

Dr. R. Füllmich
Anwaltskanzlei
14. Sep. 2007
78.9. Füllmich
FA: 15.10.07 Benfung

14.11.07 BB
28.03.07 Teilbestands
berichtigun

Landgericht Berlin

Im Namen des Volkes

Urteil

Geschäftsnummer: 10a O 573/05

verkündet am : 11.09.2007
Rikermann
Justizobersekretärin

In dem Rechtsstreit

der Frau [REDACTED]
Marienstraße 6a, 12207 Berlin,

Klägerin und Widerbeklagten,

- Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte Dr. Reiner Füllmich und Kollegen,
Senderstraße 37, 37077 Göttingen,-

g e g e n

die Bayerische Hypo- und Vereinsbank AG,
vertreten d.d. Vorstand Stephan Bub, Dr. Stefan Jentzsch,
Michael Mendel, Dieter Rampel, Gerhard Randa,
Dr. Paul Siebertz und Dr. Wolfgang Sprießler,
Am Tucherpark 12, 80538 München,

Beklagte und Widerklägerin,

- Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte Sernetz - Schäfer,
Karlsplatz 11, 80335 München,-

hat die Zivilkammer 10a des Landgerichts Berlin in Berlin-Charlottenburg, Tegeler Weg 17-21,
10589 Berlin, auf die mündliche Verhandlung vom 26.06.2007 durch den Richter am Landgericht
Hegermann als Einzelrichter

f ü r R e c h t e r k a n n t :

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 31.723,23 EUR nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz der EZB seit dem 1. Februar 2005 zu zahlen und die von der Klägerin abgeschlossene Lebensversicherung bei der Berlinische Leben AG zur Versicherungsnummer 02 033 010-0 an die Klägerin zurück abzutreten. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
2. Die Widerklage wird abgewiesen.
3. Von den Kosten des Rechtsstreits tragen die Klägerin 23 % und die Beklagte 77 %.
4. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar, für die Klägerin jedoch nur gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages. Die Klägerin darf die Zwangsvollstreckung der Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des von der Beklagten vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor ihrer Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Tatbestand

Die Klägerin begehrt von der Beklagten, einem Kreditinstitut, die Rückzahlung von Zinsen nebst einer Sondertilgung, die sie auf ein zur Finanzierung eines Eigentumswohnungskaufs dienenden Darlehens erbracht hat, sowie die Rückabtretung einer zur Sicherheit abgetretenen Lebensversicherung. Im Wege der Hilfswiderklage verlangt die Beklagte Rückzahlung der ausgereichten Darlehensvaluta nebst Zinsen.

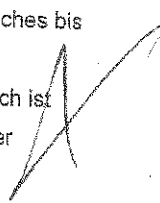
Auf Vermittlung des für die Anlagenvermittlungsfirma „Zirkel 2000“ tätigen Herrn Rasch unterbreitete die Klägerin in notarieller Verhandlung des Notars Dr. Hercher vom 27. Dezember 1991 (UR-Nr. 286/1991, Anlage K1) der CBS Steuerberatungsgesellschaft mbH (nachfolgend: CBS), die über eine Erlaubnis nach dem Rechtsberatungsgesetz nicht verfügte, ein Angebot auf Abschluss eines Geschäftsbesorgungsvertrages zum Zwecke des Erwerbs und der Finanzierung eines noch zu erstellenden Wohnungseigentums in Hildesheim. Dieses Wohnungseigentum war Teil eines mit einem Verkaufsprospekt beworbenen Erwerbmodells mit der Bezeichnung „Studentenappartements Hildesheim II“. In derselben Urkunde erteilte die Klägerin der CBS eine umfassende Vollmacht, die sich insbesondere auf den Kauf des Wohnungseigentums, den Abschluss der notwendigen Finanzierungsverträge, den Abschluss und die Abtretung von Lebensversicherungsverträgen (im Rahmen der Endfinanzierung) sowie die Bestellung von

Grundpfandrechten mit dinglicher und persönlicher Unterwerfung unter die Zwangsvollstreckung bezog. Die CBS nahm das Angebot umgehend an.

In Ausübung der Vollmacht kaufte die CBS in notarieller Verhandlung des Notars Dr. Eitzbach vom 31. Dezember 1991 (UR-Nr.: E 3649/1991, Anlage K7) namens der Klägerin von einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts, die ihrerseits als Eigentümerin im Grundbuch noch nicht eingetragen war, ein noch zu errichtendes Wohnungseigentum mit Bauverpflichtung zum Gesamtpreis von 126.556,- DM. Eine Ausfertigung der Vollmacht vom 27. Dezember 1991 lag dabei nicht vor, sondern sollte ausweislich der Anlage zum Kaufvertrag nachgereicht werden. Kreditgeberin der Verkäuferin war dabei die Norddeutsche Landesbank (nachfolgend: Nord LB). Gemäß Ziffer 3 f des Kaufvertrages war der Anspruch auf Auszahlung des für die Klägerin aufzunehmenden Finanzierungsdarlehens an die Verkäuferin abgetreten. Ebenfalls am 31. Dezember 1991 schloss die CBS namens der Klägerin mit der Beklagten den aus der Anlage K3 ersichtlichen Darlehensvertrag über einen Nennbetrag von 126.556,- DM abzüglich 10% Damnum mit variablen Konditionen und einem Zinssatz von 9,10 % nominal. Im Darlehensvertrag war die Auszahlung des Darlehens auf das Konto zur Nummer 1490234159 bei der Beklagten vorgesehen.

Zur Abwicklung der Finanzierung heißt es auf Seite 42 des Technischen Teils des Verkaufsprospekts für das Erwerbermodell (Anlage K32, Bl. I 249-250 d.A.) mit Bezug auf die CBS als Abwicklungsbeauftragte auszugsweise wörtlich:

„Der Abwicklungsbeauftragte richtet zugunsten des Erwerbers ein Erwerbersonderkonto bei einer Bank ein, welches bis zum Abschluß der Erwerbsmaßnahme als Abwicklungskonto dient. Alleinverfügungsberechtigter ist der Abwicklungsbeauftragte, der die Zahlungen gemäß den vertraglichen Vereinbarungen vornehmen wird. Hierdurch ist gewährleistet, dass eine Verwendung der Gelder nur in unmittelbarem Zusammenhang mit der Durchführung der Erwerbsmaßnahme steht.“



Noch am 31. Dezember 1991 fertigte die Beklagte im Hinblick auf den Darlehensvertrag die aus Bl. 141-142 d.A. ersichtliche Auszahlungsabrechnung im Hinblick auf einen Teil des Damnums sowie auf ein Bearbeitungsentgelt.

Mit Überweisungsauftrag vom 17. März 1992 (Anlage B5) ersuchte die CBS die Beklagte um Überweisung von 50 % des Endfinanzierungsbetrages (56.317,42 DM) vom Konto Nummer 1490234159 auf ein Konto zur Nummer 177 717 bei der Nord LB. Am 30. März 1992 bestätigte daraufhin die Beklagte (vgl. Anlage B6), dass sie den vorgenannten Betrag auf ein Konto der Klägerin zur Nummer 1490234159 überwiesen habe. Mit an die Nord LB gerichteten Schreiben vom selben Tage teilte die Beklagte mit, dass sie den vorgenannten Betrag auf das Konto

Nummer 177 717 überwiesen habe, verbunden mit der aus der Anlage B7 ersichtlichen Treuhandauflage.

Mit Vereinbarung vom 9. / 14. Dezember 1992 (Anlage B11) legte die CBS namens der Klägerin die bislang variablen Konditionen fest bis zum 31. Dezember 1997. Wegen der Einzelheiten wird auf die Anlage B11 Bezug genommen.

Am 30. Dezember 1992 teilte die Beklagte mit, dass sie auch den letzten Teil des Darlehens ausgezahlt habe, und zwar auf das Konto Nummer 177 717 bei der Nord LB (Anlage B9). Dies war auf den Überweisungsauftrag der CBS zur Anlage B8 geschehen, auf den Bezug genommen wird. Der Nord LB erteilte die Beklagte dabei die aus der Anlage B10 ersichtliche Treuhandauflage.

Im Januar 1993 trat die CBS namens der Klägerin deren Ansprüche aus einer bei der Berlinische Leben AG gehaltenen Lebensversicherung zur Sicherung aller Ansprüche der Beklagten aus der Geschäftsverbindung an diese ab (Anlage B12).

Ab 1993 bis Ende 1997 erbrachte die Klägerin vereinbarungsgemäß Zinsleistungen auf das Darlehen in Höhe von monatlich 664,42 DM.

Zum Ablauf der Festzinsperiode (31.12.1997) schlossen die Parteien, die Klägerin nunmehr persönlich, die aus den Anlagen B13 und B14 ersichtlichen Konditionenanpassungsvereinbarungen. Dementsprechend leistete die Klägerin im Juni 1998 eine teilweise Darlehenstilgung in Höhe von 51.403,89 DM. Bis ins Jahr 2001 leistete die Klägerin darüber hinaus weitere Zinszahlungen in dem aus Seite 17 der Klageschrift ersichtlichen Umfang. Anschließend kam es zu Zahlungsrückständen und die Wohnung der Klägerin wurde zwangsversteigert.

Mit der am 30. November 2004 unter Beifügung eines Schecks über die Gerichtskosten bei Gericht eingegangenen und am 31. Januar 2005 zugestellten Klage verlangt die Klägerin die Rückzahlung der von ihr bis 2001 geleisteten Zinszahlungen und der Teiltilgung vom Juni 1998. Sie meint, dass sie dies gemäß § 3 HWiG, gemäß § 812 BGB in Verbindung mit § 134 BGB, Art. 1 § 1 RBERG und aus Verschulden bei Vertragsverhandlungen (c.i.c.) beanspruchen könne und behauptet hierzu: Die Beklagte habe mit der Verkäuferin und dem Vertrieb des streitgegenständlichen Erwerbermodells institutionell zusammengearbeitet. Sie selbst sei am 23. Dezember 1991 durch einen Hausbesuch des Vermittlers Rasch zum Abschluss des Finanzierungsmodells bestimmt worden, wobei der Vermittler, gestützt auf das Berechnungsbeispiel zur Anlage K4, falsche und irreführende Angaben zur monatlichen

Belastung, insbesondere zur Zinsbelastung, zu den zu erwartenden Mieteinnahmen und Steuervorteilen und zum Wert der zu erwerbenden Wohnung gemacht habe. Tatsächlich sei der vereinbarte Gesamtpreis sittenwidrig überhöht gewesen. Sie, die Klägerin, habe keinerlei Konten zur Abwicklung des streitgegenständlichen Darlehens eingerichtet und sei über diese auch weder unterrichtet noch verfügungsbefugt gewesen. Sämtliche Konten habe vielmehr die CBS noch im Jahr 1991 eingerichtet. Entsprechend der Aufstellung auf den Seiten 15 bis 17 des Schriftsatzes vom 4. August 2006 (Bl. I 217-219 d.A.) habe sie bis einschließlich 2003 aus der streitgegenständlichen Anlage Mieteinnahmen in Höhe von 14.670,51 EUR sowie Steuervorteile in Höhe von 17.172,20 EUR erzielt.

Die Klägerin beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an sie 58.351,16 EUR nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz der EZB seit Rechtshängigkeit zu zahlen und die abgetretene Lebensversicherung bei der Berlinische Leben AG Vers.-Nr. 02 033 010-0 zurück abzutreten.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen,

sowie im Wege der Hilfswiderklage,

die Klägerin zu verurteilen, an sie 57.912,81 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 % über dem Basiszins aus 28.794,64 seit dem 30. März 1992 sowie aus 29.118,17 EUR seit dem 30. Dezember 1992 zu bezahlen.

Sie beruft sich auf die Einrede der Verjährung und behauptet, dass ihr von der CBS mit Schreiben vom 13. März 1992 (Anlage B3) eine notarielle Ausfertigung der von der Klägerin am 27. Dezember 1992 erteilten Vollmacht übersandt worden sei, sowie ferner, dass die Klägerin selbst über die von der CBS in ihrem Namen eingerichteten Konten hätte verfügen können. Aus diesem Grund ist sie der Auffassung, dass die Klägerin die von ihr gezahlten Zins- und Tilgungsleistungen allenfalls Zug-um-Zug gegen Rückzahlung der gesamten Darlehensvaluta nebst marktüblicher Verzinsung verlangen könne. Entsprechend rechnet sie hilfswise mit der ihr angeblich zustehenden Gegenforderung gegen die Klageforderung auf.

Die Klägerin beantragt,

die Hilfswiderklage abzuweisen.

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

Das Gericht hat auf Grund des Beschlusses vom 26. Juni 2007 (Bl. II 7 d.A.) Beweis erhoben durch uneidliche Vernehmung der Zeugen Bodo Gase und Heribert Hörlin. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Sitzungsniederschrift vom selben Tage (Bl. II 7-12 d.A.) verwiesen.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Klage hat in der Sache zum Teil Erfolg. Denn der Klägerin steht gegen die Beklagte gemäß § 812 Abs. 1 S. 1 Var. 1 BGB ein Anspruch auf Rückzahlung der erbrachten Zins- und Tilgungsleistungen nebst Rechtshängigkeitszinsen (§§ 291, 288 BGB) zu, weil der streitgegenständliche Darlehensvertrag auf Grund eines Verstoßes der der CBS am 27. Dezember 1991 erteilten Vollmacht gegen Art. 1 § 1 RBERG und § 134 BGB zunächst schwebend unwirksam war und sodann endgültig unwirksam geworden ist. Diesem Anspruch kann die Beklagte keinen eigenen Gegenanspruch auf Rückzahlung der Valuta nebst marktüblichen Zinsen entgegenhalten, weil die Klägerin das Darlehen nicht im Sinne des § 607 BGB a.F. „empfangen“ hat. Die insoweit von der Beklagten erklärte Aufrechnung geht damit ins Leere. Allein aus der von der Beklagten erhobenen Einrede der Verjährung resultiert eine Teilabweisung der Klage, nämlich im Hinblick auf die Rückforderung von Zinsbeträgen, die bis einschließlich Dezember 1999 entrichtet worden sind. Ob der Klägerin daneben auch ein Schadenersatzanspruch gegen die Beklagte zusteht, kann offen bleiben. Die zulässige Hilfswiderklage bleibt in der Sache erfolglos, weil der Beklagten ein gegen die Klägerin gerichteter gegenläufiger Bereicherungsanspruch nicht zusteht. Im Einzelnen:

I.

Gemäß § 812 Abs. 1 S. 1 Var. 1 BGB steht der Klägerin gegen die Beklagte ein Anspruch auf Rückzahlung der gezahlten Zinsleistungen und der Tilgungsleistung zu. Denn diese von der Klägerin an die Beklagte erbrachten ziel- und zweckgerichteten Vermögensmehrungen erfolgten ohne rechtlichen Grund. Denn der streitgegenständliche Darlehensvertrag ist unwirksam. Denn wegen eines Verstoßes des zwischen der Klägerin und der CBS am 27. Dezember 1991 geschlossenen Geschäftsbesorgungsvertrages nebst dazugehöriger Vollmacht gegen das

Rechtsberatungsgesetz waren sowohl der Geschäftsbesorgungsvertrag als auch die dazugehörige Vollmacht gemäß § 134 BGB nichtig (dazu unter 1.). Da auch die Voraussetzungen einer Rechtsscheinvollmacht nicht gegeben waren, war der am 31. Dezember 1991 namens der Klägerin durch die CBS geschlossene Darlehensvertrag zunächst schwebend unwirksam (dazu unter 2.). Dieser Vertrag ist auch nicht durch ein nachfolgendes Verhalten der Klägerin wirksam geworden und damit endgültig unwirksam (dazu unter 3.).

1.

Geschäftsbesorgungsvertrag und Vollmacht vom 27. Dezember 1991 waren wegen eines Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz gemäß § 134 BGB nichtig. Denn nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. nur BGH, Urt. v. 27.02.2007 – XI ZR 56/06 – WM 2007, 731, 732 m.w.N.) bedarf derjenige, der ausschließlich oder hauptsächlich die rechtliche Abwicklung eines Grundstückserwerbs im Rahmen eines Steuersparmodells für den Erwerber besorgt, der Erlaubnis nach Art. 1 § 1 RBerG. Ein ohne diese Erlaubnis abgeschlossener Geschäftsbesorgungsvertrag und eine umfassende Vollmacht zum Abschluss aller mit dem Erwerb und der Finanzierung der Eigentumswohnung zusammenhängenden Verträge sind nichtig. Genau so liegt der Fall hier: Die CBS verfügte nicht über eine Erlaubnis nach dem Rechtsberatungsgesetz und Geschäftsbesorgungsvertrag und Vollmacht für Erwerb, Finanzierung und Zwangsvollstreckungsunterwerfung waren derart umfassend ausgestaltet, dass von einem Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz auszugehen ist.

2.

Die notwendige Rechtsmacht, für die Klägerin zu handeln, stand der CBS auch nicht nach Rechtsscheingesichtspunkten zu. Zwar kann gemäß §§ 171, 172 BGB auch eine wegen Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz nichtige Vollmacht unter den Voraussetzungen dieser Normen zu einem wirksamen Rechtsgeschäft führen. Indes liegen die Voraussetzungen der §§ 171, 172 BGB, nämlich die Vorlage entweder der Originalvollmacht oder – wie im hier gegebenen Fall der notariellen Bevollmächtigung – einer Ausfertigung der notariellen Vollmachtsurkunde spätestens zum Zeitpunkt des Abschlusses des Darlehensvertrages, hier unstreitig nicht vor. Denn auch die Beklagte behauptet nicht, dass ihr bereits am 31. Dezember 1991 eine notarielle Vollmachtsausfertigung übersandt gewesen sei. Auf den Zeitpunkt des Abschlusses der Konditionenfestlegungsvereinbarung vom Dezember 1992 kommt es dabei nicht an, da diese Vertragsanpassung nur auf der Grundlage des – vermeintlich – bereits wirksam geschlossenen Endfinanzierungsvertrages vom 31. Dezember 1991 erfolgte. Schließlich sind auch Anhaltspunkte für eine Duldungs- oder Anscheinsvollmacht, die die Vertretung durch die CBS rechtfertigen könnten, nicht ersichtlich.

3.

Die Klägerin hat den schwebend unwirksam gewordenen Darlehensvertrag auch nachfolgend weder ausdrücklich noch in irgendeiner Form durch schlüssiges Verhalten im Sinne des § 177 Abs. 1 BGB genehmigt. Der Darlehensvertrag ist deshalb endgültig unwirksam. Eine ausdrückliche Genehmigung hat die Klägerin ohnehin zu keinem Zeitpunkt erteilt. Aber auch konkludent hat sie den schwebend unwirksamen Darlehensvertrag nicht genehmigt, und zwar weder durch die jahrelange vereinbarungsgemäße Bedienung des Darlehens noch durch den persönlichen Abschluss der Konditionenanpassungsvereinbarungen im Dezember 1997. Denn eine Genehmigung des schwebend unwirksamen Vertrages durch schlüssiges Verhalten würde wenigstens voraussetzen, dass die Klägerin den Grund für die schwebende Unwirksamkeit des Darlehensvertrages entweder kannte oder auf Grund von Fahrlässigkeit nicht kannte. Hiervon kann aber nicht ausgegangen werden, da es sich bei der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Unwirksamkeit von Geschäftsbesorgungsverträgen / Vollmachten bei Erwerbsermodellen um eine neuere Entwicklung gehandelt hat, die der Klägerin bei ihren Zahlungen bzw. bei den Konditionenanpassungen nicht bekannt sein konnte.

II.

Auf Grund der von der Beklagten erhobenen Einrede der Verjährung ist die Klage jedoch wegen derjenigen Rückforderungsansprüche unbegründet und abzuweisen, die sich auf bis einschließlich Dezember 1999 erbrachte Zinsleistungen beziehen. Einschlägig ist insoweit gemäß Art. 229 § 6 Abs. 4 EGBGB § 197 BGB a.F., wonach unter anderem Ansprüche auf regelmäßig wiederkehrende Leistungen der vierjährigen Verjährungsfrist unterlagen. Als regelmäßig wiederkehrende Leistungen in diesem Sinne sind auch bereicherungsrechtliche Rückforderungsansprüche für auf einen zunächst schwebend – und alsdann endgültig – unwirksamen Darlehensvertrag erbrachte Zinsraten anzusehen. Denn die entsprechenden Rückforderungsansprüche entstanden regelmäßig wiederkehrend unmittelbar mit der Entrichtung der Zinsraten.

Damit sind Rückforderungsansprüche für alle bis einschließlich Dezember 1999 entrichteten Zinsraten verjährt. Denn die Verjährung für diese Ansprüche trat bereits mit Ablauf des 31. Dezember 2003, also deutlich vor Klageeinreichung, ein. Rückzahlungsansprüche für die in den Jahren 2000 und 2001 entrichteten Zinsen dagegen sind nicht verjährt, da die Verjährung insoweit erst mit Ablauf des 31. Dezember 2004 eintreten konnte. Unter Berücksichtigung des § 167 ZPO hat die Klägerin die Verjährung insoweit aber gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB noch rechtzeitig gehemmt, da die Klage unter Einreichung eines Schecks für die Gerichtskosten noch im Jahre

2004 erfolgte und die Klägerin auf den Zeitpunkt der Zustellung der Klage keinen Einfluss mehr hatte.

Der kurzen Verjährung unterlag dagegen nicht der Rückforderungsanspruch in Bezug auf die von der Klägerin erbrachte Teiltilgung vom Juni 1998. Denn insoweit handelte es sich um keine regelmäßig wiederkehrende Leistung im Sinne des § 197 BGB a.F., sondern vielmehr um eine einmalige Leistung.

Von der Klageforderung bleiben damit als unverjährt noch übrig Rückforderungsansprüche wegen der Sondertilgung in Höhe von 51.403,89 DM = 26.282,39 EUR und wegen der in den Jahren 2000 und 2001 geleisteten Zinsraten. Letztere ergeben sich aus zwei Dritteln der von der Klägerin in der Zeit von 1999 bis 2001 gezahlten Zinsraten (vgl. Seite 17 der Klageschrift) und berechnen sich mit $(15.962,04 \text{ DM} \times 2/3 = 10.641,36 \text{ DM} =) 5.440,84 \text{ EUR}$. Die unverjährte Klageforderung beläuft sich damit auf **31.723,23 EUR**.

III.

Ein gegenläufiger Bereicherungsanspruch, mit dem die Beklagte gegen die Klageforderung aufrechnen könnte, besteht nicht. Der Anspruch der Klägerin ist auch nicht um Steuervorteile oder Mieteinnahmen zu kürzen.

1.

Die von der Beklagten erklärte Aufrechnung mit bereicherungsrechtlichen Gegenansprüchen auf Rückzahlung der Darlehensvaluta nebst Zinsen greift nicht durch. Denn derartige Gegenansprüche stehen der Beklagten gegen die Klägerin nicht zu. Das wäre nur dann der Fall gewesen, wenn die Klägerin das Darlehen im Sinne des § 607 BGB a.F. „empfangen“ hätte. Denn nur in diesem Fall hätte sie eine Leistung der Beklagten erhalten, die es rückabzuwickeln gälte. Gerade das ist indes nicht der Fall. Das folgt zum einen aus dem Ergebnis der am 26. Juni 2007 durchgeführten Beweisaufnahme und zum anderen auch unabhängig hiervon aus der Abwicklung der Darlehensvalutierung im vorliegenden Fall.

a) Der Beklagten ist der ihr obliegende Beweis dafür, dass ihr am 13. März 1992 eine notarielle Ausfertigung der Vollmacht vom 27. Dezember 1991 übersandt worden sei, nicht gelungen. Dabei rückt die Kammer entsprechend dem Hinweis vom 20. Oktober 2006 (Bl. I 237-238 d.A.) von ihrer

ursprünglich vertretenen Auffassung ab, wonach es zum Beweis des Vorliegens der Vollmachtsausfertigung noch Mitte März 1992 genüge, dass neben dem Anschreiben zur Anlage B3 im Termin eine notarielle Vollmachtsausfertigung vorgelegt wurde.

Die Aussage des Zeugen Gase hat das Gericht nicht von der Richtigkeit der Behauptung der Beklagten zu überzeugen vermocht. Der Zeuge hat zwar die entsprechende Behauptung der Beklagten zunächst bestätigt, musste dann jedoch auf Nachfrage einräumen, dass er den entsprechenden Vorgang überhaupt nicht bearbeitet habe und dass deshalb das Anschreiben zur Anlage B3 auch nicht über seinen Tisch gelaufen sei. Aus eigenem Erleben konnte er deshalb zu dem konkreten Fall der Klägerin überhaupt keine verwertbaren Angaben machen. Dem Zeugen kann aber auch insoweit nicht gefolgt werden, als er sich allgemein zum Verfahren der Übersendung von Vollmachtsausfertigungen geäußert hat. So hat er zwar angegeben, dass die CBS stets Vollmachtsausfertigungen mit Anschreiben wie dem zur Anlage B3 übersandt habe und dass der Sachbearbeiter im Falle des Fehlens der entsprechenden Ausfertigung einen handschriftlichen Fehlvermerk gemacht hätte. Dies hält die Kammer indes nicht in ausreichendem Maße für glaubhaft. Denn die Weisungstreue, auf die sich der Zeuge zunächst berief, hat im Geschäftsbetrieb der Beklagten offensichtlich nicht vorgelegen: So hat der Zeuge selbst zugegeben, dass im Hause der Beklagten eine Weisung existierte, wonach Darlehensverträge erst nach Vorlage der notariellen Vollmachtsausfertigungen unterzeichnet werden sollten. Gegen diese Vorgabe aber haben die für die Beklagte handelnden Personen bereits nach dem unstreitigen Sachverhalt verstoßen, indem der Darlehensvertrag vom 31. Dezember 1991 ohne diese Ausfertigung zustande gebracht wurde. Außerdem musste der Zeuge auf Vorhalt des Prozessbevollmächtigten der Klägerin einräumen, dass es ausweislich seiner eigenen Vernehmung vor dem Landgericht Göttingen vom 29. März 1997 durchaus in Einzelfällen dazu gekommen war, dass notarielle Vollmachten lediglich per Fax übersandt wurden mit der Folge, dass die Voraussetzungen der §§ 171 ff. BGB nicht erfüllt werden konnten.

Das von der Beklagten erst im Anschluss an die Vernehmung des Zeugen Gase zur weiteren Stützung ihrer Behauptung eingeführte Beweismittel des Zeugnisses des Sachbearbeiters Schmitt ist gemäß § 296 Abs. 2 ZPO als verspätet zurückzuweisen. Denn die Berücksichtigung des Beweismittels müsste zu einer Fortführung der ansonsten beendeten Beweisaufnahme in einem neuen Termin führen und der entsprechende Beweisantritt ist unter Verstoß gegen die Prozessförderungspflicht aus § 282 ZPO erst verspätet vorgebracht worden, ohne dass eine ausreichende Entschuldigung vorläge: Denn eine Beteiligung des Zeugen Schmitt an der Abwicklung der Finanzierung ließ sich bereits aus den eigenen vorgelegten Unterlagen der Beklagten, insbesondere aus der Anlage B10, entnehmen. Wenn die Beklagte bei dieser Sachlage meint, bundesweit einheitlich ausschließlich den Zeugen Gase als eine Art

Generalzeugen benennen zu können, und zwar selbst in Fällen, in denen dieser überhaupt nicht Sachbearbeiter war, so verstößt das gegen die prozessuale Pflicht der Beklagten zur Prozessförderung. In Anbetracht der Anlage B10 liegt auch keine hinreichende Entschuldigung für das verspätet vorgebrachte Beweismittel vor.

b) Aber auch unabhängig von den Ausführungen zu a) hat die Klägerin das Darlehen nicht „empfangen“ mit der Folge, dass ein bereicherungsrechtlicher Gegenanspruch der Beklagten nicht besteht. Denn weder das Konto Nummer 1490234159 noch das Konto Nummer 177 717 sind zu Gunsten der Klägerin wirksam eingerichtet worden, und zwar deshalb, weil diese Konten von der CBS eingerichtet worden sind, ohne dass diese über die notwendige Vollmacht verfügte, und zwar zu einem Zeitpunkt vor der von der Beklagten behaupteten Übersendung der notariellen Vollmachtsausfertigung am 13. März 1992. Die Klägerin war deshalb zu keinem Zeitpunkt Inhaberin dieser Konten; die entsprechenden Darlehensbeträge sind daher auch nicht ihr selbst, sondern entweder der CBS oder der Verkäuferin zugeflossen.

Dass das Konto zur Nummer 1490234159 bereits am 30. / 31. Dezember 1991 von der CBS eingerichtet war, lässt sich unschwer daraus entnehmen, dass dieses Konto bereits im Darlehensvertrag zur Anlage K3 ausdrücklich bezeichnet ist. Aber auch das Konto Nummer 177 717 bei der Nord LB war ersichtlich ohne Vorlage einer Vollmachtsausfertigung von der CBS eingerichtet worden. Denn dieses Konto ist bereits im Überweisungsauftrag vom 17. März 1992 (Anlage B5) bezeichnet, so dass es bereits einige Zeit zuvor errichtet worden sein muss. Außerdem hat die insoweit darlegungspflichtige Beklagte mit keinem Wort vorgetragen, dass etwa die CBS gegenüber der Nord LB vor Einrichtung des Kontos eine Vollmachtsausfertigung vorgelegt hätte. Dass die entsprechenden Konten der Klägerin schließlich auch nicht zur Verfügung standen, folgt daraus, dass die Beklagte der Klägerin mit Schreiben vom 30. März 1992 die Auszahlung des Teilbetrages auf das Konto zur Nummer 1490234159 bekannt gegeben hat (Anlage B6), obwohl sie tatsächlich den Betrag auf das Konto bei der Nord LB überwiesen hatte (Anlage B7), sowie auch aus der Anlage K32, aus der Abtretung der Darlehensauszahlungsansprüche im Wohnungsverkaufvertrag und aus den von der Beklagten der Nord LB erteilten Treuhandaufträgen. Nach allem war es demzufolge geradezu modellbedingt so, dass eine Verfügung des Anlegers über die Darlehensvaluta ausgeschlossen werden sollte. Von einem „Empfang“ des Darlehens durch die Klägerin kann bei dieser Sachlage nicht die Rede sein.

2.

Der Bereicherungsanspruch der Klägerin ist auch nicht um erzielte Steuervorteile oder Mieteinnahmen zu kürzen. Denn diese Vorteile hat die Klägerin nicht durch eine Leistung der Beklagten erlangt. Anders als im Falle eines etwaigen Schadenersatzanspruchs aus c.i.c. findet

insoweit auch keine Vorteilsanrechnung statt, weil die Vorteilsanrechnung eine Besonderheit gerade des Schadenersatzrechts ist.

Ob schließlich der Klägerin gegen die Beklagte neben dem vorgenannten bereicherungsrechtlichen Anspruch auch Schadenersatzansprüche zustehen, muss nicht entschieden werden. Denn selbst wenn dem so wäre, hätte ihre Klage nur zu einem geringeren Teil Erfolg, weil sie sich die erlangten Mietzinszahlungen und die erlangten Steuervorteile im Gesamtbetrag von 31.842,71 EUR anrechnen lassen müsste.

IV.

Gemäß § 812 Abs. 1 S. 1 BGB steht der Klägerin gegen die Beklagte auch ein Anspruch auf Rückabtretung der Ansprüche aus der Lebensversicherung zu. Denn irgendwelche zu sichernden Ansprüche der Beklagten gegen die Klägerin bestehen auf Grund der Unwirksamkeit des Darlehensvertrages und auf Grund der Tatsache, dass die Beklagte ihrerseits von der Klägerin auch keine Rückzahlung der Darlehensvaluta verlangen kann, nicht.

V.

Die zulässige Hilfswiderklage bleibt in der Sache erfolglos. Denn der Beklagten stehen die mit der Hilfswiderklage geltend gemachten Rückzahlungsansprüche gegen die Klägerin nicht zu. Insoweit kann auf die Ausführungen zu III. 1. Bezug genommen werden.

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 92 Abs. 1 S. 1, 708 Nr. 11, 709, 711 ZPO.

Hegermann

Ausgefertigt

Rikerpmann
Justizobersekretärin

