



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

XI ZR 116/04

Verkündet am:  
27. September 2005  
Weber,  
Justizamtsinspektorin  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. September 2005 durch den Vorsitzenden Richter Nobbe, den Richter Dr. Joeres, die Richterin Mayen und die Richter Dr. Ellenberger und Prof. Dr. Schmitt

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 24. März 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 um die Rückabwicklung von Krediten, die die beklagte Sparkasse der Klägerin zur Finanzierung einer Eigentumswohnung gewährt hatte. Dem liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Die Klägerin, eine damals 31 Jahre alte Exportsachbearbeiterin, wurde im Jahr 1995 von einem Vermittler geworben, eine Eigentumswohnung in D. zu erwerben. Zur Durchführung des Erwerbs er-

teilte sie der F. Treuhandgesellschaft mbH (im Folgenden: Treuhänderin) am 26. Mai 1995 im Rahmen eines Treuhandgeschäftsbesorungsvertrags eine umfassende notarielle Vollmacht. Unter anderem sollte die Treuhänderin zur Abgabe von rechtsgeschäftlichen Erklärungen berechtigt sein, Rechtsmittel einlegen, auf solche verzichten und Untervollmachten sowie Prozessvollmachten erteilen dürfen. Am 4. Juli 1995 schloss ein Unterbevollmächtigter der Treuhänderin im Namen der Klägerin den notariellen Kaufvertrag über die Eigentumswohnung ab. Bereits zuvor hatte die Klägerin zur Finanzierung des Kaufpreises von 101.724 DM zuzüglich Nebenkosten mit drei von ihr selbst unterschriebenen Verträgen vom 8. Juni 1995 bei der Beklagten Darlehen in Höhe von insgesamt 129.000 DM aufgenommen. Die Darlehensvaluta wurde auf Anweisung der Treuhänderin im Oktober 1995 auf ein Notaranderkonto überwiesen und an den Verkäufer weitergeleitet. Mit Schreiben vom 19. September 2001 widerrief die Klägerin ihre auf den Abschluss der Darlehensverträge gerichteten Willenserklärungen unter Hinweis auf die Vorschriften des Haustürwiderrufgesetzes und stellte Ende 2001 ihre Zinszahlungen ein.

Mit der Klage verlangt sie von der beklagten Sparkasse die Rückzahlung der auf das Darlehen erbrachten Zinszahlungen in Höhe von 27.788,40 € nebst Zinsen. Die Beklagte begehrt im Wege der Widerklage nach fristloser Kündigung des Darlehens Rückzahlung von 67.854,24 €. Hilfsweise erstrebt sie eine Verurteilung der Klägerin zur Abtretung der Rückgewähransprüche, die dieser gegenüber dem Verkäufer aus der Rückabwicklung des notariellen Kaufvertrags zustehen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht der Widerklage auf den Hilfsantrag stattgegeben. Im Übrigen ist die Berufung ohne Erfolg geblieben. Mit der - vom Senat zugelassenen - Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungs- und ihren Widerklageantrag 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 Klägerin habe ihre auf den Abschluss der Darlehensverträge gerichteten Willenserklärungen mangels Ursachenzusammenhangs zwischen den Gesprächen in ihrer Privatwohnung und dem Abschluss der Verträge nicht wirksam nach den Vorschriften des Haustürwiderrufgesetzes widerrufen. Sie habe jedoch einen Anspruch auf Rückzahlung der auf die Darlehensverträge geleisteten Zinszahlungen, da sie die Darlehensvaluta nicht empfangen habe. Der notarielle Kaufvertrag und die von der Treuhänderin erteilten Zahlungsanweisungen seien wegen Fehlens der Vertretungsmacht unwirksam gewesen. Die der Treuhänderin erteilte

Vollmacht habe gegen Art. 1 § 1 RBerG verstoßen und sei daher nichtig. Eine Rechtsscheinhaftung nach §§ 171 ff. BGB scheide bereits deshalb aus, weil der Verstoß der Vollmacht gegen Art. 1 § 1 RBerG aus der Vollmachtsurkunde offenkundig und für die Beklagte unschwer erkennbar gewesen sei. Die Vollmacht habe sich ersichtlich im Kernbereich rechtsanwaltlicher Tätigkeit bewegt, da die Vollmachtsurkunde ausdrücklich auch die Befugnis umfasste, Rechtsmittel einzulegen und auf sie zu verzichten sowie Prozessvollmachten zu erteilen. Der Umstand, dass sich die Beklagte, die nahezu 50 gleichartige Verträge mit Wohnungskäufern abgeschlossen habe, nach ihrer eigenen Behauptung in jedem Einzelfall eine Ausfertigung der Vollmacht habe vorlegen lassen, belege schließlich, dass sie damals die möglicherweise bestehende Notwendigkeit eines aus § 172 BGB folgenden Gutgläubensschutzes wenn schon nicht erkannt, so doch jedenfalls in Erwägung gezogen habe. Bei dieser Sachlage habe sie den Schluss ziehen können und müssen, dass die der Treuhänderin erteilte Vollmacht gegen das Rechtsberatungsgesetz verstoße. Da die Klägerin das Darlehen nicht erhalten habe, sei auch die auf Rückzahlung der Darlehensvaluta gerichtete Widerklage der Beklagten unbegründet.

## II.

Diese Ausführungen halten rechtlicher Nachprüfung nicht in allen Punkten stand.

1. Rechtlich nicht zu beanstanden sind allerdings die Ausführungen des Berufungsgerichts zur Wirksamkeit der von der Klägerin unter-

zeichneten Darlehensverträge. Hiergegen werden von den Parteien auch keine Einwände erhoben.

2. Hingegen lässt sich das Urteil des Berufungsgerichts, die Klägerin habe die Darlehensvaluta nicht empfangen, mit der gegebenen Begründung nicht halten.

Zwar geht das Berufungsgericht im Ausgangspunkt zutreffend von einem Empfang des Darlehens in Fällen aus, in denen es der Kreditgeber vereinbarungsgemäß an einen Dritten ausgezahlt hat. Mit der gegebenen Begründung nicht haltbar ist hingegen die Auffassung des Berufungsgerichts, hier liege mit Rücksicht auf die wegen Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz unwirksame Treuhändervollmacht keine vereinbarungsgemäße Auszahlung der Darlehensvaluta an einen Dritten vor.

a) Rechtsfehlerfrei ist allerdings die Ansicht des Berufungsgerichts, die der Treuhänderin erteilte Vollmacht sei wegen Verstoßes gegen Art. 1 § 1 RBerG unwirksam. 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 Treuhandgeschäftsbesorgungsvertrag, der so umfassende Befugnisse wie hier enthält, ist nichtig (st.Rspr., siehe etwa Senatsurteile vom 11. Januar 2005 - XI ZR 272/03, WM 2005, 327, 328 und vom 15. März 2005 - XI ZR 135/04, WM 2005, 828, 830 m.w.Nachw. sowie BGH, Urteile vom 8. Oktober 2004 - V ZR 18/04, WM 2004, 2349, 2352 und vom

17. Juni 2005 - V ZR 78/04, Umdruck S. 5 f. sowie V ZR 220/04, WM 2005, 1598). An dieser Rechtsprechung hält der Senat auch unter Berücksichtigung der Ausführungen der Revision fest.

b) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts sind nach dem für die Revision zugrunde zu legenden Sachverhalt aber die Voraussetzungen für eine Rechtsscheinvollmacht der Treuhänderin gegeben und der Kaufvertrag sowie die von der Treuhänderin zur Auszahlung der Darlehensmittel erteilten Anweisungen daher wirksam. Ein gemäß §§ 171, 172 BGB an die Vorlage der Vollmachtsausfertigung anknüpfender Rechtsschein lässt sich nicht mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung verneinen.

aa) Wie auch das Berufungsgericht nicht verkennt, sind die §§ 171 und 172 BGB nach mittlerweile gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auf die einem Geschäftsbesorger erteilte Vollmacht 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 8. Oktober 2004 - V ZR 18/04, WM 2004, 2349, 2352, vom 17. Juni 2005 - V ZR 78/04, Umdruck S. 6 f. und V ZR 220/04, WM 2005, 1598, 1599 sowie Senatsurteile vom 23. März 2004 - XI ZR 194/02, WM 2004, 1221, 1223 f., vom 15. März 2005 - XI ZR 135/04, WM 2005, 828, 831 und vom 21. Juni 2005 - XI ZR 88/04, WM 2005, 1520, 1523, jew. m.w.Nachw.). 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 (II ZR 393/02, WM 2004, 1529, 1531 und II ZR 407/02, WM 2004, 1536, 1538) fest (vgl. auch Senatsurteil vom 15. März 2005 - XI ZR 135/04, WM 2005, 828, 831; ebenso BGH, Urteile vom 17. Juni 2005 - V ZR 78/04, Umdruck S. 8 ff. und V ZR 220/04, WM 2005, 1598, 1599). Auch die Entscheidung des II. Zivilsenats vom 21. März 2005 (II ZR 140/03, WM 2005, 843, 844) gibt dem Senat keinen Anlass, seine Rechtsprechung zu ändern.

bb) Die Auffassung des Berufungsgerichts, ein gemäß §§ 171, 172 BGB an die Vorlage einer Vollmachtsausfertigung anknüpfender Rechtsschein scheide aus, da der Beklagten nach Inhalt und Ausgestaltung der Vollmachtsurkunde der Verstoß der Vollmacht gegen das Rechtsberatungsgesetz bei Anwendung pflichtgemäßer Sorgfalt hätte bekannt sein müssen, hält rechtlicher Prüfung nicht stand.

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 gemäß § 173 BGB 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; BGH, Urteil vom 17. Juni 2005 - V ZR 78/04, Umdruck S. 12).

Daran fehlt es hier. Dass die Beklagte positive Kenntnis von der Unwirksamkeit der Vollmacht hatte, ist nicht festgestellt. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts konnten damals alle Beteiligten den Verstoß des Geschäftsbesorgungsvertrages und der Vollmacht gegen das Rechtsberatungsgesetz auch 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; Senatsurteil vom 9. November 2004 - XI ZR 315/03, WM 2005, 72, 75).

Davon kann - anders als das Berufungsgericht meint - hier keine Rede sein. Der Geschäftsbesorgungsvertrag und die zu seiner Durchführung erteilte Vollmacht entsprachen vielmehr bei Vertragsschluss einer damals weit verbreiteten und seinerzeit nicht angezweifelten Praxis (vgl. BGH, Urteile vom 8. Oktober 2004 - V ZR 18/04, WM 2004, 2349, 2353

und vom 17. Juni 2005 - V ZR 78/04, Umdruck S. 12), die Vollmacht war notariell beurkundet (BGH, Urteil vom 8. November 1984 - III ZR 132/83, WM 1985, 10, 11) und nicht einmal ein Notar musste seinerzeit Bedenken gegen die Wirksamkeit der Vollmacht haben (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. etwa die Nachweise in dem Senatsurteil vom 9. November 2004 - XI ZR 315/03, WM 2005, 72, 75). Dies gilt entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts auch für die in der Vollmacht enthaltene Ermächtigung der Treuhänderin zur Einlegung von Rechtsmitteln und zum Verzicht auf solche sowie zur Erteilung von Untervollmachten und Prozessvollmachten (vgl. BGHZ 154, 283, 284; BGH, Urteil vom 17. Juni 2005 - V ZR 78/04, Umdruck S. 12; Senatsurteile vom 11. Januar 2005 - XI ZR 272/03, WM 2005, 327, 329 und vom 21. Juni 2005 - XI ZR 88/04, WM 2005, 1520, 1523).

Dass die Beklagte in der Wohnungsanlage etwa fünfzig Wohnungen finanziert und sich nach ihrem eigenen Vortrag jeweils eine Ausfertigung der Vollmacht hat vorlegen lassen, belegt - anders als das Berufungsgericht meint - nichts anderes. Wie auch das Berufungsgericht im Ausgangspunkt nicht verkennt, folgt hieraus nur, dass die Beklagte offenbar die Bedeutung der Vorlage der Vollmachtsurkunde für einen möglichen Gutgläubensschutz nach § 172 BGB in Erwägung gezogen hat. Feststellungen, dass sie befürchtet haben könnte, auf diesen werde es gerade wegen eines Verstoßes der Treuhändervollmacht gegen Art. 1

§ 1 RBerG ankommen, hat das Berufungsgericht nicht getroffen. Seine Auffassung, die Beklagte habe bei dieser Sachlage den Schluss ziehen müssen, dass die Vollmacht gerade gegen das Rechtsberatungsgesetz verstieß, entbehrt angesichts der damals verbreiteten und seinerzeit nicht angezweifelten Praxis entsprechender Treuhandverträge jeder Grundlage.

cc) Der danach anwendbare § 172 Abs. 1 BGB setzt - wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat - voraus, dass der Beklagten spätestens bei Anweisung der Darlehenssumme eine Ausfertigung der die Treuhänderin als Vertreterin der Klägerin 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, und vom 9. November 2004 - XI ZR 315/03, WM 2005, 72, 75, jew. m.w.Nachw.). Hierzu hat das Berufungsgericht - von seinem Standpunkt aus konsequent - bisher keine Feststellungen getroffen.

III.

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

Nobbe

Joeres

Mayen

Ellenberger

Schmitt