



Landgericht Konstanz

Im Namen des Volkes

Urteil

In dem Rechtsstreit

- Kläger -

Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwalt Dr. Reiner Fuellmich, Senderstraße 37, 37077 Göttingen, Gz.: 279/10

gegen

Commerzbank AG Filiale Konstanz, vertr. d. d. Vorsitzenden des Vorstandes Martin Blessing, Vorstandsmitglied Frank Annuscheit, Markus Beumer, Jochen Klösgen, Michael Reuther, Dr. Stefan Schmittmann, Marktstätte 8, 78462 Konstanz

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Thümmel, Schütze & Partner, Urbanstraße 7, 70182 Stuttgart, Gz.:
54/sd/13/0045

wegen Forderung

hat das Landgericht Konstanz - 3. Zivilkammer - durch den Vizepräsidenten des Landgerichts Dr. Roth, den Richter am Landgericht Eisele und den Richter am Landgericht Hofmann auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 04.06.2014 für Recht erkannt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 59.629,76 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 26.06.2012 zu zahlen.

2. Es wird festgestellt, dass der Kläger der Beklagten zu keinem Zeitpunkt aus dem Darlehensvertrag vom 11.11.1991 über DM 190.900.- (Nr. 442 / 5 875 328 50), entsprechend € 97.605, verpflichtet war und ist.
3. Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.
4. Das Urteil ist für den Kläger bezüglich der Ziff. 1 und 3 gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand

Der Kläger verlangt die Erstattung von Zahlungen anlässlich eines kreditfinanzierten Immobilienwerbs.

Der Kläger erwarb mit notariellem Kaufvertrag vom 27.11.1990 eine 41 qm große Wohnung in der "Wohnresidenz Worms Herrnsheim" zu einem Preis von 144.218 DM; unter der Rubrik "übernommene Grundschuld und persönlicher Haftungsbetrag" findet sich der Eintrag 190.891.- DM (Vertrag samt Anlage / K 17). Bei Abschluss des Kaufvertrages wurde der Kläger durch die SSB Steuerberatungsgesellschaft mbH (SSB) vertreten, mit der er zuvor, beraten durch den Zeugen Bomm, einen Geschäftsbesorgungsvertrag geschlossen hatte. Grundlage hierfür war das am 01.09.1990 notariell beurkundete Angebot des Klägers zum Abschluss eines "Geschäftsbesorgungsvertrages mit Vollmacht", das am 31.10.1990 angenommen wurde (B 8). Das von der SSB präsentierte Angebotsformular lautet auszugsweise wie folgt:

"Der Erwerber beabsichtigt, die nachstehend bezeichnete Wohnungseinheit samt der dazugehörigen Gemeinschaftsflächen aus dem Bauträgermodell Wohnresidenz Worms Herrnsheim zu erwerben.

Demgemäß unterbreitet der Erwerber hiermit der SSB Steuerberatungsgesellschaft mbH . . . , im Nachfolgenden "Treuhand" genannt, ein Angebot auf Abschluss eines Geschäftsbesorgungsvertrages . . . Der angebotene Geschäftsbesorgungsvertrag bezieht sich auf den Erwerb eines Miteigentumsanteils an dem eingangs bezeichneten Grundbesitz . . . mit der Nr. 100 . . . Der kalkulierte Gesamtaufwand für das Kaufobjekt beträgt 190.881.- DM

Der Erwerber erteilt hiermit dem Treuhänder die unwiderrufliche Vollmacht, ihn bei der Vorbereitung und Durchführung . . . des in Ziff. I dieser Urkunde bezeichneten Erwerbsvorganges

im vorgesehenen Umfang zu vertreten. Die Vollmacht erstreckt sich auf die Vornahme aller Rechtsgeschäfte, Rechtshandlungen und Maßnahmen, insbesondere die Abgabe und Entgegennahme von Willenserklärungen, welche für den Erwerb des Kaufgegenstandes, dessen Finanzierung und Vermietung erforderlich oder zweckmäßig sind oder dem Bevollmächtigten zweckmäßig erscheinen. Der Treuhänder wird insbesondere wie folgt bevollmächtigt:

- a) Abschluss eines Kauf- und/oder Werklieferungsvertrages zum Erwerb . . .
 - d) Abschluss von Darlehensverträgen . . . bis zur Höhe des eingangs genannten kalkulierten Gesamtaufwands zuzüglich etwaiger Zinsen, Nebenleistungen und Damnen zur Finanzierung des Erwerbs. . . Der Treuhänder ist befugt, die Darlehensgläubigerin zur Auszahlung der Darlehen anzuweisen . . .
 - i) Abschluss der nachfolgend aufgeführten Verträge, denen jeweils unabhängige Einzelleistungen zugrunde liegen . . .
- cc) Abschluss eines Finanzierungsvermittlungsvertrages . . ."

Nach dem Prospekt "Wohnresidenz Worms Herrnsheim" (Anlage K 5, S 35) war "Prospektherausgeber, Miet-, Zins-, Nebenkostengarant und Mietvermittler" die Mathieu Bau GmbH + Co KG, die auch als "Finanzierungsvermittlerin" benannt wird. Treuhänderin war die SSB, deren Namen in dem Prospekt zwar nicht erscheint, zu der es aber auf S. 35 heißt: " Aus standesrechtlichen Gründen ist die Nennung des Treuhänders hier nicht möglich; auf Anfrage wird der Name mitgeteilt". Zu Stellung und Aufgabe des Treuhänders vermerkt der Prospekt unter "Vertragliche Grundlagen" (K 5, S. 31):

"Der Treuhänder ist für den Erwerber als Geschäftsbesorger mit definiertem eingeschränktem Aufgabenbereich tätig. Der Treuhänder hat an der Gestaltung diese Prospekts nicht mitgewirkt . . . Die Aufgaben und Recht des Treuhänders ergeben sich ausschließlich aus dem Geschäftsbesorgungsvertrag. Der Treuhänder vertritt den Erwerber bei Abschluss des Kauf- und Werklieferungsvertrages, der Finanzierung und beim Abschluss der sonstigen vorgesehenen Verträge . . . Neben dem Kauf- und Werklieferungsvertrag schließt der Treuhänder die vom Erwerber gewünschten Betreuungs-, Garantie-, Vermittlungs- und Darlehensverträge . . . sowie ggf. den Mietvertrag nebst Verwaltungsverträgen im Namen und für Rechnung des Erwerbers.

Der Treuhänder richtet zugunsten des Erwerbers ein Erwerbersonderkonto bei eine Bank ein . . . Alleinverfügungsberechtigter ist der Treuhänder, der die Zahlungen gemäß den vertragli-

chen Vereinbarungen vornehmen wird . . . "

Zu der Position "Finanzierungsvermittlung" heißt es in dem Prospekt (K 5, S. 26; 32):

"II. . . . Der Finanzierungsvermittler wird ein Angebot eines deutschen Kreditinstituts für die Zwischenfinanzierung zu 100% und für die Endfinanzierung zu 90% (zzgl. Damnum) des kalkulierten Gesamtaufwands einholen . . .

IV. Finanzierungsvermittlungsvertrag . . .

Der Treuhänder erteilt im Namen des einzelnen Erwerbers dem Finanzierungsvermittler den Alleinauftrag, Zwischenfinanzierungsdarlehen zu banküblichen Bedingungen zu beschaffen, soweit er vom Erwerber hierzu beauftragt wird . . . Der Treuhänder beauftragt den Finanzierungsvermittler weiterhin auftragsgemäß mit der Beschaffung der gemäß Konzeption vorgesehenen langfristigen Darlehen . . .

Der Finanzierungsvermittler ist zur umfassenden Betreuung, der Beratung bezüglich aller Fragen der Endfinanzierung und der Vorlage unterschrittsreifer Darlehensverträge verpflichtet.

"XI. Darlehensverträge

[...] Der Treuhänder ist berechtigt, die vom Finanzierungsvermittler vermittelten Finanzierungen . . . zu akzeptieren, soweit sie marktüblich sind."

An anderer Stelle unter "Erläuterungen zur Prospektdarstellung" (K 5, S. 28) heißt es:

" VIII. Aufteilung des kalkulierten Gesamtaufwandes, der sich aufgrund der vorgesehenen Kalkulation ergibt:

[...]

d) Finanzierungsvermittlung	4,00%
-----------------------------	-------

[...]"

Der Kläger schloss - vertreten durch die SSB - im April 1991 mit der Deutsche Bank einen Darlehensvertrag über einen Zwischenkredit, Darlehensvaluta 190.900.- DM; dieser Vertrag sah eine Ablösung durch die Dresdner Bank, der Rechtsvorgängerin der Beklagten, vor (K 12, 13).

Schon im Oktober 1990 hatte die SSB bei der Dresdner Bank für den Kläger ein "Fremdfinanzierungsdarlehen" beantragt und eine Selbstauskunft des Klägers, eine Finanzierungsübersicht und

das Angebot auf Abschluss des Geschäftsbesorgungsvertrages beigelegt (B 2, B 7); das Kaufobjekt wurde bezeichnet; der Kreditbedarf mit 190.891.- DM beziffert (B 1). Die Bank teilte dem Kläger am 17.07.1991 mit, dass die von ihm "zum Abschluss von Darlehensverträgen zur Endfinanzierung bevollmächtigte SSB" einen Darlehensantrag übersandt habe (B 3). Gerne sei man bereit, das Darlehen über 190.900.- DM auszureichen, merkte aber an:

"... Da die Endfinanzierung mit Fertigstellung zum tragen kommt ... ist es uns aus rechtlichen Gründen nicht möglich, den Vertrag bereits jetzt mit Ihnen zu schließen."

Die Bank bat darum, das Einverständnis mit dem Inhalt ihrer "Bereitschaftserklärung" und den beigelegten AGB durch Unterschrift auf einer Zweitausfertigung zu bestätigen. Auf der als Anlage B 3 vorgelegten Kopie findet sich dazu der Vermerk "Angenommen, Köln, den 19.07.1991" und der Firmenstempel der SSB. Mit gleicher Post hatte die Bank den Kläger davon unterrichtet, dass sie für ihn "hinsichtlich der Endfinanzierung ein Konto unter der Nummer 05 875 328 50 eingerichtet habe"; übersandt wurde ein als "Unterschriftskarte" bezeichnetes Formular, mit der Bitte, es unterschrieben zurückzusenden (B 4). Außerdem bestätigte der Kläger, wie von der Bank verlangt, durch Unterschrift auf dem Übersendungsschreiben B 4 "oben rechts", dass er mit dem Inhalt der "Bereitschaftserklärung" (B 3) einverstanden sei; die "Unterschriftskarte" wurde unterzeichnet zurückgeschickt (B 5). Eine Urkunde mit der Bezeichnung "Darlehensvertrag" datiert dann vom 11.11.1991 und ist ebenso wie die "Zusatzvereinbarung Lebensversicherung" vom selben Tage von der SSB mit dem Vermerk "stellvertretend für H-J Christiansen" unterschrieben.

Die Darlehensvaluta wurde in der Folgezeit dem Konto 05 875 328 50 gutgeschrieben und von der Bank auf Anweisung der SSB zum Ausgleich der auf dem Zwischenfinanzierungskonto aufgelaufenen Salden ausbezahlt.

Der Kläger behauptet, dass er durch Täuschung zum Abschluss der Geschäftsbesorgungsvertrages und zur Erteilung der Vollmacht veranlasst worden sei. Der Vermittler Bomm habe - der Vorgabe der SSB folgend - über die Werthaltigkeit der Immobilie getäuscht. Dies zeige schon die Differenz zwischen dem Preis laut Kaufvertrag (144.218.- DM) und dem von der SSB verlangten, von der Bank finanzierten Gesamtaufwand laut Geschäftsbesorgungsvertrag (190.891.- DM). Exorbitante Innenprovisionen von insgesamt 21,66% seien ebenso verschleiert worden wie die maßgebliche Beteiligung der vermeintlichen Treuhänderin SSB an Konzeption und Vertrieb des Modells. Dies sei der finanzierenden Bank bekannt gewesen; jedenfalls aber müsse sie sich das Fehlverhalten zurechnen lassen, weil sie mit der SSB und dem Verkäufer der Wohnanlage institutionalisiert zusammengearbeitet habe. Im Übrigen sei der Darlehensvertrag analog § 177 BGB

unwirksam, weil die SSB unter Missbrauch der Vollmacht das Darlehen auch zur Zahlung einer tatsächlich gar nicht geschuldeten Finanzierungsvermittlungsgebühr aufgenommen habe; auch dies habe die finanzierende Bank gewusst. Die Auszahlung der Valuta sei dem Kläger gegenüber unwirksam, weil das Darlehenskonto nicht mit Wirkung für und gegen ihn eröffnet worden sei. Zum einen sei die umfassende Vollmacht der SSB wegen Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz (RBerG) unwirksam und das Konto ohne Legitimation nach §§ 171, 172 BGB eröffnet worden; eine notarielle Ausfertigung der Vollmacht habe der Bank nicht vorgelegen. Zum anderen scheitere die Eröffnung des Darlehenskontos wie schon der Darlehensvertrag an dem der Bank bekannten Missbrauch der Vertretungsmacht durch die SSB. Der Anspruch sei nicht verjährt; die Beantragung des Mahnbescheids im Dezember 2011 und das jetzige Klageverfahren hätten die Verjährung rechtzeitig gehemmt.

Die Beklagte berechnet die Klagforderung nach der Differenz zwischen dem für das Darlehen und die Wohnung insgesamt aufgewandten Betrag (185.016,83 €, davon 139.331 € an Disagio und Darlehenszinsen) und andererseits der Summe der Mieteinnahmen (60.552,57 €) und Steuervorteile (64.629,76 €), d.h. 59.629,76 €.

Die Klägerin hat zuletzt beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 59.629,76 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu bezahlen,

hilfsweise:

die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 59.629,76 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu bezahlen, Zug um Zug gegen die kostenneutrale Übertragung des Eigentums an der Wohnung, eingetragen im Grundbuch von Hochheim, Amtsgericht Worms, Blatt 3700, Wohnungseigentumsgrundbuch, am Krankenhaus 41, Wohnung Nr. 100, Miteigentumsanteil von 859/100.000 an dem Grundstück Gemarkung Hochheim, Flur 6, Flurstück 229, verbunden mit dem Sondereigentum an der Wohnung im 1. Obergeschoss, Haus A, und einem Kellerraum im Kellergeschoss, im Aufteilungsplan bezeichnet mit Nr. 100,

hilfsweise

die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 31.895,16 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen,

2. festzustellen, dass der Kläger der Beklagten zu keinem Zeitpunkt aus dem Darlehensvertrag vom 11.11.1991 über 190.900.- DM (Nr. 442 / 5 875 32850), entsprechend € 97.605,62 verpflichtet war und ist.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte bestreitet eine Täuschung über die Werthaltigkeit der Wohnung oder andere, für den Vertragsschluss relevante Umstände. Sollten der Vermittler oder Mitarbeiter der SSB den Kläger falsch unterrichtet haben, müsse sich die Beklagte dies nicht zurechnen lassen, weil sie weder institutionalisiert in den Vertrieb der Wohnanlage eingebunden gewesen sei, noch von den angeblichen Unregelmäßigkeiten gewusst habe.

Die Vollmacht verstoße nicht gegen das RBerG; jedenfalls aber habe bei Kontoeröffnung und Abschluss des Darlehensvertrages eine notarielle Ausfertigung der Vollmacht vorgelegen, so dass §§ 171, 172 BGB eingriffen. Im Übrigen habe der Kläger den Darlehensvertrag persönlich geschlossen, nicht aber vertreten durch die SSB; denn er selbst habe den Vermerk "mit dem Inhalt dieses Schreibens und der Bereitschaftserklärung einverstanden" unterschrieben (B 4). Gleiches gelte für den Kontoführungsvertrag, weil er die "Unterschriftskarte" unterschrieben habe, die neben der Einwilligung in eine Schufa-Auskunft auch einen Kontoeröffnungsantrag beinhaltet habe.

Soweit der Kläger Ansprüche aus der Finanzierung der Finanzvermittlungsgebühr herleite, sei der Tatsachenvortrag ungenügend. Im Übrigen werde bestritten, dass entgegen den Prospektangaben eine Finanzierungsvermittlung nicht erfolgt sei, nachdem die SSB den Finanzierungsantrag (B 1) eingereicht und die Bank ihn geprüft habe. Die Beklagte macht sich die Aussage des Zeugen Schweigert zu eigen, wonach der Kontakt mit der Bank als EndfinanziererIn durch den Finanzierungsvermittler Mathieu vermittelt worden sei, was ebenfalls eine honorierfähige Leistung begründe. Unabhängig davon sei der Bank eine (bestrittener Weise) nicht erfolgte Finanzierungsvermittlung weder bekannt gewesen, noch habe sie davon wissen müssen. Die Zusammenarbeit der Bank mit der SSB habe Ausnahmecharakter gehabt; einen "Globalvertrag für End- und Zwischenfinanzierung" habe es zwischen beiden nicht gegeben. Ein Muster des avisierten "Finanzierungsvermittlungsvertrages" habe der Bank nicht vorgelegen. Schließlich hätte der bestrittene Missbrauch der Vertretungsmacht wegen einer nicht verdienten Provision von 4% des Gesamtaufwands nicht die Gesamtnichtigkeit des Darlehensvertrages bewirken können.

Die nach Grund und Höhe bestrittene Klageforderung sei verjährt. Der Mahnbescheidsantrag sei

rechtsmissbräuchlich, weil dort wahrheitswidrig angegeben worden sei, die beanspruchte Leistung sei von keiner Gegenleistung abhängig. Stets aber könne die Beklagte dem Kläger einen Anspruch auf Rückzahlung der Valuta entgegenhalten.

Das Gericht hat den Kläger angehört; es hat Beweis erhoben durch die Einvernahme der Zeugen Bomm, Lanthaler, Wäldele und Schweigert. Für die Angaben des Klägers und die Aussagen der Zeugen wird auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 04.06.2014 verwiesen. Der Kläger hat auf die Einvernahme des am Terminstag verhinderten Zeugen Wolfgang Bündgen verzichtet (AS 935). Auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen wird Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Klage ist begründet.

Die Beklagte schuldet 59.629,76 € aus ungerechtfertigter Bereicherung, § 812 Abs. 1 S. 1 1. Alt. BGB.

Der Darlehensvertrag, der von der SSB als Vertreterin des Klägers geschlossen wurde (1.), ist unwirksam (2). Gleiches gilt für die Vereinbarung über die Kontoeröffnung und die Auszahlungsanweisungen der SSB, so dass die Valuta im Rechtssinn nicht an den Kläger gelangt ist. Dieser kann daher seine Zahlungen auf das Darlehen kondizieren, ohne dass der Beklagten Gegenrechte zustünden (3.). Der Anspruch ist nicht verjährt (4.).

1. Der Kläger hat den Darlehensvertrag vom 11.11.1991 nicht persönlich geschlossen. Dies folgt schon aus der Vertragsurkunde vom 11.11.1991, die wie die "Zusatzvereinbarung" vom selben Tage von der SSB mit dem Vermerk "stellvertretend für H-J Christiansen" unterzeichnet wurde. Geübt wurde eben jene Praxis, die Geschäftsbesorgungsvertrag und Prospekt detailliert beschreiben, nämlich die Ausübung der erteilten Vollmacht zum Abschluss des Darlehensvertrages durch den Treuhänder. Zu Unrecht will die Beklagte Glauben machen, der Kläger selbst habe durch seine Unterschrift "oben rechts" auf der Anlage B 4 (*mit dem Inhalt dieses Schreibens und der Bereitschaftserklärung vom 17.07.1991 einverstanden*) den Darlehensvertrag geschlossen. Diese "Bereitschaftserklärung" stellt nach Bezeichnung und Inhalt kein Angebot zum Abschluss eines Darlehensvertrages dar, §§ 133, 154 BGB. Zum einen erklärt die Bank selbst, dass sie "zum gegenwärtigen Zeitpunkt" einen Darlehensvertrag "aus rechtlichen Gründen" noch nicht schließen könne", zum anderen fehlt der "Bereitschaftserklärung" die entscheidende Angabe zur Höhe der verlangten Zinsen, nachdem die Zinsvereinbarung angeblich erst bei Fertigstellung des Objekts getroffen werden könne. Wenn die Bank die

- Zinshöhe ausdrücklich offen lässt und deshalb nur ihre "grundsätzliche Bereitschaft" zu Abschluss eines nach Valuta, Laufzeit und Auszahlungsbedingungen skizzierten Darlehens signalisiert, fehlt ein verbindlicher Rechtsbindungswille; auch stellt das Einverständnis des Klägers mit einer solchen "grundsätzlichen Bereitschaft" aus der Sicht eines verständigen Erklärungsempfängers keine (eigenes) Angebot zum Abschluss eines solchen dar. Tatsächlich kommt es zu dem Vertragsschluss erst mit der von der SSB als Vertreterin des Klägers gezeichneten, detaillierten, nach Form und Inhalt einer Darlehensvereinbarung im Bankverkehr entsprechenden Vereinbarung vom 11.11.1991 (K 15), die erstmals Zins, Zinsbindung und effektiven Jahreszins benennt.
2. Der zwischen dem Kläger, vertreten durch die SSB, und der Dresdner Bank geschlossene Darlehensvertrag ist wegen des der Bank bekannten Missbrauchs der Vertretungsmacht nichtig, § 177 BGB analog.

Ein Missbrauch der Vertretungsmacht liegt vor, wenn sich der Vertreter bei der Vornahme des Geschäftes innerhalb seiner Vertretungsmacht hält, die ihm im Innenverhältnis mit dem Vertretenen gezogenen Ausübungsgrenzen aber überschreitet (Erman BGB, §167; Rz. 73, 74). Wird die Vertretungsmacht in bewusstem Zusammenwirken mit dem Geschäftsgegner zum Nachteil des Vertretenen missbraucht, ist das Geschäft nach § 138 BGB nichtig. Auch ohne kollusives Zusammenwirken hat der Missbrauch der Vertretungsmacht die Unwirksamkeit des Vertrages dann zur Folge, wenn der Vertreter sein rechtliches Dürfen im Innenverhältnis pflichtwidrig überschreitet und der Vertragspartner dies erkennt. Gleiches gilt, wenn er den Missbrauch zwar nicht erkennt, der Vertreter aber von seiner Vertretungsmacht in ersichtlich verdächtiger Weise Gebrauch macht, so dass beim anderen Teil begründete Zweifel entstehen mussten, ob nicht ein interner Treueverstoß des Vertreters vorliege (BGH VIII ZR 307/10; OLG Stuttgart 9 U 16/14 und 9 U 41/13). Der Missbrauch der Vertretungsmacht ist wie ein Fehlen der Vertretungsmacht analog § 177 BGB zu behandeln (Erman aaO. unter Hinweis auf § 242 BGB).

- 2.1. Die Kammer geht trotz der Nichtigkeit des Geschäftsbesorgungsvertrages und der Vollmacht wegen Verstoßes gegen das RBerG (vgl. BGH III ZR 182/00) zugunsten der Beklagten vom Vorliegen einer Rechtscheinsvollmacht gemäß §§ 171, 172 BGB aus. Denn der Zeuge Lanthaler hat die Praxis der Bank bei den von der SSB vermittelten Darlehensverträgen plausibel dahin geschildert, dass die einzelnen Vorgänge "nach Art eines Laufzettels" erst nach der Vorlage einer notariell beglaubigten Abschrift der Vollmacht bearbeitet wurden.

- 2.2. Indessen hat die SSB das ihr intern eingeräumte Dürfen missbraucht, indem sie unter Verletzung ihrer Pflichten als Geschäftsbesorgerin die Zahlung einer nicht geschuldeten Finanzierungsvermittlungsprovision von 4% des Gesamtaufwandes geplant und durchgeführt (2.2.1.) und deshalb zum Nachteil des Klägers einen überhöhten Darlehensbetrag aufgenommen hat (2.2.2.).

2.2.1. Die Zahlung und Finanzierung der Finanzierungsvermittlungsprovision waren objektiv pflichtwidrig, weil die Provision mangels einer anspruchsbegründenden Leistung der Finanzierungsvermittlerin nicht geschuldet war.

Ein Geschäftsbesorger ist verpflichtet, die übertragenen Geschäfte vereinbarungs- und weisungsgemäß auszuführen, §§ 662, 665 BGB. Zu seinen Hauptpflichten gehört die sorgfältige, sachkundige und loyale Wahrung der erkennbaren Interessen des Auftraggebers. Dies gilt nach den Grundsätzen der Geschäftsführung ohne Auftrag gemäß § 677 BGB auch dann, wenn der Geschäftsbesorgungsvertrag wie hier wegen Verstoßes gegen das RBerG nichtig ist und der Geschäftsbesorger die ihm - unwirksam - übertragenen Geschäfte dennoch ausführt (BGH III ZR 290/04). Zwar ist ein Geschäftsbesorger verpflichtet, auch für den Auftraggeber nachteilige Weisungen auszuführen. Dies befreit ihn aber nicht von seiner Interessenwahrungspflicht. Im Gegenteil erhält diese gerade bei einer Vertrauensstellung des Beauftragten - wie sie im Streitfall die SSB als "Treuänderin" des Klägers reklamiert - eine besondere Bedeutung (BGH aaO; OLG Stuttgart aaO.). Aus § 665 BGB folgt nämlich die Pflicht des Geschäftsbesorgers, dem Auftraggeber anzuzeigen, wenn die Sachlage, die seiner Weisung zugrunde lag, anders ist, als sie sich der Auftraggeber vorgestellt hat. (BGH VI ZR 154/82). Die Ausführung von nachteiligen Weisungen in dem Wissen, dass dem Auftraggeber die Nachteile nicht bewusst ist, ist pflichtwidrig und illoyal. Dies gilt besonders, wenn der Auftraggeber keine bewusste Weisung im Einzelfall erteilt hat, sondern er - wie hier - seine Weisungen im Rahmen einer Kapitalanlage konzeptionsmäßig, in einer Vielzahl von durch Bauträger und Geschäftsbesorger formulierten AGB erteilt hat (vgl. OLG Stuttgart aaO.).

a) Danach trafen die SSB als "Treuänderin" nach dem Geschäftsbesorgungsvertrag und dem Pflichtenkatalog des Prospekts qualifizierte Schutz- und Sorgfaltspflichten für den Kläger. Dies folgt schon aus der Begrifflichkeit ("Treuänder") in Verbindung mit der umfassenden Beauftragung und Bevollmächtigten der besondere Sachkompetenz reklamierenden Geschäftsbesorgerin, die sich aus-

drücklich zu "zweckmäßigem" und "erforderlichem" Handeln verpflichtete. Im Geschäftsbesorgungsvertrag heißt es dazu:

"Der Erwerber erteilt hiermit dem Treuhänder die unwiderrufliche Vollmacht, ihn bei der Vorbereitung und Durchführung . . . des in Ziff. I dieser Urkunde bezeichneten Erwerbsvorganges im vorgesehenen Umfang zu vertreten. Die Vollmacht erstreckt sich auf die Vornahme aller Rechtsgeschäfte, Rechtshandlungen und Maßnahmen, insbesondere die Abgabe und Entgegennahme von Willenserklärungen, welche für den Erwerb, dessen Finanzierung . . . erforderlich oder zweckmäßig sind oder dem Bevollmächtigten zweckmäßig erscheinen. "

Schutz- und Sorgfaltspflichten trafen die SSB gerade auch bezüglich des Finanzierungsvermittlungsvertrages, zu dessen Abschluss sie beauftragt und bevollmächtigt war. Die Anforderungen an den Finanzierungsvermittler, der von dem Treuhänder laut Prospekt einen "Alleinauftrag" erhalten würde, werden wie folgt umschrieben (K 5, S. 32):

"Der Finanzierungsvermittler ist zur umfassenden Betreuung, der Beratung bezüglich aller Fragen der Endfinanzierung und der Vorlage unterschriftsreifer Darlehensverträge verpflichtet.

[...] Der Treuhänder ist berechtigt, die vom Finanzierungsvermittler vermittelten Finanzierungen . . . zu akzeptieren, soweit sie marktüblich sind."

Bei dieser Ausgestaltung war die SSB verpflichtet, die Klägerinteressen bei der Darlehensvermittlung sorgfältig zu vertreten. Diese Pflicht wird in ihr Gegenteil verkehrt, wenn die Treuhänderin Zahlungen plant und bewirkt, wohl wissend, dass keine Finanzvermittlungsleistungen gleich welcher Art erbracht wurden, und der hierfür nötige Betrag zum Nachteil des Treugebers kreditfinanziert wird.

- b) Eine Finanzierungsvermittlungsprovision war nicht geschuldet, denn vergütungspflichtige Finanzvermittlungsleistungen wurden nicht erbracht; eine allenfalls geübte Nachweismaklertätigkeit genügte hierfür nicht.

Prospekt und Geschäftsbesorgungsvertrag beschreiben die qualifizierte Tätigkeit eines Vermittlungsmaklers, nicht die eines bloßen Nachweismaklers (vgl. OLG Stuttgart aaO.).

Schon der Begriff "Finanzierungsvermittlungsvertrag" (K 5, S 26 und K 6 S. 4) legt dies nahe. Dabei ist es - entgegen der Beklagten - unerheblich, dass im Streitfall ein Muster des laut Prospekt abzuschließenden Finanzierungsvermittlungsvertrages angeblich nicht vorgelegt wurde. Denn der Pflichtenkatalog des avisierten Finanzierungsvermittlers lässt sich ohne weiteres der detaillierten Beschreibung in Prospekt und Geschäftsbesorgungsvertrag entnehmen. Danach soll der Vermittler mit der "Beschaffung" der langfristigen Darlehen sowie der "Vermittlung von Finanzierungsangeboten für die Zwischenfinanzierung im Namen des einzelnen Erwerbers" beauftragt werden. Er soll zu "umfassender Betreuung und Beratung bezüglich aller Fragen der Endfinanzierung und der Vorlage unterschriftsreifer Darlehensverträge" verpflichtet sein. Wenn danach der Finanzierungsvermittler eine Finanzierung "zu marktüblichen Bedingungen" zu vermitteln hat und alle im Zusammenhang mit dem Finanzierungsnachweis und der Finanzierungsbeschaffung stehenden Arbeiten zu erledigen, insbesondere Angebote zur Finanzierung einzuholen und zu vergleichen und die Finanzierungsverträge so vorzubereiten hat, dass sie vom Auftraggeber unterzeichnet werden können, liegt ein unverzichtbarer Schwerpunkt auf der konkreten Vermittlungstätigkeit und der Abstimmung zwischen dem einzelnen Anleger und der Bank. Dies schließt einen Vergütungsanspruch für den Nachweis einer generellen Finanzierungsmöglichkeit, wie sie Banken ebenso standardmäßig wie selbstverständlich anbieten, aus.

Die im Prospekt bezeichnete Finanzierungsvermittlerin "Mathieu Bau GmbH & Co KG" hat keine vergütungspflichtige Finanzierungsvermittlungsleistung zugunsten des Klägers erbracht. Nichts anderes gilt für die SSB selbst.

Unter Vermittlung ist das bewusste und zweckgerichtete Herbeiführen oder Fördern der Abschlussbereitschaft des künftigen Vertragspartners, hier der Bank, zu verstehen. Es ist eine wesentliche Vermittlungsleistung erforderlich, die bei der Bank ein nicht völlig unbedeutendes Motiv für den Abschluss gesetzt hat (MüKo § 652 Rn. 106ff). Dabei muss gerade die im Maklervertrag vorausgesetzte Tätigkeit den Hauptvertragsschluss bewirkt haben; nötig ist eine final auf den Vertragsschluss gerichtete Tätigkeit (Staudinger, 2010, § 653 Rn. 123). Der Makler muss auf den zukünftigen Hauptvertragspartner seines Auftraggebers einwirken, so dass sich der Hauptvertrag als sein "Arbeitserfolg" darstellt (BGH IV ZR 101175). Vertragsgelegenheiten, insbesondere wenn sie - wie die Darlehensver-

gabe durch eine Bank - zur gewerblichen Tätigkeit des Vertragspartners gehören, sind jedoch "gemeinfreie Güter". Ist Finanzierungsvermittlung geschuldet, genügt es deshalb nicht, wenn der Vermittler einem Kreditinstitut ein Anlageobjekt vorstellt und allgemein dessen objektbezogene Finanzierungsbereitschaftserklärung einholt. Die personenunabhängige Herbeiführung einer generellen Finanzierungsbereitschaft bei einem ohnehin generell zum Abschluss von Darlehensverträgen bereiten Vertragspartner stellt keine wesentliche Maklerleistung dar. Allenfalls eine solche Tätigkeit aber hat die Beklagte - entgegen Prospekt- und Geschäftsbesorgungsvertrag - behauptet, indem sie sich den vagen Aussage des Zeugen Schweigert zu eigen macht, der Kontakt mit der Dresdner Bank sei "seiner Erinnerung nach" über den Bauträger Mathieu vermittelt, die Provision "an irgendein Unternehmen von Herrn Mathieu gezahlt worden." Im Übrigen hat auch die SSB im Weiteren keine Vermittlungsleistung erbracht, die einen Provisionsanspruch hätte auslösen können. Sie hat nicht anderes getan, als den Darlehensantrag des Klägers, die Selbstauskunft und die sonstigen Bonitätsunterlagen der Bank zuzuleiten (vgl. Anlage B 1) und als Vertreterin des Klägers den Darlehensvertrag zu den allgemeinen Konditionen geschlossen. Das Einsammeln und Übermitteln von Bonitätsunterlagen, die dann der Bank eingereicht werden, ist aber ebenso wie die Vertretung beim Vertragsschluss keine relevante Leistung im Sinne eines Finanzierungsvermittlungsvertrages (OLG Stuttgart, aaO.).

2.2.2. Bei dieser Sachlage war auch der Abschluss des überhöhten Darlehensvertrages zur Finanzierung der nicht geschuldeten Provision pflichtwidrig und von der Vollmacht im Innenverhältnis nicht gedeckt. Denn die damit beabsichtigte Bezahlung einer Nichtschuld - oder der Abschluss eines zum Nachteil des Klägers vom Prospektinhalt abweichenden Finanzierungsvermittlungsvertrages - hat erst in Verbindung mit dem Darlehensvertrag die Auszahlung und damit die Schädigung des Klägers ermöglicht. Ein Geschäftsbesorger verstößt auch ohne ausdrückliche Vereinbarung gegen seine Treuepflicht, wenn er Verträge schließt oder erfüllt, die zur Erreichung des erstrebten Erfolgs nicht erforderlich sind und an denen der Auftraggeber auch sonst kein vernünftiges Interesse haben kann (OLG Stuttgart, aaO.).

2.3. Die Beklagte hatte Kenntnis davon, dass die SSB ihre Vollmacht im Innenverhältnis überschritt, indem sie das Darlehen auch zur Bezahlung einer Provision abschloss, die entweder gar nicht angefallen war oder nur deswegen bezahlt werden musste, weil die SSB

mit der Finanzierungsvermittlerin "Mathieu Bau GmbH & Co KG" einen zum Nachteil des Klägers von dem im Prospekt vorgesehenen Finanzierungsvermittlungsvertrag abweichenden Vertrag abgeschlossen hatte. Jedenfalls lagen massive Verdachtsmomente vor, so dass der Missbrauch der Vertretungsmacht für die Beklagte manifest war.

Zwar hat grundsätzlich der Vertretene das Risiko des Vollmachtsmissbrauchs zu tragen; den Vertragspartner trifft keine Prüfungspflicht, inwieweit der Vertreter im Innenverhältnis gebunden ist, von seiner nach außen unbeschränkten Vertretungsmacht nur begrenzten Gebrauch zu machen. Der Vertretene ist gegen einen erkennbaren Missbrauch der Vertretungsmacht im Verhältnis zum Vertragspartner aber dann geschützt, wenn der Vertreter von seiner Vertretungsmacht in ersichtlich verdächtiger Weise Gebrauch gemacht hat, so dass beim Vertragspartner begründete Zweifel bestehen mussten, ob nicht ein Treuerverstoß des Vertreters gegenüber dem Vertretenen vorliege, Notwendig ist dabei eine massive Verdachtsmomente voraussetzende objektive Evidenz des Missbrauchs (OLG Stuttgart, aaO mit zahlreichen Nachweisen). So liegt der Fall hier:

Die Bank kannte auf Grund der Absprachen im Vorfeld den Prospekt, die abzuschließenden Verträge und die Zusammensetzung des zu finanzierenden Gesamtaufwands. Bekannt waren ihr der Geschäftsbesorgungsvertrag und die für den Erwerber relevanten Unterlagen, so die Aussage des für die Bank tätigen Zeugen Lanthaler. Der Zeuge Wäldele, der die Konstanzer Filiale der Dresdner Bank leitete, gab an, dass die SSB das Projekt vorgestellt und man den Prospekt erhalten habe. Dass sich die Mitarbeiter der Bank mit alledem intensiv beschäftigten, geboten schon ihre Dienstpflichten und der Umfang des Engagements. Denn die Finanzierung von Bauträgerprojekten unter Vermittlung der SSB hatte damals - entgegen der Behauptung der Beklagten - für die Dresdner Bank keinen "Ausnahmecharakter". Der Zeuge Wäldele berichtete von mehreren Projekten dieser Art, die eine "Eigendynamik" entwickelt hätten. Der Zeuge Lanthaler gab an, er sei Objektbetreuer bei "anderen Objekten" der SSB gewesen. Bestätigt hat der Zeuge Wäldele die inhaltliche Auseinandersetzung mit den Projektunterlagen mit dem selbstverständlichen Bemerkern "wir wollten ja wissen, worum es ging". Die Bank wusste deshalb aus dem Prospekt, dass 4% des kalkulierten und zu finanzierenden Gesamtaufwands für die Bezahlung von Finanzierungsvermittlungsprovisionen verwendet würden. Sie kannte auch die qualifizierte Betreuungspflicht des Finanzierungsvermittlers laut Prospekt (K 5). Aus dem mit dem Kreditantrag vorgelegten "Angebot zum Abschluss eines Geschäftsbesorgungsvertrages und Vollmacht" (K 6) war für die Beklagte ersichtlich, dass auch im vorliegenden Fall ein Finanzierungsvermittlungsvertrag abgeschlossen werden sollte.

Die positive Kenntnis der Bank vom Vollmachtsmissbrauch der SSB folgt bei der Finanzierung der Finanzierungsvermittlungsprovision schon daraus, dass die (nicht erfolgte) Finanzierungsvermittlungsleistung der angeblichen Finanzierungsvermittlerin zwingend unter Beteiligung der Bank als Darlehensgeberin hätte erfolgen müssen, denn eine Vermittlungsleistung im Auftrag des Darlehensnehmers setzt eine Einwirkung auf den künftigen Vertragspartner voraus. Hinzu kommt, dass die Bank mit den Regeln der Finanzierungsvermittlung auf Grund ihrer Geschäftstätigkeit vertraut ist. Sie wusste daher bei Abschluss der Darlehensverträge, dass kein Finanzierungsvermittler auf sie eingewirkt hatte, um bei ihr die konkrete Abschlussbereitschaft mit dem jeweiligen Anleger herzustellen. Schon gar nicht hat eine Vermittlungstätigkeit, wie sie in dem ihr bekannten Prospekt beschrieben war, durch die dort genannte Finanzierungsvermittlerin "Mathieu Bau GmbH & Co KG" stattgefunden. Die Bank wusste, dass es in allen Fällen die SSB als Vertreterin der Darlehensnehmer war, die durch die schlichte Übersendung der für die Bank allein entscheidungserheblichen Bonitätsunterlagen / Erklärungen über die Bestellung von Sicherheiten ihre Bereitschaft zum Vertragsschluss herbeiführte und die Darlehensverträge für die Kunden schloss. Unbehelflich ist dabei der Einwand der Beklagten, die sich die pauschale Aussage des Zeugen Schweigert in der mündlichen Verhandlung zu eigen macht, der Kontakt mit der Dresdner Bank sei "seiner Erinnerung nach" über den Bauträger Herrn Mathieu vermittelt worden. Zum einen ist "Herr Mathieu" als Rechtsträger nicht identisch mit der im Prospekt genannten Finanzierungsvermittlerin "Mathieu Bau GmbH & Co KG", zum anderen ist die dem Projekt vorgelagerte "Kontaktaufnahme" mit einer generell zur Kreditvergabe bereiten Bank keine relevante Finanzierungsvermittlungsleistung.

Schließlich wird die Beklagte nicht mit dem Einwand gehört, der - bestrittene - Vollmachtsmissbrauch betreffe nur den Finanzierungsvermittlungsvertrag, nicht aber das (auch) zur Zahlung der nicht verdienten Provision aufgenommene Darlehen. Denn die Bank weiß, dass erst ihre Kreditfinanzierung die Möglichkeit schafft, das Vermögen des Kunden durch Zahlung auf eine Nichtschuld zu schädigen. Vor einem derart schädigenden Verhalten darf die Bank nicht die Augen verschließen und sich auf den Standpunkt stellen, die näheren Zusammenhänge der Geschäfte gingen sie nichts an (OLG Stuttgart aaO.).

3. Der Kläger kann jedenfalls die Klagesumme von 59.629,76 € beanspruchen; Gegenrechte stehen der Beklagten nicht zu.

Der Darlehensvertrag ist nicht nur hinsichtlich der zum Nachteil des Klägers finanzierten 4 % des Gesamtaufwands, sondern insgesamt unwirksam (3.1). Die Zahlungen des Klägers auf

das Darlehen übersteigen die Klageforderung (3.2). Gegenrechte bestehen nicht, weil die Valuta nicht an den Kläger geleistet wurde (3.3).

3.1. Hat der Vertreter die Vertretungsmacht missbraucht, ist das Vertretergeschäft jedenfalls insoweit unwirksam, als es von der Vertretungsmacht nicht gedeckt ist. Ob deswegen auch das gesamte Rechtsgeschäft unwirksam ist, beurteilt sich nach § 139 BGB. Danach ist ein Rechtsgeschäft bei Nichtigkeit eines Teils des Geschäfts insgesamt nichtig, wenn nicht anzunehmen ist, dass es auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen sein würde. Bei einem Darlehensvertrag handelt es sich grundsätzlich um einen einheitlichen Vertrag, der eine festgelegte Leistung und eine festgelegte Gegenleistung enthält und bei dem sich die Unwirksamkeit nicht auf eine einzelne Regelung oder einen Teil der vereinbarten Valuta bezieht. Jedenfalls aber ist eine Teilnichtigkeit unter Aufrechterhaltung des übrigen Teils nur dann anzunehmen, wenn dies auch dem hypothetischen Parteiwillen entspräche und konkrete Anhaltspunkte die Annahme rechtfertigen, dass die Aufspaltung dem entspricht, was die Parteien in Kenntnis der Unwirksamkeit geregelt hätten. Dabei ist maßgebend, welche Entscheidung redliche Parteien bei vernünftiger Abwägung der beiderseitigen Interessen getroffen hätten (OLG Stuttgart aaO m.w.N.).

Nach diesen Maßstäben hätte die Bank mit einem Vertreter, der für sie ersichtlich seine Vollmacht missbraucht und zu Lasten des Vertretenen eine von diesem nicht geschuldete Provision finanzieren möchte, überhaupt keinen Darlehensvertrag abschließen dürfen. Sie hätte vielmehr die Pflicht gehabt, den Kreditinteressenten auf das beabsichtigte treuwidrige und vermögensschädigende Verhalten der SSB hinzuweisen. Bei einem Hinweis auf den Vollmachtmissbrauch hätte der Kläger Anlass gehabt, seinem angeblichen "Sachwalter" und "Treuhandler" insgesamt nicht mehr zu vertrauen und von dem gesamten Geschäft Abstand zu nehmen, den Geschäftsbesorgungsvertrag zu kündigen und die Vollmacht zu widerrufen. Es wäre dann weder zum Abschluss des Kaufvertrages noch zum Abschluss von Darlehensverträgen gekommen. Ein mutmaßlicher Parteiwille zur Aufrechterhaltung des verbleibenden Teilgeschäfts, für dessen Vorliegen im Übrigen die Beklagte darlegungs- und beweispflichtig wäre, lässt sich deshalb nicht erkennen.

3.2. Der Kläger hat auf die Forderungen der Beklagten aus dem unwirksamen Darlehen 139.331,73 € an Zins, Tilgung und Damnum bezahlt; auf die detaillierte Auflistung in dem Schriftsatz vom 24.06.2013, AS 273, wird Bezug genommen. Diese Einsatzgröße, die der Kläger aus einer Addition der Jahresabrechnungen der Bank bis 2010 ermittelt hat, konnte die Beklagte nicht pauschal mit Nichtwissen bestreiten, wie im Schriftsatz vom 21.01.

2014 geschehen (AS 393). Jedenfalls aber fehlt es bei den unstreitigen Darlehenskonditionen und der bisherigen Laufzeit an einem wirksamen Bestreiten des mit der Klageforderung allein geltend gemachten Betrages von 59.629,76 €.

3.3. Gegenrechte stehen der Beklagten nicht zu. Weil die Valuta nicht an den Kläger geleistet wurde, fehlt es an einem eigenen Bereicherungsanspruch der Beklagten.

3.3.1 Der Kläger hat die Valuta schon deshalb nicht erlangt, weil die durch Vermittlung der SSB erfolgte Eröffnung des Abwicklungskontos 05 875 328 50 unwirksam war und keine Wirkung für und gegen ihn entfaltete. Eine Zahlung auf dieses Konto stellte deshalb keine Leistung an ihn dar. Dabei folgt die Unwirksamkeit des Kontoeröffnungsvertrages aus denselben Gründen wie diejenige des Darlehensvertrages. Die Einrichtung eines Kontos zur Valutierung eines wegen des der Bank bekannten Missbrauchs der Vertretungsmacht unwirksamen Darlehens liegt ersichtlich nicht im Interesse des Bevollmächtigten und ist deshalb unwirksam, § 177 BGB analog. Dies gilt umso mehr, als der Kläger ausweislich des Prospekts (K 5, S 31) und damit der Bank bekannt davon ausgehen musste, dass die SSB für dieses Konto "alleinvertüfungsberechtigt" sei, und der Zeuge Wäldele angab, in der Praxis der Darlehensabwicklung habe bei den SSB-Projekten kein Kunde jemals Verfügungen über das Abwicklungskonto selbst getätigt oder zu tätigen versucht.

Die Beklagte irrt, wenn sie meint, der Kläger habe durch seine Unterschrift unter das "Unterschriftskarte" benannte Formular ein eigenes Angebot auf Abschluss des Kontoführungsvertrages abgegeben. Die "Unterschriftskarte" wurde mit dem Begleitschreiben B 4 übersandt, in dem es heißt: *"Zum Erwerb . . . wurde für sie hinsichtlich der Endfinanzierung ein Konto mit der Nr. 05 875 328 50 eröffnet"*. Wer aber davon ausgeht, dass ein Konto längst eröffnet wurde, wie man ihm ausdrücklich mitteilt und wie es dem Prospekt (K 4, S 31) entspricht, von dessen Umsetzung er ausgeht, gibt erkennbar keine (erst) auf die Eröffnung desselben gerichtete Willenserklärung ab. Dies gilt umso mehr, als die Bank in ihrem Übersendungs-schreiben nicht von einem "Kontoeröffnungsantrag" spricht, sondern von einer "Unterschriftskarte", d.h. einem Dokument, das nach dem allgemeinen Sprachgebrauch der Hinterlegung einer Unterschrift zu Beweis-zwecken dient, nicht aber eine rechtsgeschäftliche Erklärung zum Gegenstand hat. Wenn die Bank unter diesen Umständen das so titulierte Formular übersendet, das neben dem Hinweis auf eine "Unterschriftsprobe" zum einen die formularmäßige Ermächtigung zur Einholung einer

Schufa-Auskunft, zum anderen einen unübersichtlichen, mit der vorausgefüllten Ankreuzoption "Kontoeröffnungsantrag" versehenen Bestandteil enthält, kann sie die Unterschrift des Klägers nicht als eine auf eine Kontoeröffnung gerichtete Willenserklärung verstehen. Da die Unwirksamkeit der Kontoeröffnung, wie die Bank wusste, dem Kläger nicht bekannt war, scheidet auch eine Deutung der "Unterschriftskarte" als Bestätigung nach § 141 BGB aus.

3.3.2 Die Valuta ist auch deshalb nicht an den Kläger gelangt, weil ihm die Auszahlungsanweisungen der SSB wegen des evidenten Vollmachtsmissbrauchs nicht zuzurechnen waren. Die Rechtsfolgen des Missbrauchs der Vertretungsmacht erfassen auch die von der SSB erteilten Auszahlungsanweisungen. Die Bank hatte erkannt bzw. drängte sich ihr auf, dass die SSB mit dem Abschluss des Darlehensvertrages ihr internes Dürfen überschritten hatte. Damit war für sie ersichtlich, dass die SSB auch mit den Anweisungen zur Auszahlung des Darlehens, das sie gar nicht hätte abschließen dürfen, ihre internen Befugnisse überschritt. Wenn die Valuta aber aufgrund einer dem Darlehensnehmer mangels Vertretungsmacht nicht zurechenbaren Anweisung einer Geschäftsbesorgerin nicht an diesen gelangt, sondern an andere Beteiligte ausgezahlt wird, kann die Bank nur diese Zuwendungsempfänger auf Rückerstattung der Valuta in Anspruch nehmen (vgl. BGH XI ZR 56/06; OLG Stuttgart aaO.).

4. Die Klagforderung ist nicht verjährt.

Nach Art. 229 § 6 Abs. 1 EGBGB ist auf den vor dem 01.01.2002 entstandenen Anspruch das neue Verjährungsrecht anzuwenden, wonach der Anspruch gem. §§ 195, 199 Abs. 1 BGB innerhalb von drei Jahren nach Erlangung der Kenntnis von den ihn begründenden Umständen verjährt. Die Beklagte hat nicht vorgetragen, dass der Kläger vor Klageerhebung Kenntnis davon erlangt hätte, dass er für eine nicht erbrachte Leistung bezahlen sollte (Finanzierungsvermittlung). Anhaltspunkte hierfür fehlen insgesamt, denn für den Kläger war - anders als für die Beklagte - nicht offensichtlich, dass die Finanzierungsvermittlerin gar nicht auf die Bank zur Herbeiführung der Bereitschaft zum Vertragsschluss mit ihm eingewirkt hatte.

Die daher nach § 199 Abs. 4 BGB erst nach 10 Jahren kenntnisunabhängig mit Ablauf des 31.12.2011 eintretende Verjährung wurde durch die Zustellung des Mahnbescheids rechtzeitig gehemmt, § 204 Abs. 1 Ziff. 3 BGB. Der Mahnbescheid wurde am 23.12. beantragt, am 28.12. erlassen und am 30.12.2011 zugestellt. Die Mitteilung über den Gesamtwiderspruch datiert

vom 10.01.2012; die Akten gingen beim Landgericht Konstanz am 25.06.2012, was genügt, § 204 Abs. 2 BGB.

Die Beantragung des Mahnbescheids war nicht rechtsmissbräuchlich, so dass entgegen der Auffassung der Beklagten die Hemmungswirkung eintreten konnte. Die Beantragung des Mahnbescheids unter der Angabe, dass der Anspruch nicht von einer Gegenleistung abhängt, war bei der Geltendmachung eines bereicherungsrechtlichen Anspruchs, der tatsächlich nicht keiner Gegenleistung abhängt, schlichtweg zutreffend.

Die Klageforderung ist nach §§ 291, 288 Abs. 1 S. 2 BGB ab Rechtshängigkeit mit 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz zu verzinsen. Rechtshängigkeit ist mit Eingang der Akten beim Streitgericht am 25.06.2012 eingetreten. Eine Rückbeziehung auf den Zeitpunkt der Zustellung des Mahnbescheids scheidet aus, weil die Sache nicht alsbald nach Erhebung des Widerspruchs abgegeben wurde, § 696 Abs. 3 ZPO. Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit aus § 709 ZPO.

Dr. Roth
Vizepräsident
des Landgerichts

Eisele
Richter
am Landgericht

Hofmann
Richter
am Landgericht

Verkündet am 12.09.2014

Fetzer, JFang'e
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Ausgefertigt
Konstanz, 12.09.2014



Felzer
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

