



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

XI ZR 204/03

Verkündet am:  
21. März 2006  
Herrwerth,  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. März 2006 durch den Vorsitzenden Richter Nobbe und die Richter Dr. Müller, Dr. Joeres, Dr. Ellenberger und Prof. Dr. Schmitt

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Einzelrichters des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 29. April 2003 aufgehoben.

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil der Einzelrichterin der 7. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt am Main vom 17. Mai 2002 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten der Rechtsmittelverfahren.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Parteien streiten über einen Rückzahlungsanspruch der klagenden Bank aus einer Immobilienfinanzierung. Dem liegt folgender Sachverhalt zugrunde:
- 2 Der Beklagte, ein türkischer Staatsangehöriger und gelernter Schweißer mit einem damaligen monatlichen Nettogehalt von 2.450 DM,

wurde Ende 1990 von einem Versicherungsvertreter zu Hause besucht und auf die Möglichkeit angesprochen, ohne eigene Aufwendungen Geld zu verdienen. Beide suchten daraufhin die Geschäftsräume der K. Grundbesitz GmbH (nachfolgend: Anlagevermittlerin) auf. Im Verlauf des dort geführten Gesprächs entschloss sich der Kläger zum kreditfinanzierten Kauf einer Eigentumswohnung in G. . Zu diesem Zweck erteilte er dem Vertriebsmitarbeiter Gr. (nachfolgend: Treuhänder) eine umfassende notarielle Vollmacht zum Abschluss aller dazu erforderlichen Verträge.

- 3 Am 30. Oktober 1990 unterzeichnete der Beklagte auf Vermittlung des Treuhänders einen von der Klägerin vorbereiteten Antrag auf Gewährung eines Vorausdarlehens über 121.500 DM, der von ihr am 2. November 1990 angenommen wurde. Nach dem Vertragsinhalt sollte der Kredit mit Hilfe noch anzusparender Bausparverträge getilgt werden. Mit notariellem Vertrag vom 10. Dezember 1990 kaufte der Treuhänder, der über keine Erlaubnis nach dem Rechtsberatungsgesetz verfügte, im Namen des Beklagten die Eigentumswohnung zum Preis von 116.844 DM. Ferner bestellte der Beklagte - vertreten durch die von dem Treuhänder unterbevollmächtigte Notariatssekretärin S. - der Klägerin in notarieller Urkunde vom selben Tage eine Sicherungsgrundschuld über 135.000 DM an der Immobilie, übernahm insoweit die persönliche Haftung und unterwarf sich der sofortigen Zwangsvollstreckung in sein gesamtes Vermögen. Die Kreditsumme wurde, wie von der Notariatsangestellten namens des Beklagten in der notariellen Urkunde bestimmt, auf Notaranderkonto überwiesen.

- 4            Nachdem der Beklagte Ende März 1998 die nach Konditionenanpassungen geänderten Zahlungen eingestellt hatte, kündigte die Klägerin den Darlehensvertrag fristlos. Der Beklagte wandte sich daraufhin mit einer Vollstreckungsgegenklage gegen die von der Klägerin aus der notariellen Urkunde vom 10. Dezember 1990 betriebene Zwangsvollstreckung. Zudem ließ er mit anwaltlichem Schriftsatz vom 12. November 1999 seine Darlehensvertragserklärung nach dem Haustürwiderrufsgesetz widerrufen.
- 5            Durch rechtskräftiges Urteil vom 25. Oktober 2000 erklärte das Oberlandesgericht Frankfurt am Main die Zwangsvollstreckung der Klägerin für unzulässig. Aus den aus diesem Verfahren resultierenden Kostenfestsetzungsbeschlüssen des Landgerichts Hanau vom 2. August 2001 über 23.727,58 DM und vom 19. September 2001 über 5.718,80 DM betreibt der Beklagte die Zwangsvollstreckung gegen die Klägerin. Sie hat gegen die Kostenforderungen mit der Begründung aufgerechnet, dass ihr nach Widerruf des Kreditvertrages ein Rückzahlungsanspruch zumindest in gleicher Höhe zustehe. Der Beklagte hält dem vor allem entgegen, die auf das Notaranderkonto überwiesene Darlehensvaluta mangels wirksamer Anweisung nicht empfangen zu haben und nach den Regeln über das verbundene Geschäft zur Kreditrückzahlung nicht verpflichtet zu sein.
- 6            Das Landgericht hat die Vollstreckungsgegenklage der Klägerin abgewiesen, das Berufungsgericht hat ihr stattgegeben. Mit der von ihm zugelassenen Revision erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

7 Die Revision ist begründet.

I.

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

9 Die Zwangsvollstreckung aus den beiden Kostenfestsetzungsbeschlüssen sei unzulässig, da die Kostenerstattungsansprüche des Beklagten durch die von der Klägerin erklärte Aufrechnung mit ihrem Rückzahlungsanspruch aus § 3 HWiG erloschen seien. Die Regeln über das verbundene Geschäft im Sinne des § 9 VerbrKrG oder nach dem Abzahlungsgesetz bzw. dem allgemeinen Grundsatz von Treu und Glauben stünden dem nicht entgegen. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes stellen Immobilienerwerb und Darlehensvertrag grundsätzlich keine wirtschaftliche Einheit dar, weil auch der rechtsunkundige und unerfahrene Laie wisse, dass Verkäufer und Kreditgeber verschiedene Personen seien.

10 Der Beklagte habe die Darlehensvaluta mit der Auszahlung an den Treuhänder auch gemäß § 3 HWiG "empfangen". Die hierfür erforderliche Weisung habe der Beklagte konkludent schon in seinem Darlehensantrag erteilt. Nach dem Willen beider Parteien habe das Anlagemodell so verwirklicht werden sollen, wie es von der Anlagevermittlerin geplant

gewesen sei. Dazu habe von Anfang an auch die Auszahlung des Darlehens an den Treuhänder gehört, dessen Beauftragung zur Wahrung der Interessen aller Beteiligten vorgesehen und vom Beklagten gewollt gewesen sei. Er selbst habe kein Interesse daran gehabt, die freie Verfügungsmacht über den Darlehensbetrag zu erlangen, sondern diesen zur Verwirklichung des Wohnungskaufs verwenden wollen. Die in dem später geschlossenen Kaufvertrag enthaltene Zahlungsanweisung sei somit nur eine Wiederholung und Konkretisierung der bereits bei der Kreditaufnahme erteilten Anweisung, so dass es auf die Wirksamkeit des Kaufvertrages nicht entscheidend ankomme.

## II.

11                    Diese Ausführungen halten rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

12                    1. Nach gefestigter Rechtsprechung des erkennenden Senats sind die Parteien allerdings im Falle eines wirksamen Widerrufs eines Realcreditvertrages zur Finanzierung des Kaufs einer Immobilie grundsätzlich nach § 3 Abs. 1 Satz 1 HWiG jeweils verpflichtet, dem anderen Teil die empfangenen Leistungen zurückzugewähren. Der Darlehensnehmer ist nicht lediglich zur Herausgabe der mit dem Realkredit finanzierten Immobilie und der Vergütung zwischenzeitlicher Nutzungen verpflichtet (Senatsurteile BGHZ 152, 331, 335, vom 15. Juli 2003 - XI ZR 162/00, ZIP 2003, 1741, 1744, vom 28. Oktober 2003 - XI ZR 263/02, WM 2003, 2410 und vom 18. November 2003 - XI ZR 332/02, WM 2004, 27, 31). Die finanzierende Bank hat daher gegen den Darlehensnehmer einen Anspruch auf Erstattung des ausgezahlten Nettokreditbetrages sowie auf

dessen marktübliche Verzinsung (vgl. Senatsurteile BGHZ 152, 331, 336, 338, vom 26. November 2002 - XI ZR 10/00, WM 2003, 64, 66, vom 15. Juli 2003 - XI ZR 162/00, ZIP 2003, 1741, 1744, vom 28. Oktober 2003 - XI ZR 263/02, WM 2003, 2410 und vom 18. November 2003 - XI ZR 322/02, WM 2004, 172, 176). Die hieran zum Teil (zum Meinungsstand siehe Bungeroth WM 2004, 1505, 1507 f. m.umfangr.Nachw.) geübte Kritik gibt dem Senat keinen Anlass, diese Rechtsprechung aufzugeben. Der Umstand, dass der Verbraucher das Darlehen gemäß § 3 Abs. 1 Satz 1 HWiG wie bei einer bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung des Vertrages wegen arglistiger Täuschung (vgl. § 819 BGB) ohne Rücksicht auf sein finanzielles Leistungsvermögen "auf einen Schlag" zurückzahlen muss und ein Widerruf des Darlehensvertrages deshalb für ihn im Allgemeinen wirtschaftlich wenig oder gar nicht interessant ist, ist auch nach Ansicht des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften vom 25. Oktober 2005 (Rs C-350/03, WM 2005, 2079, 2084 ff. - Schulte) kein Grund, um die Rückzahlungspflicht auszuschließen oder einzuschränken. Auch ist es - wie der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften ausdrücklich betont hat (aaO S. 2085 Nr. 84 f.) - weder ungewöhnlich, dass die Darlehensvaluta zweckgebunden eingesetzt wird, noch fehlt es an einer Valutierung, wenn der Darlehensnehmer selbst Weisung zur Auszahlung an den Veräußerer gegeben hat.

13                    2. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts hat der Beklagte aber die Darlehensvaluta nicht empfangen und ist daher nach § 3 Abs. 1 Satz 1 HWiG zur Rückzahlung nicht verpflichtet.

14                    a) Eine Rückzahlungspflicht des Darlehensnehmers gemäß § 3 Abs. 1 Satz 1 HWiG besteht nur dann, wenn er den Kredit empfangen

hat. Ein Empfang des Darlehens ist ebenso wie im Bereich des § 607 Abs. 1 BGB a.F. und des § 6 Abs. 2 Satz 1 und § 7 Abs. 3 VerbrKrG zu bejahen, wenn der Darlehensgegenstand aus dem Vermögen des Darlehensgebers ausgeschieden und dem Vermögen des Vertragsgegners in der vereinbarten Form endgültig zugeführt wurde (vgl. etwa BGH, Urteil vom 7. März 1985 - III ZR 211/83, WM 1985, 653). Wird die Darlehensvaluta auf Weisung des Darlehensnehmers an einen Dritten ausgezahlt, so hat der Darlehensnehmer regelmäßig den Darlehensbetrag im Sinne des § 607 Abs. 1 BGB a.F. empfangen, wenn der von ihm als Empfänger namhaft gemachte Dritte das Geld vom Darlehensgeber erhalten hat, es sei denn, der Dritte ist nicht überwiegend im Interesse des Darlehensnehmers, sondern sozusagen als "verlängerter Arm" des Darlehensgebers tätig geworden (BGHZ 152, 331, 337; BGH, Urteile vom 17. Januar 1985 - III ZR 135/83, WM 1985, 221, 233, insoweit in BGHZ 93, 264 nicht abgedruckt, vom 7. März 1985 - III ZR 211/83, WM 1985, 653, vom 25. April 1985 - III ZR 27/84, WM 1985, 993, 994 und vom 12. Juni 1997 - IX ZR 110/96, WM 1997, 1658, 1659). Dementsprechend gilt ein Darlehen auch dann als "empfangen" im Sinne des § 7 VerbrKrG, wenn der Kreditgeber es vereinbarungsgemäß an einen Dritten ausgezahlt hat (§ 362 Abs. 2 BGB i.V. mit § 185 BGB; siehe die amtliche Begründung zum VerbrKrG BT-Drucks. 11/5462 S. 22; BGHZ 152, 331, 337 m.w.Nachw.).

- 15            b) Gemessen daran hat der Beklagte die Darlehensvaluta mangels wirksamer Auszahlungsanweisung nicht empfangen. Die Begründung, mit der das Berufungsgericht im Wege der Auslegung (§§ 133, 157 BGB) zu dem Ergebnis gekommen ist, dass bereits der Darlehensantrag des Beklagten vom 30. Oktober 1990 eine konkludente Anweisung zur Aus-

zahlung der Kreditsumme an seinen damaligen Treuhänder enthält, ist rechtsfehlerhaft. Zwar ist die Auslegung individualvertraglicher Erklärungen im Grundsatz dem Tatrichter vorbehalten und daher in der Revisionsinstanz nur beschränkt überprüfbar. Die Auslegung ist jedoch für das Revisionsgericht nicht bindend, wenn sie gesetzliche oder allgemein anerkannte Auslegungsregeln, Denkgesetze oder Erfahrungssätze verletzt. Zu den allgemein anerkannten Auslegungsregeln gehört auch der Grundsatz einer nach beiden Seiten interessengerechten Auslegung (siehe nur BGHZ 150, 32, 37 ff.; BGH, Urteil vom 16. Dezember 2004 - III ZR 119/04, NJW 2005, 753, 756, insoweit in BGHZ 161, 349 nicht abgedruckt).

16            Diesen Maßstäben wird die Auslegung des Berufungsgerichts - wie die Revision zu Recht rügt - schon deshalb nicht gerecht, weil die Darlehensvaluta von der Klägerin - vom Berufungsgericht übersehen - nicht an seinen früheren Treuhänder überwiesen worden ist, sondern entsprechend der von der Notariatssekretärin namens des Beklagten in der notariellen Urkunde vom 10. Dezember 1990 erteilten Weisung auf Notaranderkonto. Für die Annahme des Berufungsgerichts, dass die Auszahlung des Darlehensbetrages an den Treuhänder zu dem Anlagemodell gehört und auch sonst dem mutmaßlichen Willen des Beklagten entsprochen habe, fehlt danach jede Grundlage. Davon abgesehen enthält der Darlehensvertrag der Parteien nicht den geringsten Hinweis darauf, dass die Kreditsumme an einen Dritten ausgezahlt werden sollte. Der Umstand, dass der Beklagte zusammen mit seinem Kreditantrag vom 30. Oktober 1990 ein Konto mit der Nummer ... bei der Klägerin eröffnet hat und diese Nummer oben rechts auf dem Darlehensantrag

angegeben ist, spricht bei lebensnaher Betrachtung vielmehr dafür, dass er selbst die Verfügungsgewalt über das Geld erhalten wollte.

III.

17 Die angefochtene Entscheidung stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 561 ZPO).

18 1. An die von der Notariatssekretärin als seine Vertreterin in der notariellen Urkunde vom 10. Dezember 1990 abgegebene Zahlungsanweisung ist der Beklagte wegen Nichtigkeit der umfassenden Vollmacht des Treuhänders und der von ihm nicht wirksam erteilten Untervollmacht nicht gebunden.

19 a) Nach der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes bedarf derjenige, der ausschließlich oder hauptsächlich die rechtliche Abwicklung eines Grundstückserwerbs oder Fondsbeitritts im Rahmen des Steuersparmodells für den Erwerber besorgt, der Erlaubnis nach Art. 1 § 1 RBerG. Ein ohne diese Erlaubnis abgeschlossener Treuhandvertrag, der so umfassende rechtliche Befugnisse wie hier erhält, ist nichtig. Die Nichtigkeit erfasst nach dem Schutzgedanken des Art. 1 § 1 RBerG i.V. mit § 134 BGB auch die dem Treuhänder zur Durchführung des Vertrages erteilte Abschlussvollmacht (st.Rspr., siehe etwa Senatsurteile vom 11. Januar 2005 - XI ZR 272/03, WM 2005, 327, 328, vom 15. März 2005 - XI ZR 135/04, WM 2005, 828, 830 und vom 21. Juni 2005 - XI ZR 88/03, WM 2005, 1520, 1521 sowie BGH, Urteile vom

8. Oktober 2004 - V ZR 18/03, WM 2004, 2349, 2352 und vom 17. Juni 2005 - V ZR 78/04, WM 2005, 1764, 1765).

20           b) Aus den allgemeinen Regeln über die Duldungs- und Anscheinsvollmacht ergibt sich entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung keine andere rechtliche Beurteilung. Dem steht schon entgegen, dass der Beklagte - wie auch die Klägerin - zum Zeitpunkt des Abschlusses des Darlehensvertrages im Jahre 1990 von der Wirksamkeit des umfassenden Geschäftsbesorgungsvertrages sowie der Treuhandvollmacht ausgegangen sind und damals für etwaige Wirksamkeitszweifel kein begründeter Anlass bestand. Dem Beklagten kann daher nicht vorgeworfen werden, den Anschein einer Vollmachtserteilung vorsätzlich oder fahrlässig hervorgerufen zu haben (siehe dazu Senatsurteil vom 21. Juni 2005 - XI ZR 88/04, WM 2005, 1520, 1522). Dass die Klägerin bei Auszahlung des Darlehensbetrages auf das Notaranderkonto nicht nur auf die Wirksamkeit der umfassenden notariellen Vollmacht des Treuhänders vertraut, sondern das vorvertragliche Verhalten des Beklagten für ein "Dulden" des Vertreterhandelns im Sinne der Rechtsfigur der Duldungsvollmacht gehalten hat, ist von ihr in den Tatsacheninstanzen auch nicht geltend gemacht worden.

21           c) Da der Treuhänder mangels wirksamer Bevollmächtigung kein Recht besaß, die Notariatssekretärin mit den für den Erwerb der Eigentumswohnung erforderlichen rechtsgeschäftlichen Handlungen im Namen des Beklagten zu beauftragen und ihr die dafür notwendige Untervollmacht zu erteilen, handelte sie bei Abgabe der streitigen Anweisungserklärung als vollmachtlose Vertreterin. Auch gibt es keinen sachlichen Grund, der es rechtfertigt, dem Beklagten ihr diesbezügliches Handeln

unter allgemeinen Rechtsscheingesichtspunkten oder aus anderen rechtlichen Erwägungen zuzurechnen.

- 22            2. Die Berufung des Beklagten auf die Unwirksamkeit der Zahlungsanweisung stellt schließlich auch keine unzulässige und damit gegen den allgemeinen Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) verstoßende Rechtsausübung dar. Zwar ist mangels entgegenstehender Anhaltspunkte davon auszugehen, dass der Beklagte den Kreditbetrag ebenfalls zur Zahlung des Kaufpreises für die erworbene Eigentumswohnung verwandt hätte. Daraus vermag die Klägerin aber im Ergebnis schon deshalb nichts für sich herzuleiten, weil davon auszugehen ist, dass auch der Kaufvertrag mangels wirksamer Bevollmächtigung des Treuhänders unwirksam ist und der Klägerin ein eigener Bereicherungsanspruch gegen den Zahlungsempfänger aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 BGB in Höhe der ausgezahlten Darlehensvaluta zusteht. Einen weitergehenden Anspruch hätte sie auch gegen den Beklagten nicht.

#### IV.

- 23            Das Berufungsurteil musste daher aufgehoben werden (§ 562 Abs. 1 ZPO). Da der Klägerin mangels Valutierung des Darlehens kein Anspruch aus § 3 Abs. 1 Satz 1 HWiG gegen den Beklagten zusteht, ist dessen Kostenforderung entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht durch Aufrechnung erloschen. Auf die Revision des Beklagten war

daher in der Sache selbst zu entscheiden (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO) und die Berufung der Klägerin gegen das die Klage abweisende Urteil des Landgerichts zurückzuweisen.

Nobbe

Müller

Joeres

Ellenberger

Schmitt

Vorinstanzen:

LG Frankfurt, Entscheidung vom 17.05.2002 - 2/7 O 388/01 -

OLG Frankfurt, Entscheidung vom 29.04.2003 - 9 U 93/02 -