



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IV ZR 143/03

Verkündet am:
10. März 2004
Heinekamp
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB §§ 167, 171 ff.

Zur Frage einer erneuten Vollmacht vor dem Hintergrund einer bereits erteilten, nach dem RBerG unwirksamen Treuhandvollmacht.

BGH, Urteil vom 10. März 2004 - IV ZR 143/03 - OLG Bamberg
LG Coburg

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch den Vorsitzenden Richter Terno, die Richter Dr. Schlichting, Seiffert, Wendt und die Richterin Dr. Kessal-Wulf auf die mündliche Verhandlung vom 10. März 2004

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Bamberg vom 27. Mai 2003 aufgehoben.

Auf ihre Berufung wird das Urteil der 1. Zivilkammer des Landgerichts Coburg vom 4. Juni 2002 teilweise geändert.

Die Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde des Notars Dr. E. E. aus K. vom 16. September 1992 (UR-Nr. E 2579/92) wird für unzulässig erklärt.

Wegen der weitergehenden Klage (notarielle Urkunde des Notars Dr. E. E. vom 1. Dezember 1992 - UR-Nr. E 3981/92) wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Kläger machen die Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung aus zwei notariellen Urkunden in ihr persönliches Vermögen geltend.

Die Kläger beabsichtigten, im Rahmen eines Bauträgermodells eine Eigentumswohnung in einer Wohnanlage in A. zu erwerben. Sie waren mit der C. mbH durch einen Geschäftsbesorgungsvertrag verbunden und erteilten dieser die Vollmacht, sie bei Durchführung, Finanzierung und gegebenenfalls Rückabwicklung des Erwerbsvorgangs zu vertreten. Die Vollmacht erstreckte sich auf die Vornahme aller Rechtsgeschäfte, Rechtshandlungen und Maßnahmen, insbesondere die Abgabe und Entgegennahme von Willenserklärungen, welche in diesem Zusammenhang erforderlich waren oder der Bevollmächtigten als zweckmäßig erschienen. Die C. mbH schloß namens der Kläger mit der B. AG, die später mit der Beklagten verschmolzen wurde, im November 1992 einen Darlehensvertrag über die Zwischenfinanzierung. Danach vertrat sie die Kläger am 1. Dezember 1992 bei der Beurkundung des notariellen Kaufvertrages (UR-Nr. E 3981/92 des Notars Dr. E. in K.). Darin übernahmen die Kläger zum einen aus einer bereits am 16. September 1992 (UR-Nr. E 2579/92 des Notars Dr. E. in K.) von der Voreigentümerin bestellten, gemäß § 800 ZPO vollstreckbaren Grundschuld einen Teilbetrag in Höhe von 203.389 DM und zum anderen die persönliche Haftung für einen Betrag in dieser Höhe nebst 16% Jahreszinsen; wegen der Zahlungsverpflichtung unterwarfen sie sich der sofortigen Zwangsvollstreckung in ihr gesamtes Vermögen. Schon in der notariellen Urkunde vom 16. September 1992 hatte ein - neben der Eigentümerin

namentlich nicht näher bezeichneter - "Schuldner" die persönliche Haftung im Umfang der Grundschuld übernommen und sich der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen. Am 29. März 1999 wurde der Beklagten eine Ausfertigung dieser notariellen Urkunde zum Zwecke der Zwangsvollstreckung - sowohl dinglich als auch persönlich - gegen die Kläger erteilt.

Unter dem 29. April 1993 wandten sich die Kläger an die B.

AG (im folgenden: Beklagte) mit der Bitte um "Eindeckung" der Endfinanzierung. Die Beklagte war dazu bereit, wies mit Schreiben vom 4. Mai 1993 aber darauf hin, daß die Vollauszahlung des Darlehens erst bei Fertigstellung des Objekts erfolgen könne und bis dahin Bereitstellungszinsen anfallen würden. Die Kläger ließen die Angelegenheit zunächst auf sich beruhen. Am 23. September 1993 füllten sie ein ihr von der C. mbH überlassenes Formular aus, das zwei Varianten für die Endfinanzierung vorsah, und entschieden sich für eine Laufzeit von 10 Jahren bei einem nominalen Zins von 6,35% und einem effektiven Zins von 8,08%. Das Schreiben übersandten sie an die C. mbH, die es an die Beklagte weiterleitete. Die C. mbH unterzeichnete nachfolgend für die Kläger einen Darlehensvertrag vom 4. Oktober 1993 mit einem Finanzierungsvolumen von insgesamt 203.416 DM. Darin heißt es unter Ziffer 10.3:

"Sämtliche Darlehensnehmer haben sich der sofortigen Zwangsvollstreckung in ihr gesamtes Vermögen zu unterwerfen. Die Bank kann die persönliche Haftung unabhängig von der Eintragung und dem Bestand der Grundschuld sowie ohne vorherige Zwangsvollstreckung in das Beleihungsobjekt geltend machen."

Nachdem die Kläger das Darlehen ab dem Jahre 1999 nicht mehr bedient hatten, erklärte die Beklagte die Kündigung des Vertrages und verwertete die Grundschild. Sie betreibt nunmehr die Zwangsvollstreckung aufgrund der persönlichen Haftungserklärung wegen noch offener Darlehensverbindlichkeiten.

Die von den Klägern gegen die Zwangsvollstreckung erhobene, beide notariellen Urkunden umfassende Klage hat das Landgericht wegen der Urkunde vom 16. September 1992 als unzulässig und wegen der Urkunde vom 1. Dezember 1992 als unbegründet abgewiesen. Das Berufungsgericht hat die Berufung der Kläger mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die Klage insgesamt unbegründet sei. Dagegen wenden sie sich mit ihrer Revision.

Entscheidungsgründe:

Das Rechtsmittel hat hinsichtlich der notariellen Urkunde vom 16. September 1992 in vollem Umfang Erfolg. Hinsichtlich der Urkunde vom 1. Dezember 1992 führt es zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I. Das Berufungsgericht hat ein Rechtsschutzbedürfnis auch in bezug auf die Urkunde vom 16. September 1992 bejaht, da der Beklagten die vollstreckbare Ausfertigung zum Zwecke der persönlichen Zwangsvollstreckung gegen die Kläger erteilt worden sei. Die Klage sei aber für

beide Urkunden in der Sache unbegründet. Zwar seien der mit der C.

mbH abgeschlossene Geschäftsbesorgungsvertrag und die darauf beruhende Vollmacht vom 4. November 1992 wegen Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz gemäß § 134 BGB nichtig. Der notariellen Vollmacht komme aber keine entscheidungserhebliche Bedeutung zu. Es könne deshalb dahingestellt bleiben, ob der Beklagten vor oder bei Abschluß des Darlehensvertrages vom 4. Oktober 1993 die Vollmacht im Original oder in Ausfertigung vorgelegen und einen entsprechenden Rechtsschein erzeugt habe. Die Schreiben der Kläger vom 29. April und 23. September 1993 seien dahin zu verstehen, daß sie gegenüber der Beklagten durch schlüssiges Verhalten ihren Willen bekundet hätten, die C. mbH solle in ihrem Namen gemäß den unter dem Datum vom 23. September 1993 gemachten Vorgaben einen Vertrag über die Endfinanzierung bewirken. Die Kläger hätten in dem zuletzt genannten Schreiben die C. mbH beauftragt und neu bevollmächtigt; dieser gezielte Auftrag verstoße nicht gegen die Bestimmungen des Rechtsberatungsgesetzes. Da die C. mbH das Schreiben der Beklagten zugeleitet habe, habe diese bei Abschluß des Darlehensvertrages im Oktober 1993 von einer wirksamen Vertretungsbefugnis der C. mbH ausgehen dürfen. Die Kläger hätten danach die aus dem Darlehensvertrag geschuldeten Zahlungen erbracht und dadurch bestätigt, daß die Endfinanzierung ihrem Willen entsprechend erfolgt sei. Sie müßten der Beklagten nach dem Inhalt des Darlehensvertrages genau die Sicherheiten geben, gegen deren formelle Wirksamkeit sich ihre Klage richte. Sie seien daher nach § 242 BGB gehindert, sich auf die mangelnde Vertretungsmacht der C. mbH bei Abschluß des notariellen Kaufvertrages vom 1. Dezember 1992 zu berufen.

II. Das hält der rechtlichen Nachprüfung in wesentlichen Punkten nicht stand.

1. Das Berufungsgericht geht richtig davon aus, daß die Kläger sich nicht auf eine Vollstreckungsgegenklage nach § 767 ZPO beschränkt haben. Sie stellen in erster Linie den Bestand der formellen Titel in Frage, die eine entsprechende sachlich-rechtliche Verpflichtung des Titelschuldners nicht voraussetzen. Mit solchen Angriffen läßt sich eine Klage aus § 767 ZPO, die die Beseitigung der Vollstreckbarkeit des titulierten materiell-rechtlichen Anspruchs zum Ziel hat, nicht begründen. Sie können aber zum Gegenstand einer prozessualen Gestaltungsklage in analoger Anwendung des § 767 ZPO gemacht und mit der Klage aus § 767 ZPO verbunden werden. Der Titelschuldner kann auf diese Weise - über das Verfahren der Klauselerinnerung (§ 732 ZPO) hinaus - formell-rechtliche Einwendungen gegen den Vollstreckungstitel geltend machen (BGHZ 124, 164, 170; BGHZ 118, 229, 236; Senatsurteil vom 22. Oktober 2003 - IV ZR 398/02 - WM 2003, 2372 unter II 1; BGH, Urteile vom 18. November 2003 - XI ZR 332/02 - ZIP 2004, 159 unter II 1; vom 2. Dezember 2003 - XI ZR 421/02 - WM 2004, 372 unter II 1; vom 15. Dezember 2003 - II ZR 358/01 - DB 2004, 373 unter 2 a bb und 2 b).

2. Die Klage ist, soweit sie die Urkunde vom 16. September 1992 betrifft, ohne weiteres begründet. Die Urkunde beinhaltet eine Grundschuldbestellung, die die Voreigentümerin zugunsten der Beklagten vorgenommen hat. Die Kläger waren an ihrer Errichtung weder im eigenen Namen beteiligt, noch ist die C. mbH im fremden Namen für sie aufgetreten. Für diese Urkunde kommt es daher, was das Berufungsgericht verkannt hat, auf die Frage einer unerlaubten Rechtsberatung seitens

der C. mbH und einer Wirksamkeit der dieser durch die Kläger erteilten Vollmacht von vornherein nicht an. Es kann allein darum gehen, ob die Urkunde einen Inhalt hat, der die Beklagte berechtigt, gegen die Kläger die Zwangsvollstreckung zu betreiben. Das ist zu verneinen.

Es ist bereits zweifelhaft, ob die Voreigentümerin in Höhe des Grundschuldbetrages die persönliche Haftung gegenüber der Beklagten übernommen und sich der sofortigen Zwangsvollstreckung in ihr gesamtes Vermögen unterworfen hat. Denn in der Urkunde wird nur der die Grundschuld bestellende Grundstückseigentümer, nicht aber auch der Schuldner, der die persönliche Haftung übernehmen soll, näher bezeichnet. Jedenfalls folgt aus der Urkunde keine entsprechende Verpflichtung der Kläger. Da es eine Vorschrift, die der auf die Grundschuld zugeschnittenen Bestimmung des § 800 ZPO vergleichbar wäre, für schuldrechtliche Ansprüche - hier nach § 780 BGB - nicht gibt, ist insoweit allein auf die nachfolgende Urkunde vom 1. Dezember 1992 abzustellen. Erst in dieser haben die Kläger, vertreten durch die C. mbH, eine Haftungsübernahme und eine Zwangsvollstreckungsunterwerfung erklärt. Daher wenden sie sich zu Recht gegen eine Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde vom 16. September 1992. Diese kommt als formeller Titel gegen die Kläger nicht in Betracht; denn sie weist keinen gegen sie als Vollstreckungsschuldner gerichteten vollstreckungsfähigen Anspruch aus.

3. Für die Urkunde vom 1. Dezember 1992 ist dem Berufungsgericht darin zuzustimmen, daß der zwischen den Klägern und der C.

mbH geschlossene Geschäftsbesorgungsvertrag wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot (Art. 1 § 1 Abs. 1 Satz 1 RBerG) unwirksam

ist. Die nach § 134 BGB gegebene Nichtigkeit erfaßt neben dem Treuhandvertrag gleichermaßen auch die seitens der Kläger der C. mbH zur Ausführung der ihr übertragenen Geschäftsbesorgung erteilte materiell-rechtliche und prozessuale Vollmacht. Die C. mbH, die anlässlich der Errichtung der notariellen Urkunde am 1. Dezember 1992 von der Vollmacht Gebrauch gemacht hat, konnte daher für die Kläger die Erklärung, sich der sofortigen Zwangsvollstreckung in ihr gesamtes Vermögen zu unterwerfen, nicht wirksam abgeben. Der Senat verweist zu den damit verbundenen rechtlichen Fragen auf seine bisherigen Entscheidungen (BGHZ 154, 283, 285 ff.; Senatsurteile vom 22. Oktober 2003 - IV ZR 33/03 - WM 2003, 2375 unter II 1-4; vom 22. Oktober 2003 - IV ZR 398/02 - aaO unter II 2 a-c; vom 12. November 2003 - IV ZR 43/03 - unter II 1 a und b zur Veröffentlichung bestimmt).

a) Hat sich allerdings ein Darlehensnehmer im Darlehensvertrag wirksam verpflichtet, sich der Zwangsvollstreckung in sein gesamtes Vermögen zu unterwerfen, darf er aus der Nichterfüllung dieser Verpflichtung keine Vorteile ziehen (§ 242 BGB). Ist die Unterwerfungserklärung - wie hier - nicht durch ihn selbst, sondern durch einen Vertreter ohne Vertretungsmacht abgegeben worden, kann er sich gegenüber der kreditgebenden Bank auf die Unwirksamkeit der Erklärung nicht berufen (Senatsurteile vom 22. Oktober 2003 - IV ZR 398/02 - unter II 3 c und - IV ZR 33/03 - unter II 5).

Nach dem Inhalt des am 4. Oktober 1993 abgeschlossenen Darlehensvertrages haben die Kläger der Beklagten als Sicherheit nicht nur eine Grundschuld in Darlehensgesamthöhe zu stellen, sondern sich darüber hinaus der Zwangsvollstreckung in ihr gesamtes Vermögen zu un-

terwerfen. Das Berufungsgericht hat dies richtig dahin verstanden, daß sich die Unterwerfungserklärung nicht auf die - im Darlehensvertrag gesondert aufgeführte und nach § 800 ZPO vollstreckbar zu gestaltende - Grundsuld beziehen sollte, sondern auf den materiell-rechtlichen Anspruch nach § 780 BGB (vgl. Senatsurteile vom 22. Oktober 2003 - IV ZR 398/02 - unter II 3 a und b und - IV ZR 33/03 - unter II 5 a und b). Die Kläger hätten danach eine solche Unterwerfungserklärung unverzüglich abzugeben. Da sie der C. mbH eine unwirksame Vollmacht erteilt haben, müßten sie die anlässlich der Beurkundung am 1. Dezember 1992 abgegebenen Erklärungen, die der im späteren Darlehensvertrag übernommenen Verpflichtung inhaltlich entsprachen, genehmigen und ihnen dadurch Wirksamkeit verleihen.

b) Das setzt, wie das Berufungsgericht im Ausgangspunkt zutreffend gesehen hat, indes voraus, daß der Darlehensvertrag vom 4. Oktober 1993 seinerseits wirksam zustande gekommen ist; denn nur dann wäre eine entsprechende Verpflichtung der Kläger begründet worden. Dazu sind bislang keine ausreichenden Feststellungen getroffen. Da der Darlehensvertrag an den Rechtsfolgen der Nichtigkeit nach § 134 BGB nicht teilnimmt und sowohl in der Entgegennahme der Darlehensvaluta als auch in dem langjährigen Zins- und Kapitaldienst durch die Kläger keine Genehmigung des prozessualen Handelns der C. mbH liegt (vgl. Senatsurteile vom 22. Oktober 2003 - IV ZR 398/02 - unter II 2 d und 3 sowie - IV ZR 33/03 - unter II 4 und 5 d (1)), kommt es darauf an, ob der Beklagten - wie sie behauptet und unter Beweis gestellt hat - spätestens bei Abschluß des Darlehensvertrages die Vollmacht im Original oder in notarieller Ausfertigung vorlag (§ 172 BGB). Die Darlehensverträge sind auf materiell-rechtliche Willenserklärungen zurückzuführen, für

die die §§ 170 ff. BGB Geltung haben, auch wenn die Bevollmächtigung des Geschäftsbesorgers gemäß Art. 1 § 1 RBerG i.V. mit § 134 BGB nichtig ist (Senatsurteil vom 22. Oktober 2003 - IV ZR 33/03 - unter II 5 d (3); BGH, Urteil vom 3. Juni 2003 - XI ZR 289/02 - WM 2003, 1710 unter II 3 b aa).

c) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts sind die zu den Voraussetzungen des § 172 BGB nachzuholenden Feststellungen nicht deshalb entbehrlich, weil die Kläger der Beklagten über die generelle Treuhandvollmacht hinaus eine auf den Abschluß des konkreten Darlehensvertrages bezogene Einzelvollmacht erteilt haben.

aa) Eine solche Vollmacht folgt nicht aus den Schreiben der Kläger vom 29. April und 23. September 1993. Die vom Berufungsgericht in diesem Zusammenhang vorgenommene Auslegung erweist sich als rechtsfehlerhaft; sie verletzt anerkannte Auslegungsgrundsätze.

(1) Der maßgebliche Inhalt einer Willenserklärung ist danach zu ermitteln, was der Erklärungsempfänger bei verständiger Sicht als gewollt erkennt und in welchem Sinne er das Erkannte versteht. Dem wird die tatrichterliche Würdigung des Schriftverkehrs durch das Berufungsgericht nicht gerecht. Sie ist insbesondere mit dem Wortlaut der beiden Schreiben nicht zu vereinbaren. Darüber hinaus hat das Berufungsgericht nicht berücksichtigt, daß der Wortlaut einer Erklärung zwar die wichtigste, nicht aber die alleinige Erkenntnisquelle für eine Auslegung ist. Zur Ermittlung des Erklärungsinhalts müssen auch der mit der Äußerung verfolgte Zweck und die Interessenlage der Beteiligten berücksichtigt werden; überdies kann eine Willenserklärung nicht losgelöst von dem

Geschehen erfaßt werden, das zu ihm geführt hat (vgl. BGH, Urteile vom 18. Mai 1999 - X ZR 100/98 - unter 4 a, in Juris dokumentiert; vom 31. Oktober 1997 - V ZR 248/96 - ZIP 1997, 2202 unter II).

(2) Eine Anwendung dieser Auslegungsgrundsätze führt zu dem Ergebnis, daß die Schreiben vom 29. April und 23. September 1993 weder für sich allein genommen noch in ihrer Zusammenschau von der Beklagten als Bevollmächtigung der C. mbH verstanden werden konnten. Das Schreiben vom 29. April 1993 gibt für eine Bevollmächtigung von vornherein nichts her. Es handelt sich um eine schlichte Anfrage der Kläger bei der Beklagten, mit der sie persönlich um eine vorgezogene Endfinanzierung nachgesucht haben. Auch das Schreiben vom 23. September 1993 ist insoweit nicht aussagekräftig. Die Kläger haben sich dort - gegenüber der C. mbH - für eine von zwei der vorgeschlagenen Finanzierungsvarianten entschieden. Eine Bevollmächtigung der C. mbH kann darin nicht gesehen werden. Aus Sicht der Parteien bestand dazu keine Veranlassung, weil die Kläger schon zuvor eine - von allen Beteiligten damals als wirksam erachtete - umfassende Treuhandvollmacht erteilt hatten. Es ging bei der erforderlich gewordenen Endfinanzierung lediglich um eine einzelne Maßnahme, die der Ausführung der der C. mbH übertragenen Geschäftsbesorgung diene. Die C.

mbH, der nach außen hin bereits die uneingeschränkte Rechtsmacht zur Vertretung der Kläger eingeräumt worden war, hatte sich im Innenverhältnis vergewissert, welche Finanzierungsvariante die Kläger bevorzugten. Das konnte auch die Beklagte, an die das Schreiben weitergeleitet wurde, nicht anders verstehen als eine interne Weisung der Kläger an die C. mbH, die die erteilte generelle Treuhandvollmacht weder ihrem Inhalt nach berührte noch um eine Einzelvollmacht ergänzte.

bb) Anders als von der Beklagten vertreten, ist für eine Duldungsvollmacht kein Raum.

(1) Zwar kann eine nicht wirksam erteilte Vollmacht über die in den §§ 171-173 BGB geregelten Fälle hinaus aus allgemeinen Rechtscheinsgesichtspunkten dem Geschäftsgegner gegenüber als wirksam zu behandeln sein. Das ist der Fall, wenn das Vertrauen des Dritten auf den Bestand der Vollmacht an andere Umstände als an die Vollmachtsurkunde anknüpft und nach den Grundsätzen über die Duldungsvollmacht schutzwürdig erscheint, wobei nur bei oder vor Vertragsschluß gegebenen Umstände in Betracht kommen. Eine solche Duldungsvollmacht liegt aber nur vor, wenn der Vertretene es wissentlich geschehen läßt, daß ein anderer für ihn als Vertreter auftritt und der Vertragspartner dieses Dulden dahin versteht und nach Treu und Glauben auch verstehen darf, daß der als Vertreter Handelnde bevollmächtigt ist (BGH, Urteile vom 14. Mai 2002 - XI ZR 155/01 - WM 2002, 1273 unter II 3 a bb (1); vom 3. Juni 2003 aaO unter II 3 b aa).

(2) Gerade letzteres ist zu verneinen. In Verbindung mit dem vorangegangenen Schreiben vom 29. April 1993 konnte das Schreiben vom 23. September 1993 bei der Beklagten kein besonderes, auf eine Bevollmächtigung der C. mbH bezogenes Vertrauen hervorrufen. Denn im April 1993 hatten sich die Kläger - unter Umgehung der C. mbH - direkt an die Beklagte gewandt. Das Schreiben vom 23. September 1993 wiederholte lediglich den zuvor persönlich geäußerten, der Beklagten bereits bekannten Wunsch der Kläger um eine "Eindeckung" der Endfinanzierung, konkretisiert durch bestimmte Effektiv- und Nominalzinsen bei

10jähriger Laufzeit. Es musste aus Sicht der Beklagten im Zusammenhang mit ihrem Schreiben vom 4. Mai 1993 stehen, in dem sie den Klägern mitgeteilt hatte, eine auf das Frühjahr 1993 vorgezogene Endfinanzierung werde Bereitstellungszinsen auslösen. Auf diesen Hinweis lag es nahe, daß die Kläger die Endfinanzierung zunächst - bis zum Herbst 1993 - zurückstellten. Allein aus dem Umstand, daß die Beklagte das Schreiben vom 23. September 1993, mit dem die Kläger auf ihren Finanzierungswunsch zurückkamen, über die Geschäftsbesorgerin erreichte, konnte sie nicht auf eine gesonderte Bevollmächtigung der C. mbH schließen; das schon deshalb nicht, weil eine notarielle Vollmacht bereits seit längerem vorlag. Das Schreiben vom 23. September 1993 läßt zudem nichts darüber ersehen, ob die C. mbH in bezug auf die Endfinanzierung Abschlußvertreterin, (vorbereitende) Verhandlungsvertreterin oder schlichte Botin (Weiterleitung des Schreibens an die Beklagte) sein sollte. Schon gar nicht konnte die Beklagte daraus entnehmen, die Kläger - später vertreten durch die C. mbH - seien bereit, die im notariellen Kaufvertrag vom 1. Dezember 1992 in ihrem Namen bestellten Sicherheiten durch eine entsprechende Verpflichtung in dem über die Endfinanzierung noch abzuschließenden Darlehensvertrag schuldrechtlich zu unterlegen.

(3) Aus dem von der Beklagten in Bezug genommenen Urteil des XI. Zivilsenats vom 22. Oktober 1996 (XI ZR 249/95 - NJW 1997, 312 unter II 4 b) ist entgegenstehendes nicht zu entnehmen. Der Entscheidung liegt ein anderer Sachverhalt zugrunde. Dort hatte die Bank dem Vertretenen mitgeteilt, daß die vollmachtlose Treuhänderin rechtsgeschäftlich für ihn aufgetreten war (Einrichtung von Konten) und weiterhin für ihn zu handeln beabsichtigte; der Vertretene hatte auf diese Mitteilung nicht

reagiert und weitere rechtgeschäftliche Handlungen der Treuhänderin (Erteilung von Überweisungsaufträgen) nicht unterbunden. Diese Umstände des rechtsgeschäftlichen Auftretens der vollmachtlosen Treuhänderin sind mit denen des vorliegenden Falles nicht vergleichbar.

Terno

Dr. Schlichting

Seiffert

Wendt

Dr. Kessal-Wulf