



## Landgericht Mannheim

9. Zivilkammer

**Im Namen des Volkes**

EINGANG – 4. JULI 2005

### Urteil

In dem Rechtsstreit

[REDACTED]

- Kläger -

Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwalt Ahrens, Schwachhauser Heerstr. 122, 28209 Bremen (00086-03/AH/AH)

**gegen**

**Sparkasse Rhein Neckar Nord**

vertreten durch d. Vorstandsvorsitzenden Dr. Rüdiger Hauser  
D1, 1-3, 68159 Mannheim

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Prof. Dr. Rittershaus u. Koll., Mannheim, Gerichts-Fach 18  
(VL/01559/04)

**wegen Rückabwicklung**

hat die 9. Zivilkammer des Landgerichts Mannheim im schriftlichen Verfahren nach dem Sach- und Streitstand vom 10.06.2005 unter Mitwirkung von

Vors. Richter am Landgericht Müller

Richterin am Landgericht Thiel

Richterin Quentel

für **Recht** erkannt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Kläger 6.700,89 € zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 5.667,16 € ab dem 14.06.2003, aus weiteren 347,17 € seit dem 30.06.2003, aus weiteren 328,15 €

seit dem 30.09.2003 und aus weiteren 358,41 € seit dem 31.12.2003 zu bezahlen.

2. Es wird festgestellt, dass der Darlehensvertrag vom 17.08.1992 mit einem Nennbetrag von 40.000,00 DM und der Kreditkontonummer 6960901329 unwirksam ist und dass die Beklagte daraus keine Rechte gegen den Kläger herleiten kann.
3. Die Beklagte wird verurteilt, die zur Sicherheit abgetretene Lebensversicherung, abgeschlossen bei der Berlinischen Leben mit der Versicherungsnummer 03 057 290 an den Kläger zurück abzutreten.
4. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
5. Die Kosten des Rechtsstreits tragen der Kläger zu 30% und die Beklagte zu 70%.
6. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des jeweils beizutreibenden Betrags vorläufig vollstreckbar.

## Tatbestand

Der Kläger begehrt Rückabwicklung eines mit der Beklagten am 17.08.1992 geschlossenen Darlehensvertrags über

Der Kläger erteilte mit notarieller Urkunde vom 15.07.1992 einer Steuerberatungsgesellschaft mit Sitz in Heidelberg einen umfassenden Treuhandauftrag mit Vollmacht für den Beitritt zur Gesellschaft bürgerlichen Rechts Einkaufs- und Gewerbezentrum Angermünde. Die in der notariellen Urkunde erteilte Vollmacht umfasste die uneingeschränkte Vertretung des Klägers bei der Durchführung des Treuhandvertrages und als Gesellschafter des Immobilienfonds; sie ermächtigte ferner zur Verfügung über die Gesellschaftsbeteiligung und die Liegenschaft. Die Vollmacht erstreckte sich auch auf den Abschluss aller Rechtsgeschäfte im Zuge der Realisierung des Erwerbs des Immobilienanteils durch den Kläger. Darüber hinaus berechnete die Vollmacht zur Vertretung des Klägers gegenüber Gerichten jedweder Art, Behörden und gegenüber jedem Dritten.

Die Finanzierung des Anteilserwerbes sollte über ein durch die Beklagte ausgereichtes Darlehen erfolgen.

Hierzu hatte die klagende Partei vor Abschluss des Darlehensvertrages eine Einwilligung zur Übermittlung von Daten an die Schufa, die Ermächtigung zum Einzug von Forderungen durch Lastschriften und zum Bankauskunftsverfahren sowie die Selbstauskunft nach § 18 Kreditwesengesetz unterzeichnet; außerdem wurden Gehaltsnachweise des Klägers beigebracht (Anlagen B5 ff).

Der Kläger trat überdies seine Ansprüche aus der in Ziff. 2 des Tenors genannten Lebensversicherung zur Sicherung der Ansprüche der Beklagten an diese ab.

Nach dem bestrittenen Sachvortrag der Beklagten wurden ihr diese Unterlagen von der Treuhänderin mit einem separaten Auftragsbeiblatt übersandt, wobei diese Vorgehensweise intern in einer sog. Checkliste festgehalten wurde. Auf S. 3 dieser Checkliste ist auf die Originalunterschriften der Kreditnehmer auf der Treuhandvollmacht verwiesen.

Am 17.08.1992 schloss die Steuerberatungsgesellschaft für und im Namen des Klägers mit der Beklagten, damals noch Sparkasse Mannheim, einen Kreditvertrag über einen Nennbetrag in Höhe von DM ( €) ab. Bei der Unterzeichnung lag der Be-

klagten unstreitig die notarielle Urkunde über den Treuhandvertrag mit Vollmacht weder im Original noch in Ausfertigung, sondern lediglich in der Form eines Auszugs vor.

Im Vertrag wurde ein Disagio in Höhe von                   DM vereinbart, als Nettokreditbetrag waren                   DM ange geben.

Nachdem die Finanzierung sichergestellt war, erklärte die Steuerberatungsgesellschaft, vertreten durch Rechtsanwalt Kuhlmann, namens und im Auftrag des Klägers den Beitritt zum Immobilienfonds                   .

Hierbei wies er seine Bevollmächtigung durch den Kläger in Form einer Ausfertigung der von dem Kläger erteilten notariellen Urkunde nach.                   .

Die Steuerberatungsgesellschaft übermittelte der Beklagten eine Kopie des Beitrittsvertrags und eine Auszahlungsliste der beigetretenen Anleger und wies sie an, die Darlehensvaluten auf bei ihr geführte Abwicklungskonten der Fondsgesellschaft zu überweisen, was geschah.

Der Kläger zahlte an die Beklagte - wie vereinbart - auf das Darlehen vierteljährlich ab dem I. Quartal 1993 bis zum 4. Quartal 2003 Zinsen in Höhe von insgesamt 18.873,84 €, wobei wegen der Einzelheiten der Zahlungen auf die Tabelle auf S. 6 der Klageschrift verwiesen wird ( AS 6).

Diese Zahlungen fordert er zurück. Außerdem verlangt er die Feststellung der Unwirksamkeit des Darlehensvertrages und die Verurteilung der Beklagten zur Freigabe einer zur Sicherheit abgetretenen Lebensversicherung.

Der Kläger ist der Auffassung, die in der notariellen Urkunde enthaltene Bevollmächtigung der Steuerberatungsgesellschaft verstoße gegen Art. 1 § 1 RBerG und sei damit nichtig nach § 134 BGB. Der Kreditvertrag sei auch nicht unter Rechtsscheinsgesichtspunkten wirksam, denn der Beklagten habe unstreitig bei Abschluss des Darlehensvertrages die erteilte Vollmacht weder im Original noch in notariell beurkundeter Ausfertigung vorgelegen. Es sei auch keine Genehmigung erteilt worden und keine Verwirkung eingetreten.

Die Beklagte habe sich der Initiatoren des Fonds bedient, um den Kreditvertrag anzubahnen und vorzubereiten. Zu diesem Zweck habe sie ihnen Formulare überlassen, die diese an die vor Ort tätigen Vermittler weitergeleitet habe. Damit seien die Voraussetzungen eines verbundenen Geschäfts gemäß § 9 Abs. 1, 4 VerbrKrG gegeben. Aus diesem Grunde dürfe der Anleger bei einer Unwirksamkeit des Darlehensvertrags nicht so gestellt werden, als wäre die Darlehensvaluta an ihn persönlich ausgezahlt worden. Vielmehr bestehe die an ihn erbrachte Leistung in der mit dem Darlehen finanzierten Gesellschaftsbeteiligung. Müsse der Darlehensvertrag rückabgewickelt werden, so schulde der Anleger der Bank aus § 812 BGB demzufolge nicht die Rückzahlung der Darlehensvaluta, sondern nur die Abtretung der Fondsbeteiligung.

Darüber hinaus sei ein Anspruch der Beklagten auf Rückzahlung der Darlehensvaluta aus § 812 Abs. 1 BGB auch deshalb nicht gegeben, da die Darlehensvaluta nicht an den Kläger selbst ausbezahlt worden sei. Der behaupteten Überweisung habe infolge der fehlenden Vertretungsmacht und des fehlenden Rechtsscheins auch keine wirksame Anweisung der Treuhänderin zugrunde gelegen, welche sich der Kläger zurechnen lassen müsste.

Ein Anspruch der Beklagten ergebe sich auch nicht aus § 128 HGB analog, da diese Vorschrift für eine Publikumsgesellschaft, wie sie ein Immobilienfonds darstelle, nicht gelte. § 128 HGB sei nur auf eine Mitunternehmergesellschaft anwendbar, da nur bei einer solchen eine OHG-ähnliche Haftung gerechtfertigt sei.

Der Kläger beantragt:

1. Es wird festgestellt, dass der Darlehensvertrag vom 17.08.1992 mit einem Nennbetrag von 40.000,00 DM und der Kreditkontonummer 6960901329 unwirksam ist und dass die Beklagte daraus keine Rechte gegen den Kläger herleiten kann.
2. Die Beklagte wird verurteilt, an die Kläger 18.873,84 € zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 14.06.2003 zu bezahlen.
3. Die Beklagte wird verurteilt, die zur Sicherheit abgetretene Lebensversicherung, abgeschlossen bei der Berlinischen Leben mit der Versicherungsnummer 03 057 290 an den Kläger zurück abzutreten

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte trägt vor:

Eine beglaubigte Abschrift der notariellen Urkunde sei ihr übersandt worden, ebenso die von dem Kläger vor Darlehensabschluss unterzeichneten Unterlagen.

Aus den Mitwirkungshandlungen des Klägers habe sie entnommen, dass dieser das Handeln der Steuerberatungsgesellschaft gekannt und bewusst geduldet habe und mit dem Abschluss eines Darlehensvertrages in ihrem Namen einverstanden gewesen sei. Ohne die entsprechenden Mitwirkungshandlungen hätte sie den Darlehensvertrag mangels Prüfbarkeit der Bonität des Klägers nicht abgeschlossen.

Die Beklagte ist der Auffassung, der Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz führe vorliegend nicht zur Nichtigkeit der durch die Treuhänderin abgeschlossenen Verträge, da sämtliche Erklärungen durch den Geschäftsführer der Treuhänderin - einen Rechtsanwalt - abgegeben worden seien.

Auch bei Nichtigkeit der Vollmacht seien jedenfalls die Grundsätze der Duldungs- und Anscheinsvollmacht anzuwenden. Der Kläger sei vor Wirksamwerden des Darlehensvertrages nicht gegen ein Tätigwerden der Steuerberatungsgesellschaft eingeschritten. Die vor Abschluss des Darlehensvertrages liegenden Handlungen wie die Abgabe der Einverständniserklärungen und Einkommensauskünfte deuteten auf einen eindeutigen Willen hin, den Darlehensvertrag zum Zwecke der Finanzierung zu schließen. Der Kläger hätte damit Rechtscheinstatbestände geschaffen, die nach den Grundsätzen der Anscheins- und Duldungsvollmacht schützenswert seien mit der Folge, dass sich der Kläger an dem geschlossenen Darlehensvertrag festhalten lassen müsste.

Darüber hinaus ist die Beklagte der Auffassung, dass sie bereicherungsrechtliche Ansprüche gegen den Kläger auf Rückzahlung der Darlehensvaluta habe. Aus diesem Grunde sei eine Aufrechnung mit bereicherungsrechtlichen Gegenansprüchen möglich. Der Kläger sei dem Immobilienfonds wirksam beigetreten, zumindest über die Grundsätze der Duldungs- und Anscheinsvollmacht, da bei Beitritt zum Immobilienfonds eine

notarielle Ausfertigung der Vollmacht vorgelegen habe. Auch wenn ein wirksamer Beitritt zu der Gesellschaft nicht erfolgt sei, seien im vorliegenden Fall die Grundsätze der fehlerhaften Gesellschaft anzuwenden. Jede Form der Unwirksamkeit des Beitritts zu der Gesellschaft führe zur Anwendung der Regeln über die fehlerhafte Gesellschaft. Von diesen Grundsätzen sei im vorliegenden Fall nicht abzuweichen, weil die Mängel des Gesellschaftsvertrages nicht so schwerwiegend seien, dass eine wirksame Gesellschaft nicht fingiert werden könne. Daraus folge, dass der Kläger zunächst eine wirksame Einlageschuld durch ihren Immobilienfondsbeitritt begründet habe, die mit Hilfe des streitgegenständlichen Darlehens getilgt worden sei. Der Kläger habe somit Befreiung von ihrer Einlageschuld durch die Auszahlung der Darlehensvaluta erlangt. Diese Befreiung begründe einen bereicherungsrechtlichen Gegenanspruch der Beklagten in Höhe den Nominalbetrages des Darlehens, mit dem hilfsweise die Aufrechnung erklärt werde.

Selbst wenn man der Ansicht sei, der Bereicherungsausgleich habe wegen fehlerhafter Anweisung im Verhältnis zwischen der Beklagten und der Fondsgesellschaft stattzufinden, so würde der Kläger gleichwohl persönlich und primär für die Gesellschaftsschuld nach § 128 HGB analog haften.

Schließlich wird wegen der vor dem geleisteten Zahlungen die Einrede der Verjährung erhoben.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Mit Schriftsatz vom 23.09.2004, zugestellt am 28.09.2004, hat die Beklagte der Gesellschaft bürgerlichen Rechts unter dem Namen Immobilienfonds Einkaufs- und Gewerbezentrum Angermünde GdbR den Streit verkündet. Sie ist dem Rechtsstreit nicht beigetreten.

## Entscheidungsgründe

### I.

Die Klage ist zulässig.

Soweit der Kläger die Feststellung dahingehend begehrt, dass der mit der Beklagten geschlossene Darlehensvertrag nichtig ist, ist ein besonderes Feststellungsinteresse gemäß § 256 Abs. 1 ZPO anzunehmen, da die Beklagte weiterhin die Rückzahlung der Darlehensvaluta fordert.

### II.

Die Klage ist begründet.

Der Kläger hat sowohl Anspruch auf Feststellung, dass der streitgegenständliche Darlehensvertrag nichtig ist, als auch gemäß § 812 Abs. 1 S. 1 BGB Anspruch auf Rückzahlung der in den Jahren            bis            an die Beklagte geleisteten Zinszahlungen und Zinsnutzungen, sowie Anspruch auf Rückabtretung der sicherungshalber an die Beklagten abgetretene Lebensversicherung.

1. Der mit der Steuerberatungsgesellschaft geschlossene Geschäftsbesorgungsvertrag ist wegen Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz unwirksam. Dieser Verstoß führt auch zur Nichtigkeit der Vollmacht, weshalb der Darlehensvertrag nichtig ist, wobei der Umstand, dass die Steuerberatungsgesellschaft durch einen Rechtsanwalt vertreten wurde, der Beklagten nichts hilft. Dieses Zwischenergebnis entspricht der neueren ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshof (BGH NJW 2001, 70, 71; BGHZ 70, 12, 15; 102, 128, 132; BGH NJW 1987, 3003, OLG Hamm WM 1986, 173; BGH NJW 2002, 66, 67) die den Prozessbevollmächtigten bekannt ist, weshalb die Kammer auf eine nähere Darlegung der Gründe verzichtet.
2. Die umfassende Vollmacht der Geschäftsbesorgerin und damit der Darlehensvertrag ist auch nicht unter Rechtsscheinsgesichtspunkten gemäß §§ 171 - 173 BGB wirksam geworden.



- a) Nach der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes sind grundsätzlich §§ 171 und 172 BGB sowie die Grundsätze der Duldungs- und Anscheinsvollmacht auch dann anwendbar, wenn die Bevollmächtigung des Geschäftsbesorgers unmittelbar gegen Art. 1 § 1 Rechtsberatungsgesetz verstößt und gemäß § 134 BGB nichtig ist (BGH Urteil vom 03.06.2003, XI ZR 289/02; Urteil vom 25.03.2003, XI ZR 227/02, Urteil vom 02.03.2004, XI ZR 267/02; offen gelassen von BGH Urteil vom 14.06.2004, II ZR 393/02 und II ZR 407/02). Die §§ 171 - 173 BGB sowie die Grundsätze der Duldungs- und Anscheinsvollmacht sind Anwendungsfälle des allgemeinen Rechtsgrundsatzes, dass derjenige, der einem gutgläubigen Dritten gegenüber zurechenbar den Rechtschein der Bevollmächtigung eines anderen setzt, sich so behandeln lassen muss, als habe er dem anderen wirksam Vollmacht erteilt (vgl. BGHZ 102, 60, 64, BGH Urteil vom 14.05.2002, XI ZR 155/01). Dies gilt, soweit gesetzgeberische Wertungen nicht entgegenstehen, grundsätzlich ohne Rücksicht darauf, aus welchen Gründen sich die Bevollmächtigung eines anderen als nichtig erweist (vgl. BGHZ 144, 223, 230), denn nur so kann dem Schutz des Rechtsverkehrs, den die allgemeine Rechtsscheinhaftung bezweckt, ausreichend Rechnung getragen werden (BGH Urteil vom 25.03.2003 XI 227/02, BGH Urteil vom 03.06.2003, XI ZR 289/02). Das Verbot unerlaubter Rechtsberatung richtet sich nicht gegen den Vertragspartner des vertretenen Rechtssuchenden, sondern gegen den Vertreter. Es soll den Rechtssuchenden vor nicht sachkundigen unbefugten Rechtsberatern schützen. Es betrifft also das Innenverhältnis zwischen dem Vertreter und dem Vertretenen. Vertragspartnern gleichwohl den Schutz der §§ 171 ff. BGB sowie der Grundsätze über die Duldungs- und Anscheinsvollmacht zu versagen, besteht um so weniger Anlass, als der Vertretene sich gegebenenfalls an seinen unbefugten Rechtsberater halten kann.

Rechtscheinstatbestände sind jedoch vorliegend nicht gegeben:

- b) § 172 Abs. 1 BGB setzt voraus, dass der Beklagten spätestens bei Abschluss der Darlehensverträge entweder das Original oder eine Ausfertigung der notariellen Vollmachtsurkunde vorgelegt worden ist (BGH a.a.O.). Unstreitig hat der Beklagten bei Abschluss des Darlehensvertrages die der Steuerberatungsge-

sellschaft erteilte Vollmacht weder im Original noch in notariell beurkundeter Ausfertigung, sondern allenfalls in Form einer Abschrift vorgelegen. Unbeschränkt und unkontrolliert herstellbare Abschriften genügen indessen nicht (BGH NJW 1988, 697, BGH Urteil vom 25.03.2003 XI ZR 227/02). Die Vollmacht kann daher nicht gemäß § 172 Abs. 1 BGB als wirksam behandelt werden.

- c) Eine nicht wirksam erteilte Vollmacht kann zwar grundsätzlich aus allgemeinen Rechtscheinsgesichtspunkten dem Geschäftspartner gegenüber als wirksam zu behandeln sein, wenn das Vertrauen des Dritten auf den Bestand der Vollmacht an andere Umstände als die Vollmachtsurkunde anknüpft und nach den Grundsätzen über die Duldungsvollmacht schutzwürdig erscheint (BGH, Urteil vom 25.03.2003, XI ZR 227/02; Urteil vom 02.03.2004, XI ZR 267/02). In Betracht kommen dabei jedoch ausschließlich bei oder vor Vertragsschluss liegende Umstände. Denn eine Duldungsvollmacht ist nur gegeben, wenn der Vertretene es - 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 (ständige Rechtsprechung des BGH). Dies ist vorliegend jedoch nicht gegeben. Soweit sich die Beklagte für die Begründung einer Duldungsvollmacht auf die vor Abschluss des Darlehensvertrages durch den Kläger erteilte Lastschrifteinzugsermächtigung, die Gestattung der Übermittlung von Daten an die Schufa, die Ermächtigung zur Einleitung eines Bankauskunftsverfahrens, die Vorlage einer Selbstauskunft, die Übersendung von Einkommensbelegen oder auch der Widerrufsbelehrung beruft, ist dies nicht ausreichend. Sämtliche Handlungen haben keinen schützenswerten Rechtsschein erzeugt. Auch unter Berücksichtigung der vorgelegten Unterlagen konnte aus der Sicht eines objektiven Betrachters lediglich der Eindruck entstehen, der Kläger hätte die Treuhänderin nach Maßgabe des Geschäftsbesorgungsvertrages und der darin enthaltenen Vollmacht beauftragt. Ein darüber hinausgehender Schein wurde durch den Kläger nicht gesetzt. Die angeführten Mitwirkungshandlungen des Klägers konnten auch deswegen keinen zureichenden Rechtsschein begründen, weil diese Handlungen lediglich der Vorbereitung bzw. Ergänzung des eigentlichen Vertragsschlusses dienen

und diesen nicht ersetzen sollten (BGH Urteile vom 22.02.2005 XI ZR 41/ 04, XI ZR 42/ 04, XI ZR 43/ 04, XI ZR 44/ 04).

- d) Auch aus dem Umstand, dass der Kläger den im Darlehensvertrag vorgesehenen Verpflichtungen zunächst nachgekommen ist, kann keine Billigung oder Genehmigung des Vertragsschlusses entnommen werden. Solange ein Beteiligter die Unwirksamkeit des Vertragsschlusses nicht erkennen konnte, kann sein vertragskonformes Verhalten nicht als konkludente Genehmigung angesehen werden (BGH NJW 2002, 2325, 2327). 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 (st. Rspr. des BGH). Alle Beteiligten gingen vorliegend jedoch von der Wirksamkeit der erteilten Vollmacht aus.

Der Umstand, dass der Kläger mit ihrer Vertretung durch die Steuerberatungsgesellschaft grundsätzlich einverstanden war, hilft über die Unwirksamkeit der erteilten Vollmacht aus Rechtsgründen ebenfalls nicht hinweg. Dieser Umstand ist rechtlich ohne Bedeutung. Ein Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz ist grundsätzlich dadurch gekennzeichnet, dass der Auftraggeber mit der rechtsberatenden Tätigkeit des Beauftragten einverstanden ist. Die Nichtigkeitsfolge tritt gerade unabhängig von dieser Billigung durch den Auftraggeber ein. Der Kläger hat damit den in ihrem Namen abgeschlossenen - schwebend unwirksamen - Darlehensvertrag nicht genehmigt.

Die Kammer verkennt nicht, dass hierzu von anderen Gerichten inzwischen auch andere Lösungen vertreten werden. Mit der Argumentation, dass sich der Treugeber treuwidrig verhalte bzw. gegen § 242 BGB verstoße (vgl. z.B. LG Neubrandenburg, Urteil v. 13.1.2004, 4 O 198/03; LG Mannheim, Urteil v. 18.12.2003, 2 O 152/03) wird indessen die Rspr. des BGH in NJW 2002, 2325 - 2327 unterlaufen; und die vom OLG München BKR 2003, 674 - 676 vertretene Auffassung, dass die Rspr. des BGH zu unzumutbaren Belastungen der Kreditinstitute führe, verkennt, dass diese Belastungen durch ein Aufsummieren der zurückgeforderten Beträge durch Anwendung der Verjährungsregeln in Grenzen

gehalten werden kann, ganz abgesehen davon, dass die Zumutbarkeit nicht lediglich für einen Vertragspartner beantwortet werden kann (vgl. nunmehr auch BGH, Urteile vom 14.06.2004, II ZR 393/02 und II ZR 407/02).

3. Die von der Beklagten hilfsweise erklärte Aufrechnung mit einem Bereicherungsanspruch aus § 812 Abs. 1 S. 1, 1. Alt. BGB auf Rückzahlung der Darlehensvaluta greift nicht durch. Der Anspruch auf Rückzahlung der Darlehensvaluta ist unbegründet. Dabei kommt es nicht darauf an, ob ein zunächst wirksamer Gesellschaftsbeitritt die Anwendung der Grundsätze über die fehlerhafte Gesellschaft voraussetzt. Auch wenn die Beklagte die Darlehensvaluta an die Fondsgesellschaft ausgezahlt hat und damit zunächst die Erfüllung der Einlageverpflichtung des Klägers bewirkt haben sollte, kann sie dennoch nicht von dem Kläger direkt Rückzahlung verlangen.

Die bereicherungsrechtliche Rückabwicklung erfolgt bei der Leistungskondition grundsätzlich innerhalb des Leistungsverhältnisses. Der Leistende kann sich zum Ausgleich einer ungerechtfertigten Vermögensverschiebung nur an den Leistungsempfänger und nicht an einen Dritten halten (Palandt/Sprau, BGB, 63. Aufl., § 812 Rn. 41). Der Kläger ist aber nicht Leistungsempfänger im bereicherungsrechtlichen Sinne, denn die Darlehensvaluta ist nicht an ihn, sondern allenfalls an die Fondsgesellschaft ausbezahlt worden. Zwar muss sich ein Darlehensnehmer, auf dessen Anweisung hin das Kreditinstitut die Darlehensvaluta an einen Dritten (hier die Fondsgesellschaft) ausbezahlt, behandeln lassen, als habe er das Darlehen erhalten und an den Dritten weitergeleitet (Palandt/Sprau a.a.O., Rn. 54), sodass in diesen Anweisungsfällen ein Direktausgleich zwischen Kreditinstitut und ihrem Darlehensnehmer zu erfolgen hat. Die Voraussetzung hierfür ist aber, dass der Auszahlung der Darlehensvaluta auch eine wirksame Anweisung zugrunde liegt, woran es aufgrund der Unwirksamkeit der Vollmacht fehlt. Dabei ist es unerheblich, ob es sich aus Sicht des Leistungsempfängers um eine Zahlung des vermeintlichen Schuldners handelte (vgl. BGH NJW 2003, 582). Auch der möglicherweise gutgläubige Vertragspartner wird nicht durchgehend geschützt, weil ein objektiver Zurechnungsstatbestand nicht gegeben ist.

Etwas anderes gilt entgegen der Auffassung der Beklagten auch nicht deshalb, weil dem Kläger die Anweisung zuzurechnen sei und deshalb eine Direktkondition nicht in Betracht komme. Soweit die Beklagte darauf abstellt, der Kläger hätte mit der Erteilung der Vollmacht einen Rechtsschein gesetzt, auf den die Fondsgesellschaft vertrauen durfte, sodass dem Darlehensnehmer die Anweisung zuzurechnen sei, so kann dieser Argumentation nicht zugestimmt werden. Der Rechtsschein erstreckt sich nicht auf die Frage der Wirksamkeit der Vollmacht aus Rechtsgründen. Die Anknüpfung der Rechtsscheinhaftung an das Vorliegen einer notariellen Ausfertigung der Vollmachtsurkunde liefe letztlich ins Leere, wenn allein die Erteilung einer (unwirksamen) Vollmacht ausreichen würde, um einen zurechenbaren Rechtsschein zu begründen, ohne dass eine notarielle Ausfertigung der Vollmachtsurkunde vorgelegt werden müsste (vgl. auch BGH NJW 2001, 1855, wonach ein bereicherungsrechtlicher Ausgleich im Falle der nicht zurechenbaren unwirksamen Anweisung auch dann zwischen der Bank und dem Zuwendungsempfänger vorzunehmen ist, wenn dieser den Gültigkeitsmangel nicht kannte und eine der angewiesenen Summe entsprechende Schuld im Valutaverhältnis besteht). Die zuletzt genannte Entscheidung des BGH stellt gerade nicht auf das Vorliegen eines sogenannten Doppelmangels für einen Durchgriff auf den Leistungsempfänger ab, sodass sich die Frage, ob der Fondsbeitritt infolge der nach dem Rechtsberatungsgesetz rechtsunwirksamen Vollmacht ebenfalls unwirksam ist und - bejahendenfalls - inwieweit auf diesen rechtsunkwirksamen Fondsbeitritt gegebenenfalls die Grundsätze der fehlerhaften Gesellschaft anzuwenden sind, überhaupt nicht stellt. Soweit der BGH in der genannten Entscheidung zu Fällen abgrenzt, in denen der Kontoinhaber einen zurechenbaren Anlass zu dem Zahlungsvorgang gesetzt hat, so liegt ein derartiger Fall hier nicht vor, denn die Überweisung ist durch den Treuhänder veranlasst worden.

Eine andere Beurteilung ergibt sich auch nicht aus den Grundsätzen über die fehlerhafte Gesellschaft. Es kann dahingestellt bleiben, ob im Verhältnis zwischen dem Kläger und der Fondsgesellschaft die Grundsätze über die fehlerhafte Gesellschaft Anwendung finden mit der Folge, dass der Kläger sich gegenüber der Streit-  
helferin nicht auf die Unwirksamkeit ihres Beitritts berufen kann und insofern eine wirksame Einlageverpflichtung wirksam begründet worden ist. Die Entscheidung des BGH vom 16.12.2002 (NJW 2003, 1252) macht deutlich, dass die Grundsätze der fehlerhaften Gesellschaft lediglich im Verhältnis zwischen Anleger und dem Fonds

gelten und auf das Verhältnis zwischen Anleger und finanzierender Bank keinen Einfluss haben. Mit dieser Rechtsprechung wird auch nicht der Sinn und Zweck der Grundsätze über die fehlerhafte Gesellschaft unterlaufen. Diese Grundsätze behalten vielmehr ihre Bedeutung im Verhältnis zwischen dem Fonds und den Klägern und entscheiden darüber, ob die klagende Partei ihre Einlage, die durch die Kreditauszahlung der Beklagten nicht erbracht wurde, noch anderweitig zu leisten hat.

Danach hat der Bereicherungsausgleich im Verhältnis zwischen der Beklagten und dem Immobilienfonds als Empfänger der Darlehenssumme zu erfolgen.

4. Eine Saldierung ist vorliegend im Rahmen des Bereicherungsausgleiches nicht vorzunehmen. Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 21.07.2003, II ZR 387/02 ist für den vorliegenden Fall nicht einschlägig. Im dortigen Fall war der Kreditvertrag wirksam abgeschlossen worden, während der Beitritt zum Immobilienfonds wegen arglistiger Täuschung angefochten wurde. Da über § 9 Abs. 3 VerbrKrG im Wege des sogenannten Einwendungsdurchgriffs Einwendungen aus dem Gesellschaftsvertrag gegenüber den Ansprüchen aus dem Darlehensvertrag geltend gemacht wurden, war dort bei der bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung eine Gesamtsaldierung vorzunehmen. Die Anwendung des § 9 Abs. 3 VerbrKrG führt im Hinblick auf die Einwendungen dazu, dass die beiden Verträge rechtlich als Einheit betrachtet werden. Hierdurch kommt es zu einer Art synallagmatischen Verknüpfung, die beim Bereicherungsausgleich eine Saldierung gebietet. Vorliegend ist jedoch der streitgegenständliche Darlehensvertrag an sich wegen nichtiger Vollmacht unwirksam, der Umweg über § 9 Abs. 3 VerbrKrG nicht nötig, eine Saldierung ist daher im Rahmen der bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung nicht vorzunehmen.

5. Auch soweit sich die Beklagte darauf beruft, dass der Kläger Gesellschafter des Fonds geworden sei und als solche analog § 128 HGB mit seinem gesamten Vermögen für Verbindlichkeiten der Gesellschaft hafte, kann ihrer Argumentation nicht gefolgt werden.

Zutreffend ist, dass der Beklagten ein Anspruch gegen die Fondsgesellschaft zusteht, nachdem diese - wie sich aus den vorstehenden Erwägungen ergibt - in Höhe der geleisteten Einlage ungerechtfertigt bereichert ist. Von Bedeutung für die Entscheidung des Rechtsstreites ist hierbei die Rechtsnatur dieses Anspruchs: Da der

Zahlung der Beklagten keine wirksame Anweisung des Klägers zugrunde lag und die Beklagte, die keinerlei eigene Beziehung zum Fonds unterhält, diesem auch keine „Leistung“ im bereicherungsrechtlichen Sinne erbringen wollte, kann der Fonds nur in „sonstiger Weise“ auf Kosten der Bank bereichert sein, sodass sich als Anspruchsgrundlage § 812 Abs. 1 S. 2, 2. Alt. BGB ergibt. Eine Haftung der Mitgesellschafter mit ihrem Vermögen für eine solche gegen die Gesellschaft gerichtete Eingriffskondition besteht aber nicht, da anders als in den Fällen der Leistungskondition eine funktionale Nähe zwischen vertraglicher und auf Kondition beruhender Haftung nicht besteht und sich die Haftungserwartung des Verkehrs auch nicht in vergleichbarer Weise darauf erstreckt, dass der Gesellschafter auch für ein Rückabwicklungsverhältnis haftet (vgl. Kowalski NJW 1991, 3183 ff., 3188; Müko-Ulmer § 714 Rn. 53, 56). Auch nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes kann sich das Kreditinstitut bei Uneinbringlichkeit nicht entsprechend § 128 HGB an die übrigen Gesellschafter des Fonds halten, weil nach der Rechtsprechung des Senats bei Publikumsgesellschaften eine Haftung der Gesellschafter für auf Beitrittsmängel beruhende Forderungen von Mitgesellschaftern grundsätzlich nicht in Betracht kommt (BGH Urteil vom 21.07.2003, II ZR 387/02).

Gegen eine Heranziehung des § 128 HGB analog spricht schließlich noch ein weiterer Gesichtspunkt:

Wie bereits ausgeführt sieht die Kammer es als eine Missachtung der Zweckrichtung des Rechtsberatungsgesetzes an, wenn der unbefugte Rechtsberater ungeachtet des Verbotes faktisch dennoch in die Lage versetzt wird, durch die von ihm geschlossenen Verträge eine Verpflichtung des Geschützten gegenüber Dritten herbeizuführen. Das vor diesem Hintergrund gefundene Ergebnis wird in sein Gegenteil verkehrt, wenn man der Beklagten, zubilligen würde, ihren Ausgleichsanspruch gegen den Fonds im Verhältnis zu dem Kläger durchzusetzen. Das Rechtsberatungsgesetz enthält ein Verbot, durch das der Rechtssuchende vor unsachgemäßer Beratung geschützt werden soll. Einer rechtlichen Konstruktion, die unter Außerachtlassung dieser Wertung zum gleichen, vom Gesetz missbilligten Ergebnis führt, muss vor diesem Hintergrund die Anerkennung verwehrt bleiben (vgl. OLG Celle, OLGR 2001, 322 ff. für den Fall eines Rechtsgeschäfts, dessen Folgen zum gleichen Ergebnis geführt hätten wie das Aufrechnungsverbot des § 55 KO).

6. Da der Darlehensvertrag mithin unwirksam ist und eine Aufrechnung aus dargelegten Gründen nicht durchgreift, steht dem Kläger gemäß § 812 Abs. 1 S. 1, 1. Alt. BGB ein Anspruch auf Feststellung der Unwirksamkeit des Darlehensvertrages ebenso zu wie ein Anspruch auf Rückzahlung der von ihnen rechtsgrundlos auf den Darlehensvertrag erbrachten Leistungen.

Gemäß § 818 Abs. 1 BGB umfasst der Anspruch auf Rückzahlung auch die von der Beklagten gezogenen Nutzungen, die mit 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz berechnet werden können. Zu dem geltend gemachten Zinsbeginn ( 14.06.2003 ) waren indes die Zahlungen für das 2., 3. und 4. Quartal 2003 noch gar nicht erfolgt, weshalb die Zinsen insoweit erst ab jeweiligen Quartalsende zugesprochen werden konnten.

7. Gemäß §§ 812, 818 BGB ist die sicherungshalber abgetretene Lebensversicherung zurückabzutreten, die Abtretung erfolgte ebenfalls rechtsgrundlos.

### III.

Die Rückzahlungsansprüche für Zahlungen bis zum 31.12.1999 sind allerdings angesichts der erst im Jahr 2004 erhobenen Klage verjährt. Nach § 197 BGB a.F. verjähren Ansprüche auf wiederkehrende Leistungen, zu denen auch Ansprüche nach § 818 I BGB auf Herausgabe von Zinsnutzungen gehören (BGH, NJW 2000, 1637), innerhalb von 4 Jahren. Dies gilt nicht nur für die Zinsnutzungen, sondern - wie die Verweisung des BGH a.a.O. auf BGH, NJW 1986, 2564 ff. zeigt - auch für die bis zu diesem Zeitpunkt ratenweise gezahlten Zinsen. Grund für die Anwendung des § 197 BGB a. F. ist, dass der Bereicherungsanspruch eines Kreditnehmers nicht in einer Summe fällig wird, er vielmehr mit jeder einzelnen Ratenzahlung entsteht, auch wenn die Nichtigkeit dem Leistenden erst später bewusst wird. Die Fälligkeit tritt objektiv jeweils sofort ein. Die Gefahr, dass sich wiederkehrende Forderungen aufsummieren, besteht auch bei den auf Rückzahlung nicht geschuldeter Kreditkosten gerichteten Bereicherungsansprüchen, die regelmäßig wiederkehrend entstehen. Diese Rechtsauffassung hat der 11. Zivilsenat des BGH in seinem Urteil vom 14.09.2004 ( XI ZR 11/04 ) erneut bekräftigt ( ZIP 2004, 2180 ).



IV.

Seit dem Jahr 2000 hat der Kläger ausweislich der Tabelle AS 6 insgesamt 6.700,89 € auf die Zinsen bezahlt. Insoweit war dem Zahlungsanspruch statt zu geben, ebenso dem Feststellungsantrag und dem Antrag auf Verurteilung der Beklagten zur Rückabtretung der Lebensversicherung. Im übrigen war die Klage wegen Verjährung des Rückzahlungsanspruchs abzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91 Abs. 1, 92 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit findet ihre Grundlage in § 709 S. 1 ZPO.

Müller  
Vors. Richter am Landgericht

Thiel  
Richterin am Landgericht

Quentel  
Richterin

Ausgefertigt

Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

