



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XI ZR 228/08

Verkündet am:
28. April 2009
Mayer
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. April 2009 durch den Vorsitzenden Richter Wiechers und die Richter Dr. Müller, Dr. Ellenberger, Dr. Grüneberg und Dr. Matthias

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Braunschweig vom 1. Juli 2008 wird auf seine Kosten, einschließlich der außergerichtlichen Kosten des Streithelfers der Beklagten, zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Parteien streiten hauptsächlich über einen Bereicherungsausgleich im Zusammenhang mit der Ablösung zur Baufinanzierung aufgenommener Zwischendarlehen. Dem liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

- 2 Der Kläger, ein Zahnarzt, beteiligte sich aus Gründen der Steuerersparnis mit drei Objekten an einem Bauherrenmodell. Dem Anlagekonzept entsprechend beauftragten und bevollmächtigten er sowie seine

Ehefrau im Rahmen eines umfassenden Geschäftsbesorgungsvertrages am 1. Dezember 1981 in notarieller Form den Streithelfer der beklagten Bank, einen Steuerberater und Wirtschaftsprüfer (nachfolgend: Treuhänder), sie bei den zur Errichtung und Finanzierung der Immobilien notwendigen Vertragsabschlüssen oder Rechtshandlungen zu vertreten. Am 7./31. Januar 1982 schloss der Treuhänder, der keine Erlaubnis nach dem Rechtsberatungsgesetz besaß, im Namen des Klägers mit der Rechtsvorgängerin der Beklagten (nachfolgend: Beklagte) drei Zwischendarlehensverträge über insgesamt 1.922.400 DM. Die Nettokreditbeträge wurden vereinbarungsgemäß auf das von dem Treuhänder eröffnete Bauherrenkonto überwiesen und zur Durchführung der Bauvorhaben verwendet. Zuvor hatte die Beklagte dem Kläger mit Formularschreiben vom 8. Januar 1982 mitgeteilt, dass der Treuhänder für ihn ein Bauherrenkonto errichtet und die Zwischendarlehen aufgenommen habe. Ferner heißt es in dem Schreiben:

"Neben der Zwischenfinanzierung der noch aufzunehmenden Fremdmittel wurden wir auch um Vorfinanzierung des von Ihnen zu erbringenden Eigenkapitals gebeten. Diese Eigenkapitalfinanzierungen werden Ihnen auf den jeweiligen Bauherrenkonten mit der Unterkonto-Nr. 01 zur Verfügung gestellt. Wir bitten Sie, uns Ihr Einverständnis mit den Bedingungen in den beigefügten Kreditzusageschreiben durch rechtsverbindliche Unterzeichnung und Rücksendung dieses Schreibens zu bestätigen."

3 Der Kläger kam dieser Bitte nach.

4 Am 21./23. Dezember 1982 schloss der Treuhänder namens des Klägers mit der Beklagten drei endgültige Realkreditverträge über zusammen 1.922.310 DM. Die Nettokredite wurden vertragsgemäß an die

Beklagte zur Ablösung der Zwischendarlehen überwiesen. Der Kläger genehmigte ausdrücklich die endgültigen Realkreditverträge und zahlte die Darlehen bis auf einen Betrag von 354.000 € zurück. Im Jahr 1986 wurde über das Vermögen der Initiatorin des Bauherrenmodells mitsamt der in ihr aufgegangenen Mietgarantin das Konkursverfahren eröffnet.

5 Mit Vertrag vom 28. September/10. Oktober 2005 verkaufte der Kläger seinen angeblichen "Zahlungsanspruch aus Rückabwicklung von Darlehensverträgen" an die F. Wirtschaftsbearbeitungsgesellschaft mbH (nachfolgend: Käuferin) und trat ihr den Anspruch ab. Zwei Anlageobjekte waren von dem Kläger schon vorher veräußert worden.

6 Der Kläger hält die von dem Treuhänder in seinem Namen geschlossenen Zwischendarlehensverträge mangels Wirksamkeit des umfassenden Geschäftsbesorgungsvertrages und der Vollmacht für nichtig. Außerdem macht er hilfsweise einen Schadensersatzanspruch wegen Verschuldens bei Vertragsschluss geltend, weil die Beklagte die angeblich schon damals bestehenden und ihr bekannten wirtschaftlichen Schwierigkeiten der Mietgarantin pflichtwidrig verschwiegen habe. Der Kläger hat daher die Beklagte auf Erstattung des zur Tilgung der Zwischenfinanzierungsdarlehen aufgewendeten Betrages zuzüglich Zinsnutzungen seit 1984 bis 2005 über insgesamt 2.712.697,73 € nebst Verzugszinsen in Anspruch genommen und hilfsweise Zahlung an die Käuferin begehrt. Weiter hat er von der Beklagten die Zustimmung zur Löschung der zu ihren Gunsten im Grundbuch eingetragenen Grundschuld über 780.500 DM und die Herausgabe der vollstreckbaren Ausfertigung der notariellen Grundschuldbestellungsurkunde verlangt.

7 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers ist erfolglos geblieben. Mit der - vom Berufungsgericht zugelassenen - Revision verfolgt er seine Klageanträge weiter, den Zahlungsanspruch allerdings nur noch in Höhe von 1.391.376,30 € nebst Zinsen.

Entscheidungsgründe:

8 Die Revision ist nicht begründet.

I.

9 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

10 1. Der Kläger sei nicht prozessführungsbefugt. Da er seinen vermeintlichen Anspruch auf Rückzahlung des zur Tilgung der Zwischendarlehen aufgewandten Betrages zuzüglich Zinsnutzungen an die Käuferin abgetreten habe, könne sich eine Prozessführungsbefugnis nur aus den allgemeinen Grundsätzen über die gewillkürte Prozessstandschaft ergeben. Der Kläger habe jedoch schon nicht schlüssig dargelegt, ob er tatsächlich nur den angeblichen Bereicherungsanspruch oder daneben, wie die Beklagte behaupte, auch die hilfsweise geltend gemachte Schadensersatzforderung verkauft und abgetreten habe. Sein Vorbringen, er sei von der Käuferin ermächtigt worden, die abgetretene Forderung außergerichtlich oder gerichtlich im eigenen Namen geltend zu machen und

auf sein eigenes Konto einzuziehen, reiche daher zur schlüssigen Darlegung einer Prozessführungsbefugnis nicht aus.

11 2. In der Sache selbst stehe dem Kläger ein Anspruch aus Leistungskondiktion (§ 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB) gegen die Beklagte zu. Die Ablösung der Zwischendarlehen durch die aus den genehmigten Endfinanzierungsverträgen stammenden Geldern beruhe auf einer Leistung des Klägers. Die Tilgung sei auch rechtsgrundlos erfolgt, weil der umfassende Geschäftsbesorgungsvertrag mitsamt der dem Treuhänder erteilten Vollmacht wegen Verstoßes gegen Art. 1 § 1 RBerG in Verbindung mit § 134 BGB nichtig sei, so dass der Kläger bei Abschluss der vorläufigen Darlehensverträge nicht wirksam vertreten worden sei. Ob er die schwebend unwirksamen Verträge durch Unterzeichnung des Schreibens der Beklagten vom 8. Januar 1982 genehmigt habe, könne offen bleiben. Darauf und auf die weitere Frage, ob der Kläger überhaupt noch Inhaber des Bereicherungsanspruchs sei, komme es nicht entscheidend an, weil ein etwaiger Anspruch verjährt und die Inanspruchnahme der Beklagten außerdem rechtsmissbräuchlich sei.

12 Die für bereicherungsrechtliche Ansprüche nach Art. 229 § 6 Abs. 1 Satz 1 EGBGB geltende dreijährige Regelverjährungsfrist des § 195 BGB habe nach § 199 Abs. 1 BGB am 1. Januar 2002 zu laufen begonnen, weil die den Anspruch begründenden Tatsachen dem Kläger am 31. Dezember 2001 bekannt gewesen seien. Eine unübersichtliche oder zweifelhafte Rechtslage hinsichtlich der Wirksamkeit umfassender Treuhandvollmachten habe seit den Urteilen des Bundesgerichtshofs vom 28. September 2000 (BGHZ 145, 265) und vom 11. Oktober 2001 (WM 2001, 2260) nicht mehr bestanden, so dass eine Klageerhebung

zumutbar gewesen sei. Die vom Kläger im Mai 2006 erhobene Klage habe daher den Eintritt der Verjährung nicht verhindert.

13 Zudem verstoße das Klagebegehren gegen den allgemeinen Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB). Denn abgesehen davon, dass die streitgegenständlichen Zwischendarlehensverträge bereits 1983 vollständig und beanstandungsfrei abgewickelt worden seien, habe der Bundesgerichtshof erst in seinem Urteil vom 28. September 2000 (BGHZ aaO) seine ständige Rechtsprechung zur Wirksamkeit von Treuhandverträgen der vorliegenden Art aufgegeben. Der Bundesgerichtshof (WM 2000, 543) habe daher den Treuhänder trotz seines Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz und der daraus resultierenden Nichtigkeit des Treuhandvertrages für schutzwürdiger erachtet als den Auftraggeber, der von den schon viele Jahre zurückliegenden Dienstleistungen profitiert habe. Auch wenn damit das Rechtsverhältnis zwischen dem Kläger und der Beklagten als Kreditgeberin nicht unbedingt zu vergleichen sei, so komme aber der für diese Entscheidung maßgebliche Vertrauensschutzgedanke auch hier zum Tragen.

14 Eine schadensersatzrechtliche Rückabwicklung der streitgegenständlichen Zwischendarlehensverträge nach den allgemeinen Regeln der vorvertraglichen Verschuldenshaftung scheidet bereits deshalb aus, weil sich eine Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung der Mietgarantin zum maßgeblichen Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht abgezeichnet habe.

II.

15 Diese Ausführungen halten revisionsrechtlicher Nachprüfung im
Ergebnis stand, so dass die Revision zurückzuweisen ist.

16 1. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts scheidet die Klage
derzeit nicht an einer fehlenden Prozessführungsbefugnis des Klägers.

17 a) Eine gewillkürte Prozessstandschaft liegt vor, wenn der Pro-
zessführende ermächtigt ist, den geltend gemachten Anspruch im eigen-
nen Namen einzuklagen und er ein eigenes rechtliches Interesse an der
Prozessführung hat (siehe etwa BGHZ 78, 1, 4; 94, 117, 121). Darüber
hinaus muss er sich im Rechtsstreit grundsätzlich auf die ihm erteilte
Ermächtigung berufen und deutlich zum Ausdruck bringen, wessen Recht
er geltend macht (BGHZ 94, 117, 122).

18 b) Diese Voraussetzungen sind nach dem im Revisionsverfahren
zugrunde zu legenden Sachverhalt gegeben.

19 aa) Der Kläger hat zum Nachweis seiner Aktivlegitimation unter
Zeugenbeweis vorgetragen, er sei von dem Prokuristen der Käuferin er-
mächtigt worden, den an sie allein abgetretenen Bereicherungsanspruch
außergerichtlich sowie gerichtlich im eigenen Namen geltend zu machen
und auf sein eigenes Konto einzuziehen. Mehr ist für die schlüssige Dar-
legung einer Ermächtigung analog § 185 Abs. 1 BGB nicht zu verlangen.
Zwar ist nach den Angaben der Beklagten auch die nur hilfsweise gel-
tend gemachte Schadensersatzforderung verkauft und abgetreten wor-
den. Dies und der weitere Umstand, dass der Kläger trotz gerichtlicher

Aufforderung die schriftliche Abtretungsvereinbarung mit der Käuferin nicht offen gelegt hat, machen aber sein diesbezügliches Vorbringen nicht un schlüssig. Vielmehr ist bei lebensnaher Betrachtung davon auszugehen, dass die Kaufvertragsparteien eine schadensersatzrechtliche Rückabwicklung der aus ihrer Sicht nichtigen Zwischendarlehensverträge nicht in Erwägung gezogen haben, so dass ein etwaiger verschuldensabhängiger Schadensersatzanspruch im Zweifel nicht mitverkauft und daher auch nicht abgetreten worden ist. Dass die Käuferin den Vertrag mit dem Kläger auch im Hinblick auf eine etwaige Haftung der Beklagten nach den allgemeinen Grundsätzen der culpa in contrahendo geschlossen hat, ist von der Beklagten nicht geltend gemacht worden.

20 bb) Entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung hat der Kläger auch ein rechtliches Eigeninteresse an der Prozessführung. Zwar ergibt sich dies nicht unmittelbar aus § 3 Abs. 2 des Kaufvertrages, wonach der Kläger im Fall einer erfolgreichen Durchsetzung der abgetretenen "Forderung" unter Anrechnung des vereinbarten Kaufpreises von 100.000 € sowie nach Abzug von Kosten mit 30% an dem erstrittenen Betrag beteiligt ist. Vielmehr ist damit offenbar eine erfolgreiche Inanspruchnahme der Beklagten durch die Käuferin selbst gemeint. Es unterliegt aber keinem berechtigten Zweifel, dass die Vereinbarung nach dem Willen redlicher und vernünftiger Vertragspartner erst recht dann gelten soll, wenn der Kläger als Verkäufer die gerichtliche Geltendmachung des abgetretenen Bereicherungsanspruchs und damit im Zweifel auch das Prozessrisiko übernimmt.

21 2. Dagegen hält die Begründung des Berufungsgerichts, mit der es einen Bereicherungsanspruch des Klägers im Zusammenhang mit der

Ablösung der Zwischenfinanzierungskredite bejaht hat, den Angriffen der Revisionserwiderung stand.

22 a) Der Kläger ist von dem Treuhänder bei Abschluss der Zwischendarlehensverträge nicht wirksam vertreten worden.

23 Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bedarf derjenige, der ausschließlich oder hauptsächlich die rechtliche Abwicklung eines Fondsbeitritts oder Erwerbs einer Eigentumswohnung im Rahmen eines Steuersparmodells für den Auftraggeber besorgt, der Erlaubnis nach Art. 1 § 1 RBerG. Ein ohne diese Erlaubnis abgeschlossener Geschäftsbesorgungs- bzw. Treuhandvertrag und eine Vollmacht zum Abschluss aller mit dem Erwerb und der Finanzierung des Anlageobjekts zusammenhängenden Verträge bzw. Rechtshandlungen sind nichtig (st. Rspr., vgl. etwa BGHZ 145, 265, 269 ff.; 159, 294, 299 f.; 167, 223, Tz. 12; 174, 334, Tz. 15; 178, 271, Tz. 33; Senatsurteile vom 5. Dezember 2006 - XI ZR 341/05, WM 2007, 440, Tz. 14, vom 27. Februar 2007 - XI ZR 56/06, WM 2007, 731, Tz. 15 und vom 26. Februar 2008 - XI ZR 74/06, WM 2008, 683, Tz. 26). Der vorliegende Geschäftsbesorgungsvertrag und die Vollmacht haben, wie auch die Revisionserwiderung nicht in Zweifel zieht, einen solchen umfassenden Charakter mit mannigfaltigen rechtlichen Beratungsleistungen. Da der Treuhänder keine Erlaubnis zur Rechtsberatung besaß, konnte er den Kläger somit bei Abschluss der Zwischenfinanzierungsverträge nicht wirksam vertreten.

24 b) Entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung hat das Berufungsgericht es nicht versäumt, aus § 172 Abs. 1 BGB eine Wirksamkeit

der Zwischendarlehensverträge im Verhältnis zur Beklagten herzuleiten. Zwar muss der Kläger im Rahmen des primär geltend gemachten Bereicherungsanspruchs die tatsächlichen Voraussetzungen des Fehlens der Vertretungsmacht des Treuhänders und damit auch das Fehlen einer Rechtsscheinsvollmacht im Sinne der §§ 171, 172 BGB darlegen und beweisen (siehe dazu Senatsurteile vom 23. September 2008 - XI ZR 262/07, WM 2008, 2155, Tz. 21 und XI ZR 253/07, WM 2008, 2158, Tz. 36). Der Kläger hat aber nachdrücklich bestritten, dass der Beklagten bei Abschluss der vorläufigen Darlehensverträge eine Ausfertigung der den Treuhänder als seinen Vertreter legitimierenden Vollmachtsurkunde vorlag (zu dieser Voraussetzung siehe etwa Senat BGHZ 161, 15, 29; Senatsurteil vom 29. Juli 2008 - XI ZR 394/06, ZfIR 2008, 716, Tz. 20 m.w.N.). Die Beklagte war daher aufgrund der ihr obliegenden sekundären Darlegungslast (vgl. dazu Lindner, jurisPR-BGHZivilR 24/2008, Anm. 1; P. Schmidt, EWiR 2009, 103, 104) gehalten, konkret zu den Umständen einer Urkundenvorlage vorzutragen. Dieser Verpflichtung ist die Beklagte nicht nachgekommen.

25 c) Die schwebend unwirksamen Zwischenfinanzierungsverträge sind nicht durch eine ausdrückliche oder konkludente Genehmigung des vollmachtlosen Vertreterhandelns des Treuhänders wirksam geworden (§ 177 Abs. 1, § 184 Abs. 1 BGB).

26 aa) Eine stillschweigende Genehmigung setzt im Allgemeinen voraus, dass der Genehmigende die schwebende Unwirksamkeit des Vertrages bzw. Rechtsgeschäftes kennt oder zumindest mit ihr rechnet (st. Rspr., BGHZ 159, 294, 304; siehe ferner Senatsurteil vom 27. September 2005 - XI ZR 79/04, BKR 2005, 501, 503). Dies ist von

der Beklagten nicht vorgetragen und infolgedessen vom Berufungsgericht nicht festgestellt worden.

27 bb) Der Kläger hat die vollmachtlosen Zwischenfinanzierungsverträge auch nicht durch die Unterzeichnung des Formularschreibens der Beklagten vom 8. Januar 1982 ausdrücklich genehmigt. Nach seinem klaren und eindeutigen Wortlaut bezog sich die von der Beklagten erbetene Unterzeichnung ihres Schreibens ausschließlich auf das von ihr unterbreitete Angebot zur Vorfinanzierung des vom Kläger aufzubringenden Eigenkapitals. Nur in diesem Zusammenhang sollte er, was die Revisi-onserwiderung verkennt, sein Einverständnis mit der Kreditzusage erklären. Für eine ausdrückliche Genehmigung, bei der sich die Frage ihrer Deutung nicht stellt (BGHZ 47, 341, 351 f.; siehe auch Senatsurteil vom 27. September 2005 - XI ZR 79/04, BKR 2005, 501, 503), fehlt jeder Anhaltspunkt. Im Gegenteil zeigt das Schreiben, dass die Beklagte die umfassende Vollmacht dem damaligen allgemeinen Rechtsverständnis entsprechend (siehe dazu Senatsurteil vom 21. Juni 2005 - XI ZR 88/04, WM 2005, 1520, 1522) für wirksam hielt, weil sie den Kläger sonst nicht über den "Abschluss" der Zwischendarlehensverträge unterrichtet und sich hierbei ausdrücklich auf den "Vollmachts- und Treuhandauftrag" berufen hätte.

28 d) Das Berufungsgericht ist auch zutreffend davon ausgegangen, dass der Kläger durch die vertragsgemäße Überweisung der Kredite aus den von ihm ausdrücklich genehmigten Enddarlehensverträgen an die Beklagte einen Bereicherungsanspruch aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB erworben hat. Da die Beklagte mangels Wirksamkeit der Zwischendarlehensverträge keine Rückzahlungsforderungen gemäß § 607 Abs. 1

BGB aF besaß und für einen Bereicherungsanspruch nichts vorgetragen ist, ist sie ungerechtfertigt bereichert. Die Beklagte muss daher sowohl das Erlangte (§ 812 Abs. 1 BGB) als auch die daraus gezogenen Nutzungen (§ 818 Abs. 1 BGB) herausgeben. Insoweit werden von der Revisionserwiderung gegen die angefochtene Entscheidung des Berufungsgerichts auch keine Einwendungen erhoben.

29 3. Ob der Bereicherungsanspruch des Klägers - wie das Berufungsgericht angenommen hat - gemäß §§ 195, 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB, Art. 229 § 6 Abs. 1 Satz 1 EGBGB verjährt ist, kann offen bleiben. Allerdings hat der erkennende Senat in seinen erst nach Erlass der angefochtenen Entscheidung des Berufungsgerichts erlassenen Urteilen vom 23. September 2008 (XI ZR 262/07, WM 2008, 2155, Tz. 21 und XI ZR 253/07, WM 2008, 2158, Tz. 36) näher dargelegt, dass zu den tatsächlichen Umständen, die einen Bereicherungsanspruch gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB begründen, auch die Tatsachen gehören, aus denen das Fehlen eines Rechtsgrundes der Leistung, d.h. die Unwirksamkeit des Vertrages, zu dessen Erfüllung geleistet wurde, folgt. Dazu zählt auch der Nachweis, dass die nichtige Treuhandvollmacht nicht nach den Regeln der §§ 171, 172 BGB gegenüber der kreditgebenden Bank als wirksam anzusehen ist (siehe Senatsurteile, aaO). Die Frage, ob die von der Beklagten erhobene Einrede der Verjährung danach durchgreift, bedarf jedoch keiner Entscheidung, weil es dem Kläger jedenfalls nach dem allgemeinen Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) verwehrt ist, sich gegenüber der Beklagten auf die Unwirksamkeit der Zwischendarlehensverträge zu berufen.

30 4. Die Ansicht des Berufungsgerichts, wonach der Geltendmachung des Bereicherungsanspruchs der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung entgegensteht, lässt im Ergebnis keinen Rechtsfehler erkennen.

31 a) Durch eine Anwendung des allgemeinen Grundsatzes von Treu und Glauben (§ 242 BGB) darf allerdings der Schutzzweck des Rechtsberatungsgesetzes (siehe dazu BVerfG, WM 2002, 976, 977 m.w.N.; vgl. auch BGHZ 37, 258, 261 f.) grundsätzlich nicht außer Kraft gesetzt werden. Vielmehr müssen unter Berücksichtigung des Verhaltens des Auftraggebers besondere Gründe vorliegen, die es bei Abwägung aller Umstände des konkreten Einzelfalles sachlich rechtfertigen, die Interessen des redlichen Vertragspartners für schutzwürdiger zu erachten als die des nur scheinbar wirksam vertretenen Auftraggebers (vgl. BGHZ 159, 294, 305).

32 Vor diesem Hintergrund hat es der erkennende Senat abgelehnt, in der Mitwirkung des nicht wirksam vertretenen Kreditnehmers an einer Prolongation oder Ablösung bzw. Erfüllung des nichtigen Darlehensvertrages ein widersprüchliches und damit treuwidriges Verhalten zu sehen (Senatsurteile vom 27. September 2005 - XI ZR 79/04, BKR 2005, 501, 504 und vom 29. Juli 2008 - XI ZR 387/06, WM 2008, 1782, Tz. 18). Ebenso ist der Umstand, dass der Betroffene den Kontoeröffnungsantrag auf Wunsch der kreditgebenden Bank in Unkenntnis der Nichtigkeit der umfassenden Treuhandvollmacht unterzeichnet hatte, nicht für ausreichend erachtet worden, um eine Bindung an den vollmachtlosen Darlehensvertrag zu bejahen (Senatsurteile vom 29. Juli 2008 - XI ZR 387/06, WM 2008, 1782, Tz. 17 und XI ZR 394/06, ZfIR 2008, 716, Tz. 17). Da-

gegen hat der Senat in der Berufung des Kreditnehmers auf die Nichtigkeit des vollmachtlosen Endfinanzierungsvertrages einen Verstoß gegen den allgemeinen Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) erblickt, weil dieser den konzeptionsgemäß untrennbar damit verbundenen Zwischendarlehensvertrag mit der kreditgebenden Bank selbst abgeschlossen hatte (Senatsurteil vom 29. April 2003 - XI ZR 201/02, WM 2004, 21, 24).

- 33 b) Nach diesen Maßstäben ist es dem Kläger auch hier nach Treu und Glauben verwehrt, sich gegenüber der Beklagten auf die Nichtigkeit der Zwischenfinanzierungsverträge mangels wirksamer Vollmacht des Treuhänders zu berufen. Nach der Konzeption des Bauherrenmodells sollten die Zwischendarlehen schon nach kurzer Zeit durch endgültige Darlehen abgelöst und bedient werden. Dabei bildete der Abschluss der Endfinanzierungsverträge allein schon wegen der ungleich längeren Laufzeit gegenüber den kurzfristigen Zwischendarlehensverträgen den Schwerpunkt der sich bei wirtschaftlicher Betrachtung als eine Einheit darstellenden Kreditgeschäfte. Dadurch, dass der Kläger die endgültigen Darlehensverträge ausdrücklich genehmigt und über Jahre hinweg ordnungsgemäß bedient hat, hat er klar und deutlich zum Ausdruck gebracht, dass die Rechtsgeschäfte im Ganzen dem Anlagekonzept entsprechend durchgeführt werden sollen. Das ergibt sich auch aus der Aufnahme des Kredits zur Vorfinanzierung des geschuldeten Eigenkapitals durch den Kläger durch Unterzeichnung des Formularschreibens der Beklagten vom 8. Januar 1982. Unter Berücksichtigung dieser besonderen Umstände des vorliegenden Einzelfalls verhält sich der Kläger widersprüchlich und daher treuwidrig, wenn er sich zwar an den langfristigen und immer noch laufenden Endfinanzierungsverträgen, hingegen nicht an

den schon vor vielen Jahren ordnungsgemäß abgewickelten Zwischendarlehensverträgen festhalten lassen und auf diese Weise aus der Nichtigkeit der Zwischendarlehensverträge Nutzen ziehen will.

- 34 5. Dem Kläger steht auch nicht der hilfsweise gegen die Beklagte geltend gemachte Schadensersatzanspruch wegen Verschuldens bei Vertragsschluss zu. Der Vorwurf des Klägers, die kreditgewährende Beklagte habe die wirtschaftlichen Schwierigkeiten der Mietgarantin und damit einen für die Anlageentscheidung wesentlichen Umstand bei Abschluss der Zwischendarlehensverträge im Januar 1982 pflichtwidrig verschwiegen, ist, wie das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei festgestellt hat, substanzlos. Nichts deutet darauf hin, dass die Beklagte zum damaligen Zeitpunkt von einer drohenden Zahlungsunfähigkeit bzw. Überschuldung

der erst rund vier Jahre später in Konkurs gefallenen Mietgarantin wusste oder bei Beachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt wissen musste.

Wiechers

Müller

Ellenberger

Grüneberg

Matthias

Vorinstanzen:

LG Göttingen, Entscheidung vom 24.05.2007 - 2 O 354/06 -

OLG Braunschweig, Entscheidung vom 01.07.2008 - 7 U 99/07 -