



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

XI ZR 67/07

vom

12. Februar 2008

in dem Rechtsstreit

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. h.c. Nobbe und die Richter Dr. Müller, Dr. Ellenberger, Dr. Grüneberg und Maihold

am 12. Februar 2008

beschlossen:

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde des Beklagten zu 2) wird das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 12. Januar 2007 aufgehoben, soweit zu seinem Nachteil erkannt worden ist.

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde der Beklagten zu 3) wird das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 12. Januar 2007 aufgehoben, soweit auf die Zahlungsklage zu ihrem Nachteil zu einer höheren Zahlung als 4.598,33 € nebst 4% Zinsen jährlich ab dem 18. Oktober 2001 erkannt worden ist.

Im Übrigen wird die Beschwerde der Beklagten zu 3) zurückgewiesen, weil die Rechtssache insoweit keine grundsätzliche Bedeutung hat und die Fortbildung des Rechts sowie die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts nicht erfordern (§ 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO).

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Nichtzulassungsbeschwerdeverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Der Gegenstandswert für das Beschwerdeverfahren beträgt gegenüber dem Beklagten zu 2) 90.000 € und gegenüber der Beklagten zu 3) 85.746,15 €.

Gründe:

I.

1 Die Parteien streiten über Ansprüche im Zusammenhang mit dem finanzierten Erwerb einer Eigentumswohnung.

2 Der Kläger wurde im Dezember 1993 von einem für die A. GmbH tätigen Untervermittler geworben, zum Zwecke der Vermögensbildung und Steuerersparnis eine Eigentumswohnung in einer Wohnanlage in T. zu einem Gesamtaufwand von 127.330 DM zu erwerben. Eigentümerin der Wohnanlage und Verkäuferin der Eigentumswohnungen war die Grundstücksverwaltungsgesellschaft "G.

" GbR (im Folgenden: Verkäuferin), deren Gesellschafter die Beklagten zu 1) und 2) waren. Die Verkäuferin hatte die A. GmbH mit dem Vertrieb des Objekts beauftragt. Die Finanzierung erfolgte durch mehrere Banken, u.a. durch die Beklagte zu 3).

3 Am 28. Dezember 1993 gab der Kläger gegenüber der R. GmbH (im Folgenden: Treuhänderin) ein notariell beurkundetes Angebot "zum Abschluss eines Geschäftsbesorgungsvertrages mit Vollmacht" ab, wobei die Vollmacht u.a. den Abschluss von "Kaufvertrag, Finanzierungsvermittlungs- und Finanzierungsbetreuungsvertrag, Mietgarantievertrag, ... Steuerberatungsvertrag, Darlehensverträge für Fremdmittel und ggf. Darlehensverträge zur Vorfinanzierung von Eigenkapital sowie alle mit der Finanzierung des Kaufpreises und dem dinglichen Grundbuchvollzug des Kaufvertrages und der Finanzierung zusammenhängende Erklärungen abzugeben und entgegenzunehmen" erlauben sollte. Ferner sollte die Treuhänderin befugt sein, über die Darlehensmittel zu verfügen und sie abzurufen, wobei sie berechtigt war, Untervollmacht zu erteilen.

4 Dieses Angebot nahm die Treuhänderin in einer notariellen Urkunde vom 30. Dezember 1993 an und schloss zugleich namens des Klägers mit der Verkäuferin einen notariellen Kaufvertrag über die Eigentumswohnung Nr. ... nebst Tiefgaragenstellplatz Nr. ... zu einem Kaufpreis von 112.687,05 DM. Der Kaufpreis war nach § 3 Abs. 3 des Kaufvertrages auf ein vom Notar noch einzurichtendes Notaranderkonto zu zahlen. Nach § 4 Abs. 1 sollten die Bestimmungen des Musterkaufvertrages vom 8. Juni 1993 gelten; eine beglaubigte Abschrift dieses Kaufvertrages lag bei der Beurkundung vor. § 4 Abs. 2 des Kaufvertrages enthielt folgende Regelung:

"Die Vertragsparteien bestätigen die im Musterkaufvertrag enthaltenen Vollmachten insbesondere die in § 9 für die Notarangestellten erteilten Vollzugsvollmachten in dem dort genannten Umfang."

5 Die in § 9 des Musterkaufvertrages enthaltene Vollmacht schloss u.a. die Befugnis ein:

"(1) ... zur endgültigen Bestimmung des Vertragsgegenstandes, ..., zur Vornahme aller Rechtsgeschäfte, die den Bevollmächtigten zum Vollzug oder einer evtl. Rückabwicklung des vorstehenden Vertrages erforderlich oder zweckdienlich erscheinen, ..., zu dessen Aufhebung ...

(2) ..., im Rahmen der Belastung des Kaufgegenstandes mit Hypotheken und Grundschulden dingliche und persönliche Vollstreckungsunterwerfung zu erklären, ..., persönliche Schuldanerkenntnisse für den Käufer sowie Zweckerklärungen hinsichtlich der Grundschulden abgeben."

6 Am 7. Juni 1994 unterzeichnete der Kläger persönlich eine von der Beklagten zu 3) am 14. Juni 1994 gegengezeichnete Darlehensurkunde über ein Annuitätendarlehen über 112.000 DM und ein Festdarlehen über 30.000 DM, die durch eine Grundschuld über 142.000 DM gesichert wurden. Mit Schreiben vom 15. Juni 1994 bat der Notar Dr. S. die Beklagte zu 3) unter Vorlage einer beglaubigten Abschrift des Kaufvertrages vom 30. Dezember 1993, einer Ausfertigung der Vollmacht vom 28. Dezember 1993 und einer vollstreckbaren Ausfertigung der Grundschuldbestellung vom 13. Juni 1994 um Überweisung der Darlehensvaluta. Die Beklagte zu 3) überwies daraufhin am 25. Juli 1994 die Nettodarlehensvaluta in Höhe von insgesamt 127.800 DM auf ein Treuhandkonto des Notars. In der Folgezeit zog die Beklagte zu 3) die vereinbarten Zins- und Tilgungsleistungen gemäß einer von dem Kläger am 15. Juli 1994 erteilten Einzugsermächtigung von dessen Konto ein. Im Mai 1999 stellte der Kläger die Zahlungen ein.

- 7 Der Kläger hält den notariellen Kaufvertrag wegen Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz für nichtig und den Darlehensvertrag nach dem Haustürwiderrufsgesetz für widerruflich. Außerdem stehe ihm gegen die Beklagten ein Schadensersatzanspruch wegen fehlerhafter Beratung durch den Untervermittler zu, die sich diese zurechnen lassen müssten; insoweit behauptet er falsche Angaben über die steuerlichen Auswirkungen der Vermögensanlage, die Zinskosten, die Bedeutung des Disagios, die Verwaltungs- und Nebenkosten, die Wiederverkaufbarkeit des Apartments und die erzielbare Miete.
- 8 Mit der Klage begehrt der Kläger von den Beklagten als Gesamtschuldern die Erstattung der von ihm - unter Abzug der Mieteinkünfte - gezahlten Zins- und Tilgungsleistungen über insgesamt 12.742,71 € nebst Rechtshängigkeitszinsen, die Freistellung von sonstigen seit dem 1. Januar 2001 entstandenen und künftig noch entstehenden Kosten im Zusammenhang mit dem Wohnungserwerb, die Freistellung aus den mit der Beklagten zu 3) geschlossenen Kreditverträgen Zug um Zug gegen Zustimmung des Klägers zur Grundbuchberichtigung hinsichtlich der für ihn zu Unrecht eingetragenen Eigentümerstellung und die Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten im Hinblick auf mögliche Schäden, die ihm aus dem Grundstücksgeschäft und den Kreditverträgen erwachsen.
- 9 Das Landgericht hat die gegen die Beklagten zu 2) und 3) gerichtete Klage durch Teilurteil abgewiesen; das gegen die Beklagte zu 1) gerichtete Klageverfahren ist gemäß § 240 ZPO seit dem 9. April 2002 infolge der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über deren Vermögen unterbrochen. Auf die Berufung des Klägers hat das Berufungsgericht der

Klage überwiegend stattgegeben, indem es die Beklagten zu 2) und 3) als Gesamtschuldner zur Zahlung von 12.742,71 € nebst Zinsen seit dem 18. Oktober 2001 und die Beklagte zu 2) darüber hinaus zur Freistellung von allen seit dem 1. Januar 2001 im Zusammenhang mit seiner vermeintlichen Eigentümerstellung entstandenen und künftig noch entstehenden Kosten und - insoweit Zug um Zug gegen Zustimmung des Klägers zur Grundbuchberichtigung hinsichtlich der für ihn zu Unrecht eingetragenen Eigentümerstellung - aus den Kreditverträgen mit der Beklagten zu 3) verurteilt; ferner hat es festgestellt, dass der Beklagte zu 2) verpflichtet sei, dem Kläger diejenigen Schäden zu ersetzen, die sich aus dem Anlagegeschäft für ihn noch ergeben, und dass der Kläger der Beklagten zu 3) keine Zins- oder Tilgungszahlungen aus den Darlehensverträgen schulde. Das Berufungsgericht hat dies im Wesentlichen wie folgt begründet:

10            Der Beklagte zu 2) hafte dem Kläger auf Schadensersatz wegen Verletzung einer Beratungspflicht. Der Untervermittler, der gemäß § 278 BGB als Erfüllungsgehilfe der Verkäuferin anzusehen sei, habe den Kläger mit Hilfe des "persönlichen Berechnungsbeispiels" nach eingehenden Vertragsverhandlungen hinsichtlich der Kreditkosten, der erzielbaren Miete, der Höhe der Nebenkosten und der steuerlichen Aspekte falsch beraten.

11            Gegen die Beklagte zu 3) stehe dem Kläger ein Anspruch auf Erstattung der gezahlten Zins- und Tilgungsleistungen zu; auch sei er zu weiteren Zahlungen aufgrund des Darlehensvertrages nicht verpflichtet. Zwar sei der Darlehensvertrag wirksam zustande gekommen. Der Kläger habe die Darlehensvaluta aber mangels wirksamer oder ihm zurechenba-

rer Auszahlungsanweisung nicht empfangen. Der Darlehensvertrag enthalte keine Anweisung. Eine Bevollmächtigung des Notars zur Abforderung der Darlehensvaluta folge weder aus dem notariellen Kaufvertrag noch aus dem Musterkaufvertrag; eine Bevollmächtigung wäre im Übrigen wegen Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz unwirksam gewesen. Schließlich habe der Kläger mit der Erteilung der Einziehungsermächtigung die Abverfügung der Darlehensvaluta auch nicht stillschweigend genehmigt.

## II.

12 Das angefochtene Urteil ist gemäß § 544 Abs. 7 ZPO aufzuheben und der Rechtsstreit zur neuen mündlichen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, soweit das Berufungsgericht zum Nachteil des Beklagten zu 2) erkannt (hierzu unter A.) und die Beklagte zu 3) auf die Zahlungsklage zu einer höheren Zahlung als 4.598,33 € nebst 4% Zinsen jährlich ab dem 18. Oktober 2001 verurteilt hat (hierzu unter B.).

13 A. Zur Nichtzulassungsbeschwerde des Beklagten zu 2)

14 1. Das angegriffene Urteil verletzt den Anspruch des Beklagten zu 2) auf rechtliches Gehör aus Art. 103 Abs. 1 GG.

15 a) Art. 103 Abs. 1 GG verpflichtet das Gericht, den Vortrag der Parteien zur Kenntnis zu nehmen und bei seiner Entscheidung in Erwä-

gung zu ziehen (BVerfGE 60, 247, 249; 65, 293, 295 f.; 70, 288, 293; 83, 24, 35; BVerfG NJW-RR 2001, 1006, 1007; Senatsbeschluss vom 18. Januar 2005 - XI ZR 340/03, BGHReport 2005, 939 f. und BGH, Beschluss vom 31. August 2005 - XII ZR 63/03, NJW-RR 2005, 1603; jeweils m.w.Nachw.). Ein Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG setzt dabei eine gewisse Evidenz der Gehörsverletzung voraus, das heißt, im Einzelfall müssen besondere Umstände vorliegen, die deutlich ergeben, dass das Vorbringen der Beteiligten entweder überhaupt nicht zur Kenntnis genommen oder bei der Entscheidung ersichtlich nicht erwogen worden ist (BVerfGE 22, 267, 274; 79, 51, 61; 86, 133, 146; 96, 205, 216 f.; BVerfG NJW 2000, 131; BGHZ 154, 288, 300).

16           b) Nach diesen Maßstäben ist Art. 103 Abs. 1 GG hier in mehrfacher Hinsicht verletzt.

17           aa) Zutreffend ist allerdings der rechtliche Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, dass eine Beratungspflicht des Verkäufers gegenüber dem Käufer besteht, wenn der Verkäufer dem Käufer als Ergebnis der Verhandlungen ein Berechnungsbeispiel über Kosten und finanzielle Vorteile des Erwerbs vorlegt, das der Herbeiführung des Geschäftsabschlusses dienen soll (vgl. BGHZ 156, 371, 374 m.w.Nachw.). Die Vollmacht des Vertriebsbeauftragten Re. ergibt sich (stillschweigend) aus der Vertriebsstruktur (vgl. BGHZ 156, 371, 375). Mit dem Vertrieb war nach der notariellen Urkunde vom 8. Juni 1993 zwar die A. GmbH beauftragt, während der Vertriebsbeauftragte Re. für die Untervermittlerin H. GmbH tätig war. Die Verkäuferin musste aber damit rechnen, dass die von ihr beauftragte Vermittlungsfirma nicht nur eigene Mitarbeiter einsetzt, sondern auch andere Unternehmen als Un-

tervermittler tätig werden lässt (vgl. Senatsurteil vom 24. September 1996 - XI ZR 318/95, WM 1996, 2105, 2106). Für deren Verschulden hat die Verkäuferin nach § 278 BGB einzustehen. Die Haftung des Beklagten zu 2) folgt dann aus Verschulden bei Vertragsverhandlungen i.V. mit § 128 HGB analog.

18           bb) Das Berufungsgericht hat jedoch ohne jedwede Begründung und ohne tatsächliche Feststellungen eine Falschberatung hinsichtlich der Kreditkosten, der erzielbaren Miete, der Höhe der Nebenkosten und der steuerlichen Aspekte bejaht, obwohl es im Tatbestand des angefochtenen Urteils - zu Recht - den Inhalt des Beratungsgesprächs als zwischen den Parteien streitig dargestellt hat. Auf welcher Tatsachengrundlage es einen Beratungsfehler angenommen hat, legt es nicht dar. Eine Beweisaufnahme oder eine Anhörung der Parteien ist nicht erfolgt.

19           Dies gilt insbesondere für die Annahme des Berufungsgerichts, das "persönliche Berechnungsbeispiel" sei das Ergebnis eingehender Vertragsverhandlungen gewesen. Der Beklagte zu 2) hat ausdrücklich bestritten, dass das Berechnungsbeispiel von Re.           anlässlich des Beratungsgesprächs erstellt und dem Kläger überlassen worden sei. Insoweit ist lediglich seine Behauptung in Zweifel zu ziehen, das Berechnungsbeispiel beziehe sich gar nicht auf die vom Kläger erworbene Wohnung, weil weder dessen Name noch die Nummer des Appartements angegeben seien; insoweit dürfte es ausreichen, dass die Objektbezeichnung "...           " mit der diesbezüglichen Angabe in der Honorarrechnung der A.           GmbH übereinstimmt.

20 Des Weiteren hat das Berufungsgericht auch die von ihm bejahte Falschberatung über Kreditkosten, erzielbare Miete, Höhe der Nebenkosten und steuerliche Aspekte nicht näher begründet. Der Kläger hat eine solche Falschberatung zwar im Einzelnen substantiiert behauptet und unter Beweis gestellt (vgl. nur GA I 20 ff., 29 ff., 54 ff., III 666). Vom Beklagten zu 2) ist dies aber ausdrücklich bestritten worden (vgl. nur GA I 175 f., 253 f., III 768), so dass das Berufungsgericht nicht ohne weitere Feststellungen vom Vorbringen des Klägers ausgehen durfte.

21 cc) Der Beklagte zu 2) rügt weiterhin zu Recht, dass sich das Berufungsgericht ohne erkennbaren Grund auch mit seinem Vorbringen, der Kläger müsse sich im Wege der Vorteilsausgleichung die verbleibenden steuerlichen Vorteile anrechnen lassen (vgl. GA I 188), nicht befasset hat. Nach den Grundsätzen über die Verteilung der Darlegungs- und Beweislast in Bezug auf Vorteile, die den Schaden mindern, ist zwar grundsätzlich der Schädiger, hier also der Beklagte zu 2), darlegungs- und beweispflichtig (BGH, Urteil vom 17. Oktober 2003 - V ZR 84/02, NJW-RR 2004, 79, 81 m.w.Nachw.). Handelt es sich jedoch um Geschehnisse aus dem Vermögensbereich der anderen Partei, können der an sich darlegungs- und beweispflichtigen Partei Beweiserleichterungen, die bis zur Umkehr der Darlegungs- und Beweislast gehen können, zugute kommen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann dies auch bei der Berücksichtigung von Steuervorteilen der Fall sein (BGH aaO und Urteil vom 17. November 2005 - III ZR 350/04, WM 2006, 174, 177). Soweit zunächst der Schädiger geltend machen muss, dass ein Vorteil anzurechnen ist, hat der Beklagte zu 2) dies unter Hinweis auf die Absetzung von Werbungskosten im Jahr des Erwerbs sowie die steuerliche

Geltendmachung der AfA und der Verluste aus Vermietung und Verpachtung in den Folgejahren konkret geltend gemacht.

22            dd) Schließlich hat sich das Berufungsgericht verfahrensfehlerhaft auch mit dem von dem Beklagten zu 2) geltend gemachten Zurückbehaltungsrecht nicht hinreichend befasst.

23            Dies gilt zum einen für den Umstand, dass der Beklagte zu 2) das Zurückbehaltungsrecht gegenüber sämtlichen Leistungsanträgen des Klägers ausgeübt hat, ohne dass das Berufungsgericht hieraus die entsprechende Folgerung gezogen hat. Zugleich liegt hierin ein Verstoß gegen § 308 Abs. 1 ZPO, weil der Kläger in der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht die Einschränkung der Zug-um-Zug-Verurteilung ausdrücklich auf alle drei Leistungsanträge bezogen hat, ohne dass das Berufungsgericht dies beachtet hat.

24            Zum anderen hat das Berufungsgericht übersehen, dass der Beklagte zu 2) das Zurückbehaltungsrecht nicht nur auf die Zustimmung des Klägers zur Grundbuchberichtigung, sondern auch auf die Herausgabe des Besitzes unter Abtretung sämtlicher Ansprüche aus dem für das Appartement bestehende Mietverhältnis an die Verkäuferin bezogen hat.

25            2. Die Verletzung des Anspruchs des Beklagten zu 2) auf Gewährung rechtlichen Gehörs durch das Berufungsgericht ist auch entscheidungserheblich. Da das Berufungsgericht verfahrensfehlerhaft von einer Falschberatung des Klägers ausgegangen ist, fehlt für die von ihm bejah-

te Beratungspflichtverletzung des Beklagten zu 2) eine tragfähige Grundlage.

26 B. Zur Nichtzulassungsbeschwerde der Beklagten zu 3)

27 1. Nach den vorstehend unter A. 1. a) dargelegten Maßstäben verletzt das angegriffene Urteil auch den Anspruch der Beklagten zu 3) auf rechtliches Gehör aus Art. 103 Abs. 1 GG, indem sich das Berufungsgericht mit der von der Beklagten zu 3) erhobenen Verjährungseinrede ohne erkennbaren Grund nicht auseinandergesetzt hat. Aufgrund dessen muss davon ausgegangen werden, dass es das Vorbringen der Beklagten zu 3) schlichtweg nicht zur Kenntnis genommen hat.

28 2. Die Verletzung des Anspruchs der Beklagten zu 3) auf Gewährung rechtlichen Gehörs durch das Berufungsgericht ist auch entscheidungserheblich. Da das Berufungsgericht verfahrensfehlerhaft die von ihr erhobene Verjährungseinrede übergangen hat, hat es die Beklagte zu 3) zu Unrecht zur Erstattung der in den Jahren 1994 bis 1996 gezahlten Zins- und Tilgungsleistungen über insgesamt 8.144,38 € (= 15.929,03 DM) verurteilt. Ohne Berücksichtigung der Verjährungseinrede wäre die Verurteilung der Beklagten zu 3) zu Recht erfolgt.

29 a) Dem Kläger steht gegen die Beklagte zu 3) ein bereicherungsrechtlicher Rückzahlungsanspruch nicht geschuldeter Zinsen und von Tilgungsanteilen zu, weil der Kläger die von der Beklagten zu 3) ausgezahlte Darlehensvaluta nicht empfangen hat. Vielmehr ist die Darlehenssumme aufgrund der - unwirksamen - Anweisungen der Notariatsangestellten

nicht an den Kläger, sondern an andere Beteiligte ausgezahlt worden; nur diese Zuwendungsempfänger kann die Beklagte zu 3) bereicherungsrechtlich auf Rückerstattung der Darlehensvaluta in Anspruch nehmen (vgl. Senatsurteile vom 11. Januar 2005 - XI ZR 272/03, WM 2005, 327, 329 und vom 23. Januar 2007 - XI ZR 44/06, WM 2007, 639, 640 Tz. 15, zur Veröffentlichung in BGHZ 171, 1 vorgesehen, jeweils m.w.Nachw.). Infolgedessen stand der Beklagten zu 3) gegen den Kläger kein vertraglicher Anspruch auf Verzinsung und Tilgung der Darlehenssumme zu, so dass sie die Zins- und Tilgungsraten von ihm ohne Rechtsgrund erlangt hat.

30           aa) Es liegt weder eine wirksame Auszahlungsanweisung des Klägers noch eine wirksame Bevollmächtigung eines Dritten zur Erteilung einer Auszahlungsanweisung vor. Der Kaufvertrag enthält keine Zahlungsanweisung an die Bank, sondern in § 3 Abs. 3 lediglich die Vereinbarung zwischen den Kaufvertragsparteien, dass der Kaufpreis auf ein Notaranderkonto zu zahlen sei; die dort dem Notar erteilte Zahlungsanweisung bezieht sich nur auf den Kaufpreis. Die Zahlungsanweisung an die Beklagte zu 3) enthält erst die Grundschuldbestellungsurkunde vom 13. Juni 1994. Diese ist aber mangels wirksamer Untervollmacht unwirksam.

31           Die Untervollmacht ist wegen Verstoßes gegen Art. 1 § 1 RBerG gemäß § 134 BGB nichtig. Die Vollmacht in § 9 des Musterkaufvertrages umfasste nicht nur eine reine Vollzugsvollmacht, sondern enthielt ein ganzes Bündel von Befugnissen zur Gestaltung der Rechtsverhältnisse des Klägers, u.a. zur Aufhebung und Änderung des Kaufvertrages, zur Erklärung der dinglichen und persönlichen Vollstreckungsunterwerfung

im Rahmen der Belastung des Kaufgegenstandes mit Hypotheken und Grundschulden sowie zur Abgabe persönlicher Schuldanerkenntnisse und von Zweckerklärungen hinsichtlich der Grundschulden (vgl. Senat BGHZ 169, 109, 118 Tz. 32; Senatsurteile vom 17. Oktober 2006 - XI ZR 19/05, WM 2007, 62, 67 Tz. 41 und XI ZR 185/05, WM 2007, 110, 112 Tz. 21 f.; jeweils m.w.Nachw.). Dass die Notariatsangestellte über eine Erlaubnis nach dem Rechtsberatungsgesetz verfügte, ist von der Beklagten zu 3) nicht vorgetragen worden. Die Vollmacht ist ihr gegenüber auch nicht gemäß §§ 171, 172 BGB als wirksam anzusehen, weil ihr - was zwischen den Parteien unstreitig ist - vor der Auszahlung der Darlehensvaluta die Untervollmacht nicht vorgelegt worden ist.

32           bb) Entgegen der Auffassung der Beklagten zu 3) ist es auch unerheblich, dass der Kläger nach § 4 Abs. 1 des Kaufvertrages i.V. mit § 3 Abs. 7 des Musterkaufvertrages seinen Darlehensauszahlungsanspruch an die Verkäuferin abgetreten hat. Nach Ziff. 11.1 der Darlehensbedingungen durfte der Kläger den Auszahlungsanspruch nur mit schriftlicher Zustimmung der Beklagten zu 3) abtreten (zur Wirksamkeit einer solchen Klausel in Allgemeinen Geschäftsbedingungen vgl. nur BGHZ 108, 172, 174 f.; BGH, Urteil vom 13. Juli 2006 - VII ZR 51/05, WM 2006, 2142, 2143 Tz. 14 m.w.Nachw.). Dass eine solche erteilt wurde, ist nicht vorgetragen. Damit ist ein Abtretungsvertrag nicht zustande gekommen, weil dies nach dem Musterkaufvertrag nur der Fall sein sollte, wenn dies nach den Darlehensbedingungen zulässig war.

33           b) Soweit der Kläger die Erstattung der in den Jahren 1994 bis 1996 gezahlten Zins- und Tilgungsleistungen begehrt, ist sein Rückforderungsanspruch gemäß § 197 BGB in der bis zum 31. Dezember 2001

geltenden Fassung (im Folgenden: a.F.) verjährt. Wenn die ungerechtfertigten Zinsen und Tilgungsleistungen - wie hier - periodisch fällig und dementsprechend bezahlt werden, entsteht mit jeder Zahlung ein sofort fälliger und damit ein regelmäßig zeitlich wiederkehrender Bereicherungsanspruch, welcher der kurzen Verjährung des § 197 BGB a.F. unterliegt (vgl. Senatsurteile vom 22. Februar 2007 - XI ZR 56/06, WM 2007, 731, 732 Tz. 20 und vom 4. Dezember 2007 - XI ZR 227/06, WM 2008, 244, 247 Tz. 33). Für Zahlungen ab dem Jahr 1997 wäre die Verjährung des Rückforderungsanspruchs gemäß § 201 BGB a.F. jeweils nach vier Jahren zum Jahresende, das heißt erstmals mit Ablauf des 31. Dezember 2001 eingetreten; insoweit ist die Verjährung aber durch die Klageerhebung am 18. Oktober 2001 rechtzeitig unterbrochen worden (§ 209 Abs. 1 BGB a.F.) und seit dem 1. Januar 2002 gehemmt (Art. 229 § 6 Abs. 2 EGBGB i.V. mit § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB).

III.

34 Das angefochtene Urteil war danach gemäß § 544 Abs. 7 ZPO im aus dem Beschlusstenor ersichtlichen Umfang aufzuheben und die Sache insoweit zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Soweit die Nichtzulassungsbeschwerde der Beklagten zu 3) ohne Erfolg geblieben ist, wird von einer weiteren Begründung gemäß § 544 Abs. 4 Satz 2 Halbs. 2 ZPO abgesehen.

Nobbe

Richter am Bundesgerichtshof  
Dr. Müller ist wegen Krankheit  
an der Beifügung seiner Unter-  
schrift gehindert.

Ellenberger

Nobbe

Grüneberg

Maihold

Vorinstanzen:

LG Trier, Entscheidung vom 04.02.2003 - 11 O 400/01 -

OLG Koblenz, Entscheidung vom 12.01.2007 - 10 U 182/03 -