



# **BUNDESGERICHTSHOF**

**IM NAMEN DES VOLKES**

## **Urteil**

XI ZR 330/14

Verkündet am:  
14. Juni 2016  
Herrwerth,  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. Juni 2016 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Ellenberger, die Richter Dr. Joeres und Dr. Matthias sowie die Richterinnen Dr. Menges und Dr. Dauber

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 10. Juli 2014 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger wendet sich gegen die von der Beklagten aus zwei notariellen Urkunden betriebene Zwangsvollstreckung. Dem Streit der Parteien liegt ein von der Beklagten finanzierter Erwerb einer Eigentumswohnung durch den Kläger zugrunde.
- 2 Der Kläger wurde im Oktober 1992 von einem Anlagevermittler geworben, die 27,77 qm große Eigentumswohnung Nr. 4 in der noch zu errichtenden und aus 141 Einheiten bestehenden Wohnanlage M. straße in O. zu erwerben. Die Finanzierung sämtlicher Wohnungseinheiten erfolgte durch die Beklagte. Gegenstand des Vermittlungsgesprächs war unter anderem der Verkaufsprospekt, in dem des auszugsweise wie folgt heißt:

"Der Erwerber beauftragt einen unabhängigen Abwicklungsbeauftragten mit dem Abschluss der vorgesehenen Verträge und der Wahrnehmung der im Geschäftsbesorgungsvertrag beschriebenen Aufgaben. ... Der Abwicklungsbeauftragte vertritt die Erwerber bei dem Abschluss des Grundstückskauf- und Werklieferungsvertrages, der Finanzierung und beim Abschluss der sonstigen vorgesehenen Verträge. Weitere Aufgaben, also insbesondere auch die Prüfung des Objektes in bautechnischer Hinsicht, die Prüfung der Werthaltigkeit ... kommen dem Abwicklungsbeauftragten nicht zu. ..." (S. 39 des Prospekts)

"Der Abwicklungsbeauftragte erteilt im Namen des einzelnen Erwerbers dem Finanzierungsvermittler den Alleinauftrag, Zwischenfinanzierungsdarlehen zu banküblichen Bedingungen zu beschaffen, soweit er vom Erwerber hierzu beauftragt wird. (...)

Der Abwicklungsbeauftragte beauftragt den Finanzierungsvermittler weiterhin auftragsgemäß mit der Beschaffung der gemäß Konzeption vorgesehenen langfristigen Darlehen sowie mit der Vermittlung von Finanzierungsangeboten für eine Vorfinanzierung des Eigenkapitals, falls der Erwerber dies wünscht (...).

Der Finanzierungsvermittler ist zur umfassenden Betreuung, der Beratung bezüglich aller Fragen der Endfinanzierung und der Vorlage unterschriftsreifer Darlehensverträge zu verpflichten." (S. 40 des Prospekts)

"Für die Abwicklung des Erwerbsvorganges hat der Prospektherausgeber ein Angebot eines Abwicklungsbeauftragten vorliegen. Der Abwicklungsbeauftragte wird ausschließlich im Auftrag der zukünftigen Erwerber tätig werden. ... Der Abwicklungsbeauftragte übernimmt die abwickelnde Tätigkeit für den Erwerber nach Maßgabe der in diesem Prospekt vom Prospektherausgeber gemachten Vorgaben und des mit dem Erwerber zu schließenden Geschäftsbesorgungsvertrages im dort niedergelegten Umfang." (S. 43 des Prospekts)

- 3 Abwicklungsbeauftragte war die C. gesellschaft mbH (künftig: Abwicklungsbeauftragte). Finanzierungsvermittlerin war laut Prospekt die I. GmbH (künftig: Finanzierungsvermittlerin), deren Mehrheitsgesellschafterin die Bauträgerin M. GmbH & Co. KG ist. Vom kalkulierten Gesamtaufwand für den Erwerb entfielen nach den Angaben im Verkaufsprospekt 2,7% auf die Finanzierungsvermittlung, davon für die Zwischenfinanzierung 0,5%, für die Endfinanzierung 2,0% und für die Eigenkapitalvorfinanzierung 0,2%.
- 4 Zwecks Erwerbs der Wohnung Nr. 4 bot der Kläger mit notarieller Urkunde vom 30. November 1993 der Abwicklungsbeauftragten, die über eine Erlaubnis nach dem Rechtsberatungsgesetz nicht verfügte, den Abschluss eines umfassenden Geschäftsbesorgungsvertrages an und erteilte ihr eine ebensolche Vollmacht. Der Gesamtaufwand sollte 140.786 DM betragen. Die Abwicklungsbeauftragte nahm dieses Angebot mit notarieller Urkunde vom 29. Dezember 1993 an.
- 5 Zur Finanzierung des Gesamtaufwands schloss die Abwicklungsbeauftragte namens des Klägers mit der Beklagten Ende 1993 zunächst zwei Zwischenfinanzierungsverträge. Beide Verträge sahen als Sicherheiten die Eintragung einer fälligen Grundschuld mit dinglicher und persönlicher Zwangsvollstreckungserklärung über 140.786 DM vor. Mit notariellem Kauf- und Werklieferungsvertrag vom 29. Dezember 1993 erwarb die Abwicklungsbeauftragte namens des Klägers von der Bauträgerin als Verkäuferin die Wohnung Nr. 4 sowie das Nutzungsrecht an dem PKW-Stellplatz Nr. 11 zu einem Kaufpreis von 111.151 DM und übernahm den hierauf entfallenden Anteil an den auf dem Grundstück lastenden Grundschulden. Zugleich unterwarf sich die Abwicklungsbeauftragte namens des Klägers gegenüber der Beklagten wegen der im Vertrag übernommenen Zahlungsverpflichtungen der sofortigen Zwangsvollstreckung in dessen gesamtes Vermögen.

- 6 Am 30. Juni/13. Juli 1994 nahm die Abwicklungsbeauftragte zur teilweisen Ablösung der Zwischenfinanzierung namens des Klägers bei der Beklagten ein Endfinanzierungsdarlehen über 17.286 DM auf, das ebenfalls durch die streitgegenständliche Grundschuld und die persönliche Zwangsvollstreckungsunterwerfung des Klägers bis zu einem Betrag von 140.786 DM besichert wurde. Die Beklagte zahlte sämtliche Darlehen auf Abwicklungskonten aus, über die die Abwicklungsbeauftragte verfügen konnte.
- 7 Nachdem der Kläger die Zahlungen auf die Darlehen eingestellt hatte, erklärte die Beklagte die Kündigung der Darlehen und stellte den Restbetrag zur Rückzahlung fällig.
- 8 Mit seiner Vollstreckungsabwehrklage begehrt der Kläger, die von der Beklagten aus der Kaufvertragsurkunde sowie der Grundschuldbestellungsurkunde betriebene Zwangsvollstreckung für unzulässig zu erklären. Der Kläger hat u.a. eingewandt, dass die Darlehensverträge mangels wirksamer Bevollmächtigung der Abwicklungsbeauftragten nicht wirksam zustande gekommen seien und er die Darlehensvaluta mangels wirksamer Auszahlungsanweisung nicht empfangen habe. Die Behauptung der Beklagten, ihr habe bei Abschluss der Verträge eine notarielle Ausfertigung der Vollmachtsurkunde vorgelegen, hat er bestritten und sich zudem auf einen für die Beklagte offensichtlichen Missbrauch der Vollmacht durch die Abwicklungsbeauftragte wegen einer Interessenkollision berufen. Insbesondere habe die Finanzierungsvermittlerin zu seinen Gunsten keinerlei Finanzierungsvermittlungstätigkeit entfaltet, so dass ihr keine Provision zugestanden habe und die Abwicklungsbeauftragte - was die Beklagte gewusst habe - insoweit pflichtwidrig einen zu hohen Darlehensbetrag vereinbart habe. Überdies könne er der Darlehensrückzahlung Schadensersatzansprüche wegen Aufklärungspflichtverletzungen entgegenhalten, weil er vom Vermittler unter anderem über die Höhe der vereinnahmten Provisionen,

über die wahre Rolle der Abwicklungsbeauftragten und über die Werthaltigkeit der Wohnung arglistig getäuscht worden sei.

9 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Berufungsgericht die Zwangsvollstreckung aus der Kaufvertragsurkunde vom 29. Dezember 1993 sowie aus der Grundschuldbestellungsurkunde vom 23. November 1993 für unzulässig erklärt. Mit ihrer - vom Senat zugelassenen - Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

#### Entscheidungsgründe:

10 Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

#### I.

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

12 Die Zwangsvollstreckung der Beklagten aus den notariellen Urkunden sei aufgrund materiell-rechtlicher Einwendungen unzulässig. Zwar habe der Beklagten bei Abschluss der Darlehensverträge und bei Beginn der Auszahlung des Darlehensbetrages eine notarielle Ausfertigung der Vollmacht der Abwicklungsbeauftragten vorgelegen. Diese Vollmacht sei aber wegen eines von der Beklagten erkannten Vollmachtsmissbrauchs gemäß § 177 BGB analog unwirksam gewesen bzw. der Beklagten sei die Berufung auf die formale Vertre-

tungsmacht der C. im Außenverhältnis gemäß § 242 BGB versagt, weshalb die Darlehensverträge als unwirksam zu behandeln seien. Die C. habe ihre nach außen unbeschränkte Vollmacht missbraucht, indem sie für den Kläger mit der Beklagten Darlehensverträge auch zur Finanzierung der tatsächlich nicht angefallenen Finanzierungsvermittlungsprovision von 2,7% des Gesamtaufwandes geschlossen habe, wovon die Beklagte Kenntnis gehabt habe.

13 Die Zahlung der Finanzierungsvermittlungsprovision sei im Innenverhältnis der C. zum Kläger pflichtwidrig gewesen, weil die Provision mangels einer anspruchsbegründenden Leistung der Finanzierungsvermittlerin nicht geschuldet gewesen sei. Ausweislich des Vertriebsprospekts habe der Finanzierungsvermittler die Erwerber umfassend betreuen und in allen Fragen der Endfinanzierung und der Vorlage unterschriftsreifer Darlehensverträge beraten sollen. Solche Vermittlungsleistungen habe die Finanzierungsvermittlerin jedoch zugunsten des Klägers nicht erbracht.

14 Soweit die Beklagte geltend mache, dass die Finanzierungsvermittlerin den Nachweis einer Finanzierungsmöglichkeit erbracht habe und die streitgegenständliche Finanzierung tatsächlich zustande gekommen sei, folge daraus nicht, dass die I. GmbH die im Vertriebsprospekt beschriebene Vermittlungsleistung gegenüber dem Kläger erbracht habe. Der Vertriebsprospekt gehe ausdrücklich davon aus, dass die I. GmbH als Vermittlungsmakler tätig werden und nur bei Erfüllung der dort genannten Pflichten, nicht aber bei einem bloßen Nachweis, eine Provision habe verdienen sollen. Tatsächlich habe die C. als Vertreterin des Klägers die Finanzierung beschafft.

15 Für die Beklagte habe es auf der Hand gelegen, dass die C. von ihrer Vertretungsmacht in ersichtlich verdächtiger Weise Gebrauch gemacht habe. Sie habe sogar positive Kenntnis von dem Missbrauch gehabt. Insbesondere

habe die Beklagte aufgrund ihrer umfangreichen Zusammenarbeit mit der C. und der im Vorfeld der einzelnen Projekte getroffenen Absprachen den Vertriebsprospekt, die abzuschließenden Verträge und die Zusammensetzung des Gesamtaufwands gekannt. Das gelte auch für den die Vollmacht enthaltenden Geschäftsbesorgungsvertrag mit der C. , der den Abschluss eines Finanzierungsvermittlungsvertrags vorgesehen habe. Die aufgrund ihrer Geschäftstätigkeit mit den Gepflogenheiten der Finanzierungsvermittlung vertraute Beklagte habe bei Abschluss der Darlehensverträge gewusst, dass kein Finanzierungsvermittler, schon gar nicht die I. GmbH, bewusst und aktiv auf ihre Willensentschließung eingewirkt hatte, um ihre Bereitschaft zum Vertragsabschluss zu fördern.

- 16           Wegen dieses von der Beklagten erkannten Vollmachtsmissbrauches sei der von der Beklagten und der C. geschlossene Vertrag analog § 177 Abs. 1 und 2 BGB unwirksam und der Beklagten auch eine Berufung auf die formale Vertretungsmacht der C. im Außenverhältnis nach Treu und Glauben versagt. Sämtliche streitgegenständlichen Darlehensverträge seien nicht nur hinsichtlich des auf die Finanzierungsvermittlungsprovision entfallenden Teiles, sondern insgesamt unwirksam. Eine Teilnichtigkeit scheide aus, denn die Beklagte habe mit der C. als Vertreterin, die für die Beklagte ersichtlich ihre Vollmacht missbraucht habe und zu Lasten des Klägers eine von diesem nicht geschuldete Finanzierungsvermittlungsprovision habe finanzieren lassen, keinen Darlehensvertrag schließen dürfen. Hätte die Beklagte den Kläger pflichtgemäß auf dieses treuwidrige Vorgehen der C. hingewiesen, hätte der Kläger Anlass gehabt, der C. insgesamt nicht mehr zu vertrauen, den Geschäftsbesorgungsvertrag zu kündigen, die Vollmacht zu widerrufen und sowohl von dem Erwerbs- als auch von dem Finanzierungsgeschäft Abstand zu nehmen.



II.

17 Das Berufungsurteil hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Mit der gegebenen Begründung hätte das Berufungsgericht die Zwangsvollstreckung aus den beiden streitgegenständlichen Urkunden nicht für unzulässig erklären dürfen.

18 1. Mit Erfolg beanstandet die Revision, dass das Berufungsgericht angenommen hat, die der Abwicklungsbeauftragten erteilte Vollmacht sei wegen eines von dieser begangenen und von der Beklagten erkannten Vollmachtmissbrauchs gemäß § 177 BGB analog unwirksam und der Beklagten deswegen auch eine Berufung auf die formale Vertretungsmacht der Abwicklungsbeauftragten im Außenverhältnis gemäß § 242 BGB zu versagen.

19 a) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hat grundsätzlich der Vertretene das Risiko eines Missbrauchs der Vertretungsmacht zu tragen (vgl. BGH, Urteile vom 29. Juni 1999 - XI ZR 277/98, WM 1999, 1617, 1618, vom 1. Juni 2010 - XI ZR 389/09, WM 2010, 1218 Rn. 29 und vom 9. Mai 2014 - V ZR 305/12, WM 2014, 1964 Rn. 18). Den Vertragspartner trifft keine Prüfungspflicht, ob und inwieweit der Vertreter im Innenverhältnis gebunden ist, von seiner nach außen unbeschränkten Vertretungsmacht nur begrenzten Gebrauch zu machen (vgl. Senatsurteile vom 29. Juni 1999 - XI ZR 277/98, WM 1999, 1617, 1618 und vom 1. Juni 2010 - XI ZR 389/09, WM 2010, 1218 Rn. 29).

20 Etwas anderes gilt allerdings zum einen nur in dem - hier nicht gegebenen - Fall, dass der Vertreter kollusiv mit dem Vertragsgegner zum Nachteil des Vertretenen ein Geschäft abschließt. Ein solches Geschäft verstößt gegen die guten Sitten und ist nichtig (§ 138 BGB; vgl. nur BGH, Urteile vom 17. Mai 1988 - VI ZR 233/87, WM 1988, 1380, 1381, vom 14. Juni 2000 - VIII ZR 218/99, WM 2000, 2313, 2314 und vom 28. Januar 2014 - II ZR 371/12, WM 2014, 628

Rn. 10). Zum anderen ist der Vertretene gegen einen erkennbaren Missbrauch der Vertretungsmacht im Verhältnis zum Vertragspartner dann geschützt, wenn der Vertreter von seiner Vertretungsmacht in ersichtlich verdächtiger Weise Gebrauch gemacht hat, so dass beim Vertragspartner begründete Zweifel bestehen mussten, ob nicht ein Treueverstoß des Vertreters gegenüber dem Vertretenen vorliege. Notwendig ist dabei eine massive Verdachtsmomente voraussetzende objektive Evidenz des Missbrauchs (vgl. BGH, Urteile vom 25. Oktober 1994 - XI ZR 239/93, BGHZ 127, 239, 241, vom 29. Juni 1999 - XI ZR 277/98, WM 1999, 1617, 1618, vom 1. Februar 2012 - VIII ZR 307/10, WM 2012, 2020 Rn. 21 und vom 9. Mai 2014 - V ZR 305/12, WM 2014, 1964 Rn. 18, jeweils mwN). Die objektive Evidenz ist insbesondere dann gegeben, wenn sich nach den gegebenen Umständen die Notwendigkeit einer Rückfrage des Geschäftsgegners bei dem Vertretenen geradezu aufdrängt (Senatsurteil vom 29. Juni 1999 - XI ZR 277/98, aaO).

21           b) An einer solchen objektiven Evidenz fehlt es hier. Zwar ist ihre Feststellung tatrichterliche Würdigung, die im Revisionsverfahren nur beschränkt überprüfbar ist. Der Nachprüfung unterliegt aber jedenfalls, ob der Begriff der objektiven Evidenz verkannt wurde und ob bei der Beurteilung wesentliche Umstände außer Betracht gelassen wurden. Ist das - wie hier - der Fall, kann das Revisionsgericht die Beurteilung selbst vornehmen, wenn die Feststellungen des Berufungsgerichts - wie hier - ein abgeschlossenes Tatsachenbild ergeben (vgl. dazu Senatsurteil vom 29. Juni 1999 - XI ZR 277/98, WM 1999, 1617, 1618 mwN).

22           aa) Die Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagte habe Kenntnis davon gehabt, dass die im Prospekt genannte Finanzierungsvermittlerin ihr gegenüber keine vergütungspflichtige Tätigkeit entfaltet habe, entbehrt einer ausreichenden Grundlage. Art und Umfang der von der Finanzierungsvermittlerin geschuldeten Tätigkeiten richten sich nicht nach dem Fondsprospekt (vgl. BGH,

Urteil vom 8. Februar 2011 - II ZR 263/09, BGHZ 188, 233 Rn. 41; Senatsbeschluss vom 19. Juni 2007 - XI ZR 375/06, juris), sondern nach dem Finanzierungsvermittlungsvertrag, mit dem sich das Berufungsgericht nicht befasst hat. Insoweit fehlt es auch an einem substantiierten Vortrag des Klägers.

23           bb) Selbst wenn man unterstellt, dass der Inhalt des Finanzierungsvermittlungsvertrags mit den Prospektangaben übereinstimmt, ergaben sich entgegen der Annahme des Berufungsgerichts für die Beklagte keine massiven Verdachtsmomente dafür, dass die Abwicklungsbeauftragte mit der Darlehensaufnahme zur Zahlung der Finanzierungsvermittlungsprovision ihre rechtlichen Befugnisse aus der Vollmacht missbraucht hat.

24           (1) Zu Recht hat das Berufungsgericht solche Verdachtsmomente nicht allein daraus abgeleitet, dass die Abwicklungsbeauftragte für den Kläger überhaupt einen Finanzierungsvermittlungsvertrag abgeschlossen hat, der die Finanzierung einer Vermittlungsprovision in Höhe von 2,70% des Gesamtaufwands von 140.786 DM nach sich zog. Bei dem Abschluss des Kreditvertrags handelte es sich um ein alltägliches und normales Geschehen im bankgeschäftlichen Kreditverkehr. Dies schloss auch die zu finanzierenden und der Höhe nach marktüblichen Nebenkosten, wie insbesondere die Kosten der Finanzierungsvermittlung in Höhe von 2,70% des Gesamtaufwands, ein.

25           Ein Vollmachtsmissbrauch kann in diesem Zusammenhang nur dann vorliegen, wenn die Vereinbarung und Finanzierung einer solchen Provision von dem Geschäftsbesorgungsvertrag und dem mit diesem Vertrag umzusetzenden Investitionskonzept zum Nachteil des Kapitalanlegers - hier des Klägers - abweicht (vgl. dazu BGH, Urteil vom 27. Juni 2008 - V ZR 83/07, WM 2008, 1703 Rn. 13). Den Abschluss des Finanzierungsvermittlungsvertrags und die Finanzierung des Gesamtaufwands hat der Kläger aber ausdrücklich gewünscht und damit die Abwicklungsbeauftragte bevollmächtigt.

- 26            Ob der Abschluss des Finanzierungsvermittlungsvertrags erforderlich oder wirtschaftlich sinnvoll war, hatte die Beklagte als finanzierende Bank nicht zu prüfen, zumal sie im Zeitpunkt der Darlehensvergabe davon ausgehen durfte, dass der Finanzierungsvermittlungsvertrag bereits abgeschlossen worden war. Davon abgesehen war ihr - auch im Fall einer vom Berufungsgericht angenommenen Kenntnis der Einzelheiten des Prospektinhalts - eine Prüfung der Sinnhaftigkeit des Abschlusses dieses Vertrags gar nicht möglich, weil hierfür ihr möglicherweise verschlossen gebliebene Umstände - wie etwa steuerliche Gründe - maßgeblich gewesen sein könnten.
- 27            (2) Anders als das Berufungsgericht meint, lässt sich die Evidenz eines Vollmachtsmissbrauchs nicht damit begründen, die Beklagte habe bei Abschluss des Darlehensvertrags gewusst, dass die Finanzierungsvermittlerin ihre vertraglich geschuldeten Leistungen nicht erbracht habe. Unabhängig von der Frage, ob die Abwicklungsbeauftragte durch die Finanzierung einer - unterstellt - nicht geschuldeten Provision in Höhe von 2,70% der gesamten Darlehenssumme die ihr erteilte Vollmacht überhaupt missbraucht hätte, ergaben sich für die Beklagte jedenfalls keine Verdachtsmomente, dass die Finanzierungsvermittlerin ihre vertraglich geschuldeten Leistungen nicht erbracht haben könnte. Dies gilt auch dann, wenn man mit dem Berufungsgericht, das zum Inhalt des Finanzierungsvermittlungsvertrags keine Feststellungen getroffen hat, davon ausgeht, dass sie eine Vermittlungstätigkeit erbringen musste.
- 28            (a) Die Vermittlungstätigkeit erfordert, dass der Makler auf den potenziellen Vertragspartner mit dem Ziel einwirkt, die Abschlussbereitschaft für den beabsichtigten Hauptvertrag herbeizuführen (BGH, Urteil vom 2. Juni 1976 - IV ZR 101/75, WM 1976, 1118, 1119, Beschluss vom 17. April 1997 - III ZR 182/96, NJW-RR 1997, 884 und Urteil vom 4. Juni 2009 - III ZR 82/08, WM 2009, 1801 Rn. 8). Dabei kann der die Vergütungspflicht auslösende Maklervertrag auch noch zeitlich nach bereits erfolgter Maklerleistung abgeschlossen werden (vgl.

BGH, Urteile vom 18. September 1985 - IVa ZR 139/83, WM 1985, 1422, 1423, vom 10. Oktober 1990 - IV ZR 280/89, WM 1991, 78, vom 6. Februar 1991 - IV ZR 265/89, WM 1991, 818, 819, vom 6. März 1991 - IV ZR 53/90, WM 1991, 1129, 1131 und vom 3. Juli 2014 - III ZR 530/13, WM 2014, 1920 Rn. 14). Um die Provision zu verdienen reicht es aus, wenn die Maklerleistung neben anderen Bedingungen für den Abschluss des Hauptvertrags zumindest mitursächlich geworden ist. Sie braucht nicht die einzige und nicht die hauptsächliche Ursache zu sein. Beim Vermittlungsmakler genügt es, dass seine Tätigkeit die Abschlussbereitschaft des Dritten irgendwie gefördert hat, der Makler also beim Vertragsgegner ein Motiv gesetzt hat, das nicht völlig unbedeutend war (BGH, Urteile vom 21. Mai 1971 - IV ZR 52/70, WM 1971, 1098, 1100 und vom 21. September 1973 - IV ZR 89/72, WM 1974, 257, 258).

29 (b) Vor diesem Hintergrund musste die Beklagte vom Fehlen einer zumindest mitursächlichen Vermittlungsleistung der Finanzierungsvermittlerin - anders als das Berufungsgericht meint - nicht deshalb ausgehen, weil die konkret auf den Kläger bezogene Finanzierungsanfrage nicht von dieser, sondern von der Abwicklungsbeauftragten gestellt worden ist und letztere auch dessen Selbstauskunft und die sonstigen Bonitätsunterlagen übermittelt hat.

30 Das Berufungsgericht verkennt, dass bereits die vorab zwischen der Beklagten und der M. GmbH & Co. KG, laut Prospekt die Mehrheitsgesellschafterin der Finanzierungsvermittlerin, erzielte und in dem vom Klägervertreter als Anlage K 42 vorgelegten Schreiben vom 23. November 1992 wieder-gegebene allgemeine Finanzierungsabsprache auf eine Vermittlungsleistung zugunsten aller künftigen Erwerber - und damit auch zugunsten des Klägers - zurückzuführen ist. Darin bestätigt die Beklagte gegenüber der Mehrheitsgesellschafterin der Finanzierungsvermittlerin unter Bezugnahme auf eine zwischen beiden Gesellschaften erzielte Übereinstimmung ihre Bereitschaft, den Erwerbern der "Wohnanlage O. ", die beste Bonität und eine

näher beschriebene finanzielle Leistungsfähigkeit aufweisen, bei weiterer Vorlage im einzelnen aufgeführter Unterlagen für Endfinanzierungsdarlehen "zur Zeit" und "freibleibend" Konditionen von 6,75% Zins p.a. bei 90% Auszahlung und einer Zinsfestschreibung von sechs Jahren (anfänglicher effektiver Jahreszins 9,29%) anzubieten.

31 Für diese Vermittlungsleistung zugunsten des Klägers ist es auch unerheblich, ob dieser damals bereits als Erwerber feststand oder die Vollmacht zum Abschluss des Finanzierungsvermittlungsvertrags und zur Aufnahme der Darlehen erst später erteilt hat. Auch spielt es keine Rolle, dass sich die in der allgemeinen Finanzierungsabsprache vereinbarten Konditionen lediglich auf den damaligen Zeitpunkt bezogen. Letzteres entsprach der prospektierten Vorgabe an die Finanzierungsvermittlerin, Darlehen zu jeweils marktüblichen Bedingungen zu beschaffen. Dass die im Dezember 1993 und Juli 1994 abgeschlossenen Finanzierungsverträge des Klägers zu einem Zinssatz von 5% bzw. 5,9% p.a. bei 90% Auszahlungskurs und einer Zinsfestschreibung von sechs bzw. fünf Jahren dieser Vorgabe nicht entsprochen hätten, macht der Kläger nicht geltend.

32 Auch daraus, dass die allgemeine Finanzierungsabsprache mit der Beklagten nicht von der Finanzierungsvermittlerin selbst, sondern von deren Mehrheitsgesellschafterin getroffen wurde, hätten sich der Beklagten keine Zweifel an der Vergütungspflicht aufdrängen müssen. Vermittlungsleistungen müssen nicht höchstpersönlich erbracht werden. Aus Sicht der Beklagten lag es deshalb nahe, dass die M. GmbH & Co. KG als Mehrheitsgesellschafterin der Finanzierungsvermittlerin dabei mit deren Wissen und Einverständnis als deren Erfüllungsgehilfin agierte. Dies wird auch durch das Finanzierungsbestätigungsschreiben der Beklagten vom 23. November 1992 verdeut-

licht, das diese, obwohl die zugrunde liegenden Verhandlungen nach der Behauptung des Klägers mit der Abwicklungsbeauftragten geführt worden sein sollen, an die Mehrheitsgesellschafterin der Finanzierungsvermittlerin richtete, während sie der Abwicklungsbeauftragten, die nach der Konzeption des Anlagemodells von den Anlegern - wie auch vorliegend geschehen - allein mit dem Abschluss der Darlehensverträge bevollmächtigt werden sollte, eine Kopie dieses Schreibens übersandte.

33 cc) Mangels weiterer vom Berufungsgericht festgestellter oder vom Kläger behaupteter Umstände kann damit ein für die Beklagte offensichtlicher Vollmachtsmissbrauch durch die Abwicklungsbeauftragte nicht angenommen werden.

34 2. Nach alledem entbehrt auch die weitere Erwägung des Berufungsgerichts, der Beklagten sei es nach einer im Rahmen des § 242 BGB anzustellenden Gesamtbetrachtung verwehrt, sich auf einen durch die Vorlage der Vollmachtsurkunde vermittelten Rechtsschein zu berufen, weil sie selbst treuwidrig dem Kläger die Information vorenthalten habe, dass die Abwicklungsbeauftragte auf seine Kosten einen nicht erforderlichen Finanzierungsvermittlungsvertrag geschlossen habe, einer rechtlichen Grundlage.

III.

35 Das angefochtene Urteil ist daher aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Da die Sache mangels Feststellungen des Berufungsgerichts zu den vom Kläger geltend gemachten Schadensersatzansprüchen nicht zur Endentscheidung reif ist, ist sie zur weiteren Sachaufklärung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

Ellenberger

Joeres

Matthias

Menges

Dauber

Vorinstanzen:

LG Oldenburg, Entscheidung vom 05.09.2012 - 9 O 2209/11 -

OLG Oldenburg, Entscheidung vom 10.07.2014 - 8 U 160/12 -