
Datum: 15.12.2004
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 13. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 13 U 103/03
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2004:1215.13U103.03.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 29 O 264/01

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil der 29. Zivilkammer des Landgerichts Köln vom 29.04.2003 – AZ: 29 O 264/01 LG Köln – wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Kläger kann die Vollstreckung durch die Beklagte gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 % des zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Der Kläger wendet sich gegen die Zwangsvollstreckung der Beklagten aus den notariellen Urkunden des Notars Dr. T. A. in L. vom 27.10.1994 mit den UR-Nr.: Z 1/1994 und UR-Nr.: Z

1

2

3

2/1994. Außerdem macht er Schadensersatz- und Bereicherungsansprüche gegen die Beklagte geltend.

Im Jahre 1994 wurde beim Kläger durch einen Finanzberater der Firma B. GmbH, Herrn F. N., das Interesse geweckt für den Kauf einer Eigentumswohnung in dem seinerzeit noch im Bau befindlichen Objekt "Stadthaus L. – S. L." in L.-Q. als Steuersparmodell.

Nachdem der Kläger sich für den Erwerb der Wohneinheit Nr. 13 entschieden hatte, gab er am 09.08.1994 mit Urkunde Nr. 4 des Notars M. P. in N. gegenüber der D.-Steuerberatungsgesellschaft mbH in Köln (im Folgenden: D.) ein notarielles Angebot zum Abschluss eines Geschäftsbesorgungsvertrages und eine Vollmacht betreffend das Bauträgermodell Stadthaus L.-Q., S. L. ab (Anlage K & S 1, Bl. 44 ff. Anlagenheft I). Die D. nahm das Angebot durch notarielle Erklärung vor dem Notar Dr. E. in L. vom 05.09.1994 mit der UR-Nr. E 4/1994 (Anlage K & S 2, Bl. 57 Anlagenheft I) an. Nach dem Inhalt des Geschäftsbesorgungsvertrages sollte die D. den Erwerbsvorgang abwickeln und überwachen. Die D. wurde insbesondere beauftragt, die in der Stammurkunde des Notars Dr. E. vom 06.10.1993 – UR-Nr. E 5/1993 – genannten Verträge abzuschließen und die damit zusammenhängenden Rechtsgeschäfte und Handlungen vorzunehmen. Im Abschnitt B. der notariellen Urkunde vom 09.08.1994 bevollmächtigte der Kläger die D. unwiderruflich, ihn bei der Vorbereitung, Durchführung und ggf. auch bei der Rückabwicklung des Erwerbsvorgangs zu vertreten. Wegen der Einzelheiten wird auf Bl. 7 f. der notariellen Urkunde vom 09.08.1994 (Anlage K & S 1, Bl. 50 ff Anlagenheft I) Bezug genommen.

Bereits unter dem 08.08.1994 hatte der Kläger der D. eine Selbstauskunft (Anlage B 5, Bl. 80 GA) sowie eine Einzugsermächtigung (Anlage B 6, Bl. 81 GA) überreicht, die seitens der D. bei der Beklagten für eine Finanzierungsanfrage vorgelegt wurde.

Unter dem 26./27.09.1994 nahm der Kläger, vertreten durch die D., bei der Bayerischen Hypotheken- und Wechsel-Bank AG, deren Rechtsnachfolgerin die Beklagte ist, einen Kontokorrentkredit zur Zwischenfinanzierung des Gesamtaufwandes in Höhe von 302.720, DM auf (Anlage K & S 11, Bl. 105 ff. Anlagenheft I). Dieser Zwischenfinanzierungsvertrag wurde – nach dem unbestrittenen Vortrag der Beklagten – dem Kläger am 10.10.1994 per Einschreiben übersandt (Anlage B 11, Bl. 413 f. GA).

Am 27.10.1994 schloss die D. in Vertretung des Klägers mit der Bauträgerin, der Firma J. Immobilien-Investitions-GmbH, vor dem Notar Dr. A. in L. einen notariellen "Kauf- und Werklieferungsvertrag" ab (UR-Nr. 1/1994, Bl. 58 ff. Anlagenheft I), in dem der Kaufpreis für den 110,17/10.000tel Miteigentumsanteil an dem Grundbesitz, verbunden mit dem Sondereigentum an der im Erdgeschoss Haus 42 gelegenen Wohnung, im Aufteilungsplan mit Nummer 13 bezeichnet, und dem Sondernutzungsrecht an dem Abstellraum Nr. 88 mit 228.614, DM und der Gesamtaufwand mit 302.720, DM ausgewiesen wurden. In Ziffer 6. der notariellen Urkunde erklärte der Kläger die teilweise Übernahme der zuvor von der Verkäuferin als Eigentümerin zugunsten der Rechtsvorgängerin der Beklagten bestellten, noch aufzuteilenden Grundschuld im Umfang von 302.720, DM. Ferner übernahm der Kläger die persönliche Haftung für die Zahlung des genannten Betrages und unterwarf sich insoweit der sofortigen Zwangsvollstreckung in sein gesamtes Vermögen. Wegen des weiteren Inhaltes des Vertrages wird auf den notariellen Kauf- und Werklieferungsvertrag vom 27. Oktober 1994 Bezug genommen.

Ebenfalls am 27.10.1994 bestellte der Kläger – vertreten durch die D. – durch notarielle Urkunde des Notars Dr. A. in L. (UR-Nr. 2/1994, Bl. 519 ff. GA) die Grundschuld zugunsten der Rechtsvorgängerin der Beklagten, übernahm dieser gegenüber für die Zahlung des

Geldbetrages in Höhe von 302.720, DM die persönliche Haftung und unterwarf sich diesbezüglich der sofortigen Zwangsvollstreckung in sein gesamtes Vermögen.

Am 16./20.12.1994 schloss der Kläger, vertreten durch die D., mit der Bayerischen Hypotheken- und Wechsel-Bank AG zwei Kreditverträge über Annuitätendarlehen von 228.614, DM und 74.106, DM ab. Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf die Vertragsurkunden (Anlage K & S 04, Bl. 86 ff. Anlageheft I) Bezug genommen. Zuvor hatte die D. am 02.10.1994 in Vertretung des Klägers zwei Kreditverträge in Höhe von insgesamt 30.272, DM mit der Ankerbank abgeschlossen, die der Eigenkapitalvorfinanzierung im Hinblick auf ein in den Kreditverträgen mit der Beklagten vorgesehenes Damnum dienten. 10

Der Kläger ist seit dem 28. Februar 1996 im Wohnungsgrundbuch als Eigentümer eingetragen. 11

Hinsichtlich des weiteren Sach- und Streitstandes in erster Instanz einschließlich der dort gestellten Anträge wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils (Bl. 720 ff. – Band III – GA) verwiesen. 12

Das Landgericht hat die Klage nach Beweisaufnahme abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, dem Kläger stünden weder materiellrechtliche Einwendungen gegenüber den in den notariellen Urkunden titulierten Forderungen noch Ansprüche auf Schadensersatz oder aus ungerechtfertigter Bereicherung zu. Der zwischen dem Kläger und der D. geschlossene Treuhandvertrag einschließlich der darin erteilten Vollmacht sei zwar wegen Verstoßes gegen Artikel 1 § 1 Abs. 1 S. 1 Rechtsberatungsgesetz i. V. m. § 134 BGB unwirksam. Darauf könne sich der Kläger im Ergebnis jedoch nicht berufen. Soweit es die den Titeln zugrunde liegenden Darlehensforderungen sowie das in der notariellen Urkunde vom 27.10.1994 abgegebene abstrakte Schuldanerkenntnis anbelange, hafte der Kläger entsprechend §§ 171 ff. BGB aus wissentlich veranlasstem Rechtsschein. Die Beklagte habe die Unwirksamkeit der notariellen Vollmacht nämlich weder gekannt noch habe sie diese kennen müssen. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme stehe fest, dass der Beklagten bei der Gegenzeichnung der Darlehensverträge eine notarielle Ausfertigung der Vollmacht vorgelegen habe. Der Kläger habe auch keine hinreichenden Tatsachen für seine Behauptung vorgetragen, die Beklagte sei an dem Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz beteiligt gewesen. 13

Soweit es die Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung anbelange, handele es sich demgegenüber um eine prozessuale Willenserklärung, auf die die Rechtsscheingrundsätze der §§ 171 ff. BGB nicht anwendbar seien. Insoweit könne sich der Kläger aber gemäß § 242 BGB nicht auf das Fehlen einer wirksamen Vollmacht berufen, da er sich in Ziffer 10.3 der Darlehensverträge zur Abgabe entsprechender Unterwerfungserklärungen verpflichtet habe und deshalb zur Genehmigung der Erklärungen der D. verpflichtet sei. 14

Dem Kläger stünden des Weiteren keine Schadensersatz- oder Bereicherungsansprüche zu. Die Voraussetzungen, unter denen eine kreditgebende Bank ausnahmsweise gegenüber dem Darlehensnehmer in Bezug auf das zu finanzierende Geschäft aufklärungspflichtig sei, seien vom Kläger nicht bzw. nicht hinreichend dargelegt worden. Die Beklagte hafte schließlich auch nicht für etwaige fehlerhafte Angaben der Anlagevermittler hinsichtlich der Rentierlichkeit der Anlage, da diese nicht den Pflichtenkreis der finanzierenden Bank betreffen. 15

Gegen dieses Urteil, das dem Kläger am 07.05.2003 zugestellt worden ist, hat dieser mit einem am 05.06.2003 bei Gericht eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt und diese 16

mit einem am 30.06.2003 bei Gericht eingegangenen Schriftsatz begründet.

Mit der Berufung verfolgt der Kläger sein Begehren unter Vertiefung seines erstinstanzlichen Vorbringens weiter. Er ist der Ansicht, der auch vom Landgericht festgestellte Verstoß der Treuhandvollmacht gegen das Rechtsberatungsgesetz führe zur Unwirksamkeit sämtlicher von ihm abgegebener Willenserklärungen. Die Beklagte könne sich schon deshalb nicht auf den Anschein einer Bevollmächtigung berufen, weil der gute Glaube an das wirksame Zustandekommen des einer Vollmachtserteilung zugrunde liegenden Rechtsgeschäfts schlechterdings nicht geschützt sei. Schon aus der Urkunde selbst sei der Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz ersichtlich, da die D. eine Steuerberatungsgesellschaft gewesen sei, der nach Art. 1 § 4 Abs. 1 Rechtsberatungsgesetz die Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten nur im Bereich der Steuer- und Monopolangelegenheiten zugewiesen sei. Das Landgericht habe die zwischenzeitlich ergangene Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zu den Auswirkungen eines Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz auf die einer prozessualen Willenserklärung zugrunde liegende Vollmacht missachtet. In diesem Bereich seien die Bestimmungen der §§ 78 ff. ZPO Sonderrecht, das die Anwendung sonstiger materiellrechtlicher Bestimmungen, insbesondere der §§ 172 ff. BGB, ausschließe. Eine Genehmigung i. S. v. § 89 Abs. 2 ZPO liege nicht vor. Der Rückgriff des Landgerichts auf § 242 BGB sei auch deshalb fehlerhaft, weil die Darlehensverträge mittlerweile bereits seit dem 31.12.2001 zur sofortigen Rückzahlung fällig gestellt seien, so dass die in den Verträgen geregelte Pflicht zur Abgabe einer Unterwerfungserklärung erloschen sei. 17

Weiterhin sei die Beweismwürdigung des Landgerichts zur Frage, ob der Beklagten bei der Gegenzeichnung der Darlehensverträge eine notarielle Ausfertigung der Vollmacht vorgelegen habe, fehlerhaft. Das Landgericht habe insbesondere nicht hinreichend berücksichtigt, dass der Zeuge U. nach eigenem Bekunden nicht zuständiger Sachbearbeiter gewesen sei. Der Zeuge sei tatsächlich auch nicht in der Lage gewesen, den Unterschied zwischen einer notariellen Ausfertigung und einer notariellen Beglaubigung zutreffend zu schildern. Soweit das Landgericht sich im Zusammenhang mit der Frage der Vollmacht ergänzend auf allgemeine Rechtsscheingesichtspunkte – mit Blick auf die Selbstauskunft und die Einzugsermächtigung vom 08.08.1994 – bezogen habe, sei dies schon deshalb fehlerhaft, weil diese Unterlagen bereits vor der Vollmachtserteilung an die D. erstellt worden seien. 18

Das Landgericht habe des Weiteren fehlerhaft und unter Verletzung seiner Hinweispflichten das klägerische Vorbringen hinsichtlich der Kooperation der Beklagten mit der vorgeblichen Treuhänderin und dem Vertrieb als nicht hinreichend substantiiert gewertet. Aus der Kooperation habe sich die Beteiligung der Beklagten, die die Konten sämtlicher Funktionsträger des Objektes in L.-Q. geführt habe, an der unzulässigen Rechtsberatungstätigkeit der D. ergeben. Die Kooperation ergebe sich weiter daraus, dass die Beklagte mit dem Bauträger und der Treuhänderin vor Vertriebsbeginn einen so genannten "Enderwerberfinanzierungsvertrag" geschlossen habe. 19

Soweit das Landgericht darauf abgestellt habe, dass die Beklagte ihre Rolle als Kreditgeberin nicht in nach außen erkennbarer Weise überschritten habe, sei schon nicht berücksichtigt, dass die Beklagte bereits im Fließtext des notariellen Kauf- und Werklieferungsvertrages genannt worden sei. Für die Frage einer Vertrauenshaftung wie auch eines Einwendungsdurchgriffs seien ohnedies die Zusicherungen der Finanzierungsvermittler zur Rentierlichkeit der Anlage maßgeblich, da diese im Pflichtenkreis der Beklagten tätig geworden seien. 20

Das angegriffene Urteil sei auch insofern fehlerhaft, als das Landgericht der Behauptung des Klägers nicht nachgegangen sei, die Wohnung sei sittenwidrig überteuert verkauft worden. Der Kläger behauptet hierzu, als Kaufpreis müssten neben dem Betrag von 228.614, DM die Kosten für die technische Baubetreuung in Höhe von 1.756, DM und für Konzeption, Aufbereitung und Prospekt in Höhe von 6.962, DM hinzugerechnet werden. Dadurch ergebe sich für die streitgegenständliche Immobilie mit einer Fläche von 55 qm ein Kaufpreis von 4.315, DM pro qm Wohnfläche. Die sittenwidrige Überteuierung folge daraus, dass die kleineren Wohnungen (10-30 qm) im streitgegenständlichen Objekt im Zeitraum 1993 bis 1995 zu einem qm-Preis von ca. 2.600, € verkauft wurden, diese Wohnungen jedoch heute nur zu einem durchschnittlichen qm-Preis von 772, € verkäuflich seien. Ein Wertverlust von nahezu 75 % sei nicht marktimmanent. Es habe sich bei dem Objekt um das einzige in L.-Q. mit vielen kleinen Wohneinheiten gehandelt, das im damaligen Zeitraum errichtet worden sei. Das Objekt habe deshalb einen Sondermarkt dargestellt, bei dem die seinerzeit erzielten Kaufpreise ausschließlich und einmalig im Rahmen des damaligen Strukturvertriebs erzielt worden seien. Im Übrigen ergebe sich aus dem Privatgutachten O. vom 21.11.2003 (Anlage K 92) zu einer 37,34 qm großen Wohnung im gleichen Objekt bezogen auf den 19.11.1993, dass der Verkehrswert 57.700, € (= 112.851,39 DM) betragen habe, während als Kaufpreis 219.755, DM bezahlt worden seien. Aufgrund der internen Einwertung durch ihre Bewertungsstelle habe die Beklagte auch Kenntnis von der sittenwidrigen Kaufpreisüberhöhung gehabt. In diesem Zusammenhang habe das Landgericht fehlerhaft seinem Antrag auf Urkundenvorlage durch die Beklagte nicht entsprochen.

Der Kläger beantragt,

- I. das Urteil der 29. Zivilkammer des Landgerichts Köln vom 29.04.2003 zum AZ: 29 O 264/01 einschließlich des zugrunde liegenden Verfahrens aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Berufung, an das Landgericht zurückzuverweisen,

hilfsweise

das Urteil der 29. Zivilkammer des Landgerichts Köln vom 29.04.2003 zum Aktenzeichen 29 O 264/01 wie folgt abzuändern:

- II. die Zwangsvollstreckung aus der vollstreckbaren Ausfertigung der Kauf- und Werkvertragsurkunde des Notars Dr. T. A. in L., UR-Nr.: Z 1/1994 vom 27.10.1994, sowie aus der vollstreckbaren Grundschuldurkunde des Notars Dr. T. A. vom 27.10.1994, UR-Nr.: 6/94 für unzulässig zu erklären und die Beklagte zu verurteilen, die ihr erteilte vollstreckbare Ausfertigung der vorbezeichneten Urkunde an die Klagepartei herauszugeben,
- III. die Beklagte zu verurteilen, gegenüber dem Kläger auf sämtliche Ansprüche aus den Darlehensverträgen mit der Kundennummer 101 und 102 zu verzichten, Zug um Zug gegen Übertragung des Wohnungseigentums bestehend aus dem Miteigentumsanteil von 110,17/10.000tel am Grundstück des Amtsgerichts Köln für Q., Bl. 4393 bis 4519, Flur 37, Fl.St. 1675, 1720, 2162 und 2161, verbunden mit dem Sondereigentum an der Wohnung Nr. 13 im Erdgeschoss sowie dem Abstellraum Nr. 88,
- IV. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger DM 30.272,00 nebst 4 % Zinsen hieraus seit Rechtshängigkeit zu bezahlen,
- V. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger sämtliche künftig noch entstehende Schäden zu ersetzen, die im Zusammenhang stehen mit dem Kauf der Eigentumswohnung Nr. 13 in L.-Q., S. L. 42, vorgetragen im Wohnungseigentumsgrundbuch

des Amtsgerichts Köln für Q., Flur 37,	
höchst vorsorglich, für den Fall, dass den Anträgen zu III) bis V) nicht stattgegeben wird:	27
VI. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger DM 26.790,72 zuzüglich 4 % Zinsen hieraus seit Rechtshängigkeit zu bezahlen,	28
VII. festzustellen, dass der Kläger weder aus Vertrag noch aus ungerechtfertigter Bereicherung verpflichtet ist, der Beklagten aus den Darlehensverträgen Nr. 101 und 102 über DM 228.614,00 und DM 74.106,00 weitere Zahlungen zu leisten.	
Die Beklagte beantragt,	29
die Berufung zurückzuweisen.	30
Die Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil unter Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens. Sie ist insbesondere der Ansicht, die Berufung des Klägers auf die Unwirksamkeit der Unterwerfungserklärungen verstoße gegen den Grundsatz von Treu und Glauben, da der Kläger aufgrund der als wirksam anzusehenden Darlehensverträge zur Abgabe der Unterwerfungserklärungen verpflichtet sei.	31
II.	32
Die in formeller Hinsicht bedenkenfreie Berufung bleibt in der Sache selbst ohne Erfolg. Zu Recht und im Wesentlichen mit zutreffender Begründung hat das Landgericht die Klage mangels durchgreifender materiellrechtlicher Einwendungen des Klägers abgewiesen.	33
1)	34
Hinsichtlich des Antrages, die Zwangsvollstreckung aus den notariellen Urkunden vom 27.10.1994 für unzulässig zu erklären, ist die Klage zulässig. Der Kläger wendet sich zwar auch gegen die wirksame Entstehung des Titels, indem er die fehlende Vertretungsmacht des Treuhänders bei der Abgabe der Zwangsvollstreckungsunterwerfungserklärungen rügt. Diesbezüglich kann seine Einwendung nicht zum Gegenstand einer Vollstreckungsgegenklage gemäß §§ 795, 794 Abs. 1 Nr. 5, 767 Abs. 1 ZPO gemacht werden. Jedoch ist anerkannt, dass Angriffe gegen die Wirksamkeit des Vollstreckungstitels analog § 767 Abs. 1 ZPO zum Gegenstand einer prozessualen Gestaltungsklage gemacht und – wie im Streitfall mit einer Vollstreckungsgegenklage gemäß § 767 Abs. 1 ZPO verbunden werden können (BGH WM 2001, 2352; BGH, Urt. v. 22.10.2003, AZ: IV ZR 398/02, WM 2003, 2372, 2373).	35
2)	36
Soweit der Kläger begehrt, die Zwangsvollstreckung aus der vollstreckbaren Ausfertigung der Kauf- und Werkvertragsurkunde des Notars Dr. T. A. in Köln vom 27.10.1994, UR-Nr.: Z 1/1994, sowie aus der vollstreckbaren Grundschuldurkunde desselben Notars vom 27.10.1994, UR-Nr.: Z 6/94, für unzulässig zu erklären, ist die Klage unbegründet.	37
Die prozessuale Unterwerfungserklärung, deren Wirksamkeit sich nach den §§ 78 ff. ZPO bestimmt, ist zwar unwirksam. Jedoch ist es dem Kläger nach Treu und Glauben verwehrt, sich auf die Unwirksamkeit zu berufen, § 242 BGB.	38
a)	39

- Die seitens der D. als Treuhänderin für den Kläger im Rahmen der notariellen Urkunden abgegebenen Erklärungen, wonach sich der Kläger der sofortigen Zwangsvollstreckung in sein gesamtes Vermögen bezüglich des übernommenen Grundschuldteibetrages und des persönlichen Haftungsbetrages in Höhe von 302.720,- DM unterworfen hat, sind unwirksam. 40
- Denn das vom Kläger am 09.08.1994 gegenüber der D. Steuerberatungsgesellschaft mbH abgegebene notarielle Angebot zum Abschluss eines Geschäftsbesorgungsvertrages bezüglich des Objektes Bauträgermodell Stadthaus L.-Q., S. L., und die in derselben Urkunde der D. als Treuhänderin erteilte Vollmacht sind nichtig. Dies entspricht der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (BGHZ 145, 265, 269 ff; Urt. v. 18. 09. 2001 – XI ZR 321/00, NJW 2001, 3774; Urt. v. 18. 03.2003 – XI ZR 289/02, NJW 2003, 2088; Urt. v. 25.03.2003 – XI ZR 227/02, WM 2003, 1064, 1065; Urt. v. 29.04.2003 – XI ZR 201/02, ZIP 2003, 1692, 1695; Urt. v. 03. 06. 2003 – XI ZR 289/02, WM 2003, 2328, 2333; Urt. v. 14.10.2003 – XI ZR 134/02, WM 2003, 2328; Urt. v. 22.10.2003 – IV ZR 398/02, WM 2003, 2372, 2373; Urt. v. 22.10.2003 – IV ZR 33/03, WM 2003, 2375; Urt. v. 10.03. 2004 – IV ZR 143/03, WM 2004, 922; Urt. v. 20.04.2004 – XI ZR 164/03, WM 2004, 1227; Urt. v. 14.06.2004 – II ZR 393/02 und II ZR 407/02, WM 2004, 1529, 1536). 41
- Danach bedarf derjenige, der – wie hier die Treuhänderin – ausschließlich oder hauptsächlich die rechtliche Abwicklung eines Grundstückserwerbs im Rahmen eines Bauträgermodells für den Erwerber besorgt, der Erlaubnis nach Art. 1 § 1 S. 1 RBerG, da der D. als Steuerberatungsgesellschaft nur im Bereich der Steuer- und Monopolangelegenheiten i. S. v. Art. 1 § 4 Abs. 1 RBerG die Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten zugewiesen war. An einer Erlaubnis nach Art. 1 § 1 RBerG fehlte es jedoch bei der D.. 42
- Die Unwirksamkeit des Geschäftsbesorgungsvertrages erfasst auch die der Treuhänderin erteilte Vollmacht. Denn nur so lässt sich die Zielsetzung des Rechtsberatungsgesetzes, den Rechtssuchenden vor unsachgemäßer Erledigung seiner Rechtsangelegenheiten zu schützen, effektiv erreichen. Anderenfalls wäre nämlich der unbefugte Rechtsberater rechtlich in der Lage, die gesetzlich missbilligte Tätigkeit durchzuführen. 43
- Auch im Hinblick auf prozessuale Erklärungen, um die es vorliegend bei den Vollstreckungsunterwerfungen nach § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO geht, wirkt sich der Verstoß gegen Art. 1 § 1 Abs. 1 S. 1 RBerG i.V.m. § 134 BGB aus, weil anderenfalls Sinn und Zweck des gesetzlichen Verbotes nicht zu erreichen wären. Denn es muss die Wirksamkeit jeder Rechtshandlung verhindert werden, die seitens des unerlaubt rechtsberatenden Geschäftsbesorgers für seinen Auftraggeber vorgenommen wird. Anderenfalls könnte der Treuhänder den Kläger zwar nicht aus einer materiellrechtlichen Haftungsübernahme wirksam verpflichten, wohl aber zu seinen Lasten eine prozessuale Unterwerfungserklärung abgeben und auf diese Weise einen – ungleich gefährlicheren – Vollstreckungstitel schaffen. Daher gebieten die besonderen rechtlichen Folgen, die mit der Vollstreckungsunterwerfung nach § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO verbunden sind, die Anwendung des § 134 BGB (BGH Z 139, 387, 392; BGH Urt. v. 26.03.2003 – IV ZR 222/02, NJW 2003, 1594, 1595; Urt. v. 22.10.2003 – IV ZR 298/02, WM 2003, 2372, 2375). 44
- Da die Wirksamkeit der ohne Vertretungsmacht durch die D. abgegebenen Unterwerfungserklärungen sich ausschließlich nach §§ 78 ff. ZPO richtet, könnte sich allein unter den Voraussetzungen des § 89 ZPO eine Wirksamkeit der Prozessurklärungen ergeben. Jedoch liegen die Voraussetzungen einer Genehmigung i.S.v. § 89 Abs. 2 ZPO nicht vor. Insbesondere ist diese nicht in der Entgegennahme der Darlehensvaluta, in dem langjährigen Zins- und Kapitaldienst und in dem Bestreben nach Erzielung steuerlicher Vorteile zu erblicken, auch wenn die Unterwerfungserklärungen Teil des gesamten 45

steuersparenden Bauträgermodells waren. Denn Voraussetzung für die Annahme einer Genehmigung ist, dass der Genehmigende die Unwirksamkeit der Vollmacht kennt oder zumindest damit rechnet und das als unverbindlich angesehene Geschäft verbindlich machen will (BGH, Urt. v. 14.05.2002 – XI ZR 155/01, BKR 2002, 588; Urt. v. 29.04.2003 – XI ZR 2001/02, BKR 2003, 636 Urt. v. 2.12.2003 – XI ZR 421/02, BKR 2004, 145; Urt. v. 02.03.2004 – XI ZR 267/02, BKR 2004, 236, 238).

Hieran fehlt es, da sich der bis zum Jahre 2000 veröffentlichten höchstrichterlichen Rechtsprechung kein Hinweis darauf entnehmen ließ, dass ein Geschäftsbesorgungsvertrag samt Vollmacht der vorliegenden Art gegen Art. 1 § 1 Abs. 1 S. 1 Rechtsberatungsgesetz verstoßen könnte (so auch BGH WM 2001, 2113). 46

b) 47

Dem Kläger ist es jedoch nach den Grundsätzen von Treu und Glauben verwehrt, sich auf die Unwirksamkeit der prozessualen Unterwerfungserklärungen zu berufen. Dieser Einwand ist auch gegenüber den prozessualen Unterwerfungserklärungen zulässig, was sich aus den Entscheidungen des IV. Zivilsenates des Bundesgerichtshofs vom 22.10.2003 (BGH – IV ZR 33/03, WM 2003, 2375 ff und IV ZR 398/02, WM 2003, 2372, 2373) und aus der neueren Rechtsprechung des XI. Zivilsenats (Urteil vom 02.12.2003 – XI ZR 421/02, BKR 2004, 145; grundsätzlich bejahend auch Urt. v. 02.03.2004 – XI ZR 267/02, BKR 2004, 236, 239) ergibt. 48

Entgegen der Rechtsauffassung des Klägers ist es treuwidrig, wenn er sich auf die Unwirksamkeit der Unterwerfungserklärungen beruft, obwohl er zu deren Abgabe rechtlich verpflichtet ist. Denn gemäß Ziffern 10.2 und 10.3 der beiden Darlehensverträge mit der Beklagten vom 16./20.12.1994 ist der Kläger als Darlehensnehmer verpflichtet, sich der sofortigen Zwangsvollstreckung in sein gesamtes Vermögen sowie in das finanzierte Grundeigentum zu unterwerfen. 49

aa) 50

Eine solche Verpflichtung des Darlehensnehmers im Darlehensvertrag verstößt nicht gegen §§ 3, 9 AGBG. Denn die Aufnahme einer entsprechenden dinglichen und schuldrechtlichen Verpflichtung ist bankenüblich und stellt keine überraschende Klausel dar (vgl. BGH, Urt. v. 22.10.2003 – IV ZR 398/02, WM 2003, 2372, 2385; Urt. v. 26. 11.2002, XI ZR 10/00, WM 2003, 64; Urt. v. 09.07.1999 – XI ZR 72/90, ZIP 1991, 1054). Es entspricht jahrzehntelanger Praxis, dass sich der mit dem persönlichen Kreditschuldner identische Grundschnuldbesteller bei Bankendarlehen regelmäßig der Zwangsvollstreckung in sein gesamtes Vermögen unterwerfen muss. Ein solches Verlangen der Bank kommt für ihn daher nicht überraschend. Die Übernahme einer selbstständigen, von der zu sichernden Kreditverbindlichkeit gelösten abstrakten persönlichen Haftung in Höhe des Grundschnuldbetrages soll in Verbindung mit der Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung die Ansprüche der Bank aus der bankmäßigen Geschäftsverbindung zum Darlehensnehmer sichern, indem sie deren Durchsetzung erleichtert. Eine unangemessene Benachteiligung ist damit nicht verbunden. 51

bb) 52

Die von der D. als Treuhänderin mit der Beklagten für den Kläger abgeschlossenen Darlehensverträge sind trotz der Unwirksamkeit der notariellen Vollmacht vom 09.08.1994 der Beklagten gegenüber gemäß §§ 171, 172 BGB als wirksam zu behandeln, weil der Beklagten vor und bei Abschluss der Darlehensverträge eine Ausfertigung der notariellen Urkunde vom 09.08.1994 vorlag. 53

Es entspricht ständiger Rechtsprechung sowohl des XI. als auch des IV. Zivilsenats des Bundesgerichtshofes, dass die §§ 171, 172 BGB auch anwendbar sind, wenn die Bevollmächtigung gegen Art. 1 § 1 RBerG verstößt (Urt. v. 18.09.2001 – XI ZR 321/00, NJW 2001, 3774; Urt. v. 25.03.2003 – XI ZR 227/02, NJW 2003, 2091; Urt. v. 02.03.2004 – XI ZR 267/02, BRK 2004, 236; Urt. v. 20.04.2004 – XI ZR 164/03, WM 2004, 1227; Urt. v. 22.10.2003 – IV ZR 33/03, WM 2003, 2375; Urt. v. 10.03.2004 – IV ZR 143/03, WM 2004, 922). Diese Rechtsprechung, der sich auch der erkennende Senat angeschlossen hat (vgl. Urt. v. 03.03.2004 – 13 U 18/03, OLGR Köln 2004, 323; Urt. v. 16.06.2004 – 13 U 208/03, OLGR Köln 2004, 387; Urt. v. 04.08.2004 – 13 U 32/04, OLGR Köln 2004, 383), räumt dem Schutz des Vertragsgegners und des Rechtsverkehrs, den die allgemeine Rechtsscheinhaftung bezweckt, den grundsätzlichen Vorrang vor den Interessen des Vertretenen ein, der durch die Erteilung einer – unerkannt – nichtigen notariellen Vollmacht die Ursache für einen Rechtsschein gesetzt hat. Diese Wertung entspricht dem Zweck der §§ 171 ff. BGB. Das Verbot unerlaubter Rechtsberatung richtet sich nämlich gegen den Vertreter und nicht gegen den Dritten als Vertragspartner des Vertretenen. Es soll den Rechtsuchenden vor sachunkundigen unbefugten Rechtsberatern schützen. Demgegenüber besteht kein Bedürfnis, dem Vertragspartner den Vertrauensschutz der §§ 171 ff. BGB zu versagen.

Zwar hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes für den Fall kreditfinanzierter Beitritte zu geschlossenen Immobilienfonds neuerdings in seinen Urteilen vom 14.06.2004 (WM 2004, 1529; 2004, 1536) gegen die Annahme einer Rechtsscheinhaftung Bedenken geäußert und ausgeführt, bei einer Eingliederung der Bank in eine "einheitliche Vertriebsorganisation" sei zu erwägen, ob der Bank nicht trotz Unkenntnis des Vollmacht mangels i.S.d. § 173 BGB eine Berufung auf Rechtsscheingesichtspunkte versagt bleiben müsse, da eine "Abwälzung der mit dem Vertriebskonzept verbundenen Risiken" allein auf den Anleger nicht angemessen erscheine. Allerdings hat der II. Zivilsenat offen gelassen, was sich aus einer nicht fassbaren "einheitlichen Vertriebsorganisation" für die Anwendung von Rechtsscheintatbeständen ergeben soll und inwiefern sich hier zulasten des Anlegers "Risiken des Vertriebskonzepts" verwirklicht haben, weil er die tatsächlichen Voraussetzungen des § 172 BGB verneint hat. In seinen weiteren Urteilen vom 13.09.2004 (II ZR 393/01; II ZR 372/02; II ZR 373/02; II ZR 383/02, II ZR 384/02 und II ZR 392/02) sowie vom 27.09.2004 (II ZR 378/02; II ZR 380/02; II ZR 390/02; II ZR 392/02; II ZR 320/03 und II ZR 321/03) ist dieser Ansatz nicht erneut aufgegriffen worden. Der Senat folgt den eher rechtspolitisch und nicht rechtsdogmatisch motivierten Überlegungen in den Urteilen vom 14.06.2004 nicht. Im konkreten Fall sind diese Überlegungen im Übrigen schon deshalb nicht einschlägig, weil es sich um einen Realkredit i.S.v. § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKrG handelt, bei dem die Anwendung von § 9 VerbrKrG ausgeschlossen ist, und weil kein Fall des kreditfinanzierten Beitritts zu einem geschlossenen Immobilienfonds gegeben ist. Entsprechend hat jüngst auch der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes (Urt. v. 08. Oktober 2004, V ZR 18/04, WM 2004, 2349) entschieden.

Im Rahmen des § 173 BGB dürfen die Anforderungen an die dem Vertragsgegner im eigenen Interesse obliegende Prüfung der Vollmacht nicht überspannt werden (BGH, Urt. v. 08.11.1984- III ZR 132/83, NJW 1985, 730; Urt. v. 02.05.2000 XI ZR 108/99, NJW 2000, 2270; Urt. v. 18.09.2001 – XI ZR 321/00, NJW 2001, 3774; Urt. v. 14.05.2002- XI ZR 155/01, NJW 2002, 2325; Urt. v. 22.10.2003 – IV ZR 33/03, WM 2003, 2375, 2379; Urt. v. 20.04.2004 – XI ZR 164/03, WM 2004, 1227). Vielmehr soll sich der Vertragsgegner vor der

Unwirksamkeit einer Vollmacht grundsätzlich ohne weitere Prüfung dadurch schützen können, dass er sich eine notarielle Ausfertigung der Vollmachtsurkunde vorlegen lässt.

59

Ob dies der Fall war, ist zwischen den Parteien streitig. Das Landgericht ist nach durchgeführter Beweisaufnahme zutreffend davon ausgegangen, dass der Beklagten bei Abschluss der Darlehensverträge eine notarielle Ausfertigung der Vollmacht vorlag. Dies ergibt sich daraus, dass mit Schreiben der D. vom 29.08.1994 (Anlage B 4, Bl. 79 GA) ein Finanzierungsantrag betreffend den Kläger als Kreditinteressenten übersandt wurde, wobei in dem Schreiben angekreuzt ist, welche Unterlagen dem Finanzierungsantrag beigelegt waren. Darin ist unter anderem angekreuzt "Notarielle Angebotserklärung und Vollmacht". Dieses Schreiben trägt einen Eingangsstempel der Rechtsvorgängerin der Beklagten – Filiale L. – mit der Datumsangabe 30. August 1994. Das Schreiben enthält handschriftliche Zusätze, und zwar unter der Rubrik Einkommensteuerbescheid den Zusatz "'92" und unter der Rubrik Lebensversicherungspolice den handschriftlichen Zusatz "Kopie". Dies lässt den Schluss zu, dass die übersandten Anlagen im Einzelnen überprüft wurden, zumal nicht sämtliche zur Ankreuzung vorgesehenen Unterlagen angekreuzt sind. Der D. wurden auch mehrere notarielle Ausfertigungen der Angebotserklärung und Vollmacht vom 09.08.1994 ausgestellt. Tatsächlich war die notarielle Ausfertigung auch bei der Beklagten vorhanden. Sie ist vom Prozessbevollmächtigten der Beklagten in der mündlichen Verhandlung vom 13.10.2004 vorgelegt und zur Gerichtsakte genommen worden. Der Zeuge U., der nach seinen Angaben seinerzeit Teamleiter der Filiale L. und gleichzeitig Nachfolger im Tätigkeitsfeld des Zeugen X. war, hat bekundet, dass lediglich das Deckblatt der eingehenden Schreiben mit Eingangsstempel versehen und bei Eingang überprüft wurde, ob die Anlagen vollständig waren. Dies erscheint auch im Hinblick auf die bei der Beklagten bestehende Hausanweisung glaubhaft, zumal ansonsten nicht recht nachvollziehbar wäre, warum die D. entgegen ihren Angaben die notarielle Ausfertigung nicht mitübersandt haben soll, wo sie doch aufgrund der Vielzahl der vorgenommenen Kreditengagements wusste, dass die Beklagte auf Vorlage einer notariellen Ausfertigung bestand und die Vorlage aller gewünschten Unterlagen in ihrem eigenen Interesse zur Beschleunigung der Darlehenszusage geboten war. Der Glaubhaftigkeit der Aussage des Zeugen U. steht nicht entgegen, dass nach dem Inhalt der Darlehensverträge Sachbearbeiterin Frau G. – jetzt L. – war. Denn diese hat im Beweisaufnahmetermin vom 14.11.2002 im Verfahren vor dem Landgericht Köln mit dem Aktenzeichen 21 O 162/01 (Anlage K & H 77) als Zeugin bekundet, dass sie selbst keine Entscheidungskompetenz besaß und die Darlehensverträge immer nach Vorgaben des Betreuers ausgefüllt habe. Ihr oblag somit die Überprüfung der Vollständigkeit der übersandten Unterlagen nicht. Soweit der Kläger geltend macht, in anderen Darlehensfällen seien gerade im Rahmen von Jahresendzeitgeschäften Darlehensverträge auch ohne Vorlage der notariellen Ausfertigung der Vollmacht abgeschlossen worden, führt dies nicht zu einer anderen Bewertung. Denn diese Fälle sind hinsichtlich des Zeitpunktes des Vertragsschlusses, des Finanzierungsobjektes bzw. der ausführenden Filiale der Beklagten nicht identisch. Insbesondere werden auch Anschreiben der D. zum Finanzierungsantrag für solche Fälle vorgelegt, in denen lediglich die Rubrik "Notarbestätigung der Angebotserklärung und Vollmacht" angekreuzt ist, was vorliegend gerade nicht der Fall ist. Im Übrigen kann bei einem Anschreiben vom 29. August 1994 nicht unterstellt werden, dass unter dem Termindruck des Jahresendes die Vorlage der notariellen Ausfertigung der Vollmacht übersehen bzw. hierauf verzichtet wurde.

Ebenso wenig kann aufgrund der Bekundung der Zeugin G. im Verfahren LG Köln AZ: 21 O 162/01 (Anlage K & H 77 zur Berufungsbegründung vom 27.06.2003) davon ausgegangen werden, dass der Zeuge U. bei Abschluss des Darlehensvertrages nicht in der Filiale der Beklagten in L. tätig war. Denn der Zeuge U. war nach seinen Angaben erst nach dem

60

Weggang von Herrn X. dort eingesetzt, jedoch nicht als Sachbearbeiter, sondern – gewissermaßen übergeordnet – als Teamleiter.

Nach alledem sieht der Senat für eine ergänzende Beweisaufnahme keine Veranlassung. 61

(3) 62

Die Beklagte war hinsichtlich der Vollmacht gutgläubig i.S.v. § 173 BGB. Denn sie hatte von der Unwirksamkeit der Vollmacht keine Kenntnis und musste auch nicht damit rechnen. Den vor dem Jahr 2000 ergangenen Entscheidungen des Bundesgerichtshofes ließ sich nämlich nicht entnehmen, dass ein umfassender Geschäftsbesorgungsvertrag und die damit verbundene Vollmacht für den Treuhänder gegen Art. 1 § 1 RBerG i.V.m. § 134 BGB verstoßen könnten. 63

cc) 64

Darüber hinaus ist die Vollmacht für die Geschäftsbesorgerin – unabhängig davon, ob sie nach § 172 f. BGB als wirksam anzusehen ist – auch nach den allgemeinen Regeln über die Duldungsvollmacht gegenüber der Beklagten als wirksam zu behandeln. Eine Duldungsvollmacht ist nur dann anzunehmen, wenn der Vertretene es wissentlich geschehen lässt, dass ein anderer für ihn als Vertreter auftritt und der Vertragspartner dieses Dulden dahin versteht und nach Treu und Glauben auch verstehen darf, dass der als Vertreter Handelnde bevollmächtigt ist. 65

Zwar vermögen Selbstauskunft und Einzugsermächtigung – beide Urkunden sind auf den 08.08.1994 datiert – das Vorliegen einer Duldungsvollmacht nicht zu begründen, da sie vor Abschluss des Geschäftsbesorgungsvertrages nebst Vollmacht abgegeben worden sind (in diesem Sinne auch BGH, Urt. v. 10. März 2004, IV ZR 143/03, WM 2004, 922; Urt. v. 20.04.2004 – XI ZR 171/03, WM 2004, 1230.) 66

Jedoch hat der Kläger den nach dem 09.08.1994 von der D. als Treuhänderin abgeschlossenen Zwischenfinanzierungsvertrag vom 26./27.09.1994 (Anlage K & S 11) am 10.10.1994 durch eigenhändig zugestelltes Einschreiben erhalten (Anlage B 11, Bl. 414), hiergegen keine Einwendungen erhoben und das Darlehen vereinbarungsgemäß bedient. Daraus durfte die Beklagte redlicherweise den Schluss ziehen, der Kläger habe die D. am 09.08.1994 wirksam bevollmächtigt und wolle deren Handeln gegen sich gelten lassen. 67

dd) 68

An einem schutzwürdigen Vertrauenstatbestand fehlt es weiter nicht deshalb, weil die Beklagte an dem Verstoß der Treuhänderin gegen Art. 1 § 1 Abs. 1 RBerG beteiligt gewesen wäre (hierzu vgl. BGH, Urt. v. 03.06.2003 – XI ZR 289/02, BKR 2003, 623, 625 f.). Die Annahme einer die Nichtigkeit des vermittelten Vertrages begründenden Zusammenarbeit des Dritten – der Beklagten – mit dem Rechtsbesorger – der D. GmbH – setzt nämlich voraus, dass sich gerade dieser Vertrag bzw. die zu seiner Erfüllung zu erbringenden Leistungen als Beteiligung des Dritten an der unerlaubten Rechtsbesorgung darstellen. Dementsprechend hat die Rechtsprechung in den sog. "Unfallhilfefällen", in denen die Darlehensgewährung an Unfallopfer von der Abtretung aller Ersatzansprüche aus den Unfällen zur Finanzierung unfallbedingter Aufwendungen abhängig war, entscheidend darauf abgestellt, dass es sich um ein Verfahren zur Entlastung des Geschädigten von der Schadensabwicklung einschließlich der Besorgung der damit verbundenen rechtlichen Angelegenheiten handelt, an dem die Bank selbst maßgeblich beteiligt ist, weshalb derartige 69

Geschäfte als nichtig angesehen worden sind (BGHZ 61, 317, 321 ff.; BGH WM 1976, 100, 102 f.; 1978, 1062, 1063 f.). Dabei war maßgeblich, dass in dem jeweils vertraglich geschuldeten Verhalten die Beteiligung an der Rechtsbesorgung lag. Im vorliegenden Fall hingegen ist Gesamtzweck der geschlossenen Kreditverträge der Erwerb einer Eigentumswohnung zu Steuersparzwecken. Selbst wenn es im Rahmen dieses Erwerbs auch darum gegangen sein mag, dem Käufer eigene Vertragsverhandlungen und -abschlüsse zu ersparen, so dienten die Darlehensverträge jedoch nicht der verbotenen Rechtsberatung.

Eine Beteiligung am Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz kann der Kläger der Beklagten auch nicht mit Erfolg mit der Begründung vorwerfen, sie habe auf die Gestaltung der von ihr unterzeichneten Vollmacht maßgeblichen Einfluss genommen. Der Hinweis auf den "Mustertext für notarielle Vollmacht" (Anlage K & H 61, Anlageheft 2) aus dem "Texthandbuch Baufinanzierung" der Beklagten geht fehl. Denn dieser Text weicht schon auf erste Sicht deutlich vom Text der der D. erteilten notariellen Vollmacht ab. 70

Die Tatsache, dass sowohl die Finanzierung des Bauträgers als auch – jedenfalls weitgehend – die Endfinanzierungen von der Beklagten durchgeführt wurden, führt ebenfalls nicht zu der Annahme, dass die Beklagte als Hypothekenbank über ihren Kerntätigkeitsbereich der Bau- und Immobilienfinanzierung hinaus das gesamte Bau- und Anlageprojekt initiiert und deshalb das Zustandekommen des Geschäftsbesorgungsvertrages und der Vollmacht auf ihrer Mitwirkung beruht hat. 71

ee) 72

Die beiden Darlehensverträge vom 16./20.12.1994 sind nach alledem als wirksam anzusehen, so dass die Verpflichtung des Klägers gemäß Ziffern 10.2 und 10.3 zur Abgabe der Unterwerfungserklärungen entstanden ist. 73

Diese Verpflichtung ist nicht durch die mittlerweile erfolgte Fälligestellung der Darlehen erloschen. Denn die Stellung von Sicherheiten dient insbesondere der Sicherstellung des Darlehensrückzahlungsanspruchs, so dass der Kläger auch nach Fälligestellung verpflichtet ist, die Sicherheit zur Verfügung zu stellen. Die Situation ist der Forderung des Vermieters nach Leistung der Mietkaution bei gekündigtem Mietvertrag vergleichbar. Dem Kläger ist somit die Berufung auf die prozessuale Unwirksamkeit der Unterwerfungserklärungen nach § 242 BGB verwehrt. 74

c) 75

Der Kläger kann den titulierten Ansprüchen nicht mit Erfolg eigene Ansprüche gegen die Beklagte auf Schadensersatz wegen Verschuldens bei Vertragsschluss oder positiver Forderungsverletzung entgegensetzen, die zum Erlöschen bzw. zum Wegfall der Durchsetzbarkeit führen würden. Solche Ansprüche hat das Landgericht zu Recht verneint. 76

aa) 77

Der Beklagten fällt eine Verletzung von Aufklärungs- und Hinweispflichten nicht zur Last. 78

Es besteht keine allgemeine Verpflichtung der Bank, den Kreditnehmer vor den Risiken der Darlehensverwendung zu warnen. Die Bank braucht sich grundsätzlich um den Verwendungszweck des Darlehens nicht zu kümmern. Denn es ist ausschließlich Sache des Kreditnehmers, Risiken und Chancen abzuwägen und entsprechend zu entscheiden. 79

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ist eine finanzierende Bank bei steuersparenden Bauherren-, Bauträger- und Ersterwerbermodellen nur unter ganz besonderen Voraussetzungen zur Aufklärung und Warnung verpflichtet. Denn typischerweise liegt die Gefährdung des Kreditnehmers bei diesen Geschäften nicht im Bereich der Darlehensverhandlungen, sondern in dem Angebot der Vermögensanlage. Die Kreditnehmer sind meist am Wirtschaftsleben beteiligte Interessenten, bei denen die Bank davon ausgehen kann, dass sie entweder selbst über die notwendigen Kenntnisse und Erfahrungen verfügen oder dass sie sich jedenfalls der Hilfe von Fachleuten bedient haben (vgl. BGHZ 93, 264, 270; BGH NJW 1981, 389, 391; BGH NJW-RR 1990, 876, 877; 1992, 879, 880).

Nur ausnahmsweise können sich Aufklärungs- und Hinweispflichten aus den besonderen Umständen des Einzelfalles ergeben, wobei vier Fallgruppen anerkannt sind: Zunächst geht es um den Fall, dass die Bank einen konkreten Wissensvorsprung in Bezug auf die speziellen Risiken des zu finanzierenden Vorhabens besitzt. Sodann kommen besondere Informationspflichten in Betracht, wenn die Bank ihre Rolle als Kreditgeberin überschreitet. Weiter sind Fälle anerkannt, in denen die Bank über das allgemeine wirtschaftliche Risiko hinaus einen speziellen Gefährdungstatbestand für den Kunden schafft oder begünstigt. Schließlich kommt eine Informationspflicht in Betracht, wenn die Bank einen schwerwiegenden Interessenkonflikt eingegangen ist. 81

(1) 82

Zutreffend ist das Landgericht davon ausgegangen, dass eine Aufklärungspflicht der Beklagten wegen eines konkreten Wissensvorsprungs nicht bestand. 83

Die Bank ist nämlich nur dann zur Aufklärung verpflichtet, wenn sie in Bezug auf die speziellen Risiken des zu finanzierenden Vorhabens gegenüber dem Darlehensnehmer einen konkreten Wissensvorsprung hat, oder wenn sich ihr jedenfalls die aufklärungsbedürftigen Tatsachen aufdrängen mussten. Es besteht aber keine Nachforschungspflicht; die Bank muss nur das präsente Wissen offenbaren, wenn sie es als für den Kunden wesentlich erkennt. Sie kann dabei ohne Verstoß gegen ihre Sorgfaltspflichten im Allgemeinen davon ausgehen, dass der Kunde über die typischerweise mit dem Geschäft verbundenen Risiken wie Beschaffenheit des Objektes, Durchführbarkeit, steuerliche Auswirkungen, Wirtschaftlichkeit etwa im Sinne erzielbarer Mieten unterrichtet ist. Die Bank ist auch nicht verpflichtet, auf Risiken hinzuweisen, die sich durch Einschaltung eines Treuhänders, Baubetreuers oder Vermittlers ergeben. Eine Aufklärungspflicht kann sich somit nur ergeben, wenn die finanzierende Bank in Bezug auf spezielle Risiken des Vorhabens eine konkrete Kenntnis hat, die ihrem Kunden nicht ohne weiteres zugänglich ist, sofern sie diesen Wissensvorsprung erkennen kann. 84

Soweit der Kläger die Auffassung vertritt, im Hinblick auf die im finanzierten Gesamtaufwand enthaltene versteckte Innenprovision von 18,4 % habe ein Wissensvorsprung der Beklagten bestanden, so kann dem nicht gefolgt werden. Denn abgesehen von der Frage, ob der Beklagten die Höhe der verdeckten Innenprovision tatsächlich bekannt war, ergäbe sich auch keine Hinweispflicht im Hinblick auf die der Bank bekannten "verdeckten" Innenprovisionen (vgl. BGH NJW 2000, 2352, 2003, 424; BGH NJW-RR, 2003, 1203; BGH WM 2004, 1221, 1227). Denn die Innenprovision ist Teil der Vertriebskosten. Solche Kosten kalkuliert grundsätzlich jeder gewerblich tätige Verkäufer in den Verkaufspreis ein, ohne sie dem Käufer offen zu legen, auch wenn hohe Vertriebskosten dazu führen können, dass der Verkaufspreis den Verkehrswert des Objektes mehr oder weniger deutlich übersteigt. Das Wissen der Bank, dass der vom Erwerber zu zahlende Kaufpreis in keinem angemessenen Verhältnis zum Wert des zu erwerbenden Objektes steht, begründet nach ständiger 85

Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes grundsätzlich keine Aufklärungspflicht (vgl. BGH NJW 1988, 697; 1888, 1583; 1999, 2932; 2000, 2352; 2003, 424, 425). Eine Aufklärungspflicht kommt nur ausnahmsweise in Betracht, wenn die Innenprovision zu einer so wesentlichen Verschiebung der Relation zwischen Kaufpreis und Verkehrswert beiträgt, dass die Bank von einer sittenwidrigen Übervorteilung des Käufers durch den Verkäufer ausgehen muss (BGH NJW 2000, 2352; 2003, 424, 425; BGH BKR 2004, 279, 281). Für eine Sittenwidrigkeit genügt es hingegen nicht, dass ein auffälliges Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung besteht. Vielmehr bedarf es eines besonders groben Missverhältnisses, das eine Vermutung für die subjektiven Voraussetzungen der Sittenwidrigkeit begründet. Dies ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes erst dann anzunehmen, wenn der Wert der Leistung knapp doppelt so hoch ist wie der Wert der Gegenleistung (BGH NJW 2001, 1127 m.w.N.). Der Kläger behauptet zwar nunmehr, der qm-Preis der Wohnung habe seinerzeit tatsächlich etwa 2.600, € betragen, während der qm-Preis heute durchschnittlich bei 772, € liege, wobei ein Wertverlust von nahezu 75 % nicht marktimmun sei und nicht der Marktentwicklung in L. entspreche. Dieser Vortrag ist hingegen nicht geeignet, eine sittenwidrige Übervorteilung anzunehmen. Denn abgesehen davon, dass die für das Jahr 2002 angegebenen qm-Preise gerade für einen Neubau nach der Einschätzung des Senates deutlich zu niedrig eingestuft sein dürften, übersieht der Kläger, dass seine Argumentation keineswegs den Schluss rechtfertigt, dass das Objekt seinerzeit nahezu zum doppelten Verkehrswert veräußert worden ist.

Eine andere Bewertung ergibt sich auch nicht im Hinblick auf das bezüglich einer anderen Eigentumswohnung im gleichen Komplex eingeholte Parteigutachten des Sachverständigen für die Bewertung bebauter und unbebauter Grundstücke G. O. aus xxxxx F. vom 21.11.2003 (Anlage K 92 zum Schriftsatz der Prozessbevollmächtigten des Klägers vom 08.12.2003), das für eine 47,5 qm große Wohnung zum Stichtag 19.11.1993 einen Verkehrswert von rund 57.700, € (= 112.851, DM) ermittelt. Denn zum einen ist das vom Kläger erworbene Objekt mit 55 qm etwa 15 % größer, zum anderen liegt der bestimmte Stichtag nahezu ein Jahr vor dem vorliegenden Kaufvertragsschluss. Darüber hinaus ergibt sich aus dem Gutachten, dass es als Kurzbewertung ohne Ortsbesichtigung erstattet worden ist und insbesondere die Vorberechnung nicht für Beleihungszwecke, Finanzierung und Verkauf verwendet werden darf. Rechnet man den vom Gutachter für das Vergleichsobjekt ermittelten Verkehrswert auf das Kaufobjekt des Klägers hoch ($57.700 \text{ €} \times 55 \text{ qm} : 47,5 \text{ qm}$), so ergibt sich ein Verkehrswert – bezogen auf 1993 – von 66.810,53 € (= 130.670,03 DM). Selbst bei Berücksichtigung der zusätzlich angefallenen Kosten für technische Baubetreuung in Höhe von 1.756, DM und der Kosten für Konzeption, Aufbereitung und Prospekt in Höhe von 6.962, DM, die der Kläger dem eigentlichen Kaufpreis hinzuaddieren will (danach Gesamtkaufpreis: 237.332, DM), ergäbe sich lediglich ein Überschreiten des Verkehrswertes um 81,63 %, was gerade im Hinblick auf die zwischen 1993 und 1994 gerichtsbekannt angestiegenen Immobilienpreise nicht die Annahme rechtfertigt, der Kaufpreis habe nahezu dem doppelten Verkehrswert entsprochen. Nur am Rande sei bemerkt, dass der Kläger selbst noch im Schriftsatz seiner Bevollmächtigten vom 13.05.1999 (Bl. 74 GA) von einem Verkehrswert in Höhe von 160.000,- DM ausgegangen ist.

86

Auch die Beklagte ist ausweislich ihrer Kurz-Beleihungswert-Ermittlung (Anlage B2, Bl. 77 GA) von einem Verkehrswert pro qm von 3.700, DM ausgegangen und zu einem Gesamtverkehrswert von 203.833, DM gelangt.

87

Soweit der Kläger in diesem Zusammenhang der Auffassung ist, das Landgericht sei verpflichtet gewesen, der Beklagten gemäß § 423 ZPO die Vorlage interner Unterlagen, insbesondere der ursprünglichen Wertermittlung der Bewertungsstelle, aufzugeben, geht

88

diese Annahme fehl. Denn die Beklagte hat sich bei ihrer (Gegen-) Beweisführung gerade nicht auf diese Unterlagen berufen, sondern vielmehr auf die vorgelegte Kurz-Beleihungswert-Ermittlung Bezug genommen. Ebenso wenig bestand Veranlassung, der Beklagten gemäß §§ 421, 425 ZPO die Vorlage von Urkunden, insbesondere die ursprüngliche Wertermittlung der Bewertungsstelle und die Objektbeurteilung, aufzugeben. Denn Voraussetzung für die Zulässigkeit eines solchen Beweisantrittes wäre zunächst, dass die konkreten Umstände, die sich aus diesen Urkunden ergeben sollen, dargelegt werden. Hierzu fehlt jedoch jeglicher substantiierter Vortrag.

Der Kläger hat nach alledem eine sittenwidrige Übervorteilung im Zusammenhang mit dem Kaufvertragsabschluss nicht dargelegt. Darüber hinaus ist auch nicht ersichtlich, wieso die Beklagte hiervon Kenntnis gehabt haben soll bzw. hätte haben müssen. 89

(2) 90

Entgegen der Auffassung des Klägers hat die Beklagte ihre Rolle als Kreditgeberin nicht überschritten. 91

Zwar ist anerkannt, dass die Bank dem Kunden eine richtige und vollständige Information schuldet, wenn sie sich in nach außen erkennbarer Weise in die Planung, Werbung oder Durchführung des Projektes einschaltet und gleichsam als Partei des zu finanzierenden Geschäftes erscheint (BGH NJW 1988, 1583, NJW-RR 1992, 879, 7882; BGH BKR 2003, 112, 113). Diese Voraussetzungen sind im Streitfall jedoch bereits deshalb nicht erfüllt, weil ein etwaiges über die Kreditgeberrolle hinausgehendes Engagement der Beklagten auch nach der Darstellung des Klägers nicht nach außen in Erscheinung getreten ist. Demgegenüber ist es unschädlich, wenn sich die Bank als "Finanziererin" des Projekts – etwa auch im Prospekt - benennen lässt oder den Treuhändern für die den Anlegern zu gewährenden Darlehen Formulare zur Verfügung stellt. Denn dies liegt im Rahmen ihrer Kreditgeberrolle. Hieraus kann der Kunde nicht auf eine weitergehende Zusammenarbeit der Bank mit den Initiatoren und auf eine Gewährsübernahme der Bank für das Gelingen des Projekts schließen. Vorliegend ist ein Prospekt über das streitgegenständliche Objekt nicht vorgelegt worden. Auch sonst ergeben sich keine dokumentierten Anhaltspunkte dafür, dass die Beklagte ihre Kreditgeberrolle überschritten hätte. Vielmehr sind Selbstauskunftsformulare, Kreditantragsvorlagen, Kontoeröffnungsunterlagen und vorformulierte Einzugsermächtigungen gerade typische Unterlagen, die im Zusammenhang mit einem Kreditgeschäft auszufüllen sind. Der Vortrag, die Beklagte habe Mustertexte für die notarielle Vollmacht entworfen und auch der D. übergeben, vermag ebenfalls – wie dargelegt – eine Überschreitung der Kreditgeberrolle nicht zu begründen, da die von der Beklagten verwendeten Mustertexte nicht dem tatsächlich von der D. verwendeten Text entsprechen. Schon dies legt den Schluss nahe, dass eine Einflussnahme durch die Beklagte nicht erfolgte. Auch aus dem notariellen Kaufvertrag vom 27.10.1994 geht die Beklagte lediglich als finanzierende Bank hervor. Soweit der Kläger sich auf einen Prospektausschnitt betreffend ein anderes Anlageobjekt (Anlage K 18 Bl. 150 f. Anlageband 1) bezieht, in dem Mitarbeiter der Beklagten gemeinsam mit dem Profi-Partner Vorstand Y. abgebildet sind, ist dies bezüglich einer Überschreitung der Kreditgeberrolle nicht aussagekräftig. Denn dass die Beklagte bereit war, das Projekt zu finanzieren und sich in diesem Zusammenhang des Treuhänders als Finanzierungsvermittler bediente, lässt nicht den Rückschluss zu, dass sie gleichsam Partei des Bauträgermodells war. 92

Schließlich stellt es noch keine nach außen erkennbare Überschreitung der Kreditgeberrolle dar, dass die Beklagte auch Kreditgeberin des Initiators der Anlage war bzw. – von der Beklagten bestritten – mit dem Vertreiber und dem Finanzierungsvermittler des Projekts 93

zusammenarbeitete (vgl. BGH NJW 1988, 1583; NJW 2003, 2088, 2090; BGH ZIP 2003, 160).

(3) 94

Eine Aufklärungspflicht der Beklagten war auch nicht wegen eines schwerwiegenden Interessenkonfliktes geboten. 95

Zwar kann die Bank insbesondere dadurch in einen Interessenkonflikt geraten, dass sie sowohl (Global-)Kreditgeberin des Bauträgers als auch Darlehensgeberin der Erwerber ist. Jedoch müssen über die Doppelfinanzierung hinaus weitere besondere Umstände hinzutreten. Eine zur Aufklärung verpflichtende Interessenkollision besteht namentlich dann, wenn die Bank die kritische wirtschaftliche Situation des Bauträgers erkennt und vor der Frage steht, ob sie im eigenen Interesse das wirtschaftliche Risiko, das sie mit der Vorfinanzierung eines Projekts eingegangen ist, auf die Anlageinteressenten verlagern soll. Hierfür fehlen jedoch nach dem Vortrag des Klägers Anhaltspunkte, wie das Landgericht bereits zutreffend ausgeführt hat. Allein eine Vereinbarung über die Endfinanzierung aller 127 Wohnungen würde einen solchen Interessenkonflikt nicht begründen. 96

Soweit der Kläger behauptet, die Beklagte habe die Vertriebe akquiriert, geschult und bezahlt, fehlt es an näher spezifiziertem Sachverhalt, insbesondere zu Angaben von Zeit, Ort und konkreter Art. In dieser Pauschalität ist nicht einmal erkennbar, ob sich der Vortrag überhaupt auf das vorliegend maßgebliche Projekt bezieht. Eine andere Bewertung ergibt sich insbesondere nicht daraus, dass in anderen Fällen vor anderen Zivilkammern des Landgerichts Köln Beweisaufnahmen durchgeführt worden sind. Abgesehen davon, dass der dort erfolgte Prozessvortrag nicht in den vorliegenden Prozess eingeführt worden ist und eine Überprüfung daher nicht stattfinden kann, würde jedenfalls hier eine Beweisaufnahme letztlich Ausforschung des Sachverhaltes bedeuten. 97

Ebenso wenig sind die angeblich von der Beklagten geschlossenen Vereinbarungen mit dem für sie tätigen Vertriebspartner konkret dargestellt worden. Dies wäre aber erforderlich, zumal es dem Kreditgeber – bezogen auf den Kreditvertrag – ohne weiteres gestattet ist, sich eines Vertriebspartners zu bedienen und diesem auch Vorgaben zu machen. Auch die Tatsache, dass die Konten der Funktionsträger des Objektes bei der Beklagten geführt wurden, führt nicht zu einem schwerwiegenden Interessenkonflikt. Derartige Tätigkeiten gehören vielmehr zum Kernbereich der Bankgeschäfte. 98

Auch wenn sich die Beklagte eines Vertriebes zur Endfinanzierung bedient hat, muss sie sich grundsätzlich nur diejenige Tätigkeit zurechnen lassen, die sich auf die Finanzierung bezieht. Dass sie sich daran nicht gehalten haben soll, wird von der Anlage K&H 24 (Bl. 130 f.), die ein Objekt in Lübeck zum Gegenstand hat, nicht gestützt. Denn der Inhalt des dort niedergelegten Besprechungsprotokolls zeigt, dass die Beklagte nur in die Finanzierungsfragen involviert war. Die erbetenen Zugeständnisse in Bezug auf Zinskonditionen und Bonitätsraster lehnte die Beklagte ab, was gegen eine Beteiligung an der Vermarktung spricht. 99

bb) 100

Die Beklagte haftet nicht gem. § 278 BGB für ein etwaiges Fehlverhalten der Anlagevermittler. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, der sich der Senat angeschlossen hat (vgl. Urt. v. 21.03.2001 – 13 U 124/00, WM 2002, 118,122), wird der im Rahmen von Bauherren-, Bauträger- oder Erwerbermodellen auftretende Vermittler als 101

Erfüllungsgehilfe im Pflichtenkreis der in den Vertrieb nicht eingeschalteten Bank nur insoweit tätig, als sein Verhalten den Bereich der Anbahnung des Kreditvertrages betrifft (BGH WM 2002, 2501; 2003, 918, 922; 2003, 1710, 1713; 2003, 2328, 2333; 2004, 21; 2004, 1221, 1225). Möglicherweise falsche Erklärungen zum Wert des Objektes und zur monatlichen Belastung des Klägers betreffen nicht den Darlehensvertrag, sondern die Rentabilität des Anlagegeschäftes und liegen damit außerhalb des Pflichtenkreises der Bank. Dies gilt auch hinsichtlich der angeblichen Aussage von Herrn Y., die Immobilie sei "bankgeprüft".

cc) 102

Die Beklagte muss Einwendungen gegen den Treuhänder nicht im Wege des Einwendungsdurchgriffs gegen sich gelten lassen. 103

Ein Einwendungsdurchgriff nach § 9 Abs. 3 VerbrKrG scheidet bereits deshalb aus, weil die Anwendbarkeit dieser Vorschrift gemäß § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKrG bei Realkrediten ausgeschlossen ist. Vorliegend handelt es sich um solche Realkredite. 104

Allerdings hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes in zwei Urteilen vom 16.06.2004 (II ZR 393/02, WM 2004, 1529 und II ZR 407/02, WM 2004, 1536) für den Fall des kreditfinanzierten Beitritts zu einem geschlossenen Immobilienfonds mit einheitlicher Vertriebsorganisation die Auffassung vertreten, die Ausnahmenvorschrift des § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKrG greife dann nicht ein, wenn das Darlehen durch ein Grundpfandrecht gesichert werde, das nicht erst im Zusammenhang mit der Darlehensgewährung, sondern schon zuvor zur Sicherung einer Zwischenfinanzierung bestellt worden ist, ohne dass der Verbraucher auch an dem Zwischenfinanzierungskredit beteiligt gewesen sei. Diese Reduktion des § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKrG leitet der II. Zivilsenat aus der zugrunde liegenden EG-Verbraucherkreditrichtlinie ab, die in Art. 2 Abs. 3 Kreditverträge, die durch Grundpfandrechte gesichert sind, von der Anwendung der Verbraucherschutzrichtlinie ausnimmt. Er führt insoweit aus, dass sich die Ausnahme in § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKrG aus dem Umstand rechtfertige, dass eine grundpfandrechtliche Sicherung eine mit besonderen Schutzvorkehrungen verbundene Beurkundung voraussetzt. Gerade hiervon kann aber aus europäischer Sicht nicht ausgegangen werden, da in den meisten europäischen Rechtsordnungen eine notarielle Beurkundung von Grundpfandrechten nicht zwingend vorgeschrieben ist. Zudem verbietet sich bei der Auslegung von Gemeinschaftsrecht eine teleologische Reduktion. Ein Widerspruch zwischen dem Wortlaut und dem verfolgten Zweck einer europäischen Richtlinie ist nämlich stets zugunsten des Grundsatzes der Rechtssicherheit zu lösen. Denn die gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften müssen klar und in ihrer Anwendung für alle Betroffenen vorhersehbar sein (EuGH Urt. v. 16.06.1993 – Rs C-324/91, Slg. 1993, I-3283, Rz. 26 – Frankreich/Kommission). Insoweit verbietet sich aus Gründen der Rechtssicherheit eine teleologische Reduktion (in diesem Sinne EuGB GA (Generalanwalt Philippe Léger), Schlussanträge v. 28.09.2004 – Rs C-3259/03, ZIP 2004, 1946, 1950).

Im Übrigen würde eine notarielle Beurkundung keineswegs dazu führen, dass der Kreditnehmer mehr geschützt wäre. Denn nach § 17 BeurkG belehrt der Notar nicht über die Risiken des Kreditvertrages, geschweige denn über die Risiken des Verwendungszwecks. Zudem wurden die Vorschriften des Verbraucherkreditgesetzes vom nationalen Gesetzgeber als für Realkredite insgesamt unpassend angesehen, da es sich nicht um typische Konsumentenkredite handelt; eine wesentliche Gefährdung von Verbraucherinteressen wurde nicht angenommen (BT-Dr 11/5462, S. 4, 12, 18). Nach alledem hält der Senat die vorgenommene teleologische Reduktion für unzulässig. 106

Letztlich kann dies jedoch dahingestellt bleiben. Denn jedenfalls ist vorliegend nicht die der Entscheidung des II. Zivilsenats zugrunde liegende Konstellation gegeben, dass das Darlehen durch ein Grundpfandrecht gesichert wird, das ohne Beteiligung des Klägers bestellt worden ist. Vielmehr wurde durch den Kläger im notariellen Kauf- und Werklieferungsvertrag vom 27.10.1994 unter Ziffer (6) c) (Blatt 70 des Anlagenheftes 1) die Bestellung einer Grundschuld zur Darlehenssicherung auch der Höhe nach ausdrücklich vereinbart. Im Übrigen handelt es sich hier in Abweichung zu den oben dargestellten Entscheidungen des II. Zivilsenats nicht um einen Fall des kreditfinanzierten Beitritts zu einem geschlossenen Immobilienfonds.

Auch ein Einwendungsdurchgriff nach § 242 BGB kommt nicht in Betracht. Denn Voraussetzung hierfür wäre eine wirtschaftliche Einheit zwischen dem Kaufvertrag und den Kreditverträgen. Vergeblich stellt sich der Kläger auf den Standpunkt, bei dem von der Beklagten finanzierten Immobilienerwerb habe es sich um ein einheitliches Geschäft gehandelt, das ihm als "Paket" angeboten worden sei. Es ist vielmehr zwischen dem Finanzierungsgeschäft und dem finanzierten Geschäft zu trennen; die Annahme einer wirtschaftlichen oder gar rechtlichen Einheit scheidet grundsätzlich aus. Denn bei einem Immobilienkauf weiß auch der rechtsunkundige und geschäftsunerfahrene Laie, dass Kreditgeber und Immobilienverkäufer regelmäßig personenverschieden sind (BGH NJW 2002, 1881; NJW 2004, 59, 62). Dass sich dies für den Kläger im gegebenen Fall anders dargestellt hat, trägt er nicht schlüssig vor. Insbesondere ergibt sich dies nicht aus der Tatsache, dass nahezu alle Erwerber den Kauf der Immobilie über die Beklagte finanzierten. Denn jedenfalls gab es zumindest einen Fall, in dem eine anderweitige Finanzierung erfolgte. Daraus ergibt sich, dass keineswegs die tatsächliche Notwendigkeit bestand, gerade über die Beklagte zu finanzieren. Wie bereits oben dargestellt wurde, ist es im Übrigen nicht erkennbar, dass die Beklagte in den Vertrieb der Eigentumswohnungen derart eingeschaltet war, dass sie dem Kläger nach außen erkennbar gleichsam als Partei des zu finanzierenden Geschäfts erscheinen musste, indem sie Funktionen oder die Rolle des Veräußerers bzw. des Vertreibers übernahm.

108

Allerdings scheint der II. Zivilsenat in seinen Urteilen vom 14.06.2004 (II ZR 395/01, WM 2004, 1521 und II ZR 385/02, WM 2004, 1527) und 27.09.2004 (II ZR 378/02; II ZR 380/02; II ZR 390/02; II ZR 391/02; II ZR 320/03 und II ZR 321/03) für den Fall des kreditfinanzierten Beitritts zu einem geschlossenen Immobilienfonds mit einheitlicher Vertriebsorganisation die Auffassung zu vertreten, dass es sich um ein verbundenes Geschäft handelt und in diesem Rahmen die Einschaltung des Treuhänders als Vertreters des Anlageinteressenten nicht von diesem, sondern von den Initiatoren und Gründungsgesellschaftern des Fonds in Kenntnis und mit zumindest stillschweigender Billigung der Bank erfolgt. Insoweit führt der II. Zivilsenat aus, dass sich die Bank bewusst in die einheitliche Vertriebsorganisation eingliederte, indem sie ihre Vertragsformulare dem von den Initiatoren und Gründungsgesellschaftern eingeschalteten Vertriebsunternehmen überlasse, sich der Selbstauskunftsformulare des Vertriebsunternehmens bediene und die Darlehensverträge nicht mit den einzelnen Anlegern, sondern mit dem von den Initiatoren und Gründungsgesellschaftern ausgewählten Treuhänder schließe. Der Anleger könne der Bank daher alle Ansprüche entgegensetzen, die er gegen die Gründungsgesellschafter des Fonds und die Initiatoren, maßgeblichen Betreiber, Manager, Prospektherausgeber und sonst für den Anlageprospekt Verantwortliche habe. Der erkennende Senat vermag diese Ansicht nicht zu teilen. Denn der finanzierenden Bank können dogmatisch nachvollziehbar nur solche Vorgänge zugerechnet werden, die sie selbst veranlasst hat bzw. für die sie zumindest einen Rechtsschein gesetzt hat. Gerade dies ist aber vorliegend nur hinsichtlich von Umständen gegeben, die das Kreditgeschäft betreffen, wie bereits ausgeführt wurde.

109

Letztlich bedarf es jedoch keiner abschließenden Auseinandersetzung mit der Rechtsprechung des II. Zivilsenats. Denn hier handelt es sich gerade nicht um einen Fall des kreditfinanzierten Beitritts zu einer Fondsgesellschaft, sondern um einen Realkredit, der der Finanzierung eines Immobilienkaufs dient.	110
3)	111
Stehen dem Kläger damit keine materiellen Einwendungen gegenüber den in den notariellen Urkunden titulierten Ansprüchen zu, ist auch der als Annex-Antrag geltend gemachte Herausgabeantrag bezüglich der vollstreckbaren Ausfertigung der Urkunden unbegründet.	112
4)	113
Aus den vorstehenden Ausführungen folgt, dass dem Kläger keine Ansprüche auf Schadensersatz oder aus ungerechtfertigter Bereicherung zustehen, so dass auch die weiteren Klageanträge einschließlich der hilfsweise gestellten Anträge unbegründet sind.	114
5)	115
Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO.	116
6)	117
Für eine Zulassung der Revision gemäß § 543 Abs. 2 ZPO besteht keine Veranlassung. Denn die Entscheidung hält sich im Rahmen der höchstrichterlichen Rechtsprechung.	118
7)	119
Streitwert der Berufung und Beschwer des Klägers: 180.481,94 € (= 352.992, DM)	120