
Datum: 19.11.2007
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 5. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 5 U 62/07
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2007:1119.5U62.07.00

Vorinstanz: Landgericht Dortmund, 8 O 298/05

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 23. Februar 2007 verkündete Urteil der 8. Zivilkammer des Landgerichts Dortmund abgeändert.

Die Zwangsvollstreckung aus der Grundschuldbestellungsurkunde des Notars L in O vom 28. September 1992 (UR-Nr. XXXX/1992) wird für unzulässig erklärt, soweit sich die Kläger in Ziffer III wegen eines Betrags in Höhe von 117.001 DM der sofortigen Zwangsvollstreckung in ihr gesamtes Vermögen unterworfen haben.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Auf die Widerklage werden die Kläger verurteilt, an die Beklagte 35.605,95 € nebst 2,5% Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 19. November 2007 zuzüglich aufgelaufener Zinsen von 4.485,67 € zu zahlen.

Von den Kosten des Rechtsstreits tragen die Kläger 7/10 und die Beklagte 3/10.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Jede der Parteien kann die Zwangsvollstreckung durch die andere Partei gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des zu vollstreckenden Betrags abwenden, wenn nicht die jeweils andere Partei Sicherheit in Höhe von 110% des vollstreckbaren Betrags leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe	1
(§ 540 ZPO)	2
A)	3
Die Kläger begehren mit der Klage, die Zwangsvollstreckung aus der Grundschuldbestellungsurkunde des Notars L vom 28.09.1992, UR-Nr. XXXX/1992 für unzulässig erklären zu lassen. Widerklagend verlangt die Beklagte von den Klägern die Rückzahlung eines ihnen mit Darlehensvertrag von 24.09./02.10.1992 gewährten Darlehens, das im Zeitpunkt der am 13.05.2005 wegen Zahlungsverzugs erfolgten Kündigung des Darlehensvertrags noch in Höhe von 40.919,45 € valutierte.	4
Wegen des weiteren Tatsachenvortrags der Parteien einschließlich der genauen Fassung der erstinstanzlich gestellten Sachanträge nimmt der Senat Bezug auf den Tatbestand der angefochtenen Entscheidung.	5
Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass bei der am 28.09.1992 erfolgten Beurkundung der Grundschuld einschließlich der persönlichen Haftungsübernahme durch die Geschäftsführerin der Fa. J GmbH ausweislich der Verhandlungsniederschrift eine in Ausfertigung vorgelegte und der Grundschuld in beglaubigter Abschrift beigegefügte Vollmacht der Kläger vorlag. Unstreitig hat der Urkundsnotar seinerzeit die Ausfertigung der Grundschuldbestellungsurkunde zusammen mit einer Abschrift der Vollmacht der Beklagten zugestellt.	6
Das Landgericht hat die Kläger und einen Vertreter der Beklagten angehört und die Zeugen T und M vernommen.	7
Sodann hat es der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen.	8
Hiergegen richtet sich die Berufung der Beklagten, mit der diese ihre erstinstanzlichen Sachanträge weiterverfolgt und hilfsweise beantragt, das Verfahren zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht Dortmund zurückzuverweisen. Sie wiederholt und vertieft ihren erstinstanzlichen Sachvortrag. Ergänzend trägt sie vor, dass das Landgericht verfahrensfehlerhaft davon ausgegangen sei, dass der Kaufpreis für die von den Klägern erworbene Wohnung sittenwidrig übersetzt gewesen sei. Zum einen hätten die Kläger eine die Grenze zur Sittenwidrigkeit überschreitende Kaufpreiserhöhung nicht substantiiert vorgetragen. Die Bezugnahme auf ein im Jahre 2003 für eine andere Wohnung im Rahmen eines Zwangsversteigerungsverfahrens eingeholtes Sachverständigengutachten reiche nicht aus, da der dort festgestellte Verkehrswert nichts über den Verkehrswert der streitgegenständlichen Immobilie im Jahre 1992 aussage. Zum anderen habe das	9

Landgericht verkannt, dass sie die Behauptung der Kläger in der Klageschrift, die Wohnung sei überteuert gewesen, in der Klageerwiderung bestritten habe. Ein nochmaliges Bestreiten der erst später konkreter aufgestellten Behauptung zur sittenwidrigen Überteuierung der Wohnung sei daher nicht erforderlich gewesen, weshalb ihr Sachvortrag in ihrem Schriftsatz vom 17.01.2007 auch nicht verspätet gewesen sein könne. Jedenfalls habe das Landgericht seine Hinweispflicht verletzt, da sie zu keiner Zeit darauf hingewiesen worden sei, dass das Landgericht das Vorbringen der Kläger als erheblich ansehe und für das Landgericht aufgrund ihres Sachvortrags klar erkennbar gewesen sei, dass sie das Vorbringen des Klägers als unsubstantiiert angesehen habe. Im Übrigen beanstandet die Beklagte, dass die Höhe des Verkehrswertes nicht Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sei und die Voraussetzungen des § 296 ZPO nicht vorgelegen hätten.

Entgegen der Auffassung des Landgerichts habe sie in dieser Angelegenheit auch mit niemandem institutionalisiert zusammen gearbeitet. Allein die Tatsache, dass ihr Vertreter in der mündlichen Verhandlung am 19.01.2007 erklärt habe, dass sie einige Wohnungen in dem streitgegenständlichen Objekt finanziert habe, reiche zur Begründung eines institutionalisierten Zusammenwirkens nicht aus. Sonstiger Tatsachenvortrag der Kläger fehle. 10

In der mündlichen Verhandlung hat die Beklagte dargelegt, dass sie in der Woche vor dem Verhandlungstermin das an sie verpfändete Sparkassenzertifikat der Kläger verwertet hat. Den hieraus erzielten Erlös von 5.315,50 € habe sie auf die Hauptforderung verrechnet, weshalb sie den Rechtsstreit insoweit für erledigt erklärt hat und hinsichtlich der Widerklage nunmehr beantragt, 11

die Kläger zu verurteilen, an sie 35.605,95 € nebst 2,5% Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 19.11.2007 zuzüglich aufgelaufener Zinsen von 4.485,67 € zu zahlen. 12

Die Kläger haben bezüglich der Erledigungserklärung keinen Antrag gestellt und begehren im Übrigen die Zurückweisung der Berufung der Beklagten. 13

Sie wiederholen und vertiefen ihren erstinstanzlichen Sachvortrag. Ergänzend legen sie dar, dass nach dem Mietspiegel der Stadt Dortmund, Stand 01.06.1992, für die Wohnung lediglich ein als ortsüblich zu bezeichnender Mietzins von 12,22 DM zu erzielen gewesen sei. Das im Jahr 2003 eingeholte Sachverständigengutachten sei auch im vorliegenden Fall verwertbar, da sich der Wert der Wohnung in den Jahren zwischen 1993 und 2003 nicht verändert habe. Die Kläger sind auch weiter der Meinung, die Beklagte habe institutionalisiert mit dem Vermittler und/oder Verkäufer der Wohnungen zusammengewirkt. Insgesamt habe die Beklagte 26 von 66 Studentenappartements finanziert. 14

Wegen des weiteren Tatsachenvortrags der Parteien nimmt der Senat Bezug auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen. 15

B) 16

Die Berufung ist zum überwiegenden Teil begründet. Die Klage ist unbegründet, soweit sie sich gegen die Zwangsvollstreckung aus der dinglichen Unterwerfungserklärung in der notariellen Urkunde vom 28.09.1992 richtet. Im Übrigen ist sie ebenso wie die Widerklage begründet. 17

I. Die Klage ist nur teilweise begründet. 18

19

Die in der Grundschuldbestellungsurkunde vom 28.09.1992 unter Ziffer III. durch die Kläger, vertreten durch die Fa. J GmbH, erklärte Übernahme der persönlichen Haftung stellt ein abstraktes Schuldanerkenntnis dar, aus dem die Beklagte nach § 794 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 ZPO vollstrecken kann. Insoweit bestehen Einwendungen der Kläger gegen die Wirksamkeit des Titels, die die Kläger mit der analog § 767 I ZPO zulässigen prozessualen Gestaltungs-klage zu Recht rügen können. Etwas anderes gilt für die in Ziffer II der genannten Urkunde erfolgte dingliche Zwangsvollstreckungsunterwerfung.

1. Entgegen der Auffassung der Kläger können sie sich nicht auf den Einwendungsdurchgriff des § 9 III VerbrKrG berufen. Denn die Berufung auf § 9 VerbrKrG ist im vorliegenden Fall gem. § 3 II Nr. 2 VerbrKrG ausgeschlossen. Das den Klägern gewährte Darlehen hatte die Beklagte von der Bewilligung eines Grundpfandrechts abhängig gemacht, den sie zu für grundpfandrechtlich abgesicherte Kredite übliche Bedingungen gewährt hatte. Dem steht nicht entgegen, dass der anfängliche effektive Jahreszins mit 10,42% angegeben ist, während die Streubreite von Hypothekarkrediten auf Wohnungsgrundstücke mit einer Laufzeit von 5 Jahren im Monatsbericht der Deutschen Bundesbank aus Oktober 1992 mit 8,47 bis 9,93% angegeben ist. Zu berücksichtigen ist, dass im vorliegenden Fall die von den Klägern bestellte Grundschuld den gesamten Grundstückswert ausschöpfte und es sich bei der gewählten Finanzierungsform um eine Vollfinanzierung des gesamten Kaufpreises einschließlich Nebenkosten handelte, wohingegen die Zinsstatistik der Deutschen Bundesbank erstrangig gesicherte Realkredite erfasst. Demzufolge kann die Vereinbarung eines die obere Streubreite der üblichen Zinsen geringfügig überschreitenden Effektivzinssatzes nichts daran ändern, dass das den Klägern von der Beklagten gewährte Darlehen zu für grundpfandrechtlich abgesicherte Kredite übliche Bedingungen gegeben worden ist. 20

2. Ohne Erfolg berufen sich die Kläger darauf, die Beklagte habe ihnen gegenüber einen konkreten Wissensvorsprung gehabt und habe daher nach den Rechtsgrundsätzen der culpa in contrahendo, weshalb sie mit ihnen zustehenden Schadensersatzansprüchen in nicht bezifferter Höhe die Aufrechnung erklären könnten. Insbesondere liegen die Haftungsvoraussetzungen unter dem Aspekt eines institutionalisierten Zusammenwirkens zwischen der Beklagten und der Fa. W GmbH bzw. der Fa. J GmbH bzw. der Verkäuferin nicht vor. 21

Anleger können sich in Fällen eines institutionalisierten Zusammenwirkens der kreditgebenden Bank mit dem Verkäufer oder Vertreter des finanzierten Objekts unter erleichterten Voraussetzungen mit Erfolg auf einen die Aufklärungspflicht auslösenden konkreten Wissensvorsprung der finanzierenden Bank berufen. Voraussetzung ist allerdings in jedem Fall, dass der Anleger durch unrichtige Angaben der Vermittler, Verkäufer oder Fondsinstitute bzw. des Fondsprospekts arglistig über das Anlageobjekt getäuscht worden sind. Hieran fehlt es im vorliegenden Verfahren. 22

Dass die Kläger von der Verkäuferin des Objekts – der Fa. C GmbH – bzw. von den vermittelnden W GmbH bzw. der Fa. J GmbH arglistig getäuscht worden sind, haben die Kläger nicht hinreichend konkret dargelegt. 23

a) Entgegen der Annahme des Landgerichts kann keine Rede davon sein, die Kläger hätten substantiiert vorgetragen, dass der von ihnen für die Wohnung gezahlte Kaufpreis um mehr als 100% überhöht gewesen sei. Auf der Grundlage des Tatsachenvortrags der Kläger lässt sich die Sittenwidrigkeit des Kaufpreises nicht feststellen. Von einem besonders groben Missverhältnis, das eine Vermutung für die subjektiven Voraussetzungen der Sittenwidrigkeit begründet, kann nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs erst ausgegangen 24

werden, wenn der Wert der Leistung knapp doppelt so hoch ist wie der Wert der Gegenleistung (BGH NJW 2001, 1127; BGH NJW 2003, 424). Dazu fehlt es hier an ausreichendem Vortrag der Kläger. Allein die nicht näher begründete Behauptung, in einem Exposé zu einem in einem Zwangsversteigerungsverfahren vor dem Amtsgericht Dortmund erstellten Wertermittlungsgutachten habe der dort beauftragte Sachverständige am 15.09.2003 den Wert einer vergleichbaren Immobilie mit einem Betrag von 19.000 € angegeben, genügt den an einen substantiierten Sachvortrag zu stellenden Anforderungen nicht. Es liegt auf der Hand und bedarf keiner gesonderten Begründung, dass die in diesem Exposé getroffenen Feststellungen, selbst wenn diese eine vergleichbare Immobilie betreffen sollten, keinerlei Aussagekraft für die Frage zukommt, welchen Verkehrswert die von den Klägern 1992 erworbene Wohnung hatte, zumal sich dem Exposé nicht einmal entnehmen lässt, wie der dort tätige Sachverständige den von ihm der Bewertung zugrundegelegten Ertragswert ermittelt hat. Zur Darlegung des Missverhältnisses hätte es vielmehr konkreter, dem Beweis zugänglicher Angaben zu den einzelnen wertbildenden Faktoren beruht, an denen es im vorliegenden Verfahren vollständig fehlt. Dies gilt erst Recht, weil die Wohnung im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses noch gar nicht fertiggestellt war.

b) Ferner fehlt substantiierter Sachvortrag der Kläger zu der Behauptung, sie seien über den Fertigstellungstermin getäuscht worden. Zwar enthält der Verkaufsprospekt auf Seite 6 den Hinweis, dass die Baufertigstellung bis zum 31.12.1992 erfolgt. Weitere Einzelheiten bezüglich der Fertigstellungstermine finden sich nach dem Text des Prospektes in einem dem Gericht nicht vorgelegten Prospektteil mit dem Namen "Das Angebot", so dass bereits nicht klar ist, ob und inwieweit die im Prospekt enthaltene Aussage über den Fertigstellungstermin in diesem anderen Prospektteil gegebenenfalls eingeschränkt wird. Dass und warum im Zeitpunkt der Drucklegung des Prospektes, mithin im Februar 1992, feststand, dass dieser Termin nicht würde eingehalten werden können, tragen die Kläger nicht vor. 25

Im Übrigen ist in dem Kaufvertrag vom 28.09.1992 als Fertigstellungstermin nicht mehr der 31.12.1992, sondern – spätestens – der 31.03.1993 genannt. Dass und aus welchen Gründen die Verkäuferin oder die vermittelnden W GmbH bzw. J GmbH bei Kauf- bzw. Darlehensvertragsabschluss wussten, dass dieser Fertigstellungstermin nicht würde eingehalten werden können, tragen die Kläger nicht vor. Aus dem von den Klägern als K 14 vorgelegten Schreiben der Fa. J GmbH an die Erwerber des Objekts L I-Weg geht hervor, dass die Anlage – allerdings ohne Außenanlagen – letztlich im Dezember 1993 bezugsfertig erstellt war. Die ersten Vermietungen erfolgten im 2. Quartal des Jahres 1994. 26

(3) Schließlich fehlt substantiierter Sachvortrag der Kläger zu ihrer Behauptung, sie seien über die Höhe des zu erwartenden Quadratmeterzinses arglistig getäuscht worden. Im Verkaufsprospekt ist eine Miete zwischen 18,- und 22,- DM/m² prognostiziert. Aus dem oben zitierten Rundschreiben der Fa. Terraplan lässt sich entnehmen, dass die "nun schon einige Zeit andauernde Rezessionsphase sich zwangsläufig auch auf den Mietmarkt und die Mietpreise ausgewirkt hat, so dass sich durch die derzeitige Marktlage bei der Vermietung Kaltmieten von ca. 16,- DM – pro qm – Wohnfläche/Monat erzielen lassen". Zwar lag danach die zu erzielende Miete um 11% unter der – niedrigsten – im Verkaufsprospekt genannten, seinerzeit erwarteten Nettokaltmiete von 18 DM/m². Es fehlt jedoch jeglicher Sachvortrag, dass es sich bei diesen Angaben erkennbar um Angaben ins Blaue hinein handelte oder die Fa. J GmbH als Herausgeberin des Prospekts bzw. die Fa. W GmbH als Vermittlerin der Kläger ansonsten Kenntnis davon hatten, dass die zukünftige Entwicklung des Mietermarktes bzw. sonstiger preisbildender Faktoren die Erzielung einer monatlichen Kaltmiete von mindestens 18 DM/m² am Markt unmöglich machen würde. Angesichts einer 1994 tatsächlich erzielten Miete von 16 DM/m² reicht allein die Behauptung, dass die nach dem Mietspiegel 27

der Stadt Dortmund Stand erzielbare Durchschnittsmiete habe seinerzeit bei 12,22 DM/m² gelegen, insoweit nicht aus, zumal der Mietspiegel Neubauwohnungen gar nicht erfasst.

Soweit die Kläger sich in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat – erstmals – darauf berufen haben, sie hätten zu keiner Zeit eine Mietpoolausschüttung in Höhe eines Betrags von 18 bis 22 DM/m² ausbezahlt erhalten, können sie eine arglistige Täuschung nicht auf eine Unrichtigkeit des Verkaufsprospektes herleiten, da sich dieser nicht über Mietpoolausschüttungen verhält und die Kläger auch ansonsten nicht konkret vorgetragen haben, dass ihnen bewusst wahrheitswidrig bei der Vertragsanbahnung überhöhte Mietpoolausschüttungen in Aussicht gestellt worden seien.

28

3. Die Kläger haben den Darlehensvertrag vom 02.10.1992 nicht wirksam gem. § 1 I HWiG a.F. widerrufen. Ein Widerrufsrecht nach § 1 I HWiG a.F. stand den Klägern nicht zu.

29

a) Es lässt sich bereits nicht feststellen, dass der Abschluss des Darlehensvertrags bzw. allgemein der Erwerb einer fremdfinanzierten Immobilie als Steuersparmodell in einer Haustürsituation angebahnt worden ist. Die Zeugin T hat die Behauptung der Kläger, die Zeugin habe sie anlässlich eines gemeinsamen Abendessens in ihrer Wohnung zwar nicht auf ein konkretes Steuersparmodell, wohl aber allgemein auf die Möglichkeiten der Steuerersparnis hingewiesen, nicht bestätigt. Die Zeugin hat bei ihrer Vernehmung auf Nachfrage eingeräumt, dass sie nicht mehr genau eingrenzen könne, wann das erste Gespräch über die später von den Klägern konkret erworbene Anlage geführt worden sei. Ferner konnte sie nicht sicher bekunden, dass dieses erste Gespräche in der Privatwohnung der Kläger geführt worden ist, sondern sie hat nicht ausgeschlossen, dass es bei einer gemeinsamen Veranstaltung außerhalb der Wohnung der Kläger geführt wurde.

30

b) Im Übrigen lässt sich nicht feststellen, dass die Kläger durch ein etwaiges werbemäßiges Ansprechen der Zeugin T2 in ihrer Privatwohnung zum Abschluss des fremdfinanzierten Steuersparmodells und damit letztlich auch zum Darlehensvertragsabschluss bestimmt worden sind. Hierfür genügt es im Allgemeinen allerdings, dass der Betreffende in eine Lage gebracht worden ist, in der er in seiner Entschließungsfreiheit, den ihm später angebotenen Vertrag zu schließen oder davon Abstand zu nehmen, beeinträchtigt wird. Ein enger zeitlicher Zusammenhang zwischen den mündlichen Verhandlungen gemäß § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 HWiG a.F. und der Vertragserklärung wird für den Nachweis des Kausalzusammenhangs vom Gesetz nicht gefordert. Die von einem engen zeitlichen Zusammenhang ausgehende Indizwirkung nimmt aber mit zunehmendem zeitlichen Abstand ab und kann nach einer gewissen Zeit ganz entfallen (BGH NJW-RR 2006, 1419).

31

So liegt der Sachverhalt hier. Nach den Behauptungen der Kläger soll das erste Gespräch Mitte August 1992 stattgefunden haben. Aus dem Darlehensvertrag ergibt sich, dass dieser von den Klägern am 02.10.1992 unterschrieben worden ist. Angesichts eines Zeitraums von nahezu 7 Wochen zwischen der ersten Kontaktaufnahme durch die Zeugin T und dem Darlehensvertragsabschluss kann von einem Fortwirken einer – etwaigen – Überraschungssituation nicht ausgegangen werden. Zu berücksichtigen ist nämlich, dass die Kläger bereits am 27.08.1992 ein notariell beurkundetes Angebot auf Abschluss eines Geschäftsbesorgungs- und Verwaltungsvertrags abgegeben hatten, welches die Fa. J GmbH mit notarieller Urkunde vom 28.09.1992 angenommen hatte.

32

Ferner spricht gegen das Fortbestehen einer etwaigen Überraschungssituation das weitere Verhalten der Kläger nach der erstmaligen Kontaktierung durch die Zeugin T. Danach soll es nämlich etwa drei Tage nach dem privaten Gespräch mit der Zeugin ein Gespräch mit dem Geschäftsführer der Fa. W GmbH in deren Büroräumen gegeben haben, in denen ihnen der

33

Verkaufsprospekt ausgehändigt worden sein soll. Eine Entscheidung über den Erwerb der Wohnung trafen die Kläger an diesem Tag nicht, sondern gingen etwa eine weitere Woche später nochmals in das Büro der Fa. W und gaben dort eine Selbstauskunft ab. Eine weitere Woche später erhielten sie telefonisch von der Fa. W GmbH die Nachricht, dass die Finanzierung steht. In diesem Gespräch sei sodann mündlich ein entsprechender Kauf durch sie vereinbart worden. Bei dieser Sachlage kann keine Rede davon sein, dass sich die Kläger wie überrumpelte Verbraucher verhalten haben. Sie haben keineswegs unter dem Druck des ihren Behauptungen zufolge in ihrer Privatwohnung geführten Gesprächs mit der Zeugin T sich spontan zu einem Vertragsabschluss verleiten lassen, sondern sich erst nach der Lektüre des Verkaufsprospekts und weiteren Gesprächen mit dem Vermittler zum Erwerb der Wohnung und der Darlehensaufnahme entschlossen.

4. Entgegen der Auffassung der Beklagten ist die von der Geschäftsführerein der Fa. J GmbH im Namen der Kläger erfolgte Vollstreckungsunterwerfung insoweit unwirksam, als es um die Übernahme der persönlichen Haftungsübernahme geht. Hiervon unberührt bleibt die dingliche Vollstreckungsunterwerfung. Der Geschäftsbesorgungs- und Verwaltungsvertrag vom 27.08./28.09.1992 ist wegen Verstoßes gegen Art. 1 § 1 Satz 1 RBerG gem. § 134 BGB nichtig.

a) Nach der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bedarf derjenige, der ausschließlich oder hauptsächlich die rechtliche Abwicklung eines Grundstückserwerbs im Rahmen eines Bauherrenmodells oder die Beteiligung an einem Immobilienfonds für den Erwerber besorgt, der Erlaubnis gem. Art. 1 § 1 RBerG. Ein ohne diese Erlaubnis abgeschlossener umfassender Geschäftsbesorgungsvertrag ist nichtig (BGH NJW 2005, 664, 665; BGH NJW 2004, 2745). Die Nichtigkeit des Geschäftsbesorgungsvertrags erfasst nach dem Schutzgedanken des Art. 1 § 1 RBerG auch die der Treuhänderin erteilte umfassende Vollmacht, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob sie und das Grundgeschäft nach dem erkennbaren Willen der Vertragsschließenden zu einem einheitlichen Rechtsgeschäft gem. § 139 BGB verbunden sind. Nur so kann das Ziel des Gesetzgebers, den Rechtsuchenden möglichst umfassend vor unsachgemäßer Rechtsbesorgung sowie deren häufig nachteiligen rechtlichen und wirtschaftlichen Folgen zu schützen, erreicht werden (st. Rspr. vgl. nur BGH NJW 2005, 665, 666 m.w.N.).

Ein solcher Sachverhalt liegt hier vor. § 1 des Angebots auf Abschluss eines Geschäftsbesorgungs- und Verwaltungsvertrags regelt, dass die Kläger die im Zusammenhang mit dem von ihnen beabsichtigten Erwerbs einer Wohnung stehenden Vertragsabschlüsse nicht persönlich vornehmen wollen, sondern insoweit die Fa. J GmbH beauftragen. Der Geschäftsbesorgungsvertrag sieht vor, dass der Auftraggeber die Auftragnehmerin für sich und seine Rechtsnachfolger unter Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB u.a. beauftragt und bevollmächtigt, in seinem Namen und für seine Rechnung alle Erklärungen, Rechtsgeschäfte und Rechtshandlungen abzugeben, die für den Erwerb, die Finanzierung und deren schuldrechtliche und dingliche Sicherung erforderlich und zweckmäßig sind. Ausweislich Buchstabe B) 1) sollte es Sache der Auftragnehmerin sein, im Hinblick auf den Eigentumserwerb u.a. Verhandlungen mit dem Grundstückseigentümer und Verkäufer zu führen, den notariellen Kaufvertrag nebst Auflassung und Vollstreckungsunterwerfung zu bewilligen und beantragen, alle für die Eigentumsübertragung notwendigen Erklärungen abzugeben und entgegenzunehmen sowie alle sonstigen, für die Sicherstellung des Grundstückserwerbs und der Bebauung erforderlichen oder zweckmäßigen Maßnahmen zu ergreifen. Im Hinblick auf die Finanzierung ist unter Buchstabe B) 2) geregelt, dass es nicht nur Sache der Auftragnehmerin sein sollte, eine Endfinanzierung zu vermitteln, sondern auch die

Darlehensverträge und Grundschuldvereinbarungen mit den finanzierenden Kreditinstituten einschließlich der Kontoeröffnung unter Anerkennung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu schließen.

Aus diesen Regelungen ergibt sich, dass die Treuhänderin die mit dem Erwerbsvorgang verbundenen finanztechnischen, wirtschaftlichen und baulichen Angelegenheiten vollständig zu übernehmen hatte. Damit war ihr eine rechtliche Betreuung von erheblichem Gewicht übertragen. Der Treuhandvertrag hatte in seiner Hauptsache die eigenverantwortliche Abwicklung eines Grundstückserwerbs zum Gegenstand. Der Schwerpunkt der der Treuhänderin übertragenen Aufgaben lag im rechtlichen Bereich, da ihre Tätigkeit über das hinausgehen sollte, was im Zusammenhang mit ansonsten üblichen Tätigkeiten eines Finanzierungsvermittlers oder Baubetreuers erforderlich geworden wäre (Art. 1 § 5 Nr. 2 RBerG); es handelte sich bei ihr nicht um einen bloßen Annex zu einer auf anderem Gebiet gelagerten Interessenwahrung.

37

Der der Treuhänderin erteilte Auftrag war umfassend und konnte, vor allem bei Schwierigkeiten in der Durchführung des Vorhabens, erheblichen Beratungsbedarf mit sich bringen. Er beschränkte sich damit nicht auf einfache Hilfstätigkeiten und die Wahrung rein wirtschaftlicher Belange. Vornehmliche Aufgabe der Treuhänderin war es, in eigener Verantwortung und Entscheidung konkrete fremde Rechte, nämlich die der Kläger, zu verwirklichen und konkrete fremde Rechtsverhältnisse, insbesondere durch den Abschluss von Verträgen, zu gestalten. Die von ihr geschuldeten Dienstleistungen setzten, wenn sie sachgerecht erbracht werden sollten, erhebliche Rechtskenntnisse voraus. Nach Art. 1 § 1 I 1 RBerG darf eine solche geschäftsmäßige Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten nur von Personen betrieben werden, denen dazu von der zuständigen Behörde die Erlaubnis erteilt worden ist. Über die erforderliche Erlaubnis verfügte die Treuhänderin nicht, so dass der mit den Klägern geschlossene Geschäftsbesorgungsvertrag nichtig ist (BGH NJW 2004, 59, 60).

38

b) Diese nach § 134 BGB gegebene Nichtigkeit erfasst neben dem Geschäftsbesorgungsvertrag selbst auch die seitens der Kläger der Fa. T zur Ausführung der ihr übertragenen Geschäftsbesorgung erteilte Vollmacht.

39

c) Die Fa. T war der Beklagten gegenüber nicht gem. §§ 171 I, 172 I BGB in Bezug auf die im Namen der Kläger erfolgte Vollstreckungsunterwerfung in das persönliche Vermögen der Kläger vertretungsbefugt.

40

(1) Die Vorschriften der §§ 171 ff. BGB sind nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zwar anwendbar, wenn die einem Vertreter erteilte Abschlussvollmacht wegen Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz nichtig ist (BGH NZG 2007, 183, 184). Allerdings kann die Nichtigkeit der Vollmacht zur Abgabe einer Vollstreckungsunterwerfungserklärung wegen ihres prozessualen Charakters nicht mit Hilfe der §§ 171, 172 BGB überwunden werden (BGH, a.a.O.). Die Vorschriften der §§ 78 ff. ZPO bilden für die Prozessvollmacht nämlich ein Sonderrecht. Materiell-rechtliche Regelungen über die Vollmacht können daher nur Geltung erlangen, wenn die ZPO auf sie verweist oder in ihnen allgemeine Rechtsgedanken der Stellvertretung zum Ausdruck kommen (BGH NJW 2004, 59, 61). Das ist nicht der Fall. Es besteht kein Anlass, die auf die materiell-rechtliche Vollmacht zugeschnittenen, zum Schutz des Geschäftsgegners eingeführten Vorschriften der §§ 172 ff. BGB anzuwenden, da die ZPO in §§ 80, 88 und 89 insoweit eigene Regelungen enthält, die eine Rechtsscheinhaftung des Vollmachtgebers nicht vorsehen.

41

42

(2) Den Klägern ist es – soweit es um ihre persönliche Vollstreckungsunterwerfung geht - nicht nach Treu und Glauben verwehrt, sich auf die Unwirksamkeit der prozessualen Unterwerfungserklärung zu berufen (§ 242 BGB). Zwar entspricht es der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, dass sich ein Darlehensnehmer, der nach dem Inhalt des Darlehensvertrags oder sonst schuldrechtlich verpflichtet ist, ein selbständiges Schuldversprechen mit einer Vollstreckungsunterwerfung abzugeben, gem. § 242 BGB treuwidrig verhält, wenn er versucht, aus der bisherigen Nichterfüllung der Verpflichtung Vorteile zu ziehen. Ein solcher Sachverhalt liegt hier zwar bezüglich der Übernahme der dinglichen, nicht dagegen bezüglich der persönlichen Unterwerfungserklärung vor.

Die Kläger hatten sich in dem Darlehensvertrag vom 24.09./02.10.1992 lediglich verpflichtet, eine Grundschuld über 117.001 DM zu bestellen. Damit war nicht die Verpflichtung verbunden, die persönliche Haftung zu übernehmen und sich der sofortigen Zwangsvollstreckung in das gesamte Vermögen zu unterwerfen. Die Zweckerklärung für Grundschulden vom 24.08.1994 enthält ebenfalls keine Verpflichtung der Kläger zur Zwangsvollstreckungsunterwerfung. Dasselbe gilt für die notarielle Urkunde gleichen Datums. Sie umfasst zwar die Übernahme der persönlichen Haftung und Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung. Diesen Erklärungen ist jedoch nicht die Verpflichtung zu entnehmen, sich der sofortigen Zwangsvollstreckung zu unterwerfen. In der abstrakten Vollstreckungsunterwerfung liegt nämlich nicht zugleich eine Kausalvereinbarung, dass der Schuldner sich der sofortigen Zwangsvollstreckung zu unterwerfen habe (BGH NJW 2006, 2118, 2119). 43

II. Die zulässige Widerklage ist begründet. 44

1. Der geltend gemachte Zahlungsanspruch besteht. Die Beklagte hat den Darlehensvertrag mit den Klägern mit Schreiben vom 13.05.2005 wirksam gekündet und die Kläger aufgefordert, den offenen Betrag in Höhe von 40.919,45 € bis zum 30.05.2005 zurückzuzahlen, nachdem die Kläger die Ratenzahlung im Dezember 2004 eingestellt und trotz Mahnungen vom 14.02. und 14.03.2005 nicht wieder aufgenommen hatten. Nach dem von den Klägern in der mündlichen Verhandlung nicht bestrittenen Tatsachenvortrag der Beklagten hat diese den an sie verpfändeten Sparkassenbrief, dessen Laufzeit wenige Tage vor der mündlichen Verhandlung vor dem Senat endete, eingelöst und hierbei in der Woche vor dem Senatstermin einen Erlös von 5.315,50 € erzielt. Diesen Betrag hat die Beklagte auf die ihr zustehende Hauptforderung verrechnet, so dass insoweit der Rechtsstreit erledigt ist. 45

2. Die beziffert geltend gemachten Zinsen kann die Klägerin gem. §§ 286 I 1, 288 I, 497 I 2 BGB für die Zeit vom 01.06.2005 bis zum 11.10.2007 verlangen. Für die ab dem 19.11.2007 geltend gemachten Zinsen gelten diese Ausführungen entsprechend. 46

III. Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 92 I 1, 708 Ziffer 10, 711 ZPO. Die Revision hat der Senat nicht zugelassen, weil die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 543 II ZPO nicht vorliegen. 47