



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

XI ZR 53/02

Verkündet am:  
2. Dezember 2003  
Herrwerth,  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

---

BGB §§ 171, 172

Der gute Glaube an den gemäß §§ 171, 172 BGB gesetzten Rechtsschein wird geschützt, wenn der Vertragspartner den Mangel der Vertretungsmacht bei der Vornahme des Rechtsgeschäfts nicht kennt oder kennen muß. Dabei kommt es 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.

BGH, Urteil vom 2. Dezember 2003 - XI ZR 53/02 - OLG München  
LG München I

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. Dezember 2003 durch den Vorsitzenden Richter Nobbe, die Richter Dr. Bungeroth, Dr. Joeres, die Richterin Mayen und den Richter Dr. Appl

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil des 18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 18. Dezember 2001 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit von Darlehensverträgen zur Finanzierung zweier Eigentumswohnungen sowie über damit zusammenhängende Schadensersatzansprüche. Dem liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Die Kläger, ein damals 47 Jahre alter Versicherungskaufmann und seine Ehefrau, wurden im Jahre 1993 von den für die C. GmbH tätigen

Anlagevermittlern H.                      und B.                      geworben, zwecks Steuerersparnis ohne Eigenkapital zwei noch zu errichtende Studentenwohnungen in Bo.                      zu erwerben. Am 17. September 1993 unterbreiteten sie                      der                      Ba. GmbH                      (im folgenden: Treuhänderin) ein notarielles Angebot auf Abschluß eines Treuhand-Geschäftsbesorgungsvertrages zum Erwerb der Eigentumswohnungen. Zugleich erteilten sie ihr eine umfassende Vollmacht, sie bei der Vorbereitung, Durchführung und ggf. Rückabwicklung des Erwerbs zu vertreten. Unter anderem sollte die Treuhänderin den Kauf- und Werklieferungsvertrag, Darlehensverträge und alle erforderlichen Sicherungsverträge abschließen. Der kalkulierte Gesamtaufwand für das Kaufobjekt war mit 221.436 DM angegeben.

Die Treuhänderin nahm das Angebot an und schloß am 29. Oktober 1993 im Namen der Kläger den notariellen Ersterwerbvertrag über die beiden Eigentumswohnungen zu einem Gesamtkaufpreis von 193.092,19 DM ab. Am 18./25. Oktober 1993 schloß sie für die Kläger mit der beklagten Bank zur Finanzierung der Wohnungen zwei Real kreditverträge über je ein Annuitätendarlehen von 34.038 DM bzw. 32.392,80 DM und je ein Festdarlehen von 79.422 DM bzw. 75.583,20 DM. Die Tilgung der Festdarlehen sollte über eine Kapitallebensversicherung erfolgen. Die Darlehen wurden ausgezahlt und zur Finanzierung des Erwerbs verwendet.

Mit der Klage begehren die Kläger in erster Linie den Ersatz ihrer Aufwendungen aus Anlaß des Erwerbs der Eigentumswohnungen, die sie abzüglich der Mieteinnahmen für die Jahre 1994 bis 1999 auf 121.041,69 DM beziffern, die Freistellung von etwaigen Darlehensver-

pflichtungen Zug um Zug gegen lastenfreie Übertragung der Rechte an den Eigentumswohnungen sowie die Feststellung, daß die Beklagte verpflichtet ist, ihnen sämtliche im Zusammenhang mit dem Erwerb der Wohnungen entstandenen und noch entstehenden Schäden zu ersetzen. Hilfsweise verlangen sie die Feststellung, daß die Beklagte ihnen zum Ersatz der über den gesetzlichen Zinssatz hinausgehenden Zinszahlungen verpflichtet ist und künftig nur noch 4% Zinsen verlangen darf. Sie machen geltend, die Beklagte hafte wegen unterlassener Aufklärung und wegen Fehlberatung auf Schadensersatz. Im übrigen seien Treuhandvertrag, Vollmacht und Darlehensverträge wegen Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz nichtig. Vollmacht und Darlehensverträge seien zudem auch wegen eines Formmangels und wegen Widerrufs nach dem Haustürwiderrufsgesetz unwirksam.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Kläger ist erfolglos geblieben. Mit der Revision verfolgen sie ihre Klageanträge 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 im wesentlichen ausgeführt:

Die Beklagte hafte weder wegen der Verletzung eigener Aufklärungspflichten noch müsse sie sich die Erklärungen der Anlagevermittler gemäß § 278 BGB zurechnen lassen. Die Kläger hätten gegen die Beklagte auch keine Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung, weil die Darlehensverträge wirksam seien. Weder der Darlehensvertrag noch die Vollmacht verstießen gegen die Formvorschrift des § 4 Abs. 1 VerbrKrG. Auf einen Einwendungsdurchgriff nach § 9 VerbrKrG könnten sich die Kläger wegen § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKrG nicht mit Erfolg berufen. Ein wirksamer Widerruf nach dem Haustürwiderrufsgesetz sei angesichts der notariellen Beurkundung der Vollmacht gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 3 HWiG ausgeschlossen. Die mögliche Unwirksamkeit des Treuhand-Geschäftsbesorgungsvertrages wegen Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz erstrecke sich nicht auf die Vollmacht. Diese bilde mit dem Treuhand-Geschäftsbesorgungsvertrag nach dem Willen der Parteien kein einheitliches Rechtsgeschäft im Sinne des § 139 BGB. Auch der Darlehensvertrag selbst verstoße nicht gegen das Rechtsberatungsgesetz.

II.

Diese Ausführungen halten rechtlicher Nachprüfung in einem entscheidenden Punkt nicht stand.

1. Zu Recht hat das Berufungsgericht allerdings Schadensersatzansprüche der Kläger gegen die Beklagte 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 Risikoauflklärung 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 Kreditgeberin 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 (BGH, Urteil vom 18. April 1988 - II ZR 251/87, WM 1988, 895, 898; Senatsurteile vom 3. Dezember 1991 - XI ZR 300/90, WM 1992, 133, vom 17. Dezember 1991 - XI ZR 8/91, WM 1992, 216, 217, vom 18. April 2000 - XI ZR 193/99, WM 2000, 1245, 1246, vom 12. November 2002 - XI ZR 25/00, ZIP 2003, 160, 161, vom 18. März 2003 - XI ZR 188/02, WM 2003, 918, 921, vom 20. Mai 2003

- XI ZR 248/02, WM 2003, 1370, 1372, vom 3. Juni 2003 - XI ZR 289/02, WM 2003, 1710, 1713, vom 16. September 2003 - XI ZR 74/02, Umdruck S. 6 f., vom 14. Oktober 2003 - XI ZR 134/02, WM 2003, 2328, 2331 und vom 18. November 2003 - XI ZR 322/01, Umdruck S. 9 f.; s. auch BGH, Urteil vom 21. Juli 2003 - II ZR 387/02, WM 2003, 1762, 1763, zum Abdruck in BGHZ vorgesehen). Solche besonderen Umstände sind nicht dargetan.

b) Zu Unrecht beanstandet die Revision, das Berufungsgericht hätte angesichts eines weit überteuerten Kaufpreises eine Aufklärungspflicht der Beklagten wegen eines - für sie erkennbaren - konkreten Wissensvorsprungs bejahen müssen.

aa) Wie auch die Revision nicht verkennt, begründet ein Wissensvorsprung der Bank darüber, daß der vom Erwerber zu zahlende Kaufpreis in keinem angemessenen Verhältnis zum Wert des zu erwerbenden Objekts steht, grundsätzlich keine Aufklärungspflicht. Eine solche kommt nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes nur ausnahmsweise in Betracht, wenn die Bank bei einem Vergleich von Kaufpreis und Wert des Objekts von einer sittenwidrigen Übervorteilung des Kunden durch den Vertragspartner ausgehen muß (zuletzt Senatsurteile vom 20. Mai 2003 - XI ZR 248/02, WM 2003, 1370, 1372, vom 16. September 2003 - XI ZR 74/02, Umdruck S. 7, vom 14. Oktober 2003 - XI ZR 134/02, WM 2003, 2328, 2331, jeweils m.w.Nachw., und vom 18. November 2003 - XI ZR 322/01, Umdruck S. 11). Das ist hier entgegen der Auffassung der Revision aber nicht der Fall.

Nicht jedes, auch nicht jedes auffällige Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung führt zur Sittenwidrigkeit eines Rechtsgeschäfts. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann von einem besonders groben Mißverhältnis, das eine Vermutung für die subjektiven Voraussetzungen der Sittenwidrigkeit begründet, vielmehr erst ausgegangen werden, wenn der Wert der Leistung knapp doppelt so hoch ist wie der Wert der Gegenleistung (BGHZ 146, 298, 302 ff. und Senatsurteile vom 20. Mai 2003 - XI ZR 248/02, WM 2003, 1370, 1372, vom 16. September 2003 - XI ZR 74/02, Umdruck S. 7, vom 14. Oktober 2003 - XI ZR 134/02, WM 2003, 2328, 2331, jeweils m.w.Nachw., sowie vom 18. November 2003 - XI ZR 322/01, Umdruck S. 11). Diese Voraussetzungen liegen hier nach dem eigenen Vortrag der Kläger nicht vor. Einem Verkehrswert der Eigentumswohnungen von angeblich insgesamt ca. 110.000 DM im Jahr 1994 stand danach ein Kaufpreis von 193.092,19 DM gegenüber. Die hieraus folgende Überteuerung von rund 75% genügt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs für die Feststellung der Sittenwidrigkeit allein nicht (dazu Senatsurteile vom 18. März 2003 - XI ZR 188/02, WM 2003, 918, 921 und vom 20. Mai 2003 - XI ZR 248/02, WM 2003, 1370, 1372). Der Hinweis der Revision, die Wohnungen hätten bei einem Kaufpreis von knapp 4.200 DM pro qm nach der Behauptung der Kläger höchstens einen Wert von 2.100 DM pro qm gehabt, rechtfertigt kein anderes Ergebnis. Er ist angesichts des Vortrags der Kläger, für die Wohnungen sei im Jahr 1994 ein Kaufpreis von insgesamt nur 110.000 DM zu erzielen gewesen, unschlüssig. Bei einer Wohnungsgröße von insgesamt 46 qm entspricht das einem Quadratmeterpreis von rund 2.400 DM.



bb) Die Beklagte war auch nicht wegen einer im Kaufpreis enthaltenen und an den Vertrieb gezahlten "versteckten Innenprovision" in Höhe von 18,4% des Kaufpreises aufklärungspflichtig. Bei steuersparenden Bauherren- und Erwerbermodellen ist das finanzierende Kreditinstitut grundsätzlich nicht verpflichtet, den Darlehensnehmer von sich aus über eine im finanzierten Kaufpreis "versteckte Innenprovision" aufzuklären. Eine Aufklärungspflicht über die Unangemessenheit des Kaufpreises, die grundsätzlich nicht einmal den Verkäufer einer Immobilie trifft (BGH, Urteil vom 14. März 2003 - V ZR 308/02, WM 2003, 1686, 1688), kommt nur ausnahmsweise in Betracht, wenn die Innenprovision zu einer so wesentlichen Verschiebung des Verhältnisses zwischen Kaufpreis und Verkehrswert der Kapitalanlage beiträgt, daß das Kreditinstitut - anders als hier - von einer sittenwidrigen Übervorteilung des Käufers durch den Verkäufer ausgehen mußte (Senatsurteile vom 12. November 2002 - XI ZR 3/01, WM 2003, 61, 62, vom 20. Mai 2003 - XI ZR 248/02, WM 2003, 1370, 1373 und vom 14. Oktober 2003 - XI ZR 134/02, WM 2003, 2328, 2332; BGH, Urteil vom 22. Oktober 2003 - IV ZR 398/02, Umdruck S. 16).

c) Die Beklagte hat sich auch nicht dadurch schadensersatzpflichtig gemacht, daß sie nach der Behauptung der Kläger ohne deren Kenntnis eine Provision von 0,5 bis 1% der Darlehenssumme an den Finanzierungsvermittler gezahlt hat.

Der Senat hat - worauf die Revision zu Recht hinweist - eine Offenbarungspflicht für den Fall bejaht, daß eine Bank den Vermögensverwalter eines Kunden an ihren Provisionen und Depotgebühren beteiligt (BGHZ 146, 235, 239). Durch die Vereinbarung, dem Vermögensverwal-

ter einen Teil der Provisionen und Depotgebühren zu vergüten, die sie künftig von Kunden erhalte, die er ihr zuführe, schaffe die Bank nämlich für ihn einen Anreiz, sowohl bei der Auswahl der Bankverbindung als auch hinsichtlich der Anzahl und des Umfangs der Geschäfte nicht allein das Interesse des Kunden, sondern auch das eigene Interesse an möglichst umfangreichen Vergütungen der Bank zu berücksichtigen (Senat, aaO). Eine vergleichbare Gefährdung der Interessen der Kläger hätte die Beklagte durch die behauptete verschleierte Zahlung einer Vermittlungsprovision an den Finanzierungsvermittler nicht geschaffen. Dieser handelte als Finanzierungsmakler für die Kläger; hingegen bestand kein Vertragsverhältnis, aufgrund dessen er ähnlich einem Vermögensverwalter die Wahrnehmung der Interessen der Kläger - zumal als Hauptleistungspflicht - schuldet (vgl. BGH, Urteil vom 14. März 2003 - V ZR 308/02, WM 2003, 1686, 1688; Senatsurteil vom 14. Oktober 2003 - XI ZR 134/02, WM 2003, 2328, 2332).

Eine unerlaubte Doppeltätigkeit des Finanzierungsmaklers sowohl für die Kläger als auch für die Beklagte ist ebenfalls nicht festgestellt. Davon kann auch deshalb nicht ohne weiteres ausgegangen werden, weil nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs jedenfalls bei Immobiliengeschäften eine Tätigkeit des Maklers für beide Seiten grundsätzlich zulässig ist, sofern er für beide Teile als Nachweismakler oder für den einen als Vermittlungs- und für den anderen als Nachweismakler tätig geworden ist, und zwar in der Regel auch ohne ausdrückliche Gestattung selbst dann, wenn dem Maklerkunden die Doppeltätigkeit des Maklers unbekannt gewesen war (BGH, Beschluß vom 30. April 2003 - III ZR 318/02, NJW-RR 2003, 991 m.w.Nachw.; Senatsurteil vom 14. Oktober 2003 - XI ZR 134/02, WM 2003, 2328, 2332). Daß der Fi-

finanzierungsvermittler auch für die Beklagte als Vermittlungsmakler tätig geworden wäre, haben die Kläger nicht behauptet.

Darüber hinaus ist nach dem Vortrag der Kläger aufgrund der behaupteten heimlichen Zahlung einer Provision an den Finanzierungsvermittler ein Schaden nicht entstanden. Es ist weder vorgetragen noch ersichtlich, daß die Kläger bei einem anderen Kreditinstitut, das keine oder nur eine geringere Vermittlungsprovision an Finanzierungsvermittler zahlt, den aufgenommenen Kredit zu günstigeren Konditionen erhalten hätten (dazu Senatsurteil vom 14. Oktober 2003 - XI ZR 134/02, WM 2003, 2328, 2332 f.).

d) Entgegen der Ansicht der Revision hat die Beklagte ihre Aufklärungspflichten auch nicht dadurch verletzt, daß sie nicht auf etwaige Nachteile der Finanzierung des Kaufpreises durch einen Festkredit in Kombination mit einer Lebensversicherung hingewiesen hat.

Die Bank ist im Regelfall nicht gehalten, den Kreditbewerber von sich aus auf mögliche Bedenken gegen die Zweckmäßigkeit der gewählten Kreditart hinzuweisen. Zwar gilt dies nicht in den Fällen, in denen sie dem Kunden anstelle eines von ihm gewünschten üblichen Ratenkredits einen mit einer Kapitallebensversicherung verbundenen Kreditvertrag anbietet, obwohl ein Versicherungsbedürfnis nicht besteht und die Vertragskombination für den Kunden wirtschaftlich ungünstiger ist als ein marktüblicher Ratenkredit, mit dem der verfolgte Zweck ebenso gut erreichbar ist (BGH, Urteil vom 9. März 1989 - III ZR 269/87, WM 1989, 665, 666 sowie Senatsurteil BGHZ 111, 117, 120). Diese Voraussetzungen liegen aber nicht vor. Nach den Feststellungen des Berufungsge-

richts haben die Kläger vielmehr - beraten und vertreten durch die Treuhänderin - von sich aus diese Finanzierungsart gewählt. Wegen dieser gezielten Nachfrage nach einer konkreten Kreditart durfte die Beklagte davon ausgehen, daß auf seiten der Kläger insoweit ein Informationsbedarf nicht vorlag. Eine Aufklärung über die möglichen Nachteile einer Koppelung eines Darlehensvertrages mit einer Kapitallebensversicherung schuldete die Beklagte deshalb ungefragt nicht (Senatsurteile vom 14. Oktober 2003 - XI ZR 134/02, WM 2003, 2328, 2332 und vom 18. November 2003 - XI ZR 322/01, Umdruck S. 14).

Überdies könnte eine etwaige Aufklärungspflichtverletzung der Beklagten - entgegen der Auffassung der Revision - nur zum Ersatz des Schadens führen, dessen Eintritt die Einhaltung der Pflicht verhindern sollte (Senat, BGHZ 116, 209, 212 f. und Urteile vom 29. April 2003 - XI ZR 201/02, ZIP 2003, 1692, 1694 sowie vom 20. Mai 2003 - XI ZR 248/02, WM 2003, 1370, 1373). Die Kläger könnten danach allenfalls die durch die ungünstige Finanzierung entstandenen Mehrkosten ersetzt verlangen (BGH, Urteil vom 9. März 1989 - III ZR 269/87, WM 1989, 665, 667; Senatsurteile vom 29. April 2003 - XI ZR 201/02 aaO, vom 20. Mai 2003 - XI ZR 248/02 aaO und vom 18. November 2003 - XI ZR 322/01, Umdruck S. 15). Solche Mehrkosten haben sie nicht substantiiert dargelegt.

e) Die Beklagte muß sich - wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat - auch nicht ein Fehlverhalten der Anlagevermittler H.

und B. durch unrichtige Erklärungen im Zusammenhang mit dem Erwerb der Eigentumswohnungen gemäß § 278 BGB zurechnen lassen. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs wird der

im Rahmen von Bauherren-, Bauträger- oder Erwerbbermodellen auftretende Vermittler als Erfüllungsgehilfe im Pflichtenkreis der in den Vertrieb nicht eingeschalteten Bank nur insoweit tätig, als sein Verhalten den Bereich der Anbahnung des Kreditvertrages betrifft (zuletzt Senatsurteile vom 12. November 2002, BGHZ 152, 331, 333, vom 18. März 2003 - XI ZR 188/02, WM 2003, 918, 922, vom 29. April 2003 - XI ZR 201/02, ZIP 2003, 1692, 1693 f., vom 3. Juni 2003 - XI ZR 289/02, WM 2003, 1710, 1713 und vom 14. Oktober 2003 - XI ZR 134/02, WM 2003, 2328, 2333). Möglicherweise falsche Erklärungen zum Wert und zur Wiederveräußerungsmöglichkeit des Objekts sowie zur monatlichen Belastung der Kläger unter Berücksichtigung von Mieteinnahmen, Steuervorteilen und Zins- und Tilgungsaufwendungen - wie sie die Kläger behaupten - betreffen nicht das Kreditgeschäft, sondern die Rentabilität des Anlagegeschäfts und liegen damit außerhalb des Pflichtenkreises der Bank (Senatsurteile vom 18. März 2003 - XI ZR 188/02, WM 2003, 918, 922, vom 3. Juni 2003 - XI ZR 289/02, WM 2003, 1710, 1713 und vom 14. Oktober 2003 - XI ZR 134/02, WM 2003, 2328, 2333; vgl. auch BGH, Urteil vom 22. Oktober 2003 - IV ZR 398/02, Umdruck S. 15).

Eine weitergehende Zurechnung ergibt sich entgegen der Ansicht der Revision auch nicht aus der Entscheidung des erkennenden Senats vom 14. November 2000 (XI ZR 336/99, WM 2000, 2539 f.), da in jenem Fall die Falschangaben das letztlich angestrebte Kreditgeschäft betrafen. Auch der Hinweis der Revision auf das Urteil des III. Zivilsenats vom 9. Juli 1998 (III ZR 158/97, WM 1998, 1673 f.) greift nicht, da sich die Pflichtverletzung dort ebenfalls auf das vermittelte Geschäft bezog, wie der Senat bereits mit Urteilen vom 27. Juni 2000 (XI ZR 174/99, WM 2000, 1685, 1686) und vom 29. April 2003 (XI ZR 201/02, ZIP 2003,

1692, 1694) näher ausgeführt hat. Die von der Revision angeregte Vorlage nach § 132 Abs. 2 und 3 GVG ist danach nicht veranlaßt.

2. Entgegen der Ansicht der Revision sind die Darlehensverträge nicht deshalb als gemäß § 6 Abs. 1 VerbrKrG nichtig anzusehen, weil sie die nach dem Vortrag der Kläger gezahlten Vermittlungsprovisionen nicht ausweisen.

a) Die von den Klägern zu zahlenden Kosten der Finanzierungsvermittlung mußten weder bei der Berechnung des Effektivzinses berücksichtigt noch gemäß § 4 Abs. 1 Satz 4 Nr. 1 d VerbrKrG in der bis zum 31. Juli 2001 geltenden Fassung (im folgenden: a.F.) in den Kreditverträgen ausgewiesen werden. Fremde, der Bank bekannte Vermittlerkosten sind zwar bei Konsumentenratenkrediten in der Regel dem Darlehensgeber als Teil der Kreditkosten zuzurechnen und deshalb von diesem im Kreditvertrag anzugeben, weil die Einschaltung eines Vermittlers im allgemeinen im überwiegenden Interesse der Teilzahlungsbank liegt und ihr organisatorische und finanzielle Aufwendungen für die Anwerbung von Kunden oder die Unterhaltung von Zweigstellen erspart (Senatsurteil vom 20. Juni 2000 - XI ZR 237/99, WM 2000, 1580, 1582). Etwas anderes gilt jedoch dann, wenn die Tätigkeit des Vermittlers nicht so sehr im Interesse der Bank, sondern des Kreditnehmers selbst lag oder ihm besondere Vorteile gebracht hat (BGH, Urteil vom 2. Oktober 1986 - III ZR 163/85, WM 1986, 1519, 1520; Senatsurteile vom 20. Juni 2000 aaO, vom 3. Juni 2003 - XI ZR 289/02, WM 2003, 1710, 1711, vom 14. Oktober 2003 - XI ZR 134/02, WM 2003, 2328, 2330 und vom 18. November 2003 - XI ZR 322/01, Umdruck S. 19). Das ist bei der Finanzierungsvermittlung im Rahmen eines Steuersparmodells regelmäßig

anzunehmen, weil die im Konzept des Steuersparmodells vorgesehene Einschaltung des Finanzierungsvermittlers mit der Folge der Entstehung der vom Darlehensnehmer zu zahlenden Finanzierungsvermittlungsg Gebühr hier der Erzielung der begehrten steuerlichen Effekte dient (Senatsurteile vom 3. Juni 2003 - XI ZR 289/02 aaO, vom 14. Oktober 2003 - XI ZR 134/02 aaO und vom 18. November 2003 - XI ZR 322/01 aaO).

b) Entgegen der Auffassung der Revision wären die Darlehensverträge auch dann nicht gemäß § 6 Abs. 1 VerbrKrG nichtig, wenn die Beklagte entsprechend der Behauptung der Kläger einen Betrag in Höhe von 0,5 bis 1% des Gesamtaufwandes, der in den Zwischenfinanzierungsverträgen als Bearbeitungsgebühr "getarnt" worden sei, in Wahrheit als Vermittlungsprovision an den Finanzierungsvermittler gezahlt hätte.

Nach § 6 Abs. 1 VerbrKrG ist ein Kreditvertrag nichtig, wenn die Schriftform insgesamt nicht eingehalten ist oder wenn - unter anderem - die in § 4 Abs. 1 Satz 4 Nr. 1 Buchst. d VerbrKrG a.F. vorgeschriebenen Angaben über die Kosten des Kredits, einschließlich etwaiger vom Verbraucher zu tragender Vermittlungskosten, fehlen. Angesichts des eindeutig auf das Fehlen von Angaben abstellenden Wortlauts dieser Bestimmung entspricht es der ganz herrschenden Auffassung, daß die Nichtigkeit des Kreditvertrages grundsätzlich nicht eintritt, wenn erforderliche Angaben nicht fehlen, sondern lediglich unrichtig sind (Münch-Komm/Ulmer, BGB 3. Aufl. § 6 VerbrKrG Rdn. 11; Erman/Rebmann, BGB 10. Aufl. § 6 VerbrKrG Rdn. 10; Staudinger/Kessal-Wulf, BGB Bearb. 2001 § 6 VerbrKrG Rdn. 9; v. Rottenburg, in: v. Westphalen/Emmerich/v. Rottenburg, VerbrKrG 2. Aufl. § 6 Rdn. 13; Bülow, VerbrKrG 4. Aufl. § 6 Rdn. 31, 32).

Wenn vom Verbraucher zu tragende Kosten des Kredits betragsmäßig zutreffend in dem Kreditvertrag angegeben worden sind, stellt es auch dann kein Fehlen von Angaben im Sinne des § 6 Abs. 1 VerbrKrG dar, wenn der als Bearbeitungskosten ausgewiesene Betrag nicht von dem Kreditinstitut vereinnahmt, sondern tatsächlich an einen Finanzierungsvermittler als Vermittlungsprovision ausgezahlt werden soll. Auch in diesem Fall ist der Verbraucher über die Höhe der aufgrund des Vertragsschlusses auf ihn zukommenden Kostenbelastung zutreffend informiert und er bleibt auch in der Lage, das angebotene Darlehen hinsichtlich der Kreditkonditionen mit Konkurrenzangeboten zu vergleichen. Die unzutreffende Bezeichnung des Bestimmungszwecks des im Vertrag ausgewiesenen Kostenbetrages macht die Angabe zwar unrichtig und mag das Ziel einer hinreichenden Transparenz der Kostenstruktur für den Verbraucher (vgl. BT-Drucks. 11/5462, S. 36) nicht ganz erreichen; einem Fehlen einer Angabe im Sinne des § 6 Abs. 1 VerbrKrG steht sie jedoch nicht gleich (Senatsurteile vom 14. Oktober 2003 - XI ZR 134/02, WM 2003, 2328, 2330 und vom 18. November 2003 - XI ZR 322/01, Umbruck S. 20).

3. Zu Recht hat das Berufungsgericht ferner angenommen, daß die der Treuhänderin erteilte Vollmacht auch ohne die Mindestangaben über die Kreditbedingungen nach § 4 Abs. 1 Satz 4 Nr. 1 VerbrKrG a.F. formwirksam war, und hierzu auf die Rechtsprechung des Senats verwiesen, nach der die Vollmacht zum Abschluß eines Kreditvertrages diese Angaben nicht enthalten muß (BGHZ 147, 262, 266 ff., bestätigt durch Urteile vom 10. Juli 2001 - XI ZR 198/00, WM 2001, 1663, 1664 f. sowie XI ZR 199/00, NJW 2001, 3479 f., vom 18. September 2001 - XI ZR 321/00,



WM 2001, 2113, 2114, vom 3. Juni 2003 - XI ZR 289/02, WM 2003, 1710 f. und vom 14. Oktober 2003 - XI ZR 134/02, WM 2003, 2328, 2330). Entgegen der Auffassung der Revision ist davon im vorliegenden Fall auch dann keine Ausnahme zu machen, wenn die Treuhänderin wegen eigener Interessen an der Durchführung des Bauträgermodells die Kläger nicht objektiv und unbefangen beraten konnte und die Beklagte das wußte. Denn das Risiko der Unzuverlässigkeit des Stellvertreters ist ein typisches Risiko der Stellvertretung, das vom Verbraucherkreditgesetz nicht begrenzt wird (dazu BGHZ 147, 262, 266).

4. Zutreffend hat das Berufungsgericht auch einen wirksamen Widerruf der Vollmacht und der Darlehensverträge nach dem Haustürwiderrufsgesetz verneint. Ein Widerruf der notariell beurkundeten Vollmacht scheidet nach der eindeutigen Regelung des § 1 Abs. 2 Nr. 3 HWiG aus (dazu Senatsurteile vom 29. April 2003 - XI ZR 201/02, ZIP 2003, 1692, 1695 und vom 14. Oktober 2003 - XI ZR 134/02, WM 2003, 2328, 2331). Einem Widerruf der Darlehensverträge steht entgegen, daß es nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs im Falle des Vertragsschlusses durch einen Stellvertreter darauf ankommt, ob der Vertreter zum Abschluß des Darlehensvertrages in einer Haustürsituation bestimmt worden ist (BGHZ 144, 223, 226 ff. und Senatsurteile vom 2. Mai 2000 - XI ZR 108/99, WM 2000, 1247, 1248 f., vom 18. März 2003 - XI ZR 188/02, WM 2003, 918, 921 und vom 14. Oktober 2003 - XI ZR 134/02, WM 2003, 2328, 2331). Entgegen der Auffassung der Revision folgt etwas anderes auch nicht aus § 5 HWiG. Die gesetzlich zulässige Einschaltung eines Stellvertreters kann nicht als Umgehung der Vorschriften des HWiG angesehen werden.

5. Dem Berufungsgericht kann aber - wie die Revision zu Recht rügt - nicht gefolgt werden, soweit es zu dem Ergebnis gelangt ist, die Treuhänderin habe auch bei Unwirksamkeit des Treuhandvertrages wegen Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz die Darlehensverträge für die Kläger nicht als Vertreterin ohne Vertretungsmacht abgeschlossen.

a) Zu Recht hat das Berufungsgericht allerdings mit Rücksicht auf Art. 1 § 1 Abs. 1 Satz 1 RBerG, § 134 BGB Bedenken gegen die Wirksamkeit des Treuhand-Geschäftsbesorgungsvertrages geäußert. Nach der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bedarf derjenige, der ausschließlich oder hauptsächlich die rechtliche Abwicklung eines Grundstückserwerbs im Rahmen eines Bauträgermodells für den Erwerber besorgt, der Erlaubnis nach Art. 1 § 1 RBerG. Ein ohne diese Erlaubnis abgeschlossener Geschäftsbesorgungsvertrag ist nichtig (BGHZ 145, 265, 269 ff.; Senatsurteile vom 14. Mai 2002 - XI ZR 155/01, WM 2002, 1273, 1274, vom 18. März 2003 - XI ZR 188/02, WM 2003, 918, 919, vom 25. März 2003 - XI ZR 227/02, WM 2003, 1064, 1065, vom 29. April 2003 - XI ZR 201/02, ZIP 2003, 1692, 1695, vom 3. Juni 2003 - XI ZR 289/02, WM 2003, 1710, 1711, vom 14. Oktober 2003 - XI ZR 134/02, WM 2003, 2328, 2333 und vom 18. November 2003 - XI ZR 332/02, Umdruck S. 12; BGH, Urteile vom 22. Oktober 2003 - IV ZR 398/02, Umdruck S. 7 und IV ZR 33/03, Umdruck S. 7). Danach erweist sich auch der hier zu beurteilende Treuhand-Geschäftsbesorgungsvertrag als unwirksam. Nach dem Vertragsinhalt oblag der Treuhänderin nicht die Wahrnehmung wirtschaftlicher Belange, wie z.B. die Prüfung der Rentabilität und Zweckmäßigkeit der Investitionsentscheidung. Vielmehr stellt die ihr eingeräumte Befugnis, ein ganzes Bün-

del von Verträgen für die Kläger abzuschließen, eine gewichtige rechtsbesorgende Tätigkeit dar, die über das hinausgeht, was bei Geschäftsbesorgungen wirtschaftlicher Art üblich ist und gewöhnlich nicht als Betätigung auf rechtlichem Gebiet empfunden wird. Nach dem unwidersprochenen Vortrag der Kläger verfügte die Treuhänderin nicht über eine Erlaubnis nach dem Rechtsberatungsgesetz. Dafür, daß sie von diesem Erfordernis befreit gewesen wäre, ergeben sich keine Anhaltspunkte.

b) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts erfaßt die Nichtigkeit des Treuhandvertrages auch die der Treuhänderin erteilte umfassende Abschlußvollmacht, ohne daß es darauf ankommt, ob sie und das Grundgeschäft nach dem erkennbaren Willen der Vertragsparteien zu einem einheitlichen Rechtsgeschäft gemäß § 139 BGB verbunden sind.

Nach Auffassung des III. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs (Urteil vom 11. Oktober 2001 - III ZR 182/00, WM 2001, 2260, 2261 f.) führt der Verstoß des Geschäftsbesorgungsvertrages gegen Art. 1 § 1 RBERG i.V. mit § 134 BGB unmittelbar und ohne, daß es darauf ankommt, ob Vollmacht und Grundgeschäft nach dem erkennbaren Willen der Vertragsparteien zu einem einheitlichen Rechtsgeschäft gemäß § 139 BGB verbunden sind, auch zur Nichtigkeit der umfassenden Vollmacht, weil nur so das Ziel des Gesetzgebers, den Rechtsuchenden möglichst umfassend vor unsachgemäßer Beratung sowie deren häufig nachteiligen rechtlichen und wirtschaftlichen Folgen zu schützen, erreicht werden kann. Dem hat sich der erkennende Senat bereits in seinen Urteilen vom 18. März 2003 (XI ZR 188/02, WM 2003, 918, 920) und vom 25. März 2003 (XI ZR 227/02, WM 2003, 1064, 1065) angeschlossen (zustimmend

ferner BGH, Urteile vom 16. Dezember 2002 - II ZR 109/01, WM 2003, 247, 249, zum Abdruck in BGHZ 153, 214 vorgesehen, vom 26. März 2003 - IV ZR 222/02, WM 2003, 914, 915, zum Abdruck in BGHZ vorgesehen, und vom 22. Oktober 2003 - IV ZR 398/02, Umdruck S. 8 sowie IV ZR 33/03, Umdruck S. 7 f.).

### III.

Die angefochtene Entscheidung stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 563 ZPO a.F.). Nach dem derzeitigen Sach- und Streitstand ist die Vollmacht der Treuhänderin nicht nach § 172 Abs. 1 BGB gegenüber der Beklagten als wirksam zu behandeln.

1. Allerdings kann sich eine Wirksamkeit der Abschlußvollmacht der Treuhänderin und damit der streitgegenständlichen Darlehensverträge grundsätzlich aus § 172 Abs. 1 BGB ergeben. § 171 und § 172 BGB sowie die allgemeinen Grundsätze über die Duldungs- und Anscheinsvollmacht sind auch dann anwendbar, wenn die umfassende Bevollmächtigung des Treuhänders - wie hier - unmittelbar gegen Art. 1 § 1 RBERG verstößt und gemäß § 134 BGB nichtig ist (Senatsurteile vom 25. März 2003 - XI ZR 227/02, WM 2003, 1064, 1065 f., vom 16. September 2003 - XI ZR 74/02, Umdruck S. 13 f. und vom 14. Oktober 2003 - XI ZR 134/02, WM 2003, 2328, 2333).

Entgegen der Auffassung der Revision ist der Beklagten eine Berufung auf den Gutgläubensschutz nach §§ 171 Abs. 1, 172 Abs. 1 BGB auch nicht versagt, weil sie - wie die Kläger behauptet haben - an der

gesetzwidrigen Tätigkeit der Treuhänderin mitgewirkt hat. Nach §§ 172 Abs. 2, 173 BGB wird der gute Glaube an den gemäß §§ 171, 172 BGB gesetzten Rechtsschein geschützt, wenn der Vertragspartner den Mangel der Vertretungsmacht bei der Vornahme des Rechtsgeschäfts nicht kennt oder kennen muß. Dabei kommt es 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. Daran fehlt es hier. Alle Beteiligten konnten den Verstoß des Treuhandvertrages und der Vollmacht gegen das Rechtsberatungsgesetz damals nicht erkennen. Den vor dem Jahr 2000 ergangenen Entscheidungen des Bundesgerichtshofes ließ sich nichts entnehmen, was für einen Verstoß eines umfassenden Treuhandvertrages und der mit ihm verbundenen Vollmacht des Treuhänders gegen Art. 1 § 1 RBerG i.V. mit § 134 BGB gesprochen hätte (vgl. Senatsurteile vom 18. September 2001 - XI ZR 321/00, WM 2001, 2113, 2115, vom 14. Mai 2002 - XI ZR 155/01, WM 2002, 1273, 1275, vom 29. April 2003 - XI ZR 201/02, ZIP 2003, 1692, 1696 und vom 3. Juni 2003 - XI ZR 289/02, WM 2003, 1710, 1712; vgl. auch zum fehlenden Verschulden eines Notars: BGHZ 145, 265, 275 ff.).

2. § 172 Abs. 1 BGB setzt aber voraus, daß der Beklagten spätestens bei Abschluß der Darlehensverträge vom 18./25. Oktober 1993 eine Ausfertigung der die Treuhänderin als Vertreterin der Kläger ausweisenden notariellen Vollmachtsurkunde vorlag (vgl. BGHZ 102, 60, 63; Senatsurteile vom 22. Oktober 1996 - XI ZR 249/95, WM 1996, 2230, 2232, vom 14. Mai 2002 - XI ZR 155/01, WM 2002, 1273, 1274, vom 18. März 2003 - XI ZR 188/02, WM 2003, 918, 920, vom 25. März 2003

- XI ZR 227/02, WM 2003, 1064, 1066, vom 3. Juni 2003 - XI ZR 289/02, WM 2003, 1710, 1711 und vom 14. Oktober 2003 - XI ZR 134/02, WM 2003, 2328, 2333). Die Prozeßparteien haben dazu streitig und unter Beweisantritt vorgetragen. Die Beklagte hat mit Anlage B 41 insbesondere eine Ablichtung der der Treuhänderin am 22. September 1993 erteilten Ausfertigung der notariellen Vollmachtsurkunde vorgelegt. Tatsächliche Feststellungen hat das Berufungsgericht insoweit - nach seiner Auffassung konsequent - nicht getroffen.

IV.

Das Urteil des Berufungsgerichts war danach aufzuheben (§ 564 Abs. 1 ZPO a.F.). Da die Sache nicht zur Endentscheidung reif ist, war sie an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 565 Abs. 1 Satz 1 ZPO a.F.).

Nobbe

Bungeroth

Joeres

Mayen

Appl