



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XI ZR 253/07

Verkündet am:
23. September 2008
Herrwerth,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: Ja

BGHZ: Nein

BGHR Ja

BGB §§ 171, 172, 204, 812
ZPO §§ 690, 692

- a) Zur Frage, ob die Zustellung eines Mahnbescheides mit der Anspruchsbezeichnung "Schadensersatz wegen Beratungsverschuldens" die Verjährung eines Bereicherungsanspruchs gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB hemmt.

- b) Macht der Gläubiger eines Bereicherungsanspruchs geltend, der als Rechtsgrund seiner Leistung in Betracht kommende Vertrag sei unwirksam, weil er bei dessen Abschluss nicht wirksam vertreten worden sei, hat er die tatsächlichen Voraussetzungen des Fehlens der Vertretungsmacht, ggf. auch des Fehlens einer Rechtsscheinvollmacht gemäß §§ 171 f. BGB darzulegen und zu beweisen.

BGH, Urteil vom 23. September 2008 - XI ZR 253/07 - OLG Karlsruhe
LG Mannheim

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. September 2008 durch den Vorsitzenden Richter Dr. h.c. Nobbe und die Richter Dr. Müller, Dr. Joeres, Dr. Grüneberg und Maihold

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 17. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 17. April 2007 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Klägerin nimmt die beklagte Sparkasse auf Rückabwicklung eines Darlehensvertrages zur Finanzierung einer Immobilienfondsbeteiligung in Anspruch.

2 Die Klägerin, eine damals 25-jährige Sachbearbeiterin, wollte sich 1994 zum Zweck der Steuerersparnis mit einer Einlage von 17.428 DM an dem geschlossenen Immobilienfonds "N.

" (im Folgenden: GbR) beteiligen. Mit notarieller Urkunde vom 27. August 1994 bot sie der K. Steuerberatungs GmbH (im Folgenden: Treuhänderin), die über keine Erlaubnis nach dem Rechtsberatungsgesetz verfügte, den Abschluss eines umfassenden Treuhand- und Geschäftsbesorgungsvertrages mit einer ebensolchen Vollmacht an. Die Treuhänderin nahm das Angebot an und schloss zur Finanzierung des für die Klägerin erklärten Beitritts am 21. Oktober 1994 in deren Namen mit der Rechtsvorgängerin der Beklagten (im Folgenden: Beklagte) einen Vertrag über ein tilgungsfreies Darlehen von 20.000 DM mit 10 % Disagio. Bei Abschluss des Darlehensvertrages lagen der Beklagten weder das Original noch eine Ausfertigung der von der Klägerin der Treuhänderin erteilten Vollmacht vor. Der Nettokreditbetrag von 18.000 DM (= 9.203,25 €) wurde auf Anweisung der Treuhänderin über ein von ihr geführtes Treuhandkonto an die GbR ausgezahlt. Nachdem die Klägerin Zinsen in Höhe von insgesamt 4.639,97 € an die Beklagte gezahlt hatte, kündigte sie das Darlehen und löste es am 20. Dezember 2000 mit einer Sondertilgung von 9.850,75 € (Nettokreditbetrag abzüglich Disagio-Rückerstattung) ab.

3 Auf Antrag der Klägerin vom 27. Dezember 2004 ist am 17. Januar 2005 ein Mahnbescheid über 14.317,71 € nebst Zinsen erlassen und der Beklagten am 20. Januar 2005 zugestellt worden. Darin wird der Anspruch als "Schadenersatz wegen Beratungsverschulden Immobilienfonds ... vom 21.10.1994" bezeichnet. Nach Widerspruch der Beklagten hat die Klägerin in der Antragsbegründung vom 31. Januar 2006 die Hauptforderung auf 13.980,97 € reduziert und in dieser Höhe Bereicherungs- und Schadensersatzansprüche auf Erstattung ihrer Zins- und Tilgungsleistungen, einer Kontogebühr sowie der Aufwendungen im Zusammenhang mit dem Abschluss einer Lebensversicherung, abzüglich erzielter Mieteinnahmen, geltend gemacht. Die Beklagte hat die Klageforderung bestritten und hilfsweise die Aufrechnung erklärt, weil die Klägerin entsprechend § 128 HGB für eine Bereicherungsforderung der Beklagten gegen die GbR in Höhe des ausgezahlten Nettokreditbetrages hafte.

4 Das Landgericht hat der Klage unter Abweisung im Übrigen hinsichtlich der Tilgungsleistung in Höhe von 8.668,65 € nebst Zinsen stattgegeben. Die Berufung der Beklagten ist erfolglos geblieben. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf vollständige Klageabweisung weiter.

Entscheidungsgründe:

A.

5 Die Revision ist insgesamt statthaft (§ 543 Abs. 1 Nr. 1 ZPO).

6 Das Berufungsgericht hat die Revision in der Urteilsformel ohne Einschränkung zugelassen. Eine solche Einschränkung kann sich zwar auch aus den Entscheidungsgründen ergeben, sofern sie daraus mit hinreichender Klarheit hervorgeht (Senat, Urteile vom 15. März 2005 - XI ZR 338/03, WM 2005, 1019, 1020 und vom 27. Mai 2008 - XI ZR 132/07, WM 2008, 1260 Tz. 8; BGH, Beschluss vom 14. Mai 2008 - XII ZB 78/07, NJW 2008, 2351 f. Tz. 15; jeweils m.w.Nachw.).

7 Dies ist hier aber nicht der Fall. Das Berufungsgericht führt in den Entscheidungsgründen aus, die Frage nach den für eine hinreichende Bezeichnung des Anspruchs im Mahnbescheid erforderlichen Angaben sei nach den Umständen des Einzelfalls zu entscheiden; gleichwohl sei die Revision für die Beklagte mit Rücksicht auf die Hilfsaufrechnung zuzulassen, weil die Frage der gesellschaftsrechtlichen Haftung von Anlegern nicht geklärt sei. Daraus geht nicht mit hinreichender Klarheit hervor, dass das Berufungsgericht die Zulassung der Revision auf die Hilfsaufrechnung beschränken und die zwischen den Parteien ebenfalls streitige Frage der Verjährung der Klageforderung von einer revisionsrechtlichen Nachprüfung ausschließen wollte. Der Hinweis des Berufungsgerichts auf eine klärungsbedürftige Frage im Zusammenhang mit der Hilfsaufrechnung ist vielmehr als Grund der Revisionszulassung zu verstehen.

B.

8 Die Revision ist unbegründet.

I.

9 Das Berufungsgericht hat die Berufung der Beklagten zu Recht als zulässig angesehen. Die Zulässigkeit der Berufung ist als Prozessvoraussetzung, von der das gesamte weitere Verfahren nach Einlegung der Berufung, mithin auch das Verfahren der Revisionsinstanz in seiner Rechtswirksamkeit abhängt, vom Revisionsgericht von Amts wegen zu prüfen (BGHZ 4, 389, 395; 6, 369, 370; BGH, Urteil vom 4. November 1981 - IV b ZR 625/80, NJW 1982, 1873 m.w.Nachw.).

10 Entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung ist die Berufung nicht mangels ordnungsgemäßer Unterzeichnung der Berufungsschrift unzulässig.

11 1. Die gemäß § 519 Abs. 4, § 130 Nr. 6, § 78 Abs. 1 Satz 3 ZPO erforderliche Unterschrift setzt einen die Identität des Unterzeichnenden ausreichend kennzeichnenden Schriftzug voraus, der individuelle, charakteristische Merkmale, die die Nachahmung erschweren, aufweist, der sich, ohne lesbar sein zu müssen, als Wiedergabe eines Namens darstellt und der die Absicht einer vollen Unterschrift erkennen lässt, selbst wenn er nur flüchtig niedergelegt und von einem starken Abschleifungsprozess gekennzeichnet ist. Unter diesen Voraussetzungen kann selbst ein vereinfachter und nicht lesbarer Namenszug als Unterschrift anzuerkennen sein, wobei insbesondere von Bedeutung ist, ob der Unterzeichner auch sonst in gleicher oder ähnlicher Weise unterschreibt. Dabei ist in Anbetracht der Variationsbreite, die selbst Unterschriften ein und der-

selben Person aufweisen, jedenfalls bei gesicherter Urheberschaft ein großzügiger Maßstab anzulegen (st.Rspr.; BGH, Urteile vom 9. November 1988 - I ZR 149/87, NJW 1989, 588, vom 22. Oktober 1993 - V ZR 112/92, NJW 1994, 55, vom 10. Juli 1997 - IX ZR 24/97, NJW 1997, 3380, 3381 und Beschluss vom 27. September 2005 - VIII ZB 105/04, NJW 2005, 3775; jeweils m.w.Nachw.).

- 12 2. Der Schriftzug unter der Berufungsschrift genügt diesen Anforderungen. An der Urheberschaft des Prozessbevollmächtigten der Beklagten besteht kein Zweifel. Sie ergibt sich aus dem unter dem Schriftzug befindlichen maschinenschriftlichen Zusatz "(Dr. S.) Rechtsanwalt" sowie daraus, dass der Schriftzug nicht wesentlich von den Unterschriften des Beklagtenvertreters in erster Instanz abweicht. Dem Schriftzug fehlt es entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung auch nicht an der erforderlichen Individualität. Er weist keine willkürlichen Striche, Linien oder Punkte auf, sondern lässt Andeutungen von Buchstaben erkennen. Es handelt sich um einen Schriftzug mit individuellem Charakter, der eine Unterscheidung von anderen Unterschriften ermöglicht und eine Nachahmung erschwert. Da der Schriftzug im Wesentlichen den Unterschriften des Beklagtenvertreters in erster Instanz entspricht, kann, anders als die Revisionserwiderung meint, allein einem Vergleich mit den weiteren Unterschriften im Berufungsverfahren nicht entnommen werden, dass der Beklagtenvertreter keine volle Unterschrift, sondern nur eine Paraphe leisten wollte.

II.

13 Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung in der Sache im Wesentlichen wie folgt begründet:

14 Der Klägerin stehe gegen die Beklagte ein Anspruch gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB in Höhe von 8.668,65 € zu, weil ihre Tilgungsleistung ohne Rechtsgrund erfolgt sei. Der Darlehensvertrag sei aufgrund der Nichtigkeit der umfassenden Treuhändervollmacht unwirksam. Der Anspruch sei nicht verjährt, weil die Verjährungsfrist durch die Zustellung des Mahnbescheides rückwirkend zum 27. Dezember 2004 gehemmt worden sei. Die Verjährungshemmung gemäß § 204 Abs. 1 BGB erfasse alle materiell-rechtlichen Ansprüche, die von dem prozessualen Anspruch im Sinne des Streit- bzw. Mahnverfahrensgegenstandes erfasst würden und das Zahlungsbegehren begründen könnten. Der in Mahnantrag und -bescheid angegebene Anspruchsgrund lasse sich nicht auf den materiell-rechtlichen Anspruch aus einem Beratungsverschulden beschränken. Der angegebene, dem Klagebegehren zugrunde liegende Lebenssachverhalt gehe über die Tatsachen, die die gesetzlichen Tatbestandsmerkmale eines Rechtsgrundes ausfüllten, hinaus und umfasse alle Tatsachen, die bei einer den Sachverhalt seinem Wesen nach erfassenden Betrachtungsweise zu dem zur Titulierung gestellten Tatsachenkomplex gehörten, der das Anspruchsbegehren rechtfertigen solle. Die Individualisierung des Anspruchs im Mahnbescheid beschränke sich demnach nicht auf den angegebenen Gesichtspunkt des Schadensersatzes aus Beratungsverschulden. Die Klägerin könne ihr Rechtsschutzbegehren auch auf eine andere materiell-rechtliche Grundlage, z.B. auf einen Bereicherungsanspruch, stützen. Beide Ansprüche seien auf dassel-

be Abwicklungsinteresse gerichtet. Da die Rückgängigmachung von Anlagegeschäften unter verschiedenen rechtlichen Gesichtspunkten mit in der höchstrichterlichen Rechtsprechung wechselnder Begründung diskutiert worden sei, habe nach dem im Mahnbescheid angesprochenen Lebenssachverhalt für die Beklagte nicht zweifelhaft sein können, welcher prozessuale Anspruch gegen sie geltend gemacht werde.

- 15 Die von der Beklagten hilfsweise erklärte Aufrechnung greife nicht durch. Die Klägerin hafte aufgrund ihrer - jedenfalls nach den Grundsätzen der fehlerhaften Gesellschaft - wirksamen Beteiligung an der GbR nicht in entsprechender Anwendung der §§ 128, 130 HGB für deren etwaige bereicherungsrechtliche Verpflichtung. Die Beklagte müsse sich wegen der fehlgeschlagenen Darlehensauszahlung an die GbR gemäß § 242 BGB mit der Abtretung der Fondsbeteiligung begnügen. Da der Darlehensvertrag und der Fondsbeitritt ein verbundenes Geschäft bildeten, dürfe die Klägerin aufgrund der Unwirksamkeit des Darlehensvertrages nicht so gestellt werden, als sei die Darlehensvaluta an sie persönlich ausgezahlt worden. Bei der bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung sei davon auszugehen, dass die Klägerin von der Beklagten den Fondsanteil erhalten habe und lediglich dessen Rückübertragung bzw. die Abtretung des Anspruchs auf das Abfindungsguthaben schulde. Die in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs entwickelten Grundsätze zur Rückabwicklung verbundener Geschäfte seien nicht auf Fälle des Widerrufs der Darlehensvertragserklärung beschränkt. Die Klägerin dürfe nicht deshalb schlechter stehen, weil es bereits an einem wirksamen Abschluss des Darlehensvertrages fehle. Auch in diesem Fall sei eine entsprechende Anwendung des § 9 Abs. 2 Satz 4 VerbrKrG geboten. Die Klägerin müsse sich im Verhältnis zur Beklagten nicht nach den

Grundsätzen der fehlerhaften Gesellschaft wie eine Gesellschafterin behandeln lassen. Die Beklagte verhalte sich widersprüchlich, wenn sie die Klägerin als Gesellschafterin in Anspruch nehmen wolle, obwohl sie einen Anspruch auf Einräumung der Gesellschafterstellung habe. Ihr sei im Verhältnis zur Klägerin in materieller Hinsicht die Gesellschafterposition endgültig zugewiesen.

- 16 Außerdem sei das Subsidiaritätsprinzip zu beachten. Die Beklagte sei aufgrund zahlreicher Vergleiche, die sie mit anderen Anlegern geschlossen habe, Gesellschafterin der GbR geworden und müsse vorrangig die GbR in Anspruch nehmen. Dass diese zur Begleichung der Schuld nicht in der Lage sei, sei nicht dargetan.

III.

- 17 Diese Ausführungen halten rechtlicher Überprüfung nicht stand. Die Zustellung des Mahnbescheides hat die Verjährung des Bereicherungsanspruchs der Klägerin gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB nicht gehemmt.

- 18 1. Durch die Zustellung eines Mahnbescheides wird gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 3 BGB nur die Verjährung des in dem Mahnbescheid geltend gemachten Anspruchs gehemmt. Dieser muss gemäß § 690 Abs. 1 Nr. 3 ZPO im Mahnbescheid hinreichend individualisiert werden. Dazu ist erforderlich, dass er durch seine Kennzeichnung von anderen Ansprüchen so unterschieden und abgegrenzt wird, dass er Grundlage eines der materiellen Rechtskraft fähigen Vollstreckungstitels sein kann und dem

Schuldner die Beurteilung ermöglicht, ob er sich gegen den Anspruch zur Wehr setzen will. Wann diese Anforderungen erfüllt sind, kann nicht allgemein und abstrakt festgelegt werden; vielmehr hängen Art und Umfang der erforderlichen Angaben im Einzelfall von dem zwischen den Parteien bestehenden Rechtsverhältnis und der Art des Anspruchs ab (st.Rspr.; Senat, Urteile vom 17. Oktober 2000 - XI ZR 312/99, WM 2000, 2375, 2376 f. und vom 3. Juni 2008 - XI ZR 353/07, WM 2008, 1298, 1299 Tz. 16; BGH, Urteile vom 5. Dezember 1991 - VII ZR 106/91, WM 1992, 493, 494 f., vom 17. Dezember 1992 - VII ZR 84/92, WM 1993, 418 f., vom 28. Oktober 1993 - IX ZR 21/93, NJW 1994, 323, 324, vom 6. Dezember 2001 - VII ZR 183/00, WM 2002, 398, vom 17. November 2005 - IX ZR 8/04, WM 2006, 592, 594 und vom 23. Januar 2008 - VIII ZR 46/07, NJW 2008, 1220 f. Tz. 13).

- 19 Die Hemmung erfasst auch subsidiäre Ansprüche und Folgeansprüche, wenn sie dem gleichen Endziel dienen und nicht wesensmäßig verschiedene Ansprüche sind. Bei verjährungsrechtlich selbständigen Ansprüchen, die im Hinblick auf den relevanten Sachverhalt, die Anspruchsvoraussetzungen und die Rechtsfolgen wesensmäßig verschieden sind, bewirkt die für einen Anspruch ausreichende Individualisierung keine Hemmung für den anderen Anspruch (BGH, Urteil vom 5. Dezember 1991 - VII ZR 106/91, WM 1992, 493, 494, 495). Soll ein einheitlicher Antrag auf unterschiedliche Lebenssachverhalte und damit verschiedene Streitgegenstände gestützt werden, muss dies im Mahnantrag hinreichend zum Ausdruck kommen, um dem Gegner die Beurteilung der Erfolgsaussichten eines Widerspruchs zu ermöglichen (vgl. Senat, Urteil vom 17. Oktober 2000 - XI ZR 312/99, WM 2000, 2375, 2377 f.; BGH, Urteil vom 17. November 2005 - IX ZR 8/04, WM 2006, 592, 594).

20 2. Gemessen hieran reicht die Anspruchsbezeichnung im Mahnbescheid vom 17. Januar 2005 für eine Hemmung der Verjährung des Bereicherungsanspruchs der Klägerin gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB nicht aus.

21 a) Der Angabe "Schadenersatz wegen Beratungsverschulden Immobilienfonds ... vom 21.10.1994" ist lediglich zu entnehmen, dass die Forderung auf eine fehlerhafte Beratung im Zusammenhang mit dem Darlehensvertrag vom 21. Oktober 1994 gestützt werden soll. Anhaltspunkte dafür, dass die Klägerin auch Bereicherungsansprüche wegen unwirksamer Bevollmächtigung der Treuhänderin geltend machen will, ergeben sich daraus nicht.

22 Der Schadensersatz- und der Bereicherungsanspruch sind entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts wesensmäßig und verjährungsrechtlich verschieden. Sie unterscheiden sich hinsichtlich des relevanten Sachverhalts, der Anspruchsvoraussetzungen und der Rechtsfolgen. Während der Schadensersatzanspruch aus den Umständen der Darlehensvermittlung und des Vertragsschlusses hergeleitet wird, eine schuldhaft, schadensverursachende Verletzung von Sorgfaltspflichten voraussetzt und auf Ersatz sämtlicher Schäden gemäß §§ 249 ff. BGB gerichtet ist, knüpft der Bereicherungsanspruch an die unwirksame Bevollmächtigung der Treuhänderin und das Fehlen von Rechtsscheintatbeständen gemäß §§ 171 f. BGB an, setzt einen Verstoß der Vollmacht gegen Art. 1 § 1 RBerG voraus und führt zur Rückgewähr der wechselseitig erbrachten Vertragsleistungen.

- 23 b) Dass mit dem Mahnantrag auch ein Bereicherungsanspruch geltend gemacht werden sollte, war auch nicht aufgrund sonstiger Umstände hinreichend ersichtlich.
- 24 aa) Die Höhe des Zahlungsbegehrens und die Angabe des Darlehensvertrages im Mahnantrag reichen hierfür nicht. Dasselbe gilt für den von der Revisionserwiderung angeführten Umstand, dass es sich bei dem Darlehensvertrag um die einzige Rechtsbeziehung der Parteien handelt und die Beklagte, die in gleicher Weise bereits von zahlreichen anderen Darlehensnehmern in Anspruch genommen worden war, den Zusammenhang mit der Fondsbeteiligung kannte. Daraus ergab sich für die Beklagte allenfalls, dass die Klägerin eine vollständige Rückabwicklung des Darlehensvertrages beehrte. Dass sie sich dabei auch auf sämtliche mit dem Darlehensvertrag in Zusammenhang stehenden Tatsachen und alle daraus resultierenden Ansprüche stützen wollte, war dem Mahnbescheid aber bereits deshalb nicht zu entnehmen, weil die Klägerin mit ihrer Anspruchsbezeichnung ausdrücklich neben einer rechtlichen ("Schadenersatz") auch eine tatsächliche ("wegen Beratungsschulden Immobilienfonds ...") Beschränkung des zur Titulierung gestellten Anspruches vorgenommen hat. Damit hat sie aus dem Gesamtkomplex des kreditfinanzierten Fondsbeitritts nur den Sachverhalt zur Entscheidung gestellt, der zur Begründung etwaiger Pflichtverletzungen der Beklagten im Zusammenhang mit dem Abschluss des Darlehensvertrages gehörte. Die Unwirksamkeit des Darlehensvertrages wegen Verstoßes der Treuhändervollmacht gegen das Rechtsberatungsgesetz wurde davon nicht erfasst.

- 25 bb) Die Entscheidungen des II. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 14. Juni 2004 (II ZR 392/01, WM 2004, 1518, II ZR 395/01, BGHZ 159, 280, II ZR 374/02, WM 2004, 1525, II ZR 385/02, WM 2004, 1527, II ZR 393/02, BGHZ 159, 294 und II ZR 407/02, WM 2004, 1537) rechtfertigen entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts keine andere Beurteilung. Sie ziehen Bereicherungsansprüche des Kapitalanlegers gegen die finanzierende Bank wegen Nichtigkeit der Treuhändervollmacht nach dem Rechtsberatungsgesetz, die bereits seit den Urteilen des Bundesgerichtshofs vom 28. September 2000 (IX ZR 279/99, BGHZ 145, 265), vom 18. September 2001 (XI ZR 321/00, WM 2001, 2113, 2114) und vom 11. Oktober 2001 (III ZR 182/00, WM 2001, 2260, 2261) grundsätzlich geklärt waren, nicht in Zweifel (BGHZ 159, 294, 299).
- 26 cc) Auch der Einwand der Revisionserwiderung, der Anspruchsbezeichnung als "Schadenersatz wegen Beratungsverschulden" könne keine einschränkende Wirkung zukommen, weil im Mahnantrag überhaupt kein Rechtsgrund angegeben werden müsse, greift nicht durch. Nach § 690 Abs. 1 Nr. 3 ZPO ist die Angabe eines Rechtsgrundes zwar nicht erforderlich (vgl. BGHZ 112, 367, 370 und BGH, Urteil vom 28. Oktober 1993 - IX ZR 21/93, NJW 1994, 323, 324). Die Angabe eines falschen Rechtsgrundes ist aber nur dann unschädlich, wenn sie der notwendigen Individualisierung für den Schuldner nicht entgegensteht (vgl. BGH, Urteil vom 23. Januar 2008 - VIII ZR 46/07, NJW 2008, 1220, 1221 Tz. 18; Musielak/Voit, ZPO 5. Aufl. § 690 Rdn. 6; Zöller/Vollkommer, ZPO 26. Aufl. § 690 Rdn. 14). Im vorliegenden Fall beeinträchtigte die rechtliche Einordnung die Verteidigungsinteressen der Beklagten, weil diese nach der Anspruchsbezeichnung nur mit einer Inanspruchnahme wegen

etwaiger Pflichtverletzungen im Zusammenhang mit dem Darlehensvertrag rechnen und auch nur diesbezüglich die Erfolgsaussichten ihrer Verteidigung prüfen musste.

27 Dass das Gericht im Klageverfahren nicht nur die geltend gemachten, sondern sämtliche in Betracht kommenden Anspruchsgrundlagen zu prüfen hat, rechtfertigt keine andere Beurteilung. Diese umfassende Prüfungspflicht des Gerichts besteht nur im Rahmen des geltend gemachten Streitgegenstandes (vgl. BGH, Urteil vom 13. Juli 1987 - II ZR 280/86, WM 1987, 1156, 1159), der sich hier aufgrund der einschränkenden Angaben im Mahnantrag gerade nicht mehr auf etwaige Ansprüche wegen der Nichtigkeit der Treuhändervollmacht nach dem Rechtsberatungsgesetz erstreckt. Diese Beschränkung des Streitgegenstandes im Mahnverfahren beruht nicht entscheidend auf der Angabe rechtlicher Gesichtspunkte, die in einem Streitverfahren unschädlich wären (vgl. hierzu Vollkommer, in: Festschrift E. Schneider 1997, S. 231, 243), sondern, wie dargelegt, unabhängig davon auf der tatsächlichen Beschränkung auf Ansprüche wegen Beratungsverschuldens.

IV.

28 Das Berufungsurteil stellt sich aber aus anderen Gründen als richtig dar (§ 561 ZPO).

29 1. Die Verjährungsfrist für den Bereicherungsanspruch der Klägerin ist noch nicht abgelaufen. Maßgeblich ist, da die Verjährungsfrist gemäß § 195 BGB a.F. am 1. Januar 2002 noch nicht abgelaufen war,

gemäß Art. 229 § 6 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 4 Satz 1 EGBGB die Frist gemäß § 195 BGB n.F.. Diese war bei Zustellung der Anspruchsbegründung (§ 204 Abs.1 Nr. 1 BGB, § 261 Abs. 2, § 262 Satz 1, § 697 Abs. 2 Satz 1 ZPO), in der der Bereicherungsanspruch geltend gemacht wurde, am 9. Februar 2006 noch nicht abgelaufen, weil sie nicht vor dem 1. Januar 2003 begonnen hat.

30 a) Vor diesem Zeitpunkt waren zwar die objektiven Voraussetzungen des Verjährungsbeginns gemäß § 199 Abs. 1 Nr. 1 BGB erfüllt, weil die Klageforderung mit der Sondertilgung am 20. Dezember 2000 entstanden ist.

31 b) Die - erforderlichen (Senat BGHZ 171, 1, 7 ff. Tz. 19 ff.) - subjektiven Voraussetzungen gemäß § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB lagen aber vor dem 1. Januar 2003 nicht vor. Die Klägerin hat vor diesem Zeitpunkt von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners keine Kenntnis erlangt und auch nicht ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müssen.

32 aa) Ein Gläubiger, der einen Bereicherungsanspruch aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB verfolgt, hat Kenntnis von den den Anspruch begründenden Umständen, wenn er von der Leistung und dem Fehlen des Rechtsgrundes, d.h. von den Tatsachen, aus denen dessen Fehlen folgt, weiß (Senat, Urteil vom 29. Januar 2008 - XI ZR 160/07, WM 2008, 729, 732 Tz. 26, für BGHZ 175, 161 vorgesehen; Staudinger/Peters, BGB Neubearb. 2004 § 199 Rdn. 46). Bei der Beurteilung der Frage, wann der Gläubiger diese Kenntnis besitzt, kann, auch bei Bereicherungsansprüchen (BGH, Beschluss vom 19. März 2008 - III ZR 220/07,

WM 2008, 1077, 1078 Tz. 8), weitgehend auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu § 852 Abs. 1 BGB a.F. zurückgegriffen werden (Senat, Urteil vom 3. Juni 2008 - XI ZR 319/06, WM 2008, 1346, 1349 Tz. 27 m.w.Nachw.). Danach muss dem Anspruchsberechtigten die Erhebung einer Feststellungsklage Erfolg versprechend, wenn auch nicht risikolos möglich sein (st.Rspr., vgl. BGH, Urteil vom 14. Oktober 2003 - VI ZR 379/02, NJW 2004, 510; Senat, Urteil vom 3. Juni 2008 - XI ZR 319/06, WM 2008, 1346, 1349 Tz. 27; jeweils m.w.Nachw.). Dazu ist nicht die Kenntnis aller Einzelheiten erforderlich. Es genügt, dass der Anspruchsberechtigte den Sachverhalt, etwa den Schadenshergang, in seinen Grundzügen kennt und weiß, dass der Sachverhalt erhebliche Anhaltspunkte für die Entstehung eines Anspruchs bietet (BGH, Urteil vom 29. Juni 1989 - III ZR 92/87, NJW 1990, 176, 179; Münch-Komm/Grothe, BGB 5. Aufl. § 199 Rdn. 25).

33 (1) Der Verjährungsbeginn setzt gemäß § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB ebenso wie gemäß § 852 Abs. 1 BGB a.F. grundsätzlich nur die Kenntnis der den Anspruch begründenden Tatsachen voraus. Hingegen ist es in der Regel nicht erforderlich, dass der Anspruchsberechtigte aus den ihm bekannten Tatsachen die zutreffenden rechtlichen Schlüsse zieht (BGHZ 170, 260, 271 Tz. 28; Senat, Urteil vom 3. Juni 2008 - XI ZR 319/06, WM 2008, 1346, 1349 Tz. 27).

34 (2) Grob fahrlässige Unkenntnis liegt vor, wenn dem Gläubiger die Kenntnis fehlt, weil er die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in ungewöhnlich grobem Maße verletzt und auch ganz nahe liegende Überlegungen nicht angestellt oder das nicht beachtet hat, was jedem hätte einleuchten müssen (vgl. BGH, Urteil vom 13. Dezember 2004 - II ZR 17/03,

WM 2005, 382, 384; MünchKomm/Grothe, BGB 5. Aufl. § 199 Rdn. 28; jeweils m.w.Nachw.).

35 bb) Nach diesen Grundsätzen waren die subjektiven Voraussetzungen des Verjährungsbeginns gemäß § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB bis zum 31. Dezember 2002 nicht erfüllt.

36 (1) Zu den tatsächlichen Umständen, die einen Bereicherungsanspruch gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB begründen, gehören auch die Tatsachen, aus denen das Fehlen eines Rechtsgrundes der Leistung, d.h. die Unwirksamkeit des Vertrages, zu dessen Erfüllung geleistet wurde, folgt. Der Gläubiger eines Bereicherungsanspruchs trägt die volle Darlegungs- und Beweislast für die tatsächlichen Voraussetzungen des Mangels des rechtlichen Grundes (BGHZ 128, 167, 171; 154, 5, 9; BGH, Urteil vom 6. Oktober 1994 - III ZR 165/93, WM 1995, 20, 21, vom 27. September 2002 - V ZR 98/01, WM 2003, 640, 641 und vom 14. Juli 2003 - II ZR 335/00, WM 2004, 225, 226; Senat, Urteil vom 6. Dezember 1994 - XI ZR 19/94, WM 1995, 189, 190). Während der eine vertragliche Leistung fordernde Gläubiger die Wirksamkeit des Vertrages darzulegen und zu beweisen hat, muss der eine erbrachte Leistung zurückfordernde Bereicherungsgläubiger dessen Unwirksamkeit vortragen und unter Beweis stellen (BGH, Urteil vom 18. Juli 2003 - V ZR 431/02, WM 2004, 195, 196; Beschluss vom 10. Oktober 2007 - IV ZR 95/07, NJW-RR 2008, 273 Tz. 3). Macht der Bereicherungsgläubiger, wie im vorliegenden Fall, geltend, der als Rechtsgrund in Betracht kommende Vertrag sei unwirksam, weil er bei dessen Abschluss nicht wirksam vertreten worden sei, hat er die tatsächlichen Voraussetzungen des Fehlens der Vertretungsmacht darzulegen und zu beweisen. Dazu gehört, wie der

Senat bereits entschieden hat (Urteil vom 6. Dezember 1994 - XI ZR 19/94, WM 1995, 189, 190), bei einem In-Sich-Geschäft gemäß § 181 BGB das Fehlen einer Zustimmung des Vertretenen. Ebenso sind bei einer Leistungskondition die Umstände, die die Unwirksamkeit einer Vollmacht begründen, und das Fehlen der Voraussetzungen einer Rechtsscheinvollmacht gemäß §§ 171 f. BGB anspruchsbegründende Tatsachen, nicht rechtshindernde Einwendungen, deren Kenntnis für den Verjährungsbeginn nicht erforderlich wäre (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 22. Juni 1993 - VI ZR 190/92, NJW 1993, 2614). Soweit der Senat in seinem Urteil vom 20. April 2004 (XI ZR 164/03, WM 2004, 1227, 1228) eine andere Auffassung vertreten hat, wird daran nicht festgehalten.

37 (2) Von diesen anspruchsbegründenden Tatsachen hat die Klägerin vor dem 1. Januar 2003 keine Kenntnis erlangt; ihre Unkenntnis beruht auch nicht auf grober Fahrlässigkeit.

38 Ihr war zwar bekannt, dass der Darlehensvertrag durch eine Treuhänderin abgeschlossen worden war und dass deren Vollmacht einen umfassenden Inhalt hatte. Den Feststellungen des Berufungsgerichts und dem Vortrag der für den Verjährungsbeginn darlegungsbelasteten Beklagten ist aber nicht zu entnehmen, dass die Klägerin wusste, dass die Treuhänderin keine Erlaubnis nach dem Rechtsberatungsgesetz besaß. Ob ihre Unkenntnis auf grober Fahrlässigkeit beruhte, weil eine Erlaubnis gemäß § 17 Satz 1 RBerV zu veröffentlichen ist und bei dem für ihre Erteilung zuständigen Präsidenten des Landgerichts erfragt werden kann, ist zweifelhaft. Diese Frage bedarf indes keiner abschließenden Entscheidung.

39 Jedenfalls hatte die Klägerin vor dem 1. Januar 2003 keine Kenntnis davon, dass der Beklagten bei Abschluss des Darlehensvertrages am 21. Oktober 1994 nicht, wie für eine Vertretungsbefugnis gemäß § 171 f. BGB erforderlich, eine Ausfertigung der notariellen Vollmachtsurkunde vom 27. August 1994 vorgelegen hat. Eine solche Kenntnis ist vom Berufungsgericht nicht festgestellt und von den Parteien nicht vorgetragen worden. Diese Unkenntnis der Klägerin beruhte nicht auf grober Fahrlässigkeit. Zahlreiche Kreditinstitute, haben sich bei vergleichbaren Geschäften vor Abschluss des Darlehensvertrages regelmäßig eine Ausfertigung der notariellen Urkunde der Treuhändervollmacht vorlegen lassen. Für die Klägerin als juristischer Laiin lag die Nichtvorlage einer Ausfertigung der Vollmachtsurkunde vor Abschluss des Darlehensvertrages vom 21. Oktober 1994 keinesfalls so nahe, dass sie dieser Frage nachgehen musste. Es ist auch nicht festgestellt oder vorgetragen worden, dass sie auf eine entsprechende Rückfrage bei der Beklagten eine zutreffende Auskunft erhalten hätte. Die Beklagte selbst wirft der Klägerin insoweit keine grobe Fahrlässigkeit vor.

40 2. Der Klägerin steht, wie das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei und von der Revision unangegriffen angenommen hat, gegen die Beklagte ein Anspruch gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB in Höhe von 8.668,65 € nebst Zinsen zu.

41 Das Berufungsgericht ist im Ergebnis auch zu Recht davon ausgegangen, dass die Hilfsaufrechnung der Beklagten mit einem Gegenanspruch auf Herausgabe der Darlehensvaluta unbegründet ist. Ein Kreditinstitut, das aufgrund eines wegen Verstoßes gegen Art. 1 § 1 RBERG unwirksamen Darlehensvertrages die Immobilienfondsbeteiligung eines

Kapitalanlegers finanziert und die Darlehensvaluta unmittelbar an den als GbR betriebenen Fonds ausgezahlt hat, kann den Kapitalanleger für die Bereicherungsschuld der GbR gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 BGB nicht in entsprechender Anwendung des § 128 HGB persönlich in Anspruch nehmen. Die Begründung, mit der das Berufungsgericht dies angenommen hat, ist zwar, wie der Senat in den Urteilen vom 17. Juni 2008 - XI ZR 112/07, WM 2008, 1356, 1357 f. Tz. 10-14 und XI ZR 190/07 Urteilsdruck Tz. 17 im Einzelnen dargelegt hat, rechtsfehlerhaft. Der mit der Hilfsaufrechnung geltend gemachte Anspruch ist aber aus den vom Senat dargelegten Gründen (Urteil vom 17. Juni 2008 - XI ZR 112/07, WM 2008, 1356, 1358 f. Tz. 18-28), auf die Bezug genommen wird, unbegründet.

V.

42 Die Revision war demnach als unbegründet zurückzuweisen.

Nobbe

Müller

Joeres

Grüneberg

Maihold

Vorinstanzen:

LG Mannheim, Entscheidung vom 01.09.2006 - 8 O 302/05 -

OLG Karlsruhe, Entscheidung vom 17.04.2007 - 17 U 336/06 -