

---

**Datum:** 14.02.2008  
**Gericht:** Oberlandesgericht Hamm  
**Spruchkörper:** 28. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** 28 U 97/07  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGHAM:2008:0214.28U97.07.00

---

**Vorinstanz:** Landgericht Arnsberg, 3 O 30/06

---

**Tenor:**

Die Berufung der Kläger gegen das am 15. Mai 2007 verkündete Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Arnsberg wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden den Klägern auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Kläger können die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des aufgrund des Urteils zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 % des je-weils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 115.990,65 € festgesetzt.

---

**Tatbestand:**

1

Wegen des erstinstanzlichen Vortrags der Parteien und ihrer Anträge wird auf den Tatbestand des Urteils des Landgerichts Arnsberg (Bl. 660 - 663 d.A.) Bezug genommen.

2

Ergänzend ist anzuführen: Durch Schreiben vom 08.11.1991 hat die E die Annahme des Darlehensantrages gegenüber der Abwicklungstreuhänderin erklärt (Anlage K 5 der Beiakte 222 O 194/03 Landgericht Frankfurt/Main). Das an die Kläger gerichtete Bestätigungsschreiben der E vom 08.11.1991 (Bl. 322 f. d.A.) stellt nach seinem Wortlaut für die Auszahlung des Darlehens Bedingungen auf. Die Kläger haben behauptet, bei Unterzeichnung ihrer Erklärung am 25.11.1991 nicht den Willen gehabt zu haben, einen Darlehensvertrag zu schließen, da sie diesen bereits für wirksam erachtet hätten.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Wegen seiner Begründung wird auf die Entscheidungsgründe des Urteils (Bl. 663 - 669 d.A.) verwiesen. 3

Gegen dieses Urteil wenden sich die Kläger mit ihrer Berufung durch Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens. Der Beklagte habe pflichtwidrig unterlassen, seinen Vortrag zur sittenwidrigen Überhöhung des Kaufpreises zu ergänzen und durch einen Antrag auf Einholung eines gerichtlichen Gutachtens unter Beweis zu stellen. Der Beklagte sei in diesem Zusammenhang auch verpflichtet gewesen, die Kläger auf die Einholung eines Parteigutachtens hinzuweisen. Schließlich hätte der Beklagte nicht das Gutachten G vorlegen dürfen, da er dadurch den eigenen Vortrag zur sittenwidrigen Kaufpreisüberhöhung leichtfertig widerlegt habe. Schließlich habe sich der Beklagte pflichtwidrig verhalten, indem er wie sie behaupten erklärt habe, eine Berufung gegen das Urteil des Landgerichts Frankfurt sei aussichtslos. Tatsächlich bestünden jedoch Ansprüche gegenüber der E aus Aufklärungspflichtverletzung. Die Kenntnis der E von der sittenwidrigen Überhöhung des Kaufpreises sei zu vermuten. Auch sei ein Anspruch aus Bereicherungsrecht gegeben. Sie hätten den schwebend unwirksamen Darlehensvertrag nicht genehmigt. Ferner vertreten die Kläger die Auffassung, dass das erstinstanzliche Urteil aufzuheben und das Verfahren an das Landgericht zurückzuweisen sei, da das Landgericht einen erheblichen Verfahrensfehler begangen habe, indem es zur sittenwidrigen Überhöhung des Kaufpreises kein Gutachten eingeholt habe. 4

Die Kläger beantragen, 5

unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Arnsberg vom 15.05.2007 den Beklagten zu 6 verurteilen, an sie 111.990,65 € nebst Zinsen in Höhe von 5 % über dem Basiszinssatz seit dem 15.03.2006 zu zahlen,

Hilfsweise: 7

das angefochtene Urteil aufzuheben und zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht Arnsberg zurückzuweisen.

Der Beklagte beantragt, 9

die Berufung der Kläger zurückzuweisen. 10

Der Beklagte verteidigt das Urteil des Landgerichts insbesondere unter Wiederholung seines erstinstanzlichen Vorbringens. 11

Wegen des weiteren Sach- und Streitstandes wird verwiesen auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 14.02.2008 nebst Berichterstattevermerk. In der mündlichen Verhandlung hat der Senat die Parteien persönlich angehört. 12

Die beigezogene Akte 222 O 194/03 Landgericht Frankfurt/Main ist Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen.

**Entscheidungsgründe:**

A.

Die zulässige Berufung ist unbegründet. Den Klägern steht gegenüber dem Beklagten kein Schadensersatzanspruch aus § 280 BGB wegen schuldhafter Verletzung von Pflichten aus dem Anwaltsvertrag zu.

I.

Der Beklagte hat nicht dadurch gegen seine anwaltlichen Pflichten verstoßen, dass er zu der von den Klägern behaupteten sittenwidrigen Überhöhung des Kaufpreises für die erworbene Eigentumswohnung in dem Prozess vor dem Landgericht Frankfurt nicht ausführlicher vorgetragen und keinen Beweis angeboten hat. Ebenfalls hat der Beklagte seine anwaltlichen Pflichten nicht deswegen verletzt, weil er es unterlassen hat, die Kläger auf die Möglichkeit hinzuweisen, ein privates Sachverständigengutachten zu dem tatsächlichen Verkehrswert der gekauften Eigentumswohnung einzuholen.

Nach der ständigen Rechtsprechung des BGH (MDR 2003, 928 f.; BGH, NJWRR 2000, 791 ff; BGH NJW 1998, 900 f.) ist ein Rechtsanwalt kraft des Anwaltsvertrages verpflichtet, die Interessen eines Auftraggebers nach jeder Richtung und umfassend wahrzunehmen. Er hat zunächst zu klären, welches Ziel der Auftraggeber in seiner Rechtsangelegenheit verfolgt. Sodann muss der Anwalt möglichst genau den Sachverhalt klären, den er seiner fachlichen Tätigkeit zugrunde legen soll (BGH, NJW 2002, 1413; BGH, NJW 730 f.; BGH NJW 1998, 2048, 2050). Dabei darf er grundsätzlich darauf vertrauen, dass ihn der Mandant richtig und vollständig informiert (Fahrendorf, in Rinsche/Fahrendorf/Terbille, Die Haftung des Rechtsanwalts, 7. Aufl., Rdn. 446 f.). Ergeben sich jedoch Anhaltspunkte dafür, dass die Informationen oberflächlich oder lückenhaft sind, so muss sich der Anwalt um eine entsprechende Korrektur oder Ergänzung bemühen (BGH, NJW 2006, 501; BGH NJW 1994, 1472, 1474 f.). Eine allgemeine Ermittlungspflicht des Rechtsanwalts besteht nicht. Es genügt grundsätzlich, wenn der Anwalt den Mandanten befragt und ihn die notwendigen Auskünfte beschaffen lässt (Fahrendorf, a.a.O., Rdn. 440 f.). Nach Klärung des Sachverhalts hat der Rechtsanwalt zu überprüfen, ob die mitgeteilten Tatsachen geeignet sind, den von dem Auftraggeber erstrebten Erfolg herbeizuführen. Wünscht der Auftraggeber nach pflichtgemäßer Beratung die gerichtliche Geltendmachung seiner Interessen, so muss der Anwalt in einem Prozess unter Beachtung der Wahrheitspflicht (§ 138 ZPO) soweit möglich für schlüssigen und in tatsächlicher Hinsicht hinreichend substantiierten Vortrag Sorge tragen und dieses Vorbringen unter Beweis stellen (vgl. Fahrendorf, a.a.O., Rdn. 1535 f.; Terbille in Rinsche/Fahrendorf/ Terbille, a.a.O., Rdn. 1587 ff).

1.

Ein ausführlicherer Vortrag zu dem von den Klägern gegenüber der E geltend gemachten Schadensersatzanspruch wegen Aufklärungspflichtverletzung in Bezug auf eine sittenwidrige Überhöhung des Kaufpreises war nicht geboten (a) und im Übrigen auch nicht möglich (b).

a)

Der Beklagte war nicht verpflichtet, sein Vorbringen bezüglich des tatsächlichen Wertes der Eigentumswohnung näher zu substantiieren, da der Erfolg der Schadensersatzklage nach pflichtgemäßer Beurteilung der Sach- und Rechtslage nicht von dem tatsächlichen Verhältnis des Verkehrswertes der erworbenen Eigentumswohnung zu dem Kaufpreis abhing.

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist eine kreditgebende Bank bei steuersparenden Bauherren, Bauträger- und Erwerbermodellen zur Risikoaufklärung über das finanzierte Geschäft nur unter ganz besonderen Voraussetzungen verpflichtet. Sie darf regelmäßig davon ausgehen, dass die Kunden entweder über die notwendigen Kenntnisse oder Erfahrungen verfügen oder sich jedenfalls der Hilfe von Fachleuten bedient haben. Aufklärungs- und Hinweispflichten bezüglich des finanzierten Geschäfts können sich daher nur aus besonderen Umständen des konkreten Einzelfalles ergeben. Diese können vorliegen, wenn sie sich im Zusammenhang mit Kreditgewährungen sowohl an den Bauträger als auch an einzelne Erwerber in schwerwiegende Interessenkonflikte verwickelt (aa), wenn sie einen zu den allgemeinen wirtschaftlichen Risiken hinzutretenden besonderen Gefährdungstatbestand für den Kunden schafft oder dessen Entstehung begünstigt (bb), wenn die Bank im Zusammenhang mit der Planung, der Durchführung oder dem Vertrieb des Projekts über ihre Rolle als Kreditgeberin hinausgeht (cc) oder wenn sie in Bezug auf spezielle Risiken des Vorhabens einen konkreten Wissensvorsprung vor dem Darlehensnehmer hatte und dies auch erkennen kann (dd) (vgl. etwa BGH, WM 2006, 1194 ff; BGHZ 159, 294, 316; 161, 15, 20).

aa) 25

Zu Recht machen die Kläger mit der Berufung nicht mehr geltend, dass sich die E im Zusammenhang mit der Kreditgewährung in einen schwerwiegenden Interessenkonflikt verwickelt habe. Es liegen bereits keine Anhaltspunkte dafür vor, dass die E nicht nur Erwerberrn, sondern auch dem Verkäufer und/oder Hauptmieter einen Kredit bewilligt hat. Erst recht tragen die Kläger keine besonderen Umstände vor, die zusätzlich zu einer Doppelfinanzierung gegeben sein müssen, um einen schwerwiegenden Interessenkonflikt zu begründen (vgl. BGH, WM 2003, 918 ff m.w.N.). 26

bb) 27

Es kommt auch keine Aufklärungspflichtverletzung wegen Schaffung eines Gefährdungstatbestandes in Betracht. Es ist nicht erkennbar, dass die E selbst einen zu den allgemeinen Risiken hinzutretenden speziellen Gefährdungstatbestand für die Kläger geschaffen oder dessen Entstehen begünstigt hat. Ein etwaiger Verstoß gegen Beleihungsrichtlinien stellt keinen solchen Gefährdungstatbestand dar. Denn diese Richtlinien dienen nur dem eigenen Interesse der Bank sowie dem Interesse der Sicherheit des Bankensystems, nicht aber dem Interesse der Kreditnehmer (BGHZ 168, 1 ff m.w.N.). 28

cc) 29

Weiterhin hat keine Aufklärungspflicht der E wegen Überschreitung der Kreditgeberrolle bestanden. Eine solche Aufklärungspflicht setzt voraus, dass die Bank im Zusammenhang mit der Planung, der Durchführung oder dem Vertrieb des Objektes gleichsam als Partei des zu finanzierenden Geschäfts in nach außen erkennbarer Weise Funktionen oder Aufgaben des Veräußerers oder Vertreibers übernommen und damit einen zusätzlich auf die übernommenen Funktionen bezogenen Vertrauenstatbestand geschaffen hat (BGH, WM 2003, 918 ff; BGH, WM 2003, 1710 ff m.w.N.). Diese Voraussetzungen sind nicht erfüllt. 30

Dem Vortrag der Kläger, dass die E mit den Initiatoren des Erwerbermodells eng zusammengearbeitet habe, der E sämtliche Unterlagen über das Objekt vorgelegen hätten und sie bereits im Vorfeld zugesagt habe, die Finanzierung sämtlicher Erwerber zu übernehmen, ist ein nach außen erkennbares, über die Kreditgeberrolle hinausgehendes Engagement der Beklagten nicht zu entnehmen. Ob sich aus dem Informationsblatt Blatt 454 d.A. ergibt, dass die Bank quasi als Partei des finanzierenden Geschäfts aufgetreten ist, kann dahinstehen. Denn unstreitig hat dieses Informationsblatt den Klägern vor Abschluss ihrer Verträge nicht vorgelegen, sondern sie haben es erst nach August 2004 erhalten. Ebenfalls ist unerheblich, ob und ggf. aus welchen Gründen eine Angestellte der E in den Geschäftsräumen der Verkäuferin Finanzierungsgespräche geführt hat und ob insoweit die E ihre Rolle als Darlehensgeberin überschritten hat. Denn unstreitig haben die Kläger mit Angestellten der Deutschen Bank nie außerhalb von deren Geschäftsräumen gesprochen. Des Weiteren ist unstreitig, dass sie von solchen Finanzierungsbesprechungen mit anderen Erwerbern erst nach Ablösung ihres eigenen Darlehens erfahren haben. Schließlich ergibt sich aus dem Vortrag der Kläger zu dem Auftreten ihres Vermittlers keine Überschreitung der Rolle der E als Darlehensgeberin. Denn die Kläger legen nicht dar, dass der Vermittler als Mitarbeiter der E und nicht eines anderen Kreditinstitutes aufgetreten ist. Erst recht legen sie nicht dar, dass die E vor Abschluss des Vertrages mit den Klägern von einem solchen Auftreten des Vermittlers gewusst hat oder ein solches Verhalten zumindest bei hinreichender Sorgfalt hätte erkennen können.

d) 32

Weiterhin durfte der Beklagte bei seinen rechtlichen Prüfungen während seines Mandats zu dem Ergebnis gelangen, dass die E keine Aufklärungspflicht aufgrund eines konkreten Wissensvorsprungs besaß. 33

Allein der Umstand, dass eine Bank im Gegensatz zu dem Erwerber weiß, dass der zu zahlende Kaufpreis in keinem angemessenen Verhältnis zum Wert des zu erwerbenden Objekts steht, begründet nach ständiger Rechtsprechung des BGH keine Offenbarungspflicht. Denn es gehört zu den eigenen Aufgaben des Käufers, auch wenn der Kaufkredit finanziert wird, die Angemessenheit des Kaufpreises zu prüfen (BGH, WM 2006, 1194 ff; BGH, WM 2003, 918 ff; BGH, WM 2003, 61 ff). Eine Aufklärungspflicht der Bank über die Unangemessenheit des Kaufpreises kommt grundsätzlich nur ausnahmsweise in Betracht, wenn die Bank bei einem Vergleich von Kaufpreis und Wert des Objekts von einer sittenwidrigen Übervorteilung des Käufers durch den Verkäufer ausgehen muss. Von einem besonders groben Missverhältnis, das eine Vermutung für die subjektiven Voraussetzungen der Sittenwidrigkeit begründet, kann erst ausgegangen werden, wenn der Wert der Leistung doppelt so hoch ist wie der Wert der Gegenleistung (BGH, a.a.O.). 34

Ob hier zum Zeitpunkt des Kaufvertragsabschlusses im Oktober 1991 der verabredete Kaufpreis zumindest knapp doppelt so hoch war wie der Verkehrswert der Wohnung, konnte aus der damaligen Sicht des Beklagten bei pflichtgemäßer Beurteilung der Sach- und Rechtslage dahinstehen. Denn selbst wenn ein solches grobes Missverhältnis gegeben sein sollte, bestand insoweit keine Aufklärungspflicht der E. Dies wäre nur der Fall gewesen, wenn der Bank bei Abschluss des Darlehensvertrages das besonders grobe Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung bekannt gewesen wäre (vgl. BGH, WM 2003, 61, 62; BGHZ 169, 109 ff). Bei der Prüfung der Sach- und Rechtslage in diesem Zusammenhang durfte der Beklagte davon ausgehen, dass die volle Darlegungs- und Beweislast für eine solche Kenntnis der E bei den Klägern liegt (?) und dass ihnen eine hinreichend substantiierte Darlegung sowie der Beweis einer solchen Kenntnis nicht gelingen wird (?). 35

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            |    |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| ?)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         | 36 |
| Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs trägt grundsätzlich der Anleger die volle Darlegungs- und Beweislast für ein Wissen der kreditgebenden Bank von einer sittenwidrigen Überhöhung des Kaufpreises (BGH, WM 2003, 61, 62; BGH, WM 2006, 1194). Dieser Grundsatz gilt jedoch seit dem Urteil des BGH vom 16.02.2006, WM 2006, 1194 ff nur modifiziert.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | 37 |
| Der Beklagte musste diese neue Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bei seinen Überlegungen aber nicht einbeziehen.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | 38 |
| Ein Rechtsanwalt hat sich während seines Mandats an der maßgeblichen höchstrichterlichen Rechtsprechung zu orientieren und sein Handeln an dieser auszurichten (BGH, NJW 2001, 146, 148 m.w.N.). Dabei darf er auf den Fortbestand der höchstrichterlichen Rechtsprechung vertrauen. Allerdings hat er nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes Hinweise eines obersten Gerichts auf die Möglichkeit einer künftigen Änderung seiner Rechtsprechung zu berücksichtigen. Ferner hat er nach Möglichkeit neue Entwicklungen in Rechtsprechung und Rechtswissenschaft, namentlich das Entstehen neuer Rechtsfiguren zu verfolgen und im Rahmen des ihm Zumutbaren deren möglichen Auswirkungen auf eine ältere Rechtsprechung im Bereich der jeweiligen Problemfelder zu bedenken (BGH, NJW 1993, 3323, 3325; einschränkend Fahrenndorf, a.a.O., Rdn. 489 f. und Zugehör in Zugehör/Fischer/Sieg/ Schlee, Handbuch der Anwaltshaftung, 2. Aufl., Rdn. 549).                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            | 39 |
| Bis zum Ablauf der Frist für die Einlegung einer Berufung gegen das Urteil des Landgerichts Frankfurt am 09.09.2004 lagen solche Änderungstendenzen nicht vor. Der BGH hat in seinem Urteil vom 16.05.2006, WM 2006, 1194 ff ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die im Rahmen der Fallgruppe des Wissensvorsprunges erforderliche Kenntnis der Bank nach der früheren Rechtsprechung des BGH vom Darlehensnehmer darzulegen und zu beweisen war. Die Modifizierung seiner Rechtsprechung hat der BGH begründet mit dem Interesse an der Effektivierung des Verbraucherschutzes bei kreditfinanzierten Wohnungskäufen und Immobilienfondsbeteiligungen, die nicht als verbundene Geschäfte behandelt werden können, und mit dem in den Entscheidungen des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften vom 15.10.2005, WM 2005, 2079 ff und WM 2005, 2086 ff zum Ausdruck kommenden Gedanken des Verbraucherschutzes vor Risiken von Kapitalanlagemodellen. Diese Rechtsprechung hat der BGH in der Folgezeit (u.a. BGHZ 169, 109 ff und BGH, NJWRR 2007, 257 ff) bestätigt.                                                                                                                                                                                                                                             | 40 |
| Selbst wenn jedoch der Beklagte während seines Mandats für die Kläger die Änderung der Rechtsprechung des BGH zur Darlegungs- und Beweislast hätte in Betracht ziehen müssen, so hätte er diese Rechtsprechung für den von den Klägern geltend gemachten Schadensersatzanspruch als nicht einschlägig bewerten dürfen. Denn nach dieser Rechtsprechung wird eine Kenntnis der Bank von der sittenwidrigen Überhöhung des Kaufpreises oder von unrichtigen Angaben zum Anlagenobjekt nur dann widerleglich in bestimmten Fallgestaltungen vermutet, wenn diese Umstände evident waren, so dass sich nach der allgemeinen Lebenserfahrung aufdrängte, die Bank habe sich der Kenntnis dieser Tatsachen geradezu verschlossen (BGH, NJWRR 2007, 257 ff; BGHZ 169, 109 ff; BGH, WM 2006, 1194 ff). Hinreichende Anhaltspunkte für eine Evidenz der sittenwidrigen Überhöhung des Kaufpreises waren für den Beklagten nicht ersichtlich. Trotz Hinweises des Senates haben die Kläger solche Anhaltspunkte bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung nicht vorgetragen. Ihrem allein in diesem Zusammenhang getätigten Vorbringen, bei der E sei wegen ihres dichten Filialnetzes ein Wissen um die üblichen Grundstückspreise zu unterstellen, ist die Offenkundigkeit einer etwaigen sittenwidrigen Kaufpreisabsprache nicht | 41 |

zu entnehmen.

?)

42

Der Beklagte durfte des weiteren davon ausgehen, dass es den Klägern nicht möglich sein würde, ihre volle Darlegungs- und Beweislast betreffend der Kenntnis der E von einem etwaig besonders groben Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung aus dem Kaufvertrag zu erfüllen. Nach der Rechtsprechung des BGH (vgl. BGH, WM 2003, 61 ff) ist in diesem Zusammenhang ein ausreichender Vortrag erforderlich, so dass die pauschale Behauptung einer Kenntnis der Bank nicht genügt. Hinreichende Anhaltspunkte für eine damalige Kenntnis der Bank von dem tatsächlichen Verkehrswert der Eigentumswohnung lagen dem Beklagten nicht vor. Die Kläger haben sie bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung vor dem Senat nicht dargelegt. Auf eine Kenntnis der Bank betreffend der sittenwidrigen Überhöhung des Kaufpreises lässt sich nicht im hinreichenden Maße aus den pauschalen Behauptungen der Kläger schließen, die Bank habe mit der Verkäuferin eng zusammengearbeitet, alle Unterlagen und Einzelheiten zu diesem Objekt gekannt, und das Objekt vorher geprüft. Insoweit mangelt es insbesondere an einem Vortrag der Kläger dazu, in welcher konkreten Weise sich eine etwaige Zusammenarbeit mit der Verkäuferin gestaltet hat, wann die Beklagte welche konkreten Einzelheiten zu diesem Objekt erfahren und welche konkreten Unterlagen erhalten hat sowie wann sie in welcher Weise das Objekt geprüft hat. Auch aus der Behauptung der Kläger, dass die Bank über ein dichtes Filialnetz verfüge, ist nicht mit ausreichender Sicherheit auf eine damalige Kenntnis der Bank von dem tatsächlichen Verkehrswert der Eigentumswohnung zu schließen. Zudem haben die Kläger keinen Beweis für ihre gesamten Behauptungen in diesem Zusammenhang angeboten. Auf Hinweis des Senates haben sie erklärt, zu einem konkreteren Vorbringen und zu einem Beweistritt insoweit nicht in der Lage zu sein.

43

b)

44

Selbst wenn der Beklagte es hätte für möglich erachten müssen, dass die Kläger eine Kenntnis der E von der sittenwidrigen Überhöhung des Kaufpreises substantiiert darlegen und beweisen könnten, so wäre dem Beklagten nicht anzulasten, zu dem tatsächlichen Verkehrswert der erworbenen Eigentumswohnung zum Zeitpunkt des Kaufvertragsabschlusses nicht hinreichend substantiiert vorgetragen zu haben. Denn die Kläger legen trotz Hinweises in dem Urteil des Landgerichts Arnsberg (Bl. 664 f. d.A.) und des Senates nicht dar, in welcher Weise der Beklagte ausführlicher zu dem Verkehrswert der Eigentumswohnung hätte vortragen können.

45

Ein den Substantiierungsanforderungen genügender Vortrag zu einer sittenwidrigen Überhöhung des Kaufpreises für eine Wohnung erfordert die Darlegung konkreter, dem Beweis zugänglicher Angaben zu den wertbildenden Faktoren dieser Wohnung (BGHZ 169, 109 ff; BGH, WM 2003, 161 ff).

46

An einem solchen Vorbringen der Kläger fehlt es jedoch. Die Kläger haben lediglich pauschal ein sittenwidriges Missverhältnis behauptet. Ihr Verweis auf das Privatgutachten Sander führt ebenfalls zu keinem hinreichend substantiierten Vortrag. Denn trotz Hinweises des Beklagten in der Berufungserwiderung und des Senates in der mündlichen Verhandlung haben die Kläger nur das Deckblatt dieses Gutachtens vorgelegt. Aus ihm ergibt sich lediglich, dass eine andere Eigentumswohnung am 17.05.1991 einen Verkehrswert von 50.656,00 DM, d.h. von 1.393,94 DM/qm (die begutachtete Wohnung weist nach der Aufstellung der Eigentümergemeinschaft, Bl. 53 d.A. 36,34 qm auf) gehabt haben soll. Insoweit handelt es sich um eine unbeachtliche, da lediglich pauschale Angabe zum Verkehrswert (vgl. auch

47

BGHZ 169, 109 ff zur pauschalen Bezugnahme auf eine Auskunft eines städtischen Gutachterausschusses). Zudem ist zu beachten, dass sich das Gutachten auf eine andere Wohnung und auf einen anderen, wenngleich nicht weit entfernten Zeitpunkt bezieht. Auch die von den Klägern in dem Verfahren vor dem Landgericht Frankfurt aufgestellte Behauptung, die Garantiemiete habe rd. 50 % über der nachhaltig erzielbaren Marktmiete gelegen, erfüllt nicht die Anforderungen an einen substantiierten Vortrag zum angeblichen Minderwert der Immobilie. Entscheidend ist in diesem Zusammenhang die Höhe der ortsüblichen Miete zum Zeitpunkt des Kaufvertragsabschlusses und nicht die durch viele Faktoren beeinflusste ortsübliche Miete zu späteren Zeitpunkten. Zu der Höhe der ortsüblichen Miete im Oktober 1991 haben die Kläger jedoch nichts vorgetragen. Zudem ist der Gesamtvortrag zur ortsüblichen Miete genauso pauschal wie zu dem Verkehrswert der Eigentumswohnung selbst.

2. 48

Der Beklagte war nicht verpflichtet, die Kläger auf die Möglichkeit hinzuweisen, ein Privatgutachten zu dem Verkehrswert der Eigentumswohnung zum Zeitpunkt des Kaufvertragsabschlusses einzuholen. Eine solche Pflicht hätte nur dann bestanden, wenn der Erfolg der Schadensersatzklage nach damaliger pflichtgemäßer Beurteilung der Sach- und Rechtslage von der substantiierten Darlegung und dem Nachweis der sittenwidrigen Überhöhung des Kaufpreises abhing. Eine solche Entscheidungsrelevanz lag jedoch wie oben ausgeführt nicht vor. 49

3. 50

Entgegen der Ansicht der Kläger ist dem Beklagten auch nicht vorzuwerfen, den angeblich sittenwidrig überhöhten Kaufpreis nicht unter Beweis eines gerichtlichen Sachverständigengutachtens gestellt zu haben. Denn es besteht keine Pflicht, für einen unsubstantiierten und wie gezeigt auch letztlich nicht entscheidungserheblichen Vortrag Beweis anzubieten. 51

Im Übrigen würde es insoweit an der erforderlichen Kausalität zwischen der etwaigen Pflichtverletzung des Beklagten und dem von den Klägern geltend gemachten Schaden fehlen. Der notwendige Ursachenzusammenhang wäre nur dann gegeben gewesen, wenn im Falle eines Beweisantrittes die gegen die E gerichtete Klage, soweit sie auf eine angebliche Sittenwidrigkeit des Kaufvertrages gestützt war, richtigerweise erfolgreich gewesen wäre. Hinsichtlich des hypothetischen Ausgang eines Vorprozesses ist allein maßgebend, wie der Vorprozess richtigerweise zu entscheiden gewesen wäre (st. Rspr., vgl. nur BGH, NJW 1996, 2501; BGH NJW 1988, 2013). Dabei ist von dem Sachverhalt auszugehen, der dem Gericht bei pflichtgemäßem Verhalten des Rechtsanwalts unterbreitet und dann vom Gericht aufgeklärt worden wäre (BGH, NJW 2002, 1417, 1418; BGH NJW 2001, 673, 674; Fahrendorf, a.a.O., Rdn. 850). Als Gerechtigkeitskriterien bleiben die Beweislastregeln des Vorprozesses auch im Regressverfahren maßgeblich. Soweit der Mandant die Darlegungs- und Beweislast trägt, sind jedoch die Vorgaben des § 287 ZPO zu beachten, wonach eine überwiegende, auf gesicherter Grundlage beruhende Wahrscheinlichkeit ausreicht. Wie oben dargelegt, hätte die gegen die E erhobene Klage insoweit, als sie mit einer sittenwidrigen Überhöhung des Kaufpreises begründet worden ist, unabhängig von einem Beweisantritt zu der behaupteten Sittenwidrigkeit abgewiesen werden müssen. 52

II. 53

54



Es kann dahinstehen, ob der Beklagte im Verhältnis zu den Klägern pflichtwidrig handelte, als er das Gutachten des Sachverständigen G in den Prozess vor dem Landgericht Frankfurt einführte. Zweifel an der Pflichtwidrigkeit eines solchen Verhaltens ergeben sich daraus, dass die gegen die E erhobene Schadensersatzklage wie gezeigt nicht erfolgreich auf eine sittenwidrige Überhöhung des Kaufpreises gestützt werden konnte.

In jedem Fall ist eine etwaige Pflichtverletzung des Beklagten nicht kausal für den Schaden geworden, den die Kläger von ihm ersetzt verlangen. Denn hätte der Beklagte das Gutachten des Sachverständigen G nicht in den Vorprozess eingeführt, hätte der im Hinblick auf eine mangelnde Aufklärung über eine etwaige sittenwidrige Kaufpreiserhöhung erhobenen Schadensersatzklage wie dargelegt richtigerweise nicht stattgegeben werden können. 55

III. 56

Schließlich ist dem Beklagten nicht anzulasten, über die Erfolgsaussichten einer Berufung gegen das Urteil des Landgerichts Frankfurt nicht pflichtgemäß aufgeklärt zu haben. Unstreitig hat es der Beklagte übernommen, die Kläger über solche Erfolgschancen zu belehren. Davon, dass diese Beratung pflichtwidrig war, ist der Senat nach Anhörung der Parteien nicht überzeugt. Der Senat vermag es nicht auszuschließen, dass die Belehrung so erfolgte, wie sie der Beklagte geschildert hat (1.). Die vom Beklagten dargelegte Belehrung ist sowohl vom Umfang her als auch inhaltlich richtig gewesen (2.). Im Übrigen würde es im Falle eines Pflichtverstoßes des Beklagten an der erforderlichen Kausalität zwischen der Pflichtverletzung und dem von den Klägern in dem Regressverfahren geltend gemachten Schaden fehlen (3.). 57

1. 58

Die Kläger haben nicht zu beweisen vermocht, dass der Beklagte ihnen gegenüber erklärt habe, eine Berufung gegen das Urteil des Landgerichts Frankfurt sei aussichtslos. Vielmehr hält es der Senat für möglich, dass die Behauptungen der Beklagten zu dem Inhalt des Beratungsgespräches richtig sind. 59

Ist wie im vorliegenden Fall zwischen den Parteien streitig, wie der Rechtsanwalt belehrt hat, so trägt nach feststehender Rechtsprechung (vgl. BGH, NJW 2007, 2485, 2486; BGH, NJW 1998, 136, 137; Fahrendorf, a.a.O., Rdn. 651; Fischer in Zuehör/Fischer/Sieg/Schlee, a.a.O., Rdn. 952) der Mandant die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass der Rechtsanwalt seine Pflichten verletzt hat. Jedoch obliegt nach den Grundsätzen der gestuften Darlegungs- und Beweislast zunächst dem Rechtsanwalt, substantiiert die Umstände und den Verlauf der behaupteten Besprechung im Einzelnen zu schildern und dabei insbesondere darzulegen, welche Belehrung und Ratschläge er erteilt hat und wie der Mandant darauf reagiert hat (BGH, NJW 2007, 2485, 2486; BGH, WM 2004, 1825; BGH, NJW 1991, 2280, 2281; BGH NJW 1987, 1322, 1323; Fahrendorf, a.a.O., Rdn. 658). Eine solche substantiierte Behauptung hat der Mandant auszuräumen (BGH, NJW 2000, 730, 732; BGH, NJWRR 1999, 641, 642). Dieser Obliegenheit ist der Beklagte mit seinem Vorbringen in der Klageerwiderung (Bl. 252 ff d.A.) in Verbindung mit seinen Angaben in den mündlichen Verhandlungen vor dem Landgericht (Bl. 651 R d.A.) und vor dem Senat nachgekommen. 60

Die Kläger haben trotz Hinweises des Senates für ihre Behauptungen zum Inhalt des Beratungsgespräches keinen Beweis angeboten. Eine Vernehmung der Kläger als Partei kam von Amts wegen nicht in Betracht, da unter Gesamtwürdigung des Verhandlungsergebnisses nicht wie es § 448 ZPO erfordert hätte (vgl. Zöller-Greger, 26. Aufl., § 448 ZPO Rdn. 4 m.w.N.) eine überwiegende, wenngleich nicht notwendig hohe 61

Wahrscheinlichkeit für die Richtigkeit des Vorbringens der Kläger spricht.

Es sind keine Anhaltspunkte für die Unrichtigkeit der Schilderung des Beklagten mit Ausnahme des Umstandes, dass sie im Widerspruch zu den Behauptungen der Kläger steht, ersichtlich. Die Angaben des Beklagten sind in sich widerspruchsfrei und detailliert. Sie erscheinen insgesamt auch lebensnah im Gegensatz zu den Behauptungen der Kläger, die Rechtslage sei trotz der Gesamtdauer des Gespräches von ca. zwei bis drei Stunden eher kurz erörtert worden und der Beklagte habe nicht den Unterschied zwischen einer Berufungseinlegung und einem Warten auf zukünftige Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes verdeutlicht. Die Schilderung des Beklagten stimmt auch mit seinen Schriftsätzen und mit seiner erstinstanzlichen Anhörung überein. Ferner weist sie keinen Widerspruch zu seinen an die Kläger gerichteten Schreiben vom 06.09.2003 (Bl. 352 f.) und vom 25.01.2004 (Bl. 365 f. d.A.) auf, in denen er zu der Rechtslage betreffend bereicherungsrechtlicher Ansprüche der Kläger ausführlicher Stellung bezog. Auch spricht für die Richtigkeit der Behauptungen des Beklagten sein Schreiben vom 12.08.2004 (Bl. 418 d.A.), in dem er seine Absicht bekundete, mit den Klägern ein längeres Gespräch zu dem seiner Meinung nach in der Kürze wenig aussagekräftigen Urteil des Landgerichts Frankfurt zu führen.

2. 63

Nach den von den Klägern nicht widerlegten Behauptungen des Beklagten über den Inhalt des Beratungsgespräches hat der Beklagte keine Sorgfaltspflichten verletzt. 64

Ein Rechtsanwalt muss nach Klärung des Sachverhalts und Prüfung der Rechtslage seinen Auftraggeber über die Schritte aufklären, die zu dem erstrebten Ziel führen können. Bedenken sowie Risiken rechtlicher und wirtschaftlicher Art, zu denen die Sachlage Anlass gibt, muss der Anwalt darlegen und mit seinem Mandanten erörtern (BGH, NJW 1998, 900; BGH, NJW 1945, 449 ff). Er muss seinem Auftraggeber nicht nur über das Vorhandensein, sondern auch über das ungefähre, in etwa abschätzbare Ausmaß des Risikos unterrichten, weil der Auftraggeber in der Regel nur aufgrund einer Einschätzung auch des Risikoumfangs über sein weiteres Vorgehen eigenverantwortlich sachgerecht entscheiden kann (BGH, NJWRR 2000, 791 ff; BGH, NJW 1996, 2648, 2649; BGH NJW 1995, 449, 450; Fahrendorf, a.a.O., Rdn. 405 und 509 f.). Dabei muss der Anwalt die Sach- und Rechtslage seinem Auftraggeber verständlich darstellen. Er muss nicht unbedingt eine vollständige rechtliche Analyse, sondern allein solche Hinweise liefern, die dem Mandanten im Hinblick auf die aktuelle Situation und sein konkretes Anliegen die notwendige Entscheidungsgrundlage vermitteln (BGHZ 171, 261 ff).

Diese Pflichten hat der Beklagte mit seiner Beratung, wie er sie nach seinen Angaben durchgeführt hat, erfüllt. Nach seinen Behauptungen hat er die Erfolgsaussichten einer Berufung als zwar nicht aussichtslos, aber nicht als sehr wahrscheinlich bewertet. Diese Einschätzung und die von ihm nach seinen Behauptungen vorgenommene ausführliche Erörterung der Sach- und Rechtslage ist sowohl vom Umfang als auch vom Inhalt her als pflichtgemäß zu bewerten. 66

a) 67

Eher ungünstige Erfolgsaussichten lagen für eine Berufung insoweit vor, als die Kläger gegen die E einen Schadensersatzanspruch aus Verschulden bei Vertragsschluss geltend gemacht haben. 68

69

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |    |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| aa)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      | 70 |
| Wie oben ausgeführt, musste eine Klage wegen Aufklärungspflichtverletzung in Bezug auf eine sittenwidrige Überhöhung des Kaufpreises abgewiesen werden.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |    |
| bb)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      | 71 |
| Der Beklagte musste auch nicht ernsthaft eine Aufklärungspflichtverletzung der Deutschen Bank wegen eines Wissensvorsprungs in Bezug auf eine Täuschung des Vermittlers, des Verkäufers oder des Prospektverantwortlichen über das zu finanzierende Objekt in Betracht ziehen.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           | 72 |
| Aus dem klägerischen Vorbringen ergibt sich nichts für eine solche Täuschung. Die Kläger haben bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung in diesem Verfahren nicht dargelegt, welche etwaigen Angaben zu dem Anlageobjekt unrichtig gewesen sind. Ebenfalls haben die Kläger nicht dargelegt, dass der Vermittler, Verkäufer oder Prospektverantwortliche in diesem Zusammenhang Aufklärungspflichten verletzt hat. Ungefragt müssen solche Umstände offenbart werden, die für die Willensbildung des anderen Teils offensichtlich von ausschlaggebender Bedeutung sind (vgl. Palandt-Heinrichs, 67. Aufl., § 123 BGB Rdn. 5 b). Solche Umstände wie z.B. etwaige versteckte Sachmängel der Eigentumswohnung oder eine bereits im Oktober 1991 drohende Zahlungsunfähigkeit der Hauptmieterin infolge des Abschlusses einer Vielzahl von langfristigen Mietverträgen mit einem Mietzins weit unterhalb der Garantiemiete und weit unterhalb der ortsüblichen Miete sind nach klägerischem Vorbringen nicht ersichtlich. | 73 |
| Ferner waren nach klägerischem Vorbringen keine Hinweise auf eine Kenntnis der Deutschen Bank von einer etwaigen Täuschung gegeben. Eine Umkehr der Beweislast zum Nachteil der Bank musste der Beklagte bis September 2004 aufgrund fehlender Tendenzen zur Änderung der damaligen höchstrichterlichen Rechtsprechung nicht erwägen. Im Übrigen lagen auch keine Anhaltspunkte dafür vor, dass Angaben zum Anlageobjekt evident unrichtig waren oder offensichtlich wesentliche Erklärungen zum Anlageobjekt fehlten.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | 74 |
| Trotz Hinweises des Senates in der mündlichen Verhandlung haben die Kläger ihren Vortrag in diesem Zusammenhang nicht ergänzt.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           | 75 |
| cc)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      | 76 |
| Schließlich konnte die Schadensersatzklage nicht auf eine Haftung der E aus Verschulden bei Vertragsschluss unter dem Gesichtspunkt gestützt werden, das sich die Bank ein Fehlverhalten anderer Personen in Bezug auf Erklärungen über den Wert und die Rentabilität der Eigentumswohnung gemäß § 278 BGB hätte zurechnen lassen müssen.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | 77 |
| Der Vermittler, Verkäufer und/oder Prospektverantwortlicher hätte in diesem Zusammenhang nicht als Erfüllungsgehilfe der E gehandelt. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs werden die im Rahmen eines gemäß § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKrG realkreditfinanzierten Erwerbermodells auftretenden Personen als Erfüllungsgehilfen im Pflichtenkreis einer in den Vertrieb nicht eingeschalteten Bank nur insoweit tätig, als ihr Verhalten den Bereich der Anbahnung des Kreditvertrages betrifft. Erklärungen des Vermittlers, Verkäufers oder Prospektverantwortlichen zu Wert und Rentabilität des Objektes beziehen sich jedoch nicht auf das Kreditgeschäft, sondern auf das zu finanzierende Geschäft und liegen in einer solchen Fallkonstellation außerhalb des Pflichtenkreises der Bank (vgl. auch BGH, WM 2003, 918 ff; BGH, DB 2003, 2593 ff; BGH, WM 2006, 1194 ff).                                                                                                                                | 78 |

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            |    |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Die Voraussetzungen für eine solche Begrenzung des Personenkreises der Erfüllungsgehilfen der Bank sind hier erfüllt. Denn es sind wie oben ausgeführt keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass sich die E in den Vertrieb eingeschaltet hat. Auch liegt hier ein Immobiliendarlehen i.S.v. § 3 VerbrKrG vor. Aus dem Zusatzblatt zu dem Darlehensvertrag (Anlage K 5 der Beiakte) sowie aus dem Schreiben der Deutschen Bank vom 08.11.1991 (Bl. 322 f.) ergibt sich, dass die Zurverfügungstellung des Darlehens von der Sicherung durch ein Grundpfandrecht abhängig war. Nicht entscheidend ist, ob die Grundsschuld voll werthaltig sichert (vgl. Palandt-Weidenkaff, a.a.O., § 492 BGB, Rdn. 15 b). Unstreitig ist das Darlehen zu Bedingungen erfolgt, die für grundpfandrechtlich abgesicherte Darlehensverträge im November 1991 üblich waren. | 79 |
| Im Übrigen haben die Kläger wie ebenfalls bereits ausgeführt nicht dargelegt, dass der Vermittler, Verkäufer oder Prospektverantwortliche unrichtige Angaben zu dem Wert oder die Rentabilität der Anlage getroffen hat oder insoweit für den Vertragsabschluss wesentliche Umstände nicht offenbart worden sind.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | 80 |
| b)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         | 81 |
| Insoweit, als die Kläger Ansprüche aus Bereicherungsrecht gegenüber der E geltend gemacht haben, war ein Erfolg in der Berufung ebenfalls als nicht überwiegend wahrscheinlich zu bewerten. Den Klägern steht ein solcher Anspruch nicht zu.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               | 82 |
| Ein Anspruch aus § 812 Abs. 1 S. 1, 1. Alt. BGB auf Rückzahlung der an die E geleisteten Zahlungen hätte vorausgesetzt, dass der Darlehensvertrag unwirksam gewesen wäre und sich die Kläger auf die Unwirksamkeit des Vertrages berufen könnten. Diese Erfordernisse sind hier nicht erfüllt.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             | 83 |
| Es kann dahinstehen, ob trotz der gegenüber der Abwicklungstreuhänderin erklärten und inhaltlich mit dem Darlehensantrag übereinstimmenden Annahme des Darlehensantrages durch die E das an die Kläger gerichtete Schreiben vom 08.11.1991 (Bl. 322 f. d.A.) im Hinblick auf die dort aufgeführten, im Darlehensantrag der Treuhänderin nicht erwähnten Auszahlungsvoraussetzungen gemäß § 150 Abs. 2 BGB als neues Angebot zum Abschluss eines Darlehensvertrages zu bewerten ist, das die Kläger durch die Vorlage der angeforderten Gehaltsabrechnungen und durch ihre Zins- und Tilgungsleistungen konkludent angenommen haben.                                                                                                                                                                                                                        | 84 |
| Denn sollte unmittelbar zwischen den Klägern und der E kein wirksamer Darlehensvertrag abgeschlossen worden sein, so wäre durch den Darlehensantrag der Abwicklungstreuhänderin sowie durch die gegenüber der Treuhänderin erklärten Annahme des Antrages seitens der E ein schwebend unwirksamer Darlehensvertrag begründet worden (aa), der entweder von der Klägerin konkludent genehmigt worden wäre (bb) oder auf deren schwebende Unwirksamkeit sich zu berufen den Klägern gemäß § 242 BGB verwehrt wäre (cc).                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      | 85 |
| aa)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        | 86 |
| Die von der Abwicklungstreuhänderin auf den Abschluss des Darlehensvertrages gerichteten und empfangenen Willenserklärungen sind bis zu einer etwaigen Genehmigung durch die Kläger schwebend unwirksam. Die Vollmacht, die die Kläger der Treuhänderin in dem mit ihr geschlossenen Geschäftsbesorgungsvertrag erteilt haben, ist nicht wirksam .                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         | 87 |
| ?)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         | 88 |

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             |    |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Der Geschäftsbesorgungsvertrag ist gemäß § 134 BGB, Art. 1 § 1 RberG nichtig.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               | 89 |
| Nach Art. 1 § 1 Abs. 1 S. 1 RberG darf die Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten geschäftsmäßig nur von Personen betrieben werden, denen dazu von der zuständigen Behörde die Erlaubnis erteilt ist. Eine solche Besorgung liegt insbesondere bei dem Abschluss von Verträgen vor, die von einem Geschäftsbesorger im Namen eines Dritten abgeschlossen werden. Ob der Geschäftsbesorger dabei inhaltlichen Gestaltungsspielraum hat, ist unerheblich. Eine Ausnahme besteht nur für einfache Hilfstätigkeiten, für deren Bewältigung es nicht der Kenntnis und Fähigkeiten eines Rechtsanwalts bedarf (BGHZ 145, 265 ff). Bei der Abgrenzung ist insbesondere danach zu fragen, ob die Tätigkeit überwiegend im wirtschaftlichen Gebiet liegt und die Wahrung wirtschaftlicher Belange bezweckt, oder ob die rechtliche Seite der Angelegenheit im Vordergrund steht (BGHZ 153, 214 ff).                                                                                                                                                                                                                                 | 90 |
| Hier sollte die Treuhänderin zwar entgegen den üblichen Fällen eines Bauträgermodells nicht den Kaufvertrag abschließen, aber ihr wurde die Befugnis eingeräumt, alle anderen typischen Verträge einzugehen, u.a. den Darlehensvertrag, den Finanzierungsvermittlungsvertrag, die Abgabe eines abstrakten Schuldanerkenntnisses mit persönlicher Zwangsvollstreckungsunterwerfung, die Abtretungserklärung für Lebensversicherungsansprüche, die Bestellung einer Grundschuld, die Erklärung von Löschungen sowie zur Rangänderung im Grundbuch. Zudem sollte die Treuhänderin den gesamten Zahlungsverkehr einschließlich aller Verfügungen wie Kontoeröffnungen abwickeln. Bei diesen Tätigkeiten stand nicht die Wahrnehmung wirtschaftlicher Belange für die Kläger im Vordergrund, sondern die Prüfung und Klärung rechtlicher Verhältnisse. Die verantwortungsvolle Wahrnehmung dieser Aufgaben erforderte gute Rechtskenntnisse und musste deshalb im Interesse des Gemeinwohls Rechtsanwälten oder Personen vorbehalten werden, denen die Erlaubnis zur Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten erteilt worden ist. | 91 |
| Dabei kommt es entgegen der Ansicht des Beklagten nicht darauf an, ob die Parteien bei Zustandekommen des Geschäftsbesorgungsvertrages davon ausgegangen sind, dass die Treuhänderin sämtliche Rechtsgeschäfte, mit deren Vornahme sie befugt sein sollte, auch tatsächlich für die Kläger abschließen würde, und welche Rechtsgeschäfte die Treuhänderin tatsächlich später eingegangen ist (vgl. BGHZ 153, 214 ff). Allein der Umstand, dass die Treuhänderin zu diesen Rechtsgeschäften ermächtigt und im Rahmen einer ordnungsgemäßen Wahrnehmung ihrer Aufgaben ggf. auch verpflichtet war, rechtfertigt das Erfordernis einer Erlaubnis gemäß Art. 1 § 1 RberG.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | 92 |
| Es greift hier nicht der Ausnahmetatbestand des Art. 1 § 5 Nr. 1 RberG ein. Denn die Treuhänderin betrieb die Rechtsbesorgung als Hauptgeschäft (vgl. auch BGHZ 145, 265 ff). Eine wirtschaftliche Betreuung schuldete die Treuhänderin nicht. Gemäß § 1 des Geschäftsbesorgungsvertrages durfte die Treuhänderin ohne weitere Prüfung jeden Darlehensvertrag zu marktüblichen Konditionen abschließen und jeden von dem Finanzierungsvermittler vermittelten Darlehensvertrag akzeptieren. Ebenfalls ist hier nicht der Ausnahmetatbestand des Art. 1 § 5 Nr. 2 RberG einschlägig. Die nach dem Vertrag vorgesehene Rechtsbesorgung war nicht ein bloßes Hilfsgeschäft zu der hauptberuflichen Tätigkeit der Treuhänderin als Wirtschaftsprüferin oder Steuerberaterin. Unstreitig besaß die Abwicklungstreuhänderin nicht die erforderliche Erlaubnis i.S.v. Art. 1 § 1 RberG.                                                                                                                                                                                                                                            | 93 |
| ?)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | 94 |
| Die Nichtigkeit des Treuhandvertrages erfasst auch die in diesem Vertrag der Treuhänderin erteilte Vollmacht. Es kann dahinstehen, ob Grundgeschäft und Vollmacht ausnahmsweise                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             | 95 |

ein einheitliches Rechtsgeschäft i.S.v. § 139 BGB bilden. Denn nach der Rechtsprechung des BGH (BGHZ 153, 214 ff; BGH vom 14.05.2002, Az. 11 ZR 148/01; BGH, WM 2004, 1227 ff) erstreckt sich die auf einen Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz beruhende Nichtigkeit des Geschäftsbesorgungsvertrages wegen der Zweckrichtung des Rechtsberatungsgesetzes, die Rechtssuchenden vor unsachgemäßer Erledigung ihrer rechtlichen Angelegenheiten zu schützen, auch auf die der Geschäftsbesorgerin erteilte Vollmacht.

?) 96

Es liegt auch keine Rechtsscheinsvollmacht der Treuhänderin vor. 97

§§ 171 f. BGB sowie die allgemeinen Grundsätze über die Duldungs- und Anscheinsvollmacht sind nach der Rechtsprechung des BGH auch dann anwendbar, wenn die umfassende Bevollmächtigung der Geschäftsbesorgerin wie hier unmittelbar gegen Art. 1 § 1 RberG verstößt und gemäß § 134 BGB nichtig ist (vgl. BGH, WM 2004, 1227 ff m.w.N.). 98

Die Vollmacht der Treuhänderin ist nicht nach § 172 BGB gegenüber der Beklagten als wirksam zu behandeln. Die Anwendung dieser Vorschrift erfordert, dass der E spätestens bei Abschluss des Darlehensvertrages eine Ausfertigung der notariellen Vollmachtsurkunde vorlag, die die Geschäftsbesorgerin als Vertreterin der Klägerin auswies (BGH, WM 2005, 786; BGH, WM 2004, 1227 ff, jeweils m.w.N.). Hier hätte die E zum Zeitpunkt der gegenüber der Treuhänderin erklärten Annahme unstreitig eine solche Urkunde nicht erhalten. 99

Die der Treuhänderin nicht wirksam erteilte Vollmacht durfte die E auch nicht aus allgemeinen Rechtsscheinsgesichtspunkten als wirksam ansehen. Eine solche Rechtsscheinsvollmacht kommt nur in Betracht, wenn das Vertrauen des Dritten auf den Bestand der Vollmacht an andere Umstände als an die Vollmachtsurkunde anknüpft und nach den Grundsätzen über die Duldungsvollmacht schutzwürdig erscheint. Dabei sind ausschließlich Umstände zu berücksichtigen, die bei oder vor Vertragsschluss gegeben sind. Denn eine Duldungsvollmacht liegt nur vor, wenn der Vertretene es in der Regel über einen längeren Zeitraum wissentlich geschehen lässt, dass ein anderer für ihn ohne eine Bevollmächtigung als Vertreter auftritt, und der Vertragspartner dieses bewusste Dulden dahin versteht und nach Treu und Glauben verstehen darf, dass der als Vertreter Handelnde bevollmächtigt ist (BGH, WM 2004, 1225 ff; BGH, WM 2005, 786 ff; BGH, NJW 2002, 2325 ff, jeweils m.w.N.). Diese Voraussetzungen sind hier nicht erfüllt. 100

Die seitens der Kläger am 22.10.1991 erteilte Selbstauskunft zur Vorlage bei der Bank (Bl. 247/320 f. d.A.) vermag eine Duldungsvollmacht nicht zu begründen. Nach der Rechtsprechung des BGH dient die Erteilung einer Selbstauskunft lediglich der Vorprüfung, ob jemand kreditwürdig erscheint und als Darlehensnehmer in Betracht kommt, mithin der Vorbereitung, nicht aber dem Abschluss des Darlehensvertrages (BGH, WM 2005, 786 ff m.w.N.). Auch durfte die Bank deswegen aus dem Formular keine Schlüsse auf eine Duldungsvollmacht zum Abschluss des Darlehensvertrages ziehen, weil diese Urkunde keinen Bezug zu der später als Vertreterin tätig gewordenen Treuhänderin aufwies (vgl. auch BGH, a.a.O.). Schließlich scheidet eine Duldungsvollmacht deshalb aus, weil es sich bei dem von der Treuhänderin beantragten Darlehensvertrag um das Erstgeschäft handelte, dem kein tatsächliches Vertreterhandeln vorausgegangen war (vgl. auch BGH, a.a.O.). 101

bb) 102

103

Der schwebend unwirksame Darlehensvertrag ist jedoch entweder von den Klägern gemäß §§ 177, 184, 182 BGB genehmigt worden, oder es ist den Klägern die Berufung auf die schwebende Unwirksamkeit des Finanzierungsvertrages gemäß § 242 BGB verwehrt.

Den Klägern ist insoweit zuzustimmen, als sie nicht durch ihre über mehrere Jahre hinweg erbrachten Zins- und Tilgungsleistungen auf das Darlehen sowie durch die vorzeitige Ablösung des Darlehens den Finanzierungsvertrag konkludent genehmigt haben. 104

Eine Genehmigung schwebend unwirksamer Geschäfte durch schlüssiges Verhalten setzt regelmäßig voraus, dass der Genehmigende die Unwirksamkeit kennt oder zumindest mit ihr rechnet und dass in seinem Verhalten der Ausdruck des Willens zu sehen ist, das bisher als unverbindlich angesehene Geschäft verbindlich zu machen. Ein Erklärungsbewusstsein des Betroffenen ist dazu nicht unbedingt erforderlich; vielmehr reicht es aus, dass er bei pflichtgemäßer Sorgfalt gemäß § 276 BGB hätte erkennen und vermeiden können, dass seine Äußerung nach Treu und Glauben und der Verkehrssitte als Genehmigung aufgefasst werden durfte, und der Empfänger sie auch tatsächlich so verstanden hat (BGH, NJOZ 2003, 1811, 1815 m.w.N.). 105

Diese Voraussetzungen sind hier bezogen auf die vorerwähnten Handlungen der Kläger nicht erfüllt. Denn aus der maßgeblichen Empfängersicht lagen keine Anhaltspunkte für unstreitig tatsächlich auch nicht vorhandene Zweifel der Kläger an der Wirksamkeit des Darlehensvertrages vor. Vor dem Urteil des BGH vom 28.09.2000 (BGHZ 145, 265 ff) ließ sich den Entscheidungen des BGH nichts entnehmen, was für einen Verstoß eines umfassenden Treuhandvertrages und der mit ihm verbundenen Vollmacht des Treuhänders gegen Art. 1 § 1 RberG i.V.m. § 134 BGB gesprochen hätte (BGH, NJOZ 2003, 1811, 1815 f.; vgl. auch BGH, WM 2004, 1227 ff; BGH, WM 2005, 786 f.). Der BGH (BGHZ 145, 265 ff) hat deshalb bei einem Notar, der im Dezember 1993 ein Angebot zum Abschluss eines gegen Art. 1 § 1 RberG verstoßenden Geschäftsbesorgungsvertrag beurkundet hatte, ein Verschulden verneint. 106

Jedoch kommt hier ernsthaft in Betracht, in der Unterzeichnung der Einverständniserklärung durch die Kläger am 25.11.1991 (Bl. 325 d.A.) eine Genehmigung des Darlehensvertrages zu sehen. Für eine solche Auslegung sprechen folgende Umstände: Den Klägern als sorgfältigen Erklärungsempfängern musste aufgrund des ausdrücklichen Verlangens der Bank nach Unterzeichnung sowie kurzfristiger Rücksendung der Einverständniserklärung klar sein, dass sie insoweit nicht um eine Formalie, sondern um rechtlich bedeutsames Handeln gebeten wurden. Jeder Laie weiß, dass eine Unterschriftsleistung grundsätzlich nicht belanglos ist, sondern rechtliche Folgen auslösen kann und dass sie zur bloßen Vollziehung eines Darlehensvertrages nicht erforderlich ist. Des weiteren ist zu berücksichtigen, dass für die Bitte der Bank um Unterzeichnung der Einverständniserklärung aus der Sicht eines verständigen Dritten in der Situation der Kläger kein anderer Grund ersichtlich ist, als auf diese Weise das Risiko einer aus welchen Gründen auch immer etwaigen Unwirksamkeit des Darlehensantrages der Treuhänderin auszuschließen. Die Unterzeichnung der Einverständniserklärung als Genehmigung des Darlehensantrages auszulegen, steht nicht der Umstand entgegen, dass in dieser Erklärung das Darlehen nicht in allen Details beschrieben wird. Entgegen der Meinung der Kläger ergibt sich aufgrund des einleitenden Absatzes des Schreibens sowie aufgrund der zugleich zugesandten Darlehensbestätigung aus maßgeblicher Empfängersicht hinreichend deutlich, dass sich das verlangte Einverständnis auf den von der Treuhänderin gestellten Darlehensantrag bezieht. Die in der Einverständniserklärung enthaltene konkludente Genehmigung des Darlehensantrages wäre zudem nicht gemäß § 142 BGB als von Anfang an nichtig anzusehen. Es ist kein 107

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Anfechtungsrecht der Kläger gemäß § 119 Abs. 1 2. Alt. BGB wegen des von ihnen behaupteten Fehlens eines Erklärungsbewusstseins gegeben. Denn sie legen nicht dar, dass sie eine Genehmigung bei Kenntnis der Sachlage und verständiger Würdigung des Falles nicht abgegeben hätten. Nach ihrem eigenen Vorbringen haben sie frei von Willensmängeln den Geschäftsbesorgungsvertrag abgeschlossen und sind von der Wirksamkeit der notariellen Vollmacht ausgegangen. Anhaltspunkte dafür, dass sie am 25.11.1991 ihr vorangegangenes Verhalten reute, sind nicht ersichtlich.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | 108 |
| cc)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  | 108 |
| Letztlich kann die Frage offen bleiben, ob die Kläger den Darlehensvertrag wirksam genehmigt haben. Sollte ein solches Handeln der Kläger nicht gegeben sein, so ist es ihnen nach dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) verwehrt, sich gegenüber der Deutschen Bank auf die Nichtigkeit des Darlehensvertrages infolge fehlender Vollmacht der Geschäftsbesorgerin zu berufen. Den Klägern musste wie bereits ausgeführt als gewissenhafte Erklärungsempfänger bewusst sein, dass ihre Unterzeichnung der Einverständniserklärung keine bloße Formalie darstellte, sondern für die Bank in Bezug auf ihr weiteres Verhalten bedeutsam sein konnte. Aufgrund der Unterschriftsleistung unter der Einverständniserklärung musste die E eine Berufung auf die Unwirksamkeit des Darlehensvertrages infolge fehlender Vollmacht der Geschäftsbesorgerin als widersprüchliches und daher unbilliges Verhalten empfinden (vgl. auch BGH, NJOZ 2003, 1811, 1816). | 109 |
| 3.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | 110 |
| Selbst wenn der Beklagte pflichtwidrig über die Erfolgsaussichten der Berufung aufgeklärt haben sollte, so wäre diese Pflichtverletzung für den von den Klägern in diesem Verfahren geltend gemachten Schaden nicht kausal geworden. Denn eine evtl. von den Klägern im Falle pflichtgemäßer anwaltlicher Beratung eingelegte Berufung hätte richtigerweise zurückgewiesen werden müssen. Insoweit wird auf die obigen Ausführungen Bezug genommen.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  | 111 |
| B.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | 112 |
| Gemäß § 538 Abs. 2 ZPO war das erstinstanzliche Urteil nicht aufzuheben und an das Landgericht zurückzuweisen. Entgegen der Ansicht der Kläger hat das Landgericht keinen Verfahrensfehler begangen, als es kein gerichtliches Sachverständigengutachten zur Frage der sittenwidrigen Überhöhung des Kaufpreises eingeholt hat. Vielmehr ist das Landgericht rechtsfehlerfrei vorgegangen.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           | 113 |
| C.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | 114 |
| Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 | 115 |
| D.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | 116 |
| Die Voraussetzungen der Zulassung einer Revision gemäß § 543 Abs. 2 ZPO liegen nicht vor. Das Urteil stellt eine Einzelfallentscheidung dar, die der Senat auf der Grundlage weitgehend vertretener und anerkannter Auffassungen in Rechtsprechung und Literatur getroffen hat. Die Rechtssache besitzt so weder grundsätzliche Bedeutung, noch ist eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs zur Fortbildung des Rechts oder Sicherung einer                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         | 117 |



einheitlichen Rechtsprechung erforderlich.

---

