



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XI ZR 174/99

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

- a) Zur Aufklärungspflicht der finanzierenden Bank bei Immobilienfondsanteilen.
- b) Solange ein Schadensersatzanspruch aus Verschulden bei Vertragsschluß 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 174/99 - OLG München
LG München I

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. Bungeroth, Dr. Müller und Dr. Joeres

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 25. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 20. April 1999 aufgehoben.

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts München I, 28. Zivilkammer, vom 14. Juli 1998 wird zurückgewiesen mit der Maßgabe, daß die Zinshöhe ab 1. Januar 1999 5% über dem jeweiligen Basiszinssatz beträgt.

Die Beklagten haben die Kosten der Rechtsmittelverfahren als Gesamtschuldner zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die klagende Bank verlangt die Rückzahlung des restlichen Darlehens, das sie den beklagten Eheleuten zur Finanzierung ihrer Beteiligung an einer Immobilienfonds Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) gewährt hat. Die Beklagten begehren mit der Widerklage die

Rückzahlung geleisteter Zinsen, hilfsweise Zug um Zug gegen Abtretung der Fondsanteile.

Aufgrund eines Werbegesprächs mit den Vermittlern Pe. und P. unterzeichneten die Beklagten am 19. Dezember 1991 eine Erklärung, durch die sie sich mit einer Einlage von 70.000 DM, die fremdfinanziert werden sollte, zum Beitritt zur Grundstücksgesellschaft bürgerlichen Rechts S. Straße 3 und 5, D., Fonds Nr. 11, verpflichteten und ein auf den Abschluß eines Treuhandvertrages gerichtetes Angebot abgaben. Im Hinblick auf den noch abzuschließenden Darlehensvertrag unterschrieben die Beklagten eine Widerrufsbelehrung nach dem Verbraucherkreditgesetz. Der Vermittler P. wies die Beklagten im Januar 1992 darauf hin, daß die Klägerin sich zur Finanzierung des Fonds bereit erklärt habe. Am 24. Januar 1992 unterschrieben die Beklagten den bereits vollständig ausgefüllten, ihnen vom Vermittler vorgelegten formularmäßigen Darlehensvertrag über 82.585 DM, der als Verwendungszweck für die Darlehenssumme den Erwerb von Anteilen an dem Fonds bezeichnete. Die Klägerin unterzeichnete den Vertrag am 25. Februar 1992.

Mit Schreiben ihres Anwalts vom 28. Oktober 1996 fochten die Beklagten den Darlehensvertrag wegen Irrtums und arglistiger Täuschung an. Ferner machten sie gegenüber der Klägerin Schadensersatzansprüche wegen der Verletzung von Aufklärungspflichten geltend, die sie dem Darlehensrückzahlungsanspruch der Klägerin entgegenhalten.

Die Beklagten haben vorgetragen: Ihnen sei vorgespiegelt worden, daß es sich bei der Fondsbeteiligung um eine ausgezeichnete Kapitalanlage handele. Der Vermittler Pe. habe unter Verwendung einer

Werbefroschüre zum Fondsbeitritt damit geworben, daß das von den Gesellschaftern aufzubringende Kapital in Höhe von 14.070.000 DM für den Grundstückserwerb und die Errichtung der Gebäude verwendet werden würde. Tatsächlich seien - wie sich aus dem Emissionsprospekt ergebe - hierfür nur 10.556.196 DM vorgesehen gewesen. Dieser Prospekt, dessen Inhalt die Klägerin gekannt habe, sei ihnen vorenthalten worden. Letztlich sei sogar nur ein Betrag von 6.133.196 DM für Grundstück und Gebäude aufgewandt worden, während 4.423.000 DM an den Fondsinitiator geflossen seien. Dies begründe gegen den Fonds einen Schadensersatzanspruch wegen Verschuldens bei Vertragschluß, den sie dem Darlehensrückzahlungsanspruch entgegenhalten könnten, weil Fondsbeitritts- und Darlehensvertrag ein verbundenes Geschäft gewesen seien.

Das Landgericht hat die Beklagten als Gesamtschuldner zur Zahlung von 68.150,42 DM nebst 5 % Zinsen über dem jeweiligen Diskontsatz der Deutschen Bundesbank verurteilt und die Widerklage abgewiesen. Das Berufungsgericht, dessen Urteil in WM 1999, 1818 veröffentlicht ist, hat die Klage abgewiesen und die Klägerin auf den Hilfsantrag der Widerklage hin zur Zahlung von 8.950,73 DM nebst 4 % Zinsen Zug um Zug gegen Abtretung der Fondsanteile verurteilt. Mit der Revision begehrt die Klägerin die Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat Erfolg. Sie führt zur antragsgemäßen Verurteilung der Beklagten und zur Abweisung der Widerklage.

I.

Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im wesentlichen ausgeführt:

Den Beklagten stehe gegenüber dem unstreitigen Darlehensrückzahlungsanspruch ein Schadensersatzanspruch aus Verschulden bei Vertragsschluß wegen Verletzung einer Aufklärungspflicht zu, der dazu führe, daß die Beklagten die Erfüllung des Darlehensvertrages verweigern könnten. Die Klägerin selbst und deren Vermittler Pe. und P., deren Verhalten sie sich zurechnen lassen müsse, hätten darauf hinweisen müssen, daß die in den Immobilienfonds fließenden Gelder der Gesellschafter nur zu ca. 75% für den Erwerb der Grundstücke und die Errichtung der Gebäude verwendet werden sollten und daß damit die zu erwerbenden Anteile an dem Immobilienfonds nicht so werthaltig waren, wie der Werbeprospekt vorgespiegelt habe. Die Klägerin habe den Emissionsprospekt gekannt. Dagegen sei nicht bewiesen, daß dieser Prospekt bei der Beratung durch die Vermittler vorgelegen habe und den Beklagten übergeben worden sei. Wegen der unmittelbaren Haftung der Klägerin könne dahinstehen, ob die Beklagten sich auf den Einwendungsdurchgriff nach § 9 Abs. 3 VerbrKrG berufen könnten.

Die Widerklage sei teilweise begründet. Die Beklagten könnten von der Klägerin Schadensersatz wegen Aufklärungsverschuldens in Höhe der auf den Darlehensvertrag entrichteten Zinsen von 8.950,73 DM nebst 4 % Zinsen seit Rechtshängigkeit Zug um Zug gegen Abtretung der Fondsanteile verlangen.

II.

Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

1. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts können die Beklagten dem unstreitigen Darlehensrückzahlungsanspruch der Klägerin keinen Anspruch wegen Verletzung von Aufklärungspflichten entgegenhalten.

a) Zutreffend ist allerdings der rechtliche Ausgangspunkt des Berufungsgerichts: Eine finanzierende Bank ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs grundsätzlich nicht verpflichtet, einen Darlehensnehmer über die Gefahren und Risiken der Verwendung eines Darlehens aufzuklären und vor dem Vertragsschluß zu warnen (BGH, Urteile 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). Ausnahmsweise kann allerdings u.a. dann eine Aufklärungspflicht zu bejahen sein, wenn die Bank in bezug auf spezielle Risiken des Vorhabens eine konkrete Kenntnis hat, die ihrem Kunden nicht ohne weiteres zugänglich ist, und sie diesen "Wissensvorsprung" auch erkennen kann (vgl. BGH, Urteile vom 18. April 1988 - II ZR 251/87, WM 1988, 895, 898, vom 24. April 1990 - XI ZR 236/89, WM 1990, 920, 922, vom 31. März 1992 - XI ZR 70/91, WM 1992, 901, 902, vom 7. April 1992 - XI ZR 200/91, WM 1992, 977, vom 28. Januar 1997 - XI ZR 22/96, WM 1997, 662, vom 11. Februar 1999 - IX ZR 352/97, WM 1999, 678, 679 und vom 18. April 2000 - XI ZR 193/99, WM 2000, 1245, 1246).

b) Die tatsächlichen Voraussetzungen, die nach diesen Grundsätzen eine Aufklärungspflicht der Klägerin begründen könnten, hat das

Berufungsgericht jedoch nicht festgestellt, sie sind auch sonst nicht ersichtlich.

Von einem erkennbaren Wissensvorsprung und einer daraus folgenden Aufklärungspflicht kann schon deshalb keine Rede sein, weil die Klägerin bei der Kreditgewährung Anfang 1992 davon ausgehen durfte, daß die Beklagten über den vom Berufungsgericht als aufklärungsbedürftig erachteten, aus dem Emissionsprospekt ersichtlichen Umstand, daß nur etwa 75% der in den Immobilienfonds fließenden Gelder für Grundstückserwerb und Errichtung der Gebäude verwendet werden sollten, informiert waren. Anhaltspunkte dafür, daß die Beklagten den Emissionsprospekt nicht erhalten oder entgegen der Erklärung im Gesellschaftsbeitritt nicht zur Kenntnis genommen hatten, hatte die Klägerin nicht. Es ist auch nicht festgestellt oder ersichtlich, daß der Klägerin bekannt war, daß nur insgesamt 6.133.196 DM in Grundstück und Gebäude investiert werden sollten und ein Betrag von über 4 Millionen DM für den Fondsiniciator bestimmt war. Aus dem Emissionsprospekt ergibt sich dies nicht.

c) Von Rechtsirrtum beeinflusst ist auch die Ansicht des Berufungsgerichts, die Klägerin müsse sich zurechnen lassen, daß die Vermittler Pe. und P. die Beklagten nicht auf die aus dem Emissionsprospekt ersichtlichen Nachteile der Fondsbeteiligung hingewiesen hätten. Zwar wurden Pe. und P. auch als Verhandlungsgehilfen der Klägerin tätig, als sie den Beklagten eine Finanzierung durch die Klägerin anboten. Zurechnen lassen muß sich die Beklagte deren Verhalten aber nur, soweit es den Bereich der Anbahnung des Kreditvertrags betrifft. Nur insoweit sind sie als Erfüllungsgehilfen im Pflichtenkreis der in den Vertrieb der Immobilienanteile selbst nicht eingeschalteten Klägerin tätig geworden (§ 278 BGB; vgl. Senatsbeschuß vom 28. Januar 1992

- XI ZR 301/90, WM 1992, 602; OLG Hamm WM 1998, 1230, 1232; OLG Braunschweig WM 1998, 1223, 1229). Die Nachteile des Anteils erwerbs, auf die die Vermittler nach Ansicht des Berufungsgerichts hätten hinweisen müssen, betrafen indes nicht das Kreditgeschäft, sondern den Beitritt zur Immobilienfonds GbR.

Eine weitergehende Zurechnung ergibt sich entgegen der Ansicht der Beklagten weder aus dem Senatsurteil vom 24. September 1996 (XI ZR 318/95, WM 1996, 2105, 2106) noch aus dem Urteil des III. Zivilsenats vom 9. Juli 1998 (III ZR 158/97, WM 1998, 1673 f.). In dem der Senatsentscheidung zugrundeliegenden Fall hatte ein Finanzmakler den Klägern nach deren Behauptung vorgespiegelt, die Finanzierung des Kaufpreises eines Hauses nur vermitteln zu können, wenn sie zunächst eine vermietete Eigentumswohnung als zusätzliche Besicherungsgrundlage erwürben. Die arglistige Täuschung betraf also das Kreditgeschäft. In dem Fall, den der III. Zivilsenat entschieden hat, hatte der Untervermittler einer fremdfinanzierten Kapitallebensversicherung über die damit verbundenen Verlustrisiken nicht aufgeklärt. Die Pflichtverletzung betraf also das Anlagegeschäft.

d) Verkannt hat das Berufungsgericht schließlich auch die Beweislast, wenn es ausführt, die Klägerin habe nicht bewiesen, daß der Emissionsprospekt bei der Beratung durch die Kreditvermittler vorgelegen habe und übergeben worden sei. Wer - wie die Beklagten - eine Pflichtverletzung der Bank behauptet, muß darlegen und beweisen, daß die Bank Aufklärungspflichten traf und daß sie diese verletzt hat (vgl. BGH, Urteil vom 20. Juni 1990 - VIII ZR 182/89, WM 1990, 1977, 1978; Baumgärtel/Laumen, Handbuch der Beweislast 2. Aufl. § 282 Rdn. 25, 62).

III.

Die Entscheidung, der Klage stattzugeben, erweist sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig (§ 563 ZPO). Insbesondere steht den Beklagten derzeit nach den hier in Betracht zu ziehenden Regeln des sog. Einwendungsdurchgriffs (§ 9 Abs. 3 VerbrKrG) auch dann keine Einrede zu, wenn sie durch Täuschung zum Fondsbeitritt veranlaßt wurden.

Es bedarf keiner Entscheidung, ob § 9 Abs. 1 bis 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). Die Beklagten können jedenfalls derzeit aus einem gegen die Fonds GbR gerichteten Schadensersatzanspruch keine Rechte herleiten. Dem stehen die Grundsätze über die fehlerhafte Gesellschaft entgegen (1) mit der Folge, daß der Anspruch auch für den Darlehensvertrag wirkungslos bleibt (2).

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

Die Beklagten 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, BGB 12. Aufl. 1997 § 9 VerbrKrG Rdn. 92; Staudinger/Kessal-Wulf, BGB 13. Bearb. § 9 VerbrKrG Rdn. 80; a.A. Ott, in Bruchner/Ott/Wagner-Wieduwilt, VerbrKrG 2. Aufl. § 9 Rdn. 114 f.). Die Beklagten haben eine Anfechtung wegen arglistiger Täuschung nur hinsichtlich des Darlehensvertrages und nur gegen-

über der Klägerin erklärt. Eine wirksame Kündigung des Gesellschaftsbeitritts kann darin schon deshalb nicht gesehen werden, weil nicht dargetan ist, daß die Klägerin 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.

2. 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 aaO Rdn. 92; Staudinger/Kessal-Wulf, BGB 13. Bearb. § 9 VerbrKrG Rdn. 80). Die Einwendung kann in einem Drittrechtsver-

hältnis 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.

IV.

Das angefochtene Urteil war daher aufzuheben und, da die Sache zur Endentscheidung reif ist (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO), das Urteil des Landgerichts wiederherzustellen.

Bei der Bestimmung der auf § 11 Abs. 1 VerbrKrG gestützten Zinsen war zu berücksichtigen, daß mit der Einführung des "Euro" für die Berechnung von Zinsen und anderen Leistungen aufgrund von § 1 Abs. 1 Satz 1 des Diskontsatz-Überleitungs-Gesetzes (= Art. 1 des Gesetzes zur Einführung des Euro vom 9. Juni 1998, BGBl. I S. 1242) für

den Zeitraum vom 1. Januar 1999 bis zum Ablauf des 31. Dezember 2001 an die Stelle des Diskontsatzes der Deutschen Bundesbank der jeweilige Basiszinssatz getreten ist.

Nobbe

Dr. Siol

Dr. Bungeroth

Dr. Müller

Dr. Joeres