

Dokumentnummer: 17u43_05
letzte Aktualisierung: 29.12.2005

OLG Karlsruhe, 29.12.2005 – 17 U 43/05

BGB §§ 433, 812; RBerG § 1

Keine Verpflichtung zur Darlehensrückzahlung, sondern nur zur Übertragung des finanziellen Fondsanteiles bei nach Rechtsberatungsgesetz unwirksamem, vom Treuhänder abgeschlossenen Darlehensvertrages zur Anlagefinanzierung

G R Ü N D E :

I.

Die Parteien streiten um die Abwicklung eines Kredits, mit dem die beklagte Bank den Beitritt des Klägers zu einem geschlossenen Immobilienfonds teilweise finanzierte.

Der Kläger, von Beruf Diplom-Betriebswirt und selbstständiger Kaufmann, entschloss sich im Jahre 1993 auf Anraten seines Steuerberaters zum Zwecke der Steuerersparnis in ein Wohn- und Gewerbeobjekt in Ost-B. zu investieren. In seiner Beitrittserklärung zur Grundstücksgesellschaft vom 29.11.1993 versprach er neben einer Bareinlage in Höhe von 31.500 DM eine weitere Einlage in Höhe von 45.746 DM zu erbringen, die über ein so genanntes Darlehen II von der Beklagten finanziert werden sollte. Die Grundstücksgesellschaft hatte zum Erwerb des Grundstücks ihrerseits ein Darlehen bei der Beklagten aufgenommen (Darlehen I), für das der Kläger in Höhe von 52.096 DM die persönliche Mithaftung übernahm. Damit belief sich der Gesamtaufwand des Anlegers auf 129.342 DM. Für die Abwicklung der steuerwirksamen Kapitalanlage in der Investitionsphase

war die Streithelferin, eine Wirtschafts- und Steuerberatungsgesellschaft, eingeschaltet. Gemäß seiner Verpflichtung in der Beitrittserklärung erteilte der Kläger dieser Gesellschaft am 22.12.1993 in notariell beglaubigter Urkunde Treuhandauftrag und Vollmacht zum Abschluss aller dazu erforderlichen Verträge einschließlich der Bewilligung und Eintragung von Grundpfandrechten nebst persönlicher Zwangsvollstreckungsunterwerfung. Am 31.5./3.6.1994 schloss die Geschäftsbesorgerin, die nicht über eine Erlaubnis nach dem Rechtsberatungsgesetz verfügte, im Namen des Klägers einen Kreditvertrag über ein Annuitätendarlehen in Höhe von 50.828,14 DM mit einer Laufzeit bis zum 31.12.2008 (Endfälligkeit) und Festzinsen in Höhe von 4,18 % bis zum 31.12.1998. Die Nettokapitalsumme in Höhe von 45.745,32 DM wurde vereinbarungsgemäß durch Gutschrift auf dem bei der Beklagten eingerichteten und von der Streithelferin geführten Treuhandkonto der Grundstücksgesellschaft zur Auszahlung gebracht. Als Sicherheit diente die auf dem Grundstück eingetragene Globalgrundschuld in Höhe von 14.147.222 DM, welche der Kläger anteilig gemäß Sicherungsabrede (Anl. SV I 11) übernahm.

Nach Ablauf der Zinsbindungsfrist kam es am 4.2./22.2.1999 zwischen den Parteien zu einer Vereinbarung der weiteren Darlehenskonditionen (Anl. B 6, I 127/129). Der Kläger hat bis Juli 2003 Zahlungen von insgesamt 16.276,43 EUR an die Beklagte erbracht. Danach stellte er die Zahlungen ein. Er ist der Auffassung, dass der von der Geschäftsbesorgerin in seinem Namen abgeschlossene Darlehensvertrag mangels wirksamer Vollmacht und fehlender Genehmigung von Anfang an unwirksam sei.

Der Kläger hat die Beklagte auf Rückzahlung der von ihm entrichteten Zins- und Tilgungsleistungen in Höhe von 16.276,43 EUR Zug um Zug gegen Abtretung der Fondsbeteiligung sowie auf Feststellung der Unwirksamkeit des Kreditvertrages vom 31.5./3.6.1994 in Anspruch genommen.

Die Beklagte hat in Abrede gestellt, dass sie sich derselben Vertriebsorganisation wie die Fondsgesellschaft bedient habe. Sie hält - unterstützt von der Streithelferin - den Vertrag für wirksam und ist im Übrigen der Auffassung, dass ihr im Falle der Unwirksamkeit des Darlehensvertrages der Kläger bereicherungsrecht-

lich auf Rückzahlung der Darlehensvaluta haften müsse. Mit der entsprechenden Forderung hat die Beklagte hilfsweise die Aufrechnung erklärt.

Das Landgericht hat der Feststellungsklage in vollem Umfang und der Zahlungsklage lediglich hinsichtlich der von dem Kläger ab dem 1.1.2000 erbrachten Zahlungen stattgegeben und die Klage im übrigen auf die Verjährungseinrede der Beklagten hin abgewiesen.

Dagegen wenden sich die Beklagte und ihre Streithelferin, die mit ihrer Berufung jeweils vollständige Klageabweisung erstreben. Sie bekämpfen insbesondere die Ansicht des Landgerichts, der Geschäftsbesorgungsvertrag und die darin erteilte Vollmacht seien wegen Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz nichtig. Zumindest könne sich die Beklagte auf den Rechtsschein einer Duldungsvollmacht bei Abschluss des Darlehensvertrages berufen. Spätestens durch die Nachtragsvereinbarung der Parteien im Jahre 1999 sei der Darlehensvertrag wirksam geworden, denn darin sei eine Genehmigung oder mindestens eine ausdrückliche Billigung/Bestätigung des Kreditnehmers zu erblicken. Das Landgericht hätte aber in jedem Falle die vom Kläger erlangten Steuervorteile von der Klageforderung in Abzug bringen müssen. Endlich müsse die Hilfsaufrechnung der Beklagten Erfolg haben, weil der Kläger bei rechtsgrundloser Darlehensauszahlung der Beklagten für die Rückführung des Kapitals hafte.

Der Beklagte tritt der Berufung entgegen und verteidigt das angefochtene Urteil des Landgerichts.

Wegen des Vorbringens der Parteien im Einzelnen wird gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil und auf die Schriftsätze der Parteien im Berufungsrechtszug Bezug genommen.

II.

Die zulässige Berufung der Beklagten und ihrer Streithelferin hat in der Sache nur in ganz geringem Umfang Erfolg.

Das Landgericht hat richtig entschieden und dem Kläger auch für den im Berufungsrechtszug allein noch streitigen Abrechnungszeitraum der Jahre 2000 bis 2003 einen auf Rückzahlung von Zins- und Tilgungsleistungen gerichteten Bereicherungsanspruch zuerkannt sowie die Unwirksamkeit des zu Grunde liegenden Darlehensvertrags festgestellt. Die von der Berufung dagegen erhobenen Einwendungen führen zu keiner ihr günstigeren Beurteilung der Rechtssache, auch der hilfsweise erhobene Aufrechnungseinwand ist nicht begründet.

1. Bereicherungshaftung der Beklagten

Der Kläger kann von der Beklagten Rückzahlung der erbrachten Darlehensraten gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 BGB verlangen, weil sich die Beklagte hierfür nicht auf einen rechtfertigenden Grund berufen kann. Auch eine Anrechnung von Steuervorteilen des Fonds im Rahmen des Bereicherungsausgleichs kommt nicht in Betracht. Der vom Landgericht zugesprochene Bereicherungsanspruch des Klägers vermindert sich jedoch um die vom Landgericht nicht weiter berücksichtigte Gewinnausschüttung des Fonds.

a) Rechtsgrundmangel

Ohne Erfolg machen die Rechtsmittelkläger geltend, der Kläger sei bei Abschluss des Darlehensvertrages von der Streithelferin wirksam vertreten worden. Der Kreditvertrag ist vielmehr nicht wirksam zustande gekommen, weil der Treuhandauftrag mit Vollmacht nichtig ist. Damit steht der Beklagten wegen der vom Kläger geleisteten Zahlungen ein Behaltensgrund nicht zur Seite.

aa) Der Treuhandauftrag und die der Treuhänderin erteilte umfassende Abschlussvollmacht sind wegen Verstoßes gegen Art. 1 § 1 Abs. 1 Satz 1 Rechtsberatungsgesetz (RBerG) nichtig. Nach der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes bedarf derjenige, der ausschließlich oder hauptsächlich die rechtliche Abwicklung eines Grundstückserwerbs oder Fondsbeitritts im Rahmen eines Steuersparmodells für den Erwerber besorgt, der Erlaubnis nach Art. 1 § 1 RBerG. Ein ohne diese Erlaubnis abgeschlossener Geschäftsbesorgungsvertrag, der

derartige umfassende Befugnisse enthält, ist nichtig. Die Nichtigkeit erfasst nach dem Schutzgedanken des Art. 1 § 1 RBerG in Verbindung mit § 134 BGB auch die der Treuhänderin/Geschäftsbesorgerin erteilte umfassende Abschlussvollmacht (ständige Rechtsprechung, BGH, Urt. v. 21.6.2005 - XI ZR 88/04, WM 2005, 1520, 1521 unter II 1 a der Gründe m. w. N. zur Rechtsprechung). Durchgreifende verfassungsrechtliche Bedenken gegen diese seit BGHZ 145, 265 ständige und gefestigte Rechtsprechung der damit befassten Zivilsenate des Bundesgerichtshofes bestehen nicht.

Auch im Streitfall oblag der Streithelferin entgegen der Auffassung der Berufung nach dem maßgeblichen Inhalt des mit dem Kläger geschlossenen Treuhandvertrages nicht die Wahrnehmung wirtschaftlicher Belange wie z. B. die Prüfung der Rentabilität oder der Zweckmäßigkeit der Investitionsentscheidung. Vielmehr war der Treuhänderin darin die Befugnis eingeräumt, ein ganzes Bündel von Verträgen im Zusammenhang mit dem Anlagegeschäft für den Kläger zu schließen. Sie war nämlich beauftragt mit „der Vornahme aller Rechtsgeschäfte und Rechtshandlungen, welche für die vorgesehenen Finanzierung und ihre dingliche Absicherung erforderlich und zweckmäßig sind“, u.a. umfasste die Vollmacht (II § 1 Nrn. 1 und 3):

„alle notariellen und grundbuchamtlichen Erklärungen wie Auflösungen, Grundbuchberichtigungsanträge, Begründung von Pfandrechten zu banküblichen Bedingungen (einschließlich dinglicher Unterwerfung des belasteten Grundbesitzes unter die sofortige Zwangsvollstreckung) und anderen Rechten am Grundstück ...

Anträge und Bewilligungen auf Eintragung oder Löschung der Rechte im Grundbuch, persönliche Unterwerfung des Treugebers unter die sofortige Zwangsvollstreckung und die Abgabe von abstrakten Schuldanerkenntnissen im Namen des Treugebers; ...

Abgabe aller im Zusammenhang mit der Finanzierung erforderlichen Erklärungen wie Eröffnung von Konten des Treugebers und der Ge-

sellschaft und die Verfügung über die Konten, Einräumung von Sicherheiten, Unterzeichnungen von banküblichen Sicherungszweckerklärungen ...“

Von einer bloßen Mittelverwendungskontrolle im Interesse des Anlegers kann hiernach keine Rede sein. Vielmehr hat es die Streithelferin übernommen, eine gewichtige rechtsbesorgende Tätigkeit (Abschluss des Darlehensvertrags, der Sicherheitenbestellung sowie der Unterwerfung unter die Zwangsvollstreckung auch in das gesamte persönliche Vermögen) für den Kapitalanleger durchzuführen, die über das hinausgeht, was bei Geschäftsbesorgung wirtschaftlicher Art üblich ist und gewöhnlich nicht als Betätigung auf rechtlichem Gebiet empfunden wird.

Die Treuhänderin war zwar als Wirtschafts- und Steuerberatungsgesellschaft befugt zu unbeschränkter steuerlicher Hilfeleistung (§ 2 StBG) bzw. zur Beratungsleistung in wirtschaftlichen Angelegenheiten nach § 2 Abs. 3 Nr. 2 WPO, wozu jeweils auch die Beratung in allgemeinen rechtlichen Angelegenheiten gehört, die mit der steuerlichen und wirtschaftsberatenden Leistung unmittelbar zusammenhängen (Art. 1 § 5 Nr. 2 RBERG). Auf diesen Ausnahmetatbestand kann sich die Streithelferin jedoch nicht berufen. Denn die Möglichkeit der steuerwirksamen Anlage spielte lediglich bei der Entwicklung des Konzepts des Anlagemodells eine wesentliche Rolle. Bei der anschließenden Durchführung des Modells in der Investitionsphase waren steuerliche Gesichtspunkte für die Anleger nur noch von untergeordneter Bedeutung, etwa hinsichtlich der Frage, ob die Finanzierung der Kapitalanlage mit oder ohne Disagio/Tilgungslebensversicherung erfolgen sollte. Damit bildete aber nicht, wie von Art. 1 § 5 Nr. 2 RBERG vorausgesetzt, die steuerliche Hilfeleistung bzw. die wirtschaftsberatende Leistung den Schwerpunkt der Treuhändertätigkeit, sondern die allgemeine rechtliche Beratung selbst (vgl. auch BGH, Urt. v. 8.10.2004 - V ZR 18/04, WM 2004, 2349).

bb) Der Darlehensvertrag ist auch nicht kraft Rechtsscheins wirksam geworden.

- (1) Da die notariell beglaubigte Vollmachtsurkunde der Beklagten vor oder bei Abschluss des Darlehensvertrages weder im Original noch in Ausfertigung vorgelegen hatte, kommt im Streitfall eine Anwendung der materiell-rechtlichen, dem Schutz des Geschäftsgegners und des Rechtsverkehrs dienenden Vorschriften der §§ 171 f BGB von vornherein nicht in Betracht. Deshalb kommt es hier, was das Landgericht verkannt hat, auch nicht weiter auf die beiläufigen Erwägungen des II. Zivilsenats des Bundesgerichtshofes vom 14.6.2004 (II ZR 393/02, WM 2004, 1529, 1531 und II ZR 407/02, WM 2004, 1536, 1538) an, die §§ 171 Abs. 1 und 172 Abs. 1 BGB fänden bei einem kreditfinanzierten Erwerb eines Immobilienfondsanteils keine Anwendung, weil der Beitritt zur Fondsgesellschaft und der zu finanzierende Darlehensvertrag ein verbundenes Geschäft i. S. des § 9 Abs. 1 VerbrKrG bildeten und weil der Rechtsschein einer wirksamen Vollmacht den einzelnen Anlegern mangels eines Vertrauensverhältnisses zwischen Treuhänder und Anlegern nicht zugerechnet werden könne (dagegen BGH, Urt. v. 26.10.2004 – XI ZR 255/03, ZIP 2005, 69, 72; Urt. v. 9.11.2004 – XI ZR 315/03, WM 2005, 72, 73).
- (2) Auch die allgemeinen Grundsätze der Anscheins- und Duldungsvollmacht helfen der Beklagten nicht weiter. Sie konnte und durfte auf Grund der ihr vor oder bei Abschluss des Darlehensvertrages vorliegenden, von dem Kläger ausgestellten und von ihm unterzeichneten Unterlagen (persönliche Selbstauskunft vom 20.12.1993) nicht davon ausgehen, die Treuhänderin sei zum Abschluss des Darlehensvertrages namens des Klägers bevollmächtigt. Der Bundesgerichtshof hat in den Urteilen vom 20.4.2004 (XI ZR 164/03, WM 2004, 1227, 1229 und XI ZR 171/03, WM 2004, 1230, 1232) entschieden, dass die Vorlage der vom Kapitalanleger zur Vorbereitung des Vertragsschlusses unterzeichneten Urkunden durch den Treuhänder eine Duldungsvollmacht zum Abschluss von Darlehensverträgen nicht zu begründen vermag. Aus der bloßen Tatsache, dass der Kläger

es geduldet hat, dass die Streithelferin der Beklagten gegenüber als Empfangsvertreterin für die Auszüge des Darlehenskontos aufgetreten ist, folgt für die Frage einer Rechtsscheinsvollmacht bei Vertragsschluss nichts, weil dieser Umstand zeitlich später lag.

Mit Urteil vom 21.6.2005 (XI ZR 88/04, WM 2005, 1520 unter II 2 b bb [2]) hat der Bundesgerichtshof den Anwendungsbereich der allgemeinen Grundsätze über die Duldungs- und Anscheinsvollmacht dahin klargestellt, dass sich der Anleger das Handeln eines Geschäftsbesorgers/Treuhänders im Anschluss an einen wegen Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz nichtigen Geschäftsbesorgungsvertrag mit umfassender Vollmacht nicht zurechnen lassen muss, weil er die Nichtigkeit der Vollmacht nicht kannte oder kennen musste. So liegt es auch hier, weil der Kläger weder wusste noch hätte wissen müssen, dass die Streithelferin für ihn als Vertreter ohne Vertretungsmacht auftrat. Dass die Streithelferin bereits vor Abschluss des Geschäftsbesorgungsvertrages als vollmachtlose Vertreterin des Klägers im Rechtsverkehr aufgetreten ist und dadurch aus Sicht der Beklagten ein diesem zurechenbarer Anschein einer Vollmacht hervorgerufen worden wurde, ist weder behauptet noch ersichtlich.

cc) Die Nachtragsvereinbarung der Parteien von 1999 hat den streitigen Darlehensvertrag weder nachträglich mit Rückwirkung gem. §§ 177 Abs. 1, 184 Abs. 1 BGB wirksam werden lassen noch hat sie dem Kreditverhältnis der Parteien für die Zukunft eine rechtswirksame neue Grundlage verschafft.

(1) Eine ausdrückliche Bestätigung/Genehmigung des Klägers liegt nicht vor, in Betracht kommt allenfalls eine konkludente Erklärung im Zusammenhang mit der persönlichen Unterzeichnung des „Nachtrag(s) zum Darlehensvertrag“ (Anl. B 6, I 127/129).

Eine Genehmigung schwebend unwirksamer Rechtsgeschäfte kann in einer rechtsgeschäftlichen Willenserklärung enthalten sein oder auch in einem schlüssigen Verhalten ohne Erklärungsbewusstsein. Voraussetzung ist aber in jedem Fall, dass aus der maßgeblichen Sicht des Erklärungsempfängers der Genehmigende die Unwirksamkeit kennt oder zumindest mit ihr rechnet und dass in seinem Erklärungsverhalten der Ausdruck des Willens zu sehen ist, das bisher als unverbindlich angesehene Geschäft verbindlich zu machen. Fehlt es an einem Erklärungsbewusstsein des Betroffenen, so muss hinzu kommen, dass er bei pflichtgemäßer Sorgfalt gem. § 276 BGB hätte erkennen und vermeiden können, dass seine Äußerung nach Treu und Glauben und der Verkehrsitte als Willenserklärung aufgefasst werden durfte, und der Empfänger sie auch tatsächlich so verstanden hat (BGH, Urt. v. 27.9.2005 -XI ZR 79/04 unter II 1 d cc der Gründe m. w. N. zur Rechtsprechung des BGH).

An diesen Voraussetzungen fehlt es im Streitfall. Da beide Parteien im Zeitpunkt der Nachtragsvereinbarung von der Wirksamkeit des 1994 geschlossenen Darlehensvertrags ausgegangen sind und auch nicht an seinem Rechtsbestand zu zweifeln Anlass hatten, kann eine konkludente Genehmigung nicht angenommen werden. Nach der inzwischen gefestigten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes konnte vor der so genannten Notarentscheidung vom 28.9.2000 (BGHZ 145, 265, 275) kein Beteiligter einen Verstoß des Geschäftsbesorgungsvertrages und der Vollmacht gegen das Rechtsberatungsgesetz erkennen (BGH, Urt. v. 11.1.2005 - XI ZR 272/03, WM 2005, 237 und Urt. v. 27.9.2005 - XI ZR 79/04).

Damit konnte die im Jahre 1999 abgeschlossene Vereinbarung dem (alten) Darlehensvertrag von 1994 nicht rückwirkend zur Gültigkeit verhelfen (a.A. etwa OLG Frankfurt, BKR 2003, 831 unter Hinweis auf § 141 BGB).

- (2) Diese Vereinbarung hat aber auch nicht mit Wirkung für die Zukunft dem Darlehensvertrag eine wirksame Grundlage verschafft, so dass es dem Kläger nicht nach dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) verwehrt ist, sich auf die Unwirksamkeit des Darlehensvertrages von 1994 zu berufen.

Die Berufung verweist in diesem Zusammenhang darauf, dass nach dem Regelungsgehalt der Nachtragsvereinbarung ein neuer Darlehensvertrag an Stelle des alten Vertrages geschlossen worden sei. Danach soll das Kreditverhältnis der Parteien unter Anerkennung der noch offenen Darlehensschuld durch den Kläger und der Vereinbarung neuer Konditionen auf einen selbstständigen schuldvertraglichen Boden gestellt worden sein.

Dieser Rechtsauffassung vermag der Senat jedoch nicht beizutreten (a.A. OLG Karlsruhe, Urteil vom 9.12.2004 – 3 U 16/04: Vereinbarungsdarlehen). Die Parteien haben mit dem Nachtrag von 1999 den ursprünglichen Darlehensvertrag nicht ersetzt, sondern vielmehr lediglich die Kreditbedingungen nach Ablauf der Zinsfestschreibung bei unverändert fortgeltendem Kapitalnutzungsrecht geändert (so genannte unechte Abschnittsfinanzierung). Die Anpassung der Konditionen über die Kapitalnutzung für die Zukunft lässt aber den ursprünglichen Kreditvertrag unberührt (vgl. in anderem Zusammenhang BGH Urt. v. 15.11.2004 - II ZR 375/02, WM 2005, 124, 125 unter II 1 b). Die Unterzeichnung der Vereinbarung im Jahre 1999 durch den Kläger erfolgte daher nur, um der Verpflichtung zur sofortigen Rückzahlung des Darlehens von 1994 zu entgehen (vgl. Darlehensvertrag S. 2 oben), zu der der Kläger ohne Vorlage einer Ausfertigung der notariellen Vollmachtsurkunde durch die Treuhänderin jedoch nicht verpflichtet war (BGH, Urt. v. 27.9.2005 - XI ZR 79/04).

Da weder dem Kläger noch der Beklagten bei Abschluss der Nachtragsvereinbarung die schwebende Unwirksamkeit des Darlehensvertrages von 1994 bewusst war, muss sich der Kläger

auch nicht aus dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben an dem Darlehensvertrag fest halten lassen. Seine Berufung auf die tatsächliche Rechtslage ist nicht rechtsmissbräuchlich. Wollte man das anders sehen, würde das Fehlen einer konkludenten Genehmigung mit Hilfe von Treu und Glauben überspielt und, ohne dass besondere Umstände vorlägen, der Kläger einseitig belastet, obwohl beide Parteien in gleicher Weise über die Wirksamkeit des Darlehensvertrages von 1994 irrten und Art. 1 § 1 RBERG gerade den Kläger schützen will (BGH, Urt. v. 27.9.2005 - XI ZR 79/04).

b) Umfang der Bereicherungshaftung

Weil der Darlehensvertrag nach alledem unwirksam ist, steht dem Kläger gem. § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 BGB ein Anspruch auf Rückzahlung der rechtsgrundlos auf den Darlehensvertrag erbrachten Zins- und Tilgungsleistungen zu. Im Rahmen der Bereicherungshaftung muss sich der Kläger allerdings nicht die erlangten Steuervorteile (zu der Sonderausschüttung des Fonds unten 2 c) anspruchsmindernd anrechnen lassen.

Die Grundsätze der Vorteilsausgleichung finden innerhalb des Bereicherungsausgleichs keine Anwendung, entsprechende Vermögensvorteile müsste sich der Kläger nur auf etwaige schadensersatzrechtliche Ansprüche anrechnen lassen (vgl. BGH, Urt. v. 14.6.2004 - II ZR 393/04 unter II 1 c der Gründe). Ein eigener Anspruch der Beklagten gegen den Kläger auf Ausgleich der vom Kläger erzielten Steuervergünstigungen, der im Wege der Saldierung zu einer Verrechnung der Bereicherungsschuld der Beklagten führen könnte, besteht nicht. Dieser Vermögensvorteil ist dem Kläger im Zusammenhang mit seinen steuerpflichtigen Einkünften und gerade nicht aus dem Vermögen der Beklagten zugeflossen, weder ist er dem Kläger von der Beklagten zugewendet noch ist der Kläger insoweit auf Kosten der Beklagten bereichert worden. Damit kommt in Bezug auf diese Vermögensposition weder eine Kondiktion aus fehlgeschlagener Leistung noch eine solche in sonstiger Weise in Betracht.

Die Vorschrift des § 818 Abs. 1 BGB, auf die sich die Beklagte zur Berechnung der Herausgabepflicht des Klägers beruft, dient lediglich der Bemessung eines gem. § 812 BGB entstandenen Bereicherungsanspruchs. Sie bezieht sich daher nur auf das ursprünglich vom Bereicherungsschuldner Erlangte und erstreckt die Bereicherungshaftung lediglich auf daraus gezogene Nutzungen. Um Nutzungsvorteile in Bezug auf den Anteilserwerb geht es hier nicht.

2. Gegenansprüche der Beklagten

Das Urteil des Landgerichts ist auch insoweit nicht zu beanstanden, als es den - für den Fall der Unwirksamkeit des Darlehensvertrages erhobenen - Aufrechnungseinwand der Beklagten zurückgewiesen hat. Der Beklagten steht ein auf Rückzahlung der Darlehensvaluta gerichteter Bereicherungsanspruch gegen den Kläger weder unter dem Gesichtspunkt einer Leistungsbereicherung des Klägers noch unter dem Blickwinkel einer gesellschaftsrechtlichen Haftung des Klägers für eine Bereicherungsschuld der Grundstücksgesellschaft zu. Dagegen kann die Beklagte Herausgabe der vom Kläger erlangten Gewinnausschüttung des Fonds in Höhe von 766,94 EUR (= 1.500 DM) verlangen und im Wege der Saldierung dem klägerischen Bereicherungsanspruch entgegensetzen.

a) Leistungskondiktion gegen den Kläger

Ein aufrechenbarer Anspruch der Beklagten aus Leistungskondiktion gegen den Kläger scheidet aus, weil die Beklagte die Darlehensvaluta nicht an den Kläger geleistet hat.

Zu diesem Ergebnis gelangt der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes für gewöhnlich mit der Erwägung, die Unwirksamkeit der mit dem Geschäftsbesorgungsvertrag erteilten Vollmacht führe dazu, dass die Darlehenssumme aufgrund der - unwirksamen - Anweisung der Treuhänderin nicht an die Anleger, sondern auf ein Konto der Treuhänderin aus-

gezahlt worden sei. Daher könne die Finanzierungsbank nur den Zahlungsempfänger auf Rückerstattung der Darlehensvaluta in Anspruch nehmen (BGH, Urt. v. 22.2.2005 - XI ZR 42/04 unter II 4 a der Gründe mit Nachw. zur Rspr. des XI. ZS).

Von einer Zahlungsanweisung der für die Klägerin handelnden Treuhänderin (Streithelferin) kann jedoch im Streitfall - wie regelmäßig bei Einbindung der Finanzierungsbank in das Anlagekonzept - keine Rede sein. Im konkreten Fall sieht der Kreditvertrag der Parteien hinsichtlich der Darlehensauszahlung ausdrücklich vor, dass die Beklagte die Darlehenssumme zu Lasten des Kreditkontos dem - von der Streithelferin bereits am 8.2.1994 eingerichteten (vgl. SV I 2, I 263) - Treuhandkonto der Grundstücksgesellschaft gutschreibt. In dieser Auszahlungsklausel ist eine Anweisung des Darlehensauszahlungsgläubigers nicht zu erblicken. Die Kreditgeberin will das Darlehen auch nicht aufgrund einer Anweisung ihres Kunden auszahlen, vielmehr will sie das Leistungsgeschehen in ihrer Hand behalten.

Eine (Valutierungs-) Leistung kraft Anweisung kommt nur in Betracht, wenn auf Grund einer Doppelermächtigung des Anweisenden gegenüber dem Angewiesenen und dem Zahlungsempfänger simultane Leistungsvorgänge erfolgen (sollen). Eine anweisungsgemäße Vermögensverschiebung setzt eine Leistung der auszahlenden Bank an ihren Kunden zum Zwecke der Erfüllung des Valutierungsanspruchs im Deckungsverhältnis und gleichzeitig eine Leistung des Kunden im Valutaverhältnis nach Maßgabe des dort von ihm verfolgten Leistungszwecks voraus. Eine solche gleichzeitige Zweckerklärung des Darlehensnehmers mit Blick auf die Darlehensvalutierung der Beklagten und die Erfüllung seiner Einlageschuld gegenüber der Fondsgesellschaft ist weder von der Beklagten dargetan noch sonst ersichtlich. Sie dürfte typischerweise bei Anlagegeschäften dieser Art nicht in Betracht kommen, weil die für das Anlagekonzept Verantwortlichen mit der Einschaltung der Finanzierungsbank den Kapitalfluss und das Leistungsgeschehen bereits im Vorfeld der Investitionsphase vorzeichnen und festlegen.

Die Finanzierungszusage der Bank lässt für die Annahme einer Anweisung des Anlegers keinen Raum. Die Auszahlung der Valuta erfolgt stets entweder an den Fondsinitiator (bzw. Verkäufer des Anlageobjekts) oder an den von diesem eingesetzten Treuhänder. Damit soll die Auszahlungsverpflichtung der Bank gegenüber ihrem Kunden und die von ihm im Erwerbsgeschäft eingegangene Zahlungsverpflichtung gleichermaßen getilgt werden. Der Anleger kann sich nur innerhalb dieser vorgegebenen leistungsrechtlichen Struktur des ihm angebotenen Anlagegeschäfts bewegen. Keinesfalls will sich die Bank hiernach seiner Weisung unterwerfen. Dem Anleger steht der Kapitalbetrag also nicht - wie einem Anweisenden - zur freien Verfügung, er ist vielmehr von einer eigenen Zweckdisposition über die Darlehensvaluta ausgeschlossen (so bereits BGH, Urt. v. 6.12.1979 - III ZR 46/78, NJW 1980, 938, 939 zum finanzierten Abzahlungskauf). Stattdessen bestimmt die Bank regelmäßig den Auszahlungszweck im Zuwendungsverhältnis selbst, leistet also zum Zwecke der Erfüllung ihres Valutierungsversprechens gegenüber dem Zahlungs- bzw. Gutschriftempfänger (OLG Karlsruhe, OLGR 2005, 59 = NJW-RR 2005, 201). Darin besteht die „über den bloßen Zahlungsfluss hinausgehende Verbindung“ zwischen der Finanzierungsbank und dem Fonds (vgl. BGH, Urt. v. 14.6.2004 - II ZR 395/01, WM 2004, 1521 unter I 2 b der Gründe). Über Leistungsrichtung und Leistungsempfang entscheidet nach dem maßgeblichen zivilrechtlichen Leistungsbegriff, den auch der Bundesgerichtshof in ständiger Rechtsprechung zugrunde legt, der rechtsgeschäftliche Wille der Parteien des Leistungsverhältnisses und nicht der Tatbestand verbundener Geschäfte im Sinne des § 9 VerbrKrG (so aber der BGH, vgl. etwa Urt. v. 14.6.2004 - II ZR 393/04, WM 2004, 1529 unter I 3 der Gründe und auch Urt. v. 12.11.2002 - XI ZR 47/01, BGHZ 152, 331, unter III 1 b bb).

Nach dem Inhalt des im Streitfall zugrunde liegenden Kreditvertrages erklärt dementsprechend der Anleger auch lediglich seine Einwilligung damit, dass das Darlehen per Gutschrift auf das Treuhandkonto an die GbR ausgezahlt wird, Leistung an einen Nichtgläubiger gem. §§ 362 Abs. 2, 185 BGB. In einem solchen Falle fehlt es aber von vornherein

an einer Leistungsbeziehung der Bank zum Kunden (OLG Karlsruhe, a.a.O.).

In der Anforderung der Darlehensmittel durch die Treuhänderin liegt daher nicht eine (wegen des Vollmachtmangels unwirksame) Zahlungsanweisung, sondern lediglich die Bitte, die Valuta vertragsgemäß auf das vereinbarte Treuhandkonto umzubuchen. Die Darlehensvaluta ist dem Kläger daher nicht zugeflossen. Die Gutschrift kann entgegen der Auffassung der Berufung nicht „auch eine Leistung der Beklagten an den Kläger“ darstellen. Die Beklagte muss den Bereicherungsausgleich wegen der ausgezahlten Darlehenssumme beim Gutschriftempfänger suchen.

b) Gesellschafterhaftung des Klägers

Eine Bereicherungsschuld des Klägers wegen der ausgezahlten Darlehensvaluta besteht auch nicht unter dem Gesichtspunkt der akzessorischen Gesellschafterhaftung gem. § 128 HGB analog.

aa) Allerdings liegt die für eine Inanspruchnahme des Gesellschafters vorausgesetzte Verbindlichkeit der Gesellschaft vor. Die Fondsgesellschaft haftet der Beklagten als Bereicherungsschuldnerin für die rechtsgrundlose Darlehensauszahlung. Sie und nicht die in ihrem Interesse tätig gewordene Streithelferin ist als Empfängerin der Kontogutschrift anzusehen.

Zwar hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass bei einer Zahlung auf ein Treuhandkonto nicht der Treugeber, sondern der Treuhänder unmittelbar bereichert sei, soweit dieser als Rechtsinhaber des Kontos nach außen in Erscheinung trete. Fehle es der Zahlung an einem rechtfertigenden Grund, so richte sich der Bereicherungsanspruch gegen den Treuhänder und nicht gegen den Treugeber (BGH, NJW 1961, 1461). Für das in dieser Entscheidung herangezogene (ungeschriebene) Merkmal der Unmittelbarkeit ist aber nach neuerem Verständnis der bereicherungsrechtlichen Tatbestandsmerkmale der

„Leistung“ bzw. „auf Kosten“ kein Raum (MünchKomm-BGB/Lieb, 4. Aufl., § 812 Rdnrn. 18 ff.). Im Fall der Zahlung auf ein Treuhandkonto stellt sich die Frage dahin, wessen Vermögen durch die Zuwendung der Beklagten vermehrt worden ist. Das ist nach den jeweiligen Umständen des Einzelfalles zu entscheiden.

Dabei spielt nicht nur eine Rolle, dass der Treuhänder nach außen als Rechtsinhaber des Gutschriftkontos auftritt. Vielmehr kommt es entscheidend darauf an, welche Vermögensposition der Kontoinhaber mit der Gutschrift erlangt. Als Zahlungsempfänger ist der Kontoinhaber jedenfalls dann nicht einzustufen, wenn er hinsichtlich der eingehenden Gutschriftbeträge als bloße Zahlstelle des Treugebers anzusehen ist. Das ist etwa der Fall, wenn ihm eine selbstständige Rechtsstellung hinsichtlich der eingehenden Gelder nicht eingeräumt ist, sodass er lediglich als bloß verlängerter Arm des Treugebers erscheint.

So liegt es regelmäßig bei der Einrichtung und Verwaltung eines Treuhandkontos im Interesse eines geschlossenen Immobilienfonds. Der im Interesse der Anleger(gesellschaft) und zur Gewinnung ihres Vertrauens in der Investitionsphase vom Initiator bestellte Treuhänder hat bei der ihm übertragenen Aufgabe der Mittelverwendungskontrolle für gewöhnlich keinen eigenen wirtschaftlichen Spielraum. Er hat lediglich den Zahlungsfluss zu überwachen und sicherzustellen, dass bei Eintritt der vorgeschriebenen Fälligkeitsvoraussetzungen Geldmittel nach Maßgabe des Investitionsplanes freigegeben werden. Der Treuhänder trägt damit lediglich dafür Sorge, dass das von der Fondsgesellschaft eingesammelte Investitionskapital ordnungsgemäß verwendet wird und alles „mit rechten Dingen“ zugeht. Besteht eine solche Einbindung des Treuhänders bei der Umsetzung des Anlagemodells, ist die auf dem Treuhandkonto eingehende Valuta bereits in jedem Einzelfall nach dem Verständnis der an der Durchführung des Anlagekonzepts Beteiligten bereits der Grundstücksgesellschaft zuzuschreiben. Das Vermögen der Gesellschaft erscheint lediglich vorläufig bis zur Freigabe durch den Treuhänder

im Rahmen der Überwachung und Sicherstellung einer ordnungsgemäßen Mittelverwendung „blockiert“. Wirtschaftlich und vermögensrechtlich sind die eingehenden Gelder jedoch schon der GbR zuzuordnen (anders wohl BGH, Urt. v. 22.2.2005. - XI ZR 41/04, NJW 2005, 1488 m.w.N. zur Rspr. des XI. ZS; vgl. aber auch BGH, Urt. v. 2.7.2001 - II ZR 304/00, BGHZ 148, 201 unter 2 a: Leistungsempfang bei mittelbarer Fondsbeteiligung).

Im Streitfall kommt noch hinzu, dass die Treuhänderin als Zeichnungsberechtigte für das Treuhandkonto gegenüber der Beklagten nicht in Erscheinung trat. Kontoführungsbefugnis war vielmehr allein dem Geschäftsführer und dem Prokuristen der geschäftsführenden Gesellschafterin der Grundstücksgesellschaft, der Fa. A. Immobilienfonds Verwaltung GmbH, eingeräumt (Anl. SV I 2, I 263). Damit war es der Treuhänderin verwehrt, über das Treuhandkonto ohne Mitwirkung der Grundstücksgesellschaft zu verfügen.

Nach alledem kommt als Empfänger der fehlgeschlagenen Darlehensauszahlung und damit als Bereicherungsschuldnerin nur die Immobilien-GbR in Betracht.

bb) Für diese Verpflichtung der Fondsgesellschaft muss der Kläger jedoch nicht eintreten. Er kann seiner Haftung als Gesellschafter den Einwand entgegen setzen, dass sich die Beklagte wegen der fehlgeschlagenen Darlehensauszahlung an die GbR mit der - im Klageantrag bereits berücksichtigten - Abtretung des Fondsanteils begnügen muss, § 242 BGB.

(1) Der Anleger schuldet im Fall der Rückabwicklung des Darlehensvertrags aus Bereicherungsrecht (§ 812 BGB) nicht die Rückzahlung der Darlehensvaluta (vgl. oben 2 a), sondern nur die Abtretung der finanzierten Fondsbeteiligung. Das soll sich nach den Entscheidungen des II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes vom 14.6.2004 (II ZR 393/02 und II ZR 407/02) bereits aus dem Umstand ergeben, dass Darlehensvertrag und Fondsbeitritt ein ver-

bundenes Geschäft i. S. des § 9 VerbrKrG (jetzt: § 358 Abs. 3 Satz 1 BGB) bilden. Der Senat tritt dieser Rechtsauffassung nur im Ergebnis, jedoch nicht in der Begründung bei.

Mit den genannten Entscheidungen hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes auf die frühere Rechtsprechung zum alten Abzahlungsgesetz zurückgegriffen, wonach beim finanzierten Abzahlungskauf im Falle des Widerrufs durch den Käufer das Kreditinstitut den bereicherungsrechtlichen Ausgleich wegen der von ihm ausgezahlten Darlehensvaluta beim Verkäufer suchen muss und vom Käufer nur den Kaufgegenstand als „empfangene Leistung“ zurückverlangen kann (BGH, Urt. v. 6.12.1979 - III ZR 46/78, NJW 1980, 938, 940 unter I 7; Urt. v. 29.3.1984 -III ZR 24/83, BGHZ 91, 9, 17 ff., unter II 1 und 2; zust. BGH, Urt. v. 17.9.1996 - XI ZR 164/95, BGHZ 133, 254, 263 unter Hinweis auf Urt. v. 25.5.1993 - XI ZR 140/92, WM 1993, 1236, 1237 unter II 4). Es ist jedoch fraglich, ob die in Widerrufsfällen erreichten Ergebnisse dieser Rechtsprechung unbesehen auf andere Sachverhalte übertragen werden können. Die frühere Rechtsprechung zur Rückabwicklung fehlgeschlagener Abzahlungsgeschäfte beruhte nämlich auf der Erwägung, dass der Abzahlungskäufer nach dem vom Abzahlungsgesetz berücksichtigten Schutz seiner freien Willensentschließung bei Widerruf des Geschäfts nicht mit finanziellen Nachteilen beschwert werden dürfe und er deshalb als Bereicherung nur den Kaufgegenstand, nicht aber die Kreditsumme herausgeben müsse.

Um den von § 1 b AbzG oder später von §§ 7, 9 VerbrKrG gewährten Übereilungsschutz geht es jedoch nicht in den hier zur Entscheidung stehenden Fällen, in denen der Darlehensvertrag nicht wegen Widerrufs des Verbrauchers, sondern aufgrund Vollmachtmangels wegen Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz unwirksam ist. Mit der Übertragung der angeführten Rechtsprechungsgrundsätze auf diese Fälle wird dem Verbraucher nicht bloß das Widerrufsrisiko zum Schutz seiner freien Wil-

lensentschließung abgenommen, sondern auch das Verwendungsrisiko, das generell dem Darlehensgeber zugeschrieben wird. Eine Begründung für eine so weit gehende Risikoverlagerung lässt sich § 9 VerbrKrG nicht entnehmen (kritisch insoweit Schäfer, BKR 2005, 98, 102).

Das liegt darin begründet, dass der Gesetzgeber mit der Rezeption der Rechtsprechungsgrundsätze zum alten Abzahlungsgesetz nur die Risikolage bei Widerruf eines der beiden verbundenen Verträge in § 9 VerbrKrG aufgenommen und tatbestandsmäßig vertypt hat. Damit ist nur ein Teil der Risiken von wirtschaftlich zu einer Einheit verbundenen Verträgen erfasst. Der (wirtschaftliche) Verbund von Erwerbs- und Finanzierungsvertrag wird indessen nicht vom Gesetz hergestellt, er beruht vielmehr auf den rechtlichen Zweckbeziehungen der Beteiligten, wie sie nach dem rechtsgeschäftlichen Willen der Vertragsparteien in den von ihnen bestimmten Geschäfts- und Leistungszwecken zum Ausdruck kommen. Die Analyse der Interessenlage und der wirtschaftlichen Ziele der an der Anlagekonzeption Beteiligten zeigt, dass beide (rechtlich selbständigen) Verträge des (wirtschaftlich einheitlichen) Anlagegeschäfts in ihrem rechtlichen Schicksal miteinander verknüpft sind.

Der Erwerbsvertrag ist (ebenso wie das früher für den finanzierten Abzahlungskauf angenommen worden ist) regelmäßig (aufschiebend) bedingt durch das Zustandekommen des Darlehensvertrags. Denn das auf die Vermögensanlage „aus einer Hand“ und ohne (bzw. mit beschränktem) Eigenkapital abgestellte Geschäft scheitert mit der Unwirksamkeit des Darlehensvertrages, §§ 133, 157 BGB.

Auf der anderen Seite ist der Darlehensvertrag durch den weiteren (atypischen) Zweck der Finanzierung einer bestimmten Kapitalanlage mit dem Erwerbsvertrag rechtsgeschäftlich verknüpft. Denn das Darlehenskapital darf nur zu diesem Zweck eingesetzt

werden. Die Finanzierungsbank legt daher neben dem regulären, auf Austausch (von Kapitalnutzung und Zinszahlung) gerichteten Geschäftszweck auch den Verwendungszweck des Darlehens im Kreditvertrag für den Kreditnehmer verbindlich fest, entsprechend ihrer Finanzierungszusage gegenüber dem Fondsinitiator. Sie fördert also über die bloße Zurverfügungstellung des Darlehens hinaus das Erwerbsgeschäft im Zusammenwirken mit dem Unternehmer, wie nunmehr § 353 Abs. 3 S. 3 BGB diesen atypischen Darlehenszweck umschreibt. Eine solche einseitige Begünstigung des Fonds kommt im Streitfall sinnfällig dadurch zum Ausdruck, dass die Beklagte in den Kreditvertrag die Bestimmung aufgenommen hat, die finanzierte Einlage des Kreditnehmers diene dazu, die Kosten der GbR in der Investitionsphase zu begleichen (vgl. Darlehensvertrag der Parteien S. 3 unten). Damit muss sich die Kreditgeberin auch das Darlehensverwendungsrisiko im Falle der erforderlichen Darlehensrückabwicklung zuordnen lassen.

Die Vertragsgestaltung mit der wechselseitigen Verknüpfung der Vertragszwecke führt bei Fehlschlagen eines der Austauschverträge zur Rückabwicklung des Anlagegeschäfts insgesamt (Situation des Doppelmangels). Die Finanzierungsbank muss sich in diesem Falle wegen der Übernahme des Verwendungsrisikos gegenüber dem Anleger so behandeln lassen, als habe sie ihm die Kapitalanlage selbst verschafft. Denn der atypische Zweck des Darlehensvertrages ist darauf gerichtet, dass das von der Bank zur Verfügung gestellte Finanzierungskapital in den vom Initiator angebotenen Fondsanteil (Anlagekapital) umgewandelt wird. In der bereicherungsrechtlichen Konsequenz bedeutet dies, dass die Rückabwicklung des Darlehensvertrags das Anlagegeschäft als Ganzes erfasst, sodass auch der Anleger seine Bereicherung, d. h. im Streitfall der Kläger seinen Fondsanteil, an die Beklagte herausgeben muss. Davon geht auch der Kläger aus, wie sein Klageantrag zeigt (den von ihm erbrachten Eigenkapitalanteil in Höhe von DM 31.500 hat er nicht zurückverlangt, § 308

ZPO). Auch hier folgt das bereicherungsrechtliche Ergebnis aus den Zweckbeziehungen der Beteiligten ohne Rücksicht auf § 9 VerbrKrG und den abstrakten Schutzzweck des Verbraucherkreditgesetzes.

- (2) Mehr als den Anspruch auf Abtretung des Gesellschaftsanteils kann die Beklagte vom Kläger im Rahmen der Rückabwicklung des Darlehensvertrages nicht fordern. Sie kann ihn insbesondere nicht zusätzlich wegen der Auszahlung der Darlehensvaluta an die GbR nach § 128 HGB als Gesellschafter in Anspruch nehmen.

Das folgt bereits daraus, dass die Beklagte mit der Festlegung des Finanzierungszwecks im Kreditvertrag auch das Verwendungsrisiko für den Fall der Rückabwicklung des Anlagegeschäfts übernommen hat. Denn mit der Auszahlung der Darlehenssumme steht zwischen den Parteien fest, dass der Kläger im Schuldverhältnis zur Beklagten die Gesellschafterstellung ohne rechtfertigenden Grund innehat und zur Herausgabe verpflichtet ist. Der Kläger muss sich daher im Verhältnis zur Beklagten nicht wie ein Gesellschafter behandeln lassen. Er kann vielmehr der Beklagten gem. § 242 BGB entgegenhalten, dass sie sich widersprüchlich verhält, wenn sie ihn in seiner Eigenschaft als Gesellschafter in Haftung nehmen will, obwohl sie gegen ihn einen Anspruch auf Einräumung der Gesellschafterstellung hat (im Ergebnis ebenso OLG Dresden, Urt. v. 22.12.2004 – 8 U 2127/03, OLG-NL 2005, 221, 225/226).

- c) Herausgabe der Sonderausschüttung des Fonds

Die Beklagte kann Herausgabe der nach Abschluss der Investitionsphase an den Kläger gelangten Gewinnausschüttung in Höhe von (DM 1.500 =) 766, 94 EUR vom Kläger beanspruchen und im Rahmen der bereicherungsrechtlichen Saldierung anrechnen lassen.

Der bereicherungsrechtliche Zahlungsanspruch der Beklagten folgt nach den Darlegungen unter 2 b bb (1) aus der Herausgabepflicht bezüglich des vom Kläger erlangten finanzierten Fondsanteils. Gemäß § 818 Abs. 1 BGB schuldet der Kläger auch die aus dem Bereicherungsgegenstand gezogenen Nutzungen.

Der vom Kläger mit Schriftsatz vom 12.12.2005 im Hinblick auf die vom Landgericht wegen Verjährung abgewiesenen Rückzahlungsansprüche erhobene Aufrechnungseinwand ändert daran nichts. Die Prozesshandlung erfolgte nach Schluss der mündlichen Verhandlung. Für eine Wiedereröffnung gemäß § 156 ZPO besteht kein Anlass, weil die Aufrechnung materiell-rechtlich ohne Erfolg bleiben müsste. Denn die Aufrechnungsforderung ist dem Kläger durch das von ihm nicht angefochtene Urteil des Landgerichts rechtskräftig aberkannt (Teilrechtskraft).

1. Nebenentscheidungen

Nach alledem hat es im Wesentlichen bei dem vom Landgericht erreichten Ergebnis bezüglich der Leistungsklage zu verbleiben. Aus den Ausführungen unter 1 a) ergibt sich bereits, dass das Landgericht ebenfalls mit Recht festgestellt hat, dass der Kreditvertrag vom 31.5./3.6.1994 unwirksam ist.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 in Verb. mit §§ 92 Abs. 2 Nr.1 und 101 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit hat §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO zur Grundlage. Die Revision ist gem. § 543 Abs. 2 Nr. 1 ZPO zuzulassen. Gemäß § 63 Abs. 2 GKG war der Streitwert festzusetzen. Dabei ist der Senat davon ausgegangen, dass das Darlehen bei Zahlungseinstellung des Klägers bei ca. 21.000 EUR valutierte. Dieser Wert war für die negative Feststellungsklage zugrunde zu legen. Hinzu kommt der von Berufung ebenfalls zur Überprüfung gestellte Verurteilungsbetrag erster Instanz (7.096,78 EUR). Die Hilfsaufrechnung

der Beklagten ist nicht gesondert anzusetzen. Zur Herstellung einer einheitlichen Streitwertbemessung hat der Senat von § 63 Abs. 2 GKG Gebrauch gemacht.