



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XI ZR 297/04

Verkündet am:
15. März 2005
Herrwerth,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. März 2005 durch den Vorsitzenden Richter Nobbe und die Richter Dr. Müller, Dr. Wassermann, Dr. Appl und Dr. Ellenberger

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 29. Juli 2004 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien streiten - soweit für die Revisionsinstanz noch von Bedeutung - über die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung aus einer vollstreckbaren notariellen Urkunde in das persönliche Vermögen der Kläger. Dem liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Die Kläger, ein damals 33 Jahre alter Objektverwalter und seine 43 Jahre alte damalige Ehefrau, wurden im September 1996 von einem Anlagevermittler geworben, zwecks Steuerersparnis ohne Eigenkapital

eine noch zu errichtende Eigentumswohnung in B. zu erwerben. Die Kläger gaben am 17. September 1996 ein an die K.

GmbH (im folgenden: Geschäftsbesorgerin) gerichtetes notariell beurkundetes Angebot auf Abschluß eines Geschäftsbesorgungsvertrages ab. Hierin war der kalkulierte Gesamtaufwand für das Kaufobjekt mit 179.856 DM angegeben. Zugleich erteilten sie der Geschäftsbesorgerin, die über eine Erlaubnis nach dem Rechtsberatungsgesetz nicht verfügte, eine umfassende unwiderrufliche Vollmacht, sie bei der Vorbereitung, Durchführung und gegebenenfalls bei der Rückabwicklung des Erwerbs zu vertreten. Unter anderem sollte die Geschäftsbesorgerin den Kauf- bzw. Werklieferungsvertrag, Darlehensverträge und alle für die Bestellung von Sicherheiten erforderlichen Verträge abschließen und auch befugt sein, die Kläger der sofortigen Zwangsvollstreckung zu unterwerfen. Dieses Angebot nahm die Geschäftsbesorgerin an und richtete am 25. September 1996 für die Kläger einen Finanzierungsantrag an die Rechtsvorgängerin der beklagten Bank (im folgenden: Beklagte), dem unter anderem eine Selbstauskunft der Kläger, ihr Einkommenssteuerbescheid 1994, drei Gehaltsabrechnungen, eine Lohnsteuerkarte für das Jahr 1995 und das Original einer Lebensversicherungspolice beigelegt waren. In ihrer Darlehenszusage verlangte die Beklagte als Sicherheit unter anderem eine Grundschuld mit Übernahme der persönlichen Haftung und Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung in das gesamte Vermögen der Kläger.

Am 27. November 1996 schloß die Geschäftsbesorgerin im Namen der Kläger einen notariell beurkundeten "Kauf- und Werklieferungsvertrag" über die Eigentumswohnung zu einem Preis von 141.043 DM ab. Hierin erklärte die Geschäftsbesorgerin im Namen der Kläger unter ande-

rem die Übernahme einer Grundschuld einschließlich der persönlichen Haftung gegenüber der Beklagten in Höhe der Grundschuldsumme und die Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung in ihr gesamtes Vermögen. Am 13./16. Dezember 1996 schloß die Geschäftsbesorgerin für die Kläger mit der Beklagten einen Realkreditvertrag über die Gewährung eines Annuitätendarlehens von 152.397 DM ab. Der Darlehensvertrag sah als "Sicherstellung" und als Voraussetzung für die Auszahlung des Darlehens unter anderem die Beibringung einer vollstreckbaren Ausfertigung der Unterwerfung der Darlehensnehmer unter die sofortige Zwangsvollstreckung in ihr gesamtes Vermögen vor. In der Folgezeit wurde die Darlehensvaluta ausgezahlt und zur Finanzierung des Erwerbs verwendet. Nachdem die Kläger ihre Zahlungen auf das Darlehen eingestellt haben, betreibt die Beklagte die Zwangsvollstreckung gegen sie.

Die Kläger machen, soweit für das Revisionsverfahren noch von Bedeutung, die Unwirksamkeit des Vollstreckungstitels geltend, da der Geschäftsbesorgungsvertrag und damit auch die Vollmacht der Geschäftsbesorgerin wegen Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz nichtig seien. Die Beklagte hält dem entgegen, die Kläger könnten sich nach Treu und Glauben auf die Unwirksamkeit der Vollstreckungsunterwerfungserklärung nicht berufen, da sie aufgrund des Darlehensvertrages verpflichtet seien, ihr einen solchen Titel zu verschaffen. Der von der Geschäftsbesorgerin für die Kläger abgeschlossene Darlehensvertrag sei wirksam, da ihr, der Beklagten, bei dessen Abschluß eine Ausfertigung der notariellen Vollmachtsurkunde vom 17. September 1996 vorgelegen habe. Die Vollmacht sei ihr gegenüber deshalb als wirksam zu behandeln.

Das Landgericht hat die Zwangsvollstreckung aus der vollstreckbaren Ausfertigung der notariellen Urkunde vom 27. November 1996 insoweit für unzulässig erklärt, als die Zwangsvollstreckung in das persönliche Vermögen der Kläger betrieben wird. Die Berufung der Beklagten ist ohne Erfolg geblieben. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag 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 Berufung der Beklagten sei auch gegenüber der Klägerin zu 2) zulässig. Daß in der Berufungsschrift nur der im Rubrum des landgerichtlichen Urteils an erster Stelle stehende Kläger zu 1) aufgeführt sei, sei unschädlich, da die Rechtsmittelschrift im übrigen eine Beschränkung der Anfechtung nicht erkennen lasse.

Die Zwangsvollstreckung aus der notariellen Unterwerfungserklärung in das persönliche Vermögen der Kläger sei unzulässig. Der Vollstreckungstitel sei formal nicht ordnungsgemäß zustande gekommen. Bei

der Erklärung der Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung habe die Geschäftsbesorgerin die Kläger nicht wirksam vertreten, da die Vollmacht gemäß § 134 BGB wegen Verstoßes gegen Art. 1 § 1 Abs. 1 Satz 1 RBerG nichtig gewesen sei. Derjenige, der ausschließlich oder hauptsächlich die rechtliche Abwicklung eines Grundstückserwerbs im Rahmen eines Bauträger- oder Bauherrenmodells für den Erwerber besorge, bedürfe einer Erlaubnis nach dem Rechtsberatungsgesetz. Ein ohne diese Erlaubnis abgeschlossener Geschäftsbesorgungsvertrag sei nichtig. Die Nichtigkeit erfasse auch die der Geschäftsbesorgerin erteilte Vollmacht. Die Bestimmungen der §§ 172 ff. BGB hätten für eine prozessuale Vollmacht keine Geltung. Die Kläger hätten die ohne wirksame Vollmacht abgegebene Unterwerfungserklärung auch nicht nach § 89 Abs. 2 ZPO genehmigt.

Den Klägern sei es nicht nach Treu und Glauben verwehrt, sich auf die Unwirksamkeit der prozessualen Unterwerfungserklärung zu berufen. Dies käme in Betracht, wenn sie aus dem Darlehensvertrag wirksam verpflichtet wären, die persönliche Haftung zu übernehmen und sich der sofortigen Zwangsvollstreckung in ihr gesamtes Vermögen zu unterwerfen. Zwar sei eine Verpflichtung zur Übernahme der persönlichen Haftung und zur Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung in dem Darlehensvertrag enthalten. Dieser sei aber nicht wirksam zustande gekommen, da die Kläger beim Abschluß durch die Geschäftsbesorgerin nicht wirksam vertreten worden seien. Die wegen Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz unwirksame Vollmacht der Geschäftsbesorgerin sei nicht in entsprechender Anwendung von § 171 Abs. 1, § 172 Abs. 1 BGB gegenüber der Beklagten als wirksam zu erachten. Handele der Geschäftsgegner in Kenntnis aller Tatsachen, die nach der Rechtsord-

nung die Nichtigkeit der Bevollmächtigung zwingend begründeten, so bestehe aus seiner Sicht nicht der Rechtsschein einer wirksamen Bevollmächtigung. Ein solcher Rechtsschein sei durch die Unterzeichnung der vorliegenden Vollmacht nicht zurechenbar gesetzt worden, weil sich aus der Vollmacht selbst ergebe, daß sie nichtig sei. Darüber hinaus sei die Beklagte aufgrund ihrer Zusammenarbeit mit der Geschäftsbesorgerin über die wesentlichen Einzelheiten des Projekts informiert gewesen.

Einen unverschuldeten Rechtsirrtum über die Wirksamkeit der Vollmacht habe die Beklagte nicht dargetan. Die sogar Vollstreckungsunterwerfungserklärungen gegenüber der kreditgebenden Bank einschließende Tätigkeit der Geschäftsbesorgerin sei weit über das hinausgegangen, was von einer Steuerberatungsgesellschaft erwartet werde, und stelle keine sich im Rahmen der eigentlichen Berufsaufgabe als bloße Hilfs- oder Nebentätigkeit vollziehende und deshalb erlaubnisfreie Rechtsbesorgung dar. Ob eine notarielle Ausfertigung der Vollmachtsurkunde zum Zeitpunkt der Darlehensbewilligung vorgelegen habe, könne deshalb dahinstehen.

Die nicht wirksam erteilte Vollmacht könne auch nicht aus allgemeinen Rechtsscheingesichtspunkten gegenüber der Beklagten als wirksam behandelt werden. Dazu reiche das Überlassen von Einkommensnachweisen im Rahmen der Finanzierungsanfrage nicht aus.

II.

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

1. Zutreffend hat das Oberlandesgericht die Berufung der Beklagten auch gegenüber der Klägerin zu 2) als zulässig angesehen. Daß in der Berufungsschrift nur der im Rubrum des landgerichtlichen Urteils an erster Stelle stehende Kläger zu 1) als Berufungsbeklagter aufgeführt ist, ist unschädlich. An die Bezeichnung des Rechtsmittelbeklagten sind keine strengen Anforderungen zu stellen. Bei mehreren obsiegenden Streitgenossen ist nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs im Zweifel davon auszugehen, daß sich ein Rechtsmittel gegen die angefochtene Entscheidung gegen alle Streitgenossen richtet, es sei denn, daß die Rechtsmittelschrift eine Beschränkung der Anfechtung erkennen läßt (BGH, Urteile vom 21. Juni 1983 - VI ZR 245/81, NJW 1984, 58 f., vom 20. Januar 1988 - VIII ZR 296/86, NJW 1988, 1204, 1205, vom 16. November 1993 - XI ZR 214/92, NJW 1994, 512, 514 und vom 8. November 2001 - VII ZR 65/01, NJW 2002, 831, 832). Letzteres ist grundsätzlich nicht der Fall, wenn - wie hier - nur der im Rubrum des angefochtenen Urteils an erster Stelle Stehende in der Rechtsmittelschrift genannt ist. Denn es entspricht einer Gepflogenheit der Praxis, Prozesse, an denen mehrere Streitgenossen beteiligt sind, zum Zwecke der Abkürzung nur nach dem "Spitzenreiter" zu bezeichnen (BGH, Urteil vom 19. März 1969 - VIII ZR 63/67, NJW 1969, 928, 929). Besondere Anhaltspunkte, die Berufung der Beklagten habe sich nur gegen den Kläger zu 1) richten sollen, fehlen. Die Erfolgsaussichten der Berufung gegen den Kläger zu 1) und gegen die Klägerin zu 2) waren und sind ersichtlich

in jeder Beziehung gleich. Daß die Beklagte mit der Berufung gleichwohl nur gegen den Kläger zu 1) vorgehen wollte, liegt angesichts des Umstands, daß die Beklagte Abschriften der Berufung in für die Einbeziehung der Klägerin zu 2) ausreichender Zahl eingereicht hat, fern.

2. Der von den Klägern erhobenen prozessualen Gestaltungsklage analog § 767 Abs. 1 ZPO hat das Berufungsgericht mit nicht tragfähiger Begründung stattgegeben.

a) Zutreffend ist das Berufungsgericht allerdings zu dem Ergebnis gelangt, daß die in der notariellen Urkunde vom 27. November 1996 von der Geschäftsbesorgerin als Vertreterin der Kläger erklärte Vollstreckungsunterwerfung mangels gültiger Vollmacht zur Abgabe der Vollstreckungsunterwerfungserklärung mit der Folge unwirksam ist, daß kein wirksamer Vollstreckungstitel im Sinne des § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO geschaffen wurde.

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 ohne diese Erlaubnis abgeschlossener Geschäftsbesorgungsvertrag, der so umfassende Befugnisse wie hier enthält, ist nichtig (BGHZ 145, 265, 269 ff.; Senatsurteile vom 26. Oktober 2004 - XI ZR 255/03, WM 2005, 127, 129, zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen, vom 9. November 2004 - XI ZR 315/03, WM 2005, 72, 73, vom 11. Januar 2005 - XI ZR 272/03, WM 2005, 327, 328 und vom 15. Februar 2005 - XI ZR 396/03, Umdruck S. 8 f. m.w.Nachw. sowie

BGH, Urteil vom 8. Oktober 2004 - V ZR 18/04, WM 2004, 2349, 2352). Die Nichtigkeit erfaßt neben der umfassenden Abschlußvollmacht auch die zur Abgabe der Vollstreckungsunterwerfungserklärung erteilte Prozeßvollmacht (st.Rspr., siehe Senatsurteile vom 26. Oktober 2004 - XI ZR 255/03 aaO, vom 9. November 2004 - XI ZR 315/03 aaO, vom 11. Januar 2005 - XI ZR 272/03 aaO und vom 15. Februar 2005 - XI ZR 396/03 aaO).

b) Wie auch die Revision nicht in Zweifel zieht, ist die unwirksame Prozeßvollmacht auch nicht etwa aus Rechtsscheingesichtspunkten in analoger Anwendung der §§ 172 ff. BGB als gültig zu behandeln, da diese Bestimmungen für die einem Geschäftsbesorger erteilte prozessuale Vollmacht keine Geltung haben (BGHZ 154, 283, 287; BGH, Urteile vom 22. Oktober 2003 - IV ZR 33/03, WM 2003, 2375, 2377 sowie IV ZR 398/02, WM 2003, 2372, 2374; 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 und vom 2. März 2004 - XI ZR 267/02, BKR 2004, 236, 238).

c) Mit Erfolg wendet sich die Revision jedoch gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, den Klägern sei es nicht nach Treu und Glauben verwehrt, sich auf die Unwirksamkeit der prozessualen Unterwerfungserklärung zu berufen (§ 242 BGB). Das wäre - was das Berufungsgericht nicht verkannt hat - nur dann der Fall, wenn die Kläger gegenüber der Beklagten verpflichtet wären, sich hinsichtlich der Darlehensverbindlichkeit der sofortigen Zwangsvollstreckung zu unterwerfen (vgl. 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 und vom 15. Februar 2005 - XI ZR 396/03, Umdruck S. 11). Eine solche Verpflichtung hat das Berufungsgericht mit nicht tragfähiger Begründung verneint.

Der Darlehensvertrag vom 13./16. Dezember 1996 sieht zur "Sicherstellung" und als Voraussetzung für die Auszahlung der ersten Darlehensrate unter anderem die Vorlage einer vollstreckbaren Ausfertigung der Grundschuldbestellungsurkunde vor, in der sich die Kläger in Höhe des Darlehensbetrages der sofortigen Zwangsvollstreckung in ihr gesamtes Vermögen unterwerfen. Dies beinhaltet nach der zutreffenden Auslegung des Berufungsgerichts eine Verpflichtung der Kläger als Darlehensnehmer gegenüber der Beklagten als Darlehensgeberin, eine solche Vollstreckungsunterwerfungserklärung abzugeben. Die Ansicht der Revisionserwiderung, nur die Verpflichtung der Beklagten zur Auszahlung der ersten Darlehensrate sei von der Vorlage einer vollstreckbaren Ausfertigung der Grundschuldbestellungsurkunde nebst Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung in das gesamte Vermögen der Kläger abhängig, übersieht, daß die Beklagte eine solche Unterwerfungserklärung bereits in ihrer Darlehenszusage vom 9. Dezember 1996 von den Klägern gefordert hat und diese Forderung unter "Sicherstellung" ohne jede Änderung Eingang in den Darlehensvertrag vom 13./16. Dezember 1996 (Seite 1) gefunden hat. An einer entsprechenden vertraglichen Verpflichtung der Kläger kann deshalb kein Zweifel bestehen, wenn zwischen den Klägern, vertreten durch die Geschäftsbesorgerin, und der Beklagten

trotz der Unwirksamkeit der Vollmacht der Geschäftsbesorgerin ein wirksamer Darlehensvertrag zustande gekommen ist.

aa) Das ist entgegen der Auffassung der Revision allerdings nicht bereits deshalb der Fall, weil hier die Voraussetzungen einer Duldungsvollmacht vorlägen. Eine solche hat das Berufungsgericht vielmehr zu Recht verneint. Wie der Senat mit Urteilen vom 20. April 2004 (XI ZR 164/03, WM 2004, 1227, 1229 und XI ZR 171/03, WM 2004, 1230, 1232) entschieden und im einzelnen begründet hat, vermag die Vorlage der vom Erwerber zur Vorbereitung des eigentlichen Vertragsschlusses unterzeichneten Urkunden durch den Geschäftsbesorger - wie etwa einer Selbstauskunft oder einer Einzugsermächtigung - eine Duldungsvollmacht zum Abschluß von Darlehensverträgen nicht zu begründen. Die Erteilung einer Selbstauskunft und - wie hier - die Vorlage von Belegen zum Nachweis über die Höhe der Einkünfte dienen lediglich der Vorprüfung, ob jemand überhaupt kreditwürdig erscheint und als Darlehensnehmer in Betracht kommt, mithin der Vorbereitung, nicht aber dem Abschluß eines Darlehensvertrages (siehe Senatsurteile vom 14. Dezember 2004 - XI ZR 142/03, Umdruck S. 17 f. und vom 11. Januar 2005 - XI ZR 272/03, WM 2005, 327, 328; BGH, Urteile vom 14. Juni 2004 - II ZR 393/02, WM 2004, 1529, 1532, zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen, und II ZR 407/02, WM 2004, 1536, 1539). Auch dem Umstand, daß die Beklagte mit Schreiben vom 9. Oktober 1996 die vorgelegten Original-Einkommensnachweise den Klägern direkt zurückgesandt hat, läßt sich entgegen der Auffassung der Revision nichts anderes entnehmen.

bb) In Betracht kommt entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts jedoch, daß die der Geschäftsbesorgerin erteilte unwirksame Vollmacht

gegenüber der Beklagten gemäß §§ 171, 172 BGB als wirksam zu behandeln und der von der Geschäftsbesorgerin geschlossene Darlehensvertrag deshalb als wirksam anzusehen ist.

Wie auch das Berufungsgericht im Ausgangspunkt nicht verkennt, sind die §§ 171 und 172 BGB nach mittlerweile gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auf die einem Geschäftsbesorger erteilte Abschlußvollmacht auch dann anwendbar, wenn dessen umfassende Bevollmächtigung - wie hier - unmittelbar gegen Art. 1 § 1 RBerG verstößt und nach § 134 BGB nichtig ist (siehe etwa 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, WM 2004, 2349, 2352). An dieser Rechtsprechung hält der Senat - wie er mit Urteilen vom 26. Oktober 2004 (XI ZR 255/03, WM 2005, 127, 130 f., zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen) und vom 9. November 2004 (XI ZR 315/03, WM 2005, 72, 73 ff.) im einzelnen ausgeführt hat - auch unter Berücksichtigung der Entscheidungen des II. Zivilsenats vom 14. Juni 2004 und der dort erörterten Frage der Schutzwürdigkeit der finanzierenden Banken (II ZR 393/02, WM 2004, 1529, 1531 und II ZR 407/02, WM 2004, 1536, 1538) jedenfalls für den Bereich kreditfinanzierter Grundstücksgeschäfte fest.

(1) Die Auffassung des Berufungsgerichts, der Beklagten seien alle tatsächlichen Umstände bekannt gewesen, die die Unwirksamkeit der Vollmacht begründeten, die Nichtigkeit der Vollmacht ergebe sich deshalb aus ihr selbst, hält rechtlicher Prüfung nicht stand.

Anders als das Berufungsgericht meint, hat die Bestimmung der notariellen Urkunde, die Vollmacht berechtigte auch dazu, die Darlehensnehmer der sofortigen Zwangsvollstreckung zu unterwerfen, nicht zur Folge, daß die Vollmachtsurkunde keine geeignete Rechtsscheingrundlage darstellen kann. Bei seiner Annahme, die Nichtigkeit der Vollmacht ergebe sich aus der vorgelegten Urkunde selbst, übersieht das Berufungsgericht bereits, daß aus der Vollmachtsurkunde nicht einmal alle Umstände hervorgehen, die den Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz begründen. So ist der Urkunde nicht zu entnehmen, daß die Geschäftsbesorgerin über keine Rechtsbesorgungserlaubnis verfügte (vgl. Senatsurteil vom 3. Juni 2003 - XI ZR 289/02, WM 2003, 1710, 1712). Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts sind Art und Umfang der in der Vollmachtsurkunde enthaltenen Vertretungsbefugnisse der Geschäftsbesorgerin damit nicht geeignet, die objektive Eignung der Vollmachtsurkunde als Rechtsscheingrundlage im Sinne der §§ 171, 172 BGB in Zweifel zu ziehen. Bedeutung kann ihnen vielmehr nur im Zusammenhang mit der Frage der Gut- oder Bösgläubigkeit des Vertragspartners zukommen (§ 173 BGB).

(2) Wie die Revision zu Recht geltend macht, war der Beklagten der Mangel der Vertretungsmacht hier weder bekannt noch mußte sie ihn gemäß § 173 BGB kennen. Für die Frage, ob der Vertragspartner den Mangel der Vertretungsmacht bei der Vornahme des Rechtsgeschäfts kennt oder kennen muß, 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 (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, vom 23. März 2004 - XI ZR 194/02, WM 2004, 1221, 1224 und vom 9. November 2004 - XI ZR 315/03, WM 2005, 72, 75).

Daran fehlt es hier. Daß die Beklagte positive Kenntnis von der Unwirksamkeit der Vollmacht hatte, ist nicht festgestellt. Die Klägerin mußte die Unwirksamkeit der Vollmacht auch nicht kennen. Wie die Revision zu Recht geltend macht, konnten damals alle Beteiligten den Verstoß des Geschäftsbesorgungsvertrages und der Vollmacht gegen das Rechtsberatungsgesetz 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 Sorgfaltsanforderungen 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; Senatsurteile vom 9. November 2004 - XI ZR 315/03, WM 2005, 72, 75 und vom 11. Januar 2005 - XI ZR 272/03, WM 2005, 327, 329).

Davon kann - anders als das Berufungsgericht meint - im Jahre 1996 keine Rede sein, da der Geschäftsbesorgungsvertrag und die zu seiner Durchführung erteilte Vollmacht einer damals weit verbreiteten und seinerzeit nicht angezweifelten Praxis entsprachen (vgl. BGH, Urteil vom 8. Oktober 2004 - V ZR 18/04, WM 2004, 2349, 2353). Dies gilt auch für die in der Vollmacht enthaltene Ermächtigung zur Unterwerfung der Darlehensnehmer unter die sofortige Zwangsvollstreckung (vgl. nur BGHZ 154, 283, 286 f.). Hinzu kommt, daß die Vollmacht notariell beurkundet war (vgl. 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 dem Senatsurteil vom 9. November 2004 - XI ZR 315/03, WM 2005, 72, 75). Dies gilt auch bei umfassenden Treuhandvollmachten, die - wie hier - einer Steuerberatungsgesellschaft erteilt wurden (vgl. BGH, Urteile vom 18. September 2001 - XI ZR 321/00, WM 2001, 2113, 2115, vom 18. März 2003 - XI ZR 188/02, WM 2003, 919, 920, vom 2. Dezember 2003 - XI ZR 53/02, WM 2004, 417, 421 f., 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 8. Oktober 2004 - V ZR 18/04, WM 2004, 2349, 2352 f., vom 26. Oktober 2004 - XI ZR 255/03, WM 2005, 127, 132, vom 9. November 2004 - XI ZR 315/03, WM 2005, 72, 75 und vom 11. Januar 2005 - XI ZR 272/03, WM 2005,

327, 328). Die abweichende Ansicht des Berufungsgerichts entbehrt jeder Grundlage.

Die Beklagte war auch nicht etwa zu einer eingehenden Prüfung der Vereinbarkeit der Vollmacht 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 Beklagte nicht nach bis dahin in Rechtsprechung und Literatur unentdeckten rechtlichen Problemen suchen (Senatsurteil vom 9. November 2004 - XI ZR 315/03, WM 2005, 72, 75 f.).

(3) Der danach anwendbare § 172 Abs. 1 BGB setzt voraus, daß der Beklagten spätestens bei Abschluß des Darlehensvertrages eine Ausfertigung der die Geschäftsbesorgerin als Vertreterin der Kläger ausweisenden notariellen Vollmachtsurkunde vorlag (st.Rspr., vgl. BGHZ 102, 60, 63; Senatsurteile vom 26. Oktober 2004 - XI ZR 255/03, WM 2005, 127, 131, zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen, vom 9. November 2004 - XI ZR 315/03, WM 2005, 72, 75 und vom 11. Januar 2005 - XI ZR 272/03, WM 2005, 327, 329). Darauf hat sich die Beklagte unter Beweisantritt berufen. Hierzu hat das Berufungsgericht - von seinem Standpunkt aus konsequent - bislang keine Feststellungen getroffen.

III.

Das angefochtene Urteil war nach alledem aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Da die Sache nicht zu Endentscheidung reif ist, war sie zur weiteren Sachaufklärung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

Nobbe

Müller

Wassermann

Appl

Ellenberger