



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XI ZR 426/07

Verkündet am:
25. November 2008
Herrwerth,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. November 2008 durch den Vorsitzenden Richter Dr. h.c. Nobbe, die Richter Dr. Müller, Dr. Ellenberger, Maihold und Dr. Matthias

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 17. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 31. Juli 2007 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin begehrt aus eigenem und aus abgetretenem Recht ihres Ehemanns Rückzahlung von Tilgungsleistungen auf ein Darlehen, das den Eheleuten von der beklagten Bank zur Finanzierung des Erwerbs einer Eigentumswohnung gewährt worden ist.

- 2 Die Klägerin, Arzthelferin, und ihr Ehemann, Anwendungsprogrammierer, (im Folgenden: Anleger) wurden Anfang 1991 geworben, zum

Zwecke der Vermögensbildung und Steuerersparnis ohne Eigenkapital eine noch zu errichtende Eigentumswohnung (Studentenappartement) in S. zu erwerben. Sie erteilten dazu in notarieller Urkunde vom 3. Februar 1991 der H. Steuerberatungsgesellschaft mbH (im Folgenden: Treuhänderin), die eine Erlaubnis nach dem Rechtsberatungsgesetz nicht besaß, eine umfassende Vollmacht zur Vornahme aller rechtsgeschäftlichen Handlungen, die zum Erwerb der Eigentumswohnung und dessen Finanzierung erforderlich sind. Die Treuhänderin schloss im Namen der Anleger mit der Beklagten am 25. März 1991 zunächst einen bis zum 31. Dezember 1991 laufenden Zwischenfinanzierungsvertrag über 133.723 DM und am 11. Juni 1991 einen Kauf- und Werkvertrag über Errichtung und Erwerb der Eigentumswohnung.

3 In einem den Anlegern zu einem zwischen den Parteien streitigen Zeitpunkt zugegangenen Schreiben vom 27. Juni 1991 informierte die Beklagte die Anleger über einen Darlehensantrag der Treuhänderin zur Endfinanzierung sowie die Eröffnung eines Kontos "in laufender Rechnung" und fügte eine Kopie des Vertrags vom 25. März 1991 bei. Weiter lautet es in diesem Schreiben:

"Da der Treuhänder über das vorgenannte Konto nur für einen bestimmten Zeitraum (Baumaßnahmen) bevollmächtigt ist, ein Konto jedoch für den gesamten Zeitraum der Darlehensgewährung notwendig ist, fügen wir bereits heute einen Kontoeröffnungsantrag bei.
Wir bitten Sie, den beigefügten Kontoeröffnungsantrag zu unterzeichnen und an uns zurückzugeben."

- 4 Die Anleger unterzeichneten den Kontoeröffnungsantrag und sandten diesen am 20. November 1991 an die Beklagte zurück.
- 5 Wiederum gestützt auf die Vollmacht schloss die Treuhänderin namens der Anleger am 1. Oktober 1991 mit der Beklagten einen die Zwischenfinanzierung ablösenden Vertrag über ein endfälliges Darlehen, das durch eine zur Sicherheit abgetretene Lebensversicherung getilgt werden sollte. In einem Schreiben vom selben Tag bestätigte die Beklagte den Anlegern die Annahme des von der Treuhänderin unterzeichneten Darlehensantrags. Die Anleger lösten das Darlehen im Oktober 1996 durch Zahlung von 133.723 DM (= 68.371,48 €) vollständig ab.
- 6 Die Klägerin hält den Darlehensvertrag über die Endfinanzierung für unwirksam, da die der Treuhänderin erteilte Vollmacht gegen § 134 BGB i.V. mit Art. 1 § 1 RBerG verstoßen habe. Darüber hinaus stünden ihr Schadensersatzansprüche gegen die Beklagte zu, da diese einer durch einen Wissensvorsprung zur Unangemessenheit des Kaufpreises ausgelösten Aufklärungspflicht nicht nachgekommen sei und auf verdeckte Innenprovisionen nicht hingewiesen habe. Sie begehrt die Zahlung von 68.371,48 € nebst Nutzungsentgelt und Zinsen, hilfsweise Zug um Zug gegen Übereignung der Eigentumswohnung.
- 7 Das Landgericht hat der Klage im Hauptantrag stattgegeben, das Berufungsgericht hat sie abgewiesen. Mit der vom erkennenden Senat zugelassenen Revision begehrt die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils, hilfsweise beantragt sie, ihrem Eventualantrag stattzugeben.

Entscheidungsgründe:

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

I.

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

10 Die der Treuhänderin erteilte Vollmacht sei wegen eines Verstoßes gegen Art. 1 § 1 Abs. 1 Satz 1 RBerG nichtig. Ob der Beklagten eine Legitimation der Treuhänderin vorgelegen habe, könne dahinstehen. Der Darlehensvertrag sei von den Anlegern auch nicht ausdrücklich oder konkludent genehmigt worden. Der Klägerin stehe dennoch ein Rückzahlungsanspruch wegen ungerechtfertigter Bereicherung nicht zu, da einer Geltendmachung der Nichtigkeit des Darlehensvertrages durch die Klägerin der Einwand unzulässiger Rechtsausübung (§ 242 BGB) entgegenstehe. Nach Erhalt des Formulars zur Kontoeröffnung sei der Klägerin und deren Ehemann bewusst gewesen, dass aus Sicht der Beklagten die Treuhandvollmacht zur Abwicklung des Endfinanzierungsvertrags nicht ausreiche und deswegen der Darlehensnehmer persönlich das Darlehenskonto beantragen müsse. Diesem Begehren der Beklagten seien die Anleger nachgekommen. Zu diesem Erklärungsverhalten setze sich die Klägerin treuwidrig in Widerspruch, wenn sie nunmehr die Unwirksamkeit

des Endfinanzierungsvertrags wegen vollmachtlosen Handelns der Treuhänderin geltend mache. Es komme hinzu, dass die Klägerin und ihr Ehemann das Darlehen im Oktober 1996 vollständig abgelöst hätten, ohne die Tilgungswirkung unter einen Vorbehalt zu stellen.

11 Ein von der Klägerin in Anspruch genommenes Widerrufsrecht nach dem Haustürwiderrufsgesetz sei jedenfalls nach § 2 Abs. 1 Satz 4 HWiG a.F. erloschen. Schadensersatzansprüche stünden der Klägerin nicht zu, da die Voraussetzungen einer Aufklärungspflicht der Beklagten nicht ausreichend dargetan seien. Eine sittenwidrige Übertreibung der Eigentumswohnung liege nach dem eigenen Vorbringen der Klägerin nicht vor. Zu einer evident arglistigen Täuschung durch Vermittler bzw. Verkäufer fehle ausreichender Vortrag.

II.

12 Diese Ausführungen des Berufungsgerichts halten der revisionsrechtlichen Überprüfung in einem entscheidenden Punkt nicht stand.

13 1. Ein Erstattungsanspruch der Klägerin aus § 3 Abs. 1 Satz 1 HWiG a.F. scheitert, wie das Berufungsgericht, von der Revision nicht beanstandet, zutreffend ausgeführt hat, schon daran, dass ein Widerrufsrecht nach vollständiger Ablösung des Darlehens im Jahr 1996 erloschen ist (§ 2 Abs. 1 Satz 4 HWiG).

14 2. Auch einen Schadenersatzanspruch der Klägerin wegen Verletzung einer Aufklärungspflicht durch die Beklagte hat das Berufungsge-

richt rechtsfehlerfrei verneint. Die Revision wendet sich auch dagegen nicht.

15 3. Dagegen lässt sich die Ablehnung des von der Klägerin geltend gemachten Bereicherungsanspruchs aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB auf Erstattung der angeblich ohne Rechtsgrund auf das Endfinanzierungsdarlehen erbrachten Tilgungsleistung mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung nicht halten.

16 a) Zutreffend ist allerdings die von beiden Parteien nicht angegriffene Ansicht des Berufungsgerichts, die der Treuhänderin erteilte umfassende notarielle Vollmacht sei wegen Verstoßes gegen Art. 1 § 1 Abs. 1 Satz 1 RBerG nichtig (§ 134 BGB). Weiterhin rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht mangels Kenntnis der Anleger von der Nichtigkeit der Treuhändervollmacht deren Unterschrift unter den Kontoeröffnungsantrag weder als ausdrückliche noch als konkludente Genehmigung eines vollmachtlos geschlossenen Darlehensvertrags aufgefasst. Eine hier allenfalls in Betracht kommende konkludente Genehmigung (§ 184 Abs. 1 BGB) setzt im Allgemeinen voraus, dass der Genehmigende die schwebende Unwirksamkeit des Vertrags bzw. Rechtsgeschäftes kennt oder zumindest damit rechnet (st.Rspr., BGHZ 159, 294, 304; ferner Senatsurteile vom 27. September 2005 - XI ZR 79/04, BKR 2005, 501, 503, vom 27. Februar 2007 - XI ZR 56/06, WM 2007, 731, 732 Tz. 17, vom 27. Mai 2008 - XI ZR 149/07, WM 2008, 1266, 1269 Tz. 34 und vom 29. Juni 2008 - XI ZR 387/06, WM 2008, 1782, 1783 Tz. 13). Dies ist von dem Berufungsgericht nicht festgestellt worden.

- 17 b) Rechtsfehlerhaft ist hingegen die Ansicht des Berufungsgerichts, die Klägerin könne sich nicht mit Erfolg auf eine Nichtigkeit des Darlehensvertrags berufen, da dies mit ihrem früheren Verhalten nicht vereinbar sei und deshalb gegen den allgemeinen Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) verstoße.
- 18 aa) Wie der Senat nach Erlass des Berufungsurteils in einem vergleichbaren Fall entschieden hat (Senat, Urteil vom 29. Juli 2008 - XI ZR 387/06, WM 2008, 1782, 1783 f. Tz. 17), kann sich ein Kreditnehmer, der die Unwirksamkeit der von ihm erteilten Treuhandvollmacht wegen eines Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz nicht kennt, auch dann auf die Unwirksamkeit eines von dem Treuhänder geschlossenen Darlehensvertrags berufen, wenn er persönlich einen Kontoeröffnungsantrag gestellt hat.
- 19 Es ist anerkannt, dass eine nichtige Vollmacht nach den Vorschriften der §§ 171, 172 BGB im Verhältnis zu einem gutgläubigen Vertragspartner als wirksam anzusehen ist (BGHZ 167, 223, 232 f. Tz. 24 ff.; Senatsurteile vom 25. März 2003 - XI ZR 227/02, WM 2003, 1064, 1065 f., vom 9. November 2004 - XI ZR 315/03, WM 2005, 72, 73 ff., vom 21. Juni 2005 - XI ZR 88/04, WM 2005, 1520, 1522 und vom 26. Februar 2008 - XI ZR 74/06, WM 2008, 683, 686 Tz. 28). Über diese gesetzlich gefasste Rechtsscheinregelung hinaus kann ein Vertragspartner schutzwürdig sein, wenn besondere Gründe vorliegen, die es bei Abwägung aller Umstände rechtfertigen, den Interessen des auf die Wirksamkeit der Vollmacht Vertrauenden Vorrang vor den Belangen des nur scheinbar wirksam vertretenen und durch die Verbotsnorm geschützten Auftraggebers einzuräumen (BGHZ 159, 294, 305).

20

bb) Danach ist die Klägerin im vorliegenden Fall nicht gehindert, sich auf die Nichtigkeit der Vollmacht und die Unwirksamkeit des Darlehensvertrags zu berufen. Die Anleger haben mit Unterzeichnung des Kontoeröffnungsantrags keinen Umstand geschaffen, der es ihnen nach Treu und Glauben verwehren würde, die Unwirksamkeit des über dieses Konto gebuchten Darlehens geltend zu machen, da damals alle Beteiligten von der Wirksamkeit der Treuhandvollmacht für den Abschluss des Endfinanzierungsvertrags ausgegangen sind. Dem Schreiben der Beklagten vom 27. Juni 1991, mit dem nach ihrer Darstellung der Kontoeröffnungsantrag übersandt worden ist, liegt die Annahme zugrunde, dass nicht nur der Zwischenfinanzierungsvertrag, sondern auch der Endfinanzierungsvertrag von der Treuhänderin wirksam geschlossen werden konnte. Der Hinweis auf die zeitliche Beschränkung der Treuhändervollmacht belegt, dass die Beklagte von den Anlegern nicht die Bestätigung eines möglicherweise vollmachtlos geschlossenen Darlehens wünschte, sondern im Vorgriff ("bereits heute") die Vertragsabwicklung nach Auslaufen der Treuhandvollmacht regeln wollte. Damit kam der Unterschrift unter den Kontoeröffnungsantrag weder aus Sicht der Anleger als Erklärenden noch aus Sicht der Beklagten als Erklärungsempfängerin ein für die Wirksamkeit des Darlehensvertrags rechtlich erheblicher Gehalt zu. Vielmehr betraf der Kontoeröffnungsantrag nur die zukünftige Abwicklung eines gegenwärtig von der Treuhänderin abzuschließenden Darlehensvertrags (vgl. Senat, Urteil vom 29. Juli 2008 - XI ZR 387/06, WM 2008, 1782, 1783 f. Tz. 17).

21 cc) Der Klägerin ist die Geltendmachung der Unwirksamkeit des Darlehens auch nicht deswegen nach § 242 BGB verwehrt, weil dieses im Oktober 1996 vollständig getilgt worden ist.

22 (1) Soweit das Berufungsgericht unter Bezugnahme auf eine Entscheidung des OLG Frankfurt (Urteil vom 20. April 2005 - 23 U 155/04, Juris Tz. 32) darin eine Verwirkung des Bereicherungsanspruchs der Klägerin sehen will, fehlen Feststellungen. Eine Verwirkung setzt voraus, dass sich der Anspruchsgegner wegen der Untätigkeit des Anspruchsinhabers über einen gewissen Zeitraum hin ("Zeitmoment") bei objektiver Betrachtung darauf einrichten durfte und eingerichtet hat, dieser werde von seinem Recht nicht mehr Gebrauch machen ("Umstandsmoment") (st.Rspr., vgl. BGHZ 167, 25, 36 Tz. 35 und Senatsurteil vom 13. Juli 2004 - XI ZR 12/03, WM 2004, 1680, 1682 m.w.Nachw.).

23 Hier fehlt schon jeder Anhalt dafür, dass sich die Beklagte wegen der Untätigkeit der Anleger tatsächlich darauf eingerichtet hat, nicht mehr auf Rückzahlung der Darlehenstilgung in Anspruch genommen zu werden (vgl. dazu Senat BGHZ 137, 69, 76 und 167, 25, 36 Tz. 36 m.w.Nachw.).

24 (2) Die vollständige Ablösung des Kredits im Oktober 1996 steht auch nicht deswegen nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) einer Rückforderung entgegen, weil die Anleger die Vorteile aus dem nichtigen Darlehensvertrag in vollem Umfang genossen hätten. Dieser Einwand kann erheblich sein, wenn der Anleger die geldwerte Leistung des Treuhänders aus einem seit langem ordnungsgemäß abgewickelten nichtigen Treuhandvertrag in Anspruch genommen hat und die Rückforderung der

Vergütung durch eine Vielzahl in gleicher Weise berechtigter Anleger für den gewerbsmäßig handelnden Treuhänder existenzgefährdend wäre (vgl. dazu BGH, Urteil vom 1. Februar 2007 - III ZR 281/05, WM 2007, 543, 545 Tz. 16). Solche besonderen Umstände und Auswirkungen sind indes von der beklagten Großbank weder vorgetragen noch ersichtlich. Die Beklagte hat für die Gewährung des Darlehens bis zur Ablösung die vereinbarten Zinsen erhalten und darf sie schon deshalb behalten, weil ein Bereicherungsanspruch der Anleger verjährt wäre (§ 197 BGB a.F.). Die Rückzahlung der Darlehensvaluta, mag sie auch längere Zeit zurückliegen und die Bereicherungsgläubigerin wirtschaftlich nicht mehr belasten, reicht bei Abwägung aller Umstände des Einzelfalles für sich genommen nicht aus, einen Bereicherungsanspruch der durch das Rechtsberatungsgesetz geschützten Klägerin mit Hilfe des allgemeinen Grundsatzes von Treu und Glauben auszuschließen. Wollte man dies anders sehen, würde ein Anleger gerade dann schlechter gestellt, wenn er sich in Unkenntnis der Nichtigkeit des Darlehensvertrages vertragstreu verhält. Dies wäre mit dem Schutzzweck des Rechtsberatungsgesetzes, der nicht mit Abwicklung des von der unzulässigen Rechtsbesorgung betroffenen Geschäfts endet, nicht zu vereinbaren (Senat, Urteil vom 29. Juli 2008 - XI ZR 387/06, WM 2008, 1782, 1783 f. Tz. 18).

III.

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

26 1. Die Treuhänderin wäre allerdings zur Vertretung der Anleger gemäß §§ 171 Abs. 1, 172 Abs. 1 BGB im Verhältnis zur Beklagten befugt gewesen, wenn dieser eine Ausfertigung der die Treuhänderin als Vertreterin ausweisenden notariellen Vollmachtsurkunde spätestens bei Abschluss des Endfinanzierungsvertrages vorlag (st.Rspr., siehe z.B. Senat BGHZ 161, 15, 29; 174, 334, 228 Tz. 16). Dazu hat das Berufungsgericht - von seinem Standpunkt aus konsequent - jedoch bisher keine Feststellung getroffen, sondern die Frage ausdrücklich offen gelassen.

27 2. Die Klage ist entgegen der von der Revisionserwiderung vertretenen Ansicht auf Grundlage der bisherigen Feststellungen auch nicht deswegen abzuweisen, weil der Beklagten wegen der Unwirksamkeit des Darlehensvertrages ein Anspruch auf Rückzahlung der Darlehensvaluta aus ungerechtfertigter Bereicherung zustand. Nach der Rechtsprechung des Senats (vgl. BGHZ 147, 145, 150 f.; 171, 1, 5 f. Tz. 15; Senat, Urteil vom 20. April 2004 - XI ZR 171/03, WM 2004, 1230, 1233 und Beschluss vom 22. April 2008 - XI ZR 272/06, WM 2008, 1211, 1212 Tz. 9) kann die kreditgebende Bank die rechtsgrundlos ausgezahlte Darlehensvaluta von demjenigen verlangen, der die Zahlung erhalten hat, vom Darlehensnehmer aus Leistungskondition (§ 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB), vom Verkäufer der Wohnung, an denen die Valuta aufgrund einer unwirksamen, dem Darlehensnehmer nicht zurechenbaren Anweisung der Treuhänderin ausgezahlt worden ist, im Wege der Nichtleistungskondition (§ 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 BGB). Ein Darlehensnehmer hat die Darlehensvaluta empfangen und ist damit Schuldner des Bereicherungsanspruchs der Bank, wenn die Zahlung auf ein für ihn wirksam eingerichtetes Konto geleistet worden ist. Ob die Treuhänderin später Überwei-

sungen oder Auszahlungen von diesem Konto veranlasst hat, die dem Anleger infolge eines Verstoßes der Vollmacht gegen das Rechtsberatungsgesetz nicht zurechenbar sind, ist nur im Rahmen des § 818 Abs. 3 BGB von Bedeutung.

- 28 Die damit für die Entscheidung bedeutsamen Zeitpunkte der wirksamen Einrichtung eines Kontos der Anleger sowie der Valutierung des Darlehensbetrages auf diesem Konto sind zwischen den Parteien streitig. Das Berufungsgericht hat dazu - von seinem Standpunkt aus konsequent - keine Feststellungen getroffen.

IV.

- 29 Das angefochtene Urteil war daher aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Da die Sache nicht zur Entscheidung reif ist, war sie zur weiteren

Sachaufklärung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 BGB).

Nobbe

Müller

Ellenberger

Maihold

Matthias

Vorinstanzen:

LG Mannheim, Entscheidung vom 07.03.2006 - 1 O 121/05 -

OLG Karlsruhe, Entscheidung vom 31.07.2007 - 17 U 135/06 -