



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

II ZR 292/06

Verkündet am:  
12. Juli 2010  
Vondrasek  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ: ja  
BGHR: ja

FRIZ II

EWG-RL 577/85 Art. 1 Abs. 1 Satz 1, Art. 5 Abs. 2, Art. 7

- a) Die Lehre von der fehlerhaften Gesellschaft, die entsprechend den allgemeinen Grundsätzen des Zivilrechts einen vernünftigen Ausgleich und eine gerechte Risikoverteilung zwischen den einzelnen Beteiligten sichern soll, ist mit der Richtlinie 85/577/EWG vereinbar und deswegen auch in Fällen anwendbar, in denen jemand zu Anlagezwecken einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts in einer sog. "Haustürsituation" beitrifft.
- b) Das kann zur Folge haben, dass der Widerrufende nicht nur seine Einlage nicht oder nicht vollständig zurück erhält, sondern auf Grund der auf den Tag seines Ausscheidens zu erstellenden Auseinandersetzungsbilanz zur Verlustdeckung nach § 739 BGB verpflichtet ist.

BGH, Urteil vom 12. Juli 2010 - II ZR 292/06 - OLG München  
LG München I

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat am 12. Juli 2010 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Goette und die Richter Dr. Strohn, Caliebe, Dr. Reichart und Dr. Löffler

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 23. November 2006 aufgehoben.

Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil der 34. Zivilkammer des Landgerichts München I vom 25. April 2006 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Rechtsmittelverfahren (einschließlich derjenigen des Vorabentscheidungsverfahrens) werden dem Beklagten auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Beklagte betreibt gegen die Klägerin die Zwangsvollstreckung aus einem Kostenfestsetzungsbeschlusses des Landgerichts München I vom 13. November 2003 über einen Betrag von 10.366,22 € nebst Zinsen. In dem dem Kostenfestsetzungsbeschluss zugrunde liegenden Verfahren hatte die

Klägerin erfolglos Zahlungsansprüche gegen den Beklagten als Gesellschafter der Grundstücks GbR B. in B. geltend gemacht, die auf einer behaupteten Nachschusspflicht beruhten, sowie die Feststellung begehrt, dass die fristlose Kündigung des Gesellschaftsbeitritts durch den Beklagten vom 6. August 2002 unwirksam sei. Die Klage war in erster Instanz erfolgreich. Auf die Berufung des Beklagten wurde sie in vollem Umfang abgewiesen mit der Begründung, nach wirksamer Kündigung des Gesellschaftsverhältnisses durch den Beklagten bestünden zwischen den Parteien lediglich noch Ansprüche nach den Grundsätzen der fehlerhaften Gesellschaft.

2 Die Klägerin hat der Rechtsansicht des Berufungsgerichts im Vorprozess Rechnung getragen und zum Stichtag 6. August 2002 eine Auseinandersetzungsrechnung erstellt, die ein "negatives Auseinandersetzungsguthaben" des Beklagten, mithin einen Anspruch gegen ihn in Höhe von 16.319 € ausweist. Mit dieser Forderung hat die Klägerin die Aufrechnung gegen den Kostenfestsetzungsbeschluss erklärt und die vorliegende Vollstreckungsgegenklage erhoben.

3 Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Berufungsgericht hat sie auf die Berufung des Beklagten abgewiesen. Hiergegen richtet sich die vom Berufungsgericht zugelassene Revision der Klägerin.

4 Der erkennende Senat hat das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften Fragen zur Auslegung des Gemeinschaftsrechts gem. Art. 234 EG zur Vorabentscheidung vorgelegt (BGH, Beschluss vom 5. Mai 2008 - II ZR 292/06, ZIP 2008, 1018 ff. - FRIZ I), die das Verhältnis der Richtlinie 85/577/EWG des Rates vom 20. Dezember 1985 betreffend den Verbraucherschutz im Falle von außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen zur Lehre von der fehlerhaften Gesellschaft

betreffen. Der Gerichtshof hat darüber durch Urteil vom 15. April 2010 (Rs. C-215/08, ZIP 2010, 772) entschieden.

Entscheidungsgründe:

5 Die Revision hat Erfolg und führt unter Aufhebung der angefochtenen  
Entscheidung zur Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils (§ 563 Abs. 3  
ZPO).

6 I. Das Berufungsgericht hat zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt:

7 Der zwischen den Parteien unstreitige, wirksame Widerruf der Beitrittser-  
klärung des Beklagten zu der Grundstücks-GbR nach § 3 Haustürwiderrufsgesetz (HWiG, jetzt § 312 BGB) führe zwar grundsätzlich zu einer Anwendung der  
Grundsätze der fehlerhaften Gesellschaft mit der Folge, dass der widerrufende  
Gesellschafter lediglich Anspruch auf sein Auseinandersetzungsguthaben habe.  
Dies gelte jedoch nicht, wenn die Auseinandersetzung zu einer Zahlungspflicht  
des Gesellschafters gegenüber der Gesellschaft führe. Diese Folge verstoße  
gegen die Richtlinie 85/577/EWG des Rates vom 20. Dezember 1985, da aus  
dieser klar hervorgehe, dass den Verbraucher infolge des Widerrufs keine Ver-  
pflichtungen aus dem widerrufenen Vertrag mehr treffen dürften und empfange-  
ne Leistungen zurückzugewähren seien.

8 II. Das Berufungsurteil hält revisionsrechtlicher Nachprüfung nicht stand.  
Die Vollstreckungsgegenklage ist begründet. Infolge der Aufrechnung der Klä-  
gerin mit der Forderung auf das sog. negative Auseinandersetzungsguthaben - der Sache nach handelt es sich um den der Klägerin nach § 739  
BGB zustehenden Verlustausgleichsanspruch -, die die titulierte Forderung übersteigt, ist die Forderung des Beklagten aus dem Kostenfestsetzungsbe-

schluss des Landgerichts München I vom 13. November 2003 erloschen und die Zwangsvollstreckung daraus unzulässig geworden.

9 Die Vorschriften der Richtlinie 85/577/EWG stehen - anders als das Berufungsgericht meint - der Rückabwicklung nach den Grundsätzen der fehlerhaften Gesellschaft und damit der auf § 739 BGB gestützten Ausgleichspflicht des Beklagten nicht entgegen.

10 Das Berufungsgericht, das - mangels insoweit gestellten Tatbestandsberichtigungsantrags für die Revisionsinstanz bindend (siehe insoweit BGH, Urteil vom 8. Januar 2007 - II ZR 334/04, NZG 2007, 428 f. mwN) - festgestellt hat, dass der Beklagte seinen Beitritt zu der Gesellschaft bürgerlichen Rechts nach § 3 HWiG wirksam widerrufen hat, irrt, wenn es meint, die nach der gefestigten Rechtsprechung des Senats auch im Falle des Widerrufs nach dem HWiG anwendbaren Grundsätze über die Abwicklung der fehlerhaften Gesellschaft (BGHZ 148, 201, 207 f.; BGH, Urteil vom 18. Oktober 2004 - II ZR 352/02, ZIP 2004, 2319, 2322; vom 18. April 2005 - II ZR 224/04, ZIP 2005, 1124, 1126 mwN) seien im Hinblick auf die Richtlinie 85/577/EWG unanwendbar, wenn der Widerrufende - wie hier - infolge des Widerrufs mit einer Zahlungsverpflichtung belastet werde.

11 1. Mit Urteil vom 15. April 2010 - C-215/08 hat die 1. Kammer des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften entschieden, dass die Richtlinie 85/577/EWG auf den Beitritt zu einem geschlossenen Immobilienfonds, der, wie hier vom Berufungsgericht festgestellt, in einer sog. Haustürsituation erklärt wurde, anwendbar ist (ZIP 2010, 772 Tz. 30).

12 2. Gemäß Art. 7 der Richtlinie in der Auslegung des Gerichtshofs in der genannten Entscheidung beurteilen sich die Rechtsfolgen eines Widerrufs nach einzelstaatlichem Recht, was, wie das Berufungsgericht zutreffend erkannt hat,

nach der ständigen Rechtsprechung des Senats (siehe nur BGHZ 148, 201, 207 f.; BGH, Urteil vom 18. Oktober 2004 - II ZR 352/02, ZIP 2004, 2319, 2322) zur Anwendung der Regeln über die fehlerhafte Gesellschaft und zur Ermittlung des Wertes des Gesellschaftsanteils des fehlerhaft beigetretenen Gesellschafters im Zeitpunkt seines Ausscheidens führt. Die Lehre von der fehlerhaften Gesellschaft, die entsprechend den allgemeinen Grundsätzen des Zivilrechts einen vernünftigen Ausgleich und eine gerechte Risikoverteilung zwischen den einzelnen Beteiligten sichern soll, ist mit der Richtlinie 85/577/EWG vereinbar und bleibt anwendbar.

- 13                    3. Gegen die Berechnung des Auseinandersetzungsguthabens durch die Klägerin hat sich der Beklagte nicht gewandt.

Goette

Strohn

Caliebe

Reichart

Löffler

Vorinstanzen:

LG München I, Entscheidung vom 25.04.2006 - 34 O 16095/05 -

OLG München, Entscheidung vom 23.11.2006 - 8 U 3479/06 -