerin), die für ihre Tätigkeit - soweit die Anleger wie hier die Kläger den Abschluss eines Finanzierungsvermittlungsvertrags wünschten - eine Provision von 4% des Gesamtaufwands erhielt.

4 Zwecks Erwerbs der Wohnung Nr. 30 boten die Kläger mit notarieller Urkunde vom 25. Oktober 1990 der Treuhänderin, die über eine Erlaubnis nach dem Rechtsberatungsgesetz nicht verfügte, den Abschluss eines umfassenden Geschäftsbesorgungsvertrags an und erteilten ihr eine ebensolche Vollmacht. Der Gesamtaufwand sollte 114.232 DM betragen. Die Treuhänderin nahm das Angebot mit notarieller Urkunde vom 19. November 1990 an.

5 Zur Finanzierung des Gesamtaufwandes schloss die Treuhänderin namens der Kläger am 13./19. November 1990 mit der Beklagten einen Zwischenfinanzierungsvertrag über 114.232 DM. Die Darlehensvaluta wurde auf ein von der Treuhänderin zum Zwecke der Darlehensauszahlung eröffnetes Konto bei der Beklagten überwiesen. Am 13. Dezember 1990 schlossen der Bauträger sowie die Treuhänderin als Vertreterin für die Kläger einen Kaufvertrag über die Wohnung Nr. 30 zu einem Preis von 85.995 DM ohne Stellplatz. Am 21./28. August 1991 schloss die Treuhänderin namens der Kläger mit der Be-

klagten einen Festdarlehensvertrag mit Kapitallebensversicherung über denselben Betrag wie für das Zwischenfinanzierungsdarlehen.

6 Im August 1996 leisteten die Kläger zur Darlehensablösung eine Zahlung in Höhe von 114.232 DM an die Beklagte. Mit der im Jahr 2011 erhobenen Klage begehren die Kläger die Zahlung des Kreditnennbetrages in Höhe von 58.405,89 € (entspricht 114.232 DM) nebst Zinsen. Sie vertreten die Auffassung, dass - was die Beklagte erkannt und woran sie sogar bewusst mitgewirkt habe - ein Missbrauch der Vollmacht durch die Treuhänderin wegen einer Interessenkollision vorliege; insbesondere habe die Finanzierungsvermittlerin zu Gunsten der Kläger keine Finanzierungsvermittlungstätigkeit entfaltet, so dass ihr keine Provision zugestanden habe und die Treuhänderin insoweit pflichtwidrig einen zu hohen Darlehensbetrag vereinbart habe. Daneben stehe ihnen der geltend gemachte Betrag auch im Wege des Schadensersatzes zu. Dazu machen sie unter anderem geltend, sie seien arglistig über versteckte Innenprovisionen und die wahre Rolle der Treuhänderin getäuscht worden. Dies habe die Beklagte, die mit der Treuhänderin institutionalisiert zusammengewirkt habe, auch gewusst. Die Beklagte erhebt die Einrede der Verjährung.

7 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Kläger hat das Berufungsgericht der Klage bis auf einen Teil der Zinsen stattgegeben. Mit der - vom Senat zugelassenen - Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

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

I.

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

10 Den Klägern stehe gegen die Beklagte der geltend gemachte Zahlungsanspruch aus Leistungskondiktion gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 BGB zu. Zwar sei der Darlehensvertrag nicht gemäß § 134 BGB nichtig, obgleich die der Treuhänderin erteilte Vollmacht gegen das Rechtsberatungsgesetz verstoßen habe. Das Landgericht habe nämlich unangegriffen festgestellt, dass das Original der notariellen Vollmachtsurkunde bereits bei Abschluss des Zwischenfinanzierungsvertrages vorgelegen habe, so dass sich die Beklagte auf den dadurch vermittelten Rechtsschein nach §§ 171 f. BGB habe verlassen dürfen. Die von der Treuhänderin namens der Kläger abgeschlossenen Darlehensverträge seien indes entsprechend § 177 Abs. 1 BGB unwirksam, weil die Treuhänderin die ihr durch den Rechtsschein vermittelte Vollmacht missbraucht habe und dies der Beklagten bekannt gewesen sei. Bei Abschluss des Zwischen- und des Endfinanzierungsvertrags habe die Treuhänderin zwar im Rahmen ihres rechtlichen Könnens gehandelt, aber ihr rechtliches Dürfen im Innenverhältnis überschritten, weil sie die Darlehen in Höhe eines Teilbetrags von 4% des Gesamtaufwands zur Finanzierung der Finanzierungsvermittlungsprovision für eine objektiv nicht erforderliche und zwecklose Tätigkeit aufgenommen habe. Voraussetzung für einen zugunsten des Finanzierungsvermittlers entstehenden Anspruch sei das bewusste und zweckgerichtete Herbeiführen oder Fördern der Abschlussbereitschaft des künftigen Vertragspartners.

11 Eine nach diesen Grundsätzen vergütungspflichtige Vermittlungsleistung habe die Finanzierungsvermittlerin nicht erbracht. Der Globalvertrag für die Zwischen- und Endfinanzierung sei bereits vor Abschluss des Finanzierungs-

vermittlungsvertrags durch die Treuhänderin abgeschlossen gewesen; diesbezüglich habe die Finanzierungsvermittlerin keine Vermittlungsleistung erbracht. Entsprechendes gelte für die nachfolgend namens der Kläger abgeschlossenen Darlehensverträge, die ohne Mitwirkung der Finanzierungsvermittlerin durch die Treuhänderin als Vertreterin der Kläger abgeschlossen worden seien. Soweit die Beklagte erstmals in der Berufungsinstanz vorgetragen habe, dass die Finanzierungsvermittlerin die grundsätzliche Finanzierungsanfrage gestellt habe, könne dies gemäß § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 ZPO nicht berücksichtigt werden. Im Ergebnis habe deshalb die Treuhänderin pflichtwidrig einen um 4% des Gesamtaufwands überhöhten Darlehensvertrag vereinbart. Die Untätigkeit der Finanzierungsvermittlerin sei der Beklagten bekannt gewesen; jedenfalls habe sie die Augen davor verschlossen, dass die Kläger durch die Zahlung einer tatsächlich nicht angefallenen Provision geschädigt worden seien.

12 Der Darlehensvertrag sei vor diesem Hintergrund gemäß § 139 BGB insgesamt unwirksam. Eine lediglich teilweise Unwirksamkeit in Höhe von 4% des Nennbetrags entspreche nicht dem hypothetischen Parteiwillen. Bei einem Hinweis der Beklagten auf die nicht geschuldete Provision hätten die Kläger den Geschäftsbesorgungsvertrag wegen Vertrauenswegfall gekündigt und die Vollmacht widerrufen. Es wäre dann weder zum Abschluss der Darlehensverträge noch zum Abschluss des Kaufvertrags gekommen.

13 Auf den Bereicherungsanspruch müssten sich die Kläger die Darlehensvaluta nicht anrechnen lassen, weil sie diese nicht empfangen hätten. Eine ihnen zurechenbare Auszahlungsanweisung liege aufgrund des Missbrauchs der Vollmacht nicht vor. Der Bereicherungsanspruch sei auch weder verjährt noch verwirkt.

II.

14 Das Berufungsurteil hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Mit der gegebenen Begründung hätte das Berufungsgericht einen Anspruch der Kläger auf Rückzahlung von 58.405,89 € gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 BGB nicht bejahen dürfen.

15 1. Mit Erfolg beanstandet die Revision, dass das Berufungsgericht auf der Grundlage seiner tatbestandlichen Feststellungen angenommen hat, die Finanzierungsvermittlerin habe für die Kläger keine Finanzierungsvermittlungsleistungen erbracht. Diese Feststellung beruht - was die Revision zu Recht rügt - auf einem entscheidungserheblichen Verstoß gegen § 286 ZPO, da das Berufungsgericht den beweisbewehrten Vortrag der Beklagten übergangen hat, die Finanzierungsvermittlerin habe die Finanzierungsanfrage gestellt und die Verhandlungen geführt, die in der Vereinbarung der generellen Finanzierungszusage gemündet hätten. Die Übergehung dieses Vortrags findet im Prozessrecht keine Stütze.

16 a) Die Beklagte hat in der mündlichen Berufungsverhandlung am 20. November 2013 und in dem anschließenden - nicht nachgelassenen - Schriftsatz vom 4. Dezember 2013 unter Beweisantritt vorgetragen, dass die Finanzierungsvermittlerin die Finanzierungsanfrage bei ihr gestellt und die Verhandlungen geführt habe, die in der Vereinbarung der generellen Finanzierungszusage geendet hätten.

17 b) Mit Recht rügt die Revision, das Berufungsgericht habe dieses Vorbringen zu Unrecht nach § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO nicht zugelassen. Das Berufungsgericht hat die Zurückweisung des Vorbringens der Beklagten zwar auf § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 ZPO gestützt. Ob die Voraussetzungen dieser Vorschrift erfüllt sind, kann aber offen bleiben. Denn nach § 551 Abs. 3

Satz 1 Nr. 2 Buchst. b, § 557 Abs. 3 Satz 2 ZPO genügt für eine ordnungsgemäße Verfahrensrüge die - hier erfolgte - Darlegung der Tatsachen, die den gerügten Verfahrensmangel ergeben. Das Berufungsgericht hätte das neue Vorbringen jedenfalls nach § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO zulassen müssen. Das Revisionsgericht ist nicht daran gehindert, das Vorliegen dieser Fallgruppe zu prüfen.

18 aa) Nach § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO sind neue Angriffs- und Verteidigungsmittel im Berufungsverfahren zuzulassen, wenn sie einen rechtlichen oder tatsächlichen Gesichtspunkt betreffen, der von dem Gericht des ersten Rechtszugs erkennbar übersehen oder für unerheblich gehalten worden ist. Insoweit kommt es nicht darauf an, ob ein neues Angriffs- oder Verteidigungsmittel schon in erster Instanz hätte vorgebracht werden können. Denn diese Bestimmung soll verhindern, dass Prozessparteien gezwungen werden, in der ersten Instanz vorsorglich auch solche Angriffs- und Verteidigungsmittel vorzutragen, die vom Standpunkt des erstinstanzlichen Gerichts unerheblich sind (vgl. BGH, Urteile vom 30. Juni 2006 - V ZR 148/05, WM 2006, 1827 Rn. 16 und vom 21. Dezember 2011 - VIII ZR 166/11, NJW-RR 2012, 341 Rn. 18 mwN). Allerdings findet die genannte Vorschrift nur unter der ungeschriebenen Voraussetzung Anwendung, dass die Rechtsansicht des Gerichts den erstinstanzlichen Sachvortrag der Partei beeinflusst hat und daher, ohne dass deswegen ein Verfahrensfehler gegeben wäre, (mit-)ursächlich dafür geworden ist, dass sich Parteivorbringen in das Berufungsverfahren verlagert (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteile vom 19. Februar 2004 - III ZR 147/03, WM 2004, 2213, 2215, vom 30. Juni 2006 - V ZR 148/05, aaO Rn. 17 und vom 21. Dezember 2011 - VIII ZR 166/11, aaO Rn. 19 mwN).

19 bb) Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt. Das Landgericht hat den von den Klägern geltend gemachten Bereicherungsanspruch aus § 812 Abs. 1

Satz 1 Fall 1 BGB nur unter dem Gesichtspunkt geprüft, ob sich die Beklagte trotz der Nichtigkeit der Vollmacht wegen eines Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz auf die Rechtsscheinhaftung nach §§ 171 f. BGB berufen kann, weil ihr - was das Landgericht angenommen hat - zum maßgeblichen Zeitpunkt eine Ausfertigung der notariellen Vollmachtsurkunde vorgelegen hat. Die Frage eines Vollmachtsmissbrauchs ist dagegen vom Landgericht nicht erörtert worden. Dafür bestand auch kein Anlass, weil die Kläger die Umstände der Finanzierungsvermittlung erstinstanzlich nur im Zusammenhang mit dem von ihnen erhobenen Vorwurf einer Interessenkollision der Treuhänderin angesprochen haben und zudem die Frage eines Vollmachtsmissbrauchs im Zusammenhang mit der Finanzierungsvermittlung bis dahin in der höchstrichterlichen Rechtsprechung keine Rolle gespielt hat. Aufgrund dessen gab es auch für die Beklagte keinen Grund, zur Frage eines (evidenten) Vollmachtsmissbrauchs durch die Treuhänderin bei Abschluss des Darlehensvertrags näher vorzutragen. Vielmehr hat erstmals das Berufungsgericht diesen Gesichtspunkt in der mündlichen Verhandlung vom 20. November 2013 aufgeworfen, sodass der diesbezügliche umgehende Vortrag der Beklagten nach § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO hätte zugelassen werden müssen.

20 2. Die Revision beanstandet des Weiteren mit Erfolg, dass das Berufungsgericht auf der Grundlage seiner - fehlerhaften - tatbestandlichen Feststellungen angenommen hat, der zwischen den Parteien geschlossene Darlehensvertrag sei wegen eines von der Treuhänderin begangenen Missbrauchs der Vertretungsmacht gemäß § 177 BGB analog unwirksam. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts liegen die Voraussetzungen eines offensichtlichen Vollmachtsmissbrauchs nicht vor.

21 a) 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).

22 Etwas anderes gilt allerdings zum einen nur in dem - hier nicht gegebenen - 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).

23 b) 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, 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).

24 aa) 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. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts richten sich Art und Umfang der Tätigkeiten der Finanzierungsvermittlerin nicht nach dem Fondsprospekt (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 Finanzierungsvermittlungsvertrag, mit dem sich das Berufungsgericht nicht befasst hat. Insoweit fehlt es auch an substantiiertem Vortrag der Kläger.

25 bb) Selbst wenn man unterstellt, dass der Inhalt des Finanzierungsvermittlungsvertrags mit den Prospektangaben übereinstimmt, ergaben sich entgegen der Annahme des Berufungsgerichts für die Beklagte keine massiven Verdachtsmomente dafür, dass die Treuhänderin mit der Darlehensaufnahme zur Zahlung der Finanzierungsvermittlungsprovision ihre rechtlichen Befugnisse aus der Vollmacht missbraucht hat.

26 (1) Zu Recht hat das Berufungsgericht solche Verdachtsmomente nicht allein daraus abgeleitet, dass die Treuhänderin für die Kläger überhaupt einen

Finanzierungsvermittlungsvertrag abgeschlossen hat, der die Finanzierung einer Vermittlungsprovision in Höhe von 4% 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 4% des Gesamtaufwands, ein.

27 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 der Kläger - 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 haben die Kläger aber ausdrücklich gewünscht und die Treuhänderin entsprechend bevollmächtigt.

28 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.

29 (2) 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 Treuhänderin durch die Finanzierung einer - unterstellt - nicht geschuldeten Provision in Höhe von 4% 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.

30 (a) Die Vermittlungstätigkeit erfordert, dass der Makler auf den potenziellen Vertragspartner mit dem Ziel einwirkt, die Abschlussbereitschaft für den beabsichtigten 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).

31 (b) Vor diesem Hintergrund musste sich der Beklagten das Fehlen einer zumindest mitursächlichen Vermittlungsleistung der Finanzierungsvermittlerin - anders als das Berufungsgericht meint - nicht deshalb aufdrängen, weil der Globalvertrag mit der Beklagten von der Treuhänderin und nicht von der Finanzierungsvermittlerin abgeschlossen und die konkret auf die Kläger bezogene Finanzierungsanfrage nicht von dieser, sondern von der Treuhänderin gestellt worden ist und letztere auch deren Selbstauskunft und die sonstigen Bonitätsunterlagen übermittelt hat.

32 Das Berufungsgericht verkennt, dass Vermittlungsleistungen nicht höchstpersönlich erbracht werden müssen. Nach der Konzeption des Anlagemodells sollten die Anleger - wie auch vorliegend geschehen - allein die Treuhänderin 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 Treuhänderin dabei mit Wissen und im Einverständnis der Finanzierungsvermittlerin als deren Erfüllungsgehilfin agiert.

33 (c) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ist es unerheblich, dass der Globalvertrag für die Zwischen- und Endfinanzierung bereits vor Abschluss des Finanzierungsvermittlungsvertrags durch die Treuhänderin abgeschlossen worden war. Wie oben ausgeführt kann nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ein Makler- oder Vermittlervertrag auch noch nach erfolgter Maklerleistung abgeschlossen und dadurch eine bereits erbrachte Nachweis- oder Vermittlungsleistung provisionspflichtig werden.

34 cc) Mangels weiterer vom Berufungsgericht festgestellter oder von den Klägern behaupteter Umstände kann damit ein für die Beklagte offensichtlicher Vollmachtsmissbrauch durch die Treuhänderin nicht angenommen werden.

III.

35 Das angefochtene Urteil ist deshalb aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Da die Sache 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 Grüneberg Maihold

Menges Derstadt

Vorinstanzen:
LG Stuttgart, Entscheidung vom 24.01.2013 - 6 O 35/12 -
OLG Stuttgart, Entscheidung vom 22.01.2014 - 9 U 39/13 -