

ZBB 2005, 146

RBerG Art. 1 Abs. 1; HWiG § 3; VerbrKrG § 9

Unwirksamkeit des Beitritts zu einer Immobilienfonds-GbR nur in eng begrenzten Ausnahmefällen

ZBB 2005, 147

KG, Urt. v. 23.07.2004 – 5 U 61/03 (rechtskräftig), BKR 2005, 76 (LS)

Leitsätze:

- 1. Ist ein Treuhänder, der einen Anleger zum Beitritt eines Immobilienfonds in der Rechtsform der GbR als Treuhänder vertritt, ein Rechtsanwalt, ist der Beitritt nicht wegen Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz unwirksam, wenn der Rechtsanwalt als solcher handelt.**
- 2. Anderes gilt, wenn der Treuhänder nicht zur Rechtsbesorgung und/oder Rechtsberatung ermächtigt ist. In diesem Fall wäre der Geschäftsbesorgungsvertrag wegen eines Verstoßes gegen Art. 1 § 1 RBerG nichtig. Die Nichtigkeit dieses Geschäftsbesorgungsvertrages erfasst auch die dem Geschäftsbesorger erteilte Abschlussvollmacht. Allerdings kann auch bei einem derartigen Verstoß der Vollmacht gegen das Rechtsberatungsgesetz eine Rechtsscheinhaftung aus § 171 Abs. 1, § 172 Abs. 1 BGB eingreifen (Bestätigung vom BGH ZIP 2003, 988 = WM 2003, 1064, 1065, dazu EWIR 2003, 1103 (*Allmendinger*)).**
- 3. Wenn ein Treuhänder aufgrund eines nach dem Rechtsberatungsgesetz nichtigen Treuhandvertrages und einer deshalb ebenfalls nichtigen Vollmacht den Beitritt zu einer Immobilienfonds-GbR erklärt hat, finden die Grundsätze über den fehlerhaften Beitritt zu einer Personengesellschaft Anwendung (Bestätigung vom BGH ZIP 2003, 165 = NJW 2003, 1252).**
- 4. Selbst wenn ein erster Kontakt am Arbeitsplatz zur Unterzeichnung eines so genannten Zeichnungsscheins geführt hat, ist das dabei gegebene Überraschungsmoment in der Regel bis zur notariellen Beurkundung der Treuhandvollmacht entfallen, da die Haustürsituation für den Vertragsabschluss nicht mehr ursächlich gewesen ist.**
- 5. Der Rückgewähranspruch aus § 3 Abs. 1 HWiG führt im Übrigen nur zur Anwendung der Grundsätze zum fehlerhaften Beitritt zu einer in Vollzug gesetzten Personengesellschaft (Bestätigung vom BGH ZIP 2001, 1364 = NJW 2001, 2718; dazu EWIR 2001, 919 (*Allmendinger*)).**
- 6. Realkreditverträge und Baukreditverträge bilden grundsätzlich keine verbundenen Geschäfte. Sofern nicht der Anteilserwerb durch ein Darlehen finanziert wird, sondern das Darlehen dem weiteren Finanzierungsbedarf der Immobilien-GbR dient, scheidet ein Verbundcharakter aus.**
- 7. Bei einer Immobilienfonds-GbR kann der Geschäftsführer die GbR regelmäßig wirksam vertreten. Ein etwaiges Vollmachtsmissbrauchsrisiko trägt grundsätzlich der Vertretene. Eine Zurechnung zu Lasten der finanzierenden Bank ist grundsätzlich nur in eng begrenzten Ausnahmefällen denkbar.**