

Geschäftsnummer:

17 U 228/05

8 O 527/04

Landgericht

Mannheim



Verkündet am  
18. Juli 2006

Volz, JAng.e  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

## Oberlandesgericht Karlsruhe

17. Zivilsenat

Im Namen des Volkes

Urteil



In dem Rechtsstreit

[REDACTED]  
Anstalt des öffentlichen Rechts

vertreten durch d. Vorstand, dieser vertr. d. seinen Vorsitzenden [REDACTED]  
[REDACTED]

- Klägerin / Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte:

**Streithelfer:**

[REDACTED]  
als Insolvenzverwalter der [REDACTED]  
[REDACTED]

Prozessbevollmächtigte:

gegen

[REDACTED]  
- Beklagter / Berufungsbeklagter -

Prozessbevollmächtigte:

wegen Forderung

hat der 17. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Karlsruhe auf die mündliche Verhandlung vom 04. Juli 2006 unter Mitwirkung von

Vors. Richter am Oberlandesgericht [REDACTED]

Richter am Oberlandesgericht [REDACTED]

Richter am Oberlandesgericht [REDACTED]

für **Recht** erkannt:

1. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts Mannheim vom 05. August 2005 - 8 O 527/04 - wird zurückgewiesen.

2. Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsrechtszugs. Der Streithelfer der Klägerin hat die Kosten der Streithilfe im Berufungsrechtszug zu tragen.

3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Klägerin darf die Vollstreckung durch den Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

4. Die Revision wird zugelassen.

5. Der Streitwert für den Berufungsrechtszug wird auf 232.888,33 € festgesetzt.

## Gründe

### I.

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit eines Darlehens, welches die klagende Bank dem Beklagten zur Finanzierung des Erwerbs einer Eigentumswohnung in Köln-Ehrenfeld im „Erwerbermodell“ (nach dem notariellen Kaufvertrag war der Kaufgegenstand bereits vollständig erstellt) gewährt hat. Mit der Klage nimmt die Klägerin den Beklagten - soweit im Berufungsrechtszug noch von Bedeutung - auf Feststellung der Wirksamkeit des Darlehensvertrags, hilfsweise auf Rückzahlung der ausgezahlten und noch offenen Darlehensvaluta von unstreitig 232.888,33 € aus ungerechtfertigter Bereicherung in Anspruch.

Der Beklagte, nach seiner Selbstauskunft damals lediger Diplom-Chemiker, wurde im April 1999 dafür geworben, zwecks Steuerersparnis unter Einsatz von Eigen- und Fremdkapital eine Eigentumswohnung zu erwerben. Er unterbreitete der (inzwischen insolventen) Bauträgerin Bast-Bau GmbH (Verkäuferin/Geschäftsbesorgerin) mit notarieller Urkunde vom 23.04.1999 ein Angebot zum Abschluss eines Kauf- und Geschäftsbesorgungsvertrages, welches diese mit notarieller Urkunde vom 29.04.1999 annahm. In Ziffer I 6.3 des Kaufvertrages sind der Verkäuferin „alle Ansprüche gegen den Gläubiger (gemeint ist der Grundpfandgläubiger) auf Auszahlung der Fremdmittel bis in Höhe der Kaufvertragssumme ... ab(getreten)“. Auf Grund der erteilten Abschlussvollmacht schloss die Geschäftsbesorgerin, die über eine Erlaubnis zur Rechtsberatung nicht verfügte, unter dem 12./17.05.1999 namens des Beklagten mit der Klägerin einen Darlehensvertrag über ein endfälliges, durch Verwertung der abgetretenen Rechte aus einer Kapitallebensversicherung abzulösendes Darlehen in Höhe von 506.100 DM mit einem Disagio von 10 % und einem Zinssatz von 4,69 % p.a. ab. Mit notarieller Urkunde vom 26.05.1999 (Anlage K 2) bestellte die Geschäftsbesorgerin zu Gunsten der Klägerin eine Grundschild in Höhe der Darlehenssumme an der Immobilie und unterwarf den jeweiligen Eigentümer der sofortigen Zwangsvollstreckung aus der Urkunde.

Auf die Mitteilung der Geschäftsbesorgerin vom 31.05.1999 (Anlage K 9) wurde das Darlehenskapital am 08.06.1999 auf ein von der Geschäftsbesorgerin eingerichtetes Käufersonderkonto bei der WestLB Düsseldorf überwiesen. Der Beklagte zahlt bis heute

vertragsgemäß die vereinbarten Zinsraten, hat aber jedenfalls in der Klageerwiderung eine Genehmigung des Darlehensvertrages verweigert.

Wegen der tatsächlichen Feststellungen, der erstinstanzlich gestellten Anträge und des wechselseitigen Parteivorbringens erster Instanz wird auf das Urteil des Landgerichts Bezug genommen (§ 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO).

Das Landgericht hat das Verfahren hinsichtlich der Klaganträge Ziffer 2 und 3 abgetrennt und insoweit den Rechtsstreit an das örtlich zuständige Landgericht Köln verwiesen. Die Klage hinsichtlich der verbliebenen Klaganträge Ziffer 1 und 4 hat es als unbegründet abgewiesen. Wegen der Begründung wird auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils Bezug genommen.

Hiergegen richtet sich die Berufung der Klägerin, die sich gegen die rechtliche Würdigung des Landgerichts wendet und den erstinstanzlich geltend gemachten Klagsanspruch im Umfang des erstinstanzlichen Klagantrags Ziffer 1 sowie des Hilfsantrags Ziffer 4 weiterverfolgt. Sie hält einen Verstoß gegen Art. 1 § 1 RBerG - ohne Rücksicht auf die der Geschäftsbesorgerin fehlende Erlaubnis nach dem Rechtsberatungsgesetz - für nicht gegeben, weil der Schwerpunkt der von der Bast-Bau GmbH zu erbringenden Leistungen nicht in rechtsberatender Tätigkeit gelegen habe. Der Kapitalanleger habe hier den Kaufvertrag selbst abgeschlossen.

Jedenfalls müsse von einer Rechtsscheinsvollmacht ausgegangen werden. Im Falle einer bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung müsse beachtet werden, dass zumindest der Erwerbsvertrag nicht mangelbehaftet sei. Aufgrund der Abtretung des Darlehensauszahlungsanspruchs an die damalige Eigentümerin Bast-Bau GmbH im Grundstückskaufvertrag liege eine Leistung kraft Anweisung im Zusammenhang mit der Darlehensauszahlung vor. Der Verkäufer habe das Darlehenskapital daher auf jeden Fall mit Rechtsgrund erhalten. Eine Durchgriffskondition sei ausgeschlossen, weil ein Verbundgeschäft nicht vorliege. Aus diesen Gründen beschränke sich der Bereicherungsausgleich auf die Rückabwicklung des Darlehens im Verhältnis zwischen Kreditnehmer und Kreditgeber.

Der Insolvenzverwalter über das Vermögen der Geschäftsbesorgerin ist auch im Berufungszug dem Rechtsstreit auf Seiten der Klägerin/Berufungsklägerin beigetreten. Er stellt keinen Antrag.

Die Klägerin beantragt,

auf die Berufung der Klägerin das Urteil des Landgerichts Mannheim vom 05.08.2005 (8 O 527/04) im Kostenpunkt aufzuheben und im Übrigen wie folgt abzuändern:

1. Es wird festgestellt, dass zwischen dem Beklagten und der Klägerin unter der Kontonummer 620.150628.0 am 12./17.05.1999 ein wirksamer Darlehensvertrag geschlossen wurde, der wirksam fortbesteht.

2. Hilfsweise:

Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 232.888,33 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus seit Rechtshängigkeit zu bezahlen.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er verteidigt das Urteil des Landgerichts unter Wiederholung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vorbringens.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Berufungsvorbringens der Parteien wird auf die in zweiter Instanz gewechselten Schriftsätze verwiesen.

II.

Die zulässige Berufung der Klägerin bleibt ohne Erfolg.

Das landgerichtliche Urteil hat zutreffend entschieden, dass sich das in Haupt- und Hilfsanträge gegliederte Klagebegehren nicht auf eine materiell-rechtliche Grundlage stützen kann. An dieser rechtlichen Beurteilung vermag die Berufung nichts zu ändern.

1. Hauptantrag (Feststellungsbegehren):

Die auf positive Feststellung gerichtete Klage (Klagantrag Ziffer 1) ist zulässig. Denn zwischen den Parteien besteht Rechtsunsicherheit über den vom Beklagten in Zweifel gezogenen Bestand der Rechte aus dem Darlehensverhältnis einschließlich der darin gewährten Sicherheiten. Ein Feststellungsinteresse der Klägerin gemäß § 256 Abs. 1 ZPO ist daher gegeben.

Die Feststellungsklage ist aber nicht begründet.

- a) Der Kreditvertrag der Parteien vom 12./17.05.1999 ist unwirksam, weil es der Geschäftsbesorgerin an einer gültigen Vollmacht fehlte. Der vom Beklagten mit der Bauträgerin geschlossene notarielle Geschäftsbesorgungsvertrag ist nach neuerer höchstrichterlicher Rechtsprechung wegen Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz nichtig, Art. 1 § 1 RBERG i. V. mit § 134 BGB. Die Nichtigkeit erfasst nach dem Schutzgedanken des Art. 1 § 1 RBERG auch die der 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. auf die Rechtsprechung).

Soweit die Klägerin gegen diese Rechtsprechung unter Berufung auf Entscheidungen des I. Zivilsenats des Bundesgerichtshofes ins Feld führt, es komme für die Einstufung als erlaubnispflichtige Rechtsbesorgung und damit für die Geltung des Rechtsberatungsgesetzes auf die konkrete Tätigkeit an, zu der sich der Geschäftsbesorger im Geschäftsbesorgungsvertrag verpflichtet habe, ergibt sich daraus keine andere Beurteilung. Denn

der Bundesgerichtshof stellt bei der Frage, ob der im Rahmen eines Steuersparmodells tätige Geschäftsbesorger/Treuhänder gegen das Rechtsberatungsgesetz verstößt, entscheidend darauf ab, welche Aufgaben ihm im konkreten Fall nach dem Geschäfts- oder Treuhandvertrag obliegen. Inhalt und Umfang dieses Vertrages werden dabei am Maßstab des Rechtsberatungsgesetzes gemessen (vgl. z. B. BGH, Urt. v. 3.6.2003 - XI ZR 289/02 unter II 3 a m. w. N.).

Auch wenn im Streitfall der Beklagte nach dem Anlage- und Vertragskonzept der Bauträgerin den notariellen Grundstückskaufvertrag selbst abgeschlossen und sich hierfür nicht eines Vertretungsgeschäfts der Geschäftsbesorgerin bedient hat, oblag dieser entgegen der Auffassung der Berufung nach dem maßgeblichen Inhalt des mit dem Beklagten geschlossenen Geschäftsbesorgungsvertrags nicht bloß die Wahrnehmung wirtschaftlicher Belange im Rahmen der vom Beklagten getroffenen Investitionsentscheidung. Vielmehr war der Geschäftsbesorgerin darin die Befugnis zur Besorgung rechtlicher Angelegenheiten durch Vornahme von allen weiteren zur Erreichung des Anlageziels erforderlichen Rechtsgeschäften und Rechtshandlungen eingeräumt. Das ergibt sich aus der nicht abschließenden Aufzählung des Aufgabenbereichs in Ziffer 1.1 - 1.8 sowie aus Ziffer 5 des Geschäftsbesorgungsvertrags. Der Umfang der Bevollmächtigung kann hier ergänzend zur Auslegung der beauftragten Geschäftsbesorgung herangezogen werden. Denn die Aufzählung des Aufgabenbereichs ist nur beispielhaft und unvollständig, wie der Zusatz „unter anderem“ in Ziffer 1 zeigt.

Danach war die Verkäuferin als Geschäftsbesorgerin beauftragt und bevollmächtigt, den Erwerber zu vertreten bei der Finanzierung, Vermietung und Verwaltung des Objektes. Unter anderem hat die Geschäftsbesorgerin eine gewichtige rechtsbesorgende Tätigkeit (Abschluss des Darlehensvertrags, der Sicherheitenbestellung sowie der Unterwerfung unter die Zwangsvollstreckung auch in das gesamte persönliche Vermögen, Abgabe von Schuldübernahmeerklärungen und persönlichen Schuldversprechen, Abtretung von Mietzinsansprüchen, vgl. Ziffer 5.2.2) für den Kapitalanleger

übernommen. Der Umfang dieser Dienstleistungen geht über das hinaus, was bei Geschäftsbesorgung wirtschaftlicher Art üblich ist und gewöhnlich nicht als Betätigung auf rechtlichem Gebiet empfunden wird.

Der erkennende Senat sieht daher keinen Anlass, von der seit BGHZ 145, 265, 275 ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, die der Senat übernommen hat, im vorliegenden Fall abzuweichen. Hauptzweck der Geschäftsbesorgung war nicht die Wahrnehmung wirtschaftlicher Tätigkeiten im Zusammenhang mit der Errichtung und Verwertung des angeschafften Objektes, sondern die Vertretung des Anlegers im Rahmen der Finanzierung und beim Abschluss von Mietverträgen. Eine Privilegierung dieser Tätigkeit im Rahmen des Ausnahmetatbestandes des Art. 1 § 5 RBerG ist nicht gerechtfertigt.

Der Senat setzt sich mit dieser Auffassung nicht in Widerspruch zu dem Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 25.04.2006 - XI ZR 326/04 (Entscheidung über die Nichtzulassungsbeschwerde gegen das Urteil des Kammergerichts vom 01.09.2004 - 23 U 226/01), der bei der dortigen Fallgestaltung - anders als das KG - einen Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz nicht gesehen hat. Denn der Auftrag zur Geschäftsbesorgung habe die rechtliche Abwicklung nicht umfasst. Im Unterschied zum Streitfall hier, hatte der Geschäftsbesorger dort nur den Darlehensvertrag abgeschlossen. Die Grundschuldbestellung nebst Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung hatte der Anleger selbst erklärt. Die hier übertragene Geschäftsbesorgung geht über diesen eingeschränkten Umfang deutlich hinaus und umfasste insbesondere auch die Belastung des Kaufgegenstands mit Grundpfandrechten, die persönliche und dingliche Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung in das gesamte Vermögen des Anlegers, die Abgabe von abstrakten Schuldanerkenntnissen und -versprechen sowie die Abtretung von Mietansprüchen.

Nach alledem handelte die Geschäftsbesorgerin ohne die erforderliche Erlaubnis zur Rechtsberatung und konnte den Beklagten daher nicht wirksam vertreten.



- b) Zu Recht ist das Landgericht weiter auch davon ausgegangen, dass eine Wirksamkeit des Darlehensvertrags unter dem Gesichtspunkt der Rechts-scheinhaftung nicht gegeben ist. Auf eine Legitimation der Geschäftsbesorgung gemäß §§ 171 - 173 BGB kann sich die Klägerin nicht berufen. Die vom Beklagten vorgelegte Selbstauskunft diene lediglich der Vorbereitung des Kreditvertrags. Im Übrigen kann die Klägerin nur darauf verweisen, dass ihr - zudem erst nach Abschluss des Darlehensvertrags mit Eingang der Vertragsurkunde bei der Klägerin, wenn auch vor Auszahlung des Darlehens - eine Ausfertigung der Grundschuldbestellungsurkunde sowie die Vollmachtsurkunde, diese aber lediglich in beglaubigter Ablichtung, vorgelegen hat. Maßgebend ist jedoch der Zeitpunkt des Abschlusses des Darlehensvertrags, in dem der Klägerin die genannten Unterlagen nicht vorgelegen haben. Es genügt nicht, dass die Klägerin im Zeitpunkt der Darlehensauszahlung schließlich im Besitz einer notariellen Ausfertigung der Grundschuldbestellungsurkunde und einer beglaubigten Abschrift der Vollmachtsurkunde und der Annahmeerklärung des Geschäftsbesorgungsvertrags gewesen ist. Daran ändert auch nichts die Abtretung des Darlehensauszahlungsanspruchs, die mangels Bestehens eines solchen Anspruchs ins Leere ging, und das auf die Abtretung gestützte Valutierungsverlangen der Verkäuferin/Geschäftsbesorgerin vom 31.05.1999. Darin kann weder eine Genehmigung namens des Darlehensnehmers noch der Neuabschluss eines inhaltsgleichen Darlehensvertrages gesehen werden. Denn die Beteiligten hatten keinen Anlass, an der Wirksamkeit des Abschlusses des Darlehensvertrages unter dem 12./17.05.1999 zu zweifeln.

## 2. Hilfsantrag auf Zahlung:

Die Klage hat auch mit dem - jedenfalls im Berufungsrechtszug für den Fall der Unwirksamkeit des streitgegenständlichen Darlehensvertrags - verfolgten Hilfsantrag keinen Erfolg. Die Leistungsklage ist zwar zulässig, aber nicht begründet.

Insbesondere fehlt der Leistungsklage auf Zahlung aus ungerechtfertigter Bereicherung nicht das Rechtsschutzbedürfnis deshalb, weil die Klägerin bereits einen Vollstreckungstitel in Form der notariellen Urkunde vom 26.05.1999 (Anlage K 2) zur Verfügung hätte. In Abschnitt IV. hat der Beklagte auch die persönliche Haftung für die Zahlung eines Geldbetrages in einer der vereinbarten Grundschuld entsprechenden Höhe übernommen und sich wegen dieser Zahlungsverpflichtung der sofortigen Zwangsvollstreckung aus der Urkunde in sein gesamtes Vermögen unterworfen. Der Beklagte hält diesen Titel jedoch für unwirksam und bestreitet auch, dass die Klägerin ihn aus Bereicherungsrecht in Anspruch nehmen kann. Im Falle eines Vollstreckungsversuchs der Klägerin wäre unmittelbar mit einer Vollstreckungsgegenklage des Beklagten zu rechnen. Bei dieser Sachlage braucht sich die Klägerin nicht auf den - nicht der Rechtskraft fähigen - Titel in der notariellen Urkunde verweisen lassen (Zöller/Greger, ZPO, 25. Aufl., Vor § 253 Rn. 18a).

Der Senat sieht vor diesem Hintergrund auch keinen Anlass für eine Aussetzung des Verfahrens gemäß § 148 ZPO im Hinblick auf den Rechtsstreit der Parteien vor dem Landgericht Köln, zumal nach der hier vertretenen Auffassung (oben Ziff. 1 a) aus der genannten Urkunde mangels wirksamer Errichtung durch die nicht wirksam bevollmächtigte Geschäftsbesorgerin nicht vollstreckt werden kann und aufgrund der - nach der Abtrennung in erster Instanz und Verweisung nunmehr - vor dem Landgericht Köln anhängigen Feststellungsanträge der Klägerin nicht über etwaige Bereicherungsansprüche in der Sache selbst zu entscheiden ist. Eine Heilungsmöglichkeit unter dem Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes des Geschäftsgeners gemäß §§ 171 ff. BGB scheidet hier von vornherein aus (BGH, Urf. v. 15.10.2005 - XI ZR 402/03 m.w.N.). Dem Beklagten wäre es auch nicht nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) verwehrt, sich auf die Unwirksamkeit der notariellen Vollstreckungsunterwerfung zu berufen, weil mangels wirksamen Kreditvertrags auch keine wirksame Verpflichtung zur Titelerrichtung besteht.

Der Klagantrag auf Rückzahlung des Darlehenskapitals findet im Bereicherungsrecht keine Stütze. Die Klägerin hat zur Begründung ihrer Rückgewährforderung insbesondere auf den Gesichtspunkt abgehoben, dass im Streitfall das „Valutaverhältnis“ zwischen dem Beklagten und der Bauträgerin vom Vollmangelmangel unberührt und daher intakt sei. Sie leitet daraus die bereicherungsrechtliche Folge-

zung ab, die Rückabwicklung des allein unwirksamen Darlehensvertrags sei im „Deckungsverhältnis“ zwischen ihr und dem Beklagten vorzunehmen. Die Geltung der Grundsätze anweisungsgemäßer Zahlung beruhe letztlich auf der Abtretung des Darlehensauszahlungsanspruchs an die Verkäuferin. Jedenfalls sei der Beklagte durch die Auszahlung der Darlehensvaluta von der Kaufpreisschuld gegenüber der Bauträgerin frei geworden und schon deshalb der richtige Bereicherungsschuldner.

Diesen bereicherungsrechtlichen Ausführungen der Berufung vermag der Senat nicht beizutreten. Eine Bereicherungshaftung des Beklagten im Zusammenhang mit der Darlehensvalutierung scheidet unter allen in Betracht kommenden Gesichtspunkten aus.

- a) Eine bereicherungsrechtliche Rückabwicklung der Darlehensauszahlung gegenüber dem Kapitalanleger nach anweisungsrechtlichen Grundsätzen kommt bei fehlgeschlagenen Anlagegeschäften der vorliegenden Art nicht in Betracht. Nach der konkreten Gestaltung der Leistungsbeziehungen in den hier zu Grunde liegenden Finanzierungs- und Erwerbsverträgen ist der Anleger regelmäßig nicht in die Rückabwicklung des Darlehensvertrags einzubinden. Der Beklagte muss sich den ausgezahlten Darlehensbetrag nicht als eigenen Leistungsempfang anrechnen lassen. Er ist daher auch nicht zur Rückzahlung des Nettokreditbetrages an die Klägerin verpflichtet.

(1) Allerdings orientiert sich die Rechtsprechung für gewöhnlich bei der bereicherungsrechtlichen Abwicklung gescheiterter Finanzierungsverträge an der Anweisungsfigur und rechnet im Falle einer wirksamen Auszahlungsanweisung die Darlehensauszahlung an die Verkäuferin grundsätzlich dem Kapitalanleger als seine Leistung und zugleich als Leistung der Finanzierungsbank ihm gegenüber zu. Höchststrichterlich ist es aber zu einem jetzt beigelegten Streit (BGH, Pressemitteilung 62/06) darüber gekommen, ob auch bei einem Realkreditvertrag - wie er im Streitfall gegeben ist - Anweisungsgrundsätze gelten mit der Folge, dass die vom Kreditnehmer empfangene und damit zurückzugewährende Leistung in der Darlehensvaluta liegt oder ob die §§ 9, 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKrG zu einem anderen Zurechnungsergebnis führen (vgl. einerseits BGHZ 151, 248, 262 f; 152,

331, 336 ff.; Urteil vom 27.1.2004 -XI ZR 37/03, WM 2004, 620, 623 und andererseits etwa BGHZ 159, 294 unter I 3; Urteil vom 21.3.2005 - II ZR 411/02, NJW-RR 2005, 986, 987 unter I 1 b). Die Streitfrage ist nun im Sinne der Rechtsprechung des XI. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs entschieden.

(2) Der erkennende Senat hat schon wiederholt dargelegt (beginnend mit Urteil vom 29.12.2005 - 17 U 43/05, OLGR 2006, 199), dass an diesem Lösungsansatz Zweifel bestehen und in diesen Entscheidungen ausgeführt, dieser werde weder dem rechtsgeschäftlichen Parteiwillen, wie er in den Klauselwerken des Anlagemodells regelmäßig seinen Niederschlag gefunden hat, noch den erkennbaren Interessen der am Anlagegeschäft Beteiligten gerecht. Nach diesem Maßstab scheidet typischerweise eine Leistung nach Anweisungsregeln aus.

Dies kann hier aber dahingestellt bleiben, denn der Beklagte hat in Ziffer I 6.3 des formularmäßigen Kaufvertrages seinen Darlehensauszahlungsanspruch an den Verkäufer abgetreten. Im Streitfall folgt die bereicherungsrechtliche Rückabwicklung schon deshalb nicht den Anweisungsregeln, weil ein Zessionsfall vorliegt (zu einem solchen Fall vgl. auch BGH, Urteil vom 20.4.2004 - XI ZR 171/03, WM 2004, 1230). Für die Annahme einer Anweisungsleistung im Zusammenhang mit der Darlehensauszahlung ist daher kein Raum.

Diese Vertragsklausel bestätigt die vorstehenden Ausführungen und zeigt in besonderer Weise, dass der Erwerber zu keinem Zeitpunkt die Verfügungsmacht über die Darlehensvaluta erlangen soll. Ganz offenbar sollte die im Erwerbsvertrag angeordnete Vorauszession die tatsächliche Auszahlung der Darlehensmittel in Höhe der vom Erwerber zu zahlenden Vergütung an den Bauträger sicherstellen. Mit der vertragsgemäßen Auszahlung des Darlehenskapitals erbringt die Finanzierungsbank daher eine Leistung zum Zwecke der Erfüllung des Zessionsanspruchs gegenüber dem Abtretungsempfänger und gerade keine Anweisungsleistung an den Anleger. Sie will sich nicht einer Zahlungsanweisung des Kreditnehmers

unterstellen, sondern das Leistungsgeschehen, also die Auszahlung des Darlehens in Höhe der Kaufpreisschuld des Anlegers ausschließlich selbst bestimmen (OLG Karlsruhe, OLGR 2005, 59 = NJW-RR 2005, 201).

Für die Annahme einer Leistung kraft Anweisung der Bank an den Käufer und von diesem an den Verkäufer (so offenbar BGH, Urteil vom 20.4.2004 - XI ZR 171/03, a. a. O. unter 2 d bb) besteht wegen der erfolgten Abtretung des Darlehensauszahlungsanspruchs auch kein Bedürfnis. Eine „Anweisung kraft Abtretung“ des Auszahlungsanspruchs, wie die Klägerin im Streitfall offenbar in Anlehnung an die vorgenannte Entscheidung des Bundesgerichtshofs konstruiert, ist aus rechtslogischen Gründen ausgeschlossen. Zession und Anweisung stellen ungeachtet des gleichen wirtschaftlichen Resultats der mit ihnen jeweils angestrebten Vermögensverschiebung in rechtlicher Hinsicht zu unterscheidende Vorgänge dar. Der aus der wirtschaftlichen Gesamtbetrachtung hergeleitete Gleichlauf der Bereicherungsfolgen (BGHZ 105, 365, 372/373) verkürzt die rechtlichen Unterschiede auf der Leistungsebene und führt zu unkontrollierten bereicherungsrechtlichen Folgen im Wege eines bloßen Präjudizienvergleichs (vgl. BGH, Urteil vom 19.1.2005 - VIII ZR 173/03, NJW 2005, 1369, 1370; Urteil vom 26.1.2006 - I ZR 89/03; krit. zu dieser Methode der Rechtsgewinnung schon Schnauder, JuS 1994, 537, 542 ff.).

Vielmehr stellt sich im Rahmen der Leistungskondition allein die Frage, welchen Zweck der Leistende seiner Zuwendung bestimmt hat. Dabei ist zunächst zu berücksichtigen, dass der Zedent (Anleger) die (Voraus-)Abtretung des Darlehensauszahlungsanspruchs im Kaufvertrag zum Zwecke der Erfüllung (erfüllungshalber, vgl. § 364 Abs. 2 BGB) seiner Kaufpreisverpflichtung gegenüber dem Verkäufer vornimmt. Diese Forderungszuwendung erreicht den ihr bestimmten Erfüllungszweck jedoch ohne weiteres, wenn die Bank (Schuldnerin) schließlich an den Zessionar zahlt, also ihrerseits diesem gegenüber eine Erfüllungsleistung erbringt. In diesen Leistungsvorgang ist der Kaufpreisschuldner jedoch nicht mehr eingebunden. Entgegen BGHZ 105, 365 (und folgend: BGHZ 122, 46; BGH, NJW 1993, 2678; BGH, NJW 2005, 1369, 1370) kondiziert daher die vermeint-

liche Schuldnerin bei nicht bestehender Zessionsforderung stets beim Leistungsempfänger (Zessionar) und nicht beim Zedenten (zutreffend BGH, NJW 1989, 161). Die Leistungskondition kann insbesondere nicht davon abhängig gemacht werden, ob ein (grundsätzlich intaktes) „Deckungsverhältnis“ besteht, aus dem Ansprüche hätten abgetreten werden können (so aber BGHZ 105, 365, 373; dazu neigt auch BGH, Urteil vom 20.4.2004 - XI ZR 171/03, WM 2004, 1230 unter B II 2 d bb]). Der Bereicherungsausgleich beurteilt sich endlich auch nicht danach, welches der beteiligten Rechtsverhältnisse den wirtschaftlichen Schwerpunkt der Leistungsbeziehung bildet. Diese Überlegung findet im gesetzlichen Tatbestand ebenso wenig eine Grundlage wie der von BGHZ 105, 365, 372 in den Mittelpunkt gerückte Differenzierungsgesichtspunkt, ob etwa der Zessionar den Schuldner „mit großer Intensität zur Zahlung gedrängt“ habe. Mit solchen Erwägungen würden die Merkmale der gesetzlichen Anspruchsnorm zugunsten einer freien Bewertung der Rückabwicklungslage aufgegeben.

Die bereicherungsrechtliche Lösung folgt unmittelbar aus dem Tatbestandsmerkmal der Leistung i. S. des § 812 Abs. 1 BGB. Denn die Bank leistet zum Zwecke der Erfüllung ihrer Schuld an den Zessionar. Wenn die Zessionsforderung nicht besteht, erfolgt die Leistung ohne Rechtsgrund (Zweckverfehlung), sodass die Zuwendung im Leistungsverhältnis zurückverlangt werden kann.

Nach alledem besteht ein Anspruch der Klägerin auf Rückzahlung der Darlehensvaluta gegenüber dem Beklagten nicht. Die Klägerin muss den Bereicherungsausgleich wegen der ausgezahlten Darlehenssumme beim Gutschriftsempfänger suchen, und zwar ohne Rücksicht auf die gesetzliche Verbundregel des § 9 VerbrKrG und ihre Anwendbarkeit im Streitfall (§ 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKrG).

- b) Die Klägerin kann schließlich auch nicht mit dem Vortrag, die Darlehensvaluta habe zu einer Befreiung des Beklagten von seiner Kaufpreisverbindlichkeit gegenüber der Bauträgerin geführt, im Wege der Rückgriffs-

kondition gegen diesen vorgehen, §§ 812 Satz 1 Fall 2, 818 Abs. 2 BGB. Insoweit fehlt es ebenfalls an einer ausgleichspflichtigen Bereicherung des Beklagten.


Eine Leistung der Klägerin auf die Kaufpreisforderung des Bauträgers gem. § 267 BGB ist nicht vorgetragen und auch nicht ersichtlich. Im Zweifel bezweckt ein Schuldner, der das Geschuldete an seinen Gläubiger (hier: Zessionar) erbringt, die Erfüllung seiner eigenen Schuld gegenüber dem Empfänger. Die Tilgung der Schuld eines Dritten bedarf einer entsprechenden Tilgungsbestimmung. Von einer solchen (weiteren) Erfüllungszweckbestimmung des Leistenden ist in Zessionsfällen aber gerade nicht auszugehen. Einer auf die Kaufpreisschuld des Zedenten bezogenen Drittleistung i. S. des § 267 BGB bedarf es nicht. Vielmehr hat der Zedent die Erfüllung seiner Verpflichtung schon mit der Abtretung des Darlehensauszahlungsanspruchs gegenüber der Finanzierungsbank in die Wege geleitet. Die Zuwendung dieser Forderung erfolgt erfüllungshalber, vgl. § 364 Abs. 2 BGB. Besteht die Zessionsforderung, so gelingt die Erfüllung ohne weiteres, wenn der Schuldner zahlt, ohne dass der Zedent (noch einmal) eine auf die Zuwendung des Schuldners bezogene Tilgungsbestimmung abgeben müsste. Der mit der Forderungsabtretung eingeleitete Erfüllungsversuch schlägt aber fehl, wenn die Zessionsforderung nicht besteht und die Bank die Valuta beim Empfänger kondiziert. Dann steht die Kaufpreisforderung des Zedenten (wenn nicht ein Doppelmangel vorliegt) weiterhin zur Erfüllung, sodass der Zedent durch die ursprüngliche Valutierung des Darlehens letztlich nichts erlangt hat.


### III.


Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 97 Abs. 1, 101 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 mit Rücksicht auf die rechtsgrundsätzliche Bedeutung der von dem Streitfall aufgeworfenen bereicherungsrechtlichen Fragen zuzulassen.

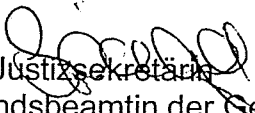
Gemäß § 63 Abs. 2 GKG war der Streitwert für den Berufungsrechtszug festzusetzen.

 in  
Vors. Richter am  
Oberlandesgericht

  
Richter am  
Oberlandesgericht

  
Richter am  
Oberlandesgericht

Ausgefertigt

  
Spiegel Justizsekretärin  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

