
Datum: 05.04.2006
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 13. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 13 U 162/05
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2006:0405.13U162.05.00

Vorinstanz: Landgericht Aachen, 10 O 632/04

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil der 10. Zivilkammer des Landgerichts Aachen vom 16. August 2005 - 10 O 632/04 - wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat auch die Kosten der Berufung zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin kann die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120% des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagten zuvor Sicherheit in Höhe von 120% des zu vollstreckenden Betrages leisten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Der Streitwert beträgt 298.282,61 €.

Gründe

I.

Die klagende Bank begehrt die Feststellung der Wirksamkeit eines Darlehensvertrages und die Feststellung ihrer Berechtigung, wegen der Ansprüche aus dem Darlehensvertrag die Zwangsvollstreckung gegen die Beklagten zu betreiben. Hilfsweise erstrebt die Klägerin die Feststellung ihrer Berechtigung, wegen bereicherungsrechtlicher Rückabwicklungsansprüche die Zwangsvollstreckung gegen die Beklagten zu betreiben, weiter hilfsweise, die Beklagten

1

2

3

als Gesamtschuldner zur Zahlung von 298.282,61 € nebst Zinsen zu verurteilen. Dem liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Ende 1994 beabsichtigten die Beklagten, von der Firma C.-Bau GmbH zwei Eigentumswohnungen im Neubauprojekt X.-straße in L.-F. zu erwerben. Der Kaufpreis in Höhe von 645.083,00 DM sollte durch die Klägerin finanziert werden. Mit notarieller Urkunde vom 05.12.1994 (Anlage K 3) unterbreitete die C.-Bau GmbH den Beklagten ein Angebot auf Abschluss eines Geschäftsbesorgungsvertrages mit umfassender Bevollmächtigung der Geschäftsbesorgerin, die Beklagten, die dieses Angebot mit notarieller Urkunde vom 08.12.1994 annahmen, bei der Vorbereitung und Durchführung des Erwerbs zu vertreten. Unter anderem sollte die Geschäftsbesorgerin den Kaufvertrag und den Darlehensvertrag nebst allen für die Bestellung von Sicherheiten erforderlichen Verträgen abschließen. Nach eigener Darstellung lag der Klägerin bei Abschluss des von der Geschäftsbesorgerin für die Beklagten unterzeichneten Darlehensvertrages vom 20./23.12.1994 (Anlage K 1) und bei Auszahlung der Darlehensvaluta (in 6 Tranchen) auf ein von der Geschäftsbesorgerin für die Beklagten bei der WestLB eröffnetes Erwerbersonderkonto die notarielle Vollmacht der Geschäftsbesorgerin lediglich in beglaubigter Abschrift vor. Bei Abschluss des notariellen Kaufvertrages vom 29.12.1994 (Anlage K 2), der auch die Erklärungen zur Grundschuldbestellung nebst Zwangsvollstreckungsunterwerfung zur Besicherung des Darlehens enthält, wurden die Beklagten ebenfalls von der Geschäftsbesorgerin vertreten; ob hierbei die notarielle Vollmacht vom 08.12.1994 in Ausfertigung vorgelegen hat, ist streitig. Im Kaufvertrag traten die Beklagten den Anspruch gegen die Klägerin auf Auszahlung des Darlehens bis zur Höhe des Kaufpreises an die Verkäuferin ab.

Mit Urteil vom 16.08.2005, auf das im Übrigen wegen der erstinstanzlichen Anträge, des dortigen Sach- und Streitstandes und seiner Würdigung durch die Zivilkammer Bezug genommen wird, hat das Landgericht die Klage abgewiesen.

Mit der Berufung stellt die Klägerin das landgerichtliche Urteil unter Wiederholung ihres erstinstanzlichen Vorbringens in näherer Auseinandersetzung mit den Urteilsgründen in vollem Umfang zur Überprüfung.

Die Klägerin beantragt,

das angefochtene Urteil im Kostenpunkt aufzuheben und im Übrigen wie folgt abzuändern:

1. Es wird festgestellt, dass zwischen den Beklagten und der Klägerin unter der Kontonummer 7xx.xxxxxx.x am 20./23.12.1994 ein wirksamer Darlehensvertrag geschlossen wurde, der wirksam fortbesteht.

2. Es wird festgestellt, dass die Klägerin berechtigt ist, wegen ihrer Ansprüche aus dem in Nr.1 bezeichneten Darlehensvertrag die Zwangsvollstreckung aus der Urkunde des Notars Q. T. vom 29.12.1994 (UR-Nr.: 4xxx/1994) – Kaufvertrag mit Grundschuldbüchlein – gegenüber den Beklagten zu betreiben.

3. Hilfsweise zu den Klageanträgen zu 1. und 2.:

Es wird festgestellt, dass die Klägerin berechtigt ist, wegen ihrer aufgrund einer etwaigen Unwirksamkeit des in Nr.1 bezeichneten Darlehensvertrages bestehenden bereicherungsrechtlichen Rückabwicklungsansprüche die Zwangsvollstreckung aus der Urkunde des Notars Q. T. vom 29.12.1994 (UR-Nr. 4xxx/1994) – Kaufvertrag mit

Grundschuldübernahme – gegenüber den Beklagten zu betreiben.

4. Höchst hilfsweise zu den Klageanträgen 1. – 3.: 13

Die Beklagten werden gesamtschuldnerisch verurteilt, an die Klägerin 298.282,51 € nebs¹⁴ Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagten beantragen, 15

die Berufung zurückzuweisen. 16

Sie verteidigen das angefochtene Urteil und treten den Berufungsangriffen unter Wiederholung und Ergänzung ihres erstinstanzlichen Vorbringens entgegen. 17

Wegen weiterer Einzelheiten des beiderseitigen Parteivortrags in der Berufungsinstanz wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen. 18

II. 19

Die Berufung kann keinen Erfolg haben. Das angefochtene Urteil hält im Ergebnis wie in der Begründung, auf die vollinhaltlich Bezug genommen werden kann, der berufsgerichtlichen Überprüfung stand. Die Angriffe der Berufung geben deshalb auch nur Veranlassung zu folgenden ergänzenden Ausführungen: 20

1. Der mit der Berufung wiederholte Versuch der Klägerin, bereits den zur Nichtigkeit des Geschäftsbesorgungsvertrages und der Vollmacht führenden Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz in Frage zu stellen oder zumindest einen Vertrauensschutz zu reklamieren, kann angesichts der gefestigten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, wonach derjenige, der ausschließlich oder hauptsächlich die rechtliche Abwicklung eines Grundstückserwerbs im Rahmen eines Bauträger- oder eines ähnlichen Modells für den Erwerber besorgt, der Erlaubnis nach Art.1 § 1 RBerG bedarf, keinen Erfolg haben: 21

a) Ein – wie hier – ohne diese Erlaubnis abgeschlossener Geschäftsbesorgungsvertrag mit derartig umfassenden Befugnissen einschließlich der Abschlussvollmacht ist nichtig (BGH, Urteil vom 27.09.2005 – XI ZR 79/04 , BKR 2005, 501 mit weiteren Nachweisen). Der Geschäftsbesorgungsvertrag hatte in seiner Hauptsache die eigenverantwortliche Abwicklung des Erwerbs zweier Eigentumswohnungen zum Gegenstand. Der der C.-Bau GmbH hierzu erteilte Auftrag beschränkt sich nicht auf einfache Hilfstätigkeiten und die Wahrung rein wirtschaftlicher Belange (die Prüfung der Rentabilität und Zweckmäßigkeit der Investitionsentscheidung oblag der Geschäftsbesorgerin ohnehin nicht), vielmehr stellt die ihr eingeräumte Befugnis, ein ganzes Bündel von Verträgen für die Beklagten abzuschließen, eine gewichtige rechtsbesorgende Tätigkeit dar, die weit über das hinausgeht, was bei Geschäftsbesorgungen wirtschaftlicher Art üblich ist und was im Zusammenhang mit einer steuerlichen Beratung an rechtlicher Betreuung erforderlich geworden wäre (Art.1 § 5 Nr.2 RBerG). Vornehmliche Aufgabe der Geschäftsbesorgerin war es, in eigener Verantwortung und Entscheidung für die Beklagten alle zum Erwerb und zur Finanzierung der Eigentumswohnungen erforderlichen Verträge abzuschließen und ggf. rückabzuwickeln sowie alle notwendigen Erklärungen abzugeben. Die von der C.-Bau GmbH insoweit geschuldeten Dienstleistungen setzten, vor allem bei Schwierigkeiten in der Durchführung des Vorhabens, zur sachgerechten Wahrnehmung der Interessen der Beklagten erhebliche Rechtskenntnisse voraus, wie dies insbesondere die Regelungen unter Ziffer 3.3. des 22

Geschäftsbesorgungsvertrages verdeutlichen (z.B. unter 3.3.1.: "Abgabe und Entgegennahme aller zur Durchführung des Kaufvertrags erforderlichen Erklärungen einschließlich der Zwangsvollstreckungsklausel wegen der Kaufpreiszahlung, zur Löschung von Rechten, im Falle der Nichtdurchführung des Kaufvertrages auch zur Löschung der Haftentlassungen und Nachverpfändungen, Bestellung von Dienstbarkeiten und Baulasten, Abschlüsse zum unentgeltlichen Austausch von Grundstücksflächen, Verträge zur Arrondierung des Grundbesitzes, zur Ver- und Entsorgung, Veranlassung von Parzellierungen, Verhandlungen und Anerkennungen bei Grenzterminen, Nachbarzustimmungen zu erteilen und Bebauungsplanänderungen zuzustimmen"; unter 3.3.2.: "Abgabe von Erklärungen zur Änderung der Teilung nach dem Wohnungseigentumsgesetz, Änderung der Nummernbezeichnung des Kaufobjektes und deren Miteigentumsanteile ohne finanziellen Ausgleich, wobei das Sondereigentum des Kaufgegenstandes sich nicht ändern darf. Die Einzelheiten der notwendigen Eintragungsbewilligung bestimmt der Bevollmächtigte gemäß § 315 BGB ohne Nachweispflichten im Außenverhältnis").

b) Das Verbot unerlaubter Rechtsbesorgung soll die Rechtsuchenden vor einer unsachgemäßen Erledigung ihrer rechtlichen Angelegenheiten schützen und im Interesse einer reibungslosen Abwicklung des Rechtsverkehrs fachlich ungeeignete oder unzuverlässige Personen von der Geschäftsbesorgung fremder Angelegenheiten fernhalten. Dieser Zweckrichtung liefe es zuwider, dem Geschäftsbesorger – trotz Unwirksamkeit des zugrunde liegenden Geschäftsbesorgungsvertrages – die rechtliche Befugnis zu belassen, seine gesetzlich missbilligte Tätigkeit zu Ende zu führen und in bindender Weise Rechtsgeschäfte zu Lasten seiner durch die Verbotsnormen geschützten Auftraggeber abzuschließen. Nur bei Unwirksamkeit auch der Vollmacht kann nach ebenfalls gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (z.B. Urteil vom 15.03.2005 – XI ZR 135/04 -, WM 2005, 828, 830; Urteil vom 21.06.2005 – XI ZR 88/04 -, WM 2005, 1520, 1521, jew.m.w.Nachw.) ein sachgemäßer, dem Zweck des Gesetzes entsprechender Schutz erreicht werden. Dieser Schutzzweck ist hier um so mehr berührt, als die gesamte Geschäftsbesorgung mit den hauptsächlich die rechtliche Abwicklung umfassenden Vollmachten keiner unabhängigen Treuhänderin, sondern der Verkäuferin und den von ihr benannten Personen übertragen werden; dass die Geschäftsbesorgung im Rahmen eines "vorkonzeptionierten Anlagemodells" ausgeübt wird, lässt die Schutzbedürftigkeit des Auftraggebers und die Anforderungen an fachliche Eignung und Zuverlässigkeit des Geschäftsbesorgers nicht geringer erscheinen.

23

c) Mit dem von der Klägerin geäußerten Zweifel, ob eine (unechte) Rückwirkung der zum Rechtsberatungsgesetz ergangenen höchstrichterlichen Rechtsprechung auf abgeschlossene Vorgänge verfassungskonform ist, hat sich der Bundesgerichtshof ebenfalls bereits befasst (Urteil vom 11.10.2001 – III ZR 182/00 -, WM 2001, 2260; Urteil vom 20.04.2004 – XI ZR 171/03 -, WM 2004, 1230). Der von der Klägerin vermisste Vertrauensschutz wird durch die Anwendbarkeit der §§ 171-173 BGB sowie der Regeln über die Duldungs- und Anscheinsvollmacht hinreichend gewährleistet. Wenn die Klägerin bei ihrer Darlehensvergabepraxis indessen entgegen banküblicher Gepflogenheit die Erkenntnis vernachlässigt hat, dass nur die Vorlage der Vollmacht im Original oder – bei notariell beurkundeten Vollmachten – in notarieller Ausfertigung einen sicheren Vollmachtsnachweis liefert (nachfolgend unter 2.), ist sie ungeachtet der – bei gerichtlichen Urteilen grundsätzlich hinzunehmenden - Rückwirkung der Rechtsprechungsänderung nicht schutzwürdig. Der Anregung der Klägerin, die Sache wegen vermeintlicher Unvereinbarkeit des Art.1 § 1 RBerG dem Bundesverfassungsgericht im Normenkontrollverfahren (Art. 100 Abs.1 GG) vorzulegen, kann nicht gefolgt werden. Es geht allein um eine verfassungskonforme Auslegung dieser

24

Norm, an der sich die hier in Rede stehende Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, der der Senat folgt, orientiert.

2. Auf die Rechtsscheinhaftung nach § 172 Abs.1 BGB kann sich die Klägerin nicht mit Erfolg berufen; diese setzt voraus, dass der Klägerin spätestens bei Abschluss des Darlehensvertrages entweder eine Ausfertigung der die Geschäftsbesorgerin als Vertreterin der Beklagten ausweisenden notariellen Vollmachtsurkunde vorlag oder dass die Vollmacht dem Notar bei der Beurkundung des notariellen Kaufvertrages vorlag, dieser das Vorliegen der Vollmacht ausdrücklich in die Verhandlungsniederschrift aufgenommen und deren Ausfertigung zusammen mit der Abschrift der Vollmacht der Klägerin zugeleitet hat (Senat, Urteil vom 16.06.2004 – 13 U 208/03 -, WM 2005, 789, 790 m.w.Nachw.; BGH, Urteile vom 15.11.2005 – XI ZR 375/04, 376/04, 40/05, 83-85/05 -). Nichts davon ist hier der Fall: 25

a) Der Klägerin lag das Angebot zum Abschluss des Geschäftsbesorgungsvertrages mit den darin enthaltenen Vollmachten erklärtermaßen lediglich in beglaubigter Ablichtung vor. Dass bei notariell beurkundeten Vollmachten die Vorlage einer – sei es beglaubigten oder unbeglaubigten – Abschrift allein nicht genügt, ist seit Reichsgerichtszeiten, soweit ersichtlich, allgemein anerkannt (BGHZ 102, 60, 63; BGH, BKR 2005, 501, 503 m.w.Nachw.). Die Klägerin ist mit ihrer offenbar nicht nur vereinzelt abweichenden Praxis nach den bisherigen forensischen Erfahrungen des Senats die erste Bank, die nicht bereits lange vor der Rechtsprechungsänderung im Jahre 2000 ihre Kreditentscheidung mit Rücksicht auf die Bedeutung der Urkundenvorlage für einen möglichen Gutglaubensschutz grundsätzlich – nicht wegen der Befürchtung, dass es hierauf wegen eines Verstoßes der Vollmacht gegen Art.1 § 1 RBerG ankommen werde - von der Vorlage einer notariell beurkundeten Geschäftsbesorgervollmacht in Ausfertigung abhängig gemacht hat. Die in der Senatspraxis bekannt gewordenen "pathologischen" Fälle aus den 90iger Jahren, in denen ausnahmsweise keine Ausfertigung vorlag, waren durch Unregelmäßigkeiten gekennzeichnet, wie sie im Massengeschäft vorkommen, vereinzelt auch durch bewusstes Abweichen des Kreditsachbearbeiters von der bankinternen Anordnung, um im steuerlichen Interesse des Kreditnehmers die Kreditauszahlung noch vor Jahresende zu ermöglichen. Außer der Klägerin ist dem Senat bisher keine Bank oder Sparkasse bekannt geworden, die sich generell auch mit einfachen oder beglaubigten Abschriften der Vollmacht begnügt hat und bei der es demgemäß vom Zufall abhing, ob ihrer Kreditbewilligung und Kreditauszahlung eine bloße (beglaubigte) Abschrift oder eine Ausfertigung der notariellen Vollmachtsurkunde zugrunde lag. 26

b) Den Beweisantritten zu der streitigen Frage, ob bei Beurkundung des notariellen Kaufvertrages eine Ausfertigung der Herrn T. als Vertreter der Beklagten ausweisenden Vollmachtsurkunde vorlag, war und ist nicht nachzugehen. Zum einen ist die Vorlage dieser Urkunde – anders als bei der Vollmachtsurkunde für den als Vertreter der C.-Bau GmbH handelnden Herrn U. – nicht ausdrücklich in die Verhandlungsniederschrift aufgenommen worden und es war deren Ausfertigung auch keine Abschrift jener Vollmacht beigelegt (wiederum im Gegensatz zu derjenigen des Herrn U.). Zum anderen konnte der notarielle Kaufvertrag vom 29.12.1994 auch keine Gutglaubensgrundlage für den bereits zuvor abgeschlossenen Darlehensvertrag mehr darstellen. Dass im Urteil des Bundesgerichtshofs vom 27.09.2005 – XI ZR 116/04 -, Seite 11, darauf abgestellt wird, dass der beklagten Sparkasse "spätestens bei Anweisung der Darlehenssumme" eine Ausfertigung der Vollmachtsurkunde vorgelegen haben müsse, erklärt sich zwanglos daraus, dass in dem dort entschiedenen Fall die von der Käuferin selbst unterschriebenen Darlehensverträge zur Finanzierung des Kaufpreises der Eigentumswohnung wirksam waren und es nur darum ging, ob die Käuferin/Darlehensnehmerin die von der Sparkasse auf Anweisung der 27

Geschäftsbesorgerin (Treuhänderin) auf ein Notaranderkonto überwiesene und an den Verkäufer weitergeleitete Darlehensvaluta "empfangen" hatte. Daraus lässt sich, wie im Übrigen die Bezugnahme auf die dort zitierte st. Rspr., aber auch die Parallelentscheidung gleichen Datums – XI ZR 79/04 – zeigt, entgegen dem Verständnis der Klägerin nicht entnehmen, dass es genüge, allgemein auf den Zeitpunkt der späteren Valutierung abzustellen. Maßgeblich für den durch eine Vollmachtsvorlage begründeten Vertrauensschutz des Darlehensgebers kann, soweit es den Darlehensvertrag selbst angeht, auch nur der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses sein, durch den sich der Darlehensgeber vertraglich bindet. Letztlich kommt es darauf aber auch nicht an, da die Klägerin selbst nicht behauptet, dass ihr etwa zu den Zeitpunkten der Teilvalutierungen eine Ausfertigung der Vollmachtsurkunde vorgelegen habe. Sie will lediglich deshalb auf die Valutierung abstellen, weil sie nicht einmal mehr rekonstruieren kann, ob die Vollmachtsurkunde wenigstens in (beglaubigter) Abschrift bereits bei Abschluss des Darlehensvertrages oder erst bei dessen Valutierung vorlag.

3. Wie der Bundesgerichtshof mit Urteilen vom 20.04.2004 (XI ZR 164/03 -, WM 2004, 1227, 1229, und XI ZR 171/03 -, WM 2004, 1230, 1232) und mit Urteil vom 21.06.2005 (XI ZR 88/04 -, WM 2005, 1520, 1522) entschieden und im Einzelnen begründet hat, vermag die Vorlage der vom Erwerber zur Vorbereitung des eigentlichen Vertragsschlusses unterzeichneten Urkunden (wie hier der Selbstauskunft) durch den Geschäftsbesorger eine Duldungsvollmacht zum Abschluss von Darlehensverträgen nicht zu begründen (erneut bestätigt mit den o.a. Urteilen vom 15.11.2005). Dem hat sich der Senat bereits mit Urteil vom 14.12.2005 – 13 U 134/05 - angeschlossen. 28

4. Mit Recht hat das Landgericht schließlich auch einen Bereicherungsanspruch der Klägerin gegen die Beklagten auf Rückzahlung der Darlehensvaluta verneint, weil die Beklagten das von der Klägerin auf ein von der Geschäftsbesorgerin für die Beklagten bei der WestLB eingerichtetes Erwerbersonderkonto ausgezahlte Darlehen nicht empfangen haben; denn die Darlehensvaluta ist aufgrund der Klägerin gegenüber unwirksamer Anweisungen der Geschäftsbesorgerin letztlich an andere Beteiligte ausgezahlt worden. Nur diese Zuwendungsempfänger kann die Klägerin daher ihrerseits auf Rückerstattung der Darlehensvaluta in Anspruch nehmen (siehe auch hierzu die Nachweise im Urteil des Bundesgerichtshofs vom 27.09.2005 – XI ZR 79/04 -, BKR 2005, 501, 503). 29

5. Die Abtretung des vermeintlichen Auszahlungsanspruchs ändert an der von vornherein fehlenden Passivlegitimation der Beklagten für den bereicherungsrechtlichen Rückzahlungsanspruch nichts. 30

a) Das Landgericht hat bereits zutreffend darauf hingewiesen, dass die Klägerin aufgrund der – unwirksamen - Anweisung auf das Erwerbersonderkonto der Beklagten und nicht aufgrund einer auf die Abtretung der vermeintlichen Auszahlungsansprüche gestützten Anforderung der Verkäuferin an diese gezahlt hat. Die Abtretung der vermeintlichen Auszahlungsansprüche an die Verkäuferin kann auch nicht bereits als Zahlungsanweisung an die Klägerin verstanden werden. Die Auszahlung in Tranchen hatte vielmehr nach Maßgabe der gesonderten Anweisungen der Geschäftsbesorgerin zu erfolgen. 31

b) Die Klägerin erkennt zudem, dass es in Zessionsfällen von den Umständen des Einzelfalles abhängt, wer als Bereicherungsschuldner anzusehen ist. Selbst bei einer bereits mit der Abtretung verbundenen Auszahlungsanweisung (wie in dem vom BGH mit Urteil vom 20.04.2004 – XI ZR 171/03 -, WM 2004, 1230, entschiedenen Fall) entspricht es dem Grundsatz beiderseits interessengerechter Auslegung, dass die Anweisung zur Auszahlung an die Verkäuferin nur für den Fall der Wirksamkeit der Abtretung des 32

Darlehensauszahlungsanspruchs gelten soll. Es entsprach weder der Absicht der Vertragsparteien (des Kaufvertrages) noch war es den Beklagten rechtlich möglich, die Klägerin aufgrund eines nichtigen Darlehensvertrages zu irgendwelchen Zahlungen an die Verkäuferin anzuweisen. Ohne eine gültige Anweisung kann die Zahlung der Klägerin auf das Erwerbersonderkonto der Beklagten bei der WestLB und von dort an die C.-Bau GmbH als Verkäuferin indessen den Beklagten nicht als ihre Leistung zugerechnet werden. Der bereicherungsrechtliche Ausgleich zwischen der Klägerin als Angewiesener und dem jeweiligen Zuwendungsempfänger ist nach den Regeln der Nichtleistungskondition vorzunehmen.

c) In dem vorgenannten Urteil vom 20.04.2004 geht der XI. Zivilsenat des BGH in diesem Zusammenhang auch auf das von der Klägerin wiederholt angeführte Urteil des IVb. Zivilsenats vom 02.11.1988 – IVb ZR 102/87 – (BGHZ 105, 365 = NJW 1989, 900) sowie ein Urteil des XII. Zivilsenats vom 10.03.1993 – XII ZR 253/91 – (BGHZ 122, 46) ein und stellt klar, dass jenen Entscheidungen, denen zufolge bei Zahlungen des Scheinschuldners an den Zessionar der Scheinforderung der Scheinschuldner einen Bereicherungsanspruch gegen den Zedenten hat, eine andere Fallgestaltung zugrunde lag: In jenen Fällen resultierte der abgetretene Scheinanspruch aus einem Versicherungsvertrag zwischen Zedenten und Leistendem, mithin aus einem grundsätzlich intakten Deckungsverhältnis. Hier hingegen bestand zwischen den Beklagten als Zedenten und der Klägerin als angewiesener Bank aufgrund der Unwirksamkeit des Darlehensvertrages kein Deckungsverhältnis, aus dem Ansprüche hätten abgetreten werden können. So hat denn auch bereits der IVb. Zivilsenat in dem angeführten Urteil vom 02.11.1988 die Parallele zu den Anweisungsfällen gezogen und auf den – dort nicht vorliegenden - Ausnahmefall eines in Wahrheit nicht bestehenden Deckungsverhältnisses hingewiesen. Folgerichtig hat auch der VIII. Zivilsenat des BGH im Urteil vom 25.09.1996 – VIII ZR 76/95 – (NJW 1997, 461) bei einer insgesamt rechtsgrundlosen Erfüllung eher die Zessionarin als Bereicherungsschuldnerin angesehen.

33

6. Ob die Unwirksamkeit der Anweisung für die Klägerin bei Beachtung banküblicher Sorgfalt zu erkennen war oder nicht, stellt unter Zurechnungsgesichtspunkten ebenfalls keinen Grund dar, an den eine ungerechtfertigte Bereicherung im Deckungsverhältnis zwischen Darlehensnehmer und Bank anknüpfen könnte. Die Selbstauskunft der Beklagten vom 02.12.1994 (Anlage K 5) kann nicht – wie die Klägerin in Anlehnung an Seidel, JZ 2005, 497 ff. meint - als ihnen zurechenbare (Mit-)Veranlassung der Auszahlung der Darlehensvaluta angesehen werden. Die Selbstauskunft diente lediglich der Vorbereitung des Darlehensvertrages und war weder Veranlassungsgrund für die Unwirksamkeit der Vollmacht noch Grundlage eines Vertrauens der Klägerin auf die vermeintliche Wirksamkeit der Vollmacht. Die Unwirksamkeit der Vollmacht wegen Verstoßes gegen § 134 BGB i.V.m. Art.1 § 1 RBerG ist, auch wenn sie von der Klägerin seinerzeit nicht erkannt werden konnte, ihrer Sphäre jedenfalls eher zuzurechnen als derjenigen der Beklagten; denn die Klägerin hätte sich durch Vorlage einer Ausfertigung der notariellen Vollmachtsurkunde gegen etwaige Vollmachtsmängel schützen können, wie dies nach den Erfahrungen des Senats von den meisten Banken mit Rücksicht auf die Bedeutung der Urkundenvorlage für einen möglichen Gutglaubensschutz grundsätzlich – und nicht wegen der Befürchtung, dass es hierauf wegen eines Verstoßes der Vollmacht gegen Art.1 § 1 RBerG ankommen werde - so gehandhabt wurde. Da die Klägerin diese Vorsorge versäumt hat, hat sie sich die Folgen der Unwirksamkeit der Vollmacht selbst zuzuschreiben.

34

III.

35

Aus den vorstehenden Ausführungen folgt zugleich, dass kein Grund i.S.d. § 543 Abs.2 ZPO besteht, die Revision zuzulassen. Die prozessualen Nebenentscheidungen im Übrigen beruhen auf den §§ 97 Abs.1, 708 Nr.10, 711 ZPO.
