

E. Fazit

Mit Blick auf die Schlichtheit der Argumentation zur Begründung der Verfassungswidrigkeit der kurzen kaufrechtlichen Gewährleistungsfristen und der großen praktischen Bedeutung überrascht es schon, dass das Thema in Deutschland bisher – soweit ersichtlich – nicht intensiver diskutiert wurde. Das könnte daran liegen, dass die Realitäten moderner Entwicklung, Herstellung und Vermarktung von langlebigen Massenprodukten sowie deren hohe absolute Fehlerquote noch nicht allgemein in ausreichendem Maße zur Kenntnis genommen worden sind.

Werden nicht weitere gute Argumente für die kurzen Verjährungsfristen im Kaufrecht vorgetragen, wird an der Verfassungswidrigkeit der kurzen Verjährungsregelung bei langlebigen Produkten kaum ein Weg vorbeiführen.

Offen bleibt, ob kürzere Verjährungsfristen als diejenige der §§ 195, 199 BGB verfassungsgemäß sein können. Ob und unter welchen Vorgaben eine fünfjährige Verjährungsfrist für Mängelansprüche als Übergangsregelung für einen Zeitraum von zehn Jahren auf dem Weg zur allgemeinen Verjährungsregelung sachgerecht und verfassungsgemäß wäre, bedarf der weiteren Prüfung.

Zu den Versuchen der Deutschen Bank, den Zeitpunkt des Vertragsschlusses in Vertretungsfällen mit falschen Anknüpfungstatsachen für den Vertragsschluss hinauszuschieben

Von RA Attorney-at-law (California) Dr. Reiner Fuellmich, LL.M. (UCLA, California), Göttingen, und RA Dr. Michael T. Bohdorf, Hamburg*

A. Hintergrund: Die Treuhandmodellvariante der Finanzierung von Schrottimmobilien

Der Vertrieb sog. Schrottimmobilien erfolgte häufig in der Weise, dass Treuhandgesellschaften als Stellvertreter für Verbraucher Darlehensverträge mit der Bank abschlossen. Nach seit 1963 ständiger Rechtsprechung¹ waren die hier zur Darlehensvermittlung verwendeten Treuhandvollmachten² gem. § 134 BGB aber nichtig wegen Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz (RBERG). Denn wer so weitreichende, nämlich unwiderrufliche und unbeschränkte, sogar die Unterwerfung unter die Zwangsvollstreckung mit dem gesamten Vermögen ermöglichende Vollmachten³ begibt, wie sie hier von den externen Vermittlern der Banken den typischerweise in Haustürsituationen angegangenen Verbrauchern angedient wurden, der braucht Rechtsberatung. Die aber kann regelmäßig nur ein Rechtsanwalt geben. Da die bevollmächtigten Treuhandgesellschaften aber zum einen keine Rechtsanwälte waren und zum anderen in ihrer wahren Rolle (neben ihrer Rolle als Darlehensvermittler der Banken⁴) als Initiatoren und Vermarkter der Immobilien interessiert waren, konnten und wollten sie keine Rechtsberatung geben, so dass diese Vollmachten gem. § 134 BGB nichtig sind und alle aufgrund dieser Vollmachten geschlossenen Verträge, also auch die Darlehensverträge wegen des Handelns eines vollmachtlosen Vertreters nicht wirksam zustande kommen konnten.

Allerdings sollen Banken diese gesetzliche Nichtigkeitsfolge des § 134 BGB seit dem Jahr 2001 aufgrund der zu diesem Zeitpunkt *contra legem*⁵ vom XI. Senat des BGH geänderten Recht-

sprechung ausnahmsweise unter Berufung auf Vertrauensschutz (§§ 172 ff. BGB) umgehen können. Dazu sollen sie nur darlegen und ggf. beweisen müssen, dass sie auf die Wirksamkeit der (wohlgemerkt: von ihren Darlehensvermittlern zur Darlehensvermittlung eingesetzten⁶) gem. § 134 BGB nichtigen Vollmachten vertrauten.

* Der im März 2016 verstorbene Prof. Dr. iur., Dr. iur. h.c. mult., Dres. med. h.c. Erwin Deutsch, M.C.L. (Columbia University, New York) wirkte maßgeblich an der Erarbeitung dieses Aufsatzes mit. Die Autoren danken Herrn cand. iur. Jan B. Waterböhr für aufmerksame Durchsicht und Anregungen.

1 Vgl. nur die Nachweise bei Reithmann/Brych/Manhart (Hrsg.), Kauf vom Bauträger und Bauherrenmodelle, 1983, 178, Rn. 137e; BGH v. 10.11.1977, NJW 1978, 322, 323, vgl. auch Brych, DB 1979, 1589, 1592. Illustrativ auch OLG Braunschweig v. 01.04.2004, Az. 1 U 99/03, BeckRS 2004, 03840.

2 Zur besonderen Qualität dieser treuhänderischen Vollmachten siehe z.B. BGH v. 28.07.2005, Az. III ZR 290/04; vgl. zu diesen Treuhandmodellen insgesamt Fuellmich/Rieger, ZIP 1999, 427 ff. und 465 ff.

3 Derleder, ZfIR 2002, 1 ff., bezeichnet diese Vollmachten in zutreffend als „Selbstentmündigungspakete“. Vgl. auch Möller, ZIP 2002, 333 ff., die ebenso zutreffend von „aufgedrängten Vollmachten“ spricht.

4 Die vormalige Bayrische Hypotheken- und Wechselbank AG führte sie intern als „Profivermittler“ und schloss mit ihnen schriftliche Finanzierungsvermittlungsverträge, die Deutsche Bank führte sie intern als „Konzernfremde Kapitalanlageberater/Vermittler“; welche ihr die Darlehensnehmer als „Neukunden zuführten“. Das OLG Naumburg v. 29.01.2014, Az. 5 U 37/13, erkannte nach umfangreicher Beweisaufnahme die „Treuhanderin“ als Strukturvertrieb, welchem die Deutsche Bank die Vermittlung ihrer Darlehen überlassen hatte und für dessen darlehensbezogene Falschberatung die Deutsche Bank haftet.

5 Ein echtes Verbotsgesetz i.S. des § 134 BGB kann nicht über Treu und Glauben in der spezialgesetzlichen Ausprägung der §§ 172 ff. BGB umgangen werden, vgl. den Hinweis des OLG Hamburg v. 24.02.2010, Az. 3 U 244/07, in einem solchen Vollmachtenfall, unter Hinweis auf RGZ 108, 25, 28.

6 Vgl. jurisPK BGB – Nasall, 6. Aufl. 2012, § 134, Rn. 112.2: „Für die Frage, ob die Bank in ihrem guten Glauben an die Wirksamkeit der ihr vorgelegten Vollmachtenurkunde geschützt ist, (...) ist (entscheidend), dass

Entscheidend ist, dass die Bank sich nach dieser seit 2001 geltenden Rechtsprechung des XI. Senats spätestens im Moment des Darlehensvertragsschlusses anhand gerade einer notariellen Ausfertigung der Vollmachtsurkunde von der Bevollmächtigung des vertragschließenden Treuhänders überzeugt haben muss. Anderenfalls bleibt es bei der aus § 134 BGB folgenden Nichtigkeit des Darlehensvertrags wegen Verstoßes dieser Treuhandvollmachten gegen das Rechtsberatungsgesetz (RBerG). Die Bank kann dann keine vertraglichen und auch keine bereicherungsrechtlichen Rückzahlungsansprüche gegen den Scheindarlehensnehmer durchsetzen, sondern muss sich insoweit an den anweisenden Treuhänder oder denjenigen halten, an die sie auf Anweisung des Treuhänders ausgezahlt hat. Der Kunde kann die ohne Rechtsgrund (ohne wirksamen Darlehensvertrag) von ihm an die Bank erbrachten Zins- und Tilgungsleistungen aus § 812 BGB zurückfordern.⁷

Daher kommt es in Hunderten von bereits abgeschlossenen und noch anhängigen Rechtsstreiten betreffend drückervermittelte Schrottimmobiliendarlehenfinanzierungen auf den genauen Zeitpunkt des Darlehensvertragsschlusses an. Konkret geht es in diesen Fällen um die Frage, welches die von dem Rechtsbindungswilligen, den Vertragsschluss herbeizuführende, getragene Annahmehandlung der Bank war. War es die Zurverfügungstellung der Darlehensvaluta auf dem Bankkonto für den sofortigen Zugriff der Treuhänder als konkludente Annahme durch Erfüllung (entweder in Form der Einräumung einer Kreditlinie oder in Form der Auszahlung der Darlehensvaluta dorthin)? Oder war es die regelmäßig Monate später liegende Versendung von – wie sich im Rahmen einer Beweisaufnahme vor dem OLG Nürnberg⁸ herausgestellt hat – Kopien der Vertragsunterlagen an den Kunden selbst, so dass erst deren Zugang zum Vertragsschluss führte?

Weil der Deutschen Bank in zahlreichen dieser Treuhandfälle am Tage der Auszahlung des Darlehens keine Vollmachtsausfertigung als einzig taugliche Anknüpfungstatsache für ihr Vertrauensschutzbegehren zur Umgehung der Nichtigkeitsfolge des § 134 BGB vorlag⁹, versucht sie diese für sie unangenehmen Rechtsfolgen¹⁰ dadurch zu verhindern, dass sie ihren Sachvortrag zum Zustandekommen dieser Verträge prozesstaktisch abändert hat. Nachdem sie ursprünglich selbst vorgetragen hatte, dass sie den Darlehensvertragsschluss mit den hierfür bevollmächtigten Treuhändern durch Zurverfügungstellung der Valuta herbeigeführt hatte und den Darlehensnehmer selbst hierüber nur noch im Nachhinein informierte, änderte sie ihren Sachvortrag ab und behauptet inzwischen: Die Auszahlung der Valuta auf das Baukonto sei ebenso wenig von einem Rechtsbindungswilligen getragen gewesen wie die Überweisung der Valuta von dort aus an Dritte und die Vereinnahmung von Zinsen auf die ausgezahlten Valuta. Ihre Information des Kunden mit sog. „Darlehensbestätigungsschreiben“, wonach der Vertragsschluss durch die Zurverfügungstellung der Valuta auf dem Baukonto für den jederzeitigen Zugriff der Treuhänder erfolgte, sei falsch gewesen. Vielmehr sei das Vertragsangebot von ihr erst Wochen oder gar Monate später formal dadurch angenommen worden, dass sie das von ihr unterzeichnete Vertragsangebot sodann mit dem Rechtsbindungswilligen, den Vertragsschluss herbeizufüh-

ren, dem (wohlgemerkt: gem. §§ 164 ff. BGB vertretenen) Kunden zusandte. Erst der Zugang der Unterlagen beim Kunden habe also zum Vertragsschluss geführt. Zu diesem Zeitpunkt lag die für ihr Vertrauensschutzbegehren erforderliche Vollmachtsausfertigung vor.

Das provoziert notwendigerweise die Fragen danach, wieso dann schon Monate vor dem von der Deutschen Bank behaupteten Vertragsschluss die vollen Darlehensvaluta auf dem Baukonto zur Verfügung gestellt wurden (entweder in Form der Einräumung eines Kontokorrentkredits oder in Form der Auszahlung der Darlehensvaluta), von dort aus von ihr Überweisungen an Dritte (Verkäufer, Notar, Grundbuchamt, usw.) ausgeführt wurden, und die Deutsche Bank auch schon Zinsen vereinnahmte.

Die Deutsche Bank hätte dann mit eigenem Geld Gläubiger ihrer Kunden in der bloßen Hoffnung darauf bezahlt, dass es irgendwann mit ihren Kunden zum Abschluss eines dazu passenden Darlehensvertrags kommen würde, aber keine darlehensvertraglichen Rückforderungsansprüche wegen aller von ihr vor dem von ihr behaupteten Vertragsschlusszeitpunkt an Dritte (Verkäufer, Vermittler, Notare, Grundbuchämter) überwiesenen Darlehens(!)valuta, und sie hätte die hierauf gezahlten Zinsen ohne Rechtsgrund empfangen. Schließlich könnte es wegen § 147 Abs. 2 BGB an einem Darlehensvertragsschluss fehlen, weil der Antragende (Treuhänder) den Eingang der Antwort nicht erst Wochen und Monate nach Zugang seines Angebots erwarten konnte, d.h.: Wochen und Monate lang nicht wusste, ob der von ihm geschlossene Kaufvertrag finanziert wird.

Zahlreiche Gerichte, darunter Oberlandesgerichte, folgten diesem Sachvortrag der Deutschen Bank zunächst.¹¹ Mittlerweile bestehen aber auch von Seiten der Staatsanwaltschaft und der Gerichte erhebliche Zweifel: Die Generalstaatsanwaltschaft Frankfurt erkannte mit Verfügung vom 22.05.2014 den An-

Gutgläubensschutz (...) nur bei Verkehrsgeschäften besteht, also bei Geschäften, bei denen die Beteiligten wirtschaftlich nicht identisch sind“.

- 7 Ausführlich zu diesen Rechtsfolgen z.B. BGH vom 20.04.2004 zum Az. XI ZR 164/03 und zum Az. XI ZR 171/03. In letzterer Entscheidung führt der XI. Senat des BGH auf S. 15 bis 17 auch dazu aus, dass die Auszahlung der Valuta teils unter der aufschiebenden Bedingung eines wirksamen Darlehensvertrages stehen (an dem es dort fehlt), und es teils an einem Empfang fehlt, weil die Valuta auf ein nicht wirksam eröffnetes Abwicklungskonto überwiesen wurden, so dass sich die Bank bereicherungsrechtlich nur an diejenigen Personen halten kann, an welche die Valuta vom nicht dem Darlehensnehmer zuzurechnenden Baukonto (auch: Abwicklungs- oder Erwerbersonderkonto) aus überwiesen wurden.
- 8 Beweisaufnahme vor dem OLG Nürnberg vom 28.11.2016 zu den Az. 14 U 1389/14 und 14 U 362/14.
- 9 Das OLG Oldenburg weist in acht gleichlautenden, nach umfangreicher Beweisaufnahme ergangenen Urteilen vom 05.06.2014 (u.a. Az. 8 U 127/12) darauf hin, dass „(w)eitere Probleme (daraus) resultierten, dass nach Aussage des Zeugen H gerade im Jahresendgeschäft fast jede zweite notarielle Ausfertigung inhaltlich fehlerhaft war und zwecks Nachbesserung zum Notar zurückgesandt werden musste.“
- 10 Es geht um mindestens 4.000 Treuhandmodellfälle mit durchschnittlichen Bereicherungsansprüchen in Höhe von € 100.000 pro Fall und außerdem darum, daß diese bis heute nur sehr geringfügig getilgten Finanzierungen ausgebucht und abgeschrieben werden müssen.
- 11 OLG Bamberg v. 12.11.2007, Az. 5 U 64/07; OLG München v. 19.04.2007, Az. 14 U 571/06; OLG Jena v. 21.11.2006, Az. 5 U 733/03; KG v. 03.11.2008, Az. 24 U 92/07; OLG Stuttgart v. 01.12.2004, Az. 9 U 120/04; OLG Brandenburg v. 19.12.2007, Az. 3 U 140/06.

fangsverdacht eines Prozessbetrugs.¹² Ab Anfang 2016 tauchten zudem Mitteilungen der Deutschen Bank an die Wohnsitzfinanzämter ihrer Darlehensnehmer auf, in welchen die Deutsche Bank schon damals, im unmittelbaren Zusammenhang mit dem Vertragsschluss, ausnahmslos das Datum der Zurverfügungstellung der vollständigen Darlehensvaluta auf dem Baukonto ausdrücklich als „Datum des Vertragsabschlusses“ bezeichnete.¹³ Und die o.a. Beweisaufnahme vor dem OLG Nürnberg hat ergeben, dass sich die Deutsche Bank nicht nur damals, sondern auch später (z.B. im Zusammenhang einer Prolongation oder einer Darlehensrückführung) für die Feststellung des genauen Datums des Vertragsabschlusses stets an dem Tag der Zurverfügungstellung der Darlehensvaluta auf dem Baukonto orientierte.

Treffen die Behauptungen der Deutschen Bank zu den Anknüpfungstatsachen für den Vertragsschluss nicht zu, dann hätte die Deutsche Bank in hunderten von Rechtsstreiten vorsätzlich falsche Anknüpfungstatsachen für den Vertragsschluss vorgetragen, um objektiv falsche Urteile zu ihren Gunsten zu erschleichen, d.h.: sie hätte in hunderten von Fällen systematischen Prozessbetrug begangen.

B. Der Vertragsschluss in den Treuhandmodellfällen

Dass Verträge durch Angebot und Annahme zustande kommen, ist allgemeinkundig. Schwerer zu beantworten ist die Tatsachenfrage, welches die konkrete, zum Vertragsschluss führende Annahmehandlung der Bank war. Dabei sind zwei Umstände entscheidend: Zum einen geht es um ein Vertretergeschäft. Zum anderen hatten die (Schein-)Treuhand – handelnd in ihrer wahren Rolle als Initiatoren und Vermarkter dieser Wohnanlagen – und die Bank, um überhaupt mit dem Vertrieb beginnen zu können, jeweils die Details des „ob“ und des „wie“ der Finanzierung der noch einzuwerbenden Erwerber miteinander ausgehandelt.¹⁴ Die Bank musste nach Eingang der Finanzierungsanfrage nebst Bonitätsdaten des Kunden nur noch die übermittelten Bonitätsdaten auf Plausibilität prüfen, und sandte nach positivem Ausgang dieser Prüfung erst vorab eine verbindliche Finanzierungszusage per Fax und danach den von ihr vollständig ausgefüllten, aber nicht unterzeichneten Darlehensvertrag (*invitatio ad offerendum*) an die vertragschließenden Treuhänder.¹⁵

Vor diesem tatsächlichen Hintergrund ist die Frage zu beantworten, ob die Auszahlung der Valuta auf ein Baukonto oder erst die Versendung der Vertragsunterlagen an den Darlehensnehmer selbst die Annahmehandlung i.S. §§ 146 ff. BGB war. Wurde nämlich am Tage der Annahme und des Vertragsschlusses keine ordnungsgemäße Vollmachtsprüfung durchgeführt, dann ist nicht nur der Vertragsschluss unwirksam, sondern auch alle – unter der aufschiebenden Bedingung eines wirksamen Vertragsschlusses – ausgeführten Auszahlungsanweisungen.¹⁶

I. Tatsachenfrage, Rechtsfrage, „Rechtsmeinung“ oder rechtliche Würdigung?

Klarzustellen ist zunächst, dass die Frage, welches die konkrete Annahmehandlung war, eine Tatsachenfrage (nämlich eine

Frage nach den „Anknüpfungstatsachen für den Vertragsschluss“¹⁷) und keine Rechtsfrage ist. Es geht hier auch nicht um bloße „Rechtsmeinungen“ oder um bloße rechtliche Würdigungen.¹⁸ Denn eine Rechtsmeinung oder eine rechtliche Würdigung findet nicht quasi im luftleeren Raum statt. Sie kann sich immer nur auf zuvor vorgetragene und ggf. per Beweisaufnahme festzustellende Tatsachen beziehen (hier eben auf die o.a. „Anknüpfungstatsachen für den Vertragsschluss“). Das heißt: Zunächst muss eine Basis für eine (falsche) Rechtsmeinung geschaffen werden, indem passend zu der gewünschten (falschen) Rechtsmeinung (falsche) Tatsachen vorgetragen werden. Kurz: Ohne falschen Tatsachenvortrag (den die falsche Rechtsmeinung als Anknüpfungstasche braucht) kein Prozessbetrug.

¹² Vgl. die Verfügung der Generalstaatsanwaltschaft Frankfurt v. 22.05.2014, Az. 4 Zs 6/14: „Denn es liegen durchaus Anhaltspunkte für die Bejahung des Verdachts vor, dass in einer Reihe von zwischen der Deutschen Bank (...) und Immobilienerwerbern geführten zivilrechtlichen Verfahren, eine Prozessstrategie entwickelt worden ist, welche auf einem Tatsachenvortrag basierte, der nicht den Tatsachen entsprach. Gegenstand dieser Verfahren ist die treuhänderische Vermittlung von Finanzierungen für sogenannte ‚Schrottimobilien‘.“ Die GStA Frankfurt legte ursprünglich das Hauptaugenmerk auf die Behauptung der Deutschen Bank, sie habe mit den dritten Empfängern der an diese überwiesenen Darlehensvaluta vereinbart, dass die Überweisungen als „Vorabauszahlungen“ auf einen irgendwann später einmal zu schließenden Darlehensvertrag erfolgen würden, und die überwiesenen Beträge jederzeit durch Zugriff der Deutschen Bank auf das Konto der dritten Empfänger (darunter Notare und Grundbuchämter) von der Deutschen Bank zurückgebucht werden könnten; die Deutsche Bank selbst spricht insoweit von Vereinbarungen über „Vorabauszahlung mit Rückbuchungsermächtigung“.

¹³ Es handelt sich dabei um Anzeigen gem. § 29 Abs. 1 Einkommensteuer DurchführungsVO in welchen zum einen, konkret das „Datum des Vertragsabschlusses“ und zum anderen konkret das „Datum der Valutierung/Teilvalutierung“ (= das Datum der ersten Inanspruchnahme der auf dem Baukonto zur Verfügung gestellten Darlehensvaluta durch Überweisung an Dritte) angegeben ist.

¹⁴ Der Hintermann einer der wichtigsten Treuhandgesellschaften erklärte z.B. am 20.10.2009 zum Az. 2-64 O 24/07 des LG Frankfurt: „Die Erteilung der Grundsatzzusage war eine wesentliche Vertriebsvoraussetzung (...)“ und: „Auf die Frage, ob ein Objekt in den Vertrieb gegeben worden ist, bevor die Finanzierungszusage erfolgt war, antwortet der Zeuge: In der Regel nicht, nein. Sonst hätten wir ja den schwarzen Peter in der Hand gehabt. Der erste Schritt zum Kauf war ja die Finanzierung des Einzelnen.“

¹⁵ LG Duisburg v. 06.08.2010, Az. 2 O 200/06, fasst zusammen: „Nach der Prüfung der Bonität und dem Erhalt der von der Treuhänderin unterschriebenen Verträge waren auch keine weiteren Fragen zu klären, die die Beklagte noch von einer endgültigen vertraglichen Bindung abgehalten hätten. Die Höhe des Darlehensbetrages und die Bedingungen waren in dem Vertrag schon festgelegt. Die Beklagte war über das Finanzierungsobjekt durch die F. Gruppe informiert worden und hatte es sich gegebenenfalls sogar selbst angeschaut. Es waren folglich keine Unklarheiten, die einer endgültigen vertraglichen Bindung im Wege standen, mehr vorhanden.“ Vgl. auch OLG Frankfurt v. 01.09.2010, Az. 23 U 164/09 und 23 U 178/09, und 06.12.2010, Az. 23 U 354/09: „Entscheidend ist in diesem Zusammenhang, dass der Inhalt des Darlehensvertrages bereits in früheren Verhandlungen (ohne Mitwirkung der Kläger) festgelegt worden war (vgl. BGH WM 2004, 1381 ff).“

¹⁶ BGH v. 20.04.2004, Az. XI ZR 171/03, BKR 2004, 447; sowie z.B. BGH v. 27.06.2008, Az. V ZR 83/07, BKR 2008, 514; OLG Nürnberg v. 24.03.2009, Az. 6 U 864/08; KG v. 08.06.2010, Az. 4 U 70/09.

¹⁷ OLG Frankfurt v. 19.07.2016, Az. 10 U 61/15.

¹⁸ A.A. OLG Hamburg v. 10.04.2015, Az. 13 U 81/13, 8 f.; LG München I v. 27.05.2016, Az. 22 O 23122/15, 4; LG Frankfurt v. 16.12.2016, Az. 2-28 O 368/15, 6 f.

II. Formaler Vertragsschluss durch Unterzeichnung und Versendung der Verträge

1. Die Unterzeichnung der Annahmeerklärung als reines Internum

Die bloße Unterzeichnung eines Darlehensvertragsangebots durch die Bank führt unter Abwesenden nicht ohne weiteres zum Zustandekommen eines Darlehensvertrages. Denn eine solche formale Unterzeichnung muss, um wirksam zu werden und den Vertragsschluss herbeizuführen, erst noch dem Darlehensnehmer oder seinem Vertreter zugehen, wie der XI. Senat des BGH für diese Vollmachtsfälle in zwei Entscheidungen vom 17.01.2012 und vom 17.07.2012 festgestellt hat.¹⁹

Davon abgesehen geben die Darlehensverträge der Deutschen Bank in diesen Fällen häufig keine oder falsche Auskunft über den Zeitpunkt der Unterzeichnung. Denn auf vielen dieser Darlehensverträge ist neben den Unterschriften der Deutschen Bank kein Datum angegeben. Und bei denjenigen Verträgen, welche neben den Unterschriften der Deutschen Bank doch ein Datum enthalten, kann niemand sagen, wann dieses Datum aufgebracht wurde, wie das OLG Oldenburg in neun rechtskräftigen Entscheidungen vom 05.06.2014²⁰ nach umfangreicher Beweisaufnahme feststellte. Einzig die sog. „Darlehensbestätigungsschreiben“, mit welchen die Deutsche Bank ihre Kunden über den genauen Zeitpunkt der Zurverfügungstellung der Darlehensvaluta informierte und ihnen die Darlehensverträge zusandte, gibt „sicher“ Auskunft über das Datum des Vertragsschlusses, wie alle Mitarbeiter der Deutschen Bank auf Vorhalt immer wieder bekundet haben. Unter anderem sagte eine Mitarbeiterin vor dem LG Berlin am 04.12.2014²¹ aus: „Grundsätzlich ist das Datum des Vertragsabschlusses das, wenn unterzeichnet wird, dann beginnt für mich die Laufzeit, dann beginnen die Zinsen. Das ist hier der 17.12.92. Das Datum wird in dem Bestätigungsschreiben genannt, dort ist das Datum festgehalten, an das man sich hält. Wenn mir hier die Anlage (...) vorgehalten wird, dann ist das ein solches Bestätigungsschreiben, das den Laufzeitbeginn sicher kennzeichnet.“

Auf Vorhalt eines zwar von der Deutschen Bank unterzeichneten, aber nicht mit Datum neben den Unterschriften versehenen Darlehensvertrages erklärte ein anderer Mitarbeiter der Deutschen Bank am 03.07.2015 vor dem LG Hechingen²²: „Dass auf dem Darlehensvertrag seitens meiner Unterschrift kein Datum angegeben wurde, war normal, denn es wurde ja eine Darlehensbestätigung erstellt, die ein Datum enthielt.“

In diesen Darlehensbestätigungsschreiben hieß es bis Ende 1991, dass die Darlehensvaluta „seit dem [konkrete Datumsangabe] zur Verfügung“ stehen und ab 1992, dass die Darlehensvaluta „mit Wirkung vom [konkrete Datumsangabe] zur Verfügung“ stehen.

2. Zugang der Verträge und § 147 Abs. 2 BGB

Denkbar ist aber auch, für die Annahmehandlung an die Versendung der formal von der Bank gegengezeichneten Darlehensverträge mit den sogenannten „Darlehensbestätigungsschreiben“ an den Kunden anzuknüpfen. Allerdings ist dabei zum einen zu

beachten, dass es sich vorliegend um Vertretergeschäfte i.S. der §§ 164 ff. BGB handelt. Zum anderen ist der oben zitierte Inhalt der Darlehensbestätigungsschreiben zu berücksichtigen, mit welchen die Darlehensverträge versandt wurden. Wie das LG Hechingen mit Beschluss vom 04.02.2015²³ und mit Urteil vom 17.03.2015²⁴ feststellte, kann angesichts des Vertretergeschäfts und des Inhalts der Darlehensbestätigungsschreiben, welche einen bereits konkludent durch Erfüllung erfolgten Vertragsschluss zwingend nahelegen, die Versendung der Vertragsunterlagen an den Kunden selbst nicht als Annahmehandlung gesehen werden. Vielmehr kann dies nur eine nachträgliche Information des Kunden über einen bereits zustande gekommenen Vertragsschluss darstellen.²⁵

Wenn man dennoch davon ausgehen wollte, dass die Versendung der Vertragsunterlagen mit den Darlehensbestätigungsschreiben als Annahmehandlung zu sehen sei, würde es wegen § 147 Abs. 2 BGB (Annahmehandlung läge weit jenseits der regelmäßigen Annahmefrist) gänzlich an einem Darlehensvertragsschluss fehlen, wie das LG Hechingen feststellt.²⁶

Auch praktisch würde die Annahme eines solchen (späten) Vertragsschlusses zu unüberwindbaren Problemen führen: Es gäbe „vertragslose“ Einräumungen von Kreditlinien bzw. Auszahlungen von Darlehensvaluta auf Baukonten, „vertragslose“ Überweisungen der auf das Baukonto ausgezahlten Darlehensvaluta an Dritte und „vertragslose“ Vereinnahmung von Zinsen. Das wiederum würde dazu führen, dass die Bank jedenfalls die Beträge, die sie vor dem von ihr behaupteten Vertragsschluss an Dritte überwies, vertraglich nicht zurückfordern könnte. Der Kunde hingegen könnte seine hierauf erbrachten Zins- und Tilgungsleistungen bereicherungsrechtlich zurückfordern.

19 BGH v. 17.01.2012, Az. XI ZR 457/10, VuR 2012, 136; BGH v. 17.07.2012, Az. XI ZR 198/11, BKR 2012, 415.

20 Vgl. OLG Oldenburg v. 05.06.2014, Az. 8 U 127/12. Der Senat hält dort nach Einvernahme einer Mitarbeiterin der Deutschen Bank fest: „Weiter ist ihren Angaben zu entnehmen, dass die in den Darlehensverträgen aufgedruckten oder aufgestempelten Datumsangaben nicht immer den Tag der Bearbeitung oder Unterschrift korrekt wiedergeben.“

21 LG Berlin, Beweisaufnahmeprotokoll v. 04.12.2014, Az. 4 O 170/13.

22 LG Hechingen, Beweisaufnahmeprotokoll v. 03.07.2015, Az. 1 O 309/13.

23 Vgl. LG Hechingen v. 04.02.2015, Az. 1 O 123/13: „Da der Kläger und seiner Ehefrau durch die Abwicklungsbeauftragte vertreten wurden, ist nicht der Zeitpunkt der Übersendung der Annahmeerklärung an diese entscheidend, sondern die Annahme gegenüber der Abwicklungsbeauftragten (...). Auf die Frage, wann der Abwicklungsbeauftragten der von der Beklagten unterzeichnete Darlehensantrag letztlich zugegangen ist, kommt es nicht an, denn der Vertragsschluss erfolgte bereits am 31.12.1991.“

24 Vgl. LG Hechingen v. 17.03.2015, Az. 1 O 249/12. Über die Berufung der Deutschen Bank gegen die vom LG Hechingen zu Gunsten des Darlehensnehmers ergangene Entscheidung der negative Feststellungsklage konnte das OLG Stuttgart nicht mehr entscheiden, denn die Deutsche Bank erhob in Hamburg Zahlungsklage gegen den Darlehensnehmer, so dass die negative Feststellungsklage vom Darlehensnehmer für erledigt erklärt werden musste und das Urteil vom OLG Stuttgart für wirkungslos erklärt wurde, vgl. OLG Stuttgart v. 26.08.2015, Az. 9 U 119/15.

25 Genau diese Funktion der Versendung der Vertragsunterlagen haben inzwischen auch ausnahmslos alle Mitarbeiter der Deutschen Bank bestätigt, u.a. am 16.06.2016 vor dem LG Traunstein zum Az. 5 O 1753/15. Dort ist die Aussage einer Mitarbeiterin der Deutschen Bank wie folgt im Protokoll festgehalten: „Auf Nachfrage des Klägervertreters unter Vorhalt der Anlage ..., ob diese Mitteilung dazu diene, den Kunden über den Abschluss des Darlehensvertrages durch den Treuhänder zu informieren, erklärt die Zeugin: Ja.“

26 Ausf. LG Hechingen v. 17.03.2015, Az. 1 O 249/12.

Noch absurder: In Einzelfällen würde die Annahme eines Vertragsschlusses durch Zugang der Unterlagen beim Kunden dazu führen, dass Verträge erst Wochen oder gar Monate, nachdem sie bereits abgelöst wurden, zustande gekommen sein sollen, also zu einem Zeitpunkt, zu dem sie gar nicht mehr existieren. Beispielsweise blieb dem LG Frankfurt in einem (Folge-) Rechtsstreit gegen die Deutsche Bank AG, in welchem kein Datum neben der Unterschrift der Bank auf dem Darlehensvertrag angegeben war, die Bank aber im Bestätigungsscheiben dem Kunden mitgeteilt hatte, dass die Darlehensvaluta „mit Wirkung vom 11.11.1992 zur Verfügung“ gestellt worden war, nichts anderes übrig, als einen Darlehensvertragsschluss „am 11.11.1992“ festzustellen. Auch dort hatte die Bank zwar – weil ihr erst am 18.12.1992 eine Vollmachtsausfertigung zur Vollmachtprüfung vorgelegen haben soll – behauptet, ihre von einem Rechtsbindungswilligen getragene Annahmehandlung sei erst die Versendung der Vertragsunterlagen an den Kunden gewesen, so dass erst deren Zugang frühestens am 18.12.1992 den Vertragsschluss herbeigeführt habe. Dem war das Landgericht in einem ersten Urteil gegen die Deutsche Bank Privat- und Geschäftskunden AG (auf das vier Jahre später das Urteil gegen die Deutsche Bank AG vom 29.12.2014 folgte) gefolgt und hatte einen Vertragsschluss „am 18.12.1992“ angenommen²⁷. Jedoch war das angeblich am 18.12.1992 zustande gekommene Darlehen bereits am 19.11.1992 durch eine andere Bank abgelöst worden. Angesichts dieser Faktenlage sah sich das LG Frankfurt dann gezwungen, in der (Folge-)Entscheidung vom 29.12.2014 festzustellen: „Zum Zweck der Zwischenfinanzierung schloss der Kläger, vertreten durch den Treuhänder, mit der Beklagten am 11.11.1992 einen Darlehensvertrag über DM 138.602,-. Die Bank Schilling & Co löste das Darlehen im November 1992 ab.“²⁸

Mit dieser Entscheidung hob das LG Frankfurt erstmals für die zum Vertragsschluss führende Annahmehandlung auf die Zurverfügungstellung der Darlehensvaluta auf dem Baukonto ab, meint aber, die nunmehr gegen die Deutsche Bank AG (zuvor gegen die Deutsche Bank Privat- und Geschäftskunden AG) geltend gemachten Ansprüche seien verjährt. Das OLG Frankfurt bestätigte diese Verjährungsentscheidung, sprach aber immerhin von „Anknüpfungstatsachen für den Vertragsschluss“²⁹

III. Konkludenter Vertragsschluss: Annahme durch Erfüllung

Angeknüpft werden kann und muss wegen der oben dargestellten Umstände für die Feststellung des Vertragsschlusses an die Zurverfügungstellung der Darlehensvaluta auf dem Baukonto. Auf den Zugang der formal von der Bank unterzeichneten Annahmeerklärung kann es nicht mehr ankommen. Insoweit muss mindestens von einem konkludenten, wenn nicht sogar ausdrücklichen³⁰ Verzicht gem. § 151 S. 1, 2. Alt. BGB auf den formalen Zugang der formalen Annahmeerklärung durch den mit dem Vertragsschluss bevollmächtigten Treuhänder ausgegangen werden. Das OLG Brandenburg zeigte sich in einer rechtskräftigen Entscheidung vom 22.09.2010³¹ zunächst verwundert über die chronologischen Abläufe bei der Deutschen Bank: „Ferner

konnte die Zeugin R. keine nachvollziehbare Erklärung dafür abgeben, warum der auf den 22.12.1992 datierte Darlehensvertrag erst am 25.03.1993 versandt wurde. Dies kontrastiert merklich damit, dass sich die Beklagte bereits am 28.12.1992 zur Versendung einer ersten Auszahlungsbestätigung in der Lage sah (...) und am 08.02.1993 zur Versendung eines zweiten Darlehensauszahlungsschreibens (...)“. Dann weist der Senat die Behauptung der Deutschen Bank zum Zustandekommen des Darlehensvertrags erst mit Zugang der an den Darlehensnehmer selbst versandten Unterlagen zurück und verweist auf den konkludenten Vertragsschluss, nämlich auf die konkludente Annahme des Vertragsangebotes durch Erfüllung: „Deren Ansicht, es käme ohnehin auf den Zeitpunkt der Übersendung des unterschriebenen Vertrages an, vermag sich der Senat nicht anzuschließen. Die Vollmacht oder deren Ausfertigung muss als Rechtsscheinsgrundlage (§§ 171 ff. BGB) bei Abschluss des Vertrages vorliegen, also bei dessen Zustandekommen. Hier ist der Vertrag – wie im Termin nochmals erörtert – gemäß § 151 S. 1 BGB zustande gekommen. Die Beklagte hat durch die Valutierung auf die Vertragskonten ihren Annahmewillen objektiviert, und die (bevollmächtigte Treuhänderin) hat auf den Zugang einer Annahmeerklärung stillschweigend verzichtet, spätestens indem sie – nach Übersendung des Darlehensvertragsangebotes vom 07.12.1992 ersichtlich in der Erwartung völligen Einverständnisses (...) – über die ihr bereitgestellte Valuta verfügt hat, und zwar geraume Zeit vor Übersendung der auf den 22.12.1992 datierten schriftlichen Annahmeerklärung (vgl. Valutierungsbestätigungen vom 28.12.1992 ...). Zudem war der Geldabfluss noch im alten Jahr zur Erlangung von Steuervorteilen besonders eilbedürftig (...)“. Auch das Schriftformerfordernis des § 4 Abs. 1 VerbrKrG a.F. ist nicht tangiert, denn es steht einem konkludenten Verzicht auf den Zugang der Annahmeerklärung nach § 151 BGB nicht entgegen.³² Hinzuzufügen ist, dass eine eventuelle Verletzung des Schriftformerfordernisses ohnehin gem. § 6 Abs. 2 VerbrKrG a.F. dadurch geheilt worden wäre, dass der Verbraucher das Darlehen empfängt oder den Kredit in Anspruch nahm.

27 LG Frankfurt v. 01.11.2010, Az. 2-25 O 32/07.

28 LG Frankfurt v. 29.12.2014, Az. 2-05 O 248/14 betreffend die Deutsche Bank AG; die StA Frankfurt ermittelt in dieser Sache zum Az. 7580 Js 205998/08 WI wegen Prozessbetrugs gegen die verantwortlichen Personen.

29 OLG Frankfurt v. 19.07.2016, Az. 10 U 61/15.

30 Tatsächlich geben die AGB der Deutschen Bank für den formalen Vertragsschluss sogar her, dass ein ausdrücklicher Verzicht auf den Zugang der formal unterzeichneten Annahmeerklärung der Deutschen Bank vorliegt: In einem „Zusatzblatt zum Darlehensantrag“ der Deutschen Bank heißt es nämlich kurz und bündig: „Der Darlehensvertrag kommt durch Darlehensantrag und Gegenzeichnung durch die Bank zustande.“ Wie sollte auch das Datum eines Darlehensvertragsschlusses erst im Nachhinein anhand des Tages des Zugangs der Vertragsunterlagen beim Kunden festgestellt werden, wenn die Bank in vielen Fällen die Darlehensverträge nicht einmal per Einschreiben/Rückschein versandte?

31 OLG Brandenburg v. 22.09.2010, Az. 3 U 8/10.

32 Vgl. weiter LG Duisburg v. 06.08.2010, Az. 2 O 200/06; OLG Nürnberg v. 29.01.2014, Az. 5 U 37/13.

C. Der prozesstaktisch abgeänderte Sachvortrag der Deutschen Bank

I. Der ursprüngliche Sachvortrag zum Zustandekommen dieser Darlehensverträge

Ursprünglich trug die Deutsche Bank in den entsprechenden Rechtsstreiten übereinstimmend mit der oben zitierten Rechtsprechung zum konkludenten Vertragsschluss vor, dass sie den Vertragsschluss dadurch herbeiführte, dass sie die Darlehensauszahlung auf dem Baukonto zur Verfügung stellte. Damit habe die Deutsche Bank ihre darlehensvertragliche Verpflichtung erfüllt und der Darlehensnehmer die Darlehensvaluta gleichzeitig empfangen. Durch die Versendung der Vertragsunterlagen mit den Darlehensbestätigungsschreiben habe sie den Darlehensnehmer nur noch nachträglich über den vom bevollmächtigten Treuhänder herbeigeführten Vertragsschluss informiert: „Mit der Gutschrift der Valuta auf das Konto der Klägerin hat die Beklagte ihre Pflicht erfüllt, den Darlehensbetrag zur Verfügung zu stellen.“³³

Weiter trug die Deutsche Bank ursprünglich vor, dass die Zurverfügungstellung der Valuta auf dem Baukonto (wie der formale Zugang einer Annahmeerklärung im Briefkasten) auch ohne Kenntnis des Vertragspartners zum Darlehensvertragsschluss führe³⁴: „Die Darlehensauszahlung erfolgte, wie bei Bankdarlehen üblich, durch Gutschrift auf die beiden Girokonten der Klägerin und des Drittwiderbeklagten. In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist seit langem anerkannt, dass ein Bankdarlehen auch in der Weise gewährt werden kann, dass durch Gutschrift eine Forderung des Darlehensnehmers gegen die Bank begründet wird (...) Die Gutschrift wird ohne Annahme des Begünstigten wirksam; er braucht hiervon auch keine Kenntnis zu erlangen (BGH WM 1988, 321, 322).“

Ursprünglich trug die Deutsche Bank stets schon mit ihren Klageerwiderungen³⁵ unter der Überschrift „1. Der Abschluss des Darlehensvertrages“ vor: „Aufgrund des Kreditantrags der Kläger schlossen die Parteien im Dezember 1991 einen grundschuldbesicherten Darlehensvertrag über die Zwischenfinanzierung ab. Mit Schreiben vom 10.12.1991 (...) informierte die Beklagte die Kläger über den Vertragsschluss und übermittelte ihnen eine Abschrift des Darlehensvertrages.“

II. Der neue Sachvortrag

Als die Deutsche Bank ab etwa 2002/2003 erkannte, dass die Nichtigkeit der von ihr zur Darlehensvermittlung eingesetzten Vollmachten in mindestens der Hälfte aller Fälle zu ihrem Untertreten in den Rechtsstreiten führen würde, weil sie sich nicht rechtzeitig ordnungsgemäß von der Bevollmächtigung des vertragschließenden Treuhänders überzeugte hatte, änderte sie ihren Sachvortrag plötzlich.³⁶

Den insoweit von der Generalstaatsanwaltschaft Frankfurt schon 2014 erkannten Anfangsverdacht eines Prozessbetrugs hatten die schon dem gesunden Menschenverstand widersprechenden Behauptungen der Deutschen Bank ausgelöst, sie habe Darlehensvaluta auf die Baukonten ihrer Darlehensnehmer ausbezahlt, von dort Überweisungen der Darlehensvaluta an Dritte

(darunter Notare und Grundbuchämter) als „Vorabauszahlungen mit Rückbuchungsermächtigung“ (sic) ! ausgeführt und sogar schon Zinsen von ihren Darlehensnehmern vereinnahmt, ohne dass ein Darlehensvertrag geschlossen worden sei. Solche Auszahlungen von Darlehensvaluta seien in der Hoffnung darauf erfolgt, dass dazu später ein passender Darlehensvertrag geschlossen werden würde.

Bevor die Deutsche Bank diesen Vortrag entwickelte, hatte sie versucht, die dazu nicht passenden Daten auf den Darlehensverträgen neben der Unterschrift der Deutschen Bank damit zu erklären, dass es sich um bloße „Vorbereitungen“ des Darlehensvertragsschlusses oder um „Rückdatierungen“ gehandelt habe – Letzteres, bis sie bemerkte, dass eine – ohnehin unzulässige – Rückdatierung ja auch wieder zum Vertragsschluss am Tage der Auszahlung der Valuta führen würde, als sie typischerweise keine Vollmachtsausfertigungen hatte.

Mit Schriftsatz vom 22.12.2006 trug die Deutsche Bank z.B. vor:³⁷ „Der Vertrag trägt zwar über den Unterschriften der Vertreter der Klägerin das maschinenschriftlich eingefügte Datum „06.12.91“. Das spricht dafür, dass der Vertrag zur Unterzeichnung durch die Bankmitarbeiter am 06. Dezember 1991 vorbereitet wurde. Tatsächlich wurde der Vertrag erst später unterzeichnet (...).“

Mit diesem Schriftsatz trug sie aber außerdem vor: „Unerheblich ist in diesem Zusammenhang, wenn bereits Auszahlungen vor Abschluss des Darlehens erfolgten. Dies geschah in solchen Fällen allein im steuerlichen Interesse des Darlehensnehmers, allerdings ohne dass zwischen den Parteien bereits ein Darlehensvertrag abgeschlossen worden wäre. Dazu waren die Mitarbeiter der Klägerin nicht befugt. Diese haben daher rechtsgrundlos Zahlungen geleistet, sich für den Fall, dass es nicht zum Abschluss des Darlehensvertrages kommt, dahingehend abgesichert, dass sie mit Treuhändern bzw. mit dem Bauträger Vereinbarungen getroffen haben, dass an diese zu zahlende Teilbeträge auf einem Konto ebenfalls bei der Klägerin gehalten und mit einem Sperrvermerk versehen werden. In rechtlicher Hinsicht dürfte sich dies so darstellen, dass es sich bei der Zahlung um eine rechtsgrundlose, nicht von einem Rechtsbindungswillen getragene Zahlung an den Darlehensnehmer handelt im Hinblick

33 Beispielhaft zitiert aus Schriftsatz der Deutschen Bank vom 17.07.2009 zum Az. 3 U 7/11 des OLG Brandenburg. Insoweit ist klarzustellen, dass die Deutsche Bank ihren ursprünglich wahren Sachvortrag zum Teil sogar noch heute aufrechterhält, indem sie z.B. vorträgt, dass sie ihre Verpflichtung aus dem Darlehensvertrag dadurch erfüllt habe, dass sie die Darlehensvaluta auf dem Baukonto zur Verfügung stellte, oder betreffend den Darlehensempfang vorträgt, dass der Darlehensnehmer die Darlehensvaluta dadurch empfangen habe, dass sie auf dem Baukonto zur Verfügung gestellt wurde.

34 Beispielhaft zitiert aus Schriftsatz der Deutschen Bank vom 03.05.2004 zum Az. 6 U 181/00 des OLG Hamburg.

35 Schriftsatz der Deutschen Bank vom 01.06.1999 zum Az. 7 U 207/99 des OLG Frankfurt.

36 Die Verfügung der Generalstaatsanwaltschaft Frankfurt vom 22.05.2014 (Fn.15) hält insoweit fest: „Diese Prozessstrategie geht auf eine Änderung in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs im Jahr 2001 zurück, wonach sich eine Bank, die sich zur Vermittlung von Immobilienfinanzierungen nichtiger Vollmachten bedient, dann nicht auf den Rechtsschein berufen können soll, wenn ihr bei Abschluss des Darlehensvertrages keine notarielle Ausfertigung der Vollmachtsurkunde vorlag.“

37 Schriftsatz der Deutschen Bank vom 22.12.2006 für das LG Wiesbaden zum Az. 1 O 397/05.

auf einen erst noch abzuschließenden Darlehensvertrag. Der Bauträger hat sich demgegenüber für den Fall des Nichtzustandekommens des Darlehensvertrages und dem damit bestehenden Anspruch auf Rückzahlung aus ungerechtfertigter Bereicherung in der Weise verbürgt, dass dieser Betrag von einem bei der Klägerin gehaltenen Konto des Bauträgers zurückgebucht wird. Dadurch war die Klägerin abgesichert, gleichwohl aber im steuerlichen Interesse des Darlehensnehmers das Ziel erreicht, dass dieser noch im alten Steuerjahr Mittel verfügbar hat, die an den Bauträger weitergereicht werden und somit Aufwand darstellen, der steuerlich geltend gemacht werden kann.“

D. Die immer deutlicher formulierten Reaktionen der Gerichte

Neben den oben zitierten OLG Naumburg³⁸ und Brandenburg hatte auch schon das OLG Düsseldorf mit rechtskräftigem Urteil vom 19.11.2010 bezugnehmend auf den ständig abgeänderte Sachvortrag der Beklagten zum Vertragsschluss festgestellt, dass der Vortrag der Deutschen Bank „im Widerspruch“ zum Inhalt des Darlehensbestätigungsschreibens stehe, weil „dessen Inhalt denotwendig voraussetzt, dass die Beklagte den Darlehensvertrag schon als abgeschlossen ansah.“³⁹

Auch das OLG Hamm glaubte der Deutschen Bank ihre Behauptungen zum Zustandekommen dieser Darlehensverträge nicht. Im rechtskräftigen Urteil vom 18.07.2011⁴⁰ fand das Gericht es äußerst merkwürdig, dass Monate zwischen der Unterzeichnung des Darlehensvertrages durch die Beklagte und der Versendung und dem Zugang der Vertragsunterlagen beim Kunden (lange nachdem schon Zinsen von der Deutschen Bank vereinnahmt wurden) lagen, und stellt fest, das sei nicht plausibel.

Das OLG Frankfurt stellte mit drei rechtskräftigen Urteilen⁴¹ jeweils fest, dass „die immer wieder geäußerte Auffassung der Beklagten, er sei erst mit Zugang beim Darlehensnehmer (oder Absendung durch sie selbst) wirksam geworden, nicht überzeugend (ist). Es ist davon auszugehen, dass die Kläger konkludent auf den Zugang der Annahmeerklärung verzichtet haben.“

Deutlicher wurde in acht gleichlautenden, seinen o.a. rechtskräftigen Entscheidungen vom 05.06.2014 vorausgehenden Verfügungen vom 13.03.2013 das OLG Oldenburg. Es wies darauf hin, dass „sich hier ein arglistiges Verhalten der Beklagten auch in Folgendem zeigen (könnte): (...) nämlich eine Auszahlung der Darlehensvaluta vor Abschluss der Darlehensverträge. Hierzu hat die Beklagte noch nicht Stellung genommen.“

Noch deutlicher formulierte das LG Wiesbaden mit rechtskräftigem Urteil vom 28.08.2014⁴², dass die Deutsche Bank den dortigen Rechtsstreit „(...) entweder nachlässig geführt hat, ohne in die von ihr eingereichten Anlagen zu sehen, oder aber bewusst wahrheitswidrig vorgetragen und versucht hat, dass Gericht zu täuschen (...).“

E. Zur Maßgeblichkeit des Inhalts der Darlehensbestätigungsschreiben

Wiederholt hatten die Mitarbeiter der Deutschen Bank betreffend die o.a. „Anknüpfungstatsachen für den Vertragsschluss“

ausgesagt, dass die Laufzeit des Darlehens und die Zinsbindung sowie die Berechnung der Bereitstellungsprovision ab dem Tag der im Bestätigungsschreiben genannten Zurverfügungstellung der Darlehensvaluta begann und dass die Darlehensnehmer selbst durch die Übersendung der Verträge mit den Bestätigungsschreiben nur noch nachträglich über den Vertragsschluss informiert werden sollten. Zuletzt bestätigten sie diesen Vortrag am 28.11.2016 vor dem OLG Nürnberg.⁴³ Ausdrücklich erklärte einer der Mitarbeiter der Bank dort: „Für den Prolongationszeitpunkt ist der Inhalt der Darlehensbestätigung maßgeblich.“

Gerade der Beginn der Berechnung der Bereitstellungsprovision mit dem Tag der Bereitstellung der Valuta auf dem Baukonto ist entscheidend. Denn dieser Tag des Beginns der Berechnung wird unter „2. Bereitstellungsprovision“ der AGB konkret bezeichnet als Tag der „Annahme des Darlehensvertrages durch die Bank“.

38 Das OLG Naumburg hielt in seiner Entscheidung vom 29.01.2014, Az. 5 U 37/13, fest: "bb) Eine andere Beurteilung wäre nur dann gerechtfertigt, wenn der Darlehensvertrag durch Zurverfügungstellung der Darlehenssumme bereits vor dem Zugang der Anlage B 7 (Darlehenszusageschreiben) zu Stande gekommen wäre, und zwar zu einem Zeitpunkt, in dem die Ausfertigung der Vollmacht noch nicht vorlag,...(!) Insoweit deutet hier zwar alles darauf hin, dass der ursprüngliche Darlehensvertrag tatsächlich bereits vor seiner am 07. März 1996 erfolgten Unterzeichnung zu Stande gekommen ist. Den Schreiben der Beklagten vom 15. Februar 1996 (Anlage ...) und 23. Februar 1996 (Anlage ...) lässt sich nämlich entnehmen, dass die Darlehen bereits „mit Wirkung vom 15.02.1996“ zur Verfügung gestellt und ein erster Teilbetrag „mit Wert 26.02.1996“ ausgezahlt worden ist.

39 OLG Düsseldorf v. 19.11.2010, Az. I-17 U 15/07, BeckRS 2011, 01648.

40 OLG Hamm v. 18.07.2011, Az. I-31 U 139/10, BeckRS 2011, 23165.

41 OLG Frankfurt u.a. mit drei rechtskräftigen Urteilen v. 01.09.2010, Az. 23 U 164/09, BeckRS 2013, 22820, und 23 U 178/09, BeckRS 2013, 22821, und v. 06.12.2010, Az. 23 U 354/09. Unter dem Eindruck zweier Entscheidungen des XI. Senats des BGH v. 17.01.2012, Az. XI ZR 457/10, NJW-RR 2012, 622, und vom 17.07.2012, Az. XI ZR 198/11, NJW 2012, 3294, änderte das OLG Frankfurt aber seine Rechtsprechung und meint seither (so z.B. mit Urteil vom 14.08.2013, Az. 23 U 67/09, bei der Deutschen Bank könne selbst dann noch nicht von einem Darlehensvertragsschluss die Rede sein, wenn die Bank die Darlehensvaluta zur Verfügung gestellt und an Dritte überwiesen habe, auf diese Darlehensvaluta Zinsen vereinnahmt habe und ihr Kreditrisiko refinanziert habe. Es verkennt dabei, dass der XI. Senat des BGH sich in jenen beiden Entscheidungen allein mit dem formalen Vertragsabschluss befasse, und sich nicht zu dem von den Darlehensnehmern vorgetragenen konkludenten Vertragsschluss durch Erfüllung geäußert hat. Im Übrigen weist der XI. Senat des BGH insb. in seiner Entscheidung vom 17.07.2012, wenngleich leicht verklausuliert („nach den bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts“) darauf hin, dass auch noch andere Formen der Annahme in Betracht kommen. Konkret kommt in diesen Fällen nämlich die Annahme durch schlüssiges Verhalten, wie es zwischen den Parteien jahrelang geübt wurde, in Betracht. In der Entscheidung vom 17.01.2012 wird zur Rn. 3 zudem ausdrücklich festgehalten, dass zwischen den Parteien die – tatsächliche – Frage streitig sei „ob sich die Beklagte ihrer Willenserklärung zur Vertragsannahme bereits am 6. Dezember 1991 oder erst – wie die Beklagte behauptet – nach Erhalt der Vollmachtsurkunde entäußert hat.“ In Rn. 17 betont der XI. Senat nochmals, dass das Berufungsgericht auf der Grundlage der von ihm getroffenen tatbestandlichen Feststellungen (Unterschriftsleistung, wie in Rn. 22 nochmals klargestellt wird) nicht von einer Nichtigkeit des Zwischenfinanzierungsvertrages ausgehen dürfen und dass eine solche Feststellung einer „tragfähigen Grundlage im Tatsächlichen“ bedürfe, woran es dort mangle. Auch in der Entscheidung vom 17.07.2012 hält der XI. Senat des BGH immer wieder fest, dass es bei der Frage der Annahme des Vertragsangebots um tatbestandliche Feststellungen geht. In Rn. 30 schreibt der BGH: „Auf der Grundlage seiner tatbestandlichen Feststellungen hätte das Berufungsgericht dem Feststellungsantrag des Klägers nicht teilweise stattgeben dürfen.“

42 LG Wiesbaden v. 28.08.2014, Az. 1 O 188/10.

43 S.o., Fn. 10.

In den vergangenen Monaten sind nun obendrein die o.a. Mitteilungen der Deutschen Bank an die Wohnsitzfinanzämter aufgetaucht, in welchen diesen Finanzämtern von der Deutschen Bank ausdrücklich das „Datum des Vertragsschlusses“ übermittelt wird. In ausnahmslos allen Mitteilungen an die Finanzämter ist als „Datum des Vertragsabschlusses“ das Datum der Zurverfügungstellung der Valuta auf dem Baukonto des Darlehensnehmers angegeben.

F. Ausfertigung des Darlehensvertrags und Kopie

Im Rahmen der bereits eingangs in Bezug genommenen Beweisaufnahme vor dem OLG Nürnberg erklärten die Mitarbeiter der Deutschen Bank mehrfach, dass die von der Bank unterzeichneten „Ausfertigungen für den Kunden“ an die Treuhänder gingen, während die über den Vertragsschluss nur nachträglich informierten Kunden selbst nur Kopien hiervon erhielten: „Von den unterschriebenen Darlehensverträgen ist eine Ausfertigung bei uns verblieben und eine an den Treuhänder gegangen. Der Kunde hat wie gesagt dann eine Kopie übersandt erhalten.“

G. Fazit

Vor dem Hintergrund der eigenen Urkunden der Deutschen Bank und der Aussagen ihrer eigenen Mitarbeiter kann kein

Zweifel daran bestehen, dass die Deutsche Bank in Hunderten von Vollmachts-Schrottimmobilienfällen in den Gerichten vorsätzlich falsche „Anknüpfungstatsachen für den Vertragsschluss“ vorgetragen hat und auch weiterhin vorträgt. Erstaunlich ist, dass ein Teil der Gerichte den evident falschen Sachvortrag in seine Entscheidungen übernahm und das OLG Frankfurt sogar nach dem Auftauchen der Anzeigen der Deutschen Bank an die Finanzämter mit der darin enthaltenen Mitteilung des korrekten „Datums des Vertragsabschlusses“ noch davon ausgeht, dass der Vortrag der Deutschen Bank korrekt sei und ihre – in Tausenden von Fällen gefertigten – Mitteilungen an die Finanzämter auf einem Irrtum beruhten.

Die Deutsche Bank hat jedenfalls auf die Presseberichterstattung über diesen Prozessbetrug (darunter mehrere Sendungen in dem ARD-Magazin „Report Mainz“ mit teils überdeutlichen Aussagen des ehemaligen Oberstaatsanwalts und Korruptionsexperten *Schaupensteiner*, des Hamburger Strafverteidigers *Strate*, des früheren Präsidenten der Universität Göttingen, des Pressesprechers des OLG Oldenburg, eines angesehenen Strafrechtsprofessors, und des früheren Bundesministers *Jürgen Trittin* (unter www.263stgb.com) weder mit Strafanzeigen wegen Verleumdung noch mit zivilen Unterlassungsklagen reagiert.

Verjährungshemmung in Gütestellenverfahren

Von RA Prof. Dr. Jörn Steike, Schlichter, Inning am Ammersee, und RA Sascha Borowski, Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht, Kanzlei MATTIL, München

A. Grundsatz

Im Zuge des Erlasses des Verbraucherstreitbeilegungsgesetzes ist auch die Regelung zur Verjährungshemmung bei Verfahren vor Streitbeilegungsstellen (§ 204 Abs. 1 Nr. 4 BGB) neu gefasst worden. Diese Änderung dient der Umsetzung des Artikels 12 der EU-Richtlinie 2003/11/EU (ADR-Richtlinie). Nach Art. 12 dieser Richtlinie sollen die EU-Staaten dafür Sorge tragen, dass während eines Verfahrens zur alternativen Streitbeilegung, welches nicht durch eine verbindliche Entscheidung endet,¹ die Verjährungsfristen nicht ablaufen, damit die Parteien die Möglichkeit haben, nach dem Verfahren der außergerichtlichen Streitbeilegung für dieselbe Streitigkeit auch ein Gerichtsverfahren einzuleiten. An diesem Obersatz hat sich die Gesetzgebung und Normauslegung auszurichten. § 204 Abs. 1 Nr. 4 BGB ordnet dementsprechend eine Verjährungshemmung bei der Einschaltung einer Streitbeilegungsstelle an, und zwar mit Rückwirkung auf den Tag des Antragsingangs, wenn der Antrag demnächst dem Antragsgegner bekanntgegeben wird.

B. Streitbeilegungsstellen

Da der Gesetzgeber zwischen verschiedenen Streitbeilegungsstellen differenziert und unterschiedliche Voraussetzungen für

die Verjährungshemmung anordnet, sind zunächst die unterschiedlichen Arten der Streitbeilegungsstellen zu beleuchten.

In § 204 Abs. 1 Nr. 4 BGB werden einerseits staatliche oder staatlich anerkannte Streitbeilegungsstellen benannt, andererseits „andere“ Streitbeilegungsstellen. Gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 4 lit. a) BGB kann bei staatlichen oder staatlich anerkannten Streitbeilegungsstellen die Verjährungshemmung durch einseitigen Antrag erreicht werden, ohne dass es insoweit der Mitwirkung des Antragsgegners bedarf. Bei „anderen“ Streitbeilegungsstellen kann gem. § 204 Abs. 1 Nr. 4 lit. b) BGB die Verjährungshemmung nur erreicht werden, wenn das Verfahren im Einvernehmen mit dem Antragsgegner betrieben wird. Dieses Einvernehmen wird bei der Einschaltung einer branchengebundenen Gütestelle, einer Gütestelle der Industrie- und Handelskammer oder der Handwerkskammer oder der Innung gem. § 15a Abs. 3 EGZPO unwiderleglich vermutet. Staatliche und staatlich anerkannte Streitbeilegungsstellen unterscheiden sich durch die Trägerschaft. Staatliche Stellen werden von Körperschaften, Anstalten oder Stiftungen des öffentlichen Rechts ge-

¹ Art. 12 der ADR-Richtlinie gilt mithin beispielsweise nicht im Rahmen von Schiedsverfahren gem. §§ 1029 ff. ZPO, da diese mit einer verbindlichen Endentscheidung enden.