
Datum: 06.09.2006
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 13. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 13 U 32/06
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2006:0906.13U32.06.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 15 O 283/05

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der 15. Zivilkammer des Landgerichts Köln vom 12. Januar 2006 – 15 O 283/05 – wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat auch die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120% des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerin zuvor Sicherheit in Höhe von 120% des zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

I.

Die klagende Bank (früher: X.-I.-Bank AG) nimmt die Beklagte aus einem gekündigten Darlehensvertrag, den die Beklagte am 29./30.12.1993 gemeinsam mit 45 weiteren, ebenfalls treuhänderisch vertretenen Darlehensnehmern zur grundpfandrechtlich besicherten - (Teil)Finanzierung ihrer Beteiligung an dem geschlossenen Immobilienfonds "Arbeitsamtsgebäude N. GbR" abgeschlossen hatte, auf Darlehensrückzahlung in Höhe von

1

2

3

105.228,57 € in Anspruch. Die Beklagte beansprucht ihrerseits widerklagend von der Klägerin Zahlung von 41.390,77 € Zug um Zug gegen Abtretung des von der Klägerin finanzierten Beteiligungsanteils.

Mit Urteil vom 12.01.2006, auf das wegen der erstinstanzlichen Anträge, des dortigen Sach- und Streitstandes und seiner Würdigung durch die Zivilkammer Bezug genommen wird, hat das Landgericht der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. 4

Mit der Berufung verfolgt die Beklagte ihre erstinstanzlichen Anträge weiter. Sie hält den von der B. Treuhand GmbH für sie abgeschlossenen Darlehensvertrag für unwirksam, weil die Vollmacht der Treuhänderin wegen Verstoßes gegen das RBerG gemäß § 134 BGB nichtig sei und auch nicht gemäß §§ 171, 172 BGB als wirksam behandelt werden könne, obwohl der Klägerin bei Vertragsabschluss die Vollmachtsurkunde – unstreitig - im Original vorlag. Auch der Umstand, dass die Finanzierungsvollmacht nicht die in § 4 Abs.1 S.4 Nr.1 Buchst. a)- f) VerbrKrG vorgeschriebenen Angaben enthält, führe zur Nichtigkeit des Darlehensvertrages (nach § 6 Abs.1 VerbrKrG). Die grundpfandrechtliche Besicherung des Darlehens rechtfertige bei der gebotenen teleologischen Auslegung des § 3 Abs.2 Nr.2 VerbrKrG keine Anwendung auf den Beitritt zu einem geschlossenen Immobilienfonds. Außerdem habe die Beklagte die gemäß darlehensvertraglicher Anweisung an die Treuhand GmbH Y. ausgezahlte Darlehensvaluta auch nicht i.S.d. § 6 VerbrKrG "empfangen". Die Berufung meint ferner, es sei von einer Haustürsituation i.S.d. § 1 HWiG auszugehen, so dass der von der Beklagten im Verlauf des Rechtsstreits erklärte Widerruf des Darlehensvertrages wirksam sei. Unter Berufung auf ein Schreiben der C. g. B. vom 03.12.2004 (Bl. 89/140 d.A.) macht die Beklagte schließlich geltend, durch arglistige Täuschung über die fehlende Bereitschaft der C. g. B. zur Verlängerung des Mietvertrages zum Vertragsabschluss veranlasst worden zu sein; dies müsse die Klägerin auch nach der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs aufgrund vermuteter Kenntnis der arglistigen Täuschung gegen sich gelten lassen. 5

Die Beklagte beantragt, 6

unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage abzuweisen und die Klägerin auf die Widerklage zu verurteilen, an die Beklagte 41.390,77 € nebst 7% Zinsen seit dem 29.12.1993 Zug-um-Zug gegen Übertragung des Anteils der Beklagten am Immobilienfonds "Arbeitsamt N. GbR" im Zeichnungswert von 188.010 DM zu zahlen. 7

Die Klägerin beantragt, 8

die Berufung zurückzuweisen, 9

Sie verteidigt das angefochtene Urteil und tritt den Berufungsangriffen unter Wiederholung ihres erstinstanzlichen Vorbringens vornehmlich mit Rechtsausführungen entgegen. 10

Wegen weiterer Einzelheiten des beiderseitigen Parteivortrags in der Berufungsinstanz wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen. 11

II. 12

Die Berufung der Beklagten ist – spätestens nach Aufgabe der abweichenden Rechtsprechung des II. Zivilsenats, auf die sich die Berufung weithin stützt – unbegründet. 13

1. Es erscheint schon fraglich, ob die der Treuhänderin im Kaufauftrag (Bl. 31 d.A.) und im Treuhandvertrag (Bl. 32 ff. d.A.) erteilte Finanzierungsvollmacht überhaupt gegen das 14

Rechtsberatungsgesetz verstößt. Jedenfalls die im Kaufauftrag enthaltene Vollmacht hatte nicht den Abschluss eines ganzen Bündels von Verträgen mit mannigfaltigem rechtlichen Beratungsbedarf zum Gegenstand, sondern beschränkte sich auf die Erklärung des Beitritts zur Fondsgesellschaft und die treuhänderische Verwaltung der Beteiligung sowie auf die Aufnahme der Finanzierungsdarlehen, mithin auf die Wahrnehmung von im Wesentlichen wirtschaftlichen Belangen (vgl. Urteile des BGH vom 25.04.2006 – XI ZR 219/04 – Rz. 16, und XI ZR 29/05 – Rz. 15). Ob die in § 2 des Treuhandvertrages enthaltene Finanzierungsvollmacht nach Art und Umfang der darin enthaltenen Ermächtigungen der Treuhänderin (u.a. zur Schuldhaftübernahme, Abgabe abstrakter Schuldanerkenntnisse, Vollstreckungsunterwerfungserklärungen, Sicherungszweckerklärungen und Anteilsverpfändungen) anders zu beurteilen ist, kann offen bleiben; denn auch bei etwaiger Nichtigkeit dieser Vollmacht ist sie jedenfalls nach §§ 171, 172 BGB als gültig zu behandeln, da sie der Klägerin unstreitig bei Abschluss des Darlehensvertrages im Original vorlag (ebenso wie der Kaufauftrag). Die zeitweise abweichende Rechtsprechung des II. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs, auf die sich die Berufung stützt, ist verfehlt und überholt; auf die Begründung der vorgenannten Urteile des XI. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 25.04.2006 (- XI ZR 219/04 – Rz. 18–20, 26–28, 51; - XI ZR 29/05 -, Rz. 25–30, 41) wird Bezug genommen. Die Angriffe der Berufung geben insoweit zu weiteren Ausführungen keine Veranlassung.

2. Dass die Vollmacht zum Abschluss des Darlehensvertrages nicht die nach § 4 VerbrKrG - 15 in der bei Vertragsschluss geltenden Fassung – erforderlichen Angaben enthält, ist unschädlich (st. Rspr. seit BGHZ 147, 262, 266 ff.), und zwar unabhängig davon, ob die Vollmacht von Anfang an wirksam ist oder ob sie nur gemäß §§ 171 ff. BGB als gültig zu behandeln ist (Urteil des BGH vom 26.10.2004 – XI ZR 255/03 -, juris-Rz. 44). Der Umstand, dass der Gesetzgeber die Aufnahme der Mindestangaben für nach dem 01.01.2002 erteilte Vollmachten in § 492 Abs.4 S.1 BGB abweichend geregelt hat, ist nicht geeignet, das Verständnis der bis dahin geltenden anders lautenden Rechtsvorschriften zu bestimmen (Urteil des BGH vom 23.03.2004 – XI ZR 194/02 -, juris-Rz. 14). Darüber hinaus hat sich inzwischen auch beim Bundesgerichtshof die – in der gesamten Kommentarliteratur zu § 6 Abs.2 S.1 VerbrKrG und § 494 Abs.2 S.1 BGB ohnehin einhellig vertretene – Auffassung durchgesetzt, dass der Darlehensnehmer selbst bei verbundenen Verträgen das Darlehen durch die weisungsgemäße Auszahlung an den Verkäufer oder den Treuhänder empfängt, mit der Folge, dass der Darlehensvertrag trotz etwaiger Formmängel nach § 4 Abs.1 S.4 Nr.1 VerbrKrG gemäß § 6 Abs.2 S.1 VerbrKrG gültig wird (Urteile des BGH vom 25.04.2006 - XI ZR 193/04 -, Rz. 30–35, 36; XI ZR 219/04 -, Rz. 36–41, 51; - XI ZR 29/05 -, Rz. 33–40, 41; - XI ZR 106/05 -, Rz. 15–20, 21).

3. Entgegen der auf die – inzwischen aufgegebenen – Rechtsprechung des II. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs gestützten Auffassung der Berufung findet § 3 Abs.2 Nr.2 VerbrKrG auch 16 auf den Fall des kreditfinanzierten, grundpfandrechtlich abgesicherten Beitritts zu einem Immobilienfonds Anwendung, und zwar auch dann, wenn der Erwerber ein Grundpfandrecht nicht selbst bestellt, sondern ein bestehendes (teilweise) übernimmt. Auch hier ist die gesetzliche Neuregelung (§ 358 Abs.3 S.3 BGB) nicht geeignet, das Verständnis der zuvor geltenden anders lautenden Vorschrift zu bestimmen. Ebenso wenig lässt sich eine andere Auslegung des § 3 Abs.2 Nr.2 VerbrKrG aus europarechtlichen Gesichtspunkten rechtfertigen; gemäß Art. 2 Abs.3 der Verbraucherkreditrichtlinie findet Art. 11 der Richtlinie, der finanzierte Verbundgeschäfte betrifft, auf Realkreditverträge keine Anwendung (Urteile des BGH vom 25.04.2006 – XI ZR 219/04 -, Rz. 46–49, und XI ZR 29/05 -, Rz. 19–23). Die Anwendung des § 9 VerbrKrG ist somit schon angesichts der grundpfandrechtlichen Absicherung des Darlehens gemäß § 3 Abs.2 Nr.2 VerbrKrG ausgeschlossen.

4. Der von der Beklagten während des Rechtsstreits erklärte Widerruf des Darlehensvertrages nach § 1 HWiG scheitert bereits daran, dass für das Vorliegen einer Haustürsituation bei einem Vertragsabschluss durch einen bevollmächtigten Vertreter auf dessen Person, nicht hingegen auf die Situation des Vertretenen bei der Vollmachtserteilung abzustellen ist (ganz h.M. und st. Rspr. seit BGHZ 144, 223, 227). Der Einflussnahme des Vertragspartners oder eines Dritten ausgesetzt ist grundsätzlich nur derjenige, der mit dem Vertragspartner verhandelt und die Vertragserklärung abgibt. Dies ist bei einem Vertretergeschäft der Vertreter. Aus dem Rechtsgedanken des § 166 Abs.1 BGB ist deshalb zu folgern, dass für die situationsbezogenen Voraussetzungen des Widerrufsrechts nach § 1 Abs.1 HWiG grundsätzlich allein die Person des Vertreters maßgebend ist. Die Treuhänderin ist indessen zur Abgabe der darlehensvertraglichen Erklärungen für die Beklagte nicht in oder aufgrund einer Verhandlungssituation im Sinne des § 1 Abs.1 Nr.1 HWiG bestimmt worden. 17
5. Die Voraussetzungen einer Haftung der Beklagten für eigenes Aufklärungsverschulden unter dem Gesichtspunkt des konkreten Wissensvorsprungs – wie vom Bundesgerichtshof im Urteil vom 16.05.2006 – XI ZR 6/04 – erweitert (Rz. 50 ff.) – sind nicht dargetan. 18
- a) Das gilt schon für die Annahme eines institutionalisierten Zusammenwirkens mit den Fondsinitiatoren oder dem Vertrieb. Allein aus dem Umstand, dass die Klägerin im Wettbewerb mit anderen Banken (Bl. 12 d.A.) die besseren Konditionen für die in einer Urkunde zusammengefassten Darlehensverträge mit 46 von der Treuhänderin vertretenen Anlegern bot, lässt sich kein institutionalisiertes Zusammenwirken im Sinne einer ständigen Geschäftsbeziehung (wie im Urteil des BGH vom 16.05.2006 – XI ZR 6/04 – unter Rz. 53 konkretisiert) herleiten. 19
- b) Aus dem Schreiben der C. g. B. vom 03.12.2004 (Bl. 89/140 d.A.) lassen sich auch nicht die Voraussetzungen einer arglistigen Täuschung durch unrichtige Angaben von Prospektverantwortlichen, Fondsinitiatoren oder der mit dem Vertrieb beauftragten Vermittler über die – fehlenden – Aussichten einer Verlängerung des Mietvertrages entnehmen. Denn der Mietvertrag war bereits mit dem Voreigentümer, der M. B. GmbH & Co. Grundbesitzverwaltungs KG abgeschlossen worden, die der Fondsgesellschaft das Objekt vermietet verkauft hatte (Bl. 190, 316 f. d.A.). Die Fondsgesellschaft sah sich insoweit ihrerseits getäuscht und ist deshalb – wie sich aus dem Geschäftsbericht 1998 sowie dem Rundschreiben vom 27.10.1999 (Bl. 152 ff. d.A.) ergibt – gerichtlich gegen den Verkäufer des Objekts vorgegangen (zum Ausgang jenes Rechtsstreits konnten sich beide Parteien in der Berufungsverhandlung nicht erklären). Dass die Fondsgesellschaft wie auch die Beklagte selbst "spätestens im Jahre 1998" davon erfuhren, dass eine Verlängerung des Mietvertrages nicht beabsichtigt war (Bl. 150 d.A.), gibt für ein Aufklärungsverschulden bei Vertragsschluss mit der Beklagten (1993) nichts her. 20
- c) Von einer evidenten Unrichtigkeit der Angaben des Fondsprospekts als Grundlage für eine sich aufdrängende Annahme, die Klägerin müsse sich der Kenntnis der arglistigen Täuschung geradezu verschlossen haben, kann ebenfalls keine Rede sein. Ausweislich des Fondsprospektes stand erklärtermaßen (Seite 10 = Bl. 46 d.A.) nicht fest, ob der Mietvertrag mit der C. g. B. über die feste Vertragslaufzeit von 7 Jahren hinaus verlängert wird. Diese Prospektangabe war weder falsch noch unvollständig. Nach den Angaben im Schreiben der C. g. B. vom 03.12.2004 war die Verwirklichung der bereits 1991 bestehenden Planung der C. g. B., ein eigenes Arbeitsamtsgebäude in N. zu errichten, vom Ausgang laufender Vermögenszuordnungsverfahren und den zu erwartenden Denkmalschutzauflagen abhängig, so dass trotz dieser eigenen Bauabsichten eine Verlängerung des Mietvertrages keineswegs ausgeschlossen war. Tatsächlich ist es dann auch - infolge Verzögerungen in der Bauphase - 21

zu einer dreijährigen Verlängerung des Mietvertrages gekommen.

d) Sollte der Vermittler der Anlage, Herr Dr. S., im Gespräch mit der Beklagten über deren Beitritt zur Fondsgesellschaft behauptet haben, es bestünden bereits konkrete Verlängerungsoptionen über eine weitere Vertragslaufzeit von 10 Jahren (Bl. 123 d.A.), blieb gleichwohl das Risiko einer Nichtausübung der Option durch die Mieterin unkalkulierbar und lediglich einer subjektiven Einschätzung überlassen ("dass das Arbeitsamt nie aus dem Gebäude ausziehen werde"). Die Berufung kann daher schon nicht die Überzeugung vermitteln, die Beteiligungsentscheidung der Beklagten beruhe auf solchen Äußerungen des Vermittlers. Im Übrigen ist auch nichts dafür ersichtlich, dass solche Äußerungen des Vermittlers für die Klägerin erkennbar waren. Für die Annahme eines – sei es auch nur widerleglich vermuteten – konkreten Wissensvorsprungs der Klägerin hinsichtlich der Risiken einer weiteren Vermietbarkeit des Objekts fehlt es daher an einer tragfähigen Grundlage.

III. 23

Aus den vorstehenden Ausführungen folgt zugleich, dass kein Grund i.S.d. § 543 Abs.2 ZPO besteht, die Revision zuzulassen. Die prozessualen Nebenentscheidungen im Übrigen beruhen auf den §§ 97 Abs.1, 708 Nr.10, 711 ZPO. 24

Streitwert der Berufung: 146.619,34 €. 25