BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XI ZR 88/04

Verkündet am:
21. Juni 2005
Weber,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB §§ 167, 171, 172; VerbrKrG § 3 Abs. 2 Nr. 2

Das Handeln eines Geschäftsbesorgers/Treuhänders im Anschluß an einen wegen Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz nichtigen Geschäftsbesorgungsvertrag mit umfassender Vollmacht kann dem Vollmachtgeber (Anleger) schon deshalb nach den allgemeinen Regeln der Duldungs- oder Anscheinsvollmacht nicht zugerechnet werden, weil er die Nichtigkeit der Vollmacht nicht kannte oder kennen mußte.

BGH, Urteil vom 21. Juni 2005 - XI ZR 88/04 - OLG Frankfurt am Main
LG Darmstadt

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. Juni 2005 durch den Vorsitzenden Richter Nobbe, die Richter Dr. Müller, Dr. Joeres, Dr. Wassermann und die Richterin Mayen

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 25. Februar 2004 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger wendet sich gegen die Zwangsvollstreckung aus einer vollstreckbaren notariellen Urkunde. Dem liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Der Kläger, ein damals 30 Jahre alter, unverheirateter Maschinenschlosser, wurde im Jahre 1992 von einem Vermittler geworben, ohne Einsatz von Eigenkapital ein noch zu errichtendes Studentenappartement im Rahmen eines Steuersparmodells in M. zu kaufen. Zu

diesem Zweck beauftragte er am 3. April 1992 die H. Steuerberatungsgesellschaft mbH (nachfolgend: Geschäftsbesorgerin) mit dem Erwerb und erteilte ihr gleichzeitig eine unwiderrufliche notarielle Vollmacht zum Abschluß aller dazu erforderlichen Verträge, einschließlich der Bewilligung und Eintragung von Grundpfandrechten nebst dinglicher sowie persönlicher Zwangsvollstreckungsunterwerfung. Am 3. Juni 1992 schloß die Geschäftsbesorgerin, die über keine Erlaubnis nach dem Rechtsberatungsgesetz verfügte, im Namen des Klägers mit der Bauträgerin einen notariellen Kaufvertrag über die Eigentumswohnung und nahm für ihn mit Vertrag vom 5. Juni 1992 zur Finanzierung des Kaufpreises von 89.152 DM sowie der Nebenkosten bei der beklagten Bank einen Zwischenkredit über 138.930 DM auf. Mit Schreiben vom selben Tag wies die Beklagte den Kläger auf die Kontoeröffnung hin, ohne von ihm eine Antwort zu erhalten. Der endgültige Darlehensvertrag über 118.092 DM und 20.839 DM wurde am 29. September 1992 von der Geschäftsbesorgerin in Namen des Klägers geschlossen und von der Beklagten vereinbarungsgemäß erfüllt. Nach ihren Allgemeinen Vertragsbedingungen ist der Kläger als Darlehensnehmer verpflichtet, an dem finanzierten Objekt eine "fällige Grundschuld mit dinglicher und persönlicher Zwangsvollstreckungsunterwerfung über 139.000 DM" zu bestellen.

Schon vorher hatte der Kläger, vertreten durch die Geschäftsbesorgerin, der Beklagten in notarieller Urkunde vom 3. Juni 1992 an dem Kaufgegenstand eine Grundschuld über 139.000 DM zuzüglich Zinsen bestellt, für diesen Betrag die persönliche Haftung übernommen und eine dingliche sowie persönliche Zwangsvollstreckungsunterwerfungserklärung abgegeben.

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

Nachdem der Kläger die Zahlung der vereinbarten Darlehensraten eingestellt hatte, kündigte die Beklagte den ausgereichten Kredit am 30. Juli 2001 fristlos. Wegen der nach Verwertung der zur Sicherheit abgetretenen Kapitallebensversicherung rechnerisch noch verbleibenden Darlehensrückzahlungsforderung über 49.547,08 € betreibt sie die Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde vom 3. Juni 1992.

Der Kläger macht vor allem geltend, es fehle an einem wirksamen Titel, da die von der Geschäftsbesorgerin in seinem Namen abgegebene notarielle Vollstreckungsunterwerfungserklärung mangels wirksamer Vollmacht nichtig sei. Aus demselben Grund sei auch ein Darlehensvertrag nicht zustande gekommen; dieser sei überdies nach dem Haustürwiderrufsgesetz wirksam widerrufen worden.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers ist erfolglos geblieben. Mit der - vom Senat zugelassenen - Revision verfolgt er seinen Klageantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

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

I.

Das Berufungsgericht hat die Zwangsvollstreckung der Beklagten aus der notariellen Urkunde vom 3. Juni 1992 als zulässig angesehen und zur Begründung seiner Entscheidung im wesentlichen ausgeführt:

Ein wirksamer Titel gegen den Kläger liege allerdings nicht vor. Bei Abgabe der Vollstreckungsunterwerfungserklärung in seinem Namen habe die Geschäftsbesorgerin ohne Vertretungsmacht gehandelt, weil der Geschäftsbesorgungsvertrag mitsamt der ihr erteilten umfassenden Vollmacht wegen Verstoßes gegen Art. 1 § 1 Abs. 1 Satz 1 RBerG i.V. mit § 134 BGB nichtig sei. Die auf Rechtsscheingesichtspunkten beruhenden §§ 171 ff. BGB fänden auf die prozessuale Vollmacht für die Vollstrekkungsunterwerfung keine Anwendung, da die §§ 78 ff. ZPO insoweit ein abschließendes Sonderrecht bildeten.

Dem Kläger sei es aber nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) verwehrt, sich auf die Unwirksamkeit der Unterwerfungserklärung zu berufen. Nach dem formularmäßigen Darlehensvertrag vom 29. September 1992 sei er verpflichtet, ein abstraktes Schuldanerkenntnis in Höhe des Grundschuldbetrages abzugeben und sich insoweit der sofortigen Zwangsvollstreckung in sein gesamtes Vermögen zu unterwerfen. Der Darlehensvertrag sei nach den allgemeinen Grundsätzen der Duldungsvollmacht wirksam. Die §§ 171 Abs. 1 und 172 Abs. 1 BGB sowie die Regeln über die Duldungs- und Anscheinsvollmacht seien auch dann anwendbar, wenn die Vollmachtserteilung unmittelbar gegen Art. 1 § 1 RBerG verstoße und gemäß § 134 BGB nichtig sei. Dabei könne offenbleiben, ob der Beklagten bei Abschluß des Darlehensvertrages entwe-

der das Original oder eine Ausfertigung der notariellen Vollmachtsurkunde vom 3. April 1992 gemäß § 172 Abs. 1 BGB vorgelegen habe. Der Kläger müsse sich das Handeln der Geschäftsbesorgerin jedenfalls nach der Rechtsfigur der Duldungsvollmacht zurechnen lassen. Da er auf die mit Schreiben der Beklagten vom 5. Juni 1992 mitgeteilte Kontoeröffnung geschwiegen habe, habe die Beklagte davon ausgehen müssen, daß die Geschäftsbesorgerin für den Abschluß des endgültigen Kreditvertrages bevollmächtigt worden sei. Daß sich das Schreiben möglicherweise nur auf die Zwischenfinanzierung beziehe, ändere nichts. Der Kläger handele daher treuwidrig, wenn er sich nunmehr auf die Nichtigkeit der Vollstrekkungsunterwerfung berufe.

Ob der endgültige Darlehensvertrag nach dem Haustürwiderrufsgesetz wirksam widerrufen worden sei, könne dahinstehen, weil der Beklagten jedenfalls ein von der weiten Sicherungsabrede erfaßter Anspruch auf Rückzahlung der ausgezahlten Valuta zuzüglich marktüblicher Verzinsung zustehe (§ 3 HWiG). Ein verbundenes Geschäft im Sinne des § 9 VerbrKrG liege nicht vor, da der Kreditvertrag von der Sicherung durch ein Grundpfandrecht abhängig gemacht und zu für grundpfandrechtlich abgesicherte Kredite üblichen Bedingungen geschlossen worden sei (§ 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKrG).

II.

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

1. Rechtsfehlerfrei ist allerdings die Ansicht des Berufungsgerichts, daß der Kläger bei Abgabe der Vollstreckungsunterwerfungserklärung von der Geschäftsbesorgerin nicht wirksam vertreten worden und somit ein Titel nicht entstanden ist.

a) Nach der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bedarf derjenige, der ausschließlich oder hauptsächlich die rechtliche Abwicklung eines Grundstückserwerbs oder Fondsbeitritts im Rahmen eines Steuersparmodells für den Erwerber besorgt, der Erlaubnis nach Art. 1 § 1 RBerG. Ein - wie hier - ohne diese Erlaubnis abgeschlossener Geschäftsbesorgungsvertrag mit derartigen umfassenden Befugnissen ist nichtig. Die Nichtigkeit erfaßt nach dem Schutzgedanken des Art. 1 § 1 RBerG i.V. mit § 134 BGB auch die der Geschäftsbesorgerin/Treuhänderin erteilte umfassende Abschlußvollmacht (st.Rspr., BGHZ 153, 214, 220 f.; Senatsurteile vom 11. Januar 2005 - XI ZR 272/03, WM 2005, 327, 328, vom 15. Februar 2005 - XI ZR 396/03, Umdruck S. 8 f. und vom 22. Februar 2005 - XI ZR 41/04, WM 2005, 786, 787; siehe ferner BGH, Urteil vom 8. Oktober 2004 - V ZR 18/04, WM 2004, 2349, 2352). Dies zieht auch die Revision nicht in Zweifel.

b) Die auf Abgabe der Vollstreckungsunterwerfungserklärung gerichtete umfassende Vollmacht der Geschäftsbesorgerin stellt inhaltlich eine Prozeßvollmacht dar, deren Nichtigkeit nicht mit Hilfe der §§ 171, 172 BGB überwunden werden kann. Nach der neueren Rechtsprechung des IV. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs (siehe BGHZ 154, 283, 286 ff.; bestätigt durch Urteile vom 22. Oktober 2003 - IV ZR 398/02, WM 2003, 2372, 2374 und IV ZR 33/03, WM 2003, 2375, 2377; siehe auch bereits Nichtannahmebeschluß vom 30. Oktober 1986 - III ZR

262/85, WM 1987, 307 f. sowie BGH, Urteil vom 18. Dezember 2002 - VIII ZR 72/02, NJW 2003, 963, 964) finden die materiell-rechtlichen, dem Schutz des Geschäftsgegners und des Rechtsverkehrs dienenden Vorschriften der §§ 171 f. BGB auf die dem Geschäftsbesorger erteilte prozessuale Vollmacht zur Abgabe eines vollstreckbaren Schuldanerkenntnisses keine Anwendung. Die Zivilprozeßordnung enthält vielmehr - wie auch das Berufungsgericht angenommen hat - in ihren §§ 80, 88 und 89 eigenständige und abschließende Spezialregelungen, die durch eine Anwendung der §§ 171, 172 BGB nicht ersetzt oder ergänzt werden dürfen. Der erkennende Senat hat sich dieser Auffassung bereits in seinem Urteil vom 18. November 2003 (XI ZR 332/02, WM 2004, 27, 30) angeschlossen, sich mit den gegen sie erhobenen Einwendungen in seinen Entscheidungen vom 2. Dezember 2003 (XI ZR 421/02, WM 2004, 372, 375; XI ZR 428/02, Umdruck S. 13 und XI ZR 429/02, Umdruck S. 13) auseinandergesetzt und hält daran weiterhin fest (Senatsurteile vom 2. März 2004 - XI ZR 267/02, BKR 2004, 236, 238 und vom 15. März 2005 - XI ZR 135/04, WM 2005, 828, 830).

2. Dem Berufungsgericht kann aber nicht gefolgt werden, soweit es meint, daß es dem Kläger aufgrund des derzeitigen Sach- und Streitstands nach dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) verwehrt sei, sich gegenüber der Beklagten auf die Nichtigkeit der Vollstreckungsunterwerfung zu berufen.

a) Richtig ist allerdings die Ansicht des Berufungsgerichts, daß der Kläger die schwebend unwirksame Vollstreckungsunterwerfungserklärung gemäß § 242 BGB genehmigen und ihr damit rückwirkend Wirksam-

keit verleihen muß, wenn die Darlehensverträge vom 29. September 1992 wirksam sind.

aa) Das Berufungsgericht hat die in den formularmäßigen Darlehensverträgen vom 5. Juni und 29. September 1992 enthaltene Klausel über die Bestellung einer "fälligen Grundschuld mit dinglicher und persönlicher Zwangsvollstreckungsunterwerfung über 139.000 DM" als eine Verpflichtung des Klägers gedeutet, ein Schuldanerkenntnis im Sinne des § 780 BGB in Höhe des Grundschuldbetrages abzugeben und sich insoweit der sofortigen Zwangsvollstreckung in sein gesamtes Vermögen zu unterwerfen. Diese Auslegung wird durch den Wortlaut der Vertragsklausel ohne weiteres gedeckt und entspricht - wie das Berufungsgericht zu Recht angenommen hat - der bei derartigen Bankgeschäften schon seit Jahrzehnten üblichen, von der höchstrichterlichen Rechtsprechung (siehe z.B. BGHZ 99, 274, 282; Senatsurteile BGHZ 114, 9, 13, vom 26. November 2002 - XI ZR 10/00, WM 2003, 64, 65 f., vom 28. Oktober 2003 - XI ZR 263/02, WM 2003, 2410, 2411, vom 15. März 2005 - XI ZR 135/04, WM 2005, 828, 830 f. und vom 5. April 2005 - XI ZR 167/04, WM 2005, 1076, 1078; vgl. auch BGH, Urteil vom 22. Oktober 2003 - IV ZR 398/02, WM 2003, 2372, 2374) gebilligten Praxis.

bb) Muß der Darlehensnehmer nach dem Inhalt des Darlehensvertrages ein derartiges selbständiges Schuldversprechen mit einer Vollstreckungsunterwerfungserklärung als die Grundschuld verstärkende persönliche Sicherheit abgeben, so verhält er sich treuwidrig, wenn er versucht, aus der bisherigen Nichterfüllung seiner Verpflichtungen einen Vorteil zu ziehen. Dem Kläger ist es daher nach dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) verwehrt, sich auf die Nichtigkeit der Voll-

streckungsunterwerfung zu berufen (st.Rspr., siehe BGH, Nichtannahmebeschluß vom 30. Oktober 1986 - III ZR 262/85, WM 1987, 307, 308; Nichtannahmebeschluß des Senats vom 18. Februar 2003 - XI ZR 138/02, Umdruck S. 3; BGH, Urteile vom 22. Oktober 2003 - IV ZR 398/02, WM 2003, 2372, 2374 und IV ZR 33/03, WM 2003, 2376, 2378 sowie vom 10. März 2004 - IV ZR 143/03, WM 2004, 922, 923; Senatsurteile vom 18. November 2003 - XI ZR 332/02, WM 2004, 27, 30, vom 2. Dezember 2003 - XI ZR 421/02, WM 2004, 372, 375, vom 2. März 2004 - XI ZR 267/02, BKR 2004, 236, 239, vom 15. Februar 2005 - XI ZR 396/03, Umdruck S. 11 und vom 15. März 2005 - XI ZR 135/04, WM 2005, 828, 830), wenn er an die Kreditverträge gebunden ist.

b) Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ist der Kläger bei Abschluß der Darlehensverträge von der Geschäftsbesorgerin aber nicht nach den allgemeinen Regeln über die Duldungsvollmacht wirksam vertreten worden.

aa) § 171 und § 172 BGB sowie die allgemeinen Grundsätze über die Duldungs- und Anscheinsvollmacht sind allerdings auch dann anwendbar, wenn die umfassende Bevollmächtigung des Treuhänders unmittelbar gegen Art. 1 § 1 RBerG verstößt und gemäß § 134 BGB nichtig ist. Die §§ 171 bis 173 BGB sowie die Regeln der Duldungs- und Anscheinsvollmacht sind Anwendungsfälle des allgemeinen Rechtsgrundsatzes, daß derjenige, der einem gutgläubigen Dritten gegenüber zurechenbar den Rechtsschein einer Bevollmächtigung eines anderen setzt, sich so behandeln lassen muß, als habe er dem anderen wirksam Vollmacht erteilt (vgl. BGHZ 102, 60, 64; Senatsurteil vom 14. Mai 2002 - XI ZR 155/01, WM 2002, 1273, 1274 f.). Dies gilt, soweit gesetzgeberi-

sche Wertungen nicht entgegenstehen, grundsätzlich ohne Rücksicht darauf, aus welchen Gründen sich die Bevollmächtigung eines anderen als nichtig erweist (vgl. Senatsurteile BGHZ 144, 223, 230 und vom 22. Oktober 1996 - XI ZR 249/95, WM 1996, 2230, 2232). Nur so kann dem Schutz des Vertragsgegners und des Rechtsverkehrs, den die allgemeine Rechtsscheinhaftung bezweckt, ausreichend Rechnung getragen werden.

bb) Indessen liegen die Voraussetzungen einer Duldungs- oder Anscheinsvollmacht, wie die Revision zu Recht rügt, hier nicht vor.

(1) Läßt der Vertretene es - in aller Regel in mehreren Fällen und über einen längeren Zeitraum - zu, daß ein anderer ohne eine Bevollmächtigung als sein Vertreter auftritt, so daß Dritte daraus berechtigterweise auf das Bestehen einer Vollmacht schließen können, so muß er sich so behandeln lassen, als habe er ihm Vollmacht erteilt. Voraussetzung dafür ist, daß der Vertretene das Verhalten des nicht von ihm bevollmächtigten Vertreters kannte und nicht dagegen eingeschritten ist, obgleich ihm das möglich gewesen wäre (st.Rspr., siehe etwa BGHZ 5, 111, 116; BGH, Urteile vom 10. März 1953 - I ZR 76/52, LM § 167 Nr. 4, vom 5. November 1962 - VII ZR 75/61, LM § 167 Nr. 13, vom 9. November 1989 - VII ZR 200/88, BGHR § 167 - Duldungsvollmacht 1, vom 24. Januar 1991 - IX ZR 121/90, NJW 1991, 1225 und vom 13. Mai 1992 - IV ZR 79/91, VersR 1992, 989, 990; vgl. auch Senatsurteil vom 25. März 2003 - XI ZR 227/02, WM 2003, 1064, 1066 m.w.Nachw.). Die Duldungsvollmacht stellt daher eine "bewußt hingenommene" Anscheinsvollmacht dar (Larenz/Wolf, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 9. Aufl. § 48 Rdn. 23), bei der der Vertretene das unbefugte Auf-

treten des Vertreters zwar nicht kannte, also auch nicht duldete, aber bei pflichtgemäßer Sorgfalt hätte bemerken und verhindern können (zu den Voraussetzungen der Anscheinsvollmacht siehe z.B. BGH, Urteil vom 5. März 1998 - III ZR 183/96, NJW 1998, 1854, 1855 m.w.Nachw.; vgl. ferner Senatsurteil vom 15. Februar 2005, aaO Umdruck S. 10).

(2) So ist es hier aber nicht: Dem steht entgegen, daß der Kläger nicht gewußt hat oder hätte wissen müssen, daß die Geschäftsbesorgerin für ihn als Vertreterin ohne Vollmacht auftritt. Vielmehr durfte er davon ausgehen, daß sie eine wirksame notarielle Vollmacht besitzt. Den vor dem Jahre 2000 ergangenen Entscheidungen des Bundesgerichtshofs ließ sich nämlich nichts entnehmen, was für einen Verstoß eines umfassenden Treuhand- oder Geschäftsbesorgungsvertrages und der mit ihm verbundenen Vollmacht des Geschäftsbesorgers gegen Art. 1 § 1 RBerG i.V. mit § 134 BGB gesprochen hätte (st.Rspr., vgl. etwa die Nachweise im Senatsurteil vom 9. November 2004 - XI ZR 315/03, WM 2005, 72, 75). Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (siehe jüngst Senatsurteil vom 15. März 2005 - XI ZR 135/04, WM 2005, 828, 832) kann der kreditgebenden Bank daher in Fällen der vorliegenden Art gewöhnlich keine Kenntnis oder ein Kennenmüssen der Nichtigkeit der Vollmachtserteilung gemäß § 173 BGB zur Last gelegt werden. Es liegt daher fern, dem Kläger vorzuwerfen, die Vollmachtlosigkeit des Vertreterhandelns entsprechend den Regeln der Anscheins- oder Duldungsvollmacht nicht rechtzeitig erkannt oder gar bewußt geduldet zu haben. Dafür, daß die Geschäftsbesorgerin bereits vor Abschluß des Geschäftsbesorgungsvertrages mit umfassender Vollmacht als vollmachtlose Vertreterin des Klägers im Rechtsverkehr aufgetreten ist und dadurch aus Sicht der Beklagten möglicherweise ein ihm zurechenbarer

Anschein hinsichtlich einer im Innenverhältnis erteilten Vollmacht hervorgerufen wurde (vgl. Senatsurteil vom 22. Oktober 1996 - XI ZR 249/95, WM 1996, 2230, 2232), ist nichts vorgetragen.

(3) Zudem hat das Berufungsgericht auch sonst an das Vorliegen einer Duldungsvollmacht zu geringe Anforderungen gestellt. Wie der erkennende Senat bereits in seinem Urteil vom 25. März 2003 (XI ZR 227/02, WM 2003, 1064, 1066) in einem fast gleichgelagerten Fall entschieden hat, reicht ein bloßes Schweigen des Kreditnehmers auf die Mitteilung über die Einrichtung eines Kontos zur Vorfinanzierung des Kaufpreises für die Annahme einer Duldungsvollmacht hinsichtlich des zeitlich nachfolgenden endgültigen Darlehensvertrages nicht aus. Daß die Beklagte bei Abschluß des Darlehensvertrages vom 29. September 1992 nicht nur auf die notarielle Vollmachtsurkunde vom 3. April 1992 vertraut, sondern das Schweigen des Klägers auf ihr Schreiben vom 5. Juni 1992 für ein bewußtes "Dulden" des späteren Vertreterhandelns der Geschäftsbesorgerin gehalten und zur Grundlage ihrer Willensentscheidung gemacht hat, ist von ihr in den Tatsacheninstanzen auch nicht geltend gemacht worden.

3. Der Revision kann indes nicht gefolgt werden, soweit sie meint, daß die Darlehensverträge nach dem Haustürwiderrufsgesetz wirksam widerrufen worden seien und infolgedessen die rechtliche Grundlage für den dolo-facit-Einwand der Beklagten entfallen sei. Der Kläger hat nicht substantiiert dargelegt, daß die beiden Darlehensverträge von der Geschäftsbesorgerin in einer Haustürsituation geschlossen worden sind. Ein Widerruf des notariell beurkundeten Geschäftsbesorgungsvertrags sowie der umfassenden Vollmacht scheidet nach dem eindeutigen und

damit nicht auslegungsfähigen Wortlaut des § 1 Abs. 2 Nr. 3 HWiG aus, da insoweit eine notarielle Erklärung vorliegt (siehe Senatsurteile vom 29. April 2003 - XI ZR 201/02, WM 2004, 21, 23 und vom 2. Dezember 2003 - XI ZR 421/02, WM 2004, 372, 376).

III.

Die angefochtene Entscheidung stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 561 ZPO).

1. Entgegen der Ansicht der Revision ist eine Anwendung des § 172 BGB zugunsten der Beklagten allerdings nicht von vornherein ausgeschlossen.

a) Die §§ 171, 172 BGB knüpfen an die Kundgabe der Vollmachtserteilung als solche an und lassen sie nach dem Willen des Gesetzgebers unter bestimmten Voraussetzungen zum Schutz des Verhandlungspartners und des Rechtsverkehrs "als Bevollmächtigung" gelten (vgl. Protokolle I, S. 146). Ein in aller Regel erst durch eine gewisse Häufigkeit und Dauer des vollmachtlosen Vertreterhandelns erzeugter Rechtsschein und ein Verschulden des Vertretenen sind daher nicht erforderlich (Senatsurteil vom 15. Februar 2005, aaO Umdruck S. 10, 11). Entscheidend ist nicht einmal, ob der Vertragsgegner den Inhalt der notariellen Vollmachtsurkunde im Sinne des § 172 BGB vor oder bei Vertragsschluß tatsächlich zur Kenntnis genommen hat (BGHZ 76, 76, 78 f.; BGH, Urteil vom 15. Oktober 1987 - III ZR 235/86, NJW 1988, 697, 698; siehe ferner Staudinger/Schilken, BGB Neubearb. 2004 § 172 Rdn. 3 m.w.Nachw.).

b) Der Umstand, daß die Initiatoren des Anlagemodells die Geschäftsbesorgerin/Treuhänderin - nach Behauptung des Klägers mit Billigung der Beklagten - allein ausgesucht und deren umfassende Beauftragung den Anlegern vorgeschrieben haben, steht einer Anwendung der §§ 171, 172 BGB nicht entgegen. Diese setzen - wie das Vertretungsrecht überhaupt - kein persönliches Vertrauensverhältnis zwischen Vertretenem und Vertreter voraus, sondern stellen allein auf die eigenverantwortliche Vollmachtskundgabe des Vertretenen ab. Für eine andere Betrachtungsweise besteht in den vorliegenden Fällen auch aus Billigkeitsgründen kein Bedürfnis, weil der einzelne Anleger nach den Regeln über den Vollmachtsmißbrauch vor schädigenden Handlungen des Vertreters hinreichend geschützt wird (Senatsurteile vom 26. Oktober 2004 - XI ZR 255/03, WM 2005, 127, 131 zur Veröffentlichung in BGHZ 161, 15 ff. bestimmt, und vom 9. November 2004 - XI ZR 315/03, WM 2005, 72, 74). Überdies kann ohne konkrete Feststellungen zu kollusiven Absprachen zwischen Bank, Initiatoren des Anlagemodells und Geschäftsbesorger/Treuhänder nicht ohne weiteres unterstellt werden, die kreditgebende Bank wisse, daß der Vertreter Teil einer den Erwerber benachteiligenden einheitlichen Vertriebsorganisation ist (Senatsurteile vom 26. Oktober 2004, aaO und vom 9. November 2004, aaO).

Die vom II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in den Fällen strukturvertriebener Beteiligungen an einem Immobilienfonds entwickelten und davon zum Teil abweichenden Grundsätze stehen dem nicht entgegen. Sie beruhen auf der Annahme, daß Darlehensvertrag und Anteilserwerb aufgrund der Eingliederung der kreditgebenden Bank in die Vertriebsorganisation regelmäßig ein verbundenes Geschäft im Sinne des

§ 9 VerbrKrG darstellen (siehe dazu jüngst BGH, Urteil vom 21. März 2005 - II ZR 411/02, WM 2005, 843, 844 m.w.Nachw.). Diese Voraussetzung war aber nach langjähriger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (siehe z.B. Senatsurteil vom 9. November 2004 - XI ZR 315/03, WM 2005, 72, 73 m.w.Nachw.) bei einem finanzierten Grundstücksgeschäft wie dem vorliegenden schon vor Inkrafttreten des Verbraucherkreditgesetzes grundsätzlich nicht erfüllt und ist im Anwendungsbereich des § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKrG ausnahmslos nicht gegeben. Ob der Kläger die Grundschuld über 139.000 DM selbst bestellt hat, ist nach dem eindeutigen Wortlaut des § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKrG ohne Belang (Senatsurteile vom 26. Oktober 2004 - XI ZR 255/03, WM 2005, 127, 130 f. und vom 9. November 2004 - XI ZR 315/03, WM 2005, 72, 74). Überdies ist die Behauptung des Klägers, es liege hier ein verbundenes Geschäft vor, substanz- und beweislos.

Eine Vorlage an den Großen Senat für Zivilsachen nach § 132 Abs. 2 oder 4 GVG ist entgegen der Ansicht der Revision nicht veranlaßt. Der Senat weicht nicht von tragenden Gründen einer Entscheidung des II. Zivilsenats ab. Für die Kreditfinanzierung von Immobilien existieren, was auch der II. Zivilsenat, der in seinem Urteil vom 21. März 2005 (II ZR 411/02, WM 2005, 843, 845) von einer Vorlage an den Großen Senat für Zivilsachen ausdrücklich abgesehen hat, nicht anders sieht, in der EU-Verbraucherkreditrichtlinie und im deutschen Verbraucherkreditrecht besondere Regelungen.

c) Eine Anwendung des § 172 BGB ist auch nicht nach § 173 BGB ausgeschlossen. Besondere Umstände, die dafür sprechen könnten, daß die Beklagte im Jahre 1992 die Nichtigkeit der Vollmachtserteilung aus-

nahmsweise hätte kennen müssen, vermag die Revision nicht aufzuzeigen. Daß die notariell beurkundete Vollmacht die Geschäftsbesorgerin auch zur Vertretung des Klägers gegenüber Gerichten und Behörden ermächtigte, ist entgegen der Ansicht der Revision kein solcher Umstand (Senatsurteil vom 11. Januar 2005 - XI ZR 272/03, WM 2005, 327, 329).

2. Zu der unter Beweis gestellten entscheidungserheblichen Behauptung der Beklagten, daß ihr spätestens bei Abschluß des Darlehensvertrages vom 29. September 1992 eine Ausfertigung der die Geschäftsbesorgerin als Vertreterin des Klägers ausweisenden notariellen Vollmachtsurkunde vom 3. April 1992 vorlag (zu dieser Voraussetzung siehe etwa BGHZ 102, 60, 63, zuletzt Senatsurteile vom 20. April 2004 - XI ZR 164/03, WM 2004, 1227, 1228 sowie XI ZR 171/03, WM 2004, 1230, 1232, vom 26. Oktober 2004 - XI ZR 255/01, ZIP 2005, 69, 74, vom 9. November 2004 - XI ZR 315/03, WM 2005, 72, 75, vom 14. Dezember 2004 - XI ZR 142/03, Umdruck S. 16 und vom 22. Februar 2005 - XI ZR 41/04, WM 2005, 786, 787), hat das Berufungsgericht - von seinem Standpunkt aus konsequent - keine Feststellungen getroffen. Nach dem für die Revision zugrunde zu legenden Sachverhalt kann die nichtige Vollmacht der Geschäftsbesorgerin für den Abschluß der Darlehensverträge daher nicht gemäß § 172 Abs. 1 BGB gegenüber der Beklagten als wirksam angesehen werden.

IV.

Damit das Berufungsgericht die notwendige Beweisaufnahme vornehmen kann, war das angefochtene Berufungsurteil aufzuheben (§ 562

Abs. 1 ZPO) und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

Nobbe Müller Joeres

Wassermann Mayen