



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

XI ZR 29/05

Verkündet am:  
25. April 2006  
Weber  
Justizamtsinspektorin  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

---

VerbrKrG §§ 3 Abs. 2 Nr. 2, 6 Abs. 2 Satz 1, 9 (Fassung bis 30. September 2000);  
BGB §§ 171, 172

- a) Ein Realkreditvertrag im Sinne des § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKrG liegt bei einer kreditfinanzierten Immobilienfondsbeteiligung ebenso wie bei einem finanzierten Grundstücksgeschäft auch dann vor, wenn der Erwerber ein Grundpfandrecht nicht selbst bestellt, sondern ein bestehendes (teilweise) übernimmt (Abweichung von BGHZ 159, 294, 307 f.; Fortsetzung von BGHZ 161, 15, 26 f.).
- b) Die Anwendung der §§ 171, 172 BGB zugunsten der Kredit gebenden Bank wird bei einer kreditfinanzierten Immobilienfondsbeteiligung ebenso wie bei einem finanzierten Grundstücksgeschäft auch in den Fällen nichtiger Vollmacht des gegen das Rechtsberatungsgesetz verstoßenden Treuhänders durch die Regeln über das verbundene Geschäft im Sinne des § 9 VerbrKrG nicht ausgeschlossen oder eingeschränkt (Abweichung von BGHZ 159, 294, 300 ff.; Fortsetzung von BGHZ 161, 15, 24 ff.).
- c) Ein wegen fehlender Gesamtbetragsangabe nichtiger Darlehensvertrag wird gemäß § 6 Abs. 2 Satz 1 VerbrKrG gültig, wenn dem Kreditnehmer die Darlehensva-

luta nicht direkt zugeflossen, sondern vertragsgemäß unmittelbar an einen Treuhänder zwecks Erwerbs eines Fondsanteils ausgezahlt worden ist. Das gilt auch dann, wenn Darlehensvertrag und Fondsbeitritt ein verbundenes Geschäft gemäß § 9 Abs. 1 VerbrKrG darstellen (Abweichung von BGHZ 159, 294 ff., BGH, Urteile vom 14. Juni 2004 - II ZR 407/02, WM 2004, 1536 ff. und vom 21. März 2005 - II ZR 411/02, WM 2005, 843 ff.).

d) Zur Auslegung eines formularmäßigen Zeichnungsscheins.

BGH, Urteil vom 25. April 2006 - XI ZR 29/05 - LG Hamburg  
AG Hamburg-Altona

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. Februar 2006 durch den Vorsitzenden Richter Nobbe und die Richter Dr. Müller, Dr. Joeres, die Richterin Mayen und den Richter Prof. Dr. Schmitt

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel der Klägerin werden das Urteil des Amtsgerichts Hamburg-Altona, Abt. 317, vom 27. Juni 2002 abgeändert und das Urteil des Landgerichts Hamburg, Zivilkammer 27, vom 20. Januar 2005 aufgehoben.

Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 1.618,30 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz nach § 247 BGB seit dem 24. Februar 2002 sowie 10,22 € vorgerichtliche Mahnkosten zu zahlen.

Es wird festgestellt, dass zwischen den Parteien ein wirksamer Darlehensvertrag über (ursprünglich) 45.384,23 € besteht.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Beklagte.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die klagende Bank verlangt von dem Beklagten die Zahlung rückständiger Annuitätenraten aus einem Darlehen, das sie ihm 1991 zur Beteiligung an einem Immobilienfonds gewährt hat. Dem liegt folgender Sachverhalt zu Grunde:
  
- 2 Der Beklagte, ein damals 34 Jahre alter Handelsvertreter, wurde im Jahr 1990 von einer Vermittlerin geworben, sich zur Steuerersparnis an dem in Form einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts betriebenen "H.- fonds Nr. .." (nachfolgend: GbR) zu beteiligen. Am 13. September 1990 unterzeichnete er einen formularmäßigen Zeichnungsschein, mit dem er die D. Treuhand- und Steuerberatungsgesellschaft mbH (nachfolgend: Treuhänderin) beauftragte, für ihn den Beitritt zu der GbR mit einer Einlage von 100.000 DM zu bewirken, ihr den Abschluss eines dem Fondsprospekt beigelegten Treuhandvertrages anbot und sich verpflichtete, eine ihm mit der Unterzeichnung des Scheins überreichte Vollmacht notariell beglaubigen zu lassen. Weiter erteilte er in dem Zeichnungsschein "dem Treuhänder ausdrücklich Vollmacht", sowohl für die Gesellschaft als auch für die einzelnen Gesellschafter die erforderlichen Finanzierungskredite aufzunehmen, Konten zu eröffnen und über Eigen- und Fremdmittel zu verfügen.
  
- 3 Der Beklagte unterbreitete der Treuhänderin überdies ein notariell beglaubigtes Angebot zum Abschluss eines Treuhandvertrages. Zugleich erteilte er der Treuhänderin, die über eine Erlaubnis nach dem Rechtsberatungsgesetz nicht verfügte, eine umfassende Vollmacht, ihn bei allen Rechtsgeschäften und -handlungen zur Erreichung des Gesellschafts-

zwecks zu vertreten. Unter anderem sollte sie Finanzierungskredite aufnehmen, war zur Bestellung der dinglichen und persönlichen Sicherheiten befugt sowie zur Abgabe von persönlichen Schuldanerkenntnissen und Vollstreckungsunterwerfungserklärungen und sollte sowohl die einzelnen Gesellschafter als auch die Gesellschaft vor Gericht vertreten können.

4 Die Treuhänderin nahm die Angebote des Beklagten an, erklärte seinen Beitritt zu der GbR und schloss in seinem Namen am 13./27. Dezember 1991 mit der Klägerin einen Darlehensvertrag über 88.900 DM zu einem bis Ende 1996 festgeschriebenen effektiven Jahreszins von 10,48%. An Stelle einer regelmäßigen Tilgung des Ende 2011 fälligen Darlehens wurde die Abtretung von Ansprüchen aus Lebensversicherungen vereinbart. Deren Kosten waren im Vertrag nicht angegeben. Als Sicherheiten dienten u.a. eine Grundschuld auf dem Fondsgrundstück und die Abtretung von Ansprüchen aus einer Kapitallebensversicherung. Bei Vertragsabschluss lag der Klägerin der Zeichnungsschein vom 13. September 1990 vor. Die Darlehensvaluta wurde zur Tilgung der Einlagenverpflichtung des Beklagten verwendet.

5 Nachdem der Beklagte im Jahr 1999 in Zahlungsrückstand geraten war, verwertete die Klägerin die an sie abgetretene Lebensversicherung. Sie begehrt nunmehr die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung rückständiger Annuitätenraten in Höhe von insgesamt 1.618,30 € nebst Zinsen ab Rechtshängigkeit sowie Feststellung, dass zwischen den Parteien ein wirksamer Darlehensvertrag über (ursprünglich) 45.384,23 € besteht.

6 Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen. Die hiergegen gerichtete Berufung hat das Berufungsgericht durch Urteil vom 5. Dezember 2002 zurückgewiesen. Nachdem der erkennende Senat dieses Urteil aus verfahrensrechtlichen Gründen aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen hat, hat dieses die Berufung erneut zurückgewiesen. Mit der vom Landgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Begehren weiter.

Entscheidungsgründe:

7 Die Revision ist begründet.

I.

8 Das Berufungsgericht hat im Wesentlichen ausgeführt:

9 Zwischen den Parteien sei kein wirksamer Darlehensvertrag zustande gekommen, weil die der Treuhänderin erteilte notariell beglaubigte Vollmacht wegen Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz unwirksam sei. Gegen eine Rechtsscheinhaftung nach §§ 171 ff. BGB spreche, dass der Beitritt zu der Fondsgesellschaft und der diesen Beitritt finanzierende Darlehensvertrag ein verbundenes Geschäft im Sinne des § 9 Abs. 1 VerbrKrG bildeten. Die Frage, ob die Vorlage des Zeichnungsscheins die Anwendung der §§ 171, 172 BGB rechtfertige, könne dahingestellt bleiben, weil der Darlehensvertrag jedenfalls wegen eines Formmangels gemäß §§ 6 Abs. 1, 4 Abs. 1 Satz 5 Nr. 1 f VerbrKrG a.F.

nichtig sei. Da ein verbundenes Geschäft im Sinne des § 9 Abs. 1 VerbrKrG vorliege, sei der Formmangel auch nicht durch Inanspruchnahme des Kredits geheilt worden, weil die Valuta nicht an den Kreditnehmer, sondern auf seine Anweisung an den Treuhänder des Immobilienfonds zur Tilgung der Einlagenschuld überwiesen worden sei. Die in § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKrG enthaltene Ausnahme für Realkredite finde im vorliegenden Fall eines finanzierten Fondsbeitritts und einer Grundschuldbestellung durch die Gesellschaft vor dem Beitritt des Anlegers keine Anwendung.

## II.

10            Hiergegen wendet sich die Revision mit Erfolg. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts steht der Klägerin der geltend gemachte Anspruch auf Zahlung rückständiger Raten aus dem Darlehensvertrag vom 13./27. Dezember 1991 zu.

11            1. Die Ausführungen des Berufungsgerichts zur Ungültigkeit der der Treuhänderin erteilten Vollmacht und der daraus folgenden Unwirksamkeit des Vertrags halten rechtlicher Nachprüfung in wesentlichen Punkten nicht stand.

12            a) Rechtsfehlerfrei ist allerdings die Ansicht des Berufungsgerichts, die der Treuhänderin in dem notariell beglaubigten Angebot zum Abschluss des Treuhandvertrages erteilte Vollmacht sei wegen Verstoßes gegen Art. 1 § 1 RBerG i.V. mit § 134 BGB nichtig. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bedarf derjenige, der ausschließlich

oder hauptsächlich die rechtliche Abwicklung eines Grundstückserwerbs oder Fondsbeitritts im Rahmen eines Steuersparmodells für den Erwerber besorgt, der Erlaubnis nach Art. 1 § 1 RBerG. Ein ohne diese Erlaubnis abgeschlossener Treuhandvertrag, der so umfassende Befugnisse wie der hier vorliegende enthält, ist einschließlich der darin enthaltenen umfassenden Vollmacht nichtig (st. Rspr., siehe etwa Senatsurteile vom 11. Januar 2005 - XI ZR 272/03, WM 2005, 327, 328 und vom 15. März 2005 - XI ZR 135/04, WM 2005, 828, 830 m.w.Nachw. sowie BGH, Urteile vom 8. Oktober 2004 - V ZR 18/04, WM 2004, 2349, 2352 und vom 17. Juni 2005 - V ZR 78/04, WM 2005, 1764, 1765). Entgegen der Auffassung der Revision ändert hieran auch der Umstand nichts, dass einer der Geschäftsführer der Treuhänderin als Rechtsanwalt zugelassen war (vgl. Senat, Urteil vom 22. Februar 2005 - XI ZR 41/04, WM 2005, 786, 787).

13            b) Zu Recht beruft sich die Revision aber darauf, dass die Treuhänderin aufgrund der Vollmacht in dem formularmäßigen Zeichnungsschein gegenüber der Klägerin zum Abschluss des Darlehensvertrages befugt war. Die hiergegen im Anschluss an die Entscheidung des II. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs BGHZ 159, 294, 301 f. erhobenen Bedenken des Berufungsgerichts greifen nicht durch.

14            aa) Der formularmäßige Zeichnungsschein enthält eine ausdrückliche Vollmacht zum Abschluss des Finanzierungsdarlehens, die nicht gegen das Rechtsberatungsgesetz verstößt.

15            Da angesichts der rechtlichen Durchdringung nahezu aller Lebensbereiche eine Besorgung wirtschaftlicher Belange vielfach auch mit

rechtlichen Vorgängen verknüpft ist, ist für die Frage, ob eine Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten im Sinne von Art. 1 § 1 RBerG vorliegt, nicht allein auf die rechtliche Form einer Tätigkeit, sondern auf ihren Kern und Schwerpunkt abzustellen, d.h. darauf, ob die Tätigkeit überwiegend auf wirtschaftlichem Gebiet liegt und die Wahrnehmung wirtschaftlicher Belange bezweckt oder ob die rechtliche Seite der Angelegenheit im Vordergrund steht und es wesentlich um die Klärung rechtlicher Verhältnisse geht (BVerfGE 97, 12, 27 f.; BGH, Urteile vom 18. Mai 1995 - III ZR 109/94, WM 1995, 1586, 1587, vom 25. Juni 1998 - I ZR 62/96, WM 1998, 2162, 2163 und vom 30. März 2000 - I ZR 289/97, WM 2000, 1466, 1467 f. m.w.Nachw. sowie vom 11. November 2004 - I ZR 213/01, WM 2005, 412, 414). Anders als die notariell beglaubigte Vollmacht hat die Vollmacht im Zeichnungsschein nicht den Abschluss eines ganzen Bündels von Verträgen mit mannigfaltigem rechtlichen Beratungsbedarf zum Gegenstand. Sie beschränkt sich vielmehr auf die Erklärung des Beitritts zur Fondsgesellschaft und auf die Aufnahme der Finanzierungsdarlehen. Hierbei handelt es sich um die Wahrnehmung von im Wesentlichen wirtschaftlichen Belangen.

16           bb) Ob die Vollmacht im Zeichnungsschein von der Nichtigkeit des Treuhandvertrages und der notariell beglaubigten Vollmacht erfasst wird, kann offen bleiben. In diesem Fall ist sie aufgrund der nach den Feststellungen des Berufungsgerichts unstrittigen Vorlage des Zeichnungsscheins bei Abschluss des Darlehensvertrages jedenfalls nach §§ 171, 172 BGB als gültig zu behandeln.

17           (1) Der formularmäßige Zeichnungsschein ist entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts hinreichend eindeutig formuliert, um als

Vollmachtsurkunde im Sinne von § 172 Abs. 1 BGB verstanden zu werden (vgl. hierzu MünchKommBGB/Schramm, 4. Aufl. § 172 Rdn. 3). Die für einen vergleichbaren Zeichnungsschein vertretene gegenteilige Auffassung des II. Zivilsenats (BGHZ 159, 294, 303) überzeugt nicht. Trotz der im Zeichnungsschein enthaltenen zusätzlichen Verpflichtung des Beklagten, noch eine notariell beglaubigte Vollmacht zu erteilen, war aus der gemäß §§ 133, 157 BGB maßgeblichen Sicht eines Erklärungsempfängers nicht davon auszugehen, dass (auch) für den Abschluss der Darlehensverträge erst diese notarielle Urkunde maßgeblich sein sollte (dagegen auch Jork/Engel BKR 2005, 3, 9 f.; Lorenz LMK 2004, 153). Der Zeichnungsschein ist ausdrücklich mit "Auftrag und Vollmacht" überschrieben. Außerdem heißt es im Text des Zeichnungsscheins in einem gesonderten Abschnitt, der Anleger erteile "dem Treuhänder ausdrücklich Vollmacht, sowohl für die Gesellschaft als auch für die einzelnen Gesellschafter, die erforderlichen Zwischen- und Endfinanzierungskredite aufzunehmen". Die vom II. Zivilsenat vorgenommene Auslegung berücksichtigt nicht, dass dieser eindeutigen Vollmachtserteilung jeglicher Sinngehalt genommen würde, und dass die notariell zu beglaubigende Vollmacht in einem anderen Kontext steht, nämlich mit dem noch abzuschließenden Gesellschafts- und Treuhandvertrag, sich folglich auf die darin geregelten Aufgaben bezieht und den Sinn hat, dem Formerfordernis des § 29 GBO bei der Eintragung des Anlegers als Miteigentümer des Fondsgrundstücks im Grundbuch Rechnung zu tragen (Jork/Engel BKR 2005, 3, 10).

18                   (2) Anders als das Berufungsgericht meint, kann die Anwendung der §§ 171 ff. BGB auch nicht mit der Begründung verneint werden, der

Darlehensvertrag und der Fondsbeitritt bildeten ein verbundenes Geschäft im Sinne von § 9 Abs. 1 VerbrKrG.

19 (a) Unzutreffend ist bereits der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, es liege ein verbundenes Geschäft im Sinne des § 9 Abs. 1 VerbrKrG vor. Die Anwendung des § 9 VerbrKrG ist hier vielmehr angesichts der grundpfandrechtlichen Absicherung des Darlehens gemäß § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKrG ausgeschlossen.

20 Dem steht nicht entgegen, dass die das Darlehen absichernde Grundschuld nach den Feststellungen des Berufungsgerichts bereits vor dem Beitritt des Beklagten und ohne seine Beteiligung bestellt worden war. Wie der Senat für Kreditverträge zur Finanzierung des Erwerbs von Immobilien bereits entschieden und im einzelnen begründet hat (BGHZ 161, 15, 26 f. sowie Urteile vom 9. November 2004 - XI ZR 315/03, WM 2005, 72, 74 und vom 18. Januar 2005 - XI ZR 201/03, WM 2005, 375, 376), kommt es nach dem klaren Wortlaut des § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKrG lediglich darauf an, ob das Darlehen nach dem Kreditvertrag von der Sicherung durch ein Grundpfandrecht abhängig gemacht wurde. Ob der Kreditnehmer selbst Sicherungsgeber ist, ist nach allgemeiner Meinung (vgl. statt aller Staudinger/Kessal-Wulf, BGB, Neubearbeitung 2004 § 492 Rdn. 70; MünchKommBGB/Ulmer, 4. Aufl. § 492 Rdn. 78; Bülow, Verbraucher kreditrecht 5. Aufl. § 491 Rdn. 177) ohne Belang. Demnach liegt eine grundpfandrechtliche Absicherung des Kredits auch dann vor, wenn der Kreditnehmer das Grundpfandrecht nicht selbst bestellt, sondern ein bestehendes Grundpfandrecht (teilweise) übernimmt. Überdies stellt der eindeutige Wortlaut der Vorschrift nicht auf die tatsächliche Bestellung des Grundpfandrechts, sondern auf die

schuldrechtliche Verpflichtung dazu ab. Anderes ergibt sich auch nicht aus der Gesetzesbegründung zu § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKrG (BT-Drucks. 11/5462 S. 18). Danach soll durch die Bereichsausnahme die taggenaue Refinanzierung vieler Realkredite - entgegen der Ansicht des Beklagten nicht nur von Hypothekenbanken, sondern aller Kreditinstitute - gesichert werden, die eine Grundlage für deren günstige Verzinsung darstelle. Dieses Motiv greift ersichtlich unabhängig davon, zu welchem Zeitpunkt und von wem das Pfandrecht bestellt wird und welchem Zweck der gesicherte Kredit dient. Auch die in der Begründung angeführte Warnung, die von der Sicherstellung des Kredits durch einzutragende Pfandrechte ausgehe, ergibt sich bereits aus der Verpflichtung zu entsprechenden Sicherheiten, nicht erst aus deren Bestellung.

21 Die Bereichsausnahme des § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKrG rechtfertigt sich entgegen der Ansicht des II. Zivilsenats (BGHZ 159, 294, 308) auch nicht aus dem Umstand, dass grundpfandrechtliche Sicherungen in Deutschland die Beurkundung durch einen Notar mit entsprechender Belehrung nach § 17 BeurkG voraussetzen. Nach § 873 Abs. 1 BGB bedarf die Bestellung von Grundpfandrechten keiner notariellen Beurkundung, sondern ist formfrei möglich. Auch die Eintragungsbewilligung nach § 19 GBO erfordert keine Beurkundung, sondern lediglich eine notarielle Beglaubigung der Unterschrift des Grundstückseigentümers (§ 29 Abs. 1 Satz 1 GBO), bei der eine Belehrung durch den Notar nicht vorgesehen ist (§ 39 BeurkG) und in der Regel auch nicht stattfindet (Senatsurteil BGHZ 161, 15, 27).

22 Dies gilt nach Auffassung des erkennenden Senats - entgegen der bisherigen Rechtsprechung des II. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs

(Urteile vom 14. Juni 2004, BGHZ 159, 294, 307 f. und II ZR 407/02, WM 2004, 1536, 1540 sowie vom 21. März 2005 - II ZR 411/02, WM 2005, 843, 844 f.) - gleichermaßen für die Kreditfinanzierung eines Immobilienfondsbeitritts. Nach Wortlaut, Begründung und Zweck des § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKrG sind nicht nur die Person des Sicherungsgebers und der Zeitpunkt der Bestellung der Sicherheit ohne Belang, sondern auch, welchem Zweck der Kredit dienen soll. Ob und in welchem Maße diese Umstände für sich genommen oder in ihrer Gesamtheit denen eines "typischen Realkredits" entsprechen oder nicht, kann angesichts der alleinigen Anknüpfung der Vorschrift an die Verpflichtung zur Bestellung einer bestimmten Sicherheit nicht ausschlaggebend sein und ihre Nichtanwendung oder teleologische Reduktion angesichts der vorgenannten Gesetzesmotive nicht rechtfertigen. Dass der Gesetzgeber mit der Neuregelung des § 358 Abs. 3 Satz 3 BGB für die Zukunft eine Differenzierung nach dem Zweck der Kreditaufnahme vorgenommen hat, ist nach Auffassung des erkennenden Senats nicht geeignet, das Verständnis der zuvor geltenden, anders lautenden Vorschrift zu bestimmen (vgl. Senatsurteil vom 23. März 2004 - XI ZR 194/02, WM 2004, 1221, 1223 zu § 492 Abs. 4 Satz 1 BGB n.F.).

23 Eine andere Auslegung des § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKrG ist auch nicht im Hinblick auf die Richtlinie 87/102/EWG des Rates vom 22. Dezember 1986 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über den Verbraucherkredit (Verbraucherkreditrichtlinie, ABl. EG 1987, Nr. 42, S. 48 in der Fassung der Änderungsrichtlinie 90/88/EWG des Rates vom 22. Februar 1990, ABl. EG Nr. 61, S. 14) geboten oder auch nur zu rechtfertigen. Gemäß Art. 2

Abs. 3 der Richtlinie findet Artikel 11 der Richtlinie, der finanzierte Verbundgeschäfte betrifft, auf Realkreditverträge keine Anwendung.

24 (b) Selbst bei Annahme eines verbundenen Geschäfts im Sinne des § 9 Abs. 1 VerbrKrG erweist sich die Auffassung des Berufungsggerichts, §§ 171, 172 BGB fänden in diesem Fall keine Anwendung, als unzutreffend.

25 Die Vorschriften sind nach inzwischen gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auch dann anwendbar, wenn die einem Treuhänder erteilte umfassende Abschlussvollmacht wegen Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz nichtig ist (Senatsurteile vom 15. März 2005 - XI ZR 135/04, WM 2005, 828, 831 und vom 21. Juni 2005 - XI ZR 88/04, WM 2005, 1520, 1522, jew. m.w.Nachw.). An dieser Rechtsprechung hält der Senat - wie er mit Urteilen vom 26. Oktober 2004 (BGHZ 161, 15, 24 ff.) und vom 9. November 2004 (XI ZR 315/03, WM 2005, 72, 73 ff.) im einzelnen ausgeführt hat - auch unter Berücksichtigung der Entscheidungen des II. Zivilsenats in seinen Urteilen vom 14. Juni 2004 (II ZR 393/02, BGHZ 159, 294, 300 ff. und II ZR 407/02, WM 2004, 1536, 1538) - fest (vgl. auch Senatsurteil vom 15. März 2005 - XI ZR 135/04, WM 2005, 828, 831; ebenso BGH, Urteil vom 17. Juni 2005 - V ZR 78/04, WM 2005, 1764, 1766).

26 Die der Senatsrechtsprechung zugrunde liegenden Erwägungen gelten in gleicher Weise für die Kreditfinanzierung von Immobilien wie für kreditfinanzierte Immobilienfondsbeteiligungen (noch offen gelassen im Urteil vom 11. Januar 2005 - XI ZR 272/03, WM 2005, 327, 328). Entgegen der vom II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes vertretenen Auffas-

sung kann auch bei letzteren die Anwendung der §§ 171 ff. BGB nicht mit der Begründung verneint werden, der Fondsbeitritt und der finanzierende Darlehensvertrag bildeten ein verbundenes Geschäft gemäß § 9 Abs. 1 VerbrKrG und der Rechtsschein einer wirksamen Vollmacht könne dem einzelnen Anleger mangels eines Vertrauensverhältnisses zwischen Treuhänder und Anleger nicht zugerechnet werden. § 9 Abs. 1 VerbrKrG ist für die Rechtsscheinhaftung eines Kreditnehmers aufgrund der Erteilung einer nichtigen Vollmacht rechtlich ohne Bedeutung. Weder regelt diese Vorschrift Vertretungsfragen, noch steht sie systematisch in einem Zusammenhang mit den Vertretungsregelungen der §§ 164 ff. BGB. Die Rechtsscheinhaftung des Vertretenen bestimmt sich vielmehr ausschließlich nach §§ 171 ff. BGB sowie nach den Grundsätzen der Anscheins- und Duldungsvollmacht, die den schutzwürdigen widerstreitenden Interessen des Vertretenen einerseits und des Vertragspartners andererseits abschließend und angemessen Rechnung tragen (Senatsurteil BGHZ 161, 15, 24 f.; BGH, Urteil vom 17. Juni 2005 - V ZR 78/04, WM 2005, 1764, 1766).

27           Außerdem setzen die §§ 171 ff. BGB auch kein irgendwie geartetes Vertrauensverhältnis zwischen dem Vertreter und dem Vertretenen voraus, sondern knüpfen ausschließlich an die Vorlage der vom Vertretenen ausgestellten Vollmachtsurkunde und den guten Glauben des Vertragspartners an die Wirksamkeit der Vollmacht an. Der Schutz des Vertretenen wird vielmehr nur im Einzelfall unter den besonderen Voraussetzungen des Missbrauchs der Vertretungsmacht gewährleistet. Es geht daher nicht an, ohne entsprechende - hier nicht gegebene - konkrete Feststellungen die Regelungen der §§ 171 ff. BGB allein aufgrund der Einschaltung eines Treuhänders generell nicht für anwendbar zu erklären

(Senatsurteile BGHZ 161, 15, 27 f. und vom 9. November 2004 - XI ZR 315/03, WM 2005, 72, 74 f.; BGH, Urteil vom 17. Juni 2005 - V ZR 78/04, WM 2005, 1764, 1766 f.).

28           (3) Der gemäß §§ 171, 172 BGB an die Vorlage der Vollmachtsurkunde anknüpfende Rechtsschein ist nicht durch § 173 BGB ausgeschlossen. Weder war der Klägerin der Mangel der Vertretungsmacht bekannt, noch musste sie ihn gemäß § 173 BGB kennen. Nach dem eindeutigen Wortlaut des Gesetzes kommt es insoweit nicht auf die Kenntnis oder das Kennenmüssen der den Mangel der Vertretungsmacht begründenden Umstände an, sondern auf die Kenntnis oder das Kennenmüssen des Mangels der Vertretungsmacht selbst (Senatsurteile vom 23. März 2004 - XI ZR 194/02, WM 2004, 1221, 1224 und vom 9. November 2004 - XI ZR 315/03, WM 2005, 72, 75, jew. m.w.Nachw.).

29           Daran fehlt es hier. Da im Rahmen von §§ 172, 173 BGB keine allgemeine Überprüfungs- und Nachforschungspflicht besteht (vgl. Senatsurteile vom 9. November 2004 - XI ZR 315/03, WM 2005, 72, 76 und vom 15. März 2005 - XI ZR 135/04, WM 2005, 828, 832 m.w.Nachw.), ist bereits fraglich, ob die Klägerin überhaupt Anlass hatte, etwaige Auswirkungen des Treuhandvertrages und der notariell beglaubigten Vollmacht auf die im Zeichnungsschein enthaltene Vollmacht in Betracht zu ziehen. Ungeachtet dessen konnten damals jedenfalls alle Beteiligten den Verstoß des Treuhandvertrages und der darauf beruhenden Vollmacht gegen das Rechtsberatungsgesetz nicht erkennen. Zwar darf sich ein Vertragsgegner rechtlichen Bedenken, die sich gegen die Wirksamkeit der Vollmacht ergeben, nicht verschließen. Dabei sind an eine Bank, die über rechtlich versierte Fachkräfte verfügt, strengere Sorgfaltsanforde-

rungen zu stellen als an einen juristisch nicht vorgebildeten Durchschnittsbürger (BGH, Urteil vom 8. November 1984 - III ZR 132/83, WM 1985, 10, 11 und vom 10. Januar 1985 - III ZR 146/83, WM 1985, 596, 597). Allerdings dürfen auch im Rahmen des § 173 BGB die Anforderungen an eine Bank nicht überspannt werden (BGH, Urteil vom 8. November 1984 aaO). Der Vorwurf fahrlässigen Verhaltens kann der Bank danach nur gemacht werden, wenn sie aus den ihr vorgelegten Unterlagen den rechtlichen Schluss ziehen musste, dass die Vollmacht unwirksam war (BGH, Urteil vom 10. Januar 1985 - III ZR 146/83 aaO; Senatsurteil vom 9. November 2004 - XI ZR 315/03, WM 2005, 72, 75).

30 Dies war im Jahr 1991 jedoch nicht der Fall, da der Treuhandvertrag und die zu seiner Durchführung erteilte Vollmacht einer damals weit verbreiteten und seinerzeit nicht angezweifelten Praxis entsprachen (vgl. Senatsurteil vom 15. März 2005 - XI ZR 135/04, WM 2005, 828, 832 m.w.Nachw. und BGH, Urteil vom 17. Juni 2005 - V ZR 78/04, WM 2005, 1764, 1767), damals nicht einmal ein Notar Bedenken gegen die Wirksamkeit der Vollmacht haben musste (BGHZ 145, 265, 275 ff.) und sich den vor dem Jahr 2000 ergangenen Entscheidungen des Bundesgerichtshofs nichts entnehmen ließ, was für einen Verstoß eines umfassenden Treuhand- oder Geschäftsbesorgungsvertrages und der mit ihm verbundenen Vollmacht des Treuhänders gegen Art. 1 § 1 RBerG i.V. mit § 134 BGB gesprochen hätte (st. Rspr., vgl. etwa die Nachweise in dem Senatsurteil vom 9. November 2004 - XI ZR 315/03, WM 2005, 72, 75).

31 2. Entgegen der Annahme des Berufungsgerichts ist der Darlehensvertrag vom 13./27. Dezember 1991 auch nicht wegen Verstoßes gegen Formvorschriften des Verbraucherkreditgesetzes gemäß §§ 6

Abs. 1, 4 Abs. 1 Satz 4 VerbrKrG (in der bis zum 30. September 2000 geltenden Fassung) nichtig.

32 a) Zutreffend hat das Berufungsgericht allerdings einen Formmangel angenommen, da der Darlehensvertrag die Kosten der vom Beklagten abzuschließenden Kapitallebensversicherung nicht angibt und hiermit gegen § 4 Abs. 1 Satz 4 Nr. 1 f VerbrKrG verstößt (vgl. BGHZ 162, 20, 27 f. m.w.Nachw).

33 b) Trotz dieses Formmangels ist der Darlehensvertrag aber nicht gemäß § 6 Abs. 1 VerbrKrG nichtig. Er ist vielmehr gemäß § 6 Abs. 2 Satz 1 VerbrKrG gültig geworden, weil der Beklagte das Darlehen zweckbestimmt zum Erwerb der Fondsanteile im Sinne dieser Vorschrift empfangen hat. Die Auffassung des Berufungsgerichts, eine Heilung im Sinne des § 6 Abs. 2 VerbrKrG scheide aus, weil der Darlehensvertrag und der Fondsbeitritt ein verbundenes Geschäft gemäß § 9 Abs. 1 VerbrKrG darstellten und der Darlehensnehmer das Darlehen in einem solchen Fall nicht empfangen habe, wenn ihm die Valuta - wie hier - nicht unmittelbar zugeflossen, sondern von der Darlehensgeberin zur Tilgung seiner Beitragsschuld an den Treuhänder des Fonds überwiesen worden sei, ist aus mehreren Gründen nicht haltbar.

34 aa) § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKrG schließt - wie oben dargelegt - die Annahme eines verbundenen Geschäfts im Sinne des § 9 VerbrKrG hier von vornherein aus.

35 bb) Außerdem ist es im Rahmen von § 6 Abs. 2 Satz 1 VerbrKrG unerheblich, ob ein verbundenes Geschäft vorliegt.

36 (1) Ein Empfang des Darlehens im Sinne des § 6 Abs. 2 Satz 1 VerbrKrG ist ebenso wie im Fall des § 7 Abs. 3 VerbrKrG und des § 607 Abs. 1 BGB a.F. zu bejahen, wenn der Darlehensgegenstand aus dem Vermögen des Darlehensgebers ausgeschieden und dem Vermögen des Darlehensnehmers in der vereinbarten Form endgültig zugeführt wurde (vgl. 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 BGB 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, 223, 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, § 185 BGB; Amtliche Begründung zum VerbrKrG BT-Drucks. 11/5462 S. 22; BGHZ 152, 331, 337 m.w.Nachw.; vgl. zum Empfang des Darlehens auch EuGH WM 2005, 2079, 2085).

37 (2) Die wirtschaftliche Verbundenheit der Geschäfte bedeutet nicht, dass der Partner des finanzierten Geschäfts die Valuta in erster Linie im Interesse des Darlehensgebers und nicht überwiegend im Interesse des Darlehensnehmers und Anlegers erhalten hat (vgl. BGH, Urteil

vom 7. März 1985 - III ZR 211/83, WM 1985, 653 und Beschluss vom 22. September 1988 - III ZR 233/87, WM 1988, 1814). Dies gilt auch unter Berücksichtigung der Ausführungen des II. Zivilsenats in seinen Urteilen vom 14. Juni 2004 (BGHZ 159, 294, 306 f. und II ZR 407/02, WM 2004, 1536, 1540), vom 6. Dezember 2004 (II ZR 379/02, Umdruck S. 8 und II ZR 401/02, Umdruck S. 8 f.) und vom 21. März 2005 (II ZR 411/02, WM 2005, 843, 844). Ebenso wie das Oberlandesgericht Dresden (WM 2005, 1792, 1794 f.) und das Kammergericht (WM 2005, 2218, 2222 f.) kann auch der erkennende XI. Zivilsenat diesen Entscheidungen nicht folgen.

38 Nach einhelliger Meinung der Kommentarliteratur zu § 6 Abs. 2 Satz 1 VerbrKrG und § 494 Abs. 2 Satz 1 BGB empfängt der Darlehensnehmer das Darlehen auch bei verbundenen Verträgen durch die weisungsgemäße Auszahlung an den Verkäufer (vgl. Möller/Wendehorst, in: Bamberger/Roth, BGB § 494 Rdn. 7; Bülow, Verbraucherkreditrecht, 5. Aufl. § 494 Rdn. 48; Erman/Saenger, BGB 11. Aufl. § 494 Rdn. 4; MünchKommBGB/Ulmer, 4. Aufl. § 494 Rdn. 21; Staudinger/Kessal-Wulf, BGB Neubearb. 2004 § 494 Rdn. 20; Soergel/Häuser, BGB 12. Aufl. § 6 VerbrKrG Rdn. 14; Palandt/Putzo, BGB 65. Aufl. § 494 Rdn. 7; ebenso Hadding WuB I E 2. § 9 VerbrKrG 1.05; Wallner BKR 2004, 367, 368 f.; Schäfer DStR 2004, 1611, 1618). Weder aus dem Wortlaut noch aus der Begründung noch aus der Systematik des Gesetzes oder dessen Sinn ergibt sich ein Ansatz für eine Differenzierung nach dem Verbundcharakter des Geschäfts. Dem Wortlaut des Gesetzes ist nichts dafür zu entnehmen, dass der Empfang eines Darlehens bei verbundenen Geschäften anders zu verstehen sein könnte als bei nicht verbundenen. Nach der Gesetzesbegründung (BT-Drucks. 11/5462 S. 21) soll mit § 6 Abs. 2

VerbrKrG ein angemessener Ausgleich zwischen den Interessen des Darlehensnehmers und -gebers erreicht und ersterer dadurch geschützt werden, dass der formwidrige Vertrag zu für ihn günstigen Konditionen gültig wird. Der Gesetzgeber beabsichtigte mithin gerade keinen Schutz durch Nichtigkeit, sondern durch modifizierte Gültigkeit des Vertrages. Auch systematisch besteht keinerlei Zusammenhang zwischen § 6 VerbrKrG und der Verbundregelung des § 9 VerbrKrG. Weder überschneiden sich ihre Regelungsbereiche inhaltlich, noch nehmen sie in irgendeiner Form aufeinander Bezug, wie es z.B. bei der "Empfangsregelung" des § 7 Abs. 3 VerbrKrG der Fall ist, deren Anwendung durch § 9 Abs. 2 Satz 3 VerbrKrG bei Verbundgeschäften ausdrücklich ausgeschlossen wird. Nichts spricht nach dem Sinn und Zweck des Gesetzes dafür, die Heilung eines formunwirksamen Verbraucherkreditvertrages von dem gewählten Zahlungsweg abhängig zu machen, etwa die Heilung bei einer Überweisung der zweckgebundenen Darlehensvaluta auf das Konto des Darlehensnehmers zu bejahen, sie aber zu verneinen, wenn sie zur Erfüllung des finanzierten Geschäfts direkt an den Gläubiger des Darlehensnehmers fließt.

39 Die vom II. Zivilsenat in diesem Zusammenhang angeführte Rechtsprechung des erkennenden Senats (BGHZ 133, 254, 259 ff.; 152, 331, 336 f.) ist nicht einschlägig. In den genannten Entscheidungen waren die Darlehensverträge nicht formnichtig, sondern nach § 1 HWiG widerrufen worden. Für diese Fälle hat der Senat eine Pflicht des Darlehensnehmers zur Rückzahlung der Valuta gemäß § 3 HWiG bei verbundenen Geschäften nur deshalb verneint, weil andernfalls der Schutzzweck der Widerrufsregelung beeinträchtigt würde, dem Darlehensnehmer innerhalb einer angemessenen Überlegungsfrist frei und ohne Furcht vor finanziel-

len Nachteilen die Entscheidung zu ermöglichen, ob er an seinen Verpflichtungserklärungen festhalten will. Um diese freie Entscheidung nicht zu gefährden, ist bei verbundenen Geschäften die Unwirksamkeitsfolge eines Widerrufs sowohl nach § 7 VerbrKrG als auch nach § 1 HWiG auf beide Verträge zu erstrecken und der widerrufende Darlehensnehmer keinem Rückzahlungsanspruch des Darlehensgebers auszusetzen (BGH aaO). Anders als in diesen Fällen hängt im Fall der Formnichtigkeit nach §§ 6 Abs. 1, 4 Abs. 1 Satz 4 VerbrKrG die Wirksamkeit des Vertrages nicht von einer Entscheidung des Darlehensnehmers ab, sondern tritt kraft Gesetzes ein. Die Frage der Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit und des Schutzzwecks der Widerrufsregelung stellt sich damit nicht.

40           Schließlich gebieten auch europarechtliche Erwägungen keine andere Beurteilung. Die Verbraucherkreditrichtlinie enthält keine besonderen Vorgaben zu Rechtsfolgen von Formverstößen (OLG Dresden WM 2005, 1792, 1795). Dem Gebot in Artikel 14 der Richtlinie, sicherzustellen, dass Kreditverträge von den zur Anwendung der Richtlinie ergangenen oder ihr entsprechenden innerstaatlichen Vorschriften nicht zum Nachteil des Verbrauchers abweichen, wird durch das abgestufte Sanktionensystem des § 6 Abs. 2 Satz 1 VerbrKrG hinreichend Rechnung getragen (vgl. MünchKommBGB/Ulmer, 4. Aufl. § 494 BGB Rdn. 5).

41           3. Der II. Zivilsenat hat auf Anfrage mitgeteilt, dass er an seinen insbesondere in den Urteilen vom 14. Juni 2004 (BGHZ 159, 294 ff.; II ZR 407/02, WM 2004, 1536 ff.) und vom 21. März 2005 (II ZR 411/02, WM 2005, 843 ff.) dargelegten abweichenden Auffassungen nicht fest-

hält. Es bedarf daher keiner Vorlage der Sache an den Großen Senat für Zivilsachen gemäß § 132 GVG.

III.

42 Das angefochtene Urteil war daher in vollem Umfang aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Da keine weiteren Feststellungen zu treffen sind, war in der Sache selbst zu entscheiden (§ 563 Abs. 3 ZPO) und der Beklagte antragsgemäß zur Zahlung rückständiger Raten sowie Mahnkosten zu verurteilen. Außerdem war dem Antrag auf Feststellung, dass zwischen den Parteien ein wirksamer Darlehensvertrag über (ursprünglich) 45.384,23 € besteht, zu entsprechen.

Nobbe

Müller

Joeres

Mayen

Schmitt

Vorinstanzen:

AG Hamburg-Altona, Entscheidung vom 27.06.2002 - 317 C 90/02 -

LG Hamburg, Entscheidung vom 20.01.2005 - 327 S 112/02 -