



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 179/16

Verkündet am:
4. April 2017
Vondrasek
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

EGBGB Art. 229 § 5 Satz 2, Art. 229 § 9 Abs. 1; BGB § 358

Die Überleitungsvorschrift Art. 229 § 9 Abs. 1 EGBGB verdrängt als speziellere Regelung die Überleitungsvorschrift Art. 229 § 5 Satz 2 EGBGB bezüglich § 358 BGB nur, soweit § 358 BGB durch das Gesetz zur Änderung des Rechts der Vertretung durch Rechtsanwälte vor den Oberlandesgerichten vom 23. Juli 2002 (OLG-Vertretungsänderungsgesetz, BGBl. I S. 2850) geändert worden ist.

BGH, Urteil vom 4. April 2017 - II ZR 179/16 - OLG Dresden
LG Chemnitz

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. April 2017 durch die Richter Prof. Dr. Drescher als Vorsitzenden, Born, Sunder und Dr. Bernau sowie die Richterin Grüneberg

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel der Beklagten werden das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Dresden vom 30. Januar 2014 aufgehoben und das Teilurteil der 7. Zivilkammer des Landgerichts Chemnitz vom 29. Januar 2013 abgeändert.

Die Klage wird insgesamt abgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger beteiligte sich am 14. Mai 1998 über einen Treuhandvertrag mit der C. Steuerberatungsgesellschaft mbH mit 150.000 DM an der Beklagten, einem Immobilienfonds in Form einer GbR. Seine Einlageverpflichtung finanzierte er durch ein bei der G. Bank aufgenommenes Darlehen.

2 Mit Schreiben vom 13. Oktober 2011 widerrief der Kläger gegenüber der Treuhänderin und der geschäftsführenden Gesellschafterin der Beklagten seine Beteiligungserklärung. Mit der G. Bank schloss er in der Folgezeit einen Vergleich.

3 Der Kläger nimmt die Beklagte, gestützt auf den Widerruf seiner Beteiligungserklärung nach dem Haustürwiderrufsgesetz, im Wege der Stufenklage auf Auskunft über die Höhe seines Auseinandersetzungsanspruchs und Auszahlung des zu ermittelnden Abfindungsguthabens in Anspruch. Das Landgericht hat die Beklagte durch Teilurteil zur Auskunft verurteilt. Das Berufungsgericht hat die Berufung der Beklagten - unter Abänderung des Berechnungstichtags - zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die vom Berufungsgericht zugelassene Revision der Beklagten.

Entscheidungsgründe:

4 Die Revision hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und Abweisung der Klage insgesamt.

5 I. Das Berufungsgericht hat, soweit für das Revisionsverfahren von Bedeutung, zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

6 Der Kläger habe seine Stufenklage zu Recht gegen die Beklagte gerichtet. Zwar handele es sich bei seiner Fondsbeteiligung und dem Darlehensvertrag um Dauerschuldverhältnisse, für die nach der Überleitungsvorschrift Art. 229 § 5 Satz 2 EGBGB ab dem 1. Januar 2003 das Bürgerliche Gesetzbuch in der dann geltenden Fassung anwendbar sei. Danach wäre die Rückabwicklung seiner kreditfinanzierten Beteiligung, bei der es sich um ein verbundenes Geschäft handele, gemäß § 358 Abs. 4 Satz 3 BGB in der vom 1. Januar

2002 bis zum 12. Juni 2014 geltenden Fassung (entspricht § 358 Abs. 4 Satz 5 BGB; im Folgenden: § 358 Abs. 4 Satz 3 BGB aF) allein im Verhältnis zwischen dem Kläger und der Darlehensgeberin vorzunehmen. Dem stehe jedoch die Überleitungsvorschrift Art. 229 § 9 Satz 1 Nr. 1 EGBGB entgegen. Hierbei handle es sich um eine Spezialregelung zu Art. 229 § 5 Satz 2 EGBGB, der zufolge § 358 Abs. 4 Satz 3 BGB aF auf Haustürgeschäfte nicht anwendbar sei, die - wie hier - vor dem 1. August 2002 abgeschlossen wurden. Stattdessen gelte daher § 9 Abs. 2 Satz 4 VerbrKrG, der zwar ebenfalls eine Rückabwicklung im Verhältnis zwischen dem Verbraucher und dem Darlehensgeber vorsehe, allerdings unter der Voraussetzung, dass der Verbraucher den Darlehensvertrag gemäß § 9 Abs. 2 Satz 1 VerbrKrG widerrufen habe. Einen solchen Widerruf habe der Kläger aber nicht erklärt, so dass er die Beklagte infolge des - wirksamen - Widerrufs seiner auf Abschluss des Treuhandvertrages gerichteten Willenserklärung nach dem Haustürwiderrufsgesetz im Rahmen der Rückabwicklung seiner Beteiligung auch auf Auskunft über die Höhe seines Abfindungsguthabens in Anspruch nehmen könne.

7 II. Diese Ausführungen halten revisionsrechtlicher Nachprüfung nicht stand.

8 Die Beklagte ist nicht passivlegitimiert, da die Rückabwicklung der Verträge nach dem Widerruf des Klägers - einschließlich der von ihm hierfür begehrten Auskunft - allein im Verhältnis zwischen dem Kläger und der Darlehensgeberin zu erfolgen hat.

9 1. Auf die Rückabwicklung der kreditfinanzierten Fondsbeteiligung des Klägers ist entgegen der Annahme des Berufungsgerichts § 358 Abs. 4 Satz 3 BGB aF anzuwenden. Die Überleitungsvorschrift Art. 229 § 9 Abs. 1 EGBGB verdrängt als speziellere Regelung die Überleitungsvorschrift Art. 229 § 5

Satz 2 EGBGB nur, soweit § 358 BGB durch das Gesetz zur Änderung des Rechts der Vertretung durch Rechtsanwälte vor den Oberlandesgerichten vom 23. Juli 2002 (OLG-Vertretungsänderungsgesetz, BGBl. I S. 2850) geändert worden ist.

10 a) Nach der Überleitungsvorschrift Art. 229 § 5 Satz 2 EGBGB zum Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26. November 2001 (BGBl. I S. 3138; im Folgenden: Schuldrechtsmodernisierungsgesetz) sind auf Dauerschuldverhältnisse, auch wenn sie vor dem Jahr 2002 begründet wurden, ab dem 1. Januar 2003 die Regelungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs in der dann geltenden Fassung anzuwenden. Durch diese Regelung soll bei Dauerschuldverhältnissen ein langfristiges Nebeneinander von „altem“ und „neuem“ Schuldrecht vermieden werden (vgl. Begründung des Gesetzentwurfs BT-Drucks. 14/6040, S. 273).

11 Wie das Berufungsgericht zutreffend erkannt hat, handelt es sich bei der mittelbaren Fondsbeteiligung des Klägers um ein Dauerschuldverhältnis im Sinne von Art. 229 § 5 Satz 2 EGBGB. Die Beteiligung an einer Gesellschaft ist nach allgemeiner Ansicht als ein solches Dauerschuldverhältnis einzuordnen, das dadurch zu charakterisieren ist, dass der Gesamtumfang der beiderseits geschuldeten Leistungen entscheidend von der Dauer der Zeit beeinflusst wird, während derer sie fortlaufend zu erbringen sind (vgl. Erman/Schmidt-Räntsch, BGB, 14. Aufl., Art. 229 § 5 EGBGB Rn. 11; MünchKommBGB/Krüger, 6. Aufl., Art. 229 § 5 EGBGB Rn. 13; Staudinger/Löwisch, BGB, Neubearb. 2016, Art. 229 § 5 EGBGB Rn. 33, 36). Für die mittelbare Beteiligung über einen Treuhänder gilt nichts anderes. Anderenfalls drohte die Gefahr, dass an einer Gesellschaft (mittelbare) Gesellschafter beteiligt sind, deren Gesellschaftsverhältnisse sich je nach dem Zeitpunkt ihres Beitritts nach unterschiedlichen Regeln richten.

- 12 Für die Rückabwicklung der kreditfinanzierten Fondsbeteiligung des Klägers nach dessen Widerrufserklärung vom 13. Oktober 2011 ist demnach gemäß Art. 229 § 5 Satz 2 EGBGB die Verbundregelung des § 358 Abs. 4 Satz 3 BGB aF maßgeblich. Nach den von der Revision nicht angegriffenen und aus Rechtsgründen nicht zu beanstandenden Feststellungen des Berufungsgerichts bilden Fondsbeitritt und Darlehensvertrag des Klägers ein verbundenes Geschäft und hat der Kläger seine auf Abschluss des Treuhandvertrages gerichtete Willenserklärung wirksam widerrufen (BGH, Urteil vom 1. März 2011 - II ZR 297/08, ZIP 2011, 859 Rn. 12 mwN). Die Darlehensvaluta ist unstreitig bereits an die Beklagte geflossen.
- 13 b) Anders als vom Berufungsgericht angenommen steht der Anwendung von § 358 Abs. 4 Satz 3 BGB aF auch die Überleitungsvorschrift Art. 229 § 9 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EGBGB zum Gesetz zur Änderung des Rechts der Vertretung durch Rechtsanwälte vor den Oberlandesgerichten vom 23. Juli 2002 (OLG-Vertretungsänderungsgesetz - OLGVertrÄndG, BGBl. I S. 2850) nicht entgegen, wonach u.a. § 358 BGB in der seit dem 1. August 2002 geltenden Fassung nur auf Haustürgeschäfte einschließlich ihrer Rückabwicklung anzuwenden ist, die nach dem 1. August 2002 abgeschlossen worden sind.
- 14 aa) Zwar ist Art. 229 § 9 EGBGB für die dort genannten Vorschriften *lex specialis* zu Art. 229 § 5 Satz 2 EGBGB (vgl. BGH, Urteil vom 13. Juni 2006 - XI ZR 94/05, ZIP 2006, 1942 Rn. 8 ff.; Urteil vom 24. November 2009 - XI ZR 260/08, ZIP 2010, 70 Rn. 17). Das gilt jedoch - entgegen der Annahme des Berufungsgerichts - nur, soweit das OLG-Vertretungsänderungsgesetz die genannten Vorschriften auch geändert hat (vgl. BGH, Urteil vom 24. November 2009 - XI ZR 260/08, ZIP 2010, 70 Rn. 17; Urteil vom 5. April 2011 - XI ZR 201/09, BGHZ 189, 104 Rn. 19; OLG Hamm, WM 2007, 1328, 1329).

15 Art. 229 § 9 EGBGB soll sicherstellen, dass die durch das OLG-Vertretungsänderungsgesetz geschaffenen inhaltlichen Änderungen für Verbraucherverträge auf vor dem Inkrafttreten des Gesetzes am 1. August 2002 entstandene Schuldverhältnisse grundsätzlich keine Anwendung finden (vgl. Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses BT-Drucks.14/9266, S. 50). Dass die Überleitungsvorschrift darüber hinaus auch ein „Wiederaufleben“ der noch vor Inkrafttreten des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes am 1. Januar 2002 (bzw. 1. Januar 2003) geltenden (alten) Regelungen für Verbraucherverträge bewirken soll, lässt sich weder ihrem Wortlaut noch den Gesetzgebungsmaterialien entnehmen. Eine solche Folge widerspräche zudem dem zu Art. 229 § 5 Satz 1 und 2 EGBGB ausdrücklich erklärten Willen des Gesetzgebers, bei Dauerschuldverhältnissen ein langfristiges Nebeneinander von „altem“ und „neuem“ Schuldrecht zu vermeiden (Begründung des Gesetzentwurfs BT-Drucks. 14/6040, S. 273). Das gilt insbesondere für die vom Berufungsgericht hier für anwendbar erachtete frühere Regelung der Verbundgeschäfte in § 9 Abs. 2 VerbrKrG. Wie sich aus den Gesetzgebungsmaterialien zum Schuldrechtsmodernisierungsgesetz ergibt, sollte mit der Neufassung dieser Regelung in § 358 BGB die bisherige Rechtslage gerade im Interesse des Verbrauchers dahingehend geändert werden, dass eine bilaterale Rückabwicklung zwischen dem Verbraucher und dem Darlehensgeber nicht nur - wie bisher nach § 9 Abs. 2 VerbrKrG - bei Widerruf des Darlehensvertrages, sondern auch bei Widerruf des finanzierten Geschäfts zu erfolgen hat (vgl. Begründung des Gesetzentwurfs BT-Drucks. 14/6040, S. 201; Stellungnahme des Bundesrats und Gegenäußerung der Bundesregierung BT-Drucks. 14/6857, S. 24 Nr. 82, S. 58). Es spricht nichts dafür, dass der Gesetzgeber nur wenige Monate nach Inkrafttreten dieser Neuregelung im Rahmen des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes mit der Übergangsregelung des Art. 229 § 9 EGBGB, zumal ohne Begrün-

derung, wieder zu der früheren Regelung des § 9 Abs. 2 VerbrKrG zurückkehren wollte.

16 Anderes ergibt sich auch nicht aus dem vom Berufungsgericht in diesem Zusammenhang angeführten Urteil des XI. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 13. Juni 2006 (XI ZR 94/05, ZIP 2006, 1942 Rn. 10). Die Entscheidung betrifft die Widerruflichkeit von Darlehensverträgen und ist insoweit auf die hier zu entscheidende Frage nicht übertragbar. Bei der Widerruflichkeit von Darlehensverträgen handelt es sich nach den Ausführungen des XI. Zivilsenats um eine Frage des Vertragsschlusses. Der Anwendung des neuen Rechts auf alte Verträge stehe entgegen, dass damit einer Vertragspartei ein Widerrufsrecht zugesprochen würde, das sie nach der alten Rechtslage nicht gehabt habe; neue Widerrufsrechte sollten durch das Überleitungsrecht indes nicht geschaffen werden. Hier steht jedoch nicht das Bestehen (bzw. die rückwirkende Begründung) von Widerrufsrechten aufgrund des Vertragsschlusses zur Entscheidung, sondern die Vertragsbeendigung, nämlich die durch Ausübung der Widerrufsrechte eintretenden Rechtsfolgen. Zwar sind diese Rechtsfolgen nach neuem Recht (§ 358 BGB) durch die Anordnung der bilateralen Rückabwicklung zwischen Verbraucher und Darlehensgeber auch im Fall des Widerrufs des finanzierten Geschäfts weiter gefasst als nach der vor dem Schuldrechtsmodernisierungsgesetz geltenden Rechtslage (§ 9 Abs. 2 VerbrKrG). Das aber steht der Anwendung des neuen Rechts nicht entgegen, weil diese Änderung - wie oben ausgeführt - nach dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers (Begründung des Gesetzentwurfs BT-Drucks. 14/6040, S. 273; Stellungnahme des Bundesrats und Gegenäußerung der Bundesregierung BT-Drucks. 14/6857, S. 24, 58) im Interesse des Verbrauchers beabsichtigt war.

17 bb) Die hier maßgeblichen Regelungen des § 358 Abs. 1 und Abs. 4 Satz 3 BGB aF haben durch das OLG-Vertretungsänderungsgesetz keine Än-

derung erfahren, sondern wurden in der Fassung ihrer Einführung durch Art. 1 Abs. 1 Nr. 26 des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes vom 26. November 2001 (BGBl. I S. 3138, 3153) unverändert beibehalten. Die durch das OLG-Vertretungsänderungsgesetz erfolgte Änderung betraf lediglich die in § 358 Abs. 3 BGB enthaltene Definition des verbundenen Geschäfts, der eine Regelung zum finanzierten Grundstückserwerb hinzugefügt wurde (siehe Art. 25 Abs. 1 Nr. 7 OLGVertrÄndG vom 23. Juli 2002, BGBl. I S. 2850, 2857).

- 18 2. Nach § 358 Abs. 4 Satz 3 BGB aF erfolgt die Rückabwicklung des Verbundgeschäfts, wenn die Darlehensvaluta - wie hier - dem Unternehmer bereits zugeflossen ist, sowohl bei Widerruf des Darlehensvertrages als auch bei Widerruf des finanzierten Geschäfts ausschließlich im Verhältnis zwischen dem Verbraucher und dem Darlehensgeber, der insoweit an die Stelle des Unternehmers als Gläubiger und Schuldner des Verbrauchers in das Abwicklungsverhältnis eingetreten ist (vgl. BGH, Urteil vom 14. Juni 2004 - II ZR 395/01, BGHZ 159, 280, 289; Urteil vom 14. Juni 2004 - II ZR 392/01, WM 2004, 1518, 1519; Urteil vom 10. März 2009 - XI ZR 33/08, BGHZ 180, 123 Rn. 26; Urteil vom 18. Januar 2011 - XI ZR 356/09, ZIP 2011, 656 Rn. 25; Urteil vom 1. März 2011 - II ZR 297/08, ZIP 2011, 859 Rn. 17; Urteil vom 28. Mai 2013 - XI ZR 6/12, ZIP 2013, 1372 Rn. 30; Urteil vom 3. März 2016 - IX ZR 132/15, BGHZ 209, 179 Rn. 29 f., 32 f.; Urteil vom 5. Juli 2016 - XI ZR 254/15, ZIP 2016, 1825 Rn. 42). Bei Widerruf eines Gesellschaftsbeitritts kann der Verbraucher vom Darlehensgeber alle Zins- und Tilgungsleistungen und alle an die Gesellschaft erbrachten Eigenleistungen zurückverlangen. Im Gegenzug hat er dem Darlehensgeber seine Rechte aus der finanzierten Beteiligung abzutreten (vgl. BGH, Urteil vom 10. März 2009 - XI ZR 33/08, BGHZ 180, 123 Rn. 25 f.; Urteil vom 1. März 2011 - II ZR 297/08, ZIP 2011, 859 Rn. 17 f.).

19 Infolge dieses gesetzlichen Schuldnerwechsels hat der Verbraucher auch nicht die Wahl, anstelle der Abwicklung mit dem Darlehensgeber direkt den Unternehmer (hier: die Beklagte) auf Rückabwicklung des finanzierten Geschäfts in Anspruch zu nehmen (vgl. BGH, Urteil vom 1. März 2011 - II ZR 297/08, ZIP 2011, 859 Rn. 25 f.; im Ergebnis ebenso MünchKommBGB/Habersack, 7. Aufl., § 358 Rn. 82, 86 FN 280; Soergel/Pfeiffer, BGB 13. Aufl., § 358 Rn. 80; Staudinger/Herresthal, BGB, Neubearb. 2016, § 358 Rn. 197; aA Bülow/Artz, Verbraucherkreditrecht, 9. Aufl., § 495 Rn. 381 ff.). Ein solches Wahlrecht besteht nach dem eindeutigen Wortlaut von § 358 Abs. 4 Satz 3 BGB aF nicht. Auch der vom Gesetzgeber mit der Anordnung des Schuldnerwechsels verfolgte Zweck spricht dagegen. § 358 BGB soll gerade eine bilaterale Abwicklung zwischen dem Verbraucher und dem Darlehensgeber gewährleisten, um den Verbraucher vor den Folgen der Aufspaltung des Rückabwicklungsverhältnisses zu schützen und es ihm zu ersparen, den Darlehensbetrag dem Darlehensgeber zunächst zu erstatten und sich seinerseits wegen der Rückzahlung an den Unternehmer halten zu müssen (Begründung des Gesetzesentwurfs BT-Drucks. 14/6040 S. 200, 201; Stellungnahme des Bundesrats und Gegenäußerung der Bundesregierung BT-Drucks. 14/6857 S. 24, 58). Dabei hat der Gesetzgeber dem Darlehensgeber allgemein die beherrschende Rolle bei der Abwicklung übertragen, weil dieser die Folgen der Leistungsstörungen trage (Begründung des Gesetzesentwurfs BT-Drucks. 11/5462, S. 24 zu § 9 Abs. 2 Satz 4 VerbrKrG). Diese Regelung gilt - auch unter Berücksichtigung des verbraucherschützenden Charakters der Vorschrift - selbst im Fall der Insolvenz des Darlehensgebers (vgl. BGH, Urteil vom 1. März 2011 - II ZR 297/08, ZIP 2011, 859 Rn. 25 f.).

20 3. Da dem Kläger infolge des in § 358 Abs. 4 Satz 3 BGB aF angeordneten Schuldnerwechsels kein (Rückabwicklungs-)Anspruch gegen die Beklagte

auf Auszahlung seines Abfindungsguthabens zusteht, kann er sie auch nicht auf Auskunft über die Höhe dieses Guthabens in Anspruch nehmen.

21 Bei diesem Auskunftsanspruch handelt es sich um einen reinen Hilfs- und Vorbereitungsanspruch, der dem Zweck dient, dem Kläger als (ausscheidenden) Gesellschafter, der über den Vermögensstand der Gesellschaft nicht unterrichtet ist, die Bezifferung und Durchsetzung seines Anspruchs auf sein Auseinandersetzungsguthaben zu ermöglichen (vgl. BGH, Urteil vom 22. März 2011 - II ZR 206/09, ZIP 2011, 1145 Rn. 15 mwN; Urteil vom 18. Juli 2013 - IX ZR 198/10, ZIP 2013, 1533 Rn. 16 f.; jurisPK-BGB/Andreas Bergmann, 8. Aufl., § 721 Rn. 4). Voraussetzung eines solchen Hilfs- und Vorbereitungsanspruchs ist jedoch, dass der Anspruch, zu dessen Durchsetzung die Auskunft dienen soll, dem Grunde nach besteht (vgl. BGH, Urteil vom 18. Juni 1998 - IX ZR 311/95, ZIP 1998, 1539, 1540; Beschluss vom 27. Juli 2000 - III ZR 279/99, NJW-RR 2001, 705, 706; Urteil vom 6. März 2001 - KZR 32/98, GRUR 2001, 849, 851).

22 III. Der Senat kann in der Sache abschließend selbst entscheiden, da eine weitere Sachaufklärung nicht erforderlich ist (§ 563 Abs. 3 ZPO).

23 Da der Auskunftsanspruch des Klägers aus Gründen zu verneinen ist, die auch seinen weiteren im Rahmen der Stufenklage verfolgten Ansprüchen die Grundlage entziehen, hat der Senat von der ihm in diesem Fall zustehenden Befugnis Gebrauch gemacht, die Stufenklage in vollem Umfang durch Endurteil abzuweisen (vgl. BGH, Urteil vom 16. Juni 1959 - VI ZR 81/58, NJW 1959, 1824; Beschluss vom 3. Juli 1959 - I ZR 169/55, NJW 1959, 1827, 1828; Urteil vom 8. Mai 1985 - Iva ZR 138/83, BGHZ 94, 268, 274 f.; Urteil vom

13. Dezember 1989 - IVb ZR 22/89, NJW-RR 1990, 390; Urteil vom
28. November 2001 - VIII ZR 37/01, ZIP 2002, 440, 443).

Drescher

Born

Sunder

Bernau

Grüneberg

Vorinstanzen:

LG Chemnitz, Entscheidung vom 29.01.2013 - 7 O 182/12 -

OLG Dresden, Entscheidung vom 30.01.2014 - 8 U 389/13 -