
Datum: 13.08.2002
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 9. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 9 U 4/02
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2002:0813.9U4.02.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 24 O 193/01

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Landgerichts Köln vom 13.12.2001 - 24 O 193/01 - abgeändert und die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits tragen die Kläger je zur Hälfte.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Den Klägern wird gestattet, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von EUR 2.400,- abzuwenden, wenn die Beklagte nicht vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet. Die Sicherheit kann auch durch Bürgschaft einer deutschen Großbank, Genossenschaftsbank oder öffentlichen Sparkasse geleistet werden.

Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Kläger begehren von der Beklagten Leistungen aus einer Rechtsschutzversicherung, die die Klägerin zu 2) bei der Beklagten abgeschlossen hat und über welche der Kläger zu 1) mitversichert ist. Bei Vertragsschluss wurde die Geltung der ARB 75 vereinbart.

1

2

3

Die Kläger sind "Privatpersonen". Sie kauften Ende 1994 zwei Anteile des Fonds "W. Immobilien - Fonds Nr. S. Markt, S.". Es handelt sich um einen geschlossenen Immobilienfonds, dessen Zweck die Vermietung von Wohn- und Geschäftsräumen ist. Das Angebot war über einen Notar in N. abgegeben worden. Die Bezahlung sollte laut notarieller Urkunde vom 25.10.1994 auf das Treuhandkonto der F. Wirtschaftstreuhand GmbH erfolgen. Die Annahme durch die Kläger erfolgte am 15.11.1994 vor dem Notar Dr. M. in S.. Die Kläger wandten insgesamt 70.480,00 DM auf, pro Anteil 30.650,00 DM zzgl. Notar-, Treuhand- und Nebenkosten. Die Finanzierung erfolgte über ein Darlehn der Volksbank M.-L. e.G. vom 24.11.1994 über 70.480,00 DM zu einem Zinssatz von 7,55 %.

Die Kläger fühlen sich durch den Initiator des Projekts und den Geschäftsführer der Treuhandgesellschaft hintergangen und möchten sie auf Schadensersatz in Anspruch nehmen. Sie werfen ihnen u.a. falsche Angaben im Verkaufsprospekt vor. Im Prospekt, auf den wegen der Einzelheiten Bezug genommen wird, wurde das Projekt als Gebäudekomplex mit insgesamt 12 Stockwerken dargestellt. Es befand sich damals noch im Rohbauzustand. Weiterhin warb der Prospekt mit gesicherten Mieteinnahmen von 110,00 DM pro Anteil im Monat, mit erzielbaren Steuervorteilen, mit der Sicherheit der Anlage als Altersvorsorge bei minimalem Einsatz von Eigenkapital und der sicheren Abwicklung über eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft als Treuhänderin. Gebaut werden konnten aus bauplanungsrechtlichen Gründen letztendlich aber nur 7 Stockwerke. Dadurch wurden die im Prospekt angegebenen Nutzflächen um 2.409,89 qm und die garantierten Mietzusagen um ca. 71.000,00 DM unterboten. Im Prospekt hatte es geheißen, die Baugenehmigungen für alle Gebäudeteile lägen vor, Nachgenehmigungen seien mit der Stadt vorbesprochen und würden erteilt. Als dies nicht gelang, wurden durch die W. rechnerisch "Ausgleichsflächen" dargestellt, die faktisch aber nicht vermietbar waren. Zudem gab es im Prospekt nicht ausgewiesene "Innenprovisionen" und nicht ausgewiesene Gebühren der W. Wohnungsbau für die Mietgarantien. Der Initiator des Projekts und der Geschäftsführer der Treuhandgesellschaft sind inzwischen vom Landgericht Stuttgart rechtskräftig zu mehrjährigen Haftstrafen verurteilt worden. Gegen sie sowie gegen die F. Wirtschaftstreuhand GmbH erwirkten die Kläger unter dem 5.1.2001 einen Arrestbefehl und Pfändungsbeschluss. Der Treuhandgesellschaft werfen die Kläger vor, sie habe zunächst zurückgehaltene Mittel der Anleger in Höhe von 9,245 Mio. DM an die Fondsgesellschaft ausgezahlt, obwohl ihrem Geschäftsführer bekannt gewesen sei, dass das Objekt nicht den Prospektangaben entsprochen habe.

Mit Schreiben vom 16.3.2001 baten die Kläger die Beklagte um Deckungszusage. Die Beklagte lehnte dies unter dem 28.3.2001 unter Berufung auf § 4 I k ARB 75 ab.

Die Kläger haben die Ansicht vertreten, ihre Beteiligung an einem geschlossenen Immobilienfonds sei als reine Kapitalanlage zu betrachten. Hierzu haben sie behauptet, sie hätten sich nicht als Bauherren betrachtet; sie hätten auch nicht bauen wollen und seien nicht als Eigentümer im Grundbuch eingetragen.

Die Kläger haben beantragt,

festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihnen bei der Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen aus der Beteiligung an dem geschlossenen Immobilienfonds Nr. , S. Markt der W. bedingungsgemäßen Versicherungsschutz aus dem zwischen den Parteien geschlossenen Rechtsschutzversicherungsvertrag - Versicherungsscheinnummer: zu gewähren.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.	10
Sie hat die Ansicht vertreten, die beabsichtigte Rechtsverfolgung unterfalle dem Risikoausschluss des § 4 I k ARB 75.	11
Das Landgericht Köln hat mit Urteil vom 13.12.2001, auf das Bezug genommen wird, der Klage stattgegeben und zur Begründung ausgeführt, anders als bei Bauherrenmodellen sei die Konzeption eines geschlossenen Immobilienfonds nicht auf einen (Teil-) Erwerb von Grundeigentum ausgerichtet. Die vertragliche Beziehung sei nicht von werkvertraglichen Elementen geprägt. Im Vordergrund stehe vielmehr ein auf Dauer angelegter gesellschaftsrechtlicher Zusammenschluss. Der einzige Bezug zur Bauthematik bestehe darin, dass der wesentliche Vermögensgegenstand der Gesellschaft in einer Immobilie bestehe. Daher sei der Risikoausschluss des § 4 I k ARB 75 nicht einschlägig.	12
Gegen das ihr am 14.12.2001 zugestellte Urteil hat die Beklagte mit einem am 14.1.2002 beim Oberlandesgericht eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt und diese nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 14.4.2002 mit einem am 12.04.2002 bei Gericht eingegangenen Schriftsatz begründet.	13
Sie wiederholt und vertieft ihr erstinstanzliches Vorbringen und meint nach wie vor, die von den Klägern beabsichtigte Rechtsverfolgung unterfalle dem Risikoausschluss des § 4 I k ARB 75.	14
Die Beklagte beantragt,	15
das Urteil des Landgerichts Köln vom 13.12.2001 - 24 O 193/01 - abzuändern und nach Maßgabe der von der Beklagten erstinstanzlich zuletzt gestellten Anträge zu erkennen.	16
Die Kläger beantragen,	17
die Berufung zurückzuweisen.	18
Sie wiederholen und vertiefen ebenfalls ihr erstinstanzliches Vorbringen und meinen, § 4 I k ARB 75 sei im Hinblick auf § 5 AGBG dahingehend auszulegen, dass er die Beteiligung an einem geschlossenen Immobilienfonds nicht erfasse; für einen Versicherungsnehmer sei nämlich nicht erkennbar, dass die Klausel auch für solche Fälle einen Versicherungsschutz ausschließen wolle. Ferner behaupten sie, die Prospektangaben seien für sie nicht kaufentscheidend gewesen.	19
Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die von den Parteien gewechselten Schriftsätze und Anlagen Bezug genommen.	20
<u>Entscheidungsgründe:</u>	21
Die zulässige, insbesondere statthafte sowie form- und fristgerecht eingelegte und begründete Berufung hat in der Sache Erfolg.	22
Den Klägern steht ein Anspruch aus § 1 I 1 VVG in Verbindung mit §§ 1, 2 und 14 ARB 75 - der einzigen in Betracht kommenden Anspruchsgrundlage - nicht zu. Die von ihnen beabsichtigte Rechtsverfolgung unterfällt dem Risikoausschluss des § 4 I k ARB 75 (Baurisiko).	23

Nach § 4 I k ARB 75 bezieht sich der Versicherungsschutz nicht auf die Wahrnehmung rechtlicher Interessen,

"die in unmittelbarem Zusammenhang mit der Planung, Errichtung oder genehmigungspflichtigen baulichen Veränderung eines im Eigentum oder Besitz des Versicherungsnehmers befindlichen oder von diesem zu erwerbenden Grundstückes, Gebäudes oder Gebäudeteiles stehen".

25

Das Vorliegen dieser Voraussetzungen hat der Versicherer darzulegen und zu beweisen. Zur Auslegung dieser Klausel, über deren Reichweite seit langem gestritten wird, ist eine große Anzahl von Gerichtsentscheidungen ergangen. Es war früher umstritten, ob zur "Planung" eines Gebäudes außer der bautechnischen Planung auch die Finanzplanung gehört. Diese Frage wird - obwohl sie der Bundesgerichtshof bislang nicht völlig eindeutig entschieden hat (BGH, VersR 1986, 132; 1990, 485) - inzwischen von der übrigen Rechtsprechung - auch der des hiesigen Senats - grundsätzlich bejaht (OLG Bamberg, VersR 1995, 529; OLG Karlsruhe, VersR 1997, 182; OLG Köln, ZfS 1983, 241; NJW-RR 1989, 346; OLG Hamm, r+s 1999, 419; vgl. auch Berger, Der Baurisikoausschluss in der Rechtsschutzversicherung, VersR 2000, 1321 m.w.N.).

26

Auch eine Finanzplanung wird allerdings nur dann vom Risikoausschluss des § 4 I k ARB 75 erfasst, wenn und soweit ein "unmittelbarer Zusammenhang" zur Planung oder Errichtung eines Gebäudes besteht. Dies wiederum setzt nach der Rechtsprechung - einer vom Bundesgerichtshof geprägten Formel folgend (BGH, VersR 1989, 470; 1994, 44) - einen gewissen zeitlichen Zusammenhang sowie einen inneren sachlichen Bezug zwischen der Finanzplanung und der Planung und Errichtung des Bauwerks voraus (OLG Bamberg, VersR 1995, 529; OLG Karlsruhe, ZfS 1984, 15; VersR 1997, 182; OLG Oldenburg, VersR 1998, 1412; OLG Köln, NJW-RR 1989, 346; VersR 1998, 1013 [für § 3 I d ARB 94, der statt einem "unmittelbaren" Zusammenhang nur noch einen "ursächlichen" Zusammenhang verlangt.]; OLG Hamm, NVersZ 2000, 492, 493).

27

Einen solchen Zusammenhang hat der Bundesgerichtshof beispielsweise in den beiden zitierten Entscheidungen bei Grundstückskäufen zu Bauzwecken verneint, weil der geplante Rechtsstreit Gewährleistungsansprüche zum Gegenstand hatte, die mit der zu erbringenden Bauleistung nichts zu tun hatten - insbesondere nicht einen Baumangel betrafen. Das Oberlandesgericht Oldenburg hat in seinem zitierten Urteil den Zusammenhang verneint, weil der Versicherungsnehmer wegen einer vermeintlich fehlerhaften steuerlichen Beratung klagen wollte, die zwar aus Anlass einer Baumaßnahme erfolgt war, beim Erwerb einer Gebrauchtimmoblie aber ebenfalls hätte eintreten können. Das Oberlandesgericht Hamm hat einen unmittelbaren Zusammenhang bei einem zu Bauzwecken gewährten Arbeitgeberdarlehn verneint, weil der Streit lediglich um Rückzahlungsmodalitäten und Verrechnungsmöglichkeiten mit Provisionsansprüchen des Darlehnsnehmers geführt wurde. Der hiesige Senat hat schließlich in den genannten Entscheidungen den erforderlichen Zusammenhang in einer Konstellation verneint, in der es um die Missachtung von Weisungen bei der Ausführung von Überweisungen ("Bankrisiko") sowie um die Güte und Vermietbarkeit einer bereits fertiggestellten Eigentumswohnung ging.

28

Bejaht haben die Oberlandesgerichte Bamberg und Karlsruhe in den zitierten Entscheidungen den erforderlichen Zusammenhang in Fällen, in denen es um Darlehen ging, die der Finanzierung eines Neubaus dienten und nach Baufortschritt ausgezahlt werden sollten, bzw. der Versicherungsnehmer werkvertragliche Einwendungen wegen mangelnder Fertigstellung der Baumaßnahme erhob.

29

30

Überträgt man diese Grundsätze auf den vorliegenden Fall, so ist ein zeitlicher und innerer sachlicher Zusammenhang zur Planung und Errichtung eines Bauwerks zu bejahen. Die Kläger haben ihr Anlagegeschäft zu einem Zeitpunkt getätigt, als die Immobilie, auf die ihre Investition sich letztlich bezog, noch nicht fertiggestellt war und sich in der Bauphase befand. Die planmäßige Fertigstellung des Gebäudekomplexes S. Markt war für die Kläger bei objektiver Betrachtung auch nicht etwa von untergeordneter Bedeutung, wie sie glauben machen möchten. Tatsächlich hing hiervon der Wert ihrer Fondsanteile ab. Die Zugehörigkeit zu der Fondsgesellschaft als solche besaß demgegenüber keinen eigenständigen Wert. Der von den Klägern angestrebte Rechtsstreit basiert auch gerade auf dem Umstand, dass der Gebäudekomplex noch im Bau war und wesentlich kleiner ausgeführt werden musste als ursprünglich geplant, weil für das prospektierte 12-stöckige Bauwerk die erforderliche Baugenehmigung nicht zu erhalten war. Auch insoweit liegt ein konkreter Bezug zur Planung und Ausführung eines Bauwerks vor. Dass der Fonds-Prospekt nicht nur hinsichtlich der Gebäudegröße, sondern auch noch in wichtigen anderen Punkten - z. B. bei der Frage, welcher Teil des Kaufpreises für Provisionen verbraucht wurde - unzutreffende Angaben machte, ändert hieran nichts. Auch die Frage, welche Mittel überhaupt in die Planung und Errichtung des Bauwerks fließen konnten, weist einen unmittelbaren Bezug zu eben diesem Bereich auf. Der Vortrag der Kläger ist im übrigen auch nicht frei von Widersprüchen. Hatten sie in der Klageschrift noch ausdrücklich den Begriff "Prospekthaftung" benutzt und die Falschangaben im Anlageprospekt hervorgehoben, so behaupten sie in der Berufung in nicht nachvollziehbarer Weise, der Prospekt habe für sie keine Bedeutung besessen.

Die zwischen den Parteien umstrittene Tatsache, ob die Kläger als Eigentümer ins Grundbuch eingetragen wurden, ist nach der Einschätzung des Senats ohne Relevanz. Zwar knüpft § 4 I k ARB 75 ausdrücklich an die aktuelle oder künftige Eigentümer- oder Besitzerstellung des Versicherungsnehmers an. Es kann aber insoweit nicht darauf ankommen, ob die Kläger bereits als Eigentümer eingetragen sind, wenn das von ihnen gewählte Erwerbermodell dies ausdrücklich vorsieht. So heißt es in dem Fonds-Prospekt, sämtliche Erwerber bildeten eine "Eigentümergeinschaft als Gesellschaft bürgerlichen Rechts", das Eigentum werde "im Grundbuch eingetragen" und der "Immobilienanteil" könne veräußert werden. Dies alles verdeutlicht, dass die Kläger zumindest im Grundbuch eingetragene (Mit-) Eigentümer des Anlageobjekts werden sollen. Vor diesem Hintergrund sind die rechtstechnischen Unterschiede zwischen dem hier vorliegenden "geschlossenen Immobilienfonds" und anderen Anlageformen - etwa Bauherrengemeinschaften - nicht ausschlaggebend. Das Landgericht hat seine Entscheidung zu Unrecht auf diese Unterschiede gestützt und sich dabei erkennbar an einer Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 18.12.2000 - II ZR 84/99 - (NJW 2001, 1203) orientiert. Der Bundesgerichtshof hat sich in dieser Entscheidung allerdings nicht mit dem Risikoausschluss des § 4 I k ARB 75 beschäftigt, sondern mit der Frage der Verjährungsfrist. Dass der vom Bundesgerichtshof insoweit für erheblich gehaltene Unterschied zwischen den beiden "Anlagemodellen" sich auch bei der Definition des "Baurisikos" auswirkt, lässt sich aus der Entscheidung nicht ersehen. Auch die von den Klägern mit Schriftsatz vom 22.7.2002 zitierte Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 21.1.2002 - II ZR 2/00 -, deren einzige erkennbare Parallele zum vorliegenden Sachverhalt darin besteht, dass auch dort ein "geschlossener Immobilienfonds" beteiligt war, lässt sich der vorliegend maßgeblichen Rechtsfrage nicht zuordnen.

31

Der Senat folgt im Ergebnis den Entscheidungen des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg vom 9.4.2002 - 9 U 184/01 - sowie der Landgerichte München I und Baden-Baden, die § 4 I k ARB 75 nicht nur auf Bauträger und Bauherrenmodelle anwenden wollen, sondern gerade auch auf "geschlossene Immobilienfonds" (MLG München I, r+s 1998, 201; MLG

32

Baden-Baden, r+s 2000, 245). Es kann in Fällen der vorliegenden Art nicht darauf ankommen, ob die Kläger bauen "wollten", d.h ihr Motiv für den Vertragsschluss gerade in der Teilhabe an einer Bautätigkeit lag. Mit der Bautätigkeit als solcher wollen die meisten Anleger nichts zu tun haben, sie ist für sie nur notwendiges Mittel zum Zweck. Auch die Kläger haben indes "bauen lassen" und ihnen lag naturgemäß daran, dass die Gebäude planmäßig fertiggestellt wurden. Dass die Kläger keine werkvertraglichen Ansprüche geltend machen wollen, sondern deliktische, ist für die Einordnung des Rechtsstreits unter § 4 I k ARB 75 ebenso wenig relevant (vgl. LG München I, r+s 1989, 191).

Aus den vorgenannten Gründen können die Kläger sich auch nicht auf § 5 AGBG berufen, da bei der Auslegung des § 4 I k ARB 75 nach Ausschöpfung aller in Betracht kommenden Auslegungskriterien kein nicht behebbarer Zweifel über die Anwendbarkeit auf den vorliegenden Sachverhalt verbleibt. Da der Risikoausschluss mithin greift, stehen den Klägern Ansprüche gegen die Beklagte nicht zu. 33

Die Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 91, 108, 708 Nr. 10, 711 ZPO n.F. 34

Gemäß § 543 II Nr. 1 ZPO n.F. war die Revision zuzulassen, weil der Auslegung der Ausschlussklausel des § 4 I k ARB 75 grundsätzliche Bedeutung zukommt. 35

Streitwert für das Berufungsverfahren: EUR 7.221,49 (DM 14.124,00) 36