



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XI ZR 210/99

Verkündet am:
27. Juni 2000
Weber,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB §§ 276 Fa, 705; VerbrKrG § 9

Solange ein Schadensersatzanspruch aus Verschulden bei Vertragschluß mangels Kündigung des Beitritts zu einer Immobilienfonds GbR gegenüber der Fondsgesellschaft nicht durchgesetzt werden kann, kann er nach den Regeln über verbundene Geschäfte (§ 9 Abs. 3, 4 VerbrKrG) auch für den Darlehensvertrag, der zur Finanzierung der Fondsanteile geschlossen wurde, keine Wirkungen entfalten.

BGH, Urteil vom 27. Juni 2000 - XI ZR 210/99 - OLG München
LG Augsburg

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. Juni 2000 durch den Vorsitzenden Richter Nobbe und die Richter Dr. Siol, Dr. Bungereoth, Dr. Müller und Dr. Joeres

für Recht erkannt:

Die Revision der Kläger gegen das Urteil des 30. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München - Zivilsenate in Augsburg - vom 17. Mai 1999 wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Kläger verlangen die Rückabwicklung eines Darlehensvertrages, den sie mit der beklagten Bank zur Finanzierung ihrer Beteiligung an einer Immobilienfonds Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) geschlossen haben.

Aufgrund eines in ihrer Wohnung geführten Werbegesprächs mit der Anlagevermittlerin D. unterschrieben die Kläger am 27. Mai 1992 eine Erklärung, durch die sie sich mit einer Einlage von 70.000 DM zuzüglich 5% Agio zum Beitritt zur Grundstücksgesellschaft bürgerlichen Rechts S. Straße 7 und 9, Dr. (Fonds Nr. 14) verpflichteten und ein auf Abschluß eines Treuhandvertrages gerichtetes Angebot abgaben. Dem Treuhänder erteilten sie die zur Vertragsdurchführung erforderliche Vollmacht. Die Kläger unterzeichneten einen ihnen von der Vermittlerin

D. vorgelegten, vollständig ausgefüllten formularmäßigen Darlehensvertrag der Beklagten über 82.585 DM, der als Verwendungszweck für die Darlehenssumme den Erwerb von Anteilen an dem Fonds bezeichnete und eine Widerrufsbelehrung nach § 7 VerbrKrG enthielt. Diesen Vertrag unterschrieb die Beklagte am 12. August 1992.

Ab August 1995 schüttete der Immobilienfonds keine Erträge mehr an die Kläger aus. Mit Schreiben ihrer Anwälte vom 15. August 1997 widerriefen die Kläger den Darlehensvertrag nach den Vorschriften des Haustürwiderrufgesetzes und fochten ihn wegen arglistiger Täuschung an. Um Zinsen zu sparen, zahlten die Kläger nach Ablauf der Zinsfestschreibungsfrist zum 30. August 1997 die Darlehenssumme unter dem Vorbehalt ihrer Rechte an die Beklagte zurück.

Die Kläger haben beantragt, die Beklagte zur Rückzahlung erbrachter Zins- und Tilgungsleistungen von 108.362,80 DM und auf das Darlehen verrechneter Ausschüttungen des Fonds von 6.003,55 DM nebst Zinsen zu verurteilen. Sie haben behauptet, sie seien über den Wert des Fondsanteils arglistig getäuscht worden. Für die schlüsselfertige Erstellung des Objekts sei ein Betrag von 9,241 Millionen DM angegeben dabei aber verschwiegen worden, daß davon rund 3,8 Millionen DM für den Initiator des Fonds bestimmt gewesen seien. Deshalb hätten die in dem Prospekt angegebenen Erträge nicht erzielt werden können. Bei ordnungsgemäßer Aufklärung über die Rahmenbedingungen des Fonds hätten sie weder den Darlehensvertrag abgeschlossen noch die Fondsbeteiligung gezeichnet. Dies müsse sich die Beklagte entgegenhalten lassen, weil Fondsbeitritts- und Darlehensvertrag ein verbundenes Geschäft gewesen seien.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgen die Kläger ihr Zahlungsbegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision der Kläger ist nicht begründet.

I.

Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im wesentlichen ausgeführt:

Den Klägern stehe ein bereicherungsrechtlicher Rückzahlungsanspruch nicht zu. Der Darlehensvertrag sei nicht nach § 134 BGB in Verbindung mit § 56 Abs. 1 Nr. 6 GewO nichtig, weil ein Fall entgeltlicher Kreditvermittlung nicht vorliege. Der Darlehensvertrag, der nicht den Vorschriften des Haustürwiderrufgesetzes, sondern denen des Verbraucherkreditgesetzes unterliege, sei auch nicht wirksam widerrufen worden. Die von den Klägern im Mai 1992 unterschriebene Widerrufsbelehrung habe die Wochenfrist des § 7 Abs. 1 VerbrKrG in Gang gesetzt, so daß der 1997 erklärte Widerruf verspätet sei. Der Darlehensvertrag sei schließlich auch nicht wirksam wegen arglistiger Täuschung angefochten worden. Die von den Klägern behauptete Täuschung über die Werthaltigkeit des Fondsanteils habe sich nicht auf den Darlehensvertrag bezogen.

Die Kläger könnten aus § 9 Abs. 3 VerbrKrG keine Rechte herleiten, auch wenn Darlehensvertrag und Fondsbeteiligungsvertrag als

ein verbundenes Geschäft anzusehen seien. Unter dem rechtlichen Gesichtspunkt des sog. Einwendungsdurchgriffs sei hier zwar ein Zurückbehaltungsrecht aufgrund einer Schadensersatzforderung wegen Verletzung vorvertraglicher Pflichten im Zusammenhang mit dem Fondsbeteiligungsvertrag in Betracht zu ziehen. Hierauf könnten sich die Kläger aber gemäß § 242 BGB nicht berufen, weil sie nach wie vor Mitglied des Fonds seien, aus dem Erwerb ihrer Beteiligung steuerliche Vorteile gezogen und gegen den Fonds keine Rechte geltend gemacht hätten.

Den Klägern stehe auch unter dem rechtlichen Gesichtspunkt des Verschuldens bei Vertragsschluß kein Anspruch gegen die Beklagte zu. In der Regel treffe lediglich die Anlagegesellschaft eine Pflicht zur wahrheitsgemäßen und vollständigen Unterrichtung über die für die Anlageentscheidung maßgebenden Umstände. Ein Fall, in dem ausnahmsweise die Beklagte als finanzierende Bank zur Aufklärung verpflichtet gewesen sei, liege nicht vor.

II.

Diese Ausführungen halten einer revisionsrechtlichen Überprüfung im Ergebnis stand.

1. Den Klägern steht zumindest derzeit unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt ein Anspruch auf Rückzahlung der von ihnen erbrachten Zins- und Tilgungsleistungen zu.

a) Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerfrei und von der Revision unbeanstandet einen bereicherungsrechtlichen Rückzahlungsanspruch

wegen Nichtigkeit des Darlehensvertrages nach § 134 BGB in Verbindung mit § 56 Abs. 1 Nr. 6 GewO verneint. Seit der Neufassung durch Art. 8 des Gesetzes über Verbraucherkredite, zur Änderung der Zivilprozeßordnung und anderer Gesetze vom 17. Dezember 1990 (BGBl. I, 2840) betrifft § 56 Abs. 1 Nr. 6 GewO nur noch die entgeltliche Vermittlung von Darlehensgeschäften, der Abschluß der vermittelten Darlehensverträge selbst wird vom Anwendungsbereich dieser Norm hingegen nicht mehr erfaßt (vgl. Münstermann/Hannes, VerbrKrG Art. 8 Rdn. 934; Ulmer/Habersack, VerbrKrG 2. Aufl. § 1 Rdn. 100).

b) Von der Revision nicht angegriffen und nicht zu beanstanden ist auch, daß das Berufungsgericht den Widerruf der auf Abschluß des Darlehensvertrages gerichteten Willenserklärungen der Kläger an den Vorschriften des Verbraucherkreditgesetzes gemessen und ihn nach § 7 VerbrKrG als verspätet angesehen hat. Das streitige Darlehen stellt einen Verbraucherkredit im Sinne von § 1 Abs. 1 VerbrKrG dar, für das die Ausnahmenvorschriften von § 3 Abs. 1 und 2 VerbrKrG nicht gelten. Auf das Verhältnis von Verbraucherkredit- und Haustürwiderrufsgesetz, insbesondere § 5 Abs. 2 HWiG und dessen Vereinbarkeit mit der Richtlinie 85/577 EWG des Rates betreffend den Verbraucherschutz im Falle von außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen vom 20. Dezember 1985 (ABl. Nr. L 372/31 vom 31. Dezember 1985; vgl. dazu den Senatsbeschluß vom 29. November 1999 - XI ZR 91/99, WM 2000, 26, 28) kommt es hier nicht an. Die den Klägern am 27. Mai 1992 erteilte Widerrufsbelehrung genügt auch den Anforderungen des § 2 Abs. 1 HWiG. Die Widerrufsfrist von einer Woche (§ 1 Nr. 1 HWiG) war deshalb bei Abgabe der Widerrufserklärung im August 1997 längst abgelaufen.

c) Im Ergebnis mit Recht hat das Berufungsgericht es abgelehnt, der Beklagten als Finanzierungsbank eine von den Fondsverantwortlichen begangene arglistige Täuschung darüber zuzurechnen, daß von den für die schlüsselfertige Erstellung des Objekts genannten 9,241 Millionen DM ein Betrag von 3,8 Millionen DM an den Fondsnitator abzuführen war. Zwar wurde die Anlagevermittlerin D. auch als Verhandlungsgehilfin der Beklagten tätig, als sie den Klägern eine Finanzierung durch die Beklagte anbot. Zurechnen lassen muß sich die Beklagte deren Verhalten aber nur, soweit es den Bereich der Anbahnung des Kreditvertrags betrifft. Nur insoweit ist sie als Erfüllungsgehilfin im Pflichtenkreis der in den Vertrieb der Immobilienanteile selbst nicht eingeschalteten Beklagten tätig geworden (§ 278 BGB), im übrigen ist sie für die Beklagte Dritte (§ 123 Abs. 2 BGB; vgl. Senatsbeschluß vom 28. Januar 1992 - XI ZR 301/90, WM 1992, 602; OLG Hamm WM 1998, 1230, 1232; OLG Braunschweig WM 1998, 1223, 1229). Die von den Klägern behaupteten unrichtigen Angaben über die Werthaltigkeit des Objekts betreffen nicht das Kreditgeschäft; sie zielten vielmehr auf den Beitritt zur Immobilienfonds GbR.

d) Rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht auch einen Anspruch der Kläger gegen die Beklagte wegen Verschuldens bei Vertragsschluß verneint.

Eine Aufklärungspflichtverletzung der Beklagten ist nicht festzustellen. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist eine finanzierende Bank grundsätzlich nicht verpflichtet, einen Darlehensnehmer über die Gefahren und Risiken der Verwendung eines Darlehens aufzuklären und vor dem Vertragsschluß zu warnen (vgl. BGH, Urteile vom 28. April 1992 - XI ZR 165/91, WM 1992, 1310, 1311; vom 28. November 1995 - XI ZR 37/95, WM 1996, 196, 197, vom

28. Januar 1997 - XI ZR 22/96, WM 1997, 662 und vom 11. Februar 1999 - IX ZR 352/97, WM 1999, 678, 679). Umstände, die ausnahmsweise eine Aufklärungspflicht der Beklagten hätten begründen können, hat das Berufungsgericht - von der Revision unbeanstandet - nicht festgestellt.

e) Die Kläger können den streitgegenständlichen Rückzahlungsanspruch auch nicht auf § 813 Abs. 1 Satz 1 BGB stützen. Ihnen stand nach den hier allein in Betracht zu ziehenden Regeln des sog. Einwendungsdurchgriffs (§ 9 Abs. 3 VerbrKrG) auch dann keine dauernde Einrede zu, aufgrund derer sie die Darlehensrückzahlung hätten verweigern können, wenn sie durch Täuschung über den Wert des Objekts zum Fondsbeitritt veranlaßt wurden.

Es bedarf keiner Entscheidung, ob § 9 Abs. 1-3 VerbrKrG entsprechend auch für Kredite gelten, die zur Finanzierung der Beteiligung an einer Immobilienfonds GbR gewährt wurden (§ 9 Abs. 4 VerbrKrG), und ob eine in dem Beitrittsvertrag wurzelnde Einrede unter den Voraussetzungen von § 9 Abs. 3 und 4 VerbrKrG auch Wirkungen hinsichtlich des Darlehensvertrages entfalten könnte (so MünchKomm/Habersack, BGB 3. Aufl. § 9 VerbrKrG Rdn. 18 a.E.; Ott, in: Bruchner/Ott/Wagner-Wieduwilt, VerbrKrG 2. Aufl. § 9 Rdn. 188). Offenbleiben kann auch, ob den Klägern dann nach § 813 Abs. 1 Satz 1 BGB ein Rückforderungsanspruch hinsichtlich der auf den Darlehensvertrag erbrachten Leistungen zustünde (zur Streitfrage des Rückforderungsdurchgriffs vgl. MünchKomm/Habersack 3. Aufl. § 9 VerbrKrG Rdn. 118; Staudinger/Kessal-Wulf, BGB 13. Bearb. § 9 VerbrKrG Rdn. 98 ff.). Die Kläger können jedenfalls derzeit aus einem gegen die Fonds GbR gerichteten Schadensersatzanspruch keine Rechte herleiten. Dem stehen die Grundsätze über die fehlerhafte Gesellschaft entgegen (aa) mit der

Folge, daß der Anspruch auch für den Darlehensvertrag wirkungslos bleibt (bb).

aa) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs gelten die zur fehlerhaften Gesellschaft entwickelten Grundsätze auch für den fehlerhaften Beitritt zu einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts. Danach ist eine fehlerhaft gegründete Gesellschaft oder ein fehlerhaft vollzogener Beitritt zu einer Gesellschaft regelmäßig nicht von Anfang an unwirksam, sondern wegen des Nichtigkeits- oder Anfechtungsgrundes nur mit Wirkung für die Zukunft vernichtbar (BGHZ 55, 5, 8 f.; Urteil vom 14. Oktober 1991 - II ZR 212/90, WM 1992, 490, 491 m.w.Nachw.). Bis zur Geltendmachung des Fehlers sind die in Vollzug gesetzte Gesellschaft und der vollzogene Beitritt grundsätzlich voll wirksam. Ein Beitritt ist dann vollzogen, wenn Rechtstatsachen geschaffen worden sind, an denen die Rechtsordnung nicht vorbeigehen kann. Dies ist der Fall, wenn der Beitretende Beiträge geleistet oder gesellschaftsvertragliche Rechte ausgeübt hat (BGH, Urteil vom 14. Oktober 1991 aaO S. 492). Die Grundsätze über die fehlerhafte Gesellschaft hindern einen Mitgesellschafter bis zu einer auf sofortige Abwicklung gerichteten außerordentlichen Kündigung an der Durchsetzung eines auf Rückgewähr der Einlage gerichteten Schadensersatzanspruchs aus vorvertraglichem Verschulden (BGH, Urteil vom 24. Mai 1993 - II ZR 136/92, WM 1993, 1277, 1279).

Danach kann ein den Klägern wegen Verschuldens bei Vertragsschluß zustehender Anspruch derzeit keine Rechtswirkungen entfalten. Der Beitritt der Kläger zum Immobilienfonds ist vollzogen. Die Kläger haben die aus dem Gesellschaftsvertrag folgenden Rechte wahrgenommen. Insbesondere wurden bis August 1995 an sie Erträge des Fonds ausgeschüttet.

Die Kläger haben den vollzogenen Beitrittsvertrag bislang nicht gekündigt. Das ist weder ausdrücklich geschehen, noch durch eine entsprechend auszulegende sonstige Erklärung, die gegenüber der Fondsgesellschaft abzugeben gewesen wäre (MünchKomm/Habersack aaO Rdn. 89; Soergel/Häuser aaO Rdn. 92; Staudinger/Kessal-Wulf aaO Rdn. 80; a.A. Ott, in Bruchner/Ott/Wagner-Wieduwilt, VerbrKrG 2. Aufl. § 9 Rdn. 114 f.). Die Kläger haben rechtlich relevante Erklärungen in Gestalt eines Widerrufs nach dem Haustürwiderrufgesetz und einer Anfechtung wegen arglistiger Täuschung vielmehr nur hinsichtlich des Darlehensvertrages und nur gegenüber der Beklagten abgegeben. Eine wirksame Kündigung des Gesellschaftsbeitritts kann darin schon deshalb nicht gesehen werden, weil nicht dargetan ist, daß die Beklagte Empfangsvertreterin oder -botin der Fondsgesellschaft war.

Der hier in Betracht kommende Anspruch wegen Verschuldens bei Vertragsschluß rechtfertigt auch keine ausnahmsweise Einschränkung der Anwendung der Grundsätze über die fehlerhafte Gesellschaft (vgl. dazu BGHZ 3, 285, 288; 26, 330, 335; 55, 5, 9). Schützenswerte Rechte der Allgemeinheit oder außenstehender Dritter werden dadurch nicht vereitelt.

bb) Da der Schadensersatzanspruch mangels Kündigung des Gesellschaftsbeitritts gegenüber der Fondsgesellschaft bislang nicht durchgesetzt werden kann, kann er nach den Regeln über verbundene Geschäfte (§ 9 Abs. 3, 4 VerbrKrG) auch für den Darlehensvertrag keine Wirkungen entfalten.

Das Recht zur einredeweisen Geltendmachung von Einwendungen aus einem finanzierten Vertrag ist akzessorischer Natur. Deswegen

ist hinsichtlich der Entstehung der Einwendung allein das Verhältnis zwischen dem Verbraucher und dem Vertragspartner des finanzierten Geschäfts maßgebend (MünchKomm/Habersack, BGB 3. Aufl. § 9 VerbrKrG Rdn. 89). Bedarf es danach zur Begründung der Einwendung einer rechtsgeschäftlichen Erklärung des Verbrauchers, besteht die Möglichkeit eines Einwendungsdurchgriffs erst, wenn die Einwendung durch Abgabe dieser Erklärung gegenüber dem Vertragspartner des finanzierten Geschäfts entstanden ist (MünchKomm/Habersack aaO; Sörgel/Häuser, BGB 12. Aufl. 1997 § 9 VerbrKrG Rdn. 92; Staudinger/Kessal-Wulf, BGB 13. Bearb. § 9 VerbrKrG Rdn. 80). Eine Einwendung kann in einem Drittrechtsverhältnis keine stärkeren Wirkungen entfalten als in dem Rechtsverhältnis, dem sie entspringt. Der das Aufspaltungsrisiko tragende Kunde wird dadurch auch nicht unangemessen benachteiligt, weil er durch Abgabe der Gestaltungserklärung gegenüber dem Vertragspartner des finanzierten Geschäfts die Rechtsfolgen jederzeit ohne weiteres herbeiführen kann.

2. Da der Darlehensvertrag weder wirksam angefochten noch widerrufen worden ist und die Kläger derzeit auch aus einem möglichen Schadensersatzanspruch gegen die Fondsgesellschaft keine Rechte herleiten können, steht den Klägern gegen die Beklagte auch kein Anspruch auf Auszahlung der auf den Darlehensvertrag verrechneten Fondsausschüttungen zu.

Nobbe

Dr. Siol

Dr. Bungeroth

Dr. Müller

Dr. Joeres