

Ausfertigung



Landgericht Oldenburg

Geschäfts-Nr.:
9 2940/04

Verkündet am:
20.07.05

Verj. am:	Frist not.	KR/ KfA	Kopie Mdt.:	
RA	EINGEGANGEN		Kenn- nungs- rücksp.	
25. JULI 2005		Zah- lung		
Bastian, Jänge als Urkundsbearbeiter/beamter der Geschäftsstelle		KTAG Rechtsanwälte in Partnerschaft		Stel- lungen
z.d.A.				

Urteil

Im Namen des Volkes!

In dem Rechtsstreit

der Firma Société Générale S. A., vertr. d. d. Generaldirektor Daniel Bouton,
Mainzer Landstr. 36, 60325 Frankfurt,

Klägerin und Widerbeklagte,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte Prof. Dr. Dr.
Ulsenheimer und Partner, Maximiliansplatz 12, 80333 München,
Geschäftszeichen: 201993-20

gegen

Herrn Klaus Natuschke, Ingridstraße 26, 27751 Delmenhorst,

Beklagter und Widerkläger,

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Jan H. Ahrens, Schwachhauser Heerstr. 122,
28209 Bremen,

Geschäftszeichen: 00003-04



wegen Forderung

hat die 9. Zivilkammer des Landgerichts Oldenburg auf die mündliche Verhandlung vom
15.06.2005 durch die Richterin am Landgericht Brauer als Einzelrichterin

für **R e c h t** erkannt:

- 1. Die Klage wird abgewiesen.**
- 2. Auf die Widerklage wird die Klägerin verurteilt, an den Beklagten 26.919,04 EUR nebst Zinsen von 5 Prozentpunkten über dem Basissatz ab dem 27.10.2004 Zug um Zug gegen Übertragung der Gesellschaftsbeteiligung an dem Immobilienfonds „HAT 43“ zu zahlen.**
- 3. Es wird festgestellt, dass zwischen der Klägerin und dem Beklagten kein wirksamer Darlehensvertrag existiert.**

Die Kosten des Rechtsstreites trägt die Klägerin.



5. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand

Die Klägerin verlangt vom Beklagten die Bezahlung rückständiger Darlehensraten sowie Zinsen im Zusammenhang mit einer so finanzierten Beteiligung des Beklagten an einem geschlossenen Immobilienfonds. Der Beklagten verlangt demgegenüber Rückzahlung geleisteter Darlehensraten und Zinsen unter Anrechnung seiner Erträge Zug um Zug gegen Übertragung seiner Gesellschaftsbeteiligung an dem Immobilienfonds, sowie Feststellung, dass ein wirksamer Darlehensvertrag nicht bestehe.

Der Beklagte beteiligte sich, um eine steuersparende Kapitalanlage zu erreichen, an dem geschlossenen Immobilienfonds „HAT gewerbefonds 43 Büro- und Geschäftshaus „Elbkontor“ Dresden GbR“ (Fonds). Die Hanseatische Anlage Treuhand Secura Vermögensberatungsgesellschaft mbH & Co. (HAT), die Secura Vermögensberatungsgesellschaft mbH, die Dr. Jehl-Treuhand-Steuerberatungsgesellschaft mbH (Treuänderin) und die Geschäftsführer der HAT, Prashuhn und Schumacher, hatten diesen und zahlreiche gleichartige Fonds gegründet. Gegenstand des Fonds war die Errichtung und Vermietung eines Büro- und Geschäftshauses namens „Elbkontor“ in der Bremer Straße in Dresden. Das Gesellschaftskapital sollte zur Finanzierung auf bis zu 57,425 Mio. DM aufgestockt werden. Mit dem Vertrieb der Fondsbeteiligungen war die AFC allgemeine Finanz Consulting Immobilienfondsvertriebsgesellschaft mbH (AFC) beauftragt. In dem von ihr verwendeten Prospekt waren u.a. der Gesellschaftsvertrag und der Entwurf eines Treuhandvertrages mit der Treuänderin enthalten. Danach sollten die Anleger dem Fonds entweder als Gesellschafter beitreten oder einen Anteil durch die Treuänderin halten lassen. Von letzterer Möglichkeit machte der Beklagte Gebrauch. Für die Dauer von 10 Jahren hatte die HAT eine Mietgarantie übernommen. Die AFC benötigte zur Kreditbeschaffung Selbstauskunft und Einkommenssteuernachweise. Die Klägerin hatte dem Fonds am 7./11.09.1992 ein Zwischenfinanzierungsdarlehen über 16 Mio. DM gewährt, das entsprechend den eingehenden Zeichnungen von Fondsanteilen auf bis zu 45,94 Mio. DM aufgestockt und durch ein langfristiges Darlehen mit den Fondszeichnern abgelöst werden sollte. Abgesichert war das Darlehen u.a. mit einer Grundschuld von 51,045 Mio. DM auf dem von der Gesellschaft erworbenem Grundstück.

Der Beklagte unterschrieb am 09.08.1992 einen „Zeichnungsschein“. Darin beauftragte er die Treuhänderin, für ihn den wirtschaftlichen Beitritt zu dem Fonds zu bewirken, und bot ihr den Abschluss eines Treuhandvertrages an. Die Treuhänderin sollte seinen Anteil halten und sich um die steuerlichen Belange kümmern. Weiter heißt es in dem Zeichnungsschein, die Treuhänderin werde bevollmächtigt, die erforderlichen Kredite aufzunehmen, Konten zu eröffnen und über Eigen- und Fremdmittel zu verfügen. Die Einlage des Beklagten sollte 150.000,00 DM betragen und in Höhe von 80% der Einlage durch einen Kredit mit endfälliger Tilgung bei 10-jähriger Laufzeit über eine Kapitallebensversicherung finanziert werden, aus der die Klägerin am 08.04.2004 einen Betrag von 12.782,00 EUR erlangt hat. Der Zeichnungsbetrag sollte auf dem Treuhandanderkonto bei der Klägerin eingezahlt werden. Dazu erteilte der Beklagte auf einem ihm von der AFC überlassenen Formular am 19.08.1992 eine Selbstauskunft. Die Selbstauskunft und der Zeichnungsschein wurden der Klägerin vorgelegt. In der Folgezeit unterzeichnete der Beklagte – wie im Zeichnungsschein vorgesehen – eine weitere Vollmachtserklärung zugunsten der Treuhänderin und ließ seine Unterschrift am 22.09.1992 notariell beglaubigen.

Aufgrund dieser Vollmacht und der Vollmachten der übrigen Anleger erklärte die Treuhänderin gegenüber der Klägerin eine notariell beurkundete Haftungsübernahme entsprechend der Beteiligungsquote der jeweiligen Anleger am Fonds. Nach Fertigstellung des Bauvorhabens schloss die Treuhänderin am 15./20. 12.1993 mit der Klägerin sechs Darlehensverträge über insgesamt ca. 51 Mio. DM ab. Die Verträge entsprachen hinsichtlich der Tilgung den jeweiligen Wünschen der Anleger. Die Darlehen wurden zur Ablösung des Zwischenfinanzierungskredites verwendet und im übrigen auf ein von der Treuhänderin geführtes Konto überwiesen. Bei der von dem Beklagten gewählten Tilgung bei 10-jähriger Laufzeit entfiel auf ihn aus zwei der abgeschlossenen Darlehen eine Gesamtdarlehenssumme von 88.900,00 DM. In der Folgezeit flossen die miet- und sonstigen Garantiezahlungen aus dem Fonds an die Klägerin. Die Zinsschuld des Beklagten wurde damit abgedeckt und ein geringer Überschuß ausgezahlt. Die Zinszahlungen und die Abschreibungen machte er steuerrechtlich geltend.

Die erzielten Mieteinnahmen blieben jedoch weit hinter den im Prospekt angegebenen Zahlen zurück. Die HAT, die zunächst aufgrund der Mietgarantie die Differenzen ausglich, fiel im März 1998 in Konkurs. Daraufhin zahlte der Beklagte die anteiligen

Fehlbeträge persönlich. Hierzu erteilte der Beklagte der Klägerin im April 1998 eine neue Einzugsermächtigung.

Die Klägerin vertritt die Auffassung, dass die von der Treuhänderin für die Anleger mit ihr geschlossenen Darlehensverträge wirksam zustande gekommen seien. Ein Verstoß gegen das RBerG liege nicht vor, da der Geschäftsführer der Treuhänderin zugelassener Rechtsanwalt sei. Zumindest ergebe sich aber aus der Vorlage der Selbstauskunft, des Zeichnungsscheins und aus dem Verhalten des Beklagten eine Anscheins- bzw. Duldungsvollmacht. So habe der Beklagte seinen Eigenkapitalanteil gezahlt, eine Lebensversicherung abgeschlossen und habe nach Abschluß der Darlehensverträge 1993 Abbuchungen von seinem Konto zugelassen und schließlich 1998 für die nicht mehr von der HAT gedeckten Beträge eine weitere Einzugsermächtigung erteilt. Zudem sei sie von einer wirksamen Bevollmächtigung der Treuhänderin ausgegangen. Ihr verantwortlicher Mitarbeiter habe vor Abschluß der Darlehensverträge in den Räumlichkeiten der Treuhänderin Einsicht in die Originalvollmachten genommen und sich davon überzeugt, dass diese bei der Treuhänderin vorlagen. Schließlich vertritt die Klägerin die Ansicht, dass durch die Auszahlung der Darlehen etwaige Mängel gemäß Verbraucherkreditgesetz geheilt seien. Jedenfalls aber sei bei einer etwaigen Unwirksamkeit der Darlehensverträge vom Beklagten die valutierende Darlehensvaluta zurückzuzahlen. Vorrangig begehre sie die Zahlung der nach Einstellung der Zahlungen durch den Beklagten zwischenzeitlich aufgelaufenen Zinsrückstände von 5.026,93 EUR, sowie dessen Verurteilung auch die künftig anfallenden Zinsen zu zahlen. Hilfsweise begehre sie die Feststellung, der Verpflichtung des Beklagten aus den Darlehensverträgen zur Zinszahlung verpflichtet zu sein und dass Darlehensverträge bestehen, höchst hilfsweise sei der Beklagte im Falle einer Rückabwicklung zur Rückzahlung der ausgekehrten Darlehensvaluta zu verurteilen.

Die Klägerin beantragt,

- I. der Beklagte wird verurteilt, an sie 5.026,93 EUR nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatzes hieraus seit Rechtshängigkeit sowie weitere 10,00 EUR vorgerichtliche Mahngebühren zu zahlen,

II. der Beklagte wird verurteilt, an sie monatlich jeweils zum 30. eines Kalendermonats Zinszahlungen in Höhe von 81,52 EUR sowie 234,95 EUR zu leisten,

hilfsweise,

III. festzustellen, dass der Beklagten verpflichtet ist, an sie künftig Zinsleistungen von 5,56 % p.a. bezogen auf eine Darlehensvaluta von 50.617,90 EUR sowie auf weitere Darlehensvaluta von 17.562,88 EUR per 31.12.2003 entsprechend der anteiligen Verpflichtung aus dem Darlehensvertrag vom 20.12.1993 zu zahlen,

weiter hilfsweise,

IV. festzustellen, dass zwischen den Parteien ein Darlehensvertrag über 50.617,90 EUR mit einem vereinbarten Zinssatz von 5,56 % p.a. sowie ein weiterer Darlehensvertrag über 17.562,88 EUR mit einem vereinbarten Zinssatz in Höhe von 5,56 % p.a. besteht,

weiter hilfsweise,

V. der Beklagte wird verurteilt, an sie 68.180,78 EUR (Darlehn 3531 über 50.617,90 EUR und Darlehen 3532 über 17.562,88 EUR) zu zahlen.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen

und beantragt widerklagend,

I. die Klägerin zu verurteilen, an ihn 26.919,04 EUR nebst Zinsen von 5 Prozentpunkten über dem Basissatz ab Rechtshängigkeit zu zahlen, Zug um Zug gegen Übertragung der Gesellschaftsbeteiligung an dem Immobilienfonds „HAT 43“,

II. festzustellen, dass zwischen der Klägerin und ihm kein wirksamer Darlehensvertrag existiert.

Die Klägerin beantragt,

die Widerklage abzuweisen.

Der Beklagte ist der Auffassung, wirksame Darlehensverträge zwischen ihm und der Klägerin seien nicht zustande gekommen. Es liege ein Verstoß gegen das RBerG vor, was die erteilten Vollmachten an die Treuhänderin nichtig mache. Eine wirksame Vertretung habe daher nicht vorgelegen. Auch seien keine Rechtsscheinstatbestände gegeben. Er habe auch keine Widerrufsbelehrung erhalten, weshalb er vorsorglich den Widerruf erkläre. Auch habe nicht er die Darlehensvaluta erhalten, sondern diese sei an den Fonds gegangen. Soweit er in der Folgezeit Darlehensraten an die Klägerin gezahlt habe, sei er hierzu nicht verpflichtet gewesen. Er habe auch keine Schuld des Fonds tilgen wollen. Ihm stünde daher Zug um Zug gegen die Rückgabe des Fondsanteils ein Anspruch auf Rückzahlung der gezahlten Raten zu. Schließlich seien Darlehensvertrag und Fondsbeitritt als verbundene Geschäfte anzusehen, so dass eine Rückzahlung der Darlehensvaluta an die Klägerin nicht in Betracht komme. Sie könne nur seinen Fondsanteil erhalten. Nach Abzug seiner Erträge und Steuervorteile, die er aus der Fondsbeteiligung gezogen habe, verbleibe ein Rückzahlungsanspruch zu seinen Gunsten in Höhe der Widerklageforderung. Diese ergebe sich aus den von ihm monatlich auf die Darlehen an die Klägerin gezahlten Beträge seit 1993 bis September 2003.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den vorgetragenen Inhalt der zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die Klage ist unbegründet.

Die Widerklage ist begründet.

1. Die Klägerin hat weder einen Anspruch auf Zahlung der rückständigen Raten und Zinsen noch auf Zahlung der weiteren monatlichen Zinsbeträge, da wirksame Darlehensverträge gemäß § 607 BGB a.F. zwischen den Parteien nicht bestehen.

Dabei kann dahin stehen, ob die Darlehensverträge vom 15./20.12.1993 trotz des Umstandes, dass als Darlehensnehmer nur der Fonds genannt ist, gleichwohl mit den einzelnen Anlegern geschlossen worden sind.

a.) Die Treuhänderin besaß jedenfalls keine Vollmacht für einen den Beklagten verpflichtenden Abschluß von Darlehensverträgen. Sowohl Treuhandvertrag als auch die der Treuhänderin erteilte Vollmacht sind wegen Verstoßes gegen Art. 1 § 1 RBERG gemäß § 134 BGB nichtig.

Nach der neueren ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes bedarf derjenige, der ausschließlich oder hauptsächlich die rechtliche Abwicklung eines Grundstückserwerbs im Rahmen eines Bauträger- oder Bauherrenmodells für den Erwerber besorgt, der Erlaubnis nach Art 1 § 1 RBERG. Ein – wie hier im Rahmen eines Immobilienfondsprojektes – ohne diese Erlaubnis abgeschlossener umfassender Geschäftsbesorgungsvertrag, der nicht nur die wirtschaftlichen Belange des Anlegers berücksichtigt, sondern den Treuhänder auch bevollmächtigt, die erforderlichen Verträge abzuschließen, ist daher wegen Verstoßes gegen das RBERG nichtig (BGH Urteil vom 20.04.2004 XI ZR 171/03; BGH Urteil vom 20.04.2004 XI R 164/03; BGH Urteil vom 14.06.2004 II ZR 393/02 m.w.N.). Die Nichtigkeit des Geschäftsbesorgungsvertrages erfaßt auch die der Treuhänderin erteilte umfassende Abschlußvollmacht (BGH Urteile a.a.O.). Der Umstand, dass der Geschäftsführer der Treuhänderin zugelassener Rechtsanwalt ist, ist insoweit nicht maßgeblich. Nicht er persönlich sondern die Gesellschaft ist Treuhänderin geworden und nur ihr als Gesellschaft ist die Abschlußvollmacht erteilt worden. Die Treuhänderin allerdings hatte unstreitig keine Erlaubnis zur Rechtsberatung. Ob die dadurch bedingte Nichtigkeit von Geschäftsbesorgungsvertrag und Vollmacht auf die abgeschlossenen Darlehensverträge durchschlagen und auch diese nichtig sind, kann dahin stehen, denn jedenfalls sind diese Verträge nach § 177 Abs. 1 BGB unwirksam, da die Treuhänderin als Vertreterin ohne Vertretungsmacht gehandelt hat.

b.) Die Vollmacht der Treuhänderin ist auch nicht nach § 172 Abs. 1 BGB oder nach den allgemeinen Regeln über die Duldungsvollmacht gegenüber der Klägerin als wirksam zu behandeln.

Zwar kann sich eine Wirksamkeit der Abschlußvollmacht der Treuhänderin und damit der streitgegenständlichen Darlehensverträge grundsätzlich aus § 172 BGB ergeben, auch wenn Geschäftsbesorgungsvertrag und Abschlußvollmacht wegen Verstoßes gegen das RBerG nichtig sind (vgl. BGH Urteile vom 20.04.2004 XI ZR 164/03 und XI ZR 171/03). Voraussetzung ist allerdings, dass der Klägerin spätestens bei Abschluß der Darlehensverträge eine Ausfertigung der die Geschäftsbesorgerin als Vertreterin des Beklagten ausweisenden notariellen Vollmachtsurkunde vorlag (BGH Urteile vom 20.04.2004 a.a.O.). Dass die Originalvollmacht oder eine notarielle Ausfertigung bei Abschluß der Verträge nicht vorlag ist unstrittig. Die Vorlage einer Abschrift oder die bloße Bezugnahme reicht nicht aus (BGH Urteil vom 14.06.2004 II ZR 393/02). Die Behauptung ein Mitarbeiter habe vor dem Abschluß der Darlehensverträge in den Geschäftsräumen der Treuhänderin Einsicht genommen in die den Beklagten verpflichtenden Darlehensverträgen nebst die ihn betreffende Vollmacht im Original hat die Klägerin nicht beweisen können. Bei der Vielzahl der Anleger im streitgegenständlichen Fonds die alle zu unterschiedlichen Zeitpunkten Zeichnungsscheine und Selbstauskünfte sowie Vollmachten unterschrieben der Treuhänderin zum Teil auch über die AFC zur Verfügung stellten und der örtlichen Entfernung zwischen der Klägerin und der Treuhänderin erscheint es schon wenig plausibel, dass konkret für jeden neuen Anleger nochmals bei der Treuhänderin befindliche Originalvollmachten eingesehen worden sein sollen. Dies gilt insbesondere auch in Anbetracht des Zeitablaufs zwischen Unterzeichnung des Zeichnungsscheins am 09.08.1992, der Erstellung der Selbstauskunft am 19.08.1992 und notariellen beglaubigten Vollmachtserklärung vom 22.09.1992. Im übrigen hätte sich die Klägerin, wenn sie zeitnah zur Anlegung der Kreditakte Ende 1992 die Vollmacht eingesehen haben sollte, wie sie selbst in anderen Verfahren vorgetragen hat, bei Abschluß der Darlehensverträge über 1 Jahr später darauf auch nicht mehr verlassen dürfen, da ein Vertrauensschutz auf eine vorgelegte Vollmachtsurkunde nur gegeben sein kann, wenn die Urkunde zeitnah zum Vertragsschluß vorliegt, da eine Vollmacht grundsätzlich auch zurückgegeben, widerrufen oder für kraftlos erklärt werden kann. Im übrigen haben die benannten Zeugen Jehl, Müller und Matzel, deren schriftliche Angaben bzw. Aussage vor dem Landgericht Osnabrück (Matzel) im Einverständnis der Parteien verwertet

werden, gerade nicht bestätigen können, dass zeitnah zu den Darlehensverträgen Mitarbeiter der Klägerin in den Räumlichkeiten der Treuhänderin die Originalvollmacht des Beklagten eingesehen hatten. Zudem hat die benannte Zeugin Körner sich auf ihre Aussage vor dem OLG Frankfurt a.M. berufen und klargestellt, dass in ihrer Anwesenheit Mitarbeiter der Klägerin zu keinem Zeitpunkt Originalvollmachten von Anlegern eingesehen hätten. Vielmehr bestätigen die Angaben der Zeugin Körner den für das vorliegende Massengeschäft durchaus plausiblen Abwicklungsvorgang, nämlich die Fertigung von Kopien der bei der Treuhänderin eingegangenen Originalvollmachten jeweils von der ersten und letzten Seite und Versendung an die finanzierende Bank.

Auch bezogen auf den Zeichnungsschein ergibt sich keine andere Beurteilung. Selbst wenn der Zeichnungsschein im Original bei Vertragsschluß vorgelegen haben sollte, durfte die Klägerin allein darauf gestützt nicht nach §§ 171, 172 BGB auf eine wirksame Bevollmächtigung vertrauen. Im Zeichnungsschein heißt es zwar, der unterzeichnende Gesellschafter erteile der Treuhänderin „ausdrücklich Vollmacht“; zugleich heißt es im weitergehenden Text aber dazu widersprüchlich, dass der Unterzeichner sich verpflichte, „die ihm bekannte mit Unterzeichnung des Vertrages überreichte Vollmacht innerhalb 14 Tagen bei einem Notar notariell beglaubigen zu lassen“. Der Tatbestand des § 172 Abs. 1 BGB ist aber nur dann erfüllt, wenn dem Vertreter eine Urkunde ausgehändigt wird, in der ausdrücklich und eindeutig eine Bevollmächtigung enthalten ist (BGH Urteil vom 14.06.2004 II ZR 393/02). Diese Voraussetzung erfüllt der Zeichnungsschein wegen seiner Widersprüchlichkeit aber gerade nicht. Vom Empfängerhorizont eines objektiven Dritten aus betrachtet, scheint der Zeichnungsschein allein vorbereitenden Charakter zu haben, und erst die binnen 14 Tagen vorzunehmende notarielle Beglaubigung die maßgebliche Vollmacht darstellen zu sollen. Der Zeichnungsschein konnte daher keinen Rechtsscheintatbestand nach §§ 171, 172 BGB schaffen.

c.) Die nicht wirksam erteilte Vollmacht ist auch nicht unter anderen allgemeinen Rechtsscheinsgesichtspunkten der Klägerin gegenüber als wirksam zu behandeln.

Eine Duldungsvollmacht liegt nur vor, wenn das Vertrauen des Dritten auf den Bestand der Vollmacht an andere Umstände als an die Vollmachtsurkunde anknüpft und wenn diese Umstände bei oder vor Vertragsschluß vorgelegen haben (BGH Urteile vom 20.04.2004 XI ZR 171/03 und XI ZR 164/03; BGH Urteil vom 14.06.2004 II ZR 393/02). Dies ist vorliegend nicht der Fall. Die Kenntnis vom Inhalt der Vollmacht und die Vorlage

des Zeichnungsscheins sind dafür schon deshalb nicht ausreichend, weil die gesetzliche Wertung der §§ 171, 172 BGB, wonach nur die Vorlage der Vollmachtsurkunde im Original oder in notarieller Ausfertigung für eine Rechtsscheinsvollmacht ausreicht, nicht umgangen werden darf. Die Selbstauskunft diente lediglich der Vorbereitung eines Darlehensvertrages und wies deshalb noch nicht zwingend auf eine Bevollmächtigung der Treuhänderin hin, zumal der Beklagte die Selbstauskunft nicht der Treuhänderin sondern der Vermittlerin, der AFC, übergeben hatte. Die Zahlung des Eigenkapitalanteils hatte nichts mit der Frage der Finanzierung der Restmittel zu tun. Alle übrigen von der Klägerin angeführten Umstände, wie die Zuweisungsschreiben, die Einzugsermächtigungen, insbesondere auch die von 1998 und die Abtretung der Lebensversicherung müssen außer Betracht bleiben, da sie alle nach Vertragsschluß liegen. Auch hinsichtlich der Vorfinanzierung ergeben sich keine Rechtsscheinsgesichtspunkte, da sie unabhängig von den einzelnen Anlegern erfolgte.

d.) Eine nachträgliche Genehmigung der ohne Vertretungsmacht geschlossenen Darlehensverträge durch den Beklagten (§§ 177 Abs. 1, 184 Abs. 1 BGB) liegt ebenfalls nicht vor.

Eine ausdrückliche Genehmigung ist unstreitig zu keinem Zeitpunkt erfolgt.

Die 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 (vgl. BGH Urteile a.a.O m.w.N.). Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor. Alle Beteiligten gingen von der Wirksamkeit der erteilten Vollmachten und somit auch der Darlehensverträge aus. Auch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ging im Jahre 1993/1998 noch nicht von der Unwirksamkeit solcher Treuhändervollmachten nach § 134 BGB iVm Art. 1 § 1 RBerG aus. Die erteilten Einzugsermächtigungen und die Erbringung der Zins- und Tilgungsleistungen durch den Beklagten stellen daher keine konkludente Genehmigung der nicht wirksam geschlossenen Darlehensverträge dar.

e.) Schließlich verstößt der Beklagte auch nicht gegen die Grundsätze von Treu und Glauben nach § 242 BGB, wenn er sich auf die Unwirksamkeit der von der Treuhänderin abgegebenen Vertragserklärungen beruft.

Die Berufung auf eine bestehende Rechtslage kann nur dann wegen widersprüchlichen Verhaltens unzulässig sein, wenn ein Abwägung aller Umstände des Einzelfalles zu dem Ergebnis führt, dass die Interessen der einen Seite im Hinblick auf das Verhalten der anderen Seite als schutzwürdig erscheinen und deshalb ein Abweichen von der an sich bestehenden Rechtslage geboten erscheint (BGH Urteil vom 14.06.2004 II ZR 393/02 m.w.N.). Diese Voraussetzungen sind hier nicht erfüllt, denn das Risiko der möglichen Unwirksamkeit der Darlehensverträge wegen Verstoßes des umfassenden Geschäftsbesorgungsvertrages und der erteilten Vollmachten zugunsten der Treuhänderin trifft die Parteien gleichermaßen. Dabei ist noch zu berücksichtigen, dass der Beklagte als der die Rechtsberatung der Treuhänderin in Anspruch nehmende Anleger gegenüber der Klägerin als finanzierender Bank eher schutzwürdig erscheint.

Auch eine Verwirkung kommt nicht in Betracht. Der Beklagte konnte allenfalls ab 2001 von der geänderten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zur Wirksamkeit der vorliegenden Treuhändervollmachten Kenntnis erlangt haben. Die Zahlungen von Kreditraten an die Klägerin sind zwar 2001 noch erfolgt und endgültig erst im September 2003 eingestellt. Damit ist das notwendige Zeitmoment jedoch noch nicht gegeben.

Der Klägerin stehen daher aus den unwirksamen Darlehensverträgen keine Ansprüche gegen den Beklagten auf Leistung rückständiger und künftiger Zins- und Tilgungsleistungen zu.

2. Der Klägerin steht auch nicht der weiter hilfsweise geltend gemachte Anspruch auf Rückzahlung der Darlehensvaluta zu, § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB.

Es kann dahinstehen, ob die Darlehensverträge auch nach §§ 6 Abs. 1, 4 Abs. 1 S. 5 Nr. 1 a bis f VerbrKrG nichtig sind und ob ein verbundenes Geschäft im Sinne von § 9 VerbrKrG vorliegt, denn die Darlehensvaluta ist mangels wirksamer Vollmacht der Treuhänderin niemals an den Beklagten gelangt.

Die Darlehenssumme ist aufgrund der – unwirksamen – Anweisungen der Treuhänderin nicht an den Beklagten, sondern letztlich an andere Beteiligte ausgezahlt worden. Nur

diese Zuwendungsempfänger kann die Klägerin auf Rückerstattung der Darlehensvaluta in Anspruch nehmen (BGH Urteile vom 20.04.2004 XI ZR 165/03 und XI ZR 171/03). Denn ohne gültige Anweisung stellt die Zahlung der Klägerin an die anderen Beteiligten des Geschäfts sich nicht als Leistung an den Beklagten dar.

Der Beklagte schuldet daher nicht die Rückzahlung der Darlehensvaluta nach § 812 BGB da er nicht um diese, sondern nur um seine Beteiligung am Fonds bereichert wurde, er schuldet somit nur die Abtretung seiner Fondsbeteiligung.

3. Auch auf der durch die Treuhänderin für den Beklagten erklärten Haftungsübernahme kann die Klägerin ihre Ansprüche nicht stützen. Eine wirksame Vollmacht lag – wie ausgeführt – nicht vor, so dass auch für den Beklagten nicht wirksam eine Haftungsübernahmeerklärung von der Treuhänderin abgegeben werden konnte.

4. Aus den vorgenannten Gründen sind auch die weitergehenden Feststellungsansprüche der Klägerin unbegründet, es liegen keine wirksamen Darlehensverträge oder Haftungsübernahmeerklärungen vor.

5. Demgegenüber ist der Widerklageantrag begründet. Dem Beklagten steht gemäß § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB ein Anspruch auf Rückzahlung der rechtsgrundlos auf die Darlehensverträge erbrachten Leistungen in Höhe von 26.919,04 EUR. Zur Begründung wird auf die obigen Ausführungen bezug genommen. Es liegen keine wirksamen Darlehensverträge vor, so dass die Zahlungen des Beklagten hierauf rechtsgrundlos erfolgten. Unter dem Gesichtspunkt der Vorteilsanrechnung hat er sich jedoch die Erträge und durch die Fondsbeteiligung erlangten Steuererparnisse anrechnen zu lassen. Er hat unstreitig insgesamt 44.743,18 EUR an Tilgungsleistungen und Kreditraten an die Klägerin gezahlt. Mit seiner Fondsbeteiligung hat er unstreitig in der Zeit vom 01.10.1994 bis 01.03.1998 monatliche Erträge von 522,99 DM erzielt und in 1999 eine einmalige Ausschüttung von 1.500,00 DM erhalten. Damit hat er insgesamt Erträge aus dem Fonds von 17.345,77 EUR erzielt. Zugleich hat er durch die von 1995 bis 2002 steuerlich geltend gemachten Darlehenszinsen und die Verluste des Fonds 13.260,37 EUR an Steuervorteilen erlangt. Ferner hat die Klägerin aus der zur Sicherung abgetretenen Lebensversicherung unstreitig 12.782,00 EUR auf die Darlehen erlangt. Unter Anrechnung dieser Vorteile ergibt sich die Widerklagesumme.

Die Verurteilung erfolgt Zug um Zug gegen Rückübertragung der Gesellschafterbeteiligung an dem Immobilienfonds „HAT 43“, da der Klägerin im Rahmen des bereicherungsrechtlichen Ausgleiches ein entsprechender Übertragungsanspruch des Erlangten nach § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB zusteht.

6. Infolge der aufgezeigten Unwirksamkeit der Darlehensverträge ist auch der Feststellungsantrag des Beklagten begründet.

7. Soweit in dem nicht nachgelassenem Schriftsatz der Klägerin vom 16.06.2005 erneut Angriffs- und Verteidigungsmittel benannt werden, waren diese nicht zu berücksichtigen, § 296 a ZPO.

8. Der Zinsanspruch folgt aus §§ 291, 288 BGB a.F.

9. Die Nebenentscheidungen folgen aus §§ 91 und 709 ZPO.

Brauer

\\LGOLS1\TEXTE\O\ABT_9\O_U_2940_04



Ausgefertigt

Oldenburg, den 20.07.05
Bastian Justizangestellte
(Name, Amts-/Dienstbezeichnung)
als Urkundsbeamtin der
Geschäftsstelle des Landgerichts