

- Abschrift -

Geschäftsnummer:
2 O 35/04



Verkündet am
15. Juli 2004

Folger, JAng.e
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

Landgericht Mannheim
2. Zivilkammer
Im Namen des Volkes
Urteil

In dem Rechtsstreit

- Kläger -

Prozessbevollmächtigter:
Rechtsanwalt Dr. Dörfler, Wettinerstr. 2, 04600 Altenburg

gegen

Sparkasse Rhein Neckar Nord
vertreten durch d. Vorstände Dr. Rüdiger Hauser, Jürgen Muley, Matthias Bretschneider
D 1, 1-3, 68159 Mannheim

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte Dr. Rittershaus u. Koll., Mannheim, Gerichts-Fach 18 (VL/72/04)

wegen Rückabwicklung Darlehensvertrag

hat die 2. Zivilkammer des Landgerichts Mannheim im schriftlichen Verfahren nach dem
Sach- und Streitstand vom 30. Juni 2004 durch

Richterin am Landgericht Gauch
als Einzelrichterin
für **Recht** erkannt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger € 9.329,38 nebst Zinsen in Höhe von 5% über dem Basiszinssatz seit 1.1.2001 aus je € 201,32 ab dem Ende eines jeden Quartals, beginnend mit dem ersten Quartal 2000 und endend mit dem 2. Quartal 2002, aus weiteren € 2.732,10 seit dem 4.6.2002, aus weiteren € 182,79 seit 30.6.2002, aus weiteren € 146,56 seit 29.9.2002, aus weiteren € 3.962,50 seit 14.11.2002, aus jeweils weiteren € 98,71 ab dem Ende eines jeden Quartals, beginnend mit dem 4. Quartal 2002 und endend mit dem 4. Quartal 2003, zu zahlen.

2. Die Beklagte wird verurteilt, die Lebensversicherung Nr. _____ bei der Volksfürsorge Deutsche Lebensversicherung an den Kläger rückabzutreten.

3. Es wird festgestellt, dass der Beklagten keine Ansprüche aus dem Darlehensverhältnis mit der Darlehensnummer _____ über DM 20.000,-- (€ 10.225,84) gegen den Kläger zustehen.

4. Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

5. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120% des jeweils zu vollstreckenden Betrags vorläufig vollstreckbar.

Streitwert: € 30.266,54

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit eines am 22.7.1993 geschlossenen Darlehensvertrags über DM 20.000,--, dessen Rückabwicklung der Kläger, bezogen auf seine Leistungen seit dem 1.1.2000, begehrt.

Der Kläger erteilte mit notarieller Urkunde vom 7.4.1993 -UrkNr. _____ der Fa. Hoffmann & Kuhlmann, später Kuraconsult Steuerberatungsgesellschaft mbH (im Folgenden: Kuraconsult) einen Treuhandauftrag mit Vollmacht für den Erwerb eines Anteils an einem Immobilienfonds Neue Bundesländer No.1 GdB.R. Diese Vollmacht umfasste die uneingeschränkte Vertretung der Klägerin bei der Durchführung des Treuhandvertrages und als Gesellschafter des Immobilienfonds sowie die Verfügung über die Gesellschaftsbeteiligung und die Liegenschaften. Sie erstreckte sich weiter auf den Abschluss aller Rechtsgeschäfte im Zuge der Realisierung des Erwerbs des Fondsanteils und zur Vertretung der Klägerin gegenüber Gerichten jedweder Art, Behörden und gegenüber jedem Dritten. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Treuhandauftrag nebst Vollmacht, Anlage K3, Bezug genommen.

Die Kuraconsult verfügt nicht über eine Erlaubnis der Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten nach dem Rechtsberatungsgesetz.

Am 7.4.1993 unterzeichnete der Kläger nach Vorlage durch den Vermittler vor Erteilung der notariellen Vollmacht Formulare der Beklagten, die dieser die Datenübermittlung an die SCHUFA, das Bankauskunftsverfahren und den Forderungseinzug im Lastschriftverfahren gestatteten (Anlagen B5, B6, B7). Desweiteren füllte der Kläger am 7.4.1993 eine Selbstauskunft, im Rahmen der sie Auskunft über ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse gab, aus und unterzeichnete diese (Anlage B8).

Der Kläger trat ebenfalls unter dem 7.4.1993 seine Ansprüche aus der bei der Volksfürsorge unter Nr.1-26.940.216-3 abgeschlossenen Lebensversicherung zur Sicherung der Ansprüche der Beklagten an diese ab (Anlage B10).

Am 22.7.1993 schloss der Kläger, vertreten durch die Kuraconsult, mit der Beklagten einen Kreditvertrag über einen Nennbetrag von DM 20.000,--. Der Kredit sollte bei Fälligkeit der Lebensversicherung zurückbezahlt werden.

Bei der Unterzeichnung des Vertrags lag der Beklagten die notarielle Urkunde über den Treuhandvertrag mit Vollmacht weder im Original noch in Ausfertigung, sondern nach dem Vortrag der Beklagten in beglaubigter Abschrift vor.

Zu notarieller Urkunde erklärte die Kuraconsult am 1.10.1993 namens und im Auftrag der Klägerin den Beitritt zur Fondsgesellschaft Neue Bundesländer No.1 GdB R (Anlage B1).

Mit Schreiben vom 1.10.1993 wies die Treuhänderin die Beklagte an, die Darlehensvaluten für verschiedene Anleger auf bei ihr geführte Abwicklungskonten der Fondsgesellschaft zu überweisen (Anlage B2).

Am 1.10.1993 überwies die Beklagte die Darlehensvaluten (Anlage B4).

Der Kläger zahlte an die Beklagte ab 1.1.2000 auf das Darlehen vierteljährlich Zinsen in Höhe von € 201,32 bis zum 2. Quartal 2002. Am 4.6.2002 zahlte er € 2.732,10, am 30.6.2002 € 182,79, am 26.9.2002 € 146,56, am 14.11.2002 € 3.962,50 und ab dem 4. Quartal 2002 bis einschließlich des 4. Quartals 2002 jeweils € 98,71, insgesamt somit € 9.329,38.

Der Kläger ist der Auffassung, der Kreditvertrag mit der Beklagten sei unwirksam, da die der Kuraconsult erteilte Vollmacht wegen Verstosses gegen Art.1 § 1 RberG nichtig sei und damit eine wirksame Vertretung des Klägers bei Vertragsschluss nicht vorgelegen habe. Der Kreditvertrag sei auch nicht unter Rechtsscheinsgesichtspunkten wirksam, denn der Beklagten habe, insoweit unstrittig, die Vollmacht des Klägers weder bei Abschluss des Darlehensvertrags noch bei Auszahlung der Darlehensvaluta weder im Original noch in notarieller Ausfertigung vorgelegen.

Die Mitwirkungshandlungen des Klägers in Form der Unterzeichnung der Formulare zur Einholung von Auskünften und der Bonitätsprüfung führen nicht zu einer Duldungsvollmacht; das erforderliche Zweithandeln der Vertreterin gebe es vorliegend nicht.

Der Kläger habe den Vertrag auch nicht genehmigt. Er habe seine Rückabwicklungsansprüche auch nicht verwirkt.

Der Kläger ist weiter der Auffassung, der Beklagten stünden keine bereicherungsrechtlichen Gegenansprüche zu, da die Darlehensvaluta nicht an den Kläger ausbezahlt worden sei und der Auszahlung keine wirksame Anweisung des Klägers zugrunde gelegen habe. Auch nach den Rechtsgrundsätzen über den Beitritt zu einer fehlerhaften Gesellschaft könne die Beklagte keine bereicherungsrechtlichen Ansprüche herleiten, da diese Grundsätze vorliegend nicht anwendbar seien. Eine Haftung des Klägers ergebe sich auch nicht aus § 128 HGB.

Der Kläger beantragt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 9.329,38€ nebst Zinsen in Höhe von 5% über dem Basiszinssatz seit 1.1.2000 aus je 201,32€ ab dem Ende eines jeden Quartals, beginnend mit dem 1.1.2000 und endend mit dem zweiten Quartal 2002, aus 2.732,10€ seit dem 4.6.2002, aus 182,79€ seit dem 30.6.2002, aus 146,56€ seit dem 29.9.2002, aus 3.962,50€ seit dem 14.11.2002, aus jeweils 98,71€ ab dem Ende eines jeden Quartals, beginnend mit dem vierten Quartal 2002 und endend mit dem vierten Quartal 2003 zu zahlen,

hilfsweise: Es wird festgestellt, dass der Kläger die Zahlungen auf das Darlehen mit der Darlehensnummer _____ wirksam durch die gegenüber der Fondsgesellschaft ausgesprochene Kündigung verweigern kann.

2. Es wird festgestellt, dass der Beklagten keine Ansprüche aus dem Darlehensverhältnis mit der Darlehensnummer _____ über 10.225,84€ gegen den Kläger zustehen.

Hilfsweise: Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, das Darlehensverhältnis unter Anrechnung des Wertes der Fondsbeteiligung (Abfindungsguthaben) und der geleistete Zinszahlungen des Klägers in Höhe von 9.329,38€ abzurechnen.

3. Die Beklagte gibt die zur Sicherheit abgetretene Lebensversicherung, abgeschlossen bei der Volksfürsorge Deutsche Lebensversicherung mit der Versicherungsschein Nr. _____ frei.

Die Beklagte beantragt Klagabweisung.

Die Beklagte ist der Auffassung, der Verstoss gegen das Rechtsberatungsgesetz führe vorliegend nicht zur Nichtigkeit der durch die Treuhänderin abgeschlossenen Verträge. Sämtliche Erklärungen seien durch den Geschäftsführer der Treuhänderin, einen Rechtsanwalt, damit durch eine über die erforderliche Erlaubnis nach dem Rechtsberatungsgesetz verfügende Person, abgegeben worden. Rechtsanwalt Kuhlmann habe auch bei Erklärung des Beitritts zum Immobilienfonds, namens und im Auftrag des Klä-

gers, seine Bevollmächtigung durch den Kläger in Form einer Ausfertigung der vom Kläger am 7.4.1993 erteilten notariellen Vollmacht nachgewiesen.

Selbst wenn man jedoch von einer Nichtigkeit der Vollmacht ausginge, seien die Verträge unter Anwendung der Grundsätze der Duldungs- und Anscheinsvollmacht wirksam.

Der Kläger sei vor Wirksamwerden des Darlehensvertrags nicht gegen die ihm bekannte Tätigkeit der Kuraconsult eingeschritten. Die vor Abschluss des Darlehensvertrags liegenden Handlungen des Klägers, wie die Abgabe der Einverständniserklärungen und Einkommensauskünfte und die Abtretung der Lebensversicherung, deuteten auf den eindeutigen Willen hin, den Darlehensvertrag zum Zwecke der Finanzierung der Fondsbeteiligung zu schliessen. Der Kläger habe damit Rechtsscheintatbestände geschaffen, die schützenswert seien, mit der Folge, dass er sich an dem geschlossenen Darlehensvertrag festhalten lassen müsse.

Diese vom Kläger unterzeichneten Unterlagen seien der Beklagten mit einem Auftragsbegleitblatt am 24.5.1993 von der Treuhänderin übersandt worden. Diese Vorgehensweise sei intern in einer „Checkliste“ festgehalten worden, auf deren Seite 3 ausdrücklich auf die Originalunterschrift des Kreditnehmers auf der Treuhandvollmacht verwiesen worden sei. Die Beklagte hätte den Darlehensvertrag auch ohne die Mitwirkungshandlungen des Klägers nicht abgeschlossen, da ansonsten dessen Bonität nicht hätte überprüft werden können.

Mit der Auszahlungsanweisung sei der Beklagten am 1.10.1993 eine Kopie der Beitrittsurkunde mit Auszahlungsliste der beigetretenen Anleger von der Treuhänderin übermittelt worden. Die Auszahlungsanweisung stelle das für die Duldungsvollmacht erforderliche Zweithandeln der Treuhänderin dar.

Die Beklagte ist weiter der Auffassung, dass der Kläger dem Immobilienfonds, zumindest über die Grundsätze der Duldungs- und Anscheinsvollmacht, da bei Beitritt zum Immobilienfonds eine notarielle Ausfertigung der Vollmacht vorgelegen habe, wirksam beigetreten sei.

Jedenfalls sei der Kläger nach den Grundsätzen über die fehlerhafte Gesellschaft am Fonds beteiligt. Die Mängel des Gesellschaftsvertrags seien nicht als so schwerwiegend einzustufen, dass eine wirksame Gesellschaft nicht fingiert werden könne.

Daraus ergebe sich, dass der Kläger eine wirksame Einlageschuld begründet habe, die mit Hilfe des streitgegenständlichen Darlehens getilgt worden sei. Diese Befreiung von der Einlageschuld begründe einen bereicherungsrechtlichen Gegenanspruch der Be-

klagten in Höhe des Nominalbetrages des Darlehens. Mit diesem Bereicherungsanspruch erklärt die Beklagte hilfsweise die Aufrechnung.

Die Beklagte trägt weiter vor, dass selbst wenn man der Ansicht sei, der Bereicherungsausgleich habe wegen fehlerhafter Anweisung im Verhältnis zwischen der Beklagten und der Fondsgesellschaft stattzufinden, der Kläger gleichwohl und primär als Mitgesellschafterin für diese Gesellschaftsschuld nach § 128 HGB analog hafte.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens und der Rechtsauffassungen der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Mit Schriftsatz vom 25.5.2004 verkündete die Beklagte der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts unter dem Namen Immobilienfonds Neue Bundesländer No.1 GdbR, vertreten durch die Fa. ALWOG GmbH, diese vertreten durch ihren Geschäftsführer Erwin Paupers, Otto-Stabel-Str.2-4, 67059 Ludwigshafen, den Streit. Die Streitverkündung wurde der Streitverkündeten am 28.5..2004 zugestellt; ein Beitritt der Streitverkündeten erfolgte nicht.

Entscheidungsgründe

I.

Die Klage ist zulässig.

Soweit der Kläger die Feststellung begehrt, dass der Beklagten gegen ihn aus dem streitgegenständlichen Darlehensvertrag keine Ansprüche mehr zustehen, ist ein besonderes Feststellungsinteresse gemäß § 256 Abs.1 ZPO gegeben, da die Beklagte weiterhin die Rückzahlung der Darlehensvaluta und Zinszahlungen des Klägers fordert.

II.

Die Klage ist auch begründet.

Der Kläger hat Anspruch auf Rückzahlung der streitgegenständlichen, bislang seit 1.1.2000, an die Beklagte geleisteten Zinszahlungen und Zinsnutzungen, sowie Anspruch auf Rückabtretung der sicherungshalber an die Beklagte abgetretenen Lebensversicherung und auf Feststellung, dass der Beklagten aus dem streitgegenständlichen Darlehensvertrag keine Ansprüche mehr zustehen.

1. Der mit der Kuraconsult geschlossene Geschäftsbesorgungsvertrag ist wegen Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz gemäß § 134 BGB nichtig. Dieser Verstoß führt auch zur Nichtigkeit der der Kuraconsult erteilten Vollmacht, weshalb der Darlehensvertrag zwischen den Parteien nichtig ist, da die Kuraconsult den Kläger bei Vertragsschluss nicht wirksam vertreten konnte.

a) Der Geschäftsbesorgungsvertrag ist auf die geschäftsmässige Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten gerichtet (Art.1 § 1 RberG). Hierzu fehlte es der Steuerberatungsgesellschaft an der nach dem Rechtsberatungsgesetz erforderlichen Erlaubnis.

- Zur Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten gehören alle Tätigkeiten, die darauf gerichtet und geeignet sind, konkrete fremde Rechte zu verwirklichen oder konkrete fremde Rechtsverhältnisse zu gestalten. Konkrete fremde Rechtsverhältnisse werden insbesondere durch den

Abschluss von Verträgen gestaltet, die von einem Geschäftsbesorger im Namen eines Dritten abgeschlossen werden. Ob der Geschäftsbesorger dabei einen inhaltlichen Gestaltungsspielraum hat oder ob er allgemein verwendete Vertragsformulare benutzt, ist unerheblich (BGH NJW 2001, 70ff m.w.N.).

Die von der Kuraconsult vorliegend übernommene Tätigkeit hatte in wesentlichen die eigenverantwortliche Abwicklung des Beitritts des Klägers zu einem geschlossenen Immobilienfonds zum Gegenstand. Die danach geschuldeten Dienstleistungen, in erster Linie der Erwerb des Fondsanteils bzw. die Erklärung des Beitritts zur Fondsgesellschaft, der Abschluss des Finanzierungsvertrags, die Belastung der Liegenschaften, aber auch die Verfügungen über die Finanzierungsmittel und die Entgegennahme und Prüfung von Kontoauszügen und nicht zuletzt die Vertretung des Vollmachtgebers gegenüber Gerichten jedweder Art sind sämtlich Tätigkeiten, bei denen sich in rechtlicher Hinsicht vielfältiger Beratungsbedarf ergeben konnte. Dieser Auftrag ging über die Wahrung rein wirtschaftlicher Belange und über einfache Hilfstätigkeiten deutlich hinaus. Die Aufgabe der Steuerberatungsgesellschaft bestand vorliegend vielmehr gerade darin, konkrete Rechtsverhältnisse des Klägers, insbesondere durch den Abschluss von Verträgen, zu gestalten. Dies war ihr nach dem Rechtsberatungsgesetz nicht erlaubt.

- Der Ausnahmetatbestand des Art.1 § 5 Nr.1 RBerG greift vorliegend nicht ein. Danach dürfen kaufmännische oder sonstige gewerbliche Unternehmer ohne Erlaubnis nach Art.1 § 1 RBerG für ihre Kunden rechtliche Angelegenheiten erledigen, die mit dem Geschäft ihres Gewerbebetriebs in unmittelbarem Zusammenhang stehen. Dabei muss es sich um eine Hilfs- oder Nebentätigkeit handeln, die sich im Rahmen der eigentlichen Berufsaufgabe vollzieht und deren Zweck dient. Die Rechtsbesorgung darf jedoch nicht selbständig neben die anderen Berufsaufgaben treten oder gar im Vordergrund stehen (BGH NJW 2001, 70ff; BGHZ 102, 128, 132). Die Ausnahmeregelung setzt damit voraus, dass der Unternehmer überhaupt zwei Geschäfte besorgt, und zwar ein zu seiner eigentlichen Be-

rufsaufgabe gehörendes Hauptgeschäft, das keine Rechtsbesorgung darstellt, und ein notwendiges Hilfsgeschäft, das an sich nach Art. § 1 RBERG erlaubnispflichtig ist. Nachdem der Kuraconsult aber nicht etwa auch ein Steuerberatungsmandat durch die Klägerin erteilt worden ist, die vereinbarte Geschäftsbesorgungstätigkeit im Zusammenhang mit dem Erwerb des Immobilienfondsanteils vielmehr die einzige Leistung für den Kläger, deshalb das Hauptgeschäft war, greift der Ausnahmetatbestand des Art. 1 § 5 RBERG nicht ein (BGH Urt.v. 20.4.2004, XI ZR 171/03 m.w.N.). Der gegenteiligen Auffassung von Kleine-Cosack in BB 2003, 1737, wonach eine verfassungskonforme, teleologisch restriktive Interpretation des Rechtsberatungsgesetzes dergestalt geboten sei, dass die Treuhandtätigkeit in Bauherrenmodellen im Regelfall - vorbehaltlich einer gegenteiligen Vereinbarung - nicht unter den Erlaubnisvorbehalt fällt, vermag sich das erkennende Gericht nicht anzuschließen.

- Der Umstand, dass für die Steuerberatungsgesellschaft ein bevollmächtigter Rechtsanwalt gehandelt hat, ist für diese Beurteilung unerheblich. Wer fremde Rechtsangelegenheiten besorgt, muss dazu in eigener Person befugt sein. Die rechtliche Beratung durch einen Anwalt kann die Geschäftsbesorgerin nicht vom Vorwurf des Verstosses gegen das Rechtsberatungsgesetz befreien, weil die Kuraconsult im Verhältnis zum Kläger eigenverantwortlich zeichnete und insoweit auch haftungsrechtlich für etwaige Fehler der Rechtsberatung alleine einzustehen hatte (BGH, NJW 1987, 3003).

- b) Die Nichtigkeit des Geschäftsbesorgungsvertrags erstreckt sich auch unmittelbar auf die der Steuerberatungsgesellschaft erteilte Vollmacht (erstmalig BGH Urteil v. 11.10.2001, III ZR 182/00). Der XI. Zivilsenat des BGH hat sich dieser Rechtsprechung mit Urteilen vom 18.3.2003 (XI ZR 188/02) und 20.4.2004 (XI ZR 171/03) ausdrücklich angeschlossen. Danach kommt es nicht darauf an, ob die Nichtigkeit der Vollmacht aus der Verknüpfung des Grundgeschäfts mit der Vollmacht zu einem einheitlichen Rechtsgeschäft gemäß § 139 BGB folgt (so BGH, ZIP 2001, 1990, 1992; WM 2002, 1273, 1274). Denn nur durch die unmittelbare Nichtigkeit kann das Ziel des Gesetz-

gebers erreicht werden, die Rechtssuchenden vor unsachgemässer Erledigung ihrer rechtlichen Angelegenheiten schützen, was insbesondere die Beratung und Vertretung umfasst (BGHZ 37, 258, 262; BGH, WM 2001, 2260, 2262). Mit dieser Zweckrichtung wäre es aber unvereinbar, den unbefugten Rechtsberater gleichwohl rechtlich -bei Wirksamkeit der Ausführungsvollmacht- in den Stand zu setzen, die gesetzlich missbilligte Tätigkeit zu Ende zu führen, indem er Rechtsgeschäfte zu Lasten des Geschützten abschliesst. Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit der Rückwirkung der zum Rechtsberatungsgesetz ergangenen höchstrichterlichen Rechtsprechung auf weit vorher abgeschlossene Verträge hat das Gericht unter Anschluss an den Bundesgerichtshof (Urt.v. 20.4.2004, XI ZR 171/03) nicht.

Die Kuraconsult konnte daher den Kläger bei Abschluss des Darlehensvertrages mit der Beklagten nicht wirksam vertreten.

2. Der Darlehensvertrag ist auch nicht unter Rechtsscheinsgesichtspunkten gemäss §§ 171 - 173 BGB wirksam geworden.

Nach der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sind grundsätzlich §§ 171ff 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 3.6.2003, XI ZR 289/02; Urt.v. 25.3.2003, XI ZR 227/02). 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 Rechtsschein einer Bevollmächtigung eines anderen setzt, sich so behandeln lassen muss, als habe er dem anderen wirksam Vollmacht erteilt (BGHZ 102, 60, 64; BGH Urt.v.14.5.2002, 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 (BGHZ 144, 223, 230), denn nur so kann dem Schutz des Rechtsverkehrs, den die allgemeine Rechtsscheinhaftung bezweckt, ausreichend Rechnung getragen werden. 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 demnach das Innenverhältnis zwischen Vertreter und Vertretenem. Vertragspartnern den Schutz der §§ 171ff

BGB sowie der Grundsätze der Duldungs- und Anscheinsvollmacht zu versagen, besteht kein Anlass, da der Vertretene sich gegebenenfalls an den unbefugten Rechtsberater halten kann.

Rechtsscheinstatbestände sind jedoch vorliegend nicht gegeben:

a) Zwar hat die Rechtsprechung ausgehend von den Vorschriften der §§ 172, 173 BGB den Grundsatz entwickelt, dass die Vorlegung der Vollmachtsurkunde einen den Vertretenen bindenden Rechtsschein erzeugt, wenn die Vollmacht später erloschen ist oder von Anfang an nicht wirksam erteilt wurde (BGHZ 102, 60, 62f; BGH, NJW 1985, 730). Nach Ansicht des Bundesgerichtshofs, der sich das Gericht anschliesst, setzt die unmittelbare Heranziehung der §§ 172, 173 BGB aber voraus, dass die den Rechtsschein erzeugende Urkunde im Original oder in Form einer Ausfertigung vorlag; Abschriften, die in unbeschränkter Zahl hergestellt werden können, nicht der Rückgabepflicht unterliegen und daher vom Vollmachtgeber nicht kontrollierbar sind, genügen hierfür nicht (BGHZ 102, 60ff, BGH Urt.v.25.3.2003, XI ZR 227/02). Unstreitig hat der Beklagten bei Abschluss des Darlehensvertrags weder das Original noch eine notarielle Ausfertigung der Vollmacht der Kuraconsult vorgelegen, so dass die Möglichkeit einer derartigen Rechtsscheinsvollmacht ausscheidet.

b) Der Darlehensvertrag ist auch nicht nach den Grundsätzen der Anscheins- oder Duldungsvollmacht wirksam.

➤ Für die Duldungsvollmacht gilt dies schon deshalb, weil es sich bei der Duldungsvollmacht nach vorzugswürdiger Ansicht um einen Unterfall der konkludent erteilten Aussenvollmacht handelt, welche dann aber ebenfalls zur Ausführung des nichtigen Geschäftsbesorgungsvertrags erteilt und damit von der Nichtigkeitsfolge des Rechtsberatungsgesetzes erfasst wäre. Es wäre nicht erklärbar, weshalb die ausdrücklich zu notarieller Urkunde erklärte Vollmacht unwirksam, die im gleichen Kontext erteilte konkludente Vollmacht aber rechtsgültig sein sollte.

Eine Duldungsvollmacht scheidet vorliegend aber auch aus, weil der Kläger es weder über einen längeren Zeitraum wissentlich hat geschehen lassen, dass die Kuraconsult für ihn ohne eine Bevollmächtigung als Vertreter auf-

getreten ist, noch die Beklagte aus den vom Kläger ausgefüllten Unterlagen auf eine solche Vollmacht schliessen durfte. Zum einen wurden die in den am 7.4.1993 ausgefüllten Formularen enthaltenen Erklärungen vom Kläger gegenüber dem Vermittler erteilt. Diese vom Kläger abgegebenen Unterlagen waren zwar ersichtlich an die Beklagte gerichtet, dienten entsprechend dem eigenen Vortrag der Beklagten jedoch im wesentlichen der Bonitätsprüfung, damit der Vorprüfung, ob der Kläger als Darlehensnehmer überhaupt in Betracht kommt, nicht aber dem Abschluß des Darlehensvertrags. Die Erteilung der Einzugsermächtigung dient nur der technischen Abwicklung eines noch zu schließenden Darlehensvertrags. Die Abtretung der Lebensversicherung dient der Besicherung des noch abzuschliessenden Darlehensvertrags. Demzufolge sind diese Unterlagen ihrem Inhalt nach nicht geeignet, den Schluß darauf zuzulassen, dass deren Aussteller den Inhaber zum Abschluß eines Darlehensvertrag ohne jede Einschränkung bevollmächtigt habe. Eine Duldung irgendeines Vertreterhandelns der Geschäftsbesorgerin zwischen notarieller Vollmachterteilung und Abschluß des Darlehensvertrags ist ebenfalls nicht dargetan. Vielmehr handelt es sich bei dem von der Kuraconsult geschlossenen Finanzierungsvertrag um das „Erstgeschäft“, dem kein tatsächliches Vertreterhandeln vorausgegangen ist. Mit Urteil vom 20.4.2004 (XI ZR 171/03) hat der BGH damit die Auffassung des OLG Karlsruhe in den Urteilen vom 20.1.2004, das von einer Duldungsvollmacht aufgrund der vom Vertretenen eingereichten Unterlagen ausgegangen war, gerade nicht bestätigt.

- Auch eine Anscheinsvollmacht greift im vorliegenden Fall nicht ein. Zwar hat der Kläger vor Abschluss des Darlehensvertrags eine Lastschrifteinzugsermächtigung, eine SCHUFA- und Bankauskunftsermächtigung sowie Auskunft über seine Einkommensverhältnisse erteilt. Diese Handlungen können jedoch nicht isoliert von den sonstigen Willensäußerungen des Klägers gesehen werden, denn zur Beantwortung der Frage, ob ein schützenswerter Rechtsschein besteht, sind alle der Beklagten bekannten Umstände zu berücksichtigen. Folglich sind die vom Kläger zur Verfügung gestellten Unterlagen vor dem Hintergrund des der Beklagten bekannten Geschäftsbesorgungsvertrags zu sehen. Dann kann aber durch die genannten Handlungen kein anderer Anschein entstanden sein als derjenige, der auch der tatsäch-

lichen Rechtslage entspricht, nämlich dass der Kläger die Kuraconsult nach Massgabe des Geschäftsbesorgungsvertrags und der darin enthaltenen Vollmacht -und damit unwirksam- beauftragt hat. Ein weitergehender Anschein wurde durch den Kläger nicht gesetzt, zumal diese Mitwirkungshandlungen lediglich der Vorbereitung bzw. Ergänzung des eigentlichen Vertragsschlusses dienten und diesen nicht ersetzen sollten.

- Der Umstand, dass der Kläger mit der Vertretung durch die Kuraconsult auf der tatsächlichen Ebene einverstanden war und dies auch konkludent zum Ausdruck gebracht hat, hilft über die Unwirksamkeit der erteilten Vollmacht aus Rechtgründen nicht hinweg. Dieses Verhalten begründet weder eine Anscheinsvollmacht, noch ist dies sonst von rechtlicher Bedeutung. Die Verstösse gegen das Rechtsberatungsgesetz sind gerade dadurch gekennzeichnet, dass der Auftraggeber mit der rechtsberatenden Tätigkeit des Beauftragten einverstanden ist. Die Nichtigkeitsfolge tritt gerade unabhängig von dieser Billigung ein. Geht man mit BGH NJW 2002, 66, 67 davon aus, dass es der Schutzzweck des Rechtsberatungsgesetzes gebietet, zu verhindern, dass der Geschäftsbesorger in den Stand versetzt wird, seine gesetzlich missbilligte Tätigkeit zu Ende zu führen, indem er aufgrund der erteilten Ausführungsvollmacht den Rechtssuchenden bindende Geschäfte abschliessen kann, so wäre es damit nicht vereinbar, genau dieses Ergebnis über die Grundsätze der Anscheinsvollmacht damit zu begründen, der Auftraggeber sei rein tatsächlich mit dem Handeln des Geschäftsbesorgers einverstanden gewesen.

3. Eine Genehmigung des Darlehensvertrags nach Abschluss durch den Kläger liegt ebenfalls nicht vor. Insbesondere kann eine solche nachträgliche Genehmigung nicht darin gesehen werden, dass der Kläger das Darlehen jahrelang bedient hat. Eine konkludente Genehmigung setzt voraus, dass der Genehmigende zumindest mit der Möglichkeit gerechnet haben muss, dass der Vertrag noch unwirksam sein könnte (BGH Urteile vom 29.4.2003, XI ZR 201/02 Seite 14 m.w.N. und vom 20.4.2004, XI ZR 171/03, BGH NJW 2002, 2325). Diese Voraussetzung liegt hier nicht vor, da alle Beteiligten davon ausgegangen sind, dass die erteilte Vollmacht und damit auch der Darlehensvertrag wirksam sind.

4. Der Kläger hat den geltendgemachten Rückabwicklungsanspruch auch nicht verwirkt. Das Gericht vermag auch nach jahrelangen Zinszahlungen des Klägers auf das streitgegenständliche Darlehen in der jetztigen Geltendmachung der Nichtigkeit des Vertrags keine Treuwidrigkeit oder einen Verstoss gegen § 242 BGB zu sehen, wengleich nicht verkannt wird, dass dies zwischen den Instanzgerichten streitig ist. Mit der Annahme eines Verstosses gegen § 242 BGB würde indes die Rechtsprechung des BGH in NJW 2002, 2325-2327 unterlaufen. Die vom OLG München vertretene Auffassung, dass die Rechtsprechung des BGH zu unzumutbaren Belastungen der Kreditinstitute führe, verkennt dass die Frage der Zumutbarkeit der Rückabwicklung eines nichtigen Rechtsgeschäfts nicht lediglich anhand der Interessen eines Vertragspartners beurteilt werden kann.

Damit hat der Kläger einen Anspruch auf Feststellung der Unwirksamkeit des Darlehensvertrags und Rückzahlung der von ihm rechtsgrundlos auf den Darlehensvertrag erbrachten Leistungen gemäß § 812 Abs.1 S.1 Alt.1 BGB.

5. Die von der Beklagten erklärte hilfsweise Aufrechnung mit einem Bereicherungsanspruch aus § 812 Abs.1 S.1, Alt.1 BGB auf Rückzahlung der Darlehensvaluta greift nicht durch. Die Beklagte hat keinen Anspruch auf Rückzahlung der Darlehensvaluta.

- a) Der Kläger ist nicht Empfänger der Darlehensvaluta im bereicherungsrechtlichen Sinn, da die Darlehensvaluta nicht an ihn, sondern an die Fondsgesellschaft ausbezahlt worden ist. Zwar gilt für den Bereicherungsausgleich im Drei-Personen-Verhältnis der Grundsatz, dass die Auszahlung eines Darlehens durch ein Kreditinstitut an einen Dritten auf Anweisung des Darlehensnehmers als Leistung des Kreditinstituts an den Darlehensnehmer zu bewerten ist. Der Darlehensnehmer muss sich in diesen Fällen so behandeln lassen, als habe er das Darlehen selbst erhalten und seinerseits an den Dritten weitergeleitet (Palandt-Sprau BGB 61. Auflage 2002, § 812 Rdn.54). Voraussetzung hierfür ist jedoch, dass der Auszahlung der Darlehensvaluta eine wirksame Anweisung zugrunde liegt, woran es vorliegend aufgrund der Unwirksamkeit der der Kuraconsult erteilten Vollmacht, aufgrund der die Anweisung für den Kläger erteilt wurde, fehlt. Dabei ist es unerheblich, ob es sich aus Sicht des Zahlungsempfängers um eine Zahlung des Klägers handelte, da auch der gutgläubige Vertragspartner auf-

grunddessen, dass ein objektiver Zurechnungstatbestand nicht gegeben ist, nicht geschützt werden kann (vgl. BGH NJW 2003, 582).

Die Zurechenbarkeit des Rechtsscheins kann vorliegend auch nicht damit begründet werden, dass der Kläger die unwirksame Vollmacht errichtet und damit die weitere Entwicklung in Lauf gesetzt hat. Ein reines Veranlassungsprinzip ist als Zurechnungskriterium zu unscharf und seinerseits ausfüllungsbedürftig. Die entscheidende Frage ist damit, ob durch den Kläger der zurechenbare und schützenswerte Rechtsschein einer wirksamen Anweisung hervorgerufen wurde. Der Rechtsschein der notariellen Vollmachtsurkunde erstreckt sich jedoch nicht auf die rechtliche Wirksamkeit der Vollmacht. Die Anknüpfung der Rechts-scheinhaftung 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. Dies hat zur Folge, dass der Bereicherungsausgleich im Verhältnis zwischen der Beklagten und der Fondsgesellschaft zu suchen ist, auch wenn die Fondsgesellschaft den Anweisungsmangel nicht kannte und eine der angewiesenen Summe entsprechende Schuld im Valutaverhältnis bestand (BGH NJW 2001, 1855), da der Kläger keinen zurechenbaren Anschein einer Anweisung gesetzt hat. Der BGH stellt gerade nicht auf das Vorliegen eines Doppelmangels für einen Durchgriff auf den Empfänger ab, so dass sich die Frage, ob der Fondsbeitritt infolge der nach dem Rechtsberatungsgesetz unwirksamen Vollmacht unter Rechtsscheinsgesichtspunkten wirksam ist oder ebenfalls unwirksam ist und -bejahendenfalls- inwieweit auf diesen rechtsunwirksamen Fondsbeitritt die Grundsätze der fehlerhaften Gesellschaft anzuwenden sind, überhaupt nicht stellt. Soweit der BGH in seiner Entscheidung zu Fällen abgrenzt, in denen der Kontoinhaber einen zurechenbaren Anlass zu dem Zahlungsvorgang gesetzt hat, so liegt ein derartiger Fall hier nicht vor, da die Überweisung durch die Geschäftsbesorgerin veranlasst wurde.

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

- b) Auch soweit die Beklagte die Aufrechnungsforderung darauf stützt, dass der Kläger Gesellschafter des als Gesellschaft bürgerlichen Rechts strukturierten

Fonds Neue Bundesländer No.1 geworden sei und als solche analog § 128 HGB mit seinem gesamten Vermögen für Verbindlichkeiten der Gesellschaft, damit auch für den bereicherungsrechtlichen Anspruch, hafte, kann ihrer Argumentation nicht gefolgt werden.

Zutreffend ist, dass der Beklagten ein Anspruch gegen die Fondsgesellschaft zusteht, nachdem diese, wie vorstehend ausgeführt, in Höhe der geleisteten Einlage ungerechtfertigt bereichert ist. Vorliegend ist die Rechtsnatur dieses Anspruchs von Bedeutung. Da der Zahlung der Beklagten keine wirksame Anweisung des Klägers zugrundelag und die Beklagte, die keinerlei eigene Beziehung vom Fonds unterhält, diesem gegenüber auch keine „Leistung“ im bereicherungsrechtlichen Sinne erbringen wollte, kann der Fonds nur „in sonstiger Weise“ auf Kosten der Bank bereichert sein, so dass sich als Anspruchsgrundlage § 812 Abs.1S.1 2.Alt.BGB ergibt. Eine Haftung der Mitgeschafter mit ihrem Vermögen für eine solche gegen die Gesellschaft gerichtete Eingriffskondition besteht aber nicht, da -anders als in Fällen der Leistungskondition- eine funktionale Nähe zwischen vertraglicher und auf Kondition beruhender Haftung hier nicht besteht und sich die Haftungserwartung des Verkehrs auch nicht in vergleichbarer Weise darauf erstreckt, dass der Geschafter auch für ein Rückabwicklungsverhältnis haftet (vgl. Kowalski NJW 1991, 3183ff; MüKo/Ulmer § 714 Rn.53, 56). An dieser Würdigung ändert auch die Rechtsprechung des BGH zur Anwendbarkeit des § 128 HGB im Bereich der BGB-Gesellschaft nichts. Der BGH hält insoweit lediglich fest, dass in Konsequenz der Anerkennung der beschränkten Rechtsfähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts die Geschafter akzessorisch für Gesellschaftsverbindlichkeiten haften und dass das Verhältnis ihrer Haftung „der Rechtslage..gemäss §§ 128 f HGB bei der OHG“ entspreche (BGHZ 146, 341ff). Dass mit dieser Analogie auch eine Ausweitung der Haftung des BGB-Geschafters auf Fälle einer gegen die Gesellschaft gerichteten Eingriffskondition verbunden sein sollte ist der Entscheidung nicht zu entnehmen.

Nach der Rechtsprechung des BGH kann sich das Kreditinstitut bei Uneinbringlichkeit nicht entsprechend § 128 HGB an die übrigen Geschafter des Fonds halten, weil bei Publikumsgesellschaften eine Haftung der Geschafter für auf Beitrittsmängeln beruhende Forderungen von Mitgeschaftern grundsätzlich nicht in Betracht kommt (BGH Urt.v.21.7.2003, II ZR 387/02).

Die persönliche Haftung des Klägers analog § 128 HGB für den Bereicherungsanspruch gegen die Fondsgesellschaft wäre indes auch nicht mit der Auffassung des Bundesgerichtshof, der sich das erkennende Gericht anschliesst, in Einklang zu bringen, wonach der Schutzzweck des Rechtsberatungsgesetzes es gebietet, zu verhindern, dass der Rechtsbesorger seine gesetzlich missbilligte Tätigkeit zu Ende bringt und eine Verpflichtung des Geschützten gegenüber Dritten herbeiführt. Das Rechtsberatungsgesetz erhält ein Verbot, durch das der Rechtssuchende vor unsachgemässer Beratung geschützt werden soll. Einer rechtlichen Konstruktion, die unter außer Acht Lassung dieser Wertung zum gleichen, vom Gesetz missbilligten Ergebnis führt, muss vor diesem Hintergrund die Anerkennung verwehrt bleiben.

6. Gemäß § 818 Abs.1 BGB umfasst der Anspruch auf Rückzahlung auch die von der Beklagten gezogenen Nutzungen, die mit 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab 1.1.1999, bzw. über dem Diskontsatz für davor liegende Zeiträume, berechnet werden können.
7. Gemäß §§ 812, 818 BGB ist die sicherungshalber abgetretene Lebensversicherung rückabzutreten, da die Abtretung ebenfalls rechtsgrundlos erfolgte.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO.

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt § 709 ZPO.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 12 Abs.1, 19 Abs.1 GKG, 3, 5 ZPO. Die Streitwerte der bezifferten Klage und der negativen Feststellungsklage waren zu addieren.

Der Streitwert des bezifferten Klagantrags Ziff.1 beträgt € 9.329,38 der Streitwert für den Feststellungsantrag errechnet sich auf € 11607,78. Bislang wurden noch keine Tilgungen auf das Darlehen erbracht, weshalb der Darlehensnennbetrag mit € 10.225,84 (DM 20.000,--) einzustellen war und darüber hinaus bezüglich der künftigen Zinszahlungen der 3,5-fache Jahresbetrag ($98,71 \times 4 \times 3,5 = 1.381,94$) zu berücksichtigen war. Hinzu kommt gemäß § 19 Abs.1 GKG der Betrag von € 9.329,38, mit dem die Beklagte erfolglos hilfsweise gegenüber dem tenorierten Zahlungsanspruch aufgerechnet hat.

Der weiter geltend gemachte Anspruch auf Rückabtretung der Lebensversicherung war wegen wirtschaftlicher Identität mit den Klaganträgen Ziff.1 und 2 nicht streitwerterhöhend zu berücksichtigen.

Gauch
Richterin am Landgericht