

23 U 200/13

2-25 O 275/12 Landgericht Frankfurt am Main

Verkündet laut Protokoll und zur
Geschäftsstelle gelangt am
13.05.2015

Metz, Justizangestellte als Ur-
kundsbeamtin der Geschäftsstelle



**OBERLANDESGERICHT FRANKFURT AM MAIN
IM NAMEN DES VOLKES
URTEIL**

In dem Rechtsstreit

- 1.
- 2.

- Kläger, Widerbeklagte und Berufungskläger -
Prozessbevollmächtigte zu 1. und 2.: Rechtsanwaltskanzlei Dr. Fuellmich & Associa-
tes, Senderstraße 37, 37077 Göttingen, Geschäftszeichen: BH-13/12-rf,

gegen

Deutsche Bank Privat- und Geschäftskunden AG, gesetzlich vertreten durch den
Vorstand bestehend aus Wilhelm von Haller (Co-Sprecher), Thomas Rodermann
(Co-Sprecher), Rainer Burmester, Alp Dalkilic, Joachim von Plotho, Theodor-Heuss-
Allee 72, 60486 Frankfurt/Main,

- Beklagte, Widerklägerin und Berufungsbeklagte -
Prozessbevollmächtigte: Anwaltsbüro Noerr, Charlottenstraße 57, 10117 Berlin,
Geschäftszeichen: B-2225-2013,

hat der 23. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main

durch Vorsitzende Richterin am Oberlandesgericht Schier-Ammann,
Richter am Oberlandesgericht Rathmann und
Richter am Oberlandesgericht Burmeister

aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 01.04.2015

für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Kläger wird das am 30.08.2013 verkündete Urteil der 25. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt am Main – Gesch.-Nr.: 2-25 O 275/12 – abgeändert.

Die Widerklage wird abgewiesen.

Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits haben die Kläger 60% und die Beklagte 40% zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Den Parteien wird jeweils nachgelassen, die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120% des vollstreckbaren Betrags abzuwenden, wenn nicht die jeweils andere Partei vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120% des jeweils zu vollstreckenden Betrags leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Der Streitwert der II. Instanz wird auf 134.892,22 € festgesetzt.

Gründe:

I.

Die Kläger machen Bereicherungs- und Schadensersatzansprüche aufgrund des Erwerbs der Wohnung Nr.141 der Wohnanlage Mühlheim, Duisburger Straße, geltend. Widerklagend begehrt die Beklagte die Zahlung einer restlichen Darlehensschuld.

Die Kläger haben behauptet, der Beklagten hätten eine Ausfertigung der notariellen Vollmacht für die Treuhänderin und die Genehmigungserklärung der Klägerin weder bei Abschluss der Darlehensverträge noch bei Auszahlung der Darlehensvaluta vorgelegen. Der auf dem Zwischenfinanzierungsvertrag aufgebrachte Prüfstempel „Unterschrift geprüft 20.Aug.1992“ sei nach Vertragsschluss angebracht und rückdatiert worden.

Die Beklagte hat behauptet, eine notarielle Ausfertigung der Vollmachtsurkunde vom 22.04.1992 sei der Beklagten bereits mit einem Schreiben der FITEC GmbH vom 10.06.1992 übersandt worden, das am 11.06.1992 eingegangen sei. Es sei damals bei der FITEC GmbH allgemein darauf geachtet worden, dass notarielle Ausfertigungen vorgelegen hätten. Am 11.06.1992 habe der Beklagten auch eine notariell beglaubigte Kopie der Genehmigungserklärung der Klägerin zu 2. vom 24.04.1992 vorgelegen.

Unter dem 20.07.1992 sei ein Datensatz erstellt und das als Anlage K6 vorgelegte Standardschreiben generiert, aber noch nicht versandt worden. Am 20.08.1992 habe der Zeuge Wissmann anhand der vorliegenden Ausfertigung der notariellen Vollmacht sowie der Genehmigungsurkunde die Vollmacht geprüft und zwei Prüfstempel angebracht. In der Folge sei der Zwischenfinanzierungsvertrag von den Zeugen Scheck und Bitzer unterzeichnet und am 21.08.1992, eingehend bei den Klägern am 26.08.1992, übersandt worden. Es habe der damals ständigen Praxis entsprochen, das Übersendungsschreiben nicht an die Kläger zu versenden, bevor der Beklagten nicht die notarielle Ausfertigung der Vollmachtsurkunde vorgelegen habe. Das dem Übersendungsschreiben beigefügte Merkblatt sei bereits bei Eingang und Prüfung der Finanzierungsunterlagen angelegt und später – auch bei Eingang weiterer Urkunden – nicht mehr modifiziert bzw. korrigiert worden; so sei es zu erklären, dass dort auch Unterlagen als fehlend bezeichnet gewesen seien, die der Beklagten bei Übersendung bereits – zum Teil sogar unstreitig - vorgelegen hätten.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes sowie des Verfahrens in erster Instanz wird ergänzend auf den Tatbestand des landgerichtlichen Urteils Bezug genommen (§ 540 Abs.1 Nr.1 ZPO).

Das Landgericht hat die Klage insgesamt als unbegründet abgewiesen, die Kläger auf die Widerklage hin zur Zahlung von 54.892,22 € nebst zum Teil ausgerechneter Zinsen verurteilt und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt, Ansprüche der Kläger auf Schadensersatz seien bereits mit Ablauf des Jahres 2006 verjährt gewesen, nachdem die Kläger hinsichtlich der Lebensversicherung spätestens mit der Verwertung im Jahr 2003 Kenntnis von allen anspruchsbegründenden Umständen gehabt, bereits im Jahr 2002 ihre jetzigen Prozessbevollmächtigten mandatiert und die Zahlungen auf die Darlehen eingestellt hätten. Seinerzeit sei auch schon die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zur Unwirksamkeit von Geschäftsbesorgungsverträgen mit Vollmacht bekannt gewesen. Verjährung sei auch bezüglich der Verwertung der Eigentumswohnung eingetreten, da diese unstreitig im Jahr 2008 zwangsversteigert worden sei, so dass etwaige Ansprüche mit Ablauf des Jahres 2011 verjährt seien. Das am 21.12.2011 eingeleitete Mahnverfahren habe die Verjährung nicht hemmen können, da die Kläger ihre Ansprüche auf Nichtigkeit sowie

eine Täuschung über Innenprovisionen, die Rolle des Treuhänders, die Miete und den Wert der Immobilie gestützt hätten; dies stehe nicht im Zusammenhang mit dem nunmehr geltend gemachten Schadensersatzanspruch aufgrund der Verwertung von Sicherheiten. Den Klägern stünden aufgrund eingetretener Verjährung auch keine bereicherungsrechtlichen Ansprüche zu.

Die Widerklage sei dagegen begründet. Die Darlehensverträge und damit auch die Auszahlung der Valuta an die Kläger seien wirksam, nachdem bei Abschluss des Darlehensvertrages die notarielle Ausfertigung des Treuhandvertrages mit Vollmacht (Anlage K4) vorgelegen habe. Maßgeblich sei insofern der Zeitpunkt des Zugangs der Annahmeerklärung der Beklagten bei den Klägern. Ausweislich der Anlagen B9 und B10 sei den Klägern die Annahmeerklärung vom 20.08.1992 am 21.08.1992 zugestellt worden. Ferner ergebe sich aus der Anlage K5, dass die Beklagte die notarielle Vollmacht am 20.08.1992 geprüft habe. Die Kläger hätten dies nicht in Abrede gestellt, sondern lediglich das Vorliegen der notariellen Genehmigungserklärung der Klägerin zu 2. zu diesem Zeitpunkt bestritten. Unabhängig von der Frage der Unwirksamkeit der Vollmacht mangels einer Erlaubnis nach § 1 RBerG greife damit die Fiktion nach §§ 171, 172 BGB ohne weiteres gegenüber dem Kläger zu 1. ein. Klägerseits werde auch gar nicht eingewandt, dass auch der Kläger zu 1. sich im Falle einer mangelnden Genehmigung durch die Klägerin zu 2. nicht mehr an den Treuhandvertrag mit Vollmacht hätte gebunden sehen wollen. Die Fiktion greife aber auch gegenüber der Klägerin zu 2. ein. Denn aus dem Treuhandvertrag mit Vollmacht ergebe sich, dass der Kläger zu 1. zunächst als Vertreter ohne Vertretungsmacht für die Klägerin zu 2. gehandelt habe. Dies habe die Klägerin zu 2. mit notarieller Urkunde vom 24.04.1992 unstreitig genehmigt. Auf eine Vorlage der notariellen Genehmigungserklärung bei der Beklagten komme es dagegen nicht mehr an.

Die Beklagte habe ferner unter Vorlage der Abrechnung der Darlehen zur Höhe der Darlehensforderung substantiiert vorgetragen. Es sei aufgrund des wirksamen Darlehensvertrages auch davon auszugehen, dass die Anweisungen durch den Treuhänder wirksam gewesen seien. Dass keine Anweisungen durch diesen erfolgt seien, hätten die Kläger schon nicht substantiiert vorgebracht, insbesondere sei nicht dargetan, gegen welche Anweisungen und Auszahlungen sie sich wendeten. Auf den nach Schluss der mündlichen Verhandlung durch Vorlage der Anweisungen gehaltenen neuen Beklagtenvortrag sei es daher schon nicht mehr angekommen. Zu berücksichtigen sei auch, dass die Kläger ihr angestrebtes Ziel, nämlich den Erwerb der Eigentumswohnung, auch erreicht hätten. Der Zinsanspruch ergebe sich aus § 497 Abs.2 S.2 BGB.

Gegen das Urteil wenden sich die Kläger, die ihren Zahlungsantrag in der Berufungsinstanz weiterverfolgen und die Abweisung der Widerklage begehren. Zur Begrün-

derung der Berufung wird ausgeführt, dem Landgericht seien die Verletzung von Hinweispflichten sowie die Verletzung des rechtlichen Gehörs vorzuwerfen.

Soweit das Landgericht ausführe, dass die Kläger nicht substantiiert dazu vorgetragen hätten, dass keine ihnen zuzurechnenden Anweisungen erfolgt seien, habe es den Schriftsatz der Kläger vom 21.08.2013, der nicht nur die Auseinandersetzung mit dem neuen prozessualen Vortrag auf der Beklagtenseite vom 12.08.2013, sondern auch die Ergänzung und Konkretisierung des bisherigen eigenen prozessualen Vortrages der Kläger enthalten habe, ohne weiteren Hinweis völlig unberücksichtigt gelassen. Das Landgericht sei einfach darüber hinweggegangen, dass klägerseits die Echtheit der in Fotokopie vorgelegten Urkunden mit ausführlicher Begründung bestritten worden sei. Klägerseits sei auch mehrfach in den jeweiligen Schriftsätzen eine wirksame Bevollmächtigung der Treuhänderin bestritten worden, so dass das Landgericht nicht habe annehmen dürfen, es sei nicht vorgetragen, dass bei einer mangelnden Genehmigung auch der Kläger zu 1. sich nicht mehr an den Treuhandvertrag mit Vollmacht habe gebunden sehen wollen.

Das erstinstanzliche Urteil beruhe darauf, dass es den Klägern mangelnde Substanz des streitigen Vortrages vorwerfe und sodann einen unstreitigen Sachverhalt unterstelle. Eine beantragte Frist zur Stellungnahme zu der erst in der mündlichen Verhandlung vom 15.07.2013 vorgelegten, elf Seiten umfassenden Forderungsabrechnung per 11.07.2013 sei nicht gewährt worden. Gleichwohl habe man sich mit Schriftsatz vom 21.08.2013 dezidiert mit der seitens der Beklagten vorgelegten inhaltlich grob fehlerhaften Abrechnung auseinandergesetzt, ohne dass dies gehört worden sei. Nicht nur bei der Höhe der Widerklageforderung, sondern auch bei der Frage, ob überhaupt die Widerklageforderung dem Grunde nach bestehen könne, insbesondere ob die Darlehensverträge wirksam geschlossen worden seien, sei der Vortrag nicht zur Kenntnis genommen worden. Seitens der Kläger sei substantiiert bestritten worden, dass die Vollmacht zum Zeitpunkt des Darlehensvertragsschlusses zur Zwischenfinanzierung, zum Zeitpunkt des Abschlusses der Endfinanzierung und ebenso zum Zeitpunkt der Kontoeröffnung des Abwicklungskontos mit der Endziffer -01 sowie zum Zeitpunkt der Valutierung des Darlehens in notarieller Ausfertigung vorgelegen habe. Das Landgericht habe sich hier in dem herrschenden Streit für einen maßgeblichen Zeitpunkt entscheiden und Beweis erheben müssen. So bleibe offen, warum das Landgericht überzeugt gewesen sei, dass die Beklagte die notarielle Vollmacht am 20.08.1992 geprüft habe, zumal die im vorangegangenen Rechtsstreit vor dem Landgericht Gießen als Zeugen vernommenen Mitarbeiter der Beklagten dies gerade nicht hätten bestätigen können. Auch die Urkundslage stelle sich im vorliegenden Verfahren bei identischer Beweislastverteilung hinsichtlich der Widerklage genauso dar. Die Echtheit des als Anlage B8 vorgelegten Übersendungsschreibens sei ebenso bestritten worden wie die Beifügung der Ausfertigung der notariellen Vollmacht und das Vorliegen der Genehmigungsurkunde. Auch zu den An-

weisungen sei hinreichend vorgetragen worden; den erst nach mündlicher Verhandlung gehaltenen Vortrag der Beklagten hierzu habe das Landgericht ausdrücklich nicht mehr berücksichtigt. Der Hinweis auf den Umstand, dass die Kläger den beabsichtigten Erwerb der Wohnung schließlich erreicht hätten, zeige, dass das Gericht nicht unbefangen geurteilt habe. Nicht überzeugend sei, dass es auf die Vorlage der notariellen Genehmigungserklärung bei der Beklagten für die Frage des Rechtsstreits nicht ankommen solle, nachdem die Beklagte das Vertrauen auf einen Rechtschein nur hinsichtlich des Klägers zu 1., nicht aber auf die Klägerin zu 2., habe stützen können.

Hinsichtlich der Höhe der Widerklageforderung sei darauf hinzuweisen, dass der Beklagtenvortrag zu den Anweisungen divergiere, was zeige, dass die Belege manipuliert, die Anweisungen jedenfalls aber unvollständig seien. Aus der Endfinanzierung seien – so die Beklagte – 190.349,28 DM auf Weisung der Treuhänderin ausgezahlt worden, während aus der Zwischenfinanzierung allerdings angeblich 226.387,00 DM angewiesen worden seien. Hinzu komme, dass die Beklagte – ohne jeden Nachweis – behauptet habe, dass einige Zahlungen erst in den Jahren 1993 und 1994 angewiesen und dementsprechend gebucht worden seien. Damit liege bereits kein schlüssiger Vortrag zum Darlehensempfang vor. Angesichts der Anlage B18 sei zu bestreiten, dass die unterzeichnende Person überhaupt für das Abwicklungskonto der Kläger zeichnungsbefugt gewesen sei. Abgesehen davon hätten – wie schon im Schriftsatz vom 24.08.2013 dargetan – die mit Anlage B18 vorgelegten Dokumente nicht die Mindestvoraussetzungen für Auszahlungsanweisungen erfüllt, da aus den vorgelegten Kunden-Rechnungslisten vom 07.08.1992 – anders als in den Banklisten – bereits der Adressat der Zahlungsaufforderung nicht erkennbar sei. Die Berechnung der Widerklageforderung sei insoweit fehlerhaft, als die Sicherheitsverwertungskosten berücksichtigt und sogar verzinst würden, obwohl in dem vorangegangenen Prozess festgestellt worden sei, dass die Beklagte nicht das Recht zur Zwangsvollstreckung aus den Urkunden für sich in Anspruch hätte nehmen dürfen.

Zu Unrecht habe das Landgericht die Klageforderung für verjährt gehalten. Anspruchsgrundlagen für den klageweise geltend gemachten Zahlungsanspruch seien primär Kondiktions-, in zweiter Linie auch Schadensersatzansprüche. Kenntnis von der fehlenden Vorlage der die Treuhänderin legitimierenden Vollmachtsurkunde in notarieller Ausfertigung bei der Beklagten hätten die Kläger erst im Zuge der Beweisaufnahme vor dem Landgericht Gießen am 31.03.2010 und 16.06.2010 erlangen können. Auf den Zeitpunkt der Zahlungseinstellung könne schon deswegen nicht abgestellt werden, weil bereits erfolgte Zahlungen wegen Verjährung nicht hätten zurückverlangt werden können und ein weiterer Schaden durch die Zahlungseinstellung seinerzeit gerade nicht mehr habe entstehen können. Die Verjährung sei dann mit dem am 21.12.2011 eingeleiteten Mahnverfahren gehemmt worden. Zwar hätten die Kläger im Jahre 2008 mit der Versteigerung der Eigentumswohnung die an-

spruchsbegründenden Tatsachen gekannt, so dass zum Ende des Jahres 2011 kenntnisabhängige Ansprüche verjährt wären. Zu Unrecht habe das Landgericht aber angenommen, dass das Herausverlangen von Sicherheitserlösen auf der Grundlage von Schadensersatz- und Kondiktionsforderungen nicht im Zusammenhang mit der Begründung des Mahnverfahrens stehe. Tatsächlich seien in der Anspruchsbegründung die im Mahnverfahren summarisch genannten Anspruchsgrundlagen auch aufgegriffen worden und auch auf das bereits abgeschlossene Vollstreckungsgegenklageverfahren Bezug genommen worden. Auf S.10 der Anspruchsbegründung sei dann die Klageforderung aufgeschlüsselt worden in 51.000,00 € wegen der Rückforderung des Verwertungserlöses aus der zwangsversteigerten Wohnung und in 29.000,00 € als Teilverwertungserlös aus den verwerteten Lebensversicherungen. Hinweise des Gerichtes auf eine mögliche Forderungsverjährung seien nicht erfolgt.

Im Übrigen sei dargelegt und unter Beweis gestellt worden, dass die Kläger nicht nur durch den Prospekt, sondern auch von der institutionalisiert mit der Beklagten zusammenwirkenden Vertriebsorganisation (handelnd durch die Untervermittler Erhard Busch und Thomas Scheid) unter ausdrücklicher Vorspiegelung falscher Tatsachen getäuscht worden seien über die verkehrswesentlichen Eigenschaften der Treuhänderin, die wahre Höhe der von den Klägern für die Immobilienvermittlung zu bezahlenden Provision, die sittenwidrige Überteuerung des angeblich bankgeprüften Kaufpreises und die Zinskosten. Da die Beklagte den Klägern aber wegen evidenten arglistiger Täuschung hafte, sei ihr die Berufung auf Vertrauensschutz zur - ausnahmsweisen - Umgehung des § 134 BGB verwehrt, weil ihr Vertrauensschutzbegehren dann rechtsmissbräuchlich sei. Ebenso wenig könne sie sich darauf berufen, dass Kenntnisse der Treuhänderin den Klägern nach § 166 BGB zuzurechnen seien.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Berufungsbegründung (Bl.290ff.d.A.) sowie die Schriftsätze vom 21.03.2015 (Bl.455ff.d.A.) und vom 22.05.2015 (Bl.484ff.d.A.) Bezug genommen.

Die Kläger beantragen,

I. in Abänderung des Urteils des Landgerichtes Frankfurt am Main, Az.: 2-25 0 275/12, vom 30.08.2013 die Beklagte zu verurteilen, an die Kläger als Gesamtgläubiger € 80.000,00 nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen und die Widerklage abzuweisen.

II. hilfsweise, das Verfahren an das erstinstanzliche Gericht, an eine andere Kammer, zurückzuverweisen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte verteidigt das landgerichtliche Urteil unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrags. Das Landgericht habe weder richterliche Hinweispflichten noch das Recht auf rechtliches Gehör verletzt; der Rechtsstreit sei im Verkündungstermin am 30.08.2013 entscheidungsreif gewesen. Entgegen dem Vorbringen der Berufungsbegründung sei den Klägern auf Antrag in der mündlichen Verhandlung ein Schriftsatzrecht auf die Widerklage bis zum 12.08.2013 eingeräumt worden, das sie auch wahrgenommen hätten, ohne die Höhe der Darlehensforderung oder die angesetzten Zinsen zu bestreiten. Die Grundlagen der Berechnung seien ohnehin un widersprochen Gegenstand der Klageerwiderung gewesen; eine Forderungsberechnung sei den Klägern zudem mit Schreiben vom 23.05.2008 zur Verfügung gestellt worden. Zu dem Schriftsatz vom 04.07.2013, in dem zur Forderungshöhe und den Zinsen vorgetragen worden sei, sei nicht einmal ein Schriftsatznachlass beantragt worden. Soweit die Kläger eingewendet hätten, dass in der Forderungsübersicht unter dem 25.07.2007 verauslagte Kosten der Zwangsvollstreckung zu Unrecht in Ansatz gebracht worden seien, sei darauf zu verweisen, dass die Vollstreckungsgegenklage auf die Vollstreckung in das persönliche Vermögen beschränkt gewesen sei, während die unstrittig entstandenen Kosten aus der im Vorprozess nicht streitgegenständlichen Vollstreckung aus der Grundschuld in das Wohnungseigentum entstanden seien. Das Landgericht sei auch nicht gehalten gewesen, auf den nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 21.08.2013 hin die Verhandlung wiederzueröffnen, weil es auf den weiteren Vortrag der Beklagten im nachgelassenen Schriftsatz nicht entscheidungserheblich angekommen sei. Nicht zu beanstanden sei auch, dass das Landgericht über die Frage des Vorliegens der Vollmachtausfertigung keinen Beweis erhoben habe, nachdem es seitens der Kläger bereits an einem tauglichen Beweisantritt gefehlt habe.

Etwaige Ansprüche seien kenntnisunabhängig mit Ablauf des 31.12.2011 verjährt. Unabhängig davon sei Verjährung aber auch kenntnisabhängig eingetreten, weil ab dem Zeitpunkt der Mandatierung der Klägervertreter im Jahr 2002 hinreichende Sachverhaltskenntnis hinsichtlich sämtlicher in Betracht kommender Ansprüche vorgelegen habe. Die Kläger müssten sich dabei die Kenntnis ihrer Prozessbevollmächtigten zurechnen lassen, die bereits im Jahr 2001 - auch für die Kläger - geltend gemacht hätten, die Beklagte habe aufgrund einer angeblichen Exklusivfinanzierungsvereinbarung u.a. durch eine versteckte Innenprovision völlig überteuerte Wohnungsfinanzierungen zielgerichtet über einen Vertrieb den Klägern angedient und die Kläger seien arglistig über Mieteinnahmen getäuscht worden. In einem Verfahren vor dem LG Schweinfurt - 14 O 680/05 - hätten die Klägervertreter mit Schriftsatz vom 17.08.2005 (Anlage B21) einen Nichtempfang von Darlehen, eine „Eingliederung“ der Beklagten in ein Vertriebssystem, vorherige Absprachen zwischen der Beklagten und

weiteren Beteiligten, eine angebliche Finanzierungsberatung für die Beklagte, einen Exklusivfinanzierungsvertrag, Kenntnis der Beklagten von einem „Betrug“ wegen angeblich gegenüber angeblichen Mieten von 8 bis 10 DM überhöhtem Garantiemietzins, eine angeblich fehlende Werthaltigkeit der Immobilie, eine Innenprovision von 18,4% und eine Täuschung über die „Rolle der Treuhänderin“ sowie eine Mitinitiatorstellung der Abwicklungsbeauftragten moniert. Die hiesigen Klägervorteiler seien auch im Jahr 2005 schon für die hiesigen Kläger tätig gewesen, wie sich aus dem verwendeten Aktenzeichen sowie einer erteilten Vollmacht vom 30.11.2005 ergebe. Ausreichende Kenntnis müsse auch für Bereicherungsansprüche angenommen werden, da die Kläger Erkundigungen hätten einholen, das Vorliegen einer Vollmachtenausfertigung erfragen und auch die Frage einer Erlaubnis nach dem Rechtsberatungsgesetz hätten klären können. Im Übrigen hätten die Kläger bereits vor dem Jahr 2008 gegen die HypoBank einen Rechtsstreit im Zusammenhang mit einem weiteren kreditfinanzierten Immobilienerwerb geführt, der vor dem 01.04.2009 rechtskräftig verloren worden sei. Das Mahnverfahren habe keine Hemmung herbeigeführt, nachdem im Mahnbescheid Schadensersatzansprüche wegen einer etwaig unzulässigen Vollstreckung nicht genannt gewesen seien und der Beklagten angesichts des Umstands, dass die Kläger nur einen Teilbetrag der gesamten angeblichen Schadensersatzforderung und sämtlicher angeblicher Bereicherungsansprüche geltend gemacht hätten, keine Zuordnung möglich gewesen sei.

Im Übrigen bestehe ein Bereicherungsanspruch der Kläger nicht. Die Beklagte habe durch die Sicherheitenverwertung keinen Betrag in Höhe der Klageforderung erlangt. Insbesondere seien aus der Verwertung der Eigentumswohnung 51.000 € nicht erzielt worden, nachdem diese ausweislich des Zuschlagsbeschlusses für nur 15.300 € versteigert worden sei. Hinsichtlich der Lebensversicherungserlöse fehle der Klägerin zu 2. bereits die Aktivlegitimation. Die Beklagte habe die Sicherheitenerlöse auch mit Rechtsgrund erlangt, da ihr ein fälliger und einredefreier Anspruch aus dem im Jahr 2002 gekündigten Anschlussdarlehensvertrag vom 23.09./24.09.1997 (Anlage K 9b) zugestanden habe. Der infolge eigenhändiger Unterschrift der Kläger unstreitig wirksam zustande gekommene Darlehensvertrag sei valuiert worden, indem hiermit die zuvor bestehenden Darlehen abgelöst worden seien.

Zu Unrecht wendeten die Kläger die Unwirksamkeit der früheren Darlehensverträge über die Zwischen- und Endfinanzierung aus dem Jahr 1992 ein. Diese seien gemäß §§ 171, 172 BGB wirksam, weil der Beklagten bei Abschluss der Darlehensverträge eine notarielle Ausfertigung der Vollmachtenurkunde vorgelegen habe und das ursprünglich vollmachtlose Handeln des Klägers zu 1. unstreitig von der Klägerin zu 2. genehmigt worden sei, die der Beklagten jedenfalls in beglaubigter Abschrift ebenfalls zugegangen sei. Mit Schreiben vom 10.06.1992 seien der Beklagten die notarielle Ausfertigung der Vollmacht und die Abschrift der Genehmigungserklärung übersandt worden; ausweislich des Eingangsstempels sei dieses Schreiben - und mit ihm

die notarielle Ausfertigung der Beklagten - am 11.06.1992 eingegangen. Es sei weder vorgetragen noch sonst ersichtlich, wie die Beklagte sonst in den Besitz dieser Unterlagen gekommen sein solle. Soweit die Kläger die Echtheit des Schreibens (Anlage B8) bestritten hätten, seien Zeugenbeweis sowie die Vorlage des Originals im Termin zur mündlichen Verhandlung angeboten worden. Die Unterschrift unter den Darlehensvertrag sei spätestens am 21.08.1992 erfolgt, da der unterschriebene Darlehensvertrag am 21.08.1992 mit dem als Anlage B10 vorgelegten Einschreiben mit Rückschein übersandt worden sei. Zugang sei dann am 26.08.1992 erfolgt; dies sei in rechtlicher Hinsicht der Zeitpunkt des Vertragsschlusses. Der Darlehensvertrag der Endfinanzierung sei von der Abwicklungsbeauftragten am 26.09.1992 und von der Beklagten am oder nach dem 04.11.1992 unterzeichnet worden (Anlage B11), wobei sowohl bei Unterzeichnung als auch bei Zugang des Darlehensvertrages bei den Klägern der Beklagten die notarielle Ausfertigung der Vollmachtsurkunde und die notariell beglaubigte Genehmigungserklärung der Klägerin vorgelegen hätten. Ob die Beklagte an diesem oder jenem Tag tatsächlich eine Prüfung der Vollmacht vorgenommen habe, sei für die Frage des Rechtsscheins nach §§ 171f.BGB dagegen nicht einmal erheblich. Einer Vorlage einer notariellen Ausfertigung der Genehmigungserklärung der Klägerin zu 2. habe es zur Erzeugung des Rechtsscheins nicht bedurft; die Genehmigung selbst sei unbestritten wirksam gewesen. Dass der Beklagten die Genehmigungsurkunde bekannt gewesen sei, ergebe sich im Übrigen aus dem Prüfstempel auf dem Zwischenfinanzierungsvertrag.

Die Kläger hätten das Darlehen auch empfangen, da die Valutierung auf wirksame Anweisung der Kläger erfolgt sei. Die Frage der Wirksamkeit einzelner Anweisungen stelle sich ohnehin nur im Falle der Unwirksamkeit wenigstens des ersten Darlehensvertrages. Überdies stelle die Gegenseite gerade nicht in Frage, dass die vertraglich vereinbarten Leistungen erbracht und bezahlt worden seien. Letztlich sei substantiiert zur Inanspruchnahme der Zwischenfinanzierung sowie der Valutierung der Endfinanzierung vorgetragen worden. Eine Differenz zwischen Zwischen- und Endfinanzierung erkläre sich aus der Buchung des Disagios, zwischenzeitlich gebuchten Zinsen sowie der Einzahlung von Eigenkapital durch die Kläger; gleichzeitig sei ein Schlussguthaben an die Kläger ausgekehrt worden. Bei den als Anlage B18 vorgelegten Unterlagen handele es sich um Auszahlungsanweisungen; auch aus „Kunden-Rechnungslisten“ sei ersichtlich, an wen, nämlich den oben links genannten, eine Zahlung erfolgen solle; wer die Anweisung erteile, nämlich die Abwicklungsbeauftragte, ergebe sich aus dem Stempel rechts unten. Die vorgelegten Anweisungen seien auch nicht - wie die Kläger erstmals und damit nicht berücksichtigungsfähig in der Berufungsinstanz behaupteten - verfälscht oder manipuliert worden; der Unterzeichner Kuhlmann sei als Geschäftsführer der Abwicklungsbeauftragten auch vertretungsberechtigt gewesen.

Den Klägern stehe gegen die Beklagte auch kein Schadensersatzanspruch zu. Ein Anspruch wegen angeblich unrechtmäßiger Vollstreckung werde in der Berufung nicht weiter verfolgt. Mit der Berufungsbegründung stützten die Kläger sich nunmehr auf angebliche Ansprüche wegen einer Aufklärungspflichtverletzung der Beklagten. Die Beklagte habe gegenüber den Klägern aber keine Aufklärungspflicht in Bezug auf eine angebliche sittenwidrige Überteuerung der Eigentumswohnung, in Bezug auf einen angeblichen Wissensvorsprung über eine angebliche arglistige Täuschung durch Prospekt oder Vermittler über erzielbare Miete, Provisionen oder die Tätigkeit der Abwicklungsbeauftragten oder wegen einer Täuschung über die Zinskosten verletzt. Auch fehle es an schlüssigem Vortrag zu einem kausalen Schaden.

Nach alledem habe das Landgericht auch der Widerklage der Beklagten zutreffend stattgegeben, da die Kläger der Beklagten zur Darlehensrückzahlung aus dem wirksamen Darlehensvertrag aus dem Jahr 1997 zu den Unterkontonummern 89 und 90 verpflichtet seien. Die Forderungshöhe sei zutreffend und im Übrigen nicht bestritten worden.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Berufungserwiderung (Bl.384ff.d.A.) sowie den Schriftsatz vom 29.04.2015 Bezug genommen.

II.

Die zulässige Berufung ist nur wegen der Widerklage begründet, dagegen unbegründet, soweit sie sich gegen die Abweisung der Klage richtet.

Zu Recht hat das Landgericht die Klage abgewiesen.

Durchsetzbare Schadensersatzansprüche der Kläger bestehen nicht, mit denen die Kläger die Erstattung/Herausgabe eines Teilbetrags von 29.000 € aus den Erlösen der als Sicherheiten abgetretenen und verwerteten Lebensversicherungen des Klägers sowie in Höhe des Verkehrswertes des zwangsversteigerten Objekts, der nach den Behauptungen der Kläger 51.000 € betragen habe, verlangen könnten.

Soweit die Kläger Schadensersatzansprüche erstinstanzlich wohl auf eine unberechtigte Zwangsversteigerung gestützt haben, dringen sie damit im Ergebnis aus mehreren Gründen nicht durch. Zwar begründet ein Vollstreckungseingriff zwischen dem Vollstreckungsgläubiger und dem im Titel genannten Schuldner eine gesetzliche Sonderbeziehung privatrechtlicher Art, die für den Vollstreckungsgläubiger Pflichten zur Wahrung der Interessen des Schuldners erzeugen kann, deren Verletzung zu einem Schadenersatzanspruch nach § 280 BGB führen kann (OLG Stuttgart NJW-RR 2008, 1204; vgl. auch BGH NJW 2005, 1121; NJW 1985, 3080; Zöller-Stöber, ZPO, 30.Aufl., Vorbem. zu § 704, Rn.12a). Ein solchermaßen pflichtwidriges Verhalten der Beklagten innerhalb des Zwangsversteigerungsverfahrens selbst haben die

Kläger aber nicht dargetan; sie gehen vielmehr davon aus, dass die Pflichtwidrigkeit bereits in der Einleitung und dem Betreiben der Zwangsversteigerung als solcher zu sehen ist. Dem kann nicht gefolgt werden. Die Beklagte hat die Zwangsversteigerung aus dem dinglichen Anspruch betrieben, der in der notariellen Urkunde den Notars Lothar Kämmerer in Ludwigshafen vom 26.08.1992 (UR-Nr.: 2078/92 K) tituliert worden war (vgl. hierzu die Anordnung der Zwangsversteigerung durch das AG Mühlheim a.d.Ruhr vom 06.04.2006; Anlage B19). Die Kläger haben nicht angezweifelt, dass ein zumindest äußerlich wirksamer Titel vorlag. Grundsätzlich indiziert ein subjektiv redliches Verhalten in einem gesetzlich geregelten Rechtspflegeverfahren aber nicht schon durch die Beeinträchtigung von in § 823 BGB geschützten Rechtsgütern gleichzeitig seine Rechtswidrigkeit, da das schadensursächliche Verhalten angesichts seiner verfahrensrechtlichen Legalität zunächst die Vermutung der Rechtmäßigkeit genießt; daher haftet der Rechtsschutz Begehrende dem ihm in dem förmlichen Verfahren gegenüber stehenden Gegner außerhalb der schon im Verfahrensrecht vorgesehenen Sanktionen grundsätzlich nicht nach dem sachlichen Recht der unerlaubten Handlung für die Folgen einer nur fahrlässigen Fehleinschätzung der Rechtslage (BGH NJW 1992, 2014; NJW 1979, 1351). Für der Rechtskraft fähige Titel ist darüber hinaus anerkannt, dass ein Anspruch wegen sittenwidriger Schädigung nach § 826 BGB bei Missbrauch von Titeln in Betracht kommt (vgl. etwa BGH NJW-RR 2012, 304; NJW 2005, 2991; auch Beschl.v. 09.02.2012 – I ZB 4/12). Vorliegend hat die Beklagte die Zwangsversteigerung aus einem ihr vorliegenden, formal ordnungsgemäßen Titel nach § 794 Abs.1 Nr.5 ZPO betrieben; ein zum Schadensersatz begründendes Verhalten ist darin – für sich genommen und ungeachtet möglicher Ansprüche aus Bereicherungsrecht – nicht zu sehen. Aus dem vorangegangenen Prozess zwischen den Parteien und seinem Ausgang bzw. der Rechtskraftwirkung des landgerichtlichen Urteils ergibt sich nichts anderes. Abgesehen davon, dass es in dem Zivilprozess ohnehin nicht um die Vollstreckung aus dem dinglichen Titel ging (bzw. nicht mehr gehen konnte), fand der Prozess unstreitig erst nach Abschluss des Zwangsversteigerungsverfahrens statt. In der Sache wurde zudem nur eine Beweislastentscheidung getroffen.

Abgesehen davon wäre ein auf das Betreiben der Zwangsversteigerung gestützter Schadensersatzanspruch ohnehin gemäß §§ 195, 199 BGB verjährt, nachdem die Zwangsversteigerung bereits in 2006 betrieben worden ist und den Klägern – wie der vorangegangene Prozess zeigt – eine Klage wegen einer Vollstreckung aus einem – unterstellt – materiell-rechtlich unwirksamen Titel spätestens in 2009 möglich gewesen wäre. Der Mahnbescheid stützt sich nicht auf diesbezügliche Ansprüche und konnte daher insoweit keine Hemmung der Verjährung gemäß § 204 Abs.1 Nr.3 BGB bewirken, worauf bereits das Landgericht zutreffend verwiesen hat. Erstmals mit der in 2013 zugestellten Anspruchsbegründung sind solche Ansprüche anhängig gemacht worden.

Soweit - wie sich aus der Berufungsbegründung zu ergeben scheint - Schadensersatzansprüche auch auf Aufklärungspflichtverletzungen der Beklagten im Zusammenhang mit der Vertragsanbahnung im Jahre 1992 gestützt werden sollen, kann an dieser Stelle dahingestellt bleiben, ob solche Ansprüche dem Grunde nach bestehen. Denn zum einen ist für einen aktiv verfolgten Zahlungsanspruch ein hieraus resultierender Schaden nicht dargetan; es kann auch kein Mindestschaden nach § 287 ZPO geschätzt werden. Der vermeintliche Schadensersatzanspruch der Kläger wäre nach den Grundsätzen der Naturalrestitution gemäß § 249 Abs.1 BGB darauf gerichtet, die Kläger so zu stellen, wie sie ohne die – unterstellte - schuldhaftige Aufklärungspflichtverletzung stünden (vgl. etwa BGH NJW-RR 2013, 167 m.w.N.). Dieses negative Interesse umfasst aber nicht den Erhalt der Eigentumswohnung, ihres Verkehrswertes oder ihres Versteigerungserlöses, weil es zum Erwerb der Wohnung ohne das finanzierte Geschäft gar nicht gekommen wäre. Auch kann nicht – jedenfalls nicht ohne irgendwelchen konkreten Vortrag hierzu – davon ausgegangen wäre, dass den Klägern (oder auch nur dem Kläger allein) die Rückkaufwerte der Lebensversicherungen, die erst Jahre später verwirklicht wurden, zugeflossen wären. Hier hätte es – wollte man den Anspruch auf eine ursprüngliche Aufklärungspflichtverletzung stützen - einer Darstellung der rückabzuwickelnden Leistungen der Kläger und einer Saldierung mit den zugeflossenen Vorteilen, soweit sie anzurechnen sind, bedurft. Hierauf hatte die Beklagte schon erstinstanzlich hingewiesen.

Etwaige Schadensersatzansprüche wegen ursprünglicher Aufklärungspflichtverletzungen wären jedenfalls aber auch gemäß §§ 195, 199 BGB i.V.m. Art.229 § 6 Abs.1 S.1; Abs.4 S.1 EGBGB verjährt, nachdem die Beklagte unwidersprochen vorgetragen hat, dass die Kläger ihren Prozessbevollmächtigten bereits seit 2002 in der Sache wegen der Geltendmachung von Ansprüchen im Zusammenhang mit dem finanzierten Immobilienerwerb mandatiert hatten, so dass die Kläger sich dessen Kenntnisse gemäß § 166 BGB analog zurechnen lassen müssen. Sog. Wissensvertreter ist nämlich u.a. der Rechtsanwalt, dem – wie hier - die Tatsachenermittlung zur Aufklärung und Durchsetzung eines Anspruchs übertragen worden ist (BGH NJW 1997, 2049; Senat BB 2014, 975 m.w.N.). Die Beklagte hat zudem aufgezeigt, dass der Beklagtenvertreter spätestens im Jahr 2005 Schadensersatzklagen auf die im Wesentlichen auch hier vorgebrachten Argumente gestützt hat (vgl. Anlage B21). Dass der mit dem Abschluss der Verträge entstandene Schadensumfang sich später – etwa im Zuge des Versteigerungsverfahrens – weiter vertieft haben mag, setzt keine neue Verjährungsfrist in Gang (vgl. Palandt-Ellenberger, BGB, 73.Aufl., § 199 Rn.34).

Die Klage kann auch nicht mit Erfolg auf Bereicherungsansprüche gestützt werden.

Den Verkehrswert der versteigerten Wohnung hat die Beklagte bereits nicht im Sinne der §§ 812ff. BGB erlangt. Aber auch den Bruttoerlös in Höhe von 15.300 € laut Zu-

schlag vom 21.05.2008 bzw. – eher, vgl. Palandt-Sprau, BGB, 73.Aufl., § 812 Rn.112 - den Nettoerlös aus der Zwangsversteigerung von 14.551,38 € können die Kläger nicht herausverlangen. Zwar besteht für einen Vollstreckungsschuldner auch in dem Fall, dass die Zwangsvollstreckung bereits abgeschlossen ist, die Möglichkeit einer "verlängerten Vollstreckungsgegenklage", die materiell eine einfache Bereicherungsklage aus sog. Eingriffskondition gemäß § 812 Abs.1 S.1 BGB auf Rückgewähr des in der Zwangsvollstreckung Erlangten darstellt (BGH NJW 2013, 3243; NJW-RR 2001, 1450; vgl. auch BGH NJW-RR 1988, 957). Anders als im hier geführten Vorprozess geht es dabei nicht um die Prüfung der materiell-rechtlichen Unwirksamkeit des Titels (Titelgegenklage), sondern um die Frage, inwieweit es der Beklagten zugestanden hat, die als Sicherheit gestellte Grundschuld zu verwerten (vgl. Vollstreckungsgegenklage).

Bereicherungsansprüche wegen der unberechtigter Vereinnahmung des Versteigerungserlöses durch die Beklagte wären aber – ihr Bestehen unterstellt – entsprechend dem oben zu Schadensersatzansprüchen wegen unberechtigter Zwangsvollstreckung bereits Gesagten jedenfalls verjährt, wie das Landgericht zu Recht festgestellt hat. Anders als bei den – unterstellten - Schadensersatzansprüchen, die bereits im Moment des auf einer – unterstellten - Aufklärungspflichtverletzung beruhenden Vertragsschlusses entstanden sind, entstand der vorliegend geltend gemachte Bereicherungsanspruch zwar erst mit der Vermögensverschiebung zu Lasten der Kläger im Jahre 2008. Dennoch ist eine kenntnisabhängige Verjährung gemäß §§ 195, 199 BGB eingetreten, nachdem verjährungsrelevante Kenntnis spätestens in 2009 bestanden hat. Die die Verjährung gemäß § 199 BGB in Lauf setzende Kenntnis des Gläubigers, der einen Bereicherungsanspruch verfolgt, liegt vor, sobald er von der Vermögensverschiebung und den Tatsachen weiß, aus denen sich das Fehlen des Rechtsgrundes ergibt; nicht erforderlich ist in der Regel, dass der Gläubiger aus den ihm bekannten Tatsachen die zutreffenden rechtlichen Schlüsse zieht (BGH, Urt.v. 28.10.2014 - XI ZR 348/13 -; NJW-RR 2010, 1574; NJW-RR 2009, 547; NJW-RR 2008, 1237). Macht der Bereicherungsgläubiger - wie im vorliegenden Fall - geltend, der als Rechtsgrund in Betracht kommende Vertrag sei unwirksam, weil er bei dessen Abschluss nicht wirksam vertreten worden sei, hat er die tatsächlichen Voraussetzungen des Fehlens der Vertretungsmacht darzulegen und zu beweisen; dazu gehört auch das Fehlen der Voraussetzungen einer Rechtsscheinvollmacht gemäß §§ 171f. BGB (BGH NJW-RR 2009, 547; teilw. abw. OLG Bamberg, Beschl.v. 16.02.2015 – 4 U 72/14 -). Insoweit hinreichende Kenntnisse hatten die Kläger jedenfalls im Jahr 2009, als sie die (erfolgreiche) Klage im Vorprozess erhoben haben, die sie ebenfalls auf das Nichtvorliegen der Vollmacht aufgrund des angeblichen Übertragungsschreibens vom 10.06.1992 gestützt haben. Zu diesem Zeitpunkt hatten sie auch Kenntnis von der bereichernden Vermögensverschiebung, die im Jahre 2008 stattgefunden hatte.

Eine Hemmung wurde insofern nicht durch das vorgeschaltete Mahnverfahren erreicht. Durch die Zustellung eines Mahnbescheides wird gemäß § 204 Abs.1 Nr.3 BGB nur die Verjährung des in dem Mahnbescheid geltend gemachten Anspruchs gehemmt. Dieser muss gemäß § 690 Abs.1 Nr.3 ZPO im Mahnbescheid hinreichend individualisiert werden, indem er durch seine Kennzeichnung von anderen Ansprüchen so unterschieden und abgegrenzt wird, dass er Grundlage eines der materiellen Rechtskraft fähigen Vollstreckungstitels sein kann und dem Schuldner die Beurteilung ermöglicht, ob er sich gegen den Anspruch zur Wehr setzen will (BGH NJW 2009, 56; NJW-RR 2009, 544). Wird ein einheitlicher Anspruch geltend gemacht, der sich nur aus mehreren Rechnungsposten zusammensetzt, bedarf es keiner Aufschlüsselung der Rechnungsposten im Mahnbescheid; die entsprechend notwendige Substantiierung kann im Laufe des Rechtsstreits beim Übergang in das streitige Verfahren nachgeholt werden (BGH NJW 2013, 3509; RuS 2014, 257). Wenn mit dem Mahnbescheid allerdings mehrere, nicht auf einem einheitlichen Anspruch beruhende und deshalb selbständige Einzelforderungen geltend gemacht werden sollen, bedarf zur Verjährungshemmung einer Aufschlüsselung im Mahnbescheid (BGH RuS 2014, 257). Denn bei verjährungsrechtlich selbständigen Ansprüchen, die im Hinblick auf den relevanten Sachverhalt, die Anspruchsvoraussetzungen und die Rechtsfolgen wesensmäßig verschieden sind, bewirkt die für einen Anspruch ausreichende Individualisierung keine Hemmung für den anderen Anspruch; soll ein einheitlicher Antrag auf unterschiedliche Lebenssachverhalte und damit verschiedene Streitgegenstände gestützt werden, muss dies im Mahnantrag hinreichend zum Ausdruck kommen, um dem Gegner die Beurteilung der Erfolgsaussichten eines Widerspruchs zu ermöglichen (BGH NJW-RR 2009, 544 m.w.N.). In diesen Fällen kann eine Individualisierung nach Ablauf der Verjährungsfrist auch im anschließenden Streitverfahren nicht mit Rückwirkung nachgeholt werden (BGH RuS 2014, 257; NJW 2009, 56; OLG Karlsruhe WM 2015, 476). Der – unterstellte - Bereicherungsanspruch der Kläger wegen der Vereinnahmung des Zwangsversteigerungserlöses ist ein selbständiger Anspruch, der erst dadurch entstanden ist, dass die Beklagte als Bereicherungsschuldnerin im Jahr 2008 „etwas erlangt“ hat. Dem liegt ein anderer Lebenssachverhalt zugrunde als etwa einer – unterstellten – Aufklärungspflichtverletzung des Jahres 1992 oder der – unterstellt – rechtsgrundlosen Zahlung einer Darlehensrate. Dass aber im Mahnverfahren ein zu Unrecht ausgekehrter Versteigerungserlös zurückgefordert werden sollte, ist dem Mahnbescheid nicht zu entnehmen; eine ausreichende Individualisierung ist frühestens der im Jahre 2013 vorgelegten Anspruchsbegründung zu entnehmen.

Entsprechendes gilt für etwaige Bereicherungsansprüche des Klägers aus § 816 BGB wegen nicht berechtigter Einziehung der Lebensversicherungen. Auch insoweit ist von einer verjährungsrelevanten Kenntnis der Tatsachen in verjährter Zeit auszugehen; eine Hemmung durch den Mahnbescheid scheidet aus besagten Gründen ebenfalls aus.

Nach alledem ist die Klage zu Recht erfolglos geblieben.

Die Berufung ist dagegen wegen der Stattgabe der Widerklage erfolgreich.

Die Widerklage der Beklagten ist unbegründet. Denn vertragliche Ansprüche der Beklagten aus den von der Treuhänderin namens der Kläger abgeschlossenen Zwischen- und Endfinanzierungsverträgen bzw. – für den Fall der Unwirksamkeit der Verträge - etwaige Bereicherungsansprüche wegen einer den Klägern zurechenbar veranlassten Auszahlung der Darlehensvaluta setzen jeweils voraus, dass der Beklagten vor Vertragsabschluss bzw. zumindest vor Auszahlung der Darlehensvaluta eine Vollmachtsurkunde im Sinne von § 172 BGB präsentiert wurde, woran es im Ergebnis fehlt. Im Einzelnen:

Auszugehen ist davon, dass die der Treuhänderin erteilte Vollmacht wegen eines Verstoßes gegen Art.1 § 1 RBerG, § 134 BGB nichtig war; denn sie verfügte unstrittig nicht über eine Erlaubnis nach dem RBerG. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bedurfte derjenige, der ausschließlich oder hauptsächlich die rechtliche Abwicklung eines Fondsbeitritts im Rahmen eines Steuersparmodells für den Auftraggeber besorgte, der Erlaubnis nach Art.1 § 1 RBerG. Ein ohne diese Erlaubnis abgeschlossener umfassender Geschäftsbesorgungs- bzw. Treuhandvertrag ist nichtig, wobei von dem Mangel des Grundgeschäfts nach dem Schutzzweck des RBerG auch die im Treuhandvertrag enthaltene Vollmacht zum Abschluss aller mit dem Erwerb und der Finanzierung des Anlageobjekts zusammenhängenden Verträge bzw. Rechtshandlungen erfasst ist (st.Rspr., vgl. z.B. BGH WM 2000, 2443; 2003, 247; 2007, 440; 731; 2008, 683; 2009, 1271, NJW-RR 2012, 622). Der vorliegende Geschäftsbesorgungsvertrag hatte einen solch umfassenden Charakter. Allerdings sind in den Fällen, in denen die umfassende Bevollmächtigung des Geschäftsbesorgers gemäß § 134 BGB nichtig ist, die Rechtsscheingrundsätze einschließlich der §§ 171f. BGB anwendbar. Dabei setzt eine Vertretungsbefugnis des Geschäftsbesorgers gemäß §§ 171 Abs.1, 172 BGB voraus, dass dem Vertragspartner - hier der Beklagten - die Vollmacht des Geschäftsbesorgers in Urschrift oder Ausfertigung spätestens bei Abschluss des Vertrages vorliegt (BGH WM 2004, 1230; WM 2008, 1266). Dies bedeutet, dass es im Falle einer Vertragsannahme durch die Bank regelmäßig nicht darauf ankommt, ob ihr bereits bei Unterzeichnung ihrer Annahmeerklärung die Vollmacht im Original oder in notarieller Ausfertigung vorgelegen hat, sondern darauf, ob dies bei Vertragsschluss, d.h. bis zum Zeitpunkt des Zugesangs der Annahmeerklärung, der Fall gewesen ist (BGH NJW-RR 2012, 622).

Zutreffend geht das Landgericht in diesem Zusammenhang in rechtlicher Hinsicht davon aus, dass – anders als hinsichtlich der Geltendmachung von Bereicherungsansprüchen durch die Kläger (vgl. BGH WM 2008, 2155; 2009, 1271; Beschl.v.

17.01.2012 - XI ZR 254/10) – die Beklagte als Gläubigerin der von ihr verfolgten Ansprüche für das Vorliegen der Ausfertigung der notariellen Vollmacht beweiselastet ist (vgl. BGH NJW 2012, 3294; zur „gespaltenen“ Beweislast vgl. schon Senat, Urt.v. 15.07.2013 – 23 U 67/10, dieselbe Wohnanlage betreffend). In tatsächlicher Hinsicht ist das Landgericht allerdings zu Unrecht davon ausgegangen, dass die hier einzig von der Beklagten vorgetragene Übersendung der notariellen Ausfertigung mit dem Schreiben der FITEC GmbH vom 10.06.1992 (Anlage B8), eingehend am 11.06.1992, unstreitig gewesen sei. Den Vortrag der Beklagten zum Eingang der notariellen Ausfertigung am 11.06.1992 haben die Kläger vielmehr bereits erstinstanzlich bestritten: So haben sie etwa mit der Replik vom 01.07.2013, S.2 (Bl.145 d.A.) ausdrücklich in Abrede gestellt, „dass der Anlage B8 (ihre Echtheit einmal unterstellt) eine Ausfertigung der notariellen Vollmachtsurkunde (Anlage B3) beigelegt war“. Mehr mussten die Kläger aus ihrer Sicht nicht tun; einen späteren Erhalt der notariellen Ausfertigung - etwa bis zum Zeitpunkt der angeblichen Prüfung am 20.08.1992, bis zum Zeitpunkt des angeblichen Zustandekommens des Darlehensvertrages am 26.08.1992 oder bis zum Zeitpunkt der Zahlungsanweisungen - hat die Beklagte nicht – auch nicht hilfsweise - behauptet. Die Feststellungen des Landgerichts, wonach der Eingang der Ausfertigung der Vollmacht am 11.06.1992 unstreitig sei, sind demnach für den Senat nicht gemäß § 529 ZPO bindend, weil sie nach Aktenlage offensichtlich unzutreffend sind.

Die Widerklage ist sodann allerdings aus anderen Gründen unbegründet, ohne dass es der Erhebung der angebotenen Beweise zur Übersendung der Treuhändervollmacht bedarf.

Denn das Fehlen eines Rechtsgrundes ergibt sich schon aus dem Umstand, dass die Genehmigungserklärung der Klägerin vom 24.04.1992 nicht oder jedenfalls nicht in der Form der notariellen Ausfertigung, sondern nur als beglaubigte Kopie (vgl. Anlage B4) vorgelegen hat, was die Beklagte einräumt. Soweit das Vorliegen auch einer Ausfertigung für „wahrscheinlich“ gehalten worden ist (vgl. Schriftsatz vom 12.08.2013, S.4; Bl.180 d.A.), ist hierzu nichts Konkretes vorgetragen.

Der Senat hält auch unter dem Eindruck der in der mündlichen Verhandlung vom 01.04.2015 ergebnisoffen geführten Erörterung letztlich an der Auffassung fest, die schon aus der Verfügung der Senatsvorsitzenden vom 09.02.2011 in dem Vorprozess, Gesch.-Nr.: 23 U 89/10, (Anlage K2) hervorgeht. Danach bedurfte es zur Erzeugung des Rechtscheins gemäß § 172 BGB in der vorliegenden Konstellation auch der Vorlage der Genehmigungserklärung der Klägerin zu 2. in Urschrift oder Ausfertigung, woran es hier unstreitig gefehlt hat.

Zwar sprechen gute Gründe dafür anzunehmen, dass es in den Fällen einer sog. „Vollmachtenkette“ zur Erzeugung des Rechtscheins nur der Vorlage der Vollmachten-

urkunde für das Vertretungsverhältnis bedarf, in dem ein durch den Rechtsschein zu überwindender Mangel überhaupt besteht. Da ein über den Inhalt der Urkunde hinausgehender Rechtsschein nicht erreicht wird, liegt es nahe, es umgekehrt auch nicht zugleich zur Voraussetzung für den Rechtsschein der Urkunde zu machen, dass auch vom Rechtsschein der Urkunde gar nicht erfasste Verhältnisse ihrerseits durch Urkundsvorlage in der von § 172 BGB vorausgesetzten Form belegt sind. Letztlich kann der Senat die Frage vorliegend offen lassen, weil es sich bei der Genehmigungserklärung der Klägerin gerade nicht um eine für sich genommen unbedenkliche Bevollmächtigung im Rahmen einer „Vollmachtskette“ handelte. Anders als das Landgericht geht der Senat vielmehr davon aus, dass auch die Genehmigungserklärung selbst von der Nichtigkeit nach § 134 BGB erfasst gewesen ist, so dass es auch insoweit der Vorlage in Urschrift oder Ausfertigung bedurft hätte.

Der in Banksachen zuständige 11. Zivilsenat des BGH begründet das „Durchschlagen“ der Nichtigkeit des Treuhandvertrages auf die Nichtigkeit der Bevollmächtigung des Treuhänders in diesen Fällen seit dem Urteil vom 18.03.2003 – XI ZR 188/02 – (NJW 2003, 2088) mit dem umfassenden Schutzzweck des RBerG, das dem Schutz der Rechtsuchenden vor unsachgemäßer Beratung und Vertretung sowie deren häufig nachteiligen rechtlichen und wirtschaftlichen Folgen diene, der nur zu erreichen sei, wenn auch die Vollmacht, die die Vertretung ermögliche, für unwirksam erachtet werde, wobei dies ungeachtet der Frage gelte, ob die Voraussetzungen des § 139 BGB im Verhältnis von Treuhandvertrag und Vollmacht gegeben seien. Zu berücksichtigen sei zudem, dass die Bevollmächtigung in diesen Fällen fester Bestandteil der von dem Rechtsbesorger einseitig vorgegebenen Vertragsbedingungen sei (BGH a.a.O.). Die Genehmigung gemäß §§ 177, 182 BGB stellt im Verhältnis zu dem Rechtsgeschäft des vollmachtlosen Vertreters funktional aber nur ein *Hilfsrechtsgeschäft* dar, da sie – wenn auch konstruktiv verselbständigt – für sich allein genommen noch keine rechtlichen Wirkungen hervorbringt, ihren Sinn vielmehr nur im Zusammenspiel mit dem Hauptrechtsgeschäft erlangt (vgl. Staudinger-Gursky, BGB, Neubearbeitung 2014, Vorbemerkungen zu §§ 182–185 Rn.37; Palandt-Ellenberger, BGB, 74. Aufl., Einf v § 182 Rn.3; Münchener Kommentar zum BGB [Bayreuther], 6. Aufl., § 182 Rn.1). Sie ergänzt lediglich das Handeln des vollmachtlosen Vertreters, so dass in Fällen wie dem vorliegenden die Nichtigkeit des Treuhandvertrages zur Verwirklichung des umfassenden Schutzzwecks des RBerG nicht nur auf die in dem (vollmachtlos erklärten) Treuhandauftrag selbst enthaltene Bevollmächtigung, sondern auch auf das damit verbundene und darauf bezogene Hilfsgeschäft durchgreift, ohne dass es auf die Kategorien des § 139 BGB ankäme. Richtig ist zwar, dass die Genehmigung einer fremden Erklärung nach § 177 BGB vor allem in Bezug auf die Erklärungsform anders zu beurteilen ist als die Vertretererklärung und dieser gegenüber verselbständigt ist. Es wird aber – anders als die Beklagte meint – der Grundsatz der Formfreiheit der Genehmigung nach § 182 Abs.2 BGB nicht deswegen in Frage gestellt, weil man mit der hier vertretenen Ansicht zur Erzeugung des Rechts-

scheins auch für die Genehmigung nach §§ 177, 182 BGB die Form des § 172 Abs.1 BGB verlangt. Denn damit wird nur den Voraussetzungen der ausnahmsweisen Rechtsscheinhaftung Genüge getan und nicht etwa eine bestimmte Form des Hauptgeschäfts auf die Genehmigung übertragen. Im Ergebnis kann es - jedenfalls in den Fällen, in denen (wie hier) die Genehmigung „nach außen“, also gegenüber dem Vertragspartner des Vertretergeschäftes (hier: der Treuhänderin als Vertragspartnerin des Treuhandvertrages) erklärt wird - für die Erzielung des o.g. Schutzzwecks letztlich keinen Unterschied machen, ob der bei dem Abschluss des Treuhandvertrages vollmachtlos Vertretene das Handeln des vollmachtlosen Vertreters nur nachträglich gegenüber dem Vertragspartner genehmigt (und damit im Ergebnis eine fremde Erklärung für sich wirksam macht) oder eine auf den Abschluss des Vertrages gerichtete eigene Willenserklärung neu abgibt. Da also der Treuhandvertrag und dessen Genehmigung funktional eine Einheit bilden, erfasst die Nichtigkeit des Vertrages auch die einseitige Genehmigungserklärung.

In der Folge sind – da die Beklagte sich insoweit auf keinen Rechtsschein stützen kann – die von der Treuhänderin namens der Klägerin zu 2. initiierten Rechtsgeschäfte gemäß § 177 Abs.1 BGB schwebend unwirksam gewesen. Die Klägerin zu 2. hat dem ihre Genehmigung mit der Folge der Unwirksamkeit inzwischen verweigert.

Sie war hierzu auch noch in der Lage, weil sie das vollmachtlose Handeln der Treuhänderin nicht bereits nachträglich gemäß § 177 Abs.1 BGB genehmigt hatte. Insbesondere liegt auch keine Genehmigung in dem Umstand begründet, dass die Klägerin im Jahre 1997 eine weitere Darlehensvereinbarung eigenhändig unterzeichnete (vgl. Anlage K8/9b; Anlage B23). Hierbei handelte es sich nur – anderes ist nicht vorgetragen oder ersichtlich - um eine bloße Prolongation, mit der aus Sicht der Parteien das als bestehend angenommene Darlehensvertragsverhältnis nach Ablauf der Zinsbindungsfrist mit angepassten Konditionen fortgeführt werden sollte, also weder um einen vollkommen neuen Darlehensvertrag, noch um eine Genehmigung des bestehenden Vertrages im Sinne von §§ 177, 182, 184 BGB, mit der dem Darlehensvertrag rückwirkend zur Wirksamkeit verholfen werden sollte. Auch eine konkludente Genehmigung kommt nur in Betracht, wenn aus der maßgeblichen Sicht des Erklärungsempfängers der Genehmigende die Unwirksamkeit kennt oder zumindest mit ihr rechnet und dass in seiner Erklärung oder seinem Verhalten der Ausdruck des Willens zu sehen ist, das bisher als unverbindlich angesehene Geschäft verbindlich zu machen; fehlt ein Erklärungsbewusstsein des Betroffenen, so muss hinzukommen, dass er bei pflichtgemäßer Sorgfalt gemäß § 276 BGB hätte erkennen und vermeiden können, dass seine Äußerung nach Treu und Glauben und der Verkehrs-sitte als Willenserklärung aufgefasst werden durfte, und der Empfänger sie auch tatsächlich so verstanden hat (BGH BKR 2005, 501 m.w.N.), also wenn etwa eine Umschuldungsvereinbarung im Bewusstsein der möglichen Unwirksamkeit des Vertrages geschlossen worden wäre (vgl. etwa Senat, Urt.v. 13.10.2014 – 23 U 109/13).

Solches ist hier weder vorgetragen noch ersichtlich. Von einer fehlenden Genehmigung sind auch das Landgericht Gießen und der Senat im Vorprozess übereinstimmend ausgegangen, ohne dass die Beklagte hierzu etwas Neues vorgetragen hätte, was zu einer Änderung der Rechtsauffassung Anlass geben könnte.

Der Darlehensvertrag ist auch – eine rechtzeitige Vorlage der notariellen Ausfertigung der Treuhandvollmacht unterstellt – nicht etwa nur mit dem Kläger zu 1. zustande gekommen. Da es sich bei dem Abschluss eines Darlehensvertrages mit Eheleuten um ein einheitliches Geschäft handelt (vgl. BGH NJW 1991, 40; Palandt-Ellenberger, BGB, 74.Aufl., § 139 Rn.6), erstreckt sich die (zunächst nur schwebende) Unwirksamkeit im Verhältnis zu Klägerin zu 2. gemäß § 139 BGB auf die getätigten Rechtsgeschäfte im Ganzen; sie sind nicht teilweise, soweit ein Handeln namens des Klägers zu 1. vorliegt, als wirksam anzusehen, auch wenn man von einer Teilbarkeit ausgeht. Für den Fall, dass eine Partei für sich selbst und – vollmachtlos handelnd – für den Ehepartner auftritt, ist anerkannt, dass die Frage, ob der Vertrag im vollen Umfang unwirksam ist, sich allein nach § 139 BGB beurteilt; der handelnde Ehepartner haftet in einem solchen Fall nicht etwa teilweise unmittelbar aufgrund eigener Erklärung und im Übrigen nach § 179 BGB (BGH NJW 1970, 240). Das lässt sich aber auf den hiesigen – infolge der Zwischenschaltung der Treuhänderin etwas anders gelagerten - Fall übertragen, weil die Treuhänderin auf der einen Seite den Kläger zu 1. über die Rechtsscheinvollmacht, auf der anderen Seite die Klägerin zu 2. vollmachtlos vertreten hat. Aus § 139 BGB folgt aber im Zweifel die Gesamtnichtigkeit, sofern nicht ein mutmaßlicher Parteiwille dahingehend festgestellt werden kann, dass das Rechtsgeschäft ohne den unwirksamen Teil geschlossen worden wäre (Palandt-Ellenberger, BGB, 74.Aufl., § 139 Rn.14). Ausgangspunkt der Überlegungen ist dabei das objektiv Vernünftige (Palandt a.a.O.). Es erscheint dem Senat nach diesen Maßstäben lebensfremd anzunehmen, dass die Parteien den Darlehensvertrag seinerzeit auch ohne Beteiligung der Klägerin zu 2. abgeschlossen hätten, hätten sie von der Unwirksamkeit Kenntnis gehabt. Es handelt sich bei dem Darlehensvertrag und den damit im Zusammenhang stehenden Rechtsgeschäften um Bestandteile eines feststehenden und nicht veränderlichen Steuersparmodells mit typisierten Abläufen, was auch allen Beteiligten bekannt war; die Kläger wollten und sollten gemeinsam die Immobilie erwerben und gemeinsam an den konzipierten Abläufen teilhaben. Sie dürften in der Folge auch entsprechend dem Konzept gemeinschaftlich an der Immobilie berechtigt gewesen sein. Schon dies lässt es als ausgeschlossen erscheinen, dass der Kläger zu 1., vertreten durch die Treuhänderin, bezüglich eines Teilbereichs aus dem Konzept „ausgebrochen“ wäre. Hinzu kommt auch, dass unterstellt werden kann, dass die Bank ein wirtschaftliches Interesse daran hatte, eine weitere Schuldnerin für das Darlehen zu erlangen.

Soweit die Beklagte im Schriftsatz vom 29.04.2015, dort S.11f., hierzu weiteren Tatsachenvortrag gehalten hat, ist dieser schon nach § 296a ZPO nicht mehr zu be-

rücksichtigen; der gewährte Schriftsatznachlass betraf – neben der Erwiderung auf den letzten Schriftsatz der Kläger - die Erörterung zur Rechtsfrage, ob – entgegen den Ausführungen des Senats in dem Vorprozess - eine der Beklagten günstige Betrachtungsweise im Hinblick auf die Notwendigkeit der Vorlage der Genehmigung in der Form des § 172 BGB in Betracht kommt. Die bloße Teilnichtigkeit nach Maßgabe des § 139 BGB war dagegen bereits notwendiger Bestandteil der Rechtsverteidigung in der Klageerwiderung, dort S.44ff. (Bl.111ff.d.A.), bzw. der Schlüssigkeit der Widerklage im Schriftsatz vom 12.08.2013, dort S.12 (Bl.187 d.A.), ohne dass die darlegungs- und beweisbelastete Beklagte hierzu Näheres vorgetragen hätte. Da die Kläger mit Schriftsatz vom 01.07.2013, dort S.12 (Bl.155 d.A.), den mutmaßlichen Willen zur teilweisen Aufrechterhaltung des Geschäfts in Abrede gestellt, hierzu Gegenteiliges bereits erstinstanzlich vorgetragen und dabei zugleich auch auf die Darlegungslast der Beklagten hingewiesen haben, wäre der neue Vortrag der Beklagten in zweiter Instanz auch nach § 531 Abs.2 S.1 Nr.3 ZPO nicht zulassungsfähig. Schließlich reicht das Vorbringen – als wahr unterstellt – ohnehin nicht aus, den Senat davon zu überzeugen, dass die Parteien den Darlehensvertrag auch ohne die Klägerin zu 2. geschlossen hätten. Ob die Beteiligung der Klägerin zu 2. zu den gewünschten Steuersparzwecken tatsächlich aus damaliger Sicht nicht erforderlich war, stellt ersichtlich keinen Beleg dafür dar, dass der Vertrag tatsächlich auch nur mit dem Kläger zu 1. geschlossen worden wäre; es bedeutet lediglich, dass eine solche Lösung aus steuerrechtlicher Sicht nicht ausgeschlossen war. Aus den Urkunden einschließlich der Genehmigungserklärung vom 24.04.1992 ergibt sich aber, dass die Eheleute gerade eine gemeinsame Beteiligung wollten. Hinzu kommt, dass auch der mutmaßliche Wille der Beklagten maßgebend ist; diese wollte aber – selbst wenn man als wahr unterstellt, dass der Kläger zu 1. aus damaliger Sicht der solventere Schuldner war – ersichtlich in der Klägerin zu 2. über eine weitere Schuldnerin verfügen, wie die Beklagte letztlich auch einräumt. Dies hätte nach objektiven Gesichtspunkten auch der wirtschaftlichen Vernunft entsprochen. Dass die Beteiligung der Klägerin für die Beklagte „nicht ausschlaggebend“ gewesen wäre und sie den Darlehensvertrag unter Hintanstellung des objektiv Vernünftigen trotzdem hätte abschließen wollen, ist angesichts dessen eine unbelegte Spekulation über besondere subjektive Maßstäbe der Beklagten.

Die Kostenentscheidung beruht auf den § 92 ZPO, jene über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf den §§ 708 Nr.10 und 711 ZPO.

Die Revision ist nicht zuzulassen, weil die Sache keine grundsätzliche Bedeutung hat und weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert (§ 543 ZPO).

Schier-Ammann
Vorsitzende Richterin am Oberlandesgericht

Rathmann
Richter am Oberlandesgericht

Burmeister
Richter am Oberlandesgericht

