

## Redaktionelle Entscheidungsanmerkung

**Zur Umsetzung der Vorgaben des EuGH vom 25.10.2005 („Crailsheimer Volksbank“ und „Schulte/Badenia“, NJW 2005, 3551; 3555) kann ein Immobilienanleger aus culpa in contrahendo von der den Immobilienkauf finanzierenden Bank im Grundsatz Schadensersatz wegen unterlassener Belehrung über das Widerrufsrecht nach dem (früheren) Haustürwiderrufsgesetz verlangen. Voraussetzung ist neben dem Verschulden und dem Beweis der Schadenskausalität, dass der Anleger bei Abschluss des Darlehensvertrages noch nicht an den Grundstückskaufvertrag gebunden war. Die Bindung kann wegen Nichtigkeit des Kaufvertrages nach § 134 BGB entfallen, wenn der vom Anleger bevollmächtigte Treuhänder gegen Art. 1 § 1 RBERG verstoßen hat und sich der Grundstücksveräußerer nicht auf den Gutgläubensschutz nach §§ 171, 172 BGB berufen kann. Einer Berufung auf diesen Schutz steht nicht entgegen, dass der Veräußerer das Erwerbmodell initiiert und konzipiert und den Treuhänder ausgesucht hat (redaktioneller Leitsatz).**

BGB §§ 171, 172, HaustürWG a.F. §§ 1 ff. (vgl. BGB n.F. §§ 312, 312a, 355 ff.)

BGH, Urt. v. 26.2.2008 – XI ZR 74/06 (OLG Bremen) - (Crailsheimer Volksbank)<sup>1</sup>

### I. Rechtsgebiet, Problemstellung und Vorgeschichte der Entscheidung

1. In diesem für das Verbraucherkreditrecht und die so genannten „Schrottimmobilienfälle“ zentralen Urteil fasst der XI. Zivilsenat des BGH die wesentlichen Argumentationslinien seiner bisherigen Rechtsprechung zur unterlassenen Widerrufsbelehrung beim finanzierten Grundstückskauf im so genannten Strukturvertrieb zusammen und ergänzt sie in manchen Punkten. Im Kern geht darum, dass der Widerruf des Darlehensvertrages nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 HaustürWG a.F. (vgl. nun § 312 Abs. 1 Nr. 1 BGB) und eine hieraus resultierende isolierte Rückabwicklung des Darlehensvertrages für den Darlehensnehmer ohne praktischen Wert ist. Denn er wäre gemäß § 3 HaustürWG a.F. bzw. §§ 357 Abs. 1 S. 1, 346 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB verpflichtet, die gesamte Darlehenssumme sofort an die Bank zurückzuzahlen und marktüblich zu verzinsen. Dies ist regelmäßig nicht in seinem Interesse, weil der Darlehensbetrag in der gekauften Immobilie „steckt“, der Darlehensnehmer aber nicht auch den notariell beurkundeten Immobilienkaufvertrag widerrufen kann, weil dieser nicht den Widerrufsregeln des Haustürgeschäfterechts unterliegt (vgl. § 1 Abs. 2 Nr. 3 HaustürWG a.F., § 312 Abs. 3 Nr. 3 BGB). Außerdem stuft die Rechtsprechung Finanzierungsvertrag und Kaufvertrag nicht als verbundene Geschäfte im Sinne von § 9 VerbrKrG a.F. (vgl. nun § 358 BGB) ein und verneint einen Durchgriff der Einwendungen gegen den Darlehensvertrag auf den Kaufvertrag. Damit stellt sich das

<sup>1</sup> BGH NJW 2008, 1585, auch abrufbar unter <http://www.bundesgerichtshof.de/> (abrufbar am 23.7.2008).

Problem, dass die fehlende Widerrufsbelehrung keinerlei negative Folgen für die Bank nach sich ziehen würde.

2. Der Streitfall „Crailsheimer Volksbank eG/Conrads (u.a.)“ war bereits im Jahr 2004 Gegenstand einer Entscheidung des XI. Zivilsenats des BGH, der er einen Einwendungsdurchgriff nach § 242 BGB ablehnte und dem Widerrufsrecht nach § 1 HaustürWG allein den Zweck zusprach, den Anleger in seiner Entscheidungsfreiheit vor einer Überrumpelung in Haustürsituationen zu schützen, nicht dagegen das wirtschaftliche Risiko aus dem finanzierten Anlagegeschäft auf die Bank zu verlagern.<sup>2</sup> Nach der Zurückverweisung legte das OLG Bremen dem EuGH bestimmte Vorlagefragen vor.<sup>3</sup> Der EuGH urteilte zwar, dass die Haustürgeschäfte-Richtlinie<sup>4</sup> im Grundsatz einer nationalen Regelung nicht entgegensteht, welche den Darlehensnehmer zur sofortigen Rückzahlung und marktüblichen Verzinsung der Darlehenssumme verpflichtete.<sup>5</sup> Wenn jedoch der Darlehensgeber seiner Verpflichtung zur Belehrung über das Widerrufsrecht nicht nachgekommen ist und wenn der Darlehensnehmer bei korrekter Belehrung die Risiken aus dem finanzierten Anlagegeschäft hätte vermeiden können, verpflichtete die Richtlinie zu geeigneten Maßnahmen, die den Darlehensnehmer vor diesen Risiken schützen. Nach dem Urteil des EuGH wies das OLG Bremen die Klage der Bank auf die Berufung des beklagten Darlehensnehmer hin ab.<sup>6</sup> Über die hiergegen gerichtete Revision der Bank hatte erneut der BGH in dem besprochenen Urteil zu entscheiden. Die Revision hatte Erfolg und führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

### II. Kernaussagen des Urteils

1. Zunächst stellt der BGH fest, dass die Pflicht zur Belehrung über das Widerrufsrecht nach § 2 HaustürWG eine echte Rechtspflicht (nicht bloß eine Obliegenheit) ist und der Verstoß gegen diese Pflicht zu einer Haftung aus Verschulden bei Vertragsschluss (vgl. §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2, 241 Abs. 2 BGB n.F.) führt.<sup>7</sup> Das sei auch dann der Fall, wenn die Haustürsituation nur bei der Anbahnung des Darlehensvertrages, nicht aber bei dessen Abschluss vorlag. Zwingende Voraussetzung einer Haftung aus culpa in contrahendo sei aber, dass der Bank ein Verschulden anzulasten ist. Zwar könne ein unverschuldeter Rechtsirrtum der Bank gegeben sein, nach der Rechtslage im fraglichen Jahr 1992 zu einer Widerrufsbelehrung

<sup>2</sup> Vgl. BGH, Urt. v. 27.1.2004 – XI ZR 37/03, NJW 2004, 1376 (1378).

<sup>3</sup> Vgl. OLG Bremen, Vorlagebeschl. v. 27.5.2004, NJW 2004, 2238.

<sup>4</sup> Richtlinie 85/577/EWG des Rates vom 20.12.1985 betreffend den Verbraucherschutz im Falle von außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen, ABl. EG Nr. L 372 vom 31.12.1985, S. 31.

<sup>5</sup> Vgl. EuGH, Urt. v. 25.10.2005, NJW 2005, 3555 unter Verweisung auf das Urteil des EuGH vom gleichen Tag in der Sache „Schulte/Badenia“, NJW 2005, 3551 (3554).

<sup>6</sup> Vgl. OLG Bremen, Urt. v. 2.3.2006, NJW 2006, 1210.

<sup>7</sup> Vgl. z.B. bereits BGH, Urt. v. 19.9.2006 – XI ZR 204/04, NJW 2007, 357 (360); noch offen gelassen von BGH, Urt. v. 16.5.2006 – XI ZR 6/04, NJW 2006, 2099 (2103).

zung nach dem HaustürWG nicht verpflichtet gewesen zu sein, weil § 5 Abs. 2 HaustürWG a.F. allein einen Widerruf nach dem VerbrKRg vorsah. Das sei aber zweifelhaft, weil sich damals eine „uneingeschränkt herrschende Rechtsauffassung“ hierzu nicht gebildet habe.<sup>8</sup>

2. Weitere Voraussetzung für den Anspruch aus culpa in contrahendo sei die Kausalität der unterlassenen Widerrufsbelehrung für den Schaden in Gestalt des wirtschaftlich nachteiligen Anlagegeschäfts. Diese Schadensursächlichkeit sei nur gegeben, wenn sich der Anleger bei korrekter Widerrufsbelehrung noch von dem Immobilienkaufvertrag hätte lösen können oder diesen Kaufvertrag gar nicht geschlossen hätte. Im entschiedenen Fall war allerdings der Kaufvertrag zeitlich vor dem Darlehensvertrag geschlossen worden. An den Kaufvertrag sei der Anleger zwar dann nicht gebunden gewesen, wenn dieser Vertrag infolge der wegen Verstoßes gegen Art. 1 § 1 RBERG nichtigen Vollmacht nicht wirksam zustande kam. Hier genieße aber der die Immobilie veräußernde Bauträger den Gutgläubensschutz nach §§ 171, 172 BGB, sofern ihm bei Abschluss des Kaufvertrages eine notarielle Urkunde vorgelegt wurde. Denn die fehlende Vertretungsmacht habe der Bauträger nicht gekannt oder kennen müssen, so dass er nicht bösgläubig nach § 173 BGB sei. An der unerlaubten Geschäftsbesorgung des bevollmächtigten Treuhänders habe sich der Bauträger auch nicht allein durch die Auswahl des Treuhänders, durch die Vertragskonzeption und durch die Abwicklung des Modells beteiligt.

3. Eine Schadensursächlichkeit müsse zudem konkret festgestellt werden. Dem Anleger obliege der Beweis, dass er den Darlehensvertrag bei ordnungsgemäßer Belehrung über sein Widerrufsrecht tatsächlich widerrufen hätte. Dieser Beweis werde nicht durch die Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens erleichtert. Es genüge nicht, dass der Anleger im Falle korrekter Belehrung die Möglichkeit gehabt hätte, den Darlehensvertrag zu widerrufen und die Risiken des Anlagegeschäfts zu vermeiden.

### III. Würdigung

1. Das Urteil des BGH zeigt, dass der Weg über einen Schadensersatzanspruch aus culpa in contrahendo wegen nicht ordnungsgemäßer oder unterbliebener Widerrufsbelehrung insgesamt ein „Holzweg“ zu sein scheint und dem Anleger, der sein Geld in eine nicht werthaltige Immobilienanlage investiert hat, in praktisch keinem Fall hilft. Wird – wie dies allgemein üblich ist – der Darlehensvertrag zeitlich nach dem Kaufvertrag abgeschlossen, hätte der Anleger keine Möglichkeit gehabt, sich auch bei korrekter Belehrung über das Widerrufsrecht von dem Kaufvertrag zu lösen. Der Vertrag, mit dem der Anleger möglicherweise enorme Anlagerisiken eingeht, ist bereits geschlossen, so dass ein „Vertragsabschlussschaden“ nicht mehr eintreten kann. Wenn im Zeitpunkt des Abschlusses des Darlehensvertrages der Kaufvertrag ausnahmsweise noch nicht geschlossen war, muss der Anleger

beweisen, dass er – ordnungsgemäß belehrt – den Kaufvertrag gar nicht erst geschlossen hätte.<sup>9</sup> Ein solcher Beweis dürfte kaum gelingen, hätte sich doch der Anleger auch bei einer erneuten Prüfung der Kreditkonditionen typischerweise nicht vom Kaufvertragsschluss hätte abhalten lassen, zumal sich *ex ante* die Anlagerisiken noch nicht verwirklicht hatten. Sofern hypothetisch nur eine einzige Möglichkeit „aufklärungsrichtigen Verhaltens“ in Betracht gekommen wäre, hätte zwar nahe gelegen, dem Anleger den Beweis zu erleichtern.<sup>10</sup> Die Belehrung, den Darlehensvertrag widerrufen zu können, beinhaltet aber gerade nicht den Rat oder die Empfehlung zu widerrufen. „Richtig“ im Sinne der Belehrung hätte sich der Anleger auch verhalten, wenn er nicht widerrufen hätte.

2. Anderes gälte allerdings, wenn im entschiedenen Fall der Kaufvertrag tatsächlich (zum Beispiel wegen Bösgläubigkeit des Immobilienveräußerers im Sinne von § 173 BGB) nicht wirksam zustande gekommen wäre. Dann hätte der Anleger einen Bereicherungsanspruch gegen den Veräußerer gehabt und müsste seinerseits die Darlehenssumme an die finanzierende Bank zurückzahlen, sofern er den Darlehensvertrag widerrufen hat. Der Anleger trüge in diesem Fall das Insolvenzrisiko des Grundstücksveräußerers. Genau dies kann er vermeiden, wenn er Schadensersatz wegen unterbliebener Widerrufsbelehrung verlangt und beweisen kann, dass er den Bereicherungsanspruch gegen den Veräußerer bereits in einem Zeitpunkt geltend gemacht hätte, in dem dieser noch nicht insolvent war. Dies setzt freilich voraus, dass man die Pflicht zur Belehrung über das Widerrufsrecht als eine fort-dauernde, über die Zweiwochenfrist hinausgehende Pflicht begreift. Der Anleger könnte von der Bank im Wege des Schadensersatzes verlangen, so gestellt zu werden, als wäre er im Zeitpunkt, in dem das Scheitern der Anlage offenbar geworden ist, über das Widerrufsrecht belehrt worden und als hätte er dann unverzüglich vom Veräußerer Rückzahlung des erlangten Anlagebetrages verlangt. Die Schadenskausalität dürfte hier – notfalls mit Hilfe der Erleichterung nach § 287 Abs. 1 S. 1 ZPO – in der Regel beweisbar sein. Für diesen (Ausnahme-)Fall eines „Doppel mangels“ (fehlende Widerrufsbelehrung und Unwirksamkeit des Kaufvertrages wegen nichtiger Vollmacht) hat der Anspruch aus culpa in contrahendo wegen unterbliebener Widerrufsbelehrung mithin durch-aus einen Sinn und für den Anleger einen praktischen Nutzen.

3. Für das Gros der „Schrottimmobilienfälle“ fehlt jedoch eine „effektive Konsequenz“, wenn die finanzierende Bank

<sup>8</sup> Siehe das besprochene Urteil des BGH NJW 2008, 1585 (1587 Rn. 22).

<sup>9</sup> Dies scheint der EuGH, Urt. v. 25.10.2005, NJW 2005, 3551 (3554 Rn. 97), zu verkennen, wenn er formuliert: „Hätten sie [die Darlehensnehmer] sich zu diesem Zeitpunkt [der rechtzeitigen Belehrung über das Widerrufsrecht] zum Widerruf entschlossen, *so steht fest*, dass sie in Anbetracht des Verhältnisses zwischen dem Darlehens- und dem Kaufvertrag Letzterer nicht zu Stande gekommen wäre“ (Hervorhebung vom Verf.).

<sup>10</sup> Näher zu möglichen Erleichterungen beim Beweis der Schadenskausalität siehe z.B. Geibel, Der Kapitalanlegerschaden, 2002, S. 145 ff. (speziell zur Vermutung „aufklärungsrichtigen Verhaltens“ S. 154 ff.).

gegen ihre Belehrungspflicht verstoßen hat und Darlehens- und Anlage(-kauf-)vertrag keine verbundenen Verträge im Sinne von § 9 VerbrKrG a.F. (vgl. § 358 BGB) sind. Der BGH versucht mit einer Beweiserleichterung in den Fällen zu helfen, in denen eine eigene Aufklärungspflicht der Bank wegen eines konkreten Wissensvorsprungs hinsichtlich der finanzierten Anlage in Betracht kommt: Wirke die Bank mit dem Anlageveräußerer in institutioneller Weise zusammen, biete der Veräußerer auch die Finanzierung an und seien die Angaben des Veräußerers (bzw. der Initiatoren, Vermittler oder Prospekte) nach den Umständen „evident“ unrichtig, müsse widerleglich vermutet werden, dass die Bank Kenntnis von einer arglistigen Täuschung gehabt habe.<sup>11</sup> Wird in diesen Fällen eine eigene Aufklärungspflicht der finanzierenden Bank begründet, so ändert dies jedoch nichts an dem Befund, dass eine *isolierte* Verletzung der Pflicht, den Anleger über sein Widerrufsrecht zu belehren, für die Bank nach der Rechtsprechung des BGH (auch nach neuem Recht, freilich mit der Möglichkeit, dass nach § 358 Abs. 3 BGB n.F. verbundene Geschäfte vorliegen) praktisch ohne Folge bleibt und das Widerrufsrecht des Anlegers „seines Sinnes entleert“<sup>12</sup> ist.

*Privatdozent Dr. Stefan J. Geibel, Tübingen/Mainz*

---

<sup>11</sup> Siehe das besprochene Urteil des BGH NJW 2008, 1585 (1589 Rn. 43), sowie ausführlich BGH, Urt. v. 16.5.2006 – XI ZR 6/04, NJW 2006, 2099 (2104 f.).

<sup>12</sup> Schriftsatz der Europäischen Kommission in der Rechtssache „Schulte/Badenia“, Ziffer 31, veröffentlicht in NJW-Dokumentation, NJW 2004, Heft 11, S. XXX (XXXI).