# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

XI ZR 56/06

Verkündet am:
27. Februar 2007
Herrwerth,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

---

BGB § 214 Abs. 1, § 488 Abs. 1, § 812 Abs. 1 Satz 1
ZPO § 531 Abs. 2

a) Im Revisionsverfahren ist nicht zu überprüfen, ob das Berufungsgericht bei der Zulassung der erstmals in zweiter Instanz erhobenen Verjährungseinrede die Voraussetzungen des § 531 Abs. 2 ZPO beachtet hat.

b) Ein Kreditinstitut, das den Erwerb einer Eigentumswohnung finanziert hat, kann vom Erwerber und Darlehensnehmer, der die Rückabwicklung des nach dem Rechtsberatungsgesetz unwirksamen Darlehensvertrages begehrt, nicht die Übereignung der Eigentumswohnung verlangen.

BGH, Urteil vom 27. Februar 2007 - XI ZR 56/06 - OLG Karlsruhe
LG Mannheim

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. Februar 2007 durch den Vorsitzenden Richter Nobbe, die Richter Dr. Müller, Dr. Joeres, die Richterin Mayen und den Richter Dr. Grüneberg

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil des 17. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 21. Februar 2006 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Verurteilung zur Zahlung auf 30.232,45 € ermäßigt und die Anschlussberufung der Kläger zurückgewiesen worden ist.

Auf die Berufung der Beklagten und die Anschlussberufung der Kläger wird das Urteil der 8. Zivilkammer des Landgerichts Mannheim vom 3. Dezember 2004 teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Kläger 37.300,68 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 30. Oktober 2003 zu zahlen.

Die Beklagte wird verurteilt, die Rückabtretung der Ansprüche aus den Lebensversicherungsverträgen Nr. ... bei der N. AG und Nr. ... bei der A.

AG an den Kläger zu 1) sowie aus dem Lebensversicherungsvertrag Nr. ... bei der B. AG an die Klägerin zu 2) zu erklären.

Im Übrigen werden die Klage abgewiesen und die Rechtsmittel der Kläger und der Beklagten zurückgewiesen.

Von den Kosten des ersten Rechtszuges und des Revisionsverfahrens tragen die Kläger je 1/10 und die Beklagte 4/5. Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Beklagte.

Von Rechts wegen

## Tatbestand:

1 Die Kläger begehren die Rückabwicklung dreier Darlehensverträge, die sie mit der beklagten Bank zur Finanzierung des Erwerbs einer Eigentumswohnung geschlossen haben.

2 Die Kläger, ein damals 48 Jahre alter Tiefdrucker und seine Ehefrau, eine damals 42 Jahre alte Krankenschwester, wurden im Jahre 1993 von einem Vermittler geworben, zwecks Steuerersparnis ohne Eigenkapital eine noch zu errichtende Eigentumswohnung in L. zu

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

erwerben. Sie unterbreiteten der R. GmbH (im Folgenden: Geschäftsbesorgerin) am 9. August 1993 ein notariell beurkundetes Angebot zum Abschluss eines Geschäftsbesorgungsvertrages nebst Vollmachtserteilung. Darin wurde die Geschäftsbesorgerin, die keine Erlaubnis nach dem Rechtsberatungsgesetz besaß, beauftragt und bevollmächtigt, alle für den Erwerb der Eigentumswohnung und die Finanzierung des Kaufpreises notwendigen Verträge abzuschließen, zu ergänzen, zu ändern und aufzuheben. Der kalkulierte Gesamtaufwand für das Kaufobjekt war mit 234.600 DM ausgewiesen.

3 Die Geschäftsbesorgerin nahm das Angebot am 24. November 1993 an und schloss zugleich als Vertreterin der Kläger einen notariellen Kaufvertrag über die Eigentumswohnung zum Preis von 202.929 DM. Zur Finanzierung des Kaufpreises und der Erwerbsnebenkosten unterzeichnete die Geschäftsbesorgerin am 30. Dezember 1993 im Namen der Kläger drei durch eine Grundschuld sowie die Abtretung der Ansprüche aus mehreren Lebensversicherungsverträgen gesicherte Darlehensverträge, zwei endfällige sowie ein Annuitätendarlehen, über insgesamt 261.000 DM (Nettokreditbetrag: 234.900 DM) zu einem effektiven Jahreszins von 9,22%. Die Darlehensvaluta wurde Ende 1993 auf Anweisung der Geschäftsbesorgerin ausgezahlt und zur Finanzierung des Erwerbs verwendet. Nach Ablauf der Zinsbindungsfrist vereinbarten die Kläger mit der Beklagten am 28. Dezember 1998/7. Januar 1999 eine Konditionenanpassung für sämtliche Darlehensverträge. Von 1995 bis 2002 erbrachten die Kläger insgesamt 123.888,20 DM (= 63.343,05 €) an laufenden Zahlungen auf die drei Darlehen.

4 Mit der Begründung, Geschäftsbesorgungsvertrag, Vollmacht und Darlehensverträge seien wegen Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz nichtig, haben die Kläger, soweit für das Revisionsverfahren noch von Bedeutung, die Rückzahlung der um die Mieteinnahmen verminderten Zins- und Tilgungsleistungen in Höhe von insgesamt 49.935,75 € nebst Zinsen Zug um Zug gegen Übereignung der Eigentumswohnung sowie die Rückabtretung der Ansprüche aus drei Lebensversicherungsverträgen verlangt.

5 Das Landgericht hat der Zahlungsklage in Höhe von 49.935,75 € nebst Zinsen stattgegeben. Die Beklagte hat mit der Berufung die Einrede der Verjährung hinsichtlich der von 1995 bis 1998 erfolgten Zahlungen erhoben. Die Kläger haben für den Fall, dass die Einrede zulässig und begründet sei, ihren Zahlungsantrag hilfsweise auf 37.300,68 € reduziert und im Übrigen einseitig für erledigt erklärt. Mit ihrer Anschlussberufung haben sie die uneingeschränkte Verurteilung der Beklagten zur Zahlung verlangt und geltend gemacht, sie müssten sich die Mieteinnahmen nicht anrechnen lassen. Das Berufungsgericht hat die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung auf 30.232,45 € ermäßigt und die weitergehende Berufung der Beklagten ebenso wie die Anschlussberufung der Kläger zurückgewiesen.

6 Mit der - vom Berufungsgericht zugelassenen - Revision verfolgen die Kläger ihre Anträge aus der Berufungsinstanz weiter.

Entscheidungsgründe:

7 Die Revision ist teilweise begründet.

I.

8 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

9 Den Klägern stehe ein Anspruch aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB auf Rückzahlung der in den Jahren 1999 bis 2002 erbrachten Zahlungen sowie auf Rückabtretung der Rechte aus den zur Sicherheit übertragenen Lebensversicherungsverträgen zu. Die Darlehensverträge seien unwirksam, weil die Kläger bei ihrem Abschluss nicht wirksam vertreten worden seien. Die von den Klägern 1999 persönlich unterzeichneten Vereinbarungen zur Konditionenanpassung enthielten keine Genehmigung der unwirksamen Verträge und bewirkten auch nicht, dass den Klägern der Einwand der Unwirksamkeit der Darlehensverträge von 1993 nach Treu und Glauben verwehrt sei.

10 Der Anspruch auf Rückgewähr der von 1995 bis 1998 erbrachten Zahlungen sei verjährt. Da die tatsächlichen Grundlagen der Verjährungseinrede nicht streitig seien, stehe § 531 Abs. 2 Satz 1 ZPO der Zulassung der Einrede nicht entgegen. Maßgeblich für die Verjährung sei die vierjährige Frist aus § 197 BGB a.F. i.V. mit § 201 BGB a.F., weil die in Rede stehenden Bereicherungsansprüche auf Rückstände von regelmäßig wiederkehrenden Leistungen gerichtet seien. Diese Vorschriften

gälten gemäß Art. 229 § 6 Abs. 1 und 4 EGBGB auch für die im Jahr 1998 entstandenen Ansprüche, so dass auch diese bei Klageerhebung am 30. Oktober 2003 bereits verjährt gewesen seien. Nur hinsichtlich der nach dem 31. Dezember 1998 entstandenen Ansprüche sei die Verjährung durch die Klage gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB n.F. gehemmt worden. Von den in der Zeit von 1999 bis 2002 erbrachten Zins- und Tilgungsleistungen der Kläger seien die in diesen Jahren erzielten Mieterträge, reduziert um die geleisteten Hausgeldzahlungen, abzuziehen, so dass sich ein Zahlungsanspruch in Höhe von 30.232,45 € ergebe.

11 Der Antrag der Kläger auf Verurteilung der Beklagten zur unbedingten Zahlung sei zwar zulässig, aber unbegründet. Der Beklagten stehe ein Zurückbehaltungsrecht gemäß §§ 273, 274 BGB zu. Sie könne von den Klägern im Rahmen des Bereicherungsausgleichs die Herausgabe der finanzierten Eigentumswohnung verlangen. Unabhängig von § 9 VerbrKrG löse die Unwirksamkeit des Kreditvertrages wegen des damit gescheiterten Anlagekonzepts die Rückabwicklung des gesamten Anlagegeschäfts aus. Die Kreditgeberin sei im Hinblick auf den von ihr verfolgten Finanzierungszweck so zu behandeln, als habe sie die Wohnung an den Kapitalanleger geleistet.

12 Der von den Klägern verfolgte Eventualantrag auf Feststellung der Erledigung sei unzulässig. Es sei nicht möglich, die Feststellung der Erledigung der Hauptsache lediglich hilfsweise zu beantragen.

II.

13 Diese Ausführungen halten rechtlicher Überprüfung nur teilweise stand.

14 1. Rechtsfehlerfrei - und von der Revision nicht angegriffen - ist allerdings die Auffassung des Berufungsgerichts, die Darlehensverträge von 1993 böten keine Rechtsgrundlage für die Zahlungen der Kläger an die Beklagte sowie die Abtretung der Rechte aus den Lebensversicherungsverträgen.

15 a) Das Berufungsgericht hat in rechtlich nicht zu beanstandender Weise angenommen, die der Geschäftsbesorgerin bei Abschluss des Geschäftsbesorgungsvertrages erteilte umfassende Vollmacht sei wegen Verstoßes gegen Art. 1 § 1 RBerG i.V. mit § 134 BGB nichtig gewesen, so dass sie die Kläger bei Abschluss der Darlehensverträge nicht wirksam habe vertreten können. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs 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 - wie hier - ohne diese Erlaubnis abgeschlossener Geschäftsbesorgungsvertrag und eine umfassende Vollmacht zum Abschluss aller mit dem Erwerb und der Finanzierung der Eigentumswohnung zusammenhängenden Verträge sind nichtig (st.Rspr., vgl. zuletzt Senat BGHZ 167, 223, 227 Tz. 12 sowie Senatsurteile vom 11. Juli 2006 - XI ZR 12/05, BKR 2006, 451 Tz. 11, vom 10. Oktober 2006 - XI ZR 265/05, WM 2007, 108, 109 Tz. 14 und vom 17. Oktober 2006 - XI ZR 19/05, WM 2007, 62, 66 f. Tz. 40).

16 b) Die Geschäftsbesorgerin war auch nicht gemäß §§ 171, 172 BGB zur Vertretung der Kläger gegenüber der Beklagten befugt. Denn nach den Feststellungen des Landgerichts hat die Beklagte keinen Beweis für ihre von den Klägern bestrittene Behauptung angeboten, ihr habe bei Abschluss der Darlehensverträge eine Ausfertigung der notariell beurkundeten Vollmacht vorgelegen. Dem ist die Beklagte in der Berufungsinstanz nicht entgegengetreten.

17 c) Ebenfalls rechtsfehlerfrei und im Revisionsverfahren unangegriffen hat das Berufungsgericht angenommen, durch die persönliche Unterzeichnung der Vereinbarungen zur Konditionenanpassung 1999 hätten die Kläger die durch die vollmachtlose Vertreterin abgeschlossenen Darlehensverträge weder ausdrücklich noch konkludent genehmigt (§§ 177 Abs. 1, 184 Abs. 1 BGB) und ihnen sei trotz der Unterzeichnung dieser Vereinbarungen der Einwand der Unwirksamkeit der Darlehensverträge von 1993 nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) nicht verwehrt (vgl. dazu Senatsurteil vom 27. September 2005 - XI ZR 79/04, BKR 2005, 501, 503 f.).

18 2. Ohne Erfolg erhebt die Revision Bedenken gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, die Durchsetzbarkeit der Bereicherungsansprüche der Kläger sei bezüglich der vor dem 1. Januar 1999 geleisteten Zahlungen aufgrund der von der Beklagten erhobenen Verjährungseinrede ausgeschlossen.

19 a) Es kann insoweit dahinstehen, ob das Berufungsgericht die erstmals in zweiter Instanz erhobene Verjährungseinrede berücksichti-

gen durfte, weil sie auf der Grundlage unstreitigen Tatsachenvorbringens zu beurteilen war (dafür BGHZ 166, 29, 31 Tz. 6; dagegen BGH, Urteil vom 21. Dezember 2005 - X ZR 165/04, BGHReport 2006, 599, 601 f.). Denn selbst wenn das Berufungsgericht mit der Zulassung dieser Einrede § 531 Abs. 2 ZPO fehlerhaft angewendet haben sollte, kann dieser Fehler mit der Revision nicht geltend gemacht werden (BGHZ 162, 313, 319; 166, 29, 31 Tz. 6; BGH, Beschluss vom 22. Januar 2004 - V ZR 187/03, WM 2004, 1499, 1500 f.; BGH, Urteile vom 2. März 2005 - VIII ZR 174/04, WM 2005, 948, 949 und vom 13. Februar 2006 - II ZR 62/04, WM 2006, 691, 692).

20 b) Entgegen der Auffassung der Revision unterlagen die Ansprüche der Kläger aus § 812 BGB auf Rückzahlung der rechtsgrundlos geleisteten Zins- und Tilgungsbeträge ursprünglich der vierjährigen Verjährungsfrist nach § 197 BGB a.F., weil sie auf Rückstände von regelmäßig wiederkehrenden Leistungen gerichtet sind (vgl. BGHZ 98, 174, 181 f.; Senatsurteile vom 24. Oktober 2000 - XI ZR 273/99, WM 2000, 2423, 2426 und vom 14. September 2004 - XI ZR 11/04, WM 2004, 2306, 2308). Nach dem Inhalt der (nichtigen) Darlehensverträge waren die Zinsen und, hinsichtlich des Annuitätendarlehens, die Tilgung in monatlichen Raten zu zahlen. Dementsprechend sind die Zahlungen der Kläger erfolgt. Mit jeder ungerechtfertigten Ratenzahlung ist jeweils ein sofort fälliger Rückzahlungsanspruch der Kreditnehmer entstanden. Da die einzelnen Ratenzahlungen der Kläger ihre gemeinsame Ursache in deren Vorstellung hatten, sie seien zu regelmäßiger Leistung verpflichtet, ist auch der Bereicherungsanspruch auf Rückzahlung seiner Natur nach auf Zahlungen gerichtet, die nicht einmal, sondern in regelmäßiger zeitlicher

Wiederkehr zu erbringen sind (vgl. BGHZ 98, 174, 181 f.; Senat BGHZ 112, 352, 354; Senatsurteil vom 14. September 2004 aaO).

21 Dieser Beurteilung stehen die von der Revision angeführten Senatsurteile (BGHZ 112, 352, 355; Senatsurteil vom 12. Oktober 1993 - XI ZR 11/93, WM 1993, 2003) nicht entgegen, weil sie andere als die hier in Rede stehenden Leistungen der Darlehensnehmer betrafen. Unerheblich ist auch der Hinweis der Revision, dass die Beklagte als großes Bankinstitut keineswegs übermäßig belastet oder gar in ihrer Existenz bedroht wäre, wenn sie sämtliche von den Klägern rechtsgrundlos geleisteten Raten in einem Betrag sofort zurückzuzahlen hätte. Denn die vierjährige Verjährungsfrist des § 197 BGB a.F. soll nicht nur verhindern, dass regelmäßig wiederkehrende Einzelforderungen sich mehr und mehr ansammeln und schließlich einen Betrag erreichen, der vom Schuldner nicht mehr in einer Summe aufgebracht werden kann. Vielmehr trägt die Regelung auch dem Umstand Rechnung, dass es bei regelmäßig wiederkehrenden Leistungen oft sehr schwer ist, sichere Feststellungen für eine Zeit zu treffen, die bis zu dreißig Jahren zurückliegt (BGHZ 98, 174, 184; Senat BGHZ 148, 90, 93 f.; Senatsurteil vom 20. Dezember 2005 - XI ZR 66/05, WM 2006, 429, 431). Zudem stellt § 197 BGB a.F. allein auf die Art der Leistung und die Struktur des Anspruchs, nicht aber auf die berufliche oder soziologische Rollenverteilung ab, so dass es nicht darauf ankommt, ob die Gefahren, deren Abwehr die vierjährige Verjährungsfrist dient, im konkreten Fall gegeben sind (BGHZ 98, 174, 184 f.).

22 c) Die vierjährige Verjährungsfrist des § 197 BGB a.F. begann gemäß §§ 201 Satz 1, 198 Satz 1 BGB a.F. jeweils mit dem Schluss des Jahres, in dem die Bereicherungsansprüche der Kläger entstanden sind.

23 aa) Danach ist die Verjährung der Rückzahlungsansprüche hinsichtlich der von 1995 bis 1997 geleisteten Raten jeweils am 31. Dezember der Jahre 1999, 2000 sowie 2001 eingetreten.

24 bb) Die Bereicherungsansprüche aus dem Jahr 1998 waren gemäß §§ 197, 201 BGB a.F. bei Inkrafttreten der neuen Verjährungsvorschriften des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes am 1. Januar 2002 noch nicht verjährt. Gemäß Art. 229 § 6 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4 Satz 1 EGBGB trat an die Stelle der bisherigen Vierjahresfrist die dreijährige Verjährungsfrist des § 195 BGB n.F., die jedoch erst vom 1. Januar 2002 an zu berechnen ist und damit nicht vor dem 31. Dezember 2004 abgelaufen wäre. Da die Verjährungsfrist alten Rechts am 31. Dezember 2002, also vorher endete, trat gemäß Art. 229 § 6 Abs. 4 Satz 2 EGBGB in diesem Zeitpunkt die Verjährung ein. Die erst im Jahr 2003 erhobene Klage konnte nicht mehr die Hemmung der Verjährung nach § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB n.F. bewirken.

25 3. Rechtsfehlerhaft ist allerdings die Berechnung der nicht verjährten Forderung durch das Berufungsgericht. Von dem Anspruch der Kläger aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB auf Rückzahlung der in den Jahren 1999 bis 2002 erbrachten Zins- und Tilgungsleistungen in Höhe von 37.300,68 € (= 72.953,79 DM) sind nicht die in diesem Zeitraum erzielten Einnahmen der Kläger aus der Vermietung der Wohnung abzuziehen.

26 Sowohl eine automatische Verrechnung in Anwendung der Saldotheorie (krit. dazu BGH, Urteil vom 2. Oktober 1986 - III ZR 163/85, WM 1986, 1519, 1520) als auch eine Aufrechnung gemäß §§ 387 ff. BGB

setzen voraus, dass die Beklagte von den Klägern die Herausgabe der Mieteinnahmen verlangen kann. Dies ist hier aber nicht der Fall. Angesichts der Nichtigkeit der Darlehensverträge kommt nur ein bereicherungsrechtlicher Anspruch in Betracht. Die Erträge aus der Vermietung der Eigentumswohnung haben die Kläger aber von der von den Wohnungseigentümern gegründeten Mietpool GbR und damit weder durch Leistung noch in sonstiger Weise auf Kosten der beklagten Bank erlangt.

27 Sie sind auch nicht als Nutzungen der Darlehensvaluta gemäß § 818 Abs. 1 BGB herauszugeben, unabhängig davon, ob sie überhaupt als solche qualifiziert werden können (vgl. BGH, Urteil vom 18. November 1982 - III ZR 61/81, WM 1982, 1429, 1431; Staudinger/Lorenz, BGB Neubearb. 1999 § 818 Rdn. 15). Denn der Anspruch auf Herausgabe von Nutzungen aus § 818 Abs. 1 BGB ergänzt und erweitert nur den Hauptanspruch aus § 812 BGB auf Herausgabe des rechtsgrundlos Erlangten (BGH aaO; MünchKommBGB/Lieb, 4. Aufl. § 818 Rdn. 6; Staudinger/Lorenz aaO Rdn. 10). Die Kläger haben die Darlehensvaluta aber nicht erlangt. Diese ist aufgrund einer den Klägern mangels Vertretungsmacht nicht zuzurechnenden Anweisung der Geschäftsbesorgerin nicht an die Kläger, sondern an andere Beteiligte ausgezahlt worden. Nur diese Zuwendungsempfänger kann die Beklagte auf Rückerstattung der Darlehensvaluta in Anspruch nehmen (vgl. Senatsurteile vom 23. März 2004 - XI ZR 194/02, WM 2004, 1221, 1226, vom 11. Januar 2005 - XI ZR 272/03, WM 2005, 327, 329, vom 15. März 2005 - XI ZR 135/04, WM 2005, 828, 833 und vom 27. September 2005 - XI ZR 79/04, BKR 2005, 501, 503, jeweils m.w.Nachw.).

28 Die Mieteinnahmen stehen der Beklagten auch nicht als Nutzungen der Eigentumswohnung gemäß § 818 Abs. 1 BGB zu, weil die Beklagte - wie unter 4. b) bb) dargelegt wird - keinen bereicherungsrechtlichen Anspruch auf Herausgabe der Wohnung gegen die Kläger hat.

29 4. Die Revision beanstandet außerdem zu Recht, dass das Berufungsgericht die Beklagte nur Zug um Zug gegen Übereignung der Eigentumswohnung und nicht uneingeschränkt zur Zahlung verurteilt hat.

30 a) Der im Wege der zulässigen Anschlussberufung auf unbedingte Zahlung gerichtete Klageantrag ist - wie das Berufungsgericht noch zutreffend angenommen hat - zulässig. Die Umstellung des Antrags von einer Verurteilung zu einer Zug-um-Zug-Leistung auf eine unbedingte Zahlung ist eine Erweiterung des Klageantrags gemäß § 264 Nr. 2 ZPO und danach nicht als Klageänderung anzusehen (Musielak/Foerste, ZPO 5. Aufl. § 264 Rdn. 3). Sie ist deshalb unabhängig von den Voraussetzungen des § 533 ZPO zulässig (BGHZ 158, 295, 305 f.; BGH, Urteil vom 8. Dezember 2005 - VII ZR 138/04, ZfIR 2006, 325, 327).

31 b) Der Antrag ist auch begründet. Die Beklagte hat keinen Anspruch auf Übereignung der Eigentumswohnung gegen die Kläger, den sie deren Zahlungsanspruch entgegenhalten könnte.

32 aa) Entgegen der im Berufungsverfahren vertretenen Auffassung der Beklagten kommt ein vertraglicher Anspruch nicht in Betracht. Selbst wenn in dem erstinstanzlichen Klageantrag ein Angebot der Kläger auf Übereignung der Eigentumswohnung zu sehen sein sollte, wäre dieses nur auf Übereignung Zug um Zug gegen Rückzahlung der Darlehensra-

ten gerichtet gewesen. Ein solches Angebot hat die Beklagte aber jedenfalls nicht angenommen, weil sie die vollständige Abweisung der Klage beantragt hat.

33 bb) Ein bereicherungsrechtlicher Anspruch auf Übereignung der Wohnung gemäß § 812 BGB ist ebenfalls nicht gegeben.

34 (1) Das Eigentum an der Wohnung ist den Klägern von der Verkäuferin in Erfüllung des Kaufvertrages vom 24. November 1993 übertragen worden, während die Beklagte mit den von ihr gewährten Darlehen nur den Kaufpreis finanziert hat. Damit haben die Kläger das Eigentum an der Wohnung durch Leistung der Verkäuferin erlangt, so dass ein Anspruch der Beklagten weder aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB - mangels einer Leistung der Beklagten an die Kläger - noch aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 BGB - wegen der Subsidiarität der Nichtleistungskondiktion - in Betracht kommt.

35 (2) Etwas anderes ergibt sich auch nicht daraus, dass das Darlehen Teil eines Anlagekonzeptes war und der Finanzierung des Kaufvertrags über die Eigentumswohnung diente. Die Ansicht des Berufungsgerichts, die Unwirksamkeit des Kreditvertrages löse die Rückabwicklung des gesamten Anlagegeschäfts aus und die Bank sei wegen des von ihr in Vollzug der Anlagekonzeption gegenüber dem Anleger verfolgten weiteren (atypischen) Finanzierungszwecks so zu behandeln, als hätte sie die Wohnung an die Anleger geleistet, und zwar unabhängig von dem Vorliegen eines Verbundes im Sinne des § 9 VerbrKrG, ist rechtsfehlerhaft. Die vom Berufungsgericht vertretene Fiktion eines Leistungsverhältnisses zwischen der Bank und dem Anleger in Bezug auf die Eigen-

tumswohnung entbehrt jeder Grundlage. Sie ist weder mit dem tatsächlich bestehenden Leistungsverhältnis zwischen dem Verkäufer und dem Anleger noch mit dem Verständnis der Leistung als bewusster, zweckgerichteter Vermehrung fremden Vermögens (BGHZ 40, 272, 277; 58, 184, 188) vereinbar. Unter Zweckgerichtetheit ist die Bezogenheit auf ein Kausalverhältnis zu verstehen, in dem mit der Leistung die geschuldete Erfüllung einer Verbindlichkeit bewirkt werden soll. Erfüllungsfunktion hat die Leistung, d.h. die Übereignung der Eigentumswohnung, aber nicht im Verhältnis zwischen der Bank und dem Anleger, sondern nur zwischen den Parteien des Kaufvertrages, der den Verkäufer zur Übereignung der Eigentumswohnung an den Anleger verpflichtet.

36 Auch die Verweisung des Berufungsgerichts auf sein Urteil vom 29. Dezember 2005 - 17 U 43/05 (ZIP 2006, 1128, 1133), in dem es eine Rückabwicklung sowohl des Darlehens- als auch des Kaufvertrages mit einer Situation des Doppelmangels begründet hat, geht ersichtlich fehl. Eine Leistungs- oder Bereicherungskette, die einen Doppelmangel aufweisen könnte, läge in Bezug auf die Eigentumswohnung nur vor, wenn diese von der Bank an den Verkäufer und von diesem an den Anleger geleistet worden wäre. Dies ist aber nicht der Fall. Der vom Berufungsgericht bejahte Anspruch der Bank gegen den Anleger auf Herausgabe der Eigentumswohnung bestünde deshalb selbst dann nicht, wenn neben dem Darlehensvertrag auch der Kaufvertrag unwirksam wäre.

37 (3) Die Beklagte kann die Eigentumswohnung schließlich nicht nach § 818 Abs. 1 BGB als Nutzung oder Surrogat der Darlehensvaluta herausverlangen. Denn die Kläger haben diese Valuta, wie bereits dargelegt, nie erlangt und deshalb nicht an die Beklagte herauszugeben.

§ 818 Abs. 1 BGB erfasst nur Surrogate, die an die Stelle des ursprünglich Erlangten getreten sind, sowie die Nutzungen aus dem Herauszugebenden (MünchKommBGB/Lieb, 4. Aufl. § 818 Rdn. 6; Staudinger/Lorenz, BGB Neubearb. 1999 § 818 Rdn. 10, 17; Wendehorst, in: Bamberger/Roth, BGB § 818 Rdn. 8, 10).

38 5. Rechtsfehlerfrei ist die Auffassung des Berufungsgerichts, der Hilfsantrag der Kläger auf Feststellung der Erledigung der Zahlungsklage in Höhe von 12.635,07 € sei unzulässig. Es fehlt an dem für den Feststellungsantrag erforderlichen rechtlichen Interesse (§ 256 Abs. 1 ZPO). Die günstige Kostenfolge, die sonst in Fällen der einseitig gebliebenen Erledigungserklärung ein solches Feststellungsinteresse begründen kann, ist mit einem entsprechenden Hilfsantrag regelmäßig nicht zu erreichen, weil im Rahmen der Kostenentscheidung stets zu berücksichtigen wäre, dass die Klage mit dem Hauptantrag abgewiesen worden ist (vgl. BGH, Urteil vom 16. März 2006 - I ZR 92/03, NJW-RR 2006, 1378, 1380 m.w.Nachw.).

III.

39 Das angefochtene Urteil war demnach teilweise aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Da weitere Feststellungen nicht zu treffen sind, hatte der

Senat insoweit in der Sache selbst zu entscheiden (§ 563 Abs. 3 ZPO). Im Übrigen war die Revision zurückzuweisen.

Nobbe Müller Joeres

Mayen Grüneberg

Vorinstanzen:
LG Mannheim, Entscheidung vom 03.12.2004 - 8 O 358/03 -
OLG Karlsruhe, Entscheidung vom 21.02.2006 - 17 U 6/05 -