
Datum: 05.12.2005
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 31. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 31 U 71/05
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2005:1205.31U71.05.00

Vorinstanz: Landgericht Münster, 14 O 445/04

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird das am 9. März 2005 verkündete Urteil der 14. Zivilkammer des Landgerichts Münster abgeändert.

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 2.440,65 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz

aus 613,55 € seit dem 1. April 2002 und

aus 1.827,10 € seit dem 1. April 2003

zu zahlen.

Es wird festgestellt, dass der Beklagten gegen den Kläger aus der Schuldurkunde vom 29. Juni 1984 betreffend den Immobilienfonds H-Mitte, Objekt Parkhaus mit gewerblicher Randbebauung GbR sowie dem dieser Schuldurkunde zugrundeliegenden Darlehen keine Ansprüche mehr zustehen.

Im übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits tragen der Kläger zu 60 % und zu 40 % die Beklagte.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

G r ü n d e:

1

I.

2

Der Kläger, dessen von ihm allein beerbter, am 3.8.1995 verstorbener Vater sich im Jahr 1982 über die K und Partner Steuerberatungsgesellschaft mbH als Treuhänderin an der Immobiliengesellschaft H-Mitte, Objekt Parkhaus mit gewerblicher Randbebauung, beteiligte, nimmt die beklagte Bank als Rechtsnachfolgerin der Westdeutschen Bank Girozentrale (im folgenden ebenfalls: Beklagte) auf Rückzahlung sog. Zinsspitzenzahlungen in Höhe von 13.439,55 € nebst Zinsen in Anspruch. Er stützt die Klage in erster Linie auf § 812 BGB, da der Treuhandvertrag sowie die Vollmacht wegen Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz nichtig seien, hilfsweise auf Schadensersatzansprüche gegen die Beklagte aus Verschulden bei Vertragsschluss. Ferner begehrt er die Feststellung, dass der Beklagten aus einer Schuldurkunde und dem dieser zugrunde liegenden Darlehen keine Ansprüche mehr zustehen. Wegen des Vorbringens der Parteien in erster Instanz und der gestellten Anträge wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils verwiesen.

3

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Dem Kläger stünden gegen die Beklagte keine Ansprüche auf Rückerstattung der von ihm und seinem Vater geleisteten Zahlungen und auch kein Schadensersatzansprüche aus Verschulden bei Vertragsschluss zu. Die begehrte Feststellung sei unbegründet.

4

Ein Bereicherungsanspruch des Klägers bestehe nicht. Der vom Vater des Klägers geschlossene Treuhandvertrag einschließlich der Vollmacht verstoße nicht gegen das Rechtsberatungsgesetz. Der Treuhänder sei lediglich berechtigt gewesen, einen Gesellschaftsanteil für Rechnung des Vaters des Klägers im eigenen Namen zu erwerben und für diesen treuhänderisch zu halten, ferner einen Darlehensvertrag für das benötigte Fremdkapital für den Treugeber abzuschließen oder ihn in entsprechender Höhe für ein von der Fondsgesellschaft aufgenommenes Darlehen mit zu verpflichten. Schließlich habe der Treuhänder eine dingliche Vollstreckungsunterwerfungserklärung für den Treugeber abgeben können. Spielraum für eine rechtliche Betätigung des Treuhänders habe es dabei nicht gegeben, so dass durch den Treuhandvertrag keine Tätigkeiten übertragen worden seien, bei denen sich in rechtlicher Hinsicht Beratungsbedarf ergeben habe. Anders als in der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 18.9.2001 – XI ZR 321/00 habe der Bevollmächtigte vorliegend geschlossene Verträge nicht aufheben oder ändern dürfen. Ziel der Gesellschaft bürgerlichen Rechts und damit auch des Treuhandvertrags sei es gewesen, das Parkhaus mit gewerblicher Randbebauung in H2 Mitte zu errichten, zu verwalten, zu verpachten sowie zu verwerten. Hierbei sei es vor allen Dingen um wirtschaftliche Belange gegangen und zwar um solche der Gesellschaft als auch der Gesellschafter. Der Kläger bzw. sein Vater hätten demnach die zurückverlangten Beträge unabhängig von der Frage geschuldet, ob jeweils ein Darlehensvertrag mit den einzelnen Anlegern geschlossen worden

5

sei oder ob – wovon die Kammer ausgehe – der Darlehensvertrag entsprechend dem Bewilligungsschreiben der Beklagten vom 23.12.1983 zwischen der Gesellschaft und der Beklagten geschlossen worden und die Anleger für die daraus resultierenden Verbindlichkeiten aufgrund der Erklärung des Treuhänders in der Schuldurkunde vom 29.6.1984 mitverpflichtet worden seien.

Die Rückzahlung der Zinsspitzenzahlungen, soweit sie nicht im Jahr 2000 oder später erfolgt seien, könne zudem deshalb nicht verlangt werden, weil der Anspruch bei Einreichung der Klage im Jahr 2004 bereits verjährt gewesen sei. Der Anspruch des Kreditnehmers auf Rückzahlung wiederkehrender Leistungen verjähre nach § 197 BGB in vier Jahren. Bezüglich der Zahlungen des Jahres 1995 und früherer Zahlungen sei mit Ablauf des 31.12.1999 Verjährung eingetreten. Die Verjährung der Rückforderungsansprüche sei nicht deshalb ausgeschlossen, weil der Vertrag zunächst schwebend unwirksam gewesen und der Anspruch erst insgesamt mit der Verweigerung der Genehmigung entstanden sei. 6

Der Kläger habe auch keine Schadensersatzansprüche gegen die Beklagte wegen der Folgen der sog. Rahmenvereinbarung, mit der die Garanten aus ihren Verpflichtungen entlassen worden seien. Soweit der Kläger kollusives Zusammenwirken zwischen der Beklagten und dem Treuhänder vortrage, fehle hierzu jegliche Konkretisierung. Immerhin habe die Beklagte im Rahmen der Vereinbarung selbst einen gleich hohen Anteil wie die Gesellschafter zum Ausgleich von Zins- und Tilgungsrückständen von Anlegern beizusteuern. Zudem seien Schadensersatzansprüche des Klägers auch verjährt. 7

Der Feststellungsantrag sei unbegründet. Da die Mitverpflichtung des Klägers/seines Vaters für die Darlehensverbindlichkeiten der GbR Parkhaus wirksam gewesen sei, schulde der Kläger der Beklagten aus dem der Schuldurkunde vom 29.6.1984 zugrunde liegenden Darlehen, das noch nicht vollständig zurückgeführt sei, noch weitere Leistungen. 8

Mit der Berufung verfolgt der Kläger die in erster Instanz gestellten Anträge weiter. Entgegen der Auffassung des Landgerichts sei der Treuhandvertrag wegen Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz nichtig, was auch die Vollmacht erfasse. Die Treuhänderin habe vorliegend jedenfalls durch ihre Stellung als Geschäftsführerin der Fondsgesellschaft einen erheblichen rechtlichen Gestaltungsspielraum gehabt. Die Wahrnehmung wirtschaftlicher Belange des Vaters des Klägers, wie beispielsweise die Prüfung der Rentabilität und Zweckmäßigkeit der Investitionsentscheidung, habe ihr gerade nicht obliegen. Der Rückforderungsanspruch des Klägers sei in unverjährter Zeit klageweise geltend gemacht worden. Die Verjährung des Anspruchs auf Rückforderung von auf einen schwebend unwirksamen Vertrag geleisteten Zahlungen beginne erst mit der Verweigerung der Genehmigung, die vorliegend erst im Jahr 2004 erfolgt sei. Die Zahlungen des Klägers bzw. seines Vaters seien zwischen den Prozessparteien rückabzuwickeln, weil Darlehensverträge zwischen den einzelnen Anlegern und der Beklagten geschlossen worden seien. Die Auffassung der Beklagten, dass die Anleger der Darlehensschuld der Gesellschaft beigetreten seien und in der Schuldurkunde vom 29.6.1984 lediglich ihre anteilige Haftung erklärt hätten, stelle eine innerprozessuale Konstruktion dar, die im Wortlaut der Schuldurkunde keine Entsprechung habe. 9

Das Landgericht habe die geltend gemachten Schadensersatzansprüche zu Unrecht zurückgewiesen. Der Abschluss der Rahmenvereinbarung mit der Treuhänderin, durch den die Beklagte einen Ausfall mit ihren Darlehensforderungen gegenüber "notleidenden" Darlehensnehmern zu Lasten der verbliebenen Darlehensnehmer umgangen habe, habe die Verpflichtung begründet, den Vater des Klägers und die weiteren Anleger im Jahre 1990 über die für sie nachteiligen Folgen aufzuklären. Durch die vertrags- und prospektwidrige 10

Umlegung der notleidenden Darlehensanteile auf die vertragstreuen Anleger sei dem Kläger ein Schaden entstanden. Die Schadensersatzansprüche seien auch nicht verjährt.

Der Kläger stellt folgende Anträge: 11

1. 12

Die Beklagte wird unter Abänderung des am 09. März 2005 verkündeten Urteils 13

des Landgerichts Münster (AZ: 14 O 445/04) verurteilt, an den Kläger 14

13.439,55 € 15

nebst 5 % Zinsen über dem jeweiligen Diskontsatz der Deutschen Bundesbank 16

auf 969,41 € seit dem 1. April 1985, 17

auf 969,41 € seit dem 1. April 1986, 18

auf 969,41 € seit dem 1. April 1987, 19

auf 1.255,73 € seit dem 1. April 1988, 20

auf 1.255,73 € seit dem 1. April 1989, 21

auf 1.255,73 € seit dem 1. April 1990, 22

auf 1.255,73 € seit dem 1. April 1991, 23

auf 613,55 € seit dem 1. April 1992, 24

auf 613,55 € seit dem 1. April 1993, 25

auf 613,55 € seit dem 1. April 1994, 26

auf 613,55 € seit dem 1. April 1995, 27

auf 613,55 € seit dem 1. April 1996 sowie 28

nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz der Europäischen Zentralbank 29

auf 613,55 € seit dem 1. April 2002 und 30

auf 1.827,10 € seit dem 1. April 2003 31

zu zahlen. 32

2. 33

Es wird unter Abänderung des am 09. März 2005 verkündeten Urteils des 34

Landgerichts Münster (AZ: 14 O 445/04) festgestellt, dass der Beklagten gegen 35

den Kläger aus der Schuldurkunde vom 29. Juni 1984 betreffend den 36

Immobilienfonds H-Mitte, Objekt Parkhaus mit gewerblicher 37

Randbebauung GbR sowie dem dieser Schuldkunde zu Grunde liegenden	38
Darlehen keine Ansprüche zustehen.	39
Die Beklagte beantragt, die gegnerische Berufung zurückzuweisen.	40
Die Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil. Der vom Vater des Klägers mit der Treuhänderin geschlossene Treuhandvertrag einschließlich der erteilten Vollmacht verstoße nicht gegen das Rechtsberatungsgesetz. Im übrigen scheide ein Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz aus, wenn sich ein Immobilienfonds in der Rechtsform der Gesellschaft bürgerlichen Rechts beim Abschluss eines Darlehensvertrags durch einen Geschäftsbesorger vertreten lasse, dem Geschäftsführungsaufgaben übertragen worden seien. Das Handeln des Geschäftsführers berühre in diesem Fall den Schutzbereich des Rechtsberatungsgesetzes nicht. Dieser berate nicht hinsichtlich fremder Geschäfte, sondern er besorge eigene Geschäfte. Der Darlehensvertrag sei nicht mit den einzelnen Anlegern, sondern mit der Immobiliengesellschaft H-Mitte, Parkhaus mit gewerblicher Randbebauung, zustande gekommen. Dass Zahlungen an die Beklagte gelangt seien, werde nicht bestritten. Ihr seien die Beträge aus dem Darlehensvertrag mit der Immobiliengesellschaft geschuldet gewesen. Ein etwa zwischen den Parteien abgeschlossener Darlehensvertrag wäre zumindest unter allgemeinen Rechtsscheinsgesichtspunkten wirksam. Schließlich seien Rückforderungsansprüche, wie das Landgericht zutreffend entschieden habe, verjährt. Die vom Kläger geltend gemachten Schadensersatzansprüche aus c.i.c. habe das Landgericht ebenfalls zu Recht verneint.	41
Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.	42
II.	43
Die Berufung ist teilweise begründet.	44
Der Kläger kann von der Beklagten die Zahlung von 2.440,65 € nebst Zinsen verlangen. Ein weitergehender Zahlungsanspruch besteht nicht. Der Feststellungsantrag ist demgegenüber begründet.	45
1. Dem Kläger steht gegen die Beklagte ein nicht verjährter Anspruch aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB auf Rückzahlung von 2.440,65 € zu.	46
a) Die Beklagte hat die vom Kläger und seinem Vater erbrachten Zinsspitzenzahlungen, also nicht durch Mieterträge gedeckte Zinsbelastungen, von 10.998,90 € bis Ende 1995 sowie Zahlungen von 613,55 € für 2001 und von 1.827,10 € für 2002 erlangt. Dies gilt ungeachtet des Umstands, dass die Beträge jedenfalls teilweise zunächst auf ein Konto der Immobiliengesellschaft bei der Beklagten gelangten und von der Immobiliengesellschaft zusammen mit den Zahlungen anderer Anleger quartalsweise an die Beklagte weitergeleitet wurden. Die Zahlungen des Klägers und seines Vaters sind, wie das Landgericht auf Seite 13 des angefochtenen Urteils festgestellt hat und die Beklagte in der Berufungserwiderung (S. 15) einräumt, im Ergebnis an die Beklagte gelangt. Zwischen den Parteien ist allein streitig, ob sie sich aus Sicht der Beklagten als Leistungen der Immobiliengesellschaft oder des Klägers/seines Vaters darstellen.	47
b) Die der Beklagten zugeflossenen Zahlungen des Klägers und seines Vaters stellen Leistungen des Klägers/seines Vaters, nicht aber der Immobiliengesellschaft an die Beklagte	48

dar.

Als wessen Leistungen die von der Beklagten jedenfalls mittelbar erlangten Zahlungen anzusehen sind, hängt allein davon ab, ob durch die an die Immobiliengesellschaft gerichtete Darlehensbewilligung vom 23./30.12.1983 und die Schuldurkunde vom 29.6.1984 einzelne (Teil-)Darlehensverträge zwischen der Beklagten und den Anlegern zustande kamen oder ob nur ein Darlehensvertrag über 9.066.667 DM zwischen der Beklagten und der Immobiliengesellschaft geschlossen wurde, dem die Anleger im Wege des Schuldbeitritts unter Beschränkung ihrer Haftung auf ihren Kapitalanteil beitraten. 49

Die Darlehensbewilligung vom 23./30.12.1983 und die Schuldurkunde vom 29.6.1984 sind nach Wortlaut und Interessenlage der beteiligten Personen in dem zuerst genannten Sinne auszulegen. Die Darlehensbewilligung und die Schuldurkunde sind eine Einheit und lassen sich nicht in einen Darlehensvertrag zwischen Bank und Immobiliengesellschaft sowie einen Schuldbeitritt der Anleger aufspalten. Die Schuldurkunde legte die einzelnen Bedingungen der Darlehensgewährung fest, während die Darlehensbewilligung nur die wesentlichen Gesichtspunkte – wie beispielsweise die Darlehenssumme, Zinssatz und Zinsbindung, Höhe der Tilgung, Fälligkeit der Raten und Sicherstellung – wiedergab. 50

In der Schuldurkunde heißt es eingangs ausdrücklich, dass die Gesellschafter des Immobilienfonds H2 Mitte Objekt Parkhaus mit gewerblicher Randbebauung gemäß der beigefügten Gesellschafterliste nach Auszahlung entsprechend dem Verhältnis des Anteils am Gesellschaftskapital zu dem gesamten Gesellschaftskapital der Beklagten als Teilschuldner ein Darlehen von 9.066.667 DM schulden. Von einem Beitritt der Anleger zu einer Darlehensverbindlichkeit der Gesellschaft unter Beschränkung ihrer Haftung ist dagegen in den beiden Urkunden nirgends die Rede. 51

Nach der gesamten, den Beteiligten bekannten Konzeption einer Beteiligung der Anleger an der Immobiliengesellschaft sollten diese für die Rückzahlung der erfolgten Fremdfinanzierung nur anteilig nach Maßgabe ihres Kapitalsanteils einstehen (vgl. § 3 Ziffer 1 des Treuhandvertrags, § 10 Nr. 2 des Gesellschaftsvertrags sowie die Erläuterung der rechtlichen Grundlagen auf S. 12/13 des Beteiligungsprospekts). Dieses Ergebnis wird ohne weiteres erreicht, wenn man annimmt, dass durch die Darlehensbewilligung und die Schuldurkunde teilschuldnerische Darlehensverträge zwischen den Anlegern und der Beklagten begründet wurden. Ginge man dagegen davon aus, dass die Anleger lediglich einer Darlehensverbindlichkeit der Gesellschaft unter Beschränkung ihrer Haftung beigetreten wären, könnte dies zu einem nicht interessengerechten Ergebnis führen. Es ließe sich dann von der Beklagten grundsätzlich einwenden, dass die Anleger nach einer teilweisen Rückführung des Darlehens über 9.066.667 DM gleichwohl noch für einen ihrem Kapitalanteil entsprechenden Anteil des *gesamten* Darlehens haften, so dass ihnen ihre bisherigen, von der Immobiliengesellschaft zur Rückführung des Darlehens eingesetzten Zahlungen nicht zu Gute kämen und sie unter Umständen insgesamt einen über ihren Kapitalanteil hinausgehenden Betrag zu entrichten hätten. Im übrigen hat die Beklagte unstreitig für die Anleger einzelne Konten geführt. Diese tatsächliche Handhabung des im Jahr 1983/1984 geschlossenen Vertrags lässt sich weit besser mit einer Stellung der Anleger als teilschuldnerisch haftende Darlehensnehmer als mit einem Schuldbeitritt der Anleger unter Beschränkung der Haftung vereinbaren. 52

Der Hinweis der Beklagten im Schriftsatz vom 29.9.2005 auf die bis zur Anerkennung der Teilrechtsfähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts durch den Bundesgerichtshof im Jahr 2001 (BGHZ 146, 341 ff.) maßgebliche Rechtsprechung, die die persönliche Haftung der Gesellschafter nach der sog. Doppelverpflichtungstheorie begründete, führt zu keinem 53

anderen Auslegungsergebnis. Danach wurde die persönliche Haftung der Gesellschafter herbeigeführt, indem der Handelnde die Gesamthandsgemeinschaft einerseits und andererseits die Gesellschafter persönlich verpflichtete. Dies schloss es nach dem Grundsatz der Vertragsfreiheit aber nicht aus, dass der Handelnde – wie vorliegend Im Jahr 1984 geschehen –, statt eine Darlehensverbindlichkeit der Gesamthandsgemeinschaft und die Haftung der Gesellschafter zu begründen, allein eine teilschuldnerische Darlehensverbindlichkeit der Gesellschafter im Verhältnis zum Darlehensgeber herbeiführen wollte und – die Wirksamkeit der Vollmacht unterstellt – herbeigeführt hat.

c) Die Leistungen des Klägers/seines Vaters sind ohne rechtlichen Grund erfolgt. Der zwischen den Parteien zustande gekommene (Teil-)Darlehensvertrag war schwebend unwirksam, weil der zwischen dem Vater des Klägers und der Treuhänderin geschlossene Treuhandvertrag sowie die der Treuhänderin darin erteilte Vollmacht entgegen der Auffassung des Landgerichts gegen § 134 BGB i.V.m. Art. 1 § 1 RBerG verstießen und daher nichtig waren. Der Kläger hat seine Genehmigung nunmehr verweigert. 54

aa) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bedarf derjenige, der ausschließliche oder hauptsächlich die rechtliche Abwicklung eines Grundstückserwerbs oder Fondbeitritts im Rahmen eines Steuersparmodells für den Erwerber besorgt, der Erlaubnis nach Art. 1 § 1 RBerG. Ein ohne diese Erlaubnis abgeschlossener Geschäftsbesorgungsvertrag ist nichtig (BGHZ 153, 214, 220 f.; BGH WM 2005, 1520, 1521). 55

Der vorliegende Fall weist, anders als das Landgericht angenommen hat, keine Besonderheiten auf, die eine abweichende Beurteilung rechtfertigen. Von der Erlaubnispflicht nach Art. 1 § 1 RBerG werden Tätigkeiten erfasst, die darauf gerichtet und geeignet sind, konkrete fremde Rechtsverhältnisse zu gestalten oder zu verändern. 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 Formulare benutzt, ist unerheblich. Bei der im Hinblick auf Art. 12 GG verfassungsrechtlich gebotenen Prüfung, ob eine angebotene Dienstleistung als Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten oder nur als kaufmännische Hilfeleistung einzuordnen ist, ist entscheidend, ob die Teiltätigkeit als sozial abgrenzbare Aktivität mit eigenem, von dem sonstigen Berufsinhalt geschiedenen charakteristischen Gepräge im Hinblick auf die zu wahrenen Gemeinwohlbelange verboten werden muss (BGH WM 2000, 2343, 2344; WM 2001, 2113, 2114 m.w.Nachw.). 56

Nach der Beitrittserklärung des Vaters des Klägers war die Treuhänderin beauftragt, für seine Rechnung eine Gesellschaftsbeteiligung an dem Immobilienfonds H-Mitte, Objekt Parkhaus mit gewerblicher Randbebauung, zu erwerben. Nach dem Treuhandvertrag, der die Verwaltung der Beteiligung durch die Treuhänderin regelte, war diese zu einer teilschuldnerischen Darlehensaufnahme für den Treugeber (§ 3 Ziffer 1) sowie zu einer anteiligen Erklärung der Mitverpflichtung des Treugebers für von der Beteiligungsgesellschaft aufgenommene Darlehen (§ 3 Ziffer 2) berechtigt und verpflichtet. Die Berechtigung/Bevollmächtigung schloss die sofortige Unterwerfung des Darlehensnehmers unter die Zwangsvollstreckung in sein gesamtes Vermögen in notarieller Urkunde ein. Nach § 7 Ziffer 5 des Treuhandvertrags war der Treuhänder ferner berechtigt und bevollmächtigt, die anteilige Mitverpflichtung des Treuhänders gegenüber (sonstigen) Gesellschaftsgläubigern der Beteiligungsgesellschaft zu begründen. 57

Dass es, wie das Landgericht angenommen hat, bei der Abwicklung des Beitritts und der Darlehensaufnahme keinen rechtlichen Gestaltungsspielraum für die Treuhänderin gegeben 58

hat, ist nach der oben angeführten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs unerheblich. Es kommt auch nicht darauf an, dass es jedenfalls nach der Entscheidung für einen Gesellschaftsbeitritt keinen Bedarf für eine rechtliche Beratung des Vaters des Klägers durch die Treuhänderin gegeben hat. Die Tätigkeit der Treuhänderin bestand nicht in einer Rechtsberatung, sondern in einer ebenfalls unter Art. 1 § 1 RBerG fallenden Rechtsbesorgung durch den Abschluss von Verträgen.

Das Landgericht meint auch zu Unrecht, dass es bei der Geschäftsbesorgung durch die Treuhänderin im Schwerpunkt um wirtschaftliche Fragen gegangen sei. Die Treuhänderin war nach dem Treuhandvertrag weder zur Prüfung der Zweckmäßigkeit der Investitionsentscheidung der Anleger noch zur Prüfung sonstiger hiermit in Zusammenhang stehender wirtschaftlicher Fragen, etwa der Angemessenheit der Baukosten für das Objekt Parkhaus mit gewerblicher Randbebauung in H2 Mitte, verpflichtet. Richtig ist allerdings die Auffassung des Landgerichts, dass die Treuhänderin, die zugleich Geschäftsführerin der Immobiliengesellschaft war, im Rahmen ihrer Geschäftsführertätigkeit wirtschaftliche Fragen zu prüfen und entscheiden hatte, beispielsweise im Zusammenhang mit der Errichtung, Verwaltung und Verpachtung des Objekts. Hierbei handelt es sich indessen nicht um eine aufgrund des Treuhandvertrags geschuldete und damit im vorliegenden Zusammenhang erhebliche wirtschaftliche Tätigkeit. 59

Es ist schließlich unbeachtlich, dass der Umfang des Geschäftsbesorgungsvertrags und der hierin eingeräumten Vollmacht im vorliegenden Fall geringer war als in nahezu allen anderen von der höchstrichterlichen Rechtsprechung entschiedenen Fällen, insbesondere nicht die Berechtigung zur Abänderung oder Aufhebung geschlossener Verträge beinhaltete (vgl. wiederum BGH WM 2000, 2343 ff.; WM 2001, 2113 ff.). Der Geschäftsbesorgungsvertrag und die Vollmacht begründeten die Berechtigung zu allem, was zur ordnungsgemäßen Abwicklung des Beitritts zur Immobiliengesellschaft erforderlich war. Sie enthielten daher den wesentlichen Kern der Befugnisse, die die Erlaubnispflicht nach Art. 1 § 1 RBerG auslösen. 60

Die Treuhänderin, die K und Partner Steuerberatungsgesellschaft, verfügte unstreitig nicht über eine Erlaubnis nach dem Rechtsberatungsgesetz. Dass für sie – wie die Beklagte geltend gemacht hat – Rechtsanwälte als Angestellte oder Geschäftsführer tätig waren, ist für die Verletzung von Art. 1 § 1 RBerG unerheblich. 61

Die Nichtigkeit des Geschäftsbesorgungsvertrags erfasst nach dem Schutzgedanken des Art. 1 § 1 RBerG i.V.m. § 134 BGB auch die der Geschäftsbesorgerin/Treuhänderin erteilte Vollmacht (BGHZ 153, 214, 220 f.; BGH WM 2005, 1520, 1521 m.w.Nachw.). 62

bb) Die der Treuhänderin vom Vater des Klägers erteilte Vollmacht ist nicht nach §§ 171, 172 BGB oder den Grundsätzen über die Anscheins- und Duldungsvollmacht als gültig zu behandeln. 63

In der notariell beglaubigten Beitrittserklärung vom 4.10.1982 (Bl. 21 d. A.) hat der Vater des Klägers die Treuhänderin bevollmächtigt, ihn gegenüber dem das Investitionsvorhaben des Immobilienfonds finanzierenden Kreditinstitut bis zur Höhe des Geldbetrages, der seiner anteiligen Haftung als Treugeber für das Darlehen entspricht, in notarieller Urkunde der sofortigen Zwangsvollstreckung zu unterwerfen. In dem Treuhandvertrag vom gleichen Tage (Bl. 23 ff. d. A) bevollmächtigte er die Treuhänderin unter anderem in § 3 Nr. 1, für ihn als Teilschuldner bei einem Kreditinstitut Darlehen zur Finanzierung der Durchführung des Investitionsplans der Fondsgesellschaft aufzunehmen. Mit notarieller Urkunde vom 16.5.1983 bestellte die Treuhänderin sodann im Namen der Eigentümer an dem Fondsgrundstück für die Beklagte eine Grundschuld über 9.066.667 DM, begründete für die 64

Zeichner, insbesondere den Vater des Klägers, eine anteilige persönliche Haftung und unterwarf sie wegen der Zahlungsverpflichtung der sofortigen Zwangsvollstreckung in ihr gesamtes Vermögen. Bei der Beurkundung lagen, wie der Notar in der Urkunde feststellte, die der Treuhänderin von den Zeichnern in den Beitrittserklärungen erteilten Vollmachten – einschließlich derjenigen des Vaters des Klägers – in Urschrift vor. Mit Schreiben vom 14.6.1983 übersandte der Notar der Beklagten schließlich eine Ausfertigung der Urkunde vom 16.5.1983.

(1) Die Voraussetzungen der §§ 171, 172 BGB liegen danach nicht vor. Die vom Vater des Klägers der Treuhänderin in dem Treuhandvertrag vom 4.10.1982 erteilte Vollmacht zur Darlehensaufnahme lag der Beklagten bei Abschluss des Darlehensvertrags, der durch die Darlehensbewilligung vom 23./30.12.1983 und die Schuldurkunde vom 29.6.1984 zustande kam, unstreitig weder im Original noch in Ausfertigung vor (vgl. zu dieser Voraussetzung: BGH WM 2003, 918, 920).

65

Wie die Beklagte im Ausgangspunkt mit Recht hervorhebt, kann allerdings derjenige, der eine aus materiellen Gründen unwirksame Vollmacht erteilt, von der bei der notariellen Beurkundung eines Rechtsgeschäfts Gebrauch gemacht wird, dem im Beurkundungstermin nicht anwesenden oder vertretenen Geschäftsgegner gegenüber aus Gründen der Rechtsscheinhaftung an die beurkundete Erklärung gebunden sein, wenn der Notar das Vorliegen der Vollmacht ausdrücklich in die Verhandlungsniederschrift aufnimmt und deren Ausfertigung zusammen mit einer Abschrift der Vollmacht dem Geschäftsgegner zustellt (BGHZ 102, 60 ff.). Nach diesen Grundsätzen kam jedoch nur eine Bindung des Vaters des Klägers an die von der Treuhänderin für ihn in der notariellen Urkunde vom 16.5.1983 abgegebenen Erklärungen, insbesondere die persönliche Haftungsübernahme, in Betracht. Die Übernahme der persönlichen Haftung, die ihrerseits einer causa bedarf, stellt nicht den Rechtsgrund der vom Kläger mit der vorliegenden Klage zurückverlangten Leistungen auf das Darlehen dar.

66

Ob die Treuhänderin den Vater des Klägers bei Abschluss des durch die Darlehensbewilligung vom 23./30.12.1983 und die Schuldurkunde vom 29.6.1984 zustande gekommenen Darlehensvertrags wirksam vertreten hat, beurteilt sich dagegen nach den allgemeinen Grundsätzen der Anscheins- und Duldungsvollmacht. Der Darlehensvertrag stellte ein anderes Rechtsgeschäft dar als die am 16.5.1983 beurkundete Erklärungen, bei dessen Abschluss die Treuhänderin den Vater des Klägers zudem aufgrund einer gesondert erteilten Vollmacht vertrat, die mit der am 16.5.1983 dem Urkundsnotar vorgelegten Vollmacht lediglich in einem sachlichen Zusammenhang stand. Während die Treuhänderin am 16.5.1983 aufgrund der in der Beitrittserklärung enthaltenen Vollmacht zur Begründung der persönlichen Haftung und Vollstreckungsunterwerfung handelte, ergab sich ihre (scheinbare) Vollmacht zur Darlehensaufnahme aus § 3 Nr. 1 des Treuhandvertrags.

67

(2) Auch die Voraussetzungen einer Anscheins- oder Duldungsvollmacht sind indessen nicht gegeben.

68

Das Handeln eines Geschäftsbesorgers/Treuhänders im Anschluss an einen wegen Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz nichtigen Geschäftsbesorgungsvertrag mit Vollmacht kann dem Vollmachtgeber (Anleger) nach der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH WM 2005, 1520) schon deshalb nach den allgemeinen Regeln der Duldungs- oder Anscheinsvollmacht nicht zugerechnet werden, weil er die Nichtigkeit der Vollmacht nicht kannte oder kennen musste.

69

70

Lässt der Vertretene es – in aller Regel in mehreren Fällen und über einen längeren Zeitraum – zu, dass ein anderer ohne eine Bevollmächtigung als sein Vertreter auftritt, so dass Dritte daraus berechtigterweise auf das Bestehen einer Vollmacht schließen können, so muss er sich so behandeln lassen, als habe er ihm Vollmacht erteilt. Voraussetzung dafür ist, dass der Vertretene das Verhalten des nicht von ihm bevollmächtigten Vertreters kannte und nicht dagegen eingeschritten ist, obwohl ihm dies möglich gewesen wäre. Die Duldungsvollmacht stellt daher eine "bewusst hingenommene" Anscheinsvollmacht dar, bei der der Vertretene das unbefugte Auftreten des Vertreters zwar nicht kannte, also auch nicht duldete, aber bei pflichtgemäßer Sorgfalt hätte bemerken und verhindern können (st. Rspr., vgl. zuletzt BGH WM 2005, 1520, 1522 m.w.Nachw.).

Diese Voraussetzungen liegen hier schon deshalb nicht vor, weil der Vater des Klägers nicht wusste oder hätte wissen müssen, dass die Treuhänderin die in der notariellen Urkunde vom 16.5.1983 enthaltenen Erklärungen für ihn als Vertreterin *ohne Vertretungsmacht* abgab. Er durfte vielmehr annehmen, dass die Treuhänderin aufgrund einer in der Beitrittserklärung enthaltenen wirksamen Vollmacht handelte und dass sie später den Darlehensvertrag aufgrund einer im Treuhandvertrag wirksam eingeräumten Vollmacht schließen würde. Den vor dem Jahr 2000 ergangenen Entscheidungen des Bundesgerichtshofs ließ sich nämlich nichts entnehmen, was für einen Verstoß eines umfassenden Treuhand- oder Geschäftsbesorgungsvertrags und der mit ihm verbundenen Vollmacht des Geschäftsbesorgers gegen Art. 1 § 1 RBerG i.V.m. § 134 BGB gesprochen hätte (BGH WM 2005, 1520, 1522 m.w.Nachw.).

Die von der Beklagten im Schriftsatz vom 10.11.2005 aufgeworfene Frage, ob die Übersendung der notariellen Ausfertigung einer Urkunde, aus der sich eine mit dem später vorzunehmenden Rechtsgeschäft unmittelbar in Sachzusammenhang stehende, dem Vertreter erteilte Bevollmächtigung ergibt, genügt, um in Bezug auf das noch vorzunehmende Rechtsgeschäft – hier den Abschluss des Darlehensvertrags – den Rechtsschein einer Bevollmächtigung anzunehmen, ist deshalb nicht entscheidungserheblich.

cc) Der Kläger hat den schwebend unwirksamen Darlehensvertrag weder ausdrücklich noch stillschweigend genehmigt.

dd) Die Beklagte beruft sich demgegenüber erfolglos auf die Rechtsprechung, die eine Haftung des (unmittelbaren) Gesellschafters eines Immobilienfonds in Gestalt einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts bejaht, wenn der Treuhänder, der zugleich Geschäftsführer der Gesellschaft ist, im Rahmen dieser Tätigkeit ein Darlehen für die Gesellschaft aufnimmt (vgl. BGH WM 2005, 1698, 1700) Während die dem Geschäftsführer von der Gesellschaft erteilte Vollmacht nicht gegen das Rechtsbesorgungsgesetz verstößt, haftet der Treugeber selbst bei Unwirksamkeit des Geschäftsbesorgungsvertrags und der dem Treuhänder erteilten Vollmacht nach den Regeln über die fehlerhafte Gesellschaft für die für die Gesellschaft bürgerlichen Rechts begründeten Darlehensverbindlichkeiten. Der Treugeber kann danach die Unwirksamkeit seines Beitritts nur mit Wirkung für die Zukunft geltend machen. Um eine solche Fallgestaltung geht es vorliegend aber nicht. Die Jagdfeld und Partner Steuerberatungsgesellschaft mbH hat das Darlehen nicht als Geschäftsführer der Immobiliengesellschaft für diese aufgenommen, sondern aufgrund der ihr von den Anlegern erteilten Vollmachten (Teil-)Darlehensverträge zwischen der Beklagten und den einzelnen Anlegern begründet. Hierzu wird auf die vorstehenden Ausführungen (unter II 1 b) verwiesen.

d) Der Rückzahlungsanspruch des Klägers aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB ist indessen verjährt, soweit der Kläger und sein Vater bis Ende des Jahres 1999 sog. Zinsspitzenzahlungen erbracht haben.

- Die Zinsspitzenzahlungen stellen einen Teil der der Beklagten quartalsweise geschuldeten Darlehensrate dar. Sie verjährten nach § 197 BGB a.F. in vier Jahren. 76
- Bereicherungsrechtliche Ansprüche auf Rückzahlung rechtsgrundlos geleisteter Zinsbeträge unterlagen grundsätzlich der regelmäßigen dreißigjährigen Verjährungsfrist nach § 195 BGB a.F.. Sie verjähren nur dann ausnahmsweise gemäß § 197 BGB a.F. in vier Jahren, wenn sie "andere regelmäßig wiederkehrende Leistungen" im Sinne dieser Vorschrift zum Gegenstand haben, also ihrer Natur nach auf Leistungen gerichtet sind, die nicht einmal, sondern in regelmäßiger zeitlicher Wiederkehr zu erbringen sind. Ansprüche auf Rückzahlung periodisch fällig werdender rechtsgrundlos geleisteter Zinsen erfüllen diese Voraussetzungen, weil im Zeitpunkt jeder ungerechtfertigten Zinszahlung ein sofort fälliger Rückzahlungsanspruch des Kreditnehmers entstanden ist; in diesem Fall ist auch der Bereicherungsanspruch seiner Natur nach auf Zahlungen gerichtet, die nicht einmal, sondern in regelmäßiger zeitlicher Wiederkehr zu erbringen sind (BGHZ 98, 174, 181; BGH WM 2004, 2306, 2308).
- Dem steht nicht entgegen, dass der Kläger und sein Vater die Zinsspitzenzahlungen nicht aufgrund eines von vorneherein unwirksamen, sondern aufgrund eines zunächst nur schwebend unwirksamen Darlehensvertrags geleistet haben. Der jeweilige Rückzahlungsanspruch des Klägers wurde in dem Zeitpunkt fällig, in dem die Beklagte den Gegenwert der einzelnen Zinsspitzenzahlungen erlangte. Der Leistende hat nach § 812 BGB mindestens dann einen schon während des Schwebezustandes fälligen Anspruch auf Herausgabe gegen den Leistungsempfänger, wenn er in Unkenntnis der schwebenden Unwirksamkeit, also nicht etwa in der Erwartung der späteren Genehmigung des Vertrages, geleistet hat (BGHZ 65, 123, 126). So liegt es hier. Die Auffassung des Klägers, dass die Verjährung des Anspruchs auf Rückzahlung der Zinsspitzenzahlungen erst insgesamt mit der Verweigerung der Genehmigung des Darlehensvertrags im Jahr 2004 einsetzte, ist zudem mit Sinn und Zweck des Verjährungsrechts, Rechtssicherheit und Rechtsfrieden herbeizuführen, unvereinbar. Sie würde dazu führen, dass Rückforderungsansprüche aus einem schwebend unwirksamen Vertrag in vielen Fällen beliebig lang erfolgreich geltend gemacht werden könnten. 77
- Die Verjährung im Jahr 1999 erbrachter Zinsspitzenzahlungen hätte nach Art. 229 § 6 Abs. 1 Satz 2, Abs. 4 Satz 2 EGBGB, §§ 198, 201 BGB a.F. mit dem Schluss des Jahres 1999 begonnen und mit Ablauf des 31.12.2003 geendet. Sie wurde daher durch die im August 2004 erfolgte Erhebung der Klage nicht mehr rechtzeitig gehemmt. Dies gilt auch für die Zinsspitzenzahlungen der Jahre zuvor. 78
- Der Anspruch des Klägers auf Rückzahlung von Leistungen, die der Kläger ab dem 1.1.2000 erbracht hat, ist dagegen nicht verjährt und zwar unabhängig davon, ob es sich um gemäß § 197 BGB a.F. in vier Jahren verjährende wiederkehrende Leistungen oder um gemäß § 195 BGB a.F. in dreißig Jahren verjährende sonstige Leistungen handelte. Dies sind die Zahlungen in Höhe von 613,55 € für 2001 und in Höhe von 1.827,10 € für 2002, insgesamt also 2.440,65 €. 79
- e) Der geltend gemachte Zinsanspruch rechtfertigt sich daraus, dass die Beklagte dem Kläger die gezogenen Nutzungen herauszugeben hat (§ 818 Abs. 1 BGB), die bei einem Bereicherungsanspruch gegen eine Bank auf 5 Prozentpunkte über dem jeweiligen Basiszinssatz berechnet werden können (vgl. Palandt/Sprau, BGB 64. Aufl. § 818 Rdn. 10 m.w.Nachw.). 80
2. Dem Kläger steht gegen die Beklagte kein Schadensersatzanspruch aus Verschulden bei Vertragsschluss oder positiver Vertragsverletzung zu. 81

Über die Auswirkungen der Rahmenvereinbarung (Anlage K17) – sollte diese überhaupt im Jahr 1990 oder später entsprechend dem vorgelegten Entwurf zwischen der Beklagten und der Immobiliengesellschaft zustande gekommen sein – brauchte die Beklagte bei Abschluss des Darlehensvertrags nicht aufzuklären. Im Jahr 1983/1984 war es nicht bekannt, dass es zu einer solchen Vereinbarung kommen würde. Die Beklagte brauchte auch nicht darauf hinzuweisen, dass das Darlehen durch eine Grundschuld am Fondsobjekt abgesichert war, und die Beklagte daher, falls einige der Teildarlehen notleidend wurden, mittelbar zur Abwendung einer Zwangsvollstreckung dienende Leistungen anderer Treugeber/Anleger erzwingen konnte. Mit dieser in jeder Hinsicht banküblichen Vertragsgestaltung mussten die Treugeber rechnen.

Durch den etwaigen Abschluss der Rahmenvereinbarung sind auch keine Ansprüche des Klägers aus positiver Vertragsverletzung entstanden. Die Beklagte hätte hierdurch keine ihr gegenüber dem Vater des Klägers obliegende Pflicht, insbesondere nicht die Pflicht zur Rücksichtnahme auf seine Interessen, verletzt. Die Beklagte hatte sich in der Schuldurkunde vom 29.6.1984 verpflichtet, aus der Sicherungsgrundschuld nicht zu vollstrecken, solange und soweit bestimmte Garanten entsprechend den der Beklagten vorliegenden Verpflichtungserklärungen notleidend gewordene Darlehensanteile übernahmen und vertragsgemäß bedienten. Nachdem ein Teil der Treugeber ihren Zahlungsverpflichtungen gegenüber der Beklagten nicht nachkam, vertrat ein Teil der Garanten die Auffassung, aus der übernommenen Garantie nicht verpflichtet zu sein. Die Beklagte schloss mit ihnen einen Vergleich, nach dem die Garanten 125.000 DM an die Beklagte zahlten. Zum Ausgleich der bisher aufgelaufenen und künftig auflaufenden Zins- und Tilgungsrückstände sollte aus diesem Betrag und einem gleich hohen, von der Immobiliengesellschaft und den Treugebern zur Verfügung zu stellenden Betrag eine Vermögensmasse gebildet werden, während die säumigen Treugeber aus der Gesellschaft ausgeschlossen werden sollten. Es ist nicht erkennbar, dass die Beklagte durch den etwaigen Abschluss der Rahmenvereinbarung auf von ihr zu beachtende Interessen der Treugeber/Darlehensnehmer keine hinreichende Rücksicht genommen hat, zumal der Abschluss der Vereinbarung von der Zustimmung der Gesellschafter abhängig war (Ziffer II 8 des Entwurfs). Insbesondere spricht nichts dafür, dass der Abschluss des Vergleichs mit den Garanten, der die Vollstreckung aus der Grundschuld in das Fondsobjekt eröffnete, der Sach- und Rechtslage widersprochen hätte. Die Bereitstellung gleicher Vermögenswerte durch die Beklagte und die Treugeber/Darlehensnehmer zur Bedienung notleidender Anteile diene der Abwehr der Zwangsvollstreckung in das Fondsgrundstück und damit auch ganz maßgeblich den Interessen der Treugeber.

83

3. Der Feststellungsantrag ist begründet, da der Beklagten aus der Schuldurkunde vom 29.6.1984 und dem dieser zugrunde liegenden – nach vorstehenden Ausführungen mangels wirksamer Vollmacht der Treuhänderin unwirksamen – Darlehensvertrag keine Ansprüche mehr zustehen.

84

III.

85

Die Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 92 Abs. 1, 708 Nr. 10, 713 ZPO. Die Revision war nicht gemäß § 543 Abs. 2 ZPO zuzulassen, weil die entscheidungserheblichen Rechtsfragen in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs geklärt oder solche des Einzelfalls sind. Die von der Beklagten auf Seite 7 des Schriftsatzes vom 10.11.2005 aufgeworfene Rechtsfrage ist aus den unter II 1 C bb (2) dargelegten Gründen nicht streitentscheidend.

86

