
Datum: 09.01.2006
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 5. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 5 U 60/05
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2006:0109.5U60.05.00

Vorinstanz: Landgericht Essen, 6 O 398/04

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird das am 10. März 2005 verkündete Urteil der 6. Zivilkammer des Landgerichts Essen teilweise abgeändert.

Die Beklagte wird weiter verurteilt, an den Kläger 82.839,18 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz von 37.764,53 € seit dem 01.01.2000 und von 39.279,24 € seit dem 23.12.2003 zu zahlen.

Die weitergehende Berufung des Klägers und die Berufungen der Beklagten und der Nebenintervenientin werden zurückgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits werden dem Kläger 48 % und der Beklagten 52 % auferlegt.

Der Kläger trägt 48 % der Kosten der Nebenintervention. Im übrigen trägt die Nebenintervenientin diese Kosten selbst.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Beklagte darf die Zwangsvollstreckung des Klägers gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des nach dem Urteil zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger zuvor

Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Der Kläger darf die Zwangsvollstreckung der Nebenintervenientin gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des nach dem Urteil zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht die Nebenintervenientin zuvor Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird zugelassen.

Gründe:

I.

Auf die tatsächlichen Feststellungen in dem angefochtenen Urteil wird Bezug genommen.

Das Landgericht hat in seiner Entscheidung die Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde vom 18.01.1984 (Nr. II 97 der Urkundenrolle für 1984 des Notars H in I) für unzulässig erklärt und die Beklagte verurteilt, die ihr erteilte vollsteckbare Ausfertigung der vorgenannten Urkunde an den Kläger herauszugeben. Weiter hat das Landgericht festgestellt, dass der Beklagten aus dem Darlehensvertrag vom 27.12.1983 keine Ansprüche gegen den Kläger zustehen, und im übrigen die Zahlungsklage abgewiesen. Gegen dieses Urteil haben der Kläger, die Beklagte und die Nebenintervenientin frist- und formgerecht Berufung eingelegt.

Der Kläger macht mit seiner Berufung geltend, das Landgericht habe zu Unrecht die Voraussetzungen einer Verwirkung der Ansprüche auf Erstattung der von ihm seit dem Jahre 1983 geleisteten Zahlungen (Sonderzahlung von 37.764,53 € sowie regelmäßige Zins- und Tilgungsleistungen) gemäß § 242 BGB bejaht. Erst mit der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 28.09.2000 sei in Abänderung der höchstrichterlichen Rechtsprechung die Unwirksamkeit des Treuhandvertrages bei Bauherrenmodellen wegen Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz festgeschrieben worden.

Die Beklagte und die Nebenintervenientin sind der Auffassung, es liege keine unerlaubte Rechtsberatung vor. Jedenfalls sei die Vollmacht unter Rechtsscheinsgesichtspunkten (§ 172 , 173 BGB) wirksam. Die Darlehensverträge (Zwischen- und Endfinanzierung) seien daher rechtsverbindlich zustande gekommen. Die Beklagte und die Nebenintervenientin erheben vorsorglich für die vor dem Jahre 2000 geleisteten Zins- und Tilgungsleistungen sowie den geforderten Nutzungszins die Einrede der Verjährung und verteidigen im übrigen die angefochtene Entscheidung.

Der Kläger beantragt,

die Beklagte unter Abänderung der angefochtenen Entscheidung zu verurteilen, an ihn 257.893,42 € nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 07.06.2004 sowie weitere 185.726,84 € nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 02.03.2005 zu zahlen;

hilfsweise,	
die Beklagte zur Zahlung von 257.843,42 € Zug um Zug gegen Auflassung eines 196,305223/10.000stel Miteigentumsanteils an dem Grundstück G1, verbunden mit dem Sondereigentum an der Wohnung Nr. ## im Haus II im 2. OG, sowie 8,00658/10.000stel Miteigentumsanteil verbunden mit dem Sondereigentum an dem TG-Stellplatz Nr. ##, eingetragen im Erbbaugrundbuch des Amtsgerichts Sinzig von O, Blatt ###1, zu verurteilen.	10
Die Beklagte und die Nebenintervenientin beantragen,	11
das angefochtene Urteil abzuändern und die Klage insgesamt abzuweisen sowie die Berufung des Klägers zurückzuweisen.	12
Der Kläger beantragt,	13
die Berufungen der Beklagten und der Nebenintervenientin zurückzuweisen.	14
Auf den weiteren vorgetragenen Inhalt der Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen wird Bezug genommen.	15
II.	16
Die Berufung des Klägers hat teilweise Erfolg. Die Rechtsmittel der Beklagten und der Nebenintervenientin waren zurückzuweisen.	17
1.	18
<u>Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde:</u>	19
Das Landgericht hat der prozessualen Gestaltungsklage entsprechend § 767 Abs. 1 ZPO zu Recht stattgegeben (zur Zulässigkeit der Klageart vgl. Zöller-Herget, ZPO, 25 Aufl., Rdnr. 7 zu § 767).	20
Die Nebenintervenientin hat die Unterwerfungserklärung am 18.01.1984 (UR II 97/84 des Notars H in I = Bl. 139 f. GA) im Namen des Klägers abgegeben. Diese Erklärung bindet den Kläger nicht, da der umfassende Geschäftsbesorgungsvertrag zwischen dem Kläger und der Nebenintervenientin vom 14.10./14.12.1981 wegen Verstoßes gegen Art. 1 § 1 RBerG nach § 134 BGB nichtig ist. Dies hat unmittelbar auch die Unwirksamkeit der Vollmacht zur Folge, weil nur so der vom Gesetzgeber angestrebte Schutz der Rechtsuchenden erreicht werden kann (vgl. u. a. BGH BKR 2003, 636; NJW 2004, 841; NJW 04, 2745 jeweils m.w.N.). Der der Nebenintervenientin erteilte Auftrag umfasste sämtliche mit dem Erwerb im Rahmen eines Bauherrenmodells verbundene Tätigkeiten. Es handelt sich somit um eine "Vollbetreuung", die schwerpunktmäßig als Rechtsbesorgung anzusehen ist. Rechtsbesorgung geschieht insbesondere durch die Gestaltung fremder Rechtsverhältnisse im Wege von Vertragsabschlüssen im Namen eines Dritten. So liegt der Fall hier. Die Nebenintervenientin war nicht weisungsgebundenes, ausführendes Organ, sondern gerade auch zur Änderung und Ergänzung der Vertragsmuster nach pflichtgemäßem Ermessen berechtigt (vgl. insbesondere § 4 des Treuhandvertrages = Bl. 25 ff. GA). Dass der Geschäftsführer der Nebenintervenientin als Rechtsanwalt zugelassen ist, führt zu keiner anderen Beurteilung, da Geschäftsbesorgerin die GmbH war, die nicht über die erforderliche Erlaubnis zur Rechtsberatung verfügte (BGH NJW 2005, 1488).	21

Die für die Abgabe der Unterwerfungserklärung erforderliche Prozessvollmacht ist auch nicht aus Rechtsscheinsgesichtspunkten wirksam. Die in den § 171 ff. BGB vorgesehene Rechtsscheinshaftung des Ausstellers einer Vollmachtsurkunde greift für die dem Treuhänder erteilte prozessuale Vollmacht nicht. Insoweit stellen die § 78 ff. ZPO Sondervorschriften dar, die eine Rechtsscheinshaftung des Vollmachtgebers nicht vorsehen (BGH NJW 2003, 963). Eine Genehmigung des Klägers nach § 87 ZPO liegt nicht vor, da er von der Wirksamkeit der am 14.12.1981 erteilten Vollmacht ausging und daher keine Veranlassung hatte, irgendetwas zu genehmigen.	
Soweit die Beklagte und die Nebenintervenientin verfassungsrechtliche Bedenken (Verstoß insbesondere gegen die Berufsfreiheit nach Art. 12 GG) gegen die Anwendung des Rechtsberatungsgesetzes bei der vorliegenden Fallkonstellation geltend machen, greifen diese nach der einschlägigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, der sich der Senat anschließt, nicht (BGH NJW 2001, 70 ff.; NJW 2004, 841 ff.).	23
2.	24
<u>Herausgabe der vollsteckbaren Ausfertigung der notariellen Urkunde:</u>	25
Der Herausgabeanspruch folgt aus § 812 BGB (vgl. Zöller-Herget, a.a.O., Rdnr. 2 zu § 767). Die Beklagte hat auf Kosten des Klägers einen äußerlich wirksamen Titel erlangt, aus dem die Zwangsvollstreckung droht.	26
3.	27
<u>Feststellungsantrag:</u>	28
Der Kläger hat ein berechtigtes Interesse gemäß § 256 Abs. 1 ZPO an der alsbaldigen Feststellung der Unwirksamkeit des Darlehensvertrages vom 27.12.1983, da sich die Beklagte nach der Aufkündigung noch eines Restrückzahlungsanspruches in Höhe von 117.771,57 € berührt. Die Widerklage auf Rückzahlung des vorgenannten Betrages ist nur hilfsweise erhoben und führte im übrigen auch nicht zu einer umfassenden Klärung des Darlehensverhältnisses.	29
Der Feststellungsantrag ist auch begründet. Wie oben bereits dargelegt, war die der Nebenintervenientin erteilte Vollmacht unwirksam. Eine Rechtsscheinshaftung gemäß §§ 172, 173 BGB scheidet aus, da der Beklagten vor oder bei dem Abschluss der Kreditverträge vom 20.01.1982/27.12.1983 keine Ausfertigung der Vollmacht vorgelegt worden ist (BGH NJW 2004, 2745). Eine Zurechnung aus allgemeinen Rechtsscheinsgesichtspunkten (Anscheins- oder Duldungsvollmacht) ist nicht möglich, da der Kläger die Nichtigkeit der Vollmacht weder kannte noch kennen musste (BGH NJW 2005, 2985). Daher scheidet auch eine Genehmigung des Vertragsschlusses durch nachfolgende Handlungen des Klägers aus. Aus seiner Sicht bestand nach der Erteilung der Vollmacht überhaupt kein "Genehmigungsbedürfnis".	30
Mithin hat die Beklagte aus dem Vertrag vom 27.12.1983 keine Ansprüche gegen den Kläger.	31
4.	32
<u>Zahlungsanträge:</u>	33
Der Kläger hat in Folge der Unwirksamkeit der Kreditverträge gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 1. Alt. BGB einen Anspruch auf Erstattung der Eigenkapitalleistung in 1983 sowie der in den	34

Jahren 2000 bis 2003 erbrachten Zins- und Tilgungsleistungen sowie der aufgrund der Leistungen gezogenen Nutzungen der Beklagten in Höhe von insgesamt 82.839,18 €.

a) 35

Der Kläger hat belegt, dass er eine Eigenkapitalleistung in Höhe von 37.764,53 € an die Beklagte erbracht hat. Der Betrag ist laut Überweisungsbeleg vom 28.11.1983 (Bl. 61 GA) an die Nebenintervenientin überwiesen worden, die ihn nach ihrer Abrechnung (Bl. 729 GA) bestimmungsgemäß zur Tilgung der Zwischenfinanzierung an die Beklagte weitergegeben hat. Das pauschale Bestreiten der Zahlung durch die Beklagte ist angesichts der vorgelegten Unterlagen nicht erheblich. Dass es sich bei der Zahlung aus der Sicht der Beklagten um eine Leistung des Klägers handelte, bedarf keiner weiteren Darlegung. 36

Der Kläger kann für die Zeit ab 01.01.2000 für den Betrag von 37.764,53 € einen Nutzungszins in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz verlangen. Die Zahlungspflicht der Beklagten folgt aus § 812 Abs. 1, 818 Abs. 1 BGB. Die von Kreditinstituten herauszugebenden Nutzungszinsen sind jedenfalls mit 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Diskontsatz anzusetzen (BGH NJW 1998, 2528). Dass die Nutzungen bei der Beklagten geringer gewesen sein könnten, ist nicht ersichtlich. Nutzungsansprüche für die Zeit vor dem 01.01.2000 sind verjährt (Zur Begründung siehe unten bei den Zins- und Leistungsleistungen). 37

b) 38

Der Kläger hat weiter von 2000 bis 2003 Zins- und Tilgungsleistungen in Höhe von 39.279,24 € erbracht. Dies folgt aus der Abrechnung der Beklagten (Bl. 441 GA), die sich der Kläger zueigen macht. 39

An Nutzungsentschädigung für die Zins- und Tilgungszahlungen kann der Kläger für die Zeit vom 01.01.2000 bis zum 22.12.2003 5.795,41 € verlangen (vgl. Abrechnung Bl. 744 GA) und ab dem 23.12.2003 Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz von 39.279,24 €. 40

c) 41

Ansprüche auf Erstattung von Zins- und Tilgungsleistungen sowie auf Nutzungszins für die Zeit vor dem 01.01.2000 sind verjährt. Die vierjährige Verjährungsfrist für die Ansprüche aus dem letzten nicht zuerkannten Zeitabschnitt (1999) ist am 31.12.2003 abgelaufen (vgl. § 197, 201, 198 BGB a. F., Art. 229 § 6 Abs. 4 EGBGB). Der Anspruch auf Erstattung regelmäßig geleisteter Kreditkosten (Zins und Tilgung) ist auf Leistungen gerichtet, die ihrer Natur nach nicht nur einmal sondern in ständiger zeitlicher Wiederkehr zu erbringen sind. Es handelt sich daher um regelmäßig wiederkehrende Leistungen im Sinne von § 197 BGB (BGH NJW 1991, 220). Gleiches gilt für die Ansprüche auf Nutzungszins für eine Kapitalnutzung (BGH NJW-RR 2001, 1420). 42

Die Verjährung war auch nicht bis zur Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 28.09.2000 (NJW 2001, 70 ff.) zur Unwirksamkeit des Treuhandvertrages bei Bauherrenmodellen wegen Verstoßes gegen Art. 1 § 1 RBerG gehemmt. Soweit in entsprechender Anwendung der §§ 202, 203 a. F. bzw. jetzt § 206 BGB im Falle der Änderung der höchstrichterlichen Rechtsprechung, die eine erfolversprechende Rechtsverfolgung erst möglich macht, eine Hemmung bejaht wird, vermag sich der Senat dem jedenfalls in diesem Fall nicht anzuschließen (zum Streitstand vgl. Staudinger-Peters, BGB (2004) Rdnr. 8 zu § 206). Zu 43

Recht wird von der Meinung, die eine entsprechende Anwendung ablehnt, zunächst einmal darauf hingewiesen, dass es Sinn und Zweck des Verjährungsinstitutes ist, dem Rechtsfrieden und der Rechtsicherheit zu dienen, und eine Änderung einer Rechtsprechung nicht dadurch erreicht werden kann, dass alle auf eine Hemmung vertrauend zuwarten, sondern dass jemand das Risiko auf sich nimmt und den Klageweg beschreitet (so wohl einhellig die Literatur und BAG NJW 1962, 1077). Hinzu kommt hier, dass der Kläger in den Jahren von 1982/83 bis zumindest Ende 2003 gar nicht beabsichtigte, sich von dem Darlehensvertrag zu lösen, und dass er die ihm durch den Kreditvertrag ermöglichten Vorteile – Eigentumserwerb, Mieteinnahmen und Steuervorteile – über Jahrzehnte auch genutzt hat. Erst als sich seine finanzielle Situation insgesamt soweit verschlechtert hatte, dass er die Raten nicht mehr zahlen konnte und die Beklagte den Kredit daher aufkündigte, wollte er an dem Geschäft nicht mehr festhalten. Schon das Reichsgericht (RGZ 120, 356), auf dessen Rechtsprechung die Annahme einer Hemmungsmöglichkeit zurückgeht, hat dargelegt, dass insoweit durchaus auch Billigkeitsgesichtspunkte eine Rolle spielen (a.a.O., 359). Der Kläger hat in diesem Fall die "Früchte" des Darlehens bis heute in Anspruch genommen. Dass er bei dieser Sachlage des Schutzes vor einem Eintritt der Verjährung seiner Nutzungszinsansprüche durch eine entsprechende Anwendung der §§ 202, 203 a. F., 206 BGB bedürfte, vermag der Senat nicht zu erkennen. Daher hat es bei der Verjährung der vor dem 01.01.2000 entstanden Ansprüche zu verbleiben.

- d) 44
- Die Beklagte kann schließlich dem Bereicherungsanspruch des Klägers nicht die diesem aufgrund der zur Verfügungstellung des Geldes zugeflossenen Werte im Wege der Saldierung entgegenhalten. Mangels wirksamer Anweisung der Nebenintervenientin sind die Leistungen der Beklagten nicht an den Kläger erfolgt. Die Beklagte muss sich daher insoweit wegen eines möglicher Bereicherungsausgleichs mit den Empfängern der Zahlungen auseinandersetzen (BGH WM 2004, 1230). 45
- e) 46
- Dass die Voraussetzungen für eine Verwirkung der zuerkannten Ansprüche nach § 242 BGB nicht erfüllt sind, ist offensichtlich. 47
- Prozesszinsen kann der Kläger neben dem zugesprochenen Nutzungszins nicht fordern (BGH NJW-RR 2001, 1420). 48
- Die prozessualen Nebenentscheidungen ergeben sich aus § 92 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO. 49
- Der Senat hat die Revision wegen der grundsätzlichen Bedeutung zugelassen (§ 543 Abs. 2 Nr. 1 ZPO). 50