



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XI ZR 164/03

Verkündet am:
20. April 2004
Herrwerth,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB §§ 167, vor 171

- a) Eine nicht wirksam erteilte Vollmacht kann über §§ 171 und 172 BGB hinaus aus allgemeinen Rechtsscheingesichtspunkten dem Geschäftspartner gegenüber als wirksam zu behandeln sein, wenn dessen Vertrauen auf den Bestand der Vollmacht an andere Umstände als an die Vollmachtsurkunde anknüpft und nach den Grundsätzen über die Duldungsvollmacht schutzwürdig erscheint.
- b) Die Vorlage einer von einem Immobilienerwerber unterzeichneten Selbstausskunft, einer Einzugsermächtigung sowie einer "Notarbestätigung" durch den Geschäftsbesorger gegenüber der Bank vermag das Vorliegen einer Duldungsvollmacht zum Abschluß von Darlehensverträgen nicht zu begründen.

BGH, Urteil vom 20. April 2004 - XI ZR 164/03 - OLG Bamberg
LG Würzburg

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. April 2004 durch den Vorsitzenden Richter Nobbe und die Richter Dr. Bungereoth, Dr. Müller, Dr. Wassermann und Dr. Appl

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Bamberg vom 7. April 2003 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin verlangt aus eigenem und abgetretenem Recht ihres Ehemannes Schadensersatz im Zusammenhang mit einem durch die beklagte Bank finanzierten Erwerb einer Eigentumswohnung. Hilfsweise begehrt sie die bereicherungsrechtliche Rückabwicklung erbrachter Zins- und Tilgungsleistungen sowie die Feststellung, daß der Beklagten aus den geschlossenen Darlehensverträgen keine Ansprüche mehr zustehen. Dem liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Die Klägerin und ihr Ehemann, beide Diplomsportlehrer, wurden im Dezember 1992 von einem Anlagevermittler geworben, zwecks Steuerersparnis ohne Eigenkapital eine noch zu errichtende Eigentumswohnung in G. zu erwerben. Am 17. Dezember 1992 unterzeichneten die

Eheleute einen entsprechenden Vermittlungsauftrag, eine Selbstauskunft zur Beantragung der Finanzierung des Objekts sowie eine Einzugsermächtigung, die noch keinen Zahlungsempfänger auswies. Am folgenden Tage gaben die Klägerin und ihr Ehemann ein an die C.

GmbH (im folgenden: Geschäftsbesorgerin) gerichtetes notariell beurkundetes Angebot zum Abschluß eines Geschäftsbesorgungsvertrages ab. Zugleich erteilten sie der Geschäftsbesorgerin eine umfassende Vollmacht, sie bei der Vorbereitung, Durchführung und gegebenenfalls Rückabwicklung des Erwerbs zu vertreten. Unter anderem sollte die Geschäftsbesorgerin den Kaufvertrag, Darlehensverträge und alle für die Bestellung von Sicherheiten erforderlichen Verträge abschließen.

Mit Schreiben vom 22. Dezember 1992 beantragte die Geschäftsbesorgerin bei der Beklagten unter Beifügung unter anderem der Selbstauskunft, der Einzugsermächtigung, einer Lebensversicherungspolice in Kopie und einer "Notarbestätigung" die Finanzierung des Wohnungskaufs, die mit Zwischenfinanzierungsvertrag vom 29./30. Dezember 1992 in Höhe von 161.523 DM erfolgte. Am 30. Dezember 1992 übersandte die Geschäftsbesorgerin der Beklagten weitere Unterlagen, im Übersendungsschreiben bezeichnet als "notarielles Angebot/Vollmacht", und erwarb mit notariellem Vertrag vom gleichen Tag namens der Klägerin und ihres Ehemannes die Eigentumswohnung.

Zur Ablösung des Zwischenfinanzierungsvertrages - die Darlehensvaluta war noch nicht ausgezahlt - schloß die Geschäftsbesorgerin namens der Eheleute am 1. Dezember 1993 mit der Beklagten zwei Darlehensverträge über zusammen 161.523 DM. Die Darlehen wurden in

der Folgezeit auf ein von der Geschäftsbesorgerin für die Klägerin und ihren Ehemann bei der Beklagten eingerichtetes Konto ausgezahlt und zur Finanzierung des Erwerbs verwendet. Bis 1999 erbrachten die Eheleute Zins- und Tilgungsleistungen in Höhe von insgesamt 62.558,98 DM.

Die Klägerin nimmt die Beklagte in erster Linie wegen unterlassener Aufklärung auf Schadensersatz in Höhe von 79.832,35 DM nebst Zinsen sowie auf Freistellung von sämtlichen Darlehensverbindlichkeiten in Anspruch. Hilfsweise begehrt sie die bereicherungsrechtliche Rückabwicklung der Darlehensverträge Zug um Zug gegen Übertragung der Eigentumswohnung sowie die Feststellung, aus den Darlehensverträgen zu keinen Leistungen mehr verpflichtet zu sein. Insoweit macht sie geltend, der Geschäftsbesorgungsvertrag, die Vollmacht und die Darlehensverträge seien wegen Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz nichtig. Die Kreditverträge hätten auch nicht unter Rechtsscheingesichtspunkten Wirksamkeit erlangt, insbesondere habe eine Duldungsvollmacht nicht vorgelegen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht die Beklagte zur Zahlung von 31.985,89 € nebst Zinsen Zug um Zug gegen Übertragung aller Rechte an der Eigentumswohnung verurteilt und festgestellt, daß der Beklagten aus den Darlehensverträgen keine Ansprüche gegenüber der Klägerin mehr zustehen. Mit der vom Berufungsgericht nur beschränkt zugelassenen Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

A.

Die Revision ist uneingeschränkt zulässig (§ 543 Abs. 1 Nr. 1 ZPO).

1. Zwar hat das Berufungsgericht im Urteilstenor und in den Entscheidungsgründen die Zulassung der Revision auf die Frage beschränkt, ob vorliegend eine Duldungsvollmacht angenommen werden kann. Diese Beschränkung der Zulassung ist aber unzulässig. Die Zulassung der Revision kann nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nur auf einen tatsächlich und rechtlich selbständigen Teil des Gesamtstreitstoffes beschränkt werden, der Gegenstand eines Teilurteils sein könnte oder auf den der Revisionskläger selbst seine Revision beschränken könnte. Unzulässig ist es, die Zulassung auf einzelne von mehreren Anspruchsgrundlagen oder auf bestimmte Rechtsfragen zu beschränken (BGHZ 101, 276, 278; 111, 158, 166; Senatsurteile vom 20. Mai 2003 - XI ZR 248/02, WM 2003, 1370, 1371 und vom 23. September 2003 - XI ZR 135/02, WM 2003, 2232; BGH, Urteil vom 4. Juni 2003 - VIII ZR 91/02, WM 2003, 2139, 2141). Danach scheidet hier die Beschränkung der Zulassung auf die Frage, ob eine Duldungsvollmacht vorliegt, aus, da es sich insoweit nur um eine Vorfrage für den geltend gemachten Zahlungs- und Feststellungsanspruch handelt.

2. Bei einer unzulässigen Beschränkung der Revisionszulassung muß das angefochtene Urteil in vollem Umfang überprüft werden (BGH,

Urteil vom 7. Juli 1983 - III ZR 119/82, WM 1984, 279, 280). An diesem Grundsatz ist auch nach der Änderung des Rechtsmittelrechts festzuhalten. Fehlt es an einer wirksamen Beschränkung der Zulassung, so ist allein die Beschränkung, nicht aber die Zulassung unwirksam, die Revision daher unbeschränkt zugelassen (Senatsurteile vom 20. Mai 2003 aaO und vom 23. September 2003 aaO, S. 2233; BGH, Urteil vom 4. Juni 2003 aaO; jeweils m.w.Nachw.).

B.

Die Revision ist nicht begründet.

I.

Das Berufungsgericht hat im wesentlichen ausgeführt: Der in erster Linie geltend gemachte Schadensersatzanspruch stehe der Klägerin nicht zu, weil sie die Höhe des ihr angeblich entstandenen Schadens nicht schlüssig dargelegt habe. Die Klägerin könne aber die Erstattung der auf die Darlehensverträge erbrachten Leistungen in Höhe von 31.985,89 € gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB verlangen, weil die Darlehensverträge unwirksam und die Leistungen auf diese Verträge mithin ohne Rechtsgrund erbracht worden seien. Die Geschäftsbesorgerin habe nämlich die Klägerin und ihren Ehemann nicht wirksam verpflichten können, weil die ihr erteilte Vollmacht wegen Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz nichtig sei. Eine Rechtsscheinhaftung der Klägerin nach den §§ 171 Abs. 1, 172 Abs. 1 BGB komme nicht in Be-

tracht, weil die Beklagte nicht den ihr obliegenden Beweis erbracht habe, daß ihr bei Abschluß der Darlehensverträge eine Ausfertigung der notariellen Vollmachtsurkunde vorgelegen habe. Auch die Grundsätze über die Duldungsvollmacht griffen zugunsten der Beklagten nicht ein. Aus der Übersendung der Selbstauskunft, einer Kopie der Lebensversicherungspolice, einer Einzugsermächtigung sowie der Notarbestätigung durch die Geschäftsbesorgerin habe die Beklagte nicht entnehmen dürfen, daß die Klägerin und ihr Ehemann das Auftreten der Geschäftsbesorgerin als ihre Vertreterin im Rahmen des Abschlusses der Darlehensverträge erkannt und geduldet hätten. Eine Genehmigung der von der Geschäftsbesorgerin als vollmachtlose Vertreterin geschlossenen Darlehensverträge scheidet aus, weil die Klägerin und ihr Ehemann von der Wirksamkeit der erteilten Vollmacht ausgegangen seien und deshalb mit der Unwirksamkeit der Darlehensverträge nicht gerechnet hätten. Aufgrund der Unwirksamkeit der Darlehensverträge sei auch das Feststellungsbegehren begründet.

II.

Diese Beurteilung hält revisionsrechtlicher Überprüfung stand.

1. Ein Schadensersatzanspruch der Klägerin scheidet, wie das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei und auch von der Revisionserwiderung unbeanstandet angenommen hat, schon daran, daß die Klägerin zur Schadenshöhe nicht hinreichend substantiiert vorgetragen hat.

2. Rechtlich nicht zu beanstanden sind auch die Ausführungen, mit denen das Berufungsgericht einen Bereicherungsanspruch der Klägerin aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB begründet hat.

a) Die der Geschäftsbesorgerin erteilte Vollmacht ist wegen Verstoßes des Geschäftsbesorgungsvertrages gegen Art. 1 § 1 RBerG unwirksam.

aa) Nach der neueren ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bedarf derjenige, der ausschließlich oder hauptsächlich die rechtliche Abwicklung eines Grundstückserwerbs im Rahmen eines Bau-träger- oder Bauherrenmodells für den Erwerber besorgt, der Erlaubnis nach Art. 1 § 1 RBerG. Ein - wie hier unstreitig - ohne diese Erlaubnis abgeschlossener umfassender Geschäftsbesorgungsvertrag ist, wie auch die Revision nicht in Zweifel zieht, nichtig (st.Rspr., vgl. BGHZ 145, 265, 269 ff.; zuletzt Senatsurteile vom 18. November 2003 - XI ZR 332/02, WM 2004, 27, 30, vom 2. Dezember 2003 - XI ZR 53/02, WM 2004, 417, 421 und XI ZR 421/02, WM 2004, 372, 374, vom 2. März 2004 - XI ZR 267/02, Umdruck S. 6, vom 16. März 2004 - XI ZR 60/03, Umdruck S. 6 und vom 23. März 2004 - XI ZR 194/02, Umdruck S. 10; jeweils m.w.Nachw.).

bb) Die Nichtigkeit des Geschäftsbesorgungsvertrages erfaßt auch die der Geschäftsbesorgerin 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. Nur so kann das Ziel des Gesetzgebers, den Rechtsuchenden möglichst umfassend vor unsachge-

mäßiger Rechtsbesorgung sowie deren häufig nachteiligen rechtlichen und wirtschaftlichen Folgen zu schützen, erreicht werden (vgl. BGH, Urteile vom 11. Oktober 2001 - III ZR 182/00, WM 2001, 2260, 2261 und vom 10. März 2004 - IV ZR 143/03, Umdruck S. 9; Senatsurteile vom 18. März 2003 - XI ZR 188/02, WM 2003, 918, 920, vom 25. März 2003 - XI ZR 227/02, WM 2003, 1064, 1065, vom 2. Dezember 2003 - XI ZR 53/02, WM 2004, 417, 421 und XI ZR 421/02, WM 2004, 372, 375, vom 2. März 2004 - XI ZR 267/02, Umdruck S. 8, vom 16. März 2004 - XI ZR 60/03, Umdruck S. 6 und vom 23. März 2004 - XI ZR 194/02, Umdruck S. 10).

b) Die Vollmacht der Geschäftsbesorgerin ist auch nicht nach § 172 Abs. 1 BGB oder nach den allgemeinen Regeln über die Duldungsvollmacht gegenüber der Beklagten als wirksam zu behandeln.

aa) Zwar kann sich eine Wirksamkeit der Abschlußvollmacht der Geschäftsbesorgerin 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 nach mittlerweile gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auch dann anwendbar, wenn die umfassende Bevollmächtigung des Geschäftsbesorgers - 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 3. Juni 2003 - XI ZR 289/02, WM 2003, 1710, 1711, vom 16. September 2003 - XI ZR 74/02, BKR 2003, 942, 945, vom 14. Oktober 2003 - XI ZR 134/02, WM 2003, 2328, 2333, vom 2. Dezember 2003 - XI ZR 53/02, WM 2004, 417, 421, vom 16. März 2004 - XI ZR 60/03, Umdruck S. 7 und vom 23. März 2004 - XI ZR 194/02, Umdruck S. 11; BGH, Urteil vom

22. Oktober 2003 - IV ZR 33/03, WM 2003, 2375, 2379). Die Voraussetzungen des § 172 Abs. 1 BGB liegen hier aber nicht vor:

Die Anwendung des § 172 Abs. 1 BGB erfordert, daß der Beklagten spätestens bei Abschluß der Darlehensverträge eine Ausfertigung der die Geschäftsbesorgerin als Vertreterin der Klägerin und ihres Ehemannes ausweisenden notariellen Vollmachtsurkunde vorlag (vgl. BGHZ 102, 60, 63; siehe zuletzt die Nachweise in den Senatsurteilen vom 2. Dezember 2003 - XI ZR 53/02, WM 2004, 417, 421 und vom 16. März 2004 - XI ZR 60/03, Umdruck S. 10 f.). Das ist nicht der Fall. Das Berufungsgericht ist nach Beweisaufnahme zu dem Ergebnis gelangt, daß die Beklagte den ihr obliegenden Nachweis für das Vorliegen einer Ausfertigung der Vollmachtsurkunde vor dem Abschluß der Endfinanzierungsverträge im Dezember 1993 nicht erbracht hat. Dies ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Die Beweiswürdigung ist grundsätzlich Sache des Tatrichters. Sie kann vom Revisionsgericht nur daraufhin überprüft werden, ob sie in sich widersprüchlich ist, den Denkgesetzen oder allgemeinen Erfahrungssätzen zuwider läuft, Teile des Beweisergebnisses ungewürdigt läßt oder Verfahrensvorschriften verletzt. Derartige Fehler werden von der Revision nicht aufgezeigt. Sie unternimmt vielmehr den untauglichen Versuch, die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts durch eine andere, der Beklagten günstigere zu ersetzen.

bb) Allerdings kann eine nicht wirksam erteilte Vollmacht über §§ 171 und 172 BGB hinaus aus allgemeinen Rechtsscheingesichtspunkten dem Geschäftspartner gegenüber als wirksam zu behandeln sein (vgl. BGHZ 102, 60, 62, 64 ff.; Senatsurteil vom 25. März 2003 - XI ZR 227/02, WM 2003, 1064, 1066). Das ist der Fall, wenn das Ver-

trauen des Dritten auf den Bestand der Vollmacht an andere Umstände als an die Vollmachtsurkunde anknüpft und nach den Grundsätzen über die Duldungsvollmacht schutzwürdig erscheint (BGHZ 102, 60, 62, 64; 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 f., vom 25. März 2003 aaO und vom 2. März 2004 - XI ZR 267/02, Umdruck S. 10). In Betracht kommen dabei ausschließlich bei oder vor Vertragsschluß vorliegende Umstände. Denn eine Duldungsvollmacht ist nur gegeben, wenn der Vertretene es - in der Regel über einen längeren Zeitraum - wissentlich geschehen läßt, daß ein anderer für ihn ohne eine Bevollmächtigung als Vertreter auftritt, und der Vertragspartner dieses bewußte Dulden dahin versteht und nach Treu und Glauben verstehen darf, daß der als Vertreter Handelnde bevollmächtigt ist (st.Rspr., siehe etwa BGH, Urteile vom 10. März 1953 - I ZR 76/52, LM § 167 BGB Nr. 4, vom 15. Dezember 1955 - II ZR 181/54, WM 1956, 154, 155, vom 9. November 1989 - VII ZR 200/88, WM 1990, 481, 482 und vom 13. Mai 1992 - IV ZR 79/91, VersR 1992, 989, 990; Senatsurteile vom 14. Mai 2002, vom 25. März 2003 und vom 2. März 2004, jeweils aaO).

So ist es hier aber - wie vom Berufungsgericht zutreffend dargelegt - nicht.

(1) Die von der Klägerin und ihrem Ehemann unterzeichnete Selbstauskunft und die nur von dem Ehemann erteilte Einzugsermächtigung vermögen das Vorliegen einer Duldungsvollmacht nicht zu begründen. Dies ergibt sich hier bereits aus dem zeitlichen Ablauf:

Selbstauskunft und Einzugsermächtigung wurden bereits am 17. Dezember 1992 gegenüber dem Vermittler erteilt. Erst am 18. Dezember 1992 haben die Eheleute das notarielle Angebot auf Abschluß eines Geschäftsbesorgungsvertrages nebst Erteilung einer Vollmacht abgegeben. Die Beklagte, der diese zeitlichen Abläufe bekannt waren, konnte nicht schon die Erteilung der Selbstauskunft und einer Einzugsermächtigung gegenüber dem Vermittler als Bevollmächtigung der Geschäftsbesorgerin werten, da sie wußte, daß eine Vollmachtserteilung in notarieller Form erst zu einem späteren Zeitpunkt erfolgen sollte.

Darüber hinaus kann auch aus dem Inhalt der von den Eheleuten am 17. Dezember 1992 gegenüber dem Vermittler abgegebenen Erklärungen, die keinen Bezug zu der späteren Geschäftsbesorgerin erkennen lassen, nicht auf eine Duldungsvollmacht zum Abschluß von Darlehensverträgen geschlossen werden. Wie vom Berufungsgericht zutreffend ausgeführt, dient die Erteilung einer Selbstauskunft lediglich der Vorprüfung, ob jemand überhaupt als kreditwürdig erscheint und als Darlehensnehmer in Betracht kommt, mithin der Vorbereitung, nicht aber dem Abschluß eines Darlehensvertrages. Gleiches gilt für die Vorlage der Kopie einer Lebensversicherungspolice. Die Erteilung einer Einzugsermächtigung, in der der Einzugsberechtigte noch nicht erwähnt ist, betrifft nur die technische Abwicklung eines noch zu schließenden Darlehensvertrages und läßt nicht den Schluß zu, deren Inhaber sei ohne jede Einschränkung und Bindung an den Willen des Vertretenen zum beliebigen Abschluß von Darlehensverträgen gleich mit wem und in welcher Höhe bevollmächtigt.

Schließlich ist nicht dargetan, daß die Klägerin und ihr Ehemann bis zum Abschluß der Zwischenfinanzierung am 29./30. Dezember 1992 von irgendeinem Vertreterhandeln der Geschäftsbesorgerin auch nur erfahren, geschweige denn ein solches über einen gewissen Zeitraum geduldet hätten. Vielmehr handelt es sich bei dem von der Geschäftsbesorgerin geschlossenen Zwischenfinanzierungsvertrag um das "Erstgeschäft", dem kein tatsächliches Vertreterhandeln vorausgegangen war. Soweit die Revision geltend macht, die Klägerin und ihr Ehemann hätten jedenfalls bis zum Abschluß der Endfinanzierung am 1. Dezember 1993 das Zwischenfinanzierungsdarlehen ordnungsgemäß bedient, worin ein tauglicher Anknüpfungspunkt für eine Rechtsscheinhaftung liege, ist dies aus zwei Gründen unzutreffend: Zum einen verkennt die Revision, daß das Darlehen erst nach Abschluß der Endfinanzierung Anfang Dezember 1993 in Teilbeträgen zur Auszahlung gelangt und erst ab diesem Zeitpunkt bedient worden ist. Zum anderen betreffen die behaupteten Mitwirkungshandlungen der Eheleute lediglich die Zwischenfinanzierung und würden keineswegs einen rechtlich relevanten Rechtsschein begründen, die Klägerin und ihr Ehemann hätten sich elf Monate später bei dem Abschluß der Endfinanzierung, einem selbständigen Rechtsgeschäft, ebenfalls von der Geschäftsbesorgerin vertreten lassen wollen (vgl. Senatsurteil vom 25. März 2003 - XI ZR 227/02, WM 2003, 1064, 1066).

(2) Für eine Haftung der Klägerin und ihres Ehemannes aus wesentlich veranlaßtem Rechtsschein kann auch nicht auf die der Beklagten von der Geschäftsbesorgerin übersandte "Notarbestätigung" abgestellt werden. Diese Bestätigung über die Abgabe des notariellen Angebots auf Abschluß eines Geschäftsbesorgungsvertrages nebst Erteilung der Vollmacht ist inhaltlich weitgehend nichtssagend. Aus ihr ergeben

sich weder die Person des Geschäftsbesorgers noch Umfang und Grenzen von dessen Bevollmächtigung, die im Geschäftsbesorgungsvertrag auf drei eng bedruckten Seiten ausführlich dargestellt sind. Damit kann eine "Notarbestätigung" die Vorlage der beurkundeten Vollmacht in Ausfertigung nicht ersetzen. Dieses Ergebnis steht - entgegen nicht näher ausgeführten Behauptungen der Revision - nicht im Widerspruch zu der Entscheidung BGHZ 102, 60, 65, die einen anderen Lebenssachverhalt betraf und der eine vergleichbare "Notarbestätigung" nicht zugrunde lag.

c) Die Ausführungen des Berufungsgerichts, die Darlehensverträge vom 1. Dezember 1993 seien auch nicht durch eine Genehmigung der Klägerin (§ 177 Abs. 1, § 184 Abs. 1 BGB) nachträglich wirksam geworden, sind ebenfalls nicht zu beanstanden. In Betracht kommt allenfalls eine Genehmigung durch konkludentes Verhalten, indem die Eheleute über mehrere Jahre hinweg Zins- und Tilgungsleistungen auf die Darlehen erbracht haben. Eine Genehmigung schwebend unwirksamer Geschäfte durch schlüssiges Verhalten setzt jedoch regelmäßig voraus, daß der Genehmigende die Unwirksamkeit kennt oder zumindest mit ihr rechnet und daß in seinem Verhalten der Ausdruck des Willens zu sehen ist, das bisher als unverbindlich angesehene Geschäft verbindlich zu machen (Senatsurteile vom 22. Oktober 1996 - XI ZR 249/95, WM 1996, 2230, 2232, vom 14. Mai 2002 - XI ZR 155/01, WM 2002, 1273, 1275, vom 29. April 2003 - XI ZR 201/02, WM 2004, 21, 24, vom 16. September 2003 - XI ZR 74/02, BKR 2003, 942, 944 und vom 2. Dezember 2003 - XI ZR 421/02, WM 2004, 373, 375). Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor; alle Beteiligten gingen von der Wirksamkeit der erteilten Vollmacht und somit auch der Darlehensverträge aus.

Anders als die Revision meint, widerspricht die Rechtsprechung des erkennenden Senats zu den Voraussetzungen einer konkludenten Genehmigung nicht derjenigen anderer Senate des Bundesgerichtshofs. Aus der von der Revision zitierten Entscheidung des XII. Zivilsenats vom 15. Januar 2003 - XII ZR 300/99, WM 2003, 1742 ergibt sich nicht, daß in jenem Fall dem ein Vertreterhandeln Genehmigenden der Mangel der Vertretungsmacht unbekannt gewesen wäre. Die von der Revision angeführte Entscheidung des VIII. Zivilsenats vom 8. Oktober 1997 - VIII ZR 373/96, WM 1998, 600 betrifft nicht die nachträgliche Genehmigung eines schwebend unwirksamen Vertrages, sondern die gesetzlich geregelte konkludente Zustimmung zu einem Mieterhöhungsverlangen gemäß § 10 Abs. 1 Halbs. 2 MHG a.F., mithin einen anderen nicht vergleichbaren Sachverhalt.

d) Da die Darlehensverträge nach alledem unwirksam sind, steht der Klägerin gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB ein Anspruch auf Rückzahlung der rechtsgrundlos auf die Darlehensverträge erbrachten Leistungen in Höhe von 31.985,89 € zu. Die von der Beklagten ausgezahlte Darlehensvaluta ist nicht zu berücksichtigen, weil die Klägerin und ihr Ehemann diese niemals erhalten haben. Die Darlehen sind aufgrund der - unwirksamen - Anweisungen der Geschäftsbesorgerin nicht an die Klägerin, sondern letztlich an die Verkäuferin der Eigentumswohnung und an andere Beteiligte ausgezahlt worden. Nur diese Zuwendungsempfänger kann die Beklagte auf Rückerstattung der Darlehensvaluta in Anspruch nehmen (vgl. Senatsurteile BGHZ 147, 145, 150 f.; 152, 307, 311 f.; vom 14. Mai 2002 - XI ZR 148/01, Umdruck S. 13, vom 3. Februar

2004 - XI ZR 125/03, WM 2004, 671, 672, für BGHZ vorgesehen, und vom 30. März 2004 - XI ZR 145/03, Umdruck S. 7).

3. Infolge der Unwirksamkeit der Darlehensverträge ist auch der Feststellungsantrag der Klägerin, aus diesen Verträgen zu keinen Leistungen verpflichtet zu sein, begründet.

III.

Die Revision der Beklagten war daher zurückzuweisen.

Nobbe

Bungeroth

Müller

Wassermann

Appl