



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XI ZR 348/07

Verkündet am:
10. Juni 2008
Herrwerth,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

HWiG § 1

Wird ein Verbraucher von seinem langjährigen Steuerberater in einer Haustürsituation zum Fondsbeitritt geworben, so ist diese der kreditgewährenden Bank nicht zuzurechnen, wenn zwischen ihr und dem Vermittler kein "Näheverhältnis" bestand.

BGH, Urteil vom 10. Juni 2008 - XI ZR 348/07 - OLG Bamberg
LG Aschaffenburg

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. Juni 2008 durch den Vorsitzenden Richter Dr. h.c. Nobbe und die Richter Dr. Müller, Dr. Ellenberger, Maihold und Dr. Matthias

für Recht erkannt:

Die Revision der Kläger gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Bamberg vom 31. Mai 2007 wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Parteien streiten über die Rückabwicklung eines der Finanzierung einer Fondsbeteiligung dienenden Darlehensvertrages. Dem liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

- 2 Die verheirateten Kläger hatten seit 1978 den Steuerberater B. mit der Wahrnehmung ihrer steuerlichen Angelegenheiten beauftragt. Bei einem telefonisch angekündigten Hausbesuch wies dieser die Kläger am 12. Dezember 1991 darauf hin, dass aufgrund ihres hohen Jahreseinkommens mit einer Steuerlast von ca. 100.000 DM zu rechnen sei. Er schlug ihnen daher unter anderem eine steuersparende Beteiligung an dem geschlossenen Immobilienfonds "S. in D. " (nachfolgend: G. -Fonds) vor. Der Vertrieb der Fondsanteile erfolgte durch die F. GmbH (nachfolgend: Fondsvertreiberin),

für die B. ebenfalls als Steuerberater tätig war und deren Geschäftsführung ihm angeboten hatte, seinen Mandanten den G. -Fonds als Steuersparmodell vorzustellen. Initiatoren des Fonds waren die D. Gewerbebau mbH und deren Alleingesellschafter/Geschäftsführer G. . Der Emissionsprospekt enthielt falsche Angaben unter anderem über die Mittelverwendung.

3 Bei einem weiteren Hausbesuch seines Steuerberaters wenige Tage später unterzeichnete der Kläger zu 1) die Beitrittserklärung über eine Einlage von 100.000 DM und überließ ihm die Suche nach einer den Anteilserwerb finanzierenden Bank sowie die Aushandlung der Kreditbedingungen. B. wandte sich an die Rechtsvorgängerin der Beklagten (nachfolgend: Beklagte) und legte ihr eine Selbstauskunft des Klägers zu 1) vor. Am 19. Dezember 1991 unterschrieb dieser persönlich in den Geschäftsräumen der Beklagten einen Vertrag über ein Darlehen von 117.500 DM, das mit Hilfe einer gleichzeitig abgeschlossenen und sicherungshalber abgetretenen Lebensversicherung getilgt werden sollte.

4 Der Kläger zu 1), der von 1993 bis 1999 Fondsausschüttungen von 6.326,93 € und Steuervorteile in unbekannter Höhe erhielt, leistete nach Valutierung des Darlehens bis April 2004 an die Beklagte Zinsen von insgesamt 46.096 €.

5 In der Klageschrift vom 27. Dezember 2004 widerrief der Kläger zu 1) seine auf den Abschluss des Darlehensvertrages gerichtete Willenserklärung nach dem Haustürwiderrufsgesetz. Außerdem machen er und seine Ehefrau, die Klägerin zu 2), an die er die Hälfte der geltend gemachten Rückzahlungsforderung abgetreten hat, einen Schadensersatzanspruch wegen fehlerhafter Information über den inzwischen nicht

mehr ertragreichen Fonds geltend. Die Kläger haben beantragt, festzustellen, dass der Kläger zu 1) aus dem Darlehensvertrag nicht verpflichtet ist, weitere Zahlungen zu erbringen, und die Beklagte zur Rückzahlung von 39.769 € zuzüglich Zinsen Zug um Zug gegen Abtretung des Fondsanteils sowie sämtlicher gegen die Fondsiniiatoren bzw. Gründungsgesellschafter bestehender Ansprüche zu verurteilen.

6 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Kläger ist erfolglos geblieben. Mit der - vom Berufungsgericht - zugelassenen Revision verfolgen sie ihre Klageanträge weiter.

Entscheidungsgründe:

7 Die Revision ist nicht begründet.

I.

8 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

9 Der Darlehensvertrag sei durch den Widerruf des Klägers zu 1) nicht erloschen. Dem Kläger stehe ein Widerrufsrecht nach § 1 HWiG a.F. nicht zu, da er den Zeugen B. in seiner Funktion als Steuerberater zu den Hausbesuchen "bestellt" habe (§ 1 Abs. 2 Nr. 1 HWiG a.F.). Es habe daher zu dessen Aufgaben gehört, die Kläger rechtzeitig vor Jahresende auf ihre steuerliche Situation, insbesondere auf die voraussichtliche Steuerlast und die gesetzlich zulässigen Möglichkeiten zu de-

ren "Vermeidung" hinzuweisen. Dass er ihnen Ende 1991 nicht nur allgemein eine steuersparende Investition, sondern eine ganz bestimmte Fondsbeteiligung empfohlen habe, stehe einer Anwendung des § 1 Abs. 2 Nr. 1 HWiG a.F. ebenso wenig entgegen wie seine gleichzeitige Steuerberatungstätigkeit für die Fondsvertreiberin und die berufsbedingten speziellen Kenntnisse über die Fondsgesellschaft. Auch unter Berücksichtigung dieser Umstände seien die Kläger von seinen Vorschlägen keineswegs überrascht worden, sondern diese hätten ihren Erwartungen entsprochen, so dass es an einer Überrumpelungssituation fehle.

10 Eine wirtschaftliche Einheit von Fondsbeitritt und streitgegenständlichem Darlehensvertrag im Sinne des § 9 VerbrKrG liege nicht vor. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme sei der Senat überzeugt, dass der Zeuge B. bei der Anbahnung des Vertrages mit der kreditgebenden Beklagten und den Vertragsverhandlungen als Vertreter des Klägers zu 1) gehandelt habe (§ 164 BGB). Für ein planmäßiges und arbeitsteiliges Zusammenwirken von Fondsgesellschaft bzw. Fondsvertrieb und Beklagter bestünden keine Anhaltspunkte. Soweit die Kläger sich in der lediglich zu Rechtsausführungen nachgelassenen Schriftsatzfrist erstmalig auf eine allgemeine Finanzierungszusage der Beklagten gegenüber dem Zeugen B. berufen hätten, handele es sich um ein nicht zulässiges neues Angriffsmittel (§§ 530, 531 Abs. 2 ZPO). Ihre Behauptung sei außerdem durch das Beweisergebnis bereits widerlegt.

11 Eine vorvertragliche Verschuldenshaftung der Beklagten aus zurechenbarem Fremdverschulden komme schon deshalb nicht in Betracht, weil die Kläger den Nachweis einer arglistigen Täuschung des Zeugen B. über den Fonds schuldig geblieben seien. Ebenso sei für eine ei-

gene Aufklärungs- und Hinweispflichtverletzung der Beklagten nichts ersichtlich.

II.

12 Diese Ausführungen halten revisionsrechtlicher Nachprüfung im Ergebnis stand.

13 1. Entgegen der Ansicht der Revision hat das Berufungsgericht allerdings eine Haftung der Beklagten wegen eines eigenen vorvertraglichen Aufklärungsverschuldens zu Recht verneint. Zwar spricht im Fall einer arglistigen Täuschung des Anlegers durch die Fondsiniiatoren und/oder Gründungsgesellschafter bzw. Prospektherausgeber nach den in den Senatsurteilen vom 16. Mai 2006 (BGHZ 168, 1, 22 ff. Tz. 50 ff.) und vom 6. November 2007 (XI ZR 322/03, WM 2008, 115, 120 Tz. 45 f.) entwickelten Grundsätzen eine widerlegliche Vermutung für eine auf Vorsatz beruhende Eigenhaftung der finanzierenden Bank aus Verschulden bei Vertragsschluss. Dies setzt aber ein institutionalisiertes Zusammenwirken der Fondsverantwortlichen mit der kreditgebenden Bank voraus. Davon kann hier keine Rede sein. Es fehlt schon an substantiiertem, beweisbewehrtem Vorbringen der Kläger, dass die Beklagte mit dem Gründungsgesellschafter G. oder der von ihm vertretenen D. Gewerbebau mbH in ständiger Geschäftsbeziehung oder auch nur planmäßig bei dem Vertrieb der Fondsanteile zusammengewirkt habe.

14 Nach den zutreffenden und von der Revision nicht angegriffenen Ausführungen des Berufungsgerichts oblag der Beklagten auch nach all-

gemeinen Grundsätzen (vgl. dazu Senat BGHZ 168, 1, 19 f. Tz. 41 f. und Urteil vom 10. Juli 2007 - XI ZR 243/05, WM 2007, 1831, 1832 Tz. 14) keine eigene vorvertragliche Aufklärungs- und Hinweispflicht. Es ist schon nicht ersichtlich, dass die Beklagte die schlechte Geschäftsentwicklung der zunächst wirtschaftlich erfolgreichen Fondsgesellschaft bei Vertragsschluss voraussehen konnte oder hinsichtlich anderer aufklärungsbedürftiger Umstände ein konkreter Wissensvorsprung gegenüber den Klägern bestand.

15 2. Indessen ist die Begründung, mit der das Berufungsgericht ein Widerrufsrecht des Klägers zu 1) i.S. des § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 HWiG (in der bis zum 30. September 2000 geltenden Fassung, im Folgenden: a.F.) verneint hat, rechtlich nicht haltbar. Die Voraussetzungen für eine Anwendung der Ausnahmevorschrift des § 1 Abs. 2 Nr. 1 HWiG a.F. (jetzt § 312 Abs. 3 Nr. 1 BGB) liegen nicht vor.

16 a) Ein Widerrufsrecht i.S. des § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 HWiG a.F. setzt voraus, dass der Kunde durch mündliche Verhandlungen im Bereich der Privatwohnung oder an seinem Arbeitsplatz zu seiner Vertragserklärung bestimmt worden ist. Dazu genügt, dass der Kunde durch die Kontaktaufnahme in der Privatwohnung in eine Lage gebracht worden ist, in der er in seiner Entschließungsfreiheit, den betreffenden Vertrag, hier den Darlehensvertrag mit der Beklagten zu schließen, oder davon Abstand zu nehmen, beeinträchtigt war (BGHZ 123, 380, 393; 131, 385, 392; Senatsurteile vom 20. Januar 2004 - XI ZR 460/02, WM 2004, 521, 522; vom 8. Juni 2004 - XI ZR 167/02, WM 2004, 1579, 1581; vom 9. Mai 2006 - XI ZR 119/05, WM 2006, 1243, 1244 Tz. 14 m.w.Nachw. und vom 10. Juli 2007 - XI ZR 243/05, WM 2007, 1831, 1832 Tz. 11).

17 Dies ist hier, wie auch die Revisionserwiderung nicht in Abrede stellt, der Fall. Der Kläger zu 1) wurde von seinem Steuerberater B. anlässlich des ersten Hausbesuchs im Dezember 1991 geworben, dem G. -Fonds beizutreten und den Anteilserwerb aus Gründen der Steuerersparnis durch eine Bank finanzieren zu lassen.

18 b) Das Widerrufsrecht des Klägers ist entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht nach den Regeln des § 1 Abs. 2 Nr. 1 HWiG a.F. ausgeschlossen.

19 aa) Der Begriff der "vorangehenden Bestellung" im Sinne dieser Vorschrift setzt nach dem in ihrer Entstehungsgeschichte zutage getretenen Willen des Gesetzgebers einen hinreichend konkreten Inhalt der Anfrage des Verbrauchers voraus, weil es nur dann nicht zu einer Überumpelung oder anderen unlauteren Beeinflussung seiner Willensbildung kommen kann. Eine Bestellung zur allgemeinen Informationserteilung über Waren oder Dienstleistungen genügt nicht. Es bedarf vielmehr einer Bestellung zwecks Verhandlungen über eine bestimmte Art von Leistungen (vgl. BGHZ 109, 127, 136; 110, 308, 310 m.w.Nachw.; MünchKommBGB/Masuch, 5. Aufl. § 312 Rdn. 98 m.w.Nachw.).

20 bb) Gemessen daran fallen die Hausbesuche des Steuerberaters B. , wie die Revision zu Recht geltend macht, nicht in den Anwendungsbereich des § 1 Abs. 2 Nr. 1 HWiG a.F. Zwar mag es zu seinen beruflichen Pflichten gehört haben, die Kläger gegen Ende eines Jahres in ihrer Privatwohnung aufzusuchen, um sie über die voraussichtliche Steuerlast zu informieren und mit ihnen zugleich die Möglichkeiten zeitnaher steuersparender Investitionen zu besprechen. Nach dem Schutzzweck des Haustürwiderrufgesetzes muss aber notwendig hinzukom-

men, dass die Kläger gegenüber B. den Wunsch geäußert haben, er solle ihnen ein Angebot über eine kapitalmäßige Beteiligung an einem Immobilienfonds oder über vergleichbare Anlagemodelle unterbreiten. Die gegenteilige Gesetzesauslegung des Berufungsgerichts berücksichtigt nicht, dass ein Verbraucher von seinem Steuerberater normalerweise nicht die Werbung für ein bestimmtes Anlageobjekt auf Provisionsbasis, sondern ausschließlich berufsspezifische Dienstleistungen erwartet. Die Kläger mussten daher bei dem Hausbesuch des Steuerberaters B. nicht damit rechnen, dass ihnen zur Minderung der hohen Steuerlast ein sofortiger Eintritt in den G. -Fonds empfohlen wird. Dazu, dass Bauer bei der telefonischen Ankündigung seines Hausbesuchs ein entsprechendes Werbegespräch angekündigt hat, hat die insoweit darlegungs- und beweispflichtige Beklagte nichts vorgetragen.

III.

21 Die angefochtene Entscheidung des Berufungsgerichts stellt sich aber aus anderen Gründen als richtig dar (§ 561 ZPO). Dem Kläger zu 1) steht kein Widerrufsrecht i.S. des § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 HWiG a.F. zu, weil sich die Beklagte die Haustürsituation nicht zurechnen lassen muss.

22 1. Wie der erkennende Senat bereits mehrfach im Anschluss an das Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften vom 25. Oktober 2005 (WM 2005, 2086 ff. - Crailsheimer Volksbank) entschieden hat, ist die Zurechenbarkeit der Haustürsituation nicht entsprechend § 123 Abs. 2 BGB zu beurteilen, sondern grundsätzlich von rein objektiven Kriterien abhängig (Senatsurteile vom 14. Februar 2006 - XI ZR 255/04, WM 2006, 674, 675, vom 13. Juni 2006 - XI ZR 432/04,

WM 2006, 1669, 1671 Tz. 19, vom 20. Juni 2006 - XI ZR 224/05, BKR 2006, 448, 449 f. Tz. 14 und vom 19. September 2006 - XI ZR 242/05, WM 2006, 2303, 2304 Tz. 11). Nach der Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften vom 25. Oktober 2005 (WM 2005, 2086, 2089 Tz. 45 - Crailsheimer Volksbank) setzt Art. 2 der Richtlinie 85/577/EWG des Rates vom 20. Dezember 1985 betreffend den Verbraucherschutz im Falle von außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen ("Haustürgeschäfte-Richtlinie") für die Zurechnung der von einem Dritten ausgenutzten Haustürsituation allerdings voraus, dass dieser Dritte im Namen oder für Rechnung eines Gewerbetreibenden in die Aushandlung oder den Abschluss des Vertrages eingeschaltet war. Deswegen hat der erkennende Senat im Urteil vom 20. Juni 2006 (XI ZR 224/05, BKR 2006, 448, 450 Tz. 15) darauf hingewiesen, dass der kreditgebenden Bank eine Haustürsituation dann nicht zuzurechnen sein könnte, wenn der Vermittler das Kreditgeschäft ausschließlich im Auftrag des von ihm in einer Haustürsituation geworbenen Anlegers vermittelt hat. Hierdurch hat der Senat zum Ausdruck gebracht, dass der Schutzzweck der Hausgeschäfte-Richtlinie und des Haustürwiderrufgesetzes eine Zurechnung der Haustürsituation nicht mehr rechtfertigt, wenn das Handeln des Dritten allein auf selbst bestimmten Aufträgen bzw. Weisungen des Anlegers beruht, ohne dass der auch von der Richtlinie vorausgesetzte rechtliche oder wirtschaftliche Zusammenhang zwischen der Tätigkeit des Dritten in der Haustürsituation und dem Gewerbe des Vertragspartners besteht.

- 23 Ein Dritter, der einem Anleger eine Kapitalanlage in einer Haustürsituation vermittelt, handelt danach nicht im Namen und für Rechnung der die Kapitalanlage finanzierenden Bank, wenn er keine Empfehlung zu Verhandlungen gerade mit dieser Bank ausgesprochen hat, sondern

deren Auswahl auf einer eigenständigen, selbst bestimmten Weisung des Anlegers beruht. Solange hingegen der in den Vertrieb der Kapitalanlage eingebundene Dritte zwar im Auftrag des Anlegers die Finanzierung der vermittelten Kapitalanlage besorgt, die konkrete Bank jedoch nach Empfehlungen, bestehenden geschäftlichen Verbindungen oder freiem Ermessen des Dritten bestimmt wird, ist eine auf seinem Handeln beruhende Haustürsituation der Bank zuzurechnen. Erst wenn der Anleger diesen durch den Vertrieb der Kapitalanlage vorgegebenen Zusammenhang durch eine autonome Weisung unterbricht, wird der Dritte nicht mehr - auch nicht im weitesten Sinne - wirtschaftlich für Rechnung der Bank tätig, so dass er dieser auch nicht zugerechnet werden kann.

24 Der autonomen Weisung steht es wertungsmäßig gleich, wenn der Anleger mit den Finanzierungsverhandlungen eine Person seines Vertrauens beauftragt, die ihrerseits nicht im Auftrag der finanzierenden Bank (vgl. dazu BGHZ 133, 254, 257 f.) oder dem mit dieser planmäßig zusammenarbeitenden Verkäufer/Vertreiber der Kapitalanlage handelt und die Vertrauensperson keine wirtschaftlichen Vorteile von der Bank erhält. In diesem Fall, in dem die Vertrauensperson bildlich gesprochen ausschließlich "im Lager" des Verbrauchers steht und sie auch wirtschaftlich nicht im entferntesten Sinne im Namen oder für Rechnung der Bank handelt, fehlt für eine Zurechenbarkeit der Haustürsituation in aller Regel die notwendige Wertungsbasis.

25 2. So ist es, worauf die Revisionserwiderung zu Recht hinweist, hier. Das Berufungsgericht hat nach Beweisaufnahme mit Tatbestandswirkung für das Revisionsverfahren bindend (§§ 559, 314 ZPO) festgestellt, dass der Steuerberater B. sowohl bei Anbahnung des Vertragsschlusses mit der Beklagten als auch bei Aushandlung der schließ-

lich vereinbarten Kreditbedingungen als "Vertreter" des Klägers zu 1) i.S. des § 164 BGB gehandelt hat. Der Auftrag und die Verhandlungsvollmacht beruhen auf einem autonomen Entschluss des Klägers zu 1). Als sein langjähriger Steuerberater genoss B. im Gegensatz zu vielen Anlagevermittlern ein besonderes persönliches Vertrauen. Dieses Vertrauen war nach der allgemeinen Lebenserfahrung entscheidend dafür, dass der Kläger zu 1) ihn nicht nur mit der Auswahl des Kreditinstituts, sondern darüber hinaus mit den entscheidenden Vertragsverhandlungen betraut hat. Es unterliegt daher keinem berechtigten Zweifel, dass der vorliegende Streitfall bei wertungsgerechter Betrachtung insoweit nicht mit den vielen Fällen verglichen werden kann, in denen (neben-)beruflich tätige Vermittler ihren bisher nicht oder nur mehr oder wenig flüchtig bekannten Verbrauchern nicht nur die kreditfinanzierte Anlage vermitteln, sondern auch die Beschaffung des erforderlichen Kredits anbieten.

26 Zwischen dem Steuerberater B. und der Beklagten bestand weder bei der Haustürsituation noch sonst eine "Nähebeziehung". Das Berufungsgericht hat entgegen der Ansicht der Revision das Vorliegen eines Verbundgeschäfts i.S. des § 9 VerbrKrG rechtsfehlerfrei verneint. B. hat bei seinem Hausbesuch nicht, wie es die Vermutungsregel des § 9 Abs. 1 Satz 2 VerbrKrG voraussetzt, einen Kreditantrag zusammen mit der vom Kläger zu 1) gezeichneten formularmäßigen Fondsbeitrittserklärung vorgelegt. Zwar ist nach seiner unwidersprochen gebliebenen Zeugenaussage davon auszugehen, dass er in weiteren zwei oder drei Fällen Mandanten Fondsbeteiligungen zum Zwecke der Steuerersparnis vermittelt und die Beklagte jeweils deren Finanzierung übernommen hat. Wenn das Berufungsgericht darin keinen hinreichenden Nachweis für eine zumindest faktisch planmäßige und arbeitsteilige Zusammenarbeit (zu dieser Voraussetzung vgl. etwa Senatsurteil vom 19. Juni 2007

- XI ZR 142/05, WM 2007, 1456, 1458 Tz. 19) gesehen hat, so ist diese im Revisionsverfahren nur eingeschränkt überprüfbare tatrichterliche Würdigung (Senatsbeschluss vom 28. Januar 1992 - XI ZR 301/90, WM 1992, 602, 603) nicht zu beanstanden. Sie ist nicht nur rechtlich möglich, sondern sogar nahe liegend und überzeugend.

27 Den Vortrag der Kläger, dass der Steuerberater B. von der Beklagten eine allgemeine Finanzierungszusage erhalten haben soll, hat das Berufungsgericht zu Recht nach §§ 529, 531 Abs. 2 ZPO als verspätet zurückgewiesen. Die hiergegen gerichteten Verfahrensrügen der Revision hat der Senat geprüft, aber nicht für durchgreifend erachtet (§ 564 Satz 1 ZPO).

28 Da zwischen dem Steuerberater B. und der Beklagten auch sonst keine Beziehung bestand, die ein "Näheverhältnis" begründen konnte, und sie die Haustürsituation bei Abschluss des Darlehensvertrages auch weder kannte noch kennen musste, ist ihr diese somit nicht zuzurechnen.

IV.

29 Die Revision war daher zurückzuweisen.

Nobbe

Müller

Ellenberger

Maihold

Matthias

Vorinstanzen:

LG Aschaffenburg, Entscheidung vom 08.09.2006 - 3 O 671/04 -

OLG Bamberg, Entscheidung vom 31.05.2007 - 1 U 171/06 -