

Abschrift

Geschäftsnummer:
9 O 481/04



Verkündet am
29. Juni 2005

Pirlich, JSin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

Landgericht Mannheim
9. Zivilkammer
Im Namen des Volkes
Urteil

EINGANG – 4. JULI 2005

In dem Rechtsstreit

1. [REDACTED]
2. [REDACTED]

- Kläger -

Prozessbevollmächtigter zu 1 und 2:
Rechtsanwalt Ahrens, Schwachhauser Heerstr. 122, 28209 Bremen (00028-04/AH/AH)

gegen

Sparkasse Rhein Neckar Nord
vertreten durch d. Vorstandsvorsitzenden Dr. Rüdiger Hauser
D 1, 1-3, 68159 Mannheim

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte Prof. Dr. Rittershaus u. Koll., Mannheim, Gerichts-Fach 18 (VL/2838/04)

wegen Rückforderung

hat die 9. Zivilkammer des Landgerichts Mannheim im schriftlichen Verfahren nach dem Sach- und Streitstand vom 17.06.2005 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 25.682,98 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 16.08.2004 Zug um Zug gegen Übertragung der Gesellschaftsanteile an der Gesellschaft bürgerlichen Rechts unter dem Namen „Immobilienfonds Einkaufs- und Gewerbezentrum Angermünde GdB R“ zu zahlen.
2. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
3. Die Kosten des Rechtsstreits tragen die Kläger zu je 17 %, die Beklagte zu 66 %.
4. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand

Die Kläger begehren Rückabwicklung eines mit der Beklagten am 18.09.1992 geschlossenen Darlehensvertrags über 40.000 DM.

Die Kläger erteilten mit notarieller Urkunde vom 20.07.1992 einer Steuerberatungsgesellschaft mit Sitz in Walldorf einen umfassenden Treuhandauftrag mit Vollmacht für den Beitritt zur Gesellschaft bürgerlichen Rechts Einkaufs- und Gewerbezentrum Angermünde GdbR. Die in der notariellen Urkunde erteilte Vollmacht umfasste die uneingeschränkte Vertretung der Kläger 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 die Kläger. Darüber hinaus berechnete die Vollmacht zur Vertretung der Kläger gegenüber Gerichten jedweder Art, Behörden und gegenüber jedem Dritten. Die Finanzierung des Anteilsenerwerbes 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 KreditwesenG unterzeichnet; außerdem wurden Gehaltsnachweise der Kläger beigebracht (Anlagen B 6-10).

Die Klägerin trat überdies ihre Ansprüche aus der bei der Berlinische Leben bestehenden Lebensversicherung zur Sicherung der Ansprüche der Beklagten an diese ab (Anlage B 11).

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 19.09.1992 schloss die Steuerberatungsgesellschaft für und im Namen der Kläger mit der Beklagten, damals noch Sparkasse Mannheim, einen Kreditvertrag über einen Nennbetrag in Höhe von 40.000 DM (20.451,68 €) ab. Bei der Unterzeichnung lag der

Beklagten unstreitig die notarielle Urkunde über den Treuhandvertrag mit Vollmacht weder im Original noch in Ausfertigung, sondern lediglich in beglaubigter Abschrift vor.

Im Vertrag wurde ein Disagio in Höhe von 4.000 DM vereinbart, als Nettokreditbetrag waren 36.000 DM angegeben.

Nachdem die Finanzierung sichergestellt war, erklärte die Steuerberatungsgesellschaft, vertreten durch Rechtsanwalt Kuhlmann, namens und im Auftrag der Kläger den Beitritt zum Immobilienfonds Einkaufs- und Gewerbezentrum Angermünde GdB.R.

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

Die Beklagte übersandte den Klägern die Kopie des Darlehensvertrages sowie eine Widerrufsbelehrung mit der Bitte, die Widerrufsbelehrung zu unterzeichnen und an die Beklagte zurückzusenden. Die Kläger unterzeichneten die Widerrufsbelehrung und übersandten diese an die Beklagte.

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.

Die Kläger zahlten an die Beklagte - wie vereinbart - auf das Darlehen, zum IV. Quartal 1992 Zinsen in Höhe von 445,96 €, danach vierteljährlich ab dem I. Quartal 1993 Zinsen in Höhe von 450,96 € (bzw. vor Einführung des Euro des entsprechenden DM-Betrages), endend mit dem IV. Quartal 1993, und ab dem I. Quartal 1994 Zinsen in Höhe von 449,94 €, endend mit dem III. Quartal 2002 und zum IV. Quartal 2002 Zinsen in Höhe von 281,96 €. Im Oktober zahlten die Kläger zu vollständigen Tilgung des Darlehens 20.451,68 €.

Diese Zahlungen fordern sie zurück. Außerdem verlangen sie die Feststellung der Unwirksamkeit des Darlehensvertrages und die Verurteilung der Beklagten zur Freigabe einer zur Sicherheit abgetretenen Lebensversicherung.

Die Kläger sind 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 die 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 die Kläger zurechnen lassen müssten.

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.

Die Kläger beantragen:

die Beklagte zu verurteilen, an die Kläger 38.449,27 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 16.08.2004 Zug um Zug gegen

Übertragung der Gesellschaftsanteile an der "Einkaufs- und Gewerbezentrum Angermünde GbR" zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte trägt vor:

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

Aus den Mitwirkungshandlungen der Kläger habe sie entnommen, dass diese das Handeln der Steuerberatungsgesellschaft gekannt und bewusst geduldet hätten und mit dem Abschluss eines Darlehensvertrages in ihrem Namen einverstanden gewesen seien. Ohne die entsprechenden Mitwirkungshandlungen hätte sie den Darlehensvertrag mangels Prüfbarkeit der Bonität der Kläger 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. Die Kläger seien 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. Die Kläger hätten damit Rechtscheinstatbestände geschaffen, die nach den Grundsätzen der Anscheins- und Duldungsvollmacht schützenswert seien mit der Folge, dass sich die Kläger an dem geschlossenen Darlehensvertrag festhalten lassen müssten.

Darüber hinaus ist die Beklagte der Auffassung, dass sie bereicherungsrechtliche Ansprüche gegen die Kläger auf Rückzahlung der Darlehensvaluta habe. Aus diesem Grunde sei eine Aufrechnung mit bereicherungsrechtlichen Gegenansprüchen möglich.

Die Kläger seien 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 die Kläger zunächst eine wirksame Einlageschuld durch ihren Immobilienfondsbeitritt begründet hätten, die mit Hilfe des streitgegenständlichen Darlehens getilgt worden sei. Die Kläger hätten somit Befreiung von ihrer Einlageschuld durch die Auszahlung der Darlehensvaluta erlangt. Diese Befreiung begründe einen bereicherungsrechtlichen Gegenanspruch der Beklagten in Höhe des 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 würden die Kläger gleichwohl persönlich und primär für die Gesellschaftsschuld nach § 128 HGB analog haften.

Schließlich wird wegen der vor dem 01.01.2000 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 26.01.2005, zugestellt am 31.01.2005, 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 und teilweise begründet.

Die Kläger haben Anspruch auf Rückzahlung der in den Jahren 2000 bis 2002 an die Beklagte geleisteten Zinszahlungen, Zinsnutzungen und Tilgungsleistungen.

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 (Kurakonsult) 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 Steuerberatungsgesellschaft 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 Rechtscheins Gesichtspunkten 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 die Kläger erteilte Lastschriftinzugsermächtigung, 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, die Kläger hätten die Treuhänderin nach Maßgabe des Geschäftsbesorgungsvertrages und der darin enthaltenen Vollmacht beauftragt. Ein darüber hinausgehender Schein wurde durch die Kläger nicht gesetzt. Die angeführten Mitwirkungshandlungen der Kläger 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 42/04, XI ZR 43/04 und XI ZR 44/04).

- d) Auch aus dem Umstand, dass die Kläger den im Darlehensvertrag vorgesehenen Verpflichtungen zunächst nachgekommen sind, 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 die Kläger mit ihrer Vertretung durch die Steuerberatungsgesellschaft grundsätzlich einverstanden waren, 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. Die Kläger haben 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 der Kläger bewirkt haben sollte, kann sie dennoch nicht von den Klägern 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). Die Kläger sind aber nicht Leistungsempfänger im bereicherungsrechtlichen Sinne, denn die Darlehensvaluta ist nicht an sie, 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 Zurechnungstatbestand nicht gegeben ist.

Etwas anderes gilt entgegen der Auffassung der Beklagten auch nicht deshalb, weil den Klägern die Anweisung zuzurechnen sei und deshalb eine Direktkondition nicht in Betracht komme. Soweit die Beklagte darauf abstellt, die Kläger hätten 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 ei-

nen Durchgriff auf den Leistungsempfänger ab, sodass sich die Frage, ob der Fondsbeitrag infolge der nach dem Rechtsberatungsgesetz rechtsunwirksamen Vollmacht ebenfalls unwirksam ist und - bejahendenfalls - inwieweit auf diesen rechtsunkwirksamen Fondsbeitrag 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 den Klägern und der Fondsgesellschaft die Grundsätze über die fehlerhafte Gesellschaft Anwendung finden mit der Folge, dass die Kläger sich gegenüber der Streithelferin nicht auf die Unwirksamkeit ihres Beitritts berufen können 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 vorzu-

nehmen. Die Anwendung des § 9 Abs. 3 VerbrKG 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 die Kläger Gesellschafter des Fonds geworden seien und als solche analog § 128 HGB mit ihrem gesamten Vermögen für Verbindlichkeiten der Gesellschaft haften würden, 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 der Kläger 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 den Klägern 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 den Klägern gemäß § 812 Abs. 1 S. 1, 1. Alt. BGB 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.

7. Die Beklagte ist jedoch aufgrund wirksam erhobener Einrede der Verjährung nach § 222 BGB a.F. berechtigt, die Zahlung der bis zum 31.12.1999 gezogenen Nutzungen zu verweigern. 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 der BGH nunmehr ausdrücklich entschieden hat (vgl. BGH, Urteil vom 14.09.2004, XI ZR 11/04, ZIP 2004, 2180) - auch für die bis zu diesem Zeitpunkt ratenweise gezahlten Zinsen, so dass die Klage insoweit teilweise abzuweisen war.

II.

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