

DNotI

Deutsches Notarinstitut

Dokumentnummer: 10356
letzte Aktualisierung: 04.12.2003

<Dokumentnummer> 4zr33_03

<Gericht> BGH

<Aktenzeichen> IV ZR 33/03

<Datum> 22.10.2003

<Normen> BGB §§ 242 Cd, 134; RBerG Art. 1 § 1

<Titel> Berufung auf Unwirksamkeit der Zwangsvollstreckungsunterwerfung nach Rechtsberatungsgesetz bei wirksamer schuldrechtlicher Verpflichtung zur Unterwerfung

<Leitsatz> Ein Darlehensnehmer, der sich im Darlehensvertrag wirksam verpflichtet hat, sich der sofortigen Zwangsvollstreckung in sein gesamtes Vermögen zu unterwerfen, darf aus der Nichterfüllung dieser Verpflichtung keine Vorteile ziehen (§ 242 BGB).

Ist die Unterwerfungserklärung nicht durch ihn selbst, sondern durch einen Vertreter ohne Vertretungsmacht abgegeben worden, kann er sich daher gegenüber der kreditgebenden Bank auf die Unwirksamkeit der Erklärung nicht berufen (hier: Abgabe der Unterwerfungserklärung durch Treuhänderin aufgrund einer wegen Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz gemäß § 134 BGB nichtigen Vollmacht).

Tatbestand:

Die Klägerin wendet sich gegen die Zwangsvollstreckung aus einer notariellen Urkunde.

Sie erwarb mit notariellem Kauf- und Werklieferungsvertrag vom 23. September 1992 im Rahmen eines Anlagemodells ein Studentenappartement in einer Wohnanlage in A. . Den Kaufpreis von 154.916 DM finanzierte die Beklagte. Die beiden Darlehensverträge über 115.567 DM und 39.349 DM enthalten jeweils folgende Klausel:

"Der Darlehensnehmer ist verpflichtet, das Darlehen durch eine ... Grundschuld ohne Brief in Darlehenshöhe mit 16% Jahreszinsen an ausschließlich erster Rangstelle ... zu sichern. Die Unterwerfung des Eigentümers unter die sofortige Zwangsvollstreckung in das Grundstück hat in der Weise zu erfolgen, daß sie auch gegen jeden künftigen Eigentümer zulässig sein soll. Sämtliche Darlehensnehmer haben sich der sofortigen Zwangsvollstreckung in ihr gesamtes Vermögen zu unterwerfen."

Die nach § 800 ZPO vollstreckbare Grundschuld wurde am 23. September 1992 durch die

Voreigentümerin bestellt. In derselben notariellen Urkunde übernahm die Klägerin die persönliche Haftung in Höhe des Grundschuldbetrages (Kapital- und Nebenleistungen) und unterwarf sich der Zwangsvollstreckung in ihr gesamtes Vermögen.

Bei Abschluß des Kaufvertrages, der Darlehensverträge und bei der persönlichen Haftungsübernahme anlässlich der Bestellung der Grundschuld wurde die Klägerin durch die C. mbH vertreten. Mit dieser hatte sie einen notariellen Geschäftsbesorgungsvertrag geschlossen, der in Abschnitt II eine Vollmacht enthielt, sie bei der Vorbereitung, Durchführung und gegebenenfalls Rückabwicklung des Erwerbsvorgangs zu vertreten. Die Vollmacht, deren Umfang im nachfolgenden Text der Urkunde näher beschrieben ist, erstreckte sich auf die Vornahme aller Rechtsgeschäfte, Rechtshandlungen und Maßnahmen, insbesondere die Abgabe und Entgegennahme von Willenserklärungen, welche für den Erwerb bzw. die Errichtung des Kaufgegenstandes, dessen Finanzierung und Vermietung erforderlich oder zweckmäßig waren oder dem Bevollmächtigten als zweckmäßig erschienen.

Die Beklagte hat nach Abschluß der dinglichen Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde vom 23. September 1992 die persönliche Zwangsvollstreckung betrieben. Dagegen hat die Klägerin Klage erhoben; sie hat zum einen Angriffe gegen die Wirksamkeit des Vollstreckungstitels geführt und zum anderen materiell-rechtliche Einwendungen gegen den titulierten Anspruch geltend gemacht. Das Landgericht hat ihr Begehren abgewiesen. Die dagegen gerichtete Berufung der Klägerin hatte Erfolg. Mit ihrer Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

Das Rechtsmittel der Beklagten führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I. Das Berufungsgericht hat gemeint, der zwischen der Klägerin und der C. mbH geschlossene Geschäftsbesorgungsvertrag und die zu dessen Ausführung erteilte Vollmacht seien wegen Verstoßes gegen Art. 1 § 1 RBERG nichtig. Die C. mbH habe die rechtliche Abwicklung eines Grundstückserwerbs für die Klägerin im Rahmen eines Bauträgermodells besorgt, ohne über die dafür erforderliche Genehmigung zu verfügen. Ihre Tätigkeit sei mehr als eine bloße Hilfs- oder Nebentätigkeit zu ihren steuerberatenden Aufgaben gewesen. Die Unwirksamkeit des Geschäftsbesorgungsvertrages erfasse die darauf beruhende Vollmacht.

Die C. mbH habe die durch die Klägerin nicht genehmigten Vertretergeschäfte demnach ohne Vertretungsmacht getätigt; die Voraussetzungen für eine Duldungsvollmacht seien nicht gegeben. Auf Vertrauensschutz nach § 172 BGB könne die Beklagte sich nicht berufen, da diese materiell-rechtliche Vorschrift auf die ausschließlich nach prozessualen Grundsätzen zu beurteilende Unterwerfungserklärung nicht anwendbar sei. Aus der betreffenden Unterwerfungserklärung könne die Beklagte daher nicht vollstrecken. Darüber hinaus stehe der Beklagten aus der persönlichen Haftungsübernahme der Klägerin kein Zahlungsanspruch zu, so daß sich die Klägerin auch deshalb mit Erfolg gegen die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung wenden könne. Die C. mbH sei auch insoweit von der Klägerin nicht wirksam bevollmächtigt worden. Ob der Beklagten eine Ausfertigung der notariellen Vollmachtsurkunde vorgelegen habe (§ 172 BGB), könne dahinstehen, weil nach einer

Auslegung der notariellen Urkunde als Empfängerin des abstrakten Schuldversprechens gemäß § 780 BGB die Verkäuferin der Eigentumswohnung anzusehen sei. Es handele sich um einen Vertrag zugunsten Dritter, aus dem die Beklagte das Recht erworben habe, die versprochene Leistung zu fordern. Für den Vertrauensschutz komme es ausschließlich auf die Person der Verkäuferin an. Diese sei an der unerlaubten Rechtsberatung beteiligt gewesen, so daß sie sich auf eine Rechtscheinhaftung nicht berufen könne. Die Verkäuferin habe die Tätigkeit der C. mbH im einzelnen gekannt und sei außerdem Initiatorin des Bauherrenmodells gewesen.

Die Klägerin sei der Beklagten schließlich nicht aus den beiden Darlehensverträgen verpflichtet, die Vertretergeschäfte der C. mbH zu genehmigen. Durch eine solche Genehmigung würde der Vollstreckungstitel erstmals wirksam errichtet. Die Darlehensverträge seien erst nach Beurkundung des Schuldversprechens und der Unterwerfungserklärung abgeschlossen worden, so daß am 23. September 1992 noch kein Anspruch der Beklagten auf Abgabe entsprechender Willenserklärungen bestanden habe.

II. Das hält der rechtlichen Nachprüfung nicht in allen Punkten stand.

1. Zutreffend ist allerdings die Annahme des Berufungsgerichts, die Klägerin habe sich nicht wirksam der Zwangsvollstreckung in ihr gesamtes Vermögen unterworfen. Für die Beurteilung, ob ein Geschäftsbesorgungsvertrag wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot (Art. 1 § 1 Abs. 1 Satz 1 RBerG) nach § 134 BGB unwirksam ist, kommt es auf seine konkrete Ausgestaltung an; sein Inhalt und Umfang sind am Maßstab des Rechtsberatungsgesetzes zu messen (Senatsurteil vom 26. März 2003 - IV ZR 222/02 - ZIP 2003, 943 unter II 1, zur Veröffentlichung in BGHZ bestimmt; BGH, Urteil vom 3. Juni 2003 - XI ZR 289/02 - NJW-RR 2003, 1203 unter II 3 a; BGH, Urteil vom 11. Oktober 2001 - III ZR 182/00 - WM 2001, 2260 unter II 2 b aa). Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts war die C. mbH zur umfassenden Vertretung der Klägerin berechtigt. Sie sollte für die Klägerin die erforderlichen Verträge abschließen und gegebenenfalls rückabwickeln, sie bei Gerichten und Behörden vertreten und insgesamt die mit dem Erwerbsvorgang verbundenen finanztechnischen, wirtschaftlichen und steuerlichen Angelegenheiten übernehmen. Damit war ihr eine rechtliche Betreuung von erheblichem Gewicht übertragen. Der Treuhandvertrag hatte in seiner Hauptsache die eigenverantwortliche Abwicklung eines Grundstückserwerbs zum Gegenstand. Der der Treuhänderin in diesem Umfang erteilte Auftrag war umfassend und konnte, vor allem bei Schwierigkeiten in der Durchführung des Vorhabens, erheblichen Beratungsbedarf mit sich bringen. Er ging über die Wahrung rein wirtschaftlicher Belange und über einfache Hilfstätigkeiten deutlich hinaus. Es war vornehmliche Aufgabe der Treuhänderin, in eigener Verantwortung und Entscheidung konkrete fremde Rechte - die der Klägerin - zu verwirklichen und konkrete fremde Rechtsverhältnisse, insbesondere durch den Abschluß von Verträgen oder sogar deren Rückabwicklung, zu gestalten. Die von ihr geschuldeten Dienstleistungen setzten, wenn sie sachgerecht erbracht werden sollten, erhebliche Rechtskenntnisse voraus. Nach Art. 1 § 1 Abs. 1 Satz 1 RBerG darf eine solche geschäftsmäßige Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten nur von Personen betrieben werden, denen dazu von der zuständigen Behörde die Erlaubnis erteilt worden ist (BGHZ 145, 265, 269). Über die erforderliche Erlaubnis hat die Treuhänderin nicht verfügt; der mit der Klägerin geschlossene Geschäftsbesorgungsvertrag war mithin nichtig (vgl. Senatsurteil vom 26. März 2003 aaO; BGHZ aaO; BGH, Urteil vom 16. De-

zember 2002 - II ZR 109/01 - ZIP 2003, 165 unter II 2; Urteil vom 14. Mai 2002 - XI ZR 155/01 - WM 2002, 1273 unter II 1; Urteil vom 11. Oktober 2001 aaO; Urteil vom 18. September 2001 - XI ZR 321/00 - WM 2001, 2113 unter II 3).

2. Diese nach § 134 BGB gegebene Nichtigkeit erfaßt neben dem Treuhandvertrag selbst auch die seitens der Klägerin der C. mbH zur Ausführung der ihr übertragenen Geschäftsbesorgung erteilte Vollmacht.

a) Das Verbot unerlaubter Rechtsberatung soll die Rechtsuchenden vor einer unsachgemäßen Erledigung ihrer rechtlichen Angelegenheiten schützen und im Interesse einer reibungslosen Abwicklung des Rechtsverkehrs fachlich ungeeignete oder unzuverlässige Personen von der geschäftsmäßigen Besorgung fremder Angelegenheiten fernhalten (BVerfG NJW 2002, 1190 unter 2 b aa (1); vgl. ferner BGHZ 37, 258, 262). Dieser Zweckrichtung liefe es zuwider, dem Rechtsberater – trotz Unwirksamkeit des zugrunde liegenden Geschäftsbesorgungsvertrages - die rechtliche Befugnis zu belassen, seine gesetzlich mißbilligte Tätigkeit zu Ende zu führen und in bindender Weise Rechtsgeschäfte zu Lasten seiner durch die Verbotsnormen geschützten Auftraggeber abzuschließen. Nur bei Unwirksamkeit auch der Vollmacht kann ein sachgemäßer, dem Ziel des Gesetzes entsprechender Schutz erreicht werden (BGH, Urteile vom 25. März 2003 - XI ZR 227/02 - ZIP 2003, 988 unter II 2 b; vom 18. März 2003 - XI ZR 188/02 - ZIP 2003, 984 unter II 1 b; vom 14. Mai 2002 aaO unter II 2; vom 11. Oktober 2001 aaO unter II 2 b bb).

b) Dem steht nicht entgegen, daß die Beklagte die Zwangsvollstreckung im Hinblick auf eine Vollstreckungsunterwerfung nach § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO betreibt. Diese geht auf eine einseitige Willenserklärung der Treuhänderin mit Wirkung für die Klägerin zurück, die auf das Zustandekommen eines Vollstreckungstitels gerichtet war und rein prozessualen Grundsätzen untersteht (BGH, Urteil vom 23. Oktober 1980 - III ZR 62/79 - WM 1981, 189 unter II 1; RGZ 146, 308, 312; Zöller/Stöber, ZPO 23. Aufl. § 794 Rdn. 29). Das bedeutet, daß die auf Abgabe einer solchen Erklärung gerichtete Vollmacht den Vorschriften der §§ 78 ff. ZPO und nicht denen der §§ 164 ff. BGB unterfällt. Dennoch wirkt sich der Verstoß gegen Art. 1 § 1 Abs. 1 Satz 1 RBerG i.V. mit § 134 BGB auch auf die prozessuale Vollmacht aus, weil anderenfalls Sinn und Zweck des gesetzlichen Verbots nicht zu erreichen wären. Es muß die Wirksamkeit jeder Rechtshandlung verhindert werden, die seitens des unerlaubt rechtsberatenden Geschäftsbesorgers für seinen Auftraggeber vorgenommen wird. Es wäre nicht hinzunehmen, könnte die C. mbH die Klägerin nicht aus einer materiell-rechtlichen Haftungsübernahme (§ 780 BGB) wirksam verpflichten, wohl aber zu ihren Lasten eine prozessuale Unterwerfungserklärung abgeben und auf diese Weise einen - ungleich gefährlicheren - Vollstreckungstitel schaffen. Die besonderen rechtlichen Folgen, die mit der Vollstreckungsunterwerfung nach § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO verbunden sind, gebieten daher die Anwendung des § 134 BGB (Senatsurteil vom 26. März 2003 aaO unter II 2 b; vgl. auch BGHZ 139, 387, 392). Die Wahrnehmung der der Treuhänderin übertragenen Aufgaben setzt auch und gerade auf prozessualen Gebiet gesicherte Rechtskenntnisse voraus, über die im allgemeinen nur Rechtsanwälte und - nach behördlicher Sachkundeprüfung – Personen verfügen, denen eine Erlaubnis zur Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten erteilt worden ist. Wird weder ein Rechtsanwalt noch eine Person tätig, die die erforderliche Erlaubnis vorweisen kann, sind die auf prozessualen Gebiet vorgenommenen Handlungen unwirksam. Daran hält der Senat auch unter Berücksichtigung der Angriffe der Re-

vision fest.

3. Das Berufungsgericht hat weiter zutreffend erkannt, daß die §§ 172 ff. BGB für die der Treuhänderin erteilte prozessuale Vollmacht keine Geltung haben (Senatsurteil vom 26. März 2003 aaO unter II 3; BGH, Nichtannahmebeschluß vom 30. Oktober 1986 - III ZR 262/85 - WM 1987, 307 unter 2; RGZ 146 aaO). Die Vorschriften der §§ 78 ff. ZPO bilden für die Prozeßvollmacht ein Sonderrecht. Materiell-rechtliche Regelungen über die Vollmacht können daher nur Geltung erlangen, wenn die ZPO auf sie verweist oder in ihnen allgemeine Rechtsgedanken der Stellvertretung zum Ausdruck kommen (BGH, Urteil vom 18. Dezember 2002 - VIII ZR 72/02 - NJW 2003, 963 unter II 3). Das ist hier nicht der Fall. Es besteht kein Anlaß, die auf die materiell-rechtliche Vollmacht zugeschnittenen, zum Schutz des Geschäftsgegners eingeführten Vorschriften der §§ 172 ff. BGB anzuwenden. Die Zivilprozeßordnung enthält vor allem in ihren §§ 80, 88 und 89 insoweit eigene Regelungen, die eine Rechtscheinshaftung des Vollmachtgebers nicht vorsehen.

4. Es ist ferner kein Anhaltspunkt dafür gegeben, daß die Klägerin das prozessuale Handeln der Treuhänderin ausdrücklich oder stillschweigend genehmigt hätte. Entgegen der Auffassung der Revision ist eine solche Genehmigung nicht in der Entgegennahme der Darlehensvaluta, dem langjährigen Zins- und Kapitaldienst und in dem Bestreben nach Erzielung steuerlicher Vorteile zu sehen. Denn eine Genehmigung setzt voraus, daß der Genehmigende die Unwirksamkeit kennt oder zumindest mit ihr rechnet und in seinem Verhalten der Ausdruck des Willens zu sehen ist, das bisher als unverbindlich angesehene Geschäft verbindlich zu machen (Senatsurteil vom 26. März 2003 aaO unter II 4; BGH, Urteil vom 14. Mai 2002 aaO unter II 3 c im Anschluß an BGH, Urteil vom 22. Oktober 1996 - XI ZR 249/95 - WM 1996, 2230 unter II 2). Dafür liegt Sachvortrag nicht vor. Die von der Revision angeführte Entscheidung des XII. Zivilsenats (Urteil vom 15. Januar 2003 - XII ZR 300/99 - ZIP 2003, 667 unter II b) steht der Auffassung des Senats nicht entgegen. Sie ist auf einen anders gelagerten mietrechtlichen Sachverhalt zugeschnitten. Die Revision übersieht zudem, daß der Vollmangelsmangel nicht nur das abstrakte Schuldversprechen gemäß § 780 BGB und die mit der Beklagten abgeschlossenen Darlehensverträge, sondern vor allem auch die Vollstreckungsunterwerfung betrifft. Eine Genehmigung müßte sich daher nicht nur auf den Darlehensvertrag, sondern ebenso auf das zu Sicherungszwecken abgegebene Schuldversprechen einschließlich Unterwerfungserklärung beziehen. Eine solche Wirkung kann der bloßen Hinnahme steuerlicher Vorteile und der Bedienung der Kreditschuld, selbst wenn dies über einen längeren Zeitraum geschehen ist, von vornherein nicht beigemessen werden.

5. Nicht abschließend beurteilen läßt sich jedoch, ob es der Klägerin gemäß § 242 BGB verwehrt ist, sich gegenüber der Beklagten auf die Unwirksamkeit der prozessualen Unterwerfungserklärung zu berufen. Hätte die Klägerin sich in den beiden Darlehensverträgen verpflichtet, sich der sofortigen Zwangsvollstreckung in ihr gesamtes Vermögen zu unterwerfen, müßte sie eine solche Unterwerfungserklärung unverzüglich abgeben. Dann aber verstieße es gegen Treu und Glauben, die Unwirksamkeit der von der C. mbH bereits abgegebenen Unterwerfungserklärung geltend zu machen. Da die Klägerin der C. mbH eine nichtige Vollmacht erteilt hat, müßte sie deren Erklärung genehmigen und ihr damit rückwirkend Wirksamkeit verleihen; sie wäre gehindert, aus der bisherigen Nichterfüllung ihrer vertraglichen Verpflichtung Vorteile zu ziehen (vgl. BGH, Nichtannahmebeschluß vom 18.

Februar 2003 -XI ZR 138/02; Nichtannahmebeschluß vom 30. Oktober 1986 aaO). Zu welchem Zeitpunkt die Darlehensverträge abgeschlossen worden sind, ist dabei entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts für die Beurteilung eines etwaigen treuwidrigen Verhaltens unerheblich.

a) Nach dem Inhalt der beiden Darlehensverträge hat sich die Klägerin als Darlehensnehmerin "der sofortigen Zwangsvollstreckung in ihr gesamtes Vermögen" zu unterwerfen. Diese von ihr abzugebende Unterwerfungserklärung bezieht sich auf einen materiell-rechtlichen Anspruch nach § 780 BGB. Die Aufnahme der Verpflichtung in den Darlehensvertrag, sich der Zwangsvollstreckung auch in das persönliche Vermögen zu unterwerfen, beinhaltet zugleich die Verpflichtung zur Übernahme der persönlichen Haftung. Nur so gibt die betreffende Klausel Sinn. Die Klägerin sollte der Beklagten Sicherheiten stellen. Dazu gehörte zum einen, der Beklagten eine nach § 800 ZPO gegen den jeweiligen Eigentümer des belasteten Grundstücks vollstreckbare Grundschuld zu verschaffen. Der dem zugrunde liegende materiell-rechtliche Anspruch ist auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das haftende Grundstück gerichtet. Wenn die Klägerin sich zum anderen der Zwangsvollstreckung in ihr gesamtes (persönliches) Vermögen unterwerfen sollte, konnte damit also weder der Anspruch nach §§ 1147, 1192 Abs. 1 BGB gemeint sein, noch konnte es darum gehen, der Beklagten gemäß § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO die Darlehensverbindlichkeit zu titulieren, der die Klägerin nach Auszahlung des Darlehensbetrages gegenüber der Beklagten ohnehin ausgesetzt war. Vielmehr konnte die von der Beklagten verlangte weitere Sicherheit nur in der Übernahme der persönlichen Haftung bestehen, in der ein Schuldanerkenntnis gemäß § 780 BGB liegt. Auf diese Weise sollte die Klägerin die Basis für den ihr gewährten Kredit verstärken; neben der Grundschuld hatte auch das Schuldanerkenntnis eine entsprechende Sicherungsfunktion (vgl. BGHZ 98, 256, 259; BGH, Urteil vom 21. Januar 1976 - VIII ZR 148/74 - WM 1976, 254 unter 2 c).

b) Ein Verstoß gegen die §§ 3, 9 AGBG ist darin nicht zu erkennen. Die Aufnahme der dargestellten schuldrechtlichen Verpflichtung des Darlehensnehmers in den Darlehensvertrag ist bankenüblich (vgl. BGH, Urteil vom 26. November 2002 - XI ZR 10/00 - WM 2003, 64 unter III 1; Urteil vom 9. Juli 1991 - XI ZR 72/90 - ZIP 1991, 1054 unter IV). Es entspricht jahrzehntelanger Praxis, daß sich der mit dem persönlichen Kreditschuldner identische Grundschuldbesteller bei Bankendarlehen regelmäßig der Zwangsvollstreckung in sein gesamtes Vermögen unterwerfen muß. Ein solches Verlangen der Bank kommt für ihn daher nicht überraschend.

Die Übernahme einer selbständigen, von der zu sichernden Kreditverbindlichkeit gelösten abstrakten persönlichen Haftung in Höhe des Grundschuldbetrages soll in Verbindung mit der Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung die Ansprüche der Beklagten aus der bankmäßigen Geschäftsverbindung zur Klägerin sichern, indem sie deren Durchsetzung erleichtert. Eine unangemessene Benachteiligung der Klägerin ist damit nicht verbunden (vgl. BGH, Urteil vom 26. November 2002 aaO; BGHZ 99, 274, 282).

c) Dieser im späteren Darlehensvertrag übernommenen Verpflichtung entsprechen die von der C. mbH anlässlich der Beurkundung der Grundschuld am 23. September 1992 abgegebenen Erklärungen. Bei der Unterwerfungserklärung handelt es sich dabei um eine einseitige, nicht empfangsbedürftige prozessuale Willenserklärung gemäß § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO

(BGH, Beschluß vom 30. Oktober 1986 aaO). Auf den vom Berufungsgericht eingenommenen Standpunkt, die C. mbH als rechtsgeschäftliche Vertreterin der Klägerin habe ihre Erklärungen nicht gegenüber der Beklagten, sondern gegenüber der Verkäuferin der Eigentumswohnung abgegeben, kommt es daher an dieser Stelle nicht an.

d) Das Berufungsgericht hat indes keine Feststellungen dazu getroffen, ob die Darlehensverträge ihrerseits wirksam zustande gekommen sind und daher geeignet sind, eine entsprechende Verpflichtung der Klägerin zu begründen.

(1) Entgegen der Auffassung der Klägerin nehmen die Darlehensverträge nicht an den Rechtsfolgen des § 134 BGB teil. Ein Verstoß des Rechtsbesorgers gegen Art. 1 § 1 RBERG führt grundsätzlich nicht zur Nichtigkeit der Verträge, die von ihm als Vertreter abgeschlossen worden sind. Anders als durch den Geschäftsbesorgungsvertrag, der den Rechtsbesorger zu der unerlaubten Tätigkeit verpflichtet, und durch die Vollmacht, die die unerlaubte Rechtsbesorgung durch Vertretung ermöglicht, wird durch diese Geschäfte die unerlaubte Rechtsbesorgung in keiner Weise gefördert. Daß die Geschäfte sich als Folge der unzulässigen Rechtsbesorgung darstellen und die Umstände ihres Zustandekommens gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen, genügt nicht, um sie als nach § 134 BGB nichtig anzusehen. Es ist weiter nicht davon auszugehen, daß die Beklagte in einer Weise mit der Treuhänderin zusammengearbeitet hat, daß ihre Tätigkeit als Beteiligung an der unerlaubten Rechtsbesorgung angesehen werden müßte. Der Darlehensvertrag diene nicht der verbotenen Rechtsbesorgung, sondern allein dem zulässigen Zweck des Erwerbs einer Eigentumswohnung (vgl. BGH, Urteil vom 3. Juni 2003 aaO unter II 3 c m.w.N.). Daran ist, auch unter Berücksichtigung der Argumente der Revisionserwiderung, festzuhalten.

(2) Der von der Klägerin gerügte Verstoß gegen die Bestimmung des § 4 VerbrKrG a.F., der zur Nichtigkeit der Darlehensverträge führen soll, liegt nicht vor. Wie die Klägerin selbst einräumt, waren die erforderlichen Mindestangaben über die Kreditbedingungen in den Darlehensverträgen vollständig enthalten. Nur darauf kommt es an. Der Aufnahme der Pflichtangaben in die Vollmacht selbst, die im übrigen schon aus anderem Grunde unwirksam ist, bedurfte es nicht (BGHZ 147, 262, 266). Die Klägerin rügt weiter, es sei ein Umgehungstatbestand (§ 5 HWiG a.F.) geschaffen worden, da sie die Treuhänderin in einer "Haustürsituation" beauftragt habe, während diese bei Abschluß der Ausführungsgeschäfte außerhalb einer solchen tätig geworden sei, so daß sich die Ausführungsgeschäfte deshalb als nicht widerruflich erwiesen. Dem war im Hinblick auf die notarielle Beurkundung von Treuhandvertrag und Vollmacht und den Ausschlußgrund des § 1 Abs. 2 Nr. 3 HWiG nicht nachzugehen (vgl. BGHZ 144, 223, 229).

(3) Da die Darlehensverträge von der C. mbH als Vertreterin der Klägerin abgeschlossen worden sind, durfte das Berufungsgericht jedoch nicht offen lassen, ob der Beklagten - wie sie behauptet und unter Beweis gestellt hat - bei Abschluß der Darlehensverträge eine Ausfertigung der notariellen Vollmachtsurkunde vorlag (§ 172 BGB). Die Darlehensverträge sind auf materiell-rechtliche Willenserklärungen zurückzuführen, für die die §§ 170 ff. BGB Geltung haben, auch wenn die Bevollmächtigung des Geschäftsbesorgers gemäß Art. 1 § 1 RBERG i.V. mit § 134 BGB nichtig ist (BGH, Urteile vom 3. Juni 2003 aaO unter II 3 b; vom 25. März 2003 aaO unter II 2 c aa). Die zu den Voraussetzungen des § 172 BGB erforderlichen Feststellungen werden daher ebenso nachzuholen sein wie die Prüfung, ob

im vorliegenden Fall die Voraussetzungen des § 173 BGB gegeben sind. Zu letzterem verweist der Senat auf die Urteile des Bundesgerichtshofes vom 18. September 2001 (aaO unter II 5) und vom 14. Mai 2002 (aaO unter II 3 c).

6. Das Urteil erweist sich auf Grundlage der bisherigen Tatsachenfeststellungen nicht aus einem anderen Grunde als richtig. Wenn die Klägerin sich darauf beruft und das Berufungsgericht ihr darin folgt, dass die von ihr erhobene Vollstreckungsgegenklage Erfolg haben müsse, weil sie aus der persönlichen Haftungsübernahme nicht in Anspruch genommen werden könne, so setzt auch dies voraus, daß die Klägerin sich nicht aufgrund eines ihr zurechenbaren Rechtscheins so behandeln lassen muß, als habe sie der C. mbH wirksam eine materiell-rechtliche Vollmacht erteilt. Entgegen der Rechtsauffassung des Berufungsgerichts kommt es allein darauf an, ob dieser Rechtsschein gegenüber der Beklagten gesetzt worden ist. Denn das von der C. mbH am 23. September 1992 in Vertretung der Klägerin abgegebene Angebot auf Abschluß eines Vertrages gemäß § 780 BGB war an die Beklagte – und nicht an die Verkäuferin der Eigentumswohnung – gerichtet. Die vom Berufungsgericht vorgenommene Auslegung der notariellen Urkunde, es handele sich insoweit um einen Vertrag zugunsten Dritter (§ 328 BGB), ist nicht frei von Rechtsfehlern. Sie verstößt gegen den anerkannten Auslegungsgrundsatz, daß die jeweilige Interessenlage der Parteien zu berücksichtigen ist (BGH, Urteil vom 21. September 2001 - V ZR 14/01 - FamRZ 2002, 1178 unter II 2). Das Berufungsgericht läßt außer Betracht, daß es – wie dargelegt – langjähriger Praxis der Banken entspricht, den Darlehensnehmer zu verpflichten, die persönliche Haftung zu übernehmen und sich der Zwangsvollstreckung in sein gesamtes Vermögen zu unterwerfen. Dabei hat die Bank regelmäßig kein Interesse daran, lediglich die schwächere Rechtstellung eines begünstigten Dritten aus einem Vertrag im Sinne des § 328 BGB zu erlangen. Ebenso wenig ist dem Veräußerer einer Immobilie daran gelegen, Vertragspartner eines abstrakten Schuldversprechens gemäß § 780 BGB zu werden. Vielmehr richtet sich das Angebot des Kreditschuldners an die ihn finanzierende Bank, welches dieser spätestens mit der Aushändigung der Grundschuldbestellungsurkunde oder deren vollstreckbarer Ausfertigung zugeht. Die Annahme des Antrages, deren Zugang gemäß § 151 Satz 1 BGB entbehrlich ist, ergibt sich schlüssig aus ihrem Verhalten, etwa aus ihrem Antrag auf Erteilung der Vollstreckungsklausel, der widerspruchslösen Entgegennahme einer ohne einen solchen Antrag erteilten vollstreckbaren Ausfertigung der notariellen Urkunde oder aus der Erteilung des Vollstreckungsauftrages (BGH, Urteil vom 18. Oktober 1990 - IX ZR 258/89 - WM 1991, 20 unter II 1). So ist vorliegend verfahren worden.

Die C. mbH hat die persönliche Haftungsübernahme namens der Klägerin erklärt. Die Beklagte hat eine vollstreckbare Ausfertigung erhalten und daraus die Zwangsvollstreckung betrieben. Daß ihr die Ausfertigung auf Betreiben der Verkäuferin der Eigentumswohnung erteilt worden ist, ist dabei ohne Bedeutung. Das Berufungsgericht wird daher auch in diesem Zusammenhang zu prüfen haben, ob der Beklagten die Vollmachtsurkunde in vollstreckbarer Ausfertigung vorlag. Dabei kommt es nicht allein auf das Schuldversprechen nach § 780 BGB an. Es genügt, daß die Vollmacht in Ausfertigung bei Abschluß der Darlehensverträge vorlag. Dann wäre die Klägerin – wie für die prozessuale Unterwerfungserklärung – jedenfalls nach Treu und Glauben gehindert, sich auf eine Unwirksamkeit der persönlichen Haftungsübernahme zu berufen. Abschließender tatrichterlicher Würdigung bedürfen zudem – sollte es darauf noch ankommen – die von der Klägerin geltend gemachten Schadensersatzansprüche (zu den damit verbundenen rechtlichen Fragen vgl. das Se-

natsurteil vom 22. Oktober 2003 - IV ZR 398/02 - unter II 2, zur Veröffentlichung bestimmt).