



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

XI ZR 53/08

Verkündet am:  
7. Dezember 2010  
Weber  
Justizamtsinspektorin  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB §§ 812, 813

HWiG § 1 Abs. 1 Nr. 1, § 2 Abs. 1 Sätze 3 und 4 (in der bis zum 30. September 2000 geltenden Fassung)

VerbrKrG § 9 Abs. 1, Abs. 2 Satz 4 (in der bis zum 30. September 2000 geltenden Fassung)

- a) Zur Wirksamkeit des in der Widerrufsbelehrung zu einem Darlehensvertrag enthaltenen Zusatzes, im Falle des Widerrufs komme auch der "verbundene Kaufvertrag" nicht zustande (Anschluss an die Senatsurteile vom 11. März 2008 - XI ZR 317/06, WM 2008, 828 Rn. 16, und vom 11. November 2008 - XI ZR 269/06, WM 2009, 65 Rn. 11).
- b) Ein bei verbundenen Geschäften grundsätzlich möglicher Rückforderungsdurchgriff gemäß § 813 Abs. 1 Satz 1 BGB in Verbindung mit § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB scheidet aus, wenn der Anleger sich im Einzelfall nach den Grundsätzen über die fehlerhafte Gesellschaft mit seinem Widerruf allenfalls für die Zukunft von der Fondsbeteiligung lösen und daher nicht die Rückzahlung der Einlage verlangen kann (Anschluss an das Senatsurteil vom 10. November 2009 - XI ZR 252/08, BGHZ 183, 112 Rn. 49). Dem stehen europarechtliche Bedenken nicht entgegen (EuGH WM 2010, 882 Rn. 35 ff., 50).

- c) Für einen Rückforderungsdurchgriff analog § 9 Abs. 2 Satz 4 VerbrKrG ist auch dann kein Raum, wenn im Einzelfall ein Rückforderungsdurchgriff nach § 813 Abs. 1 Satz 1 BGB in Verbindung mit § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB nicht in Betracht kommt (Anschluss an das Senatsurteil vom 10. November 2009 - XI ZR 252/08, BGHZ 183, 112 Rn. 49).

BGH, Urteil vom 7. Dezember 2010 - XI ZR 53/08 - OLG Koblenz  
LG Koblenz

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat im schriftlichen Verfahren, in dem Schriftsätze bis zum 2. November 2010 eingereicht werden konnten, durch den Vorsitzenden Richter Wiechers und die Richter Dr. Ellenberger, Maihold, Dr. Matthias und Pamp

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 10. Januar 2008 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil der Beklagten erkannt worden ist.

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Koblenz vom 4. Januar 2007 abgeändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger begehrt die Rückabwicklung eines Darlehens, das ihm die beklagte Bank zur Finanzierung der Beteiligung an einem geschlossenen Immobilienfonds gewährt hat.

2 Der Kläger, ein damals 32 Jahre alter Filialleiter in einem Getränkemarkt, wurde von zwei Anlagevermittlern geworben, sich zur Steuerersparnis ohne Eigenkapital an der S.

KG (im Folgenden: Fondsgesellschaft) zu beteiligen. Er unterzeichnete am 25. Juni 1997 die vorformulierte Beitrittserklärung als Kommanditist zu der Fondsgesellschaft mit einer Einlage von 30.000 DM zuzüglich Agio. Zur Finanzierung der Kommanditbeteiligung schloss der Kläger am 10./15. Juli 1997 einen Vertrag über ein endfälliges Darlehen in Höhe von (brutto) 35.700 DM (= 18.253,12 €) mit der Beklagten und wies diese gleichzeitig an, den Nettokreditbetrag auf ein Sonderkonto der Fondsgesellschaft auszuzahlen. Als Sicherheit verpfändete er den Gesellschaftsanteil nebst allen Ansprüchen, Pflichten und Rechten aus dem Gesellschaftsvertrag und trat außerdem seine Ansprüche aus einer Lebensversicherung sowie auf Arbeitseinkommen und Sozialleistungen ab. Dem Darlehensvertrag war eine gesonderte, vom Kläger unterzeichnete Widerrufsbelehrung mit unter anderem folgendem Inhalt beigelegt:

"Der Kreditnehmer wird darauf hingewiesen, daß im Fall des Widerrufs des Kreditvertrages auch der verbundene Kaufvertrag nicht wirksam zustande kommt."

3 Die Beklagte zahlte den Nettokreditbetrag weisungsgemäß an die Fondsgesellschaft aus. Im November 2003 widerrief der Kläger seine auf Abschluss des Darlehensvertrages vom 10./15. Juli 1997 und der Fondsbeteiligung gerichteten Willenserklärungen nach dem Haustürwiderrufgesetz. Unter Berufung darauf hat er die Beklagte auf Rückzahlung der von 1997 bis 2002 auf das Darlehen gezahlten Zinsraten abzüglich der erhaltenen Fondsausschüttungen, nach seiner Berechnung im Endergebnis 4.570,13 € zuzüglich Zinsen Zug um Zug gegen Übertragung sämtlicher Ansprüche, die ihm aus dem Fondsbeitrag gegen den Fonds selbst, dessen Initiatoren sowie die beiden Anlagevermitt-

ler zustehen, sowie auf Rückabtretung der Rechte aus der sicherungshalber abgetretenen Lebensversicherung in Anspruch genommen. Außerdem hat er die Feststellung begehrt, dass die Beklagte sich mit der Annahme der Zug um Zug abgetretenen Rechte in Verzug befindet und dass ihr keine Ansprüche aus dem Darlehensvertrag zustehen.

4 Das Landgericht hat nach Beweisaufnahme der Klage in vollem Umfang stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht ihre Verurteilung zur Zahlung unter Anrechnung von Steuervorteilen des Klägers auf den Betrag von insgesamt 1.435,95 € zuzüglich Zinsen reduziert, den Feststellungsausspruch hinsichtlich des Beginns des Annahmeverzuges abgeändert und das Rechtsmittel im Übrigen zurückgewiesen. Mit der - vom Berufungsgericht zugelassenen - Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

#### Entscheidungsgründe:

5 Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils, soweit dieses der Klage stattgegeben hat, und zur vollständigen Abweisung der Klage.

#### I.

6 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

7 Der Kläger habe gegen die Beklagte einen Anspruch auf Rückabwicklung des Darlehensvertrages gemäß § 3 Abs. 1 Satz 1 HWiG in der bis zum

30. September 2000 geltenden Fassung, weil er seine auf den Abschluss dieses Vertrages gerichtete Willenserklärung wirksam widerrufen habe. § 5 Abs. 2 HWiG stehe der Anwendung des Haustürwiderrufgesetzes nicht entgegen, weil das Verbraucherkreditgesetz hier nicht vorrangig anwendbar sei.

8 Nach dem Ergebnis der erstinstanzlich durchgeführten Beweisaufnahme sei der Kläger durch mündliche Verhandlungen in seiner Privatwohnung ohne vorangegangene Bestellung zur Abgabe der auf den Abschluss des Darlehensvertrages gerichteten Willenserklärungen bestimmt worden (§ 1 Abs. 1 Nr. 1 HWiG).

9 Bei Abgabe der Widerrufserklärung im November 2003 sei das Widerrufsrecht des Klägers nicht durch Fristablauf erloschen gewesen. Die mit dem Darlehensvertrag erteilte Widerrufsbelehrung genüge ihrerseits nicht den Anforderungen des § 2 Abs. 1 Sätze 2 und 3 HWiG. Der Hinweis, dass im Falle des Widerrufs des Kreditvertrags auch der verbundene Kaufvertrag nicht wirksam zustande komme, stelle eine unzulässige andere Erklärung im Sinne des Gesetzes dar, die zudem unzutreffend und irreführend sei. Vom rechtsunkundigen Verbraucher könne nicht erwartet werden, dass er den Begriff des "Kaufvertrags" auf den Erwerb der Fondsbeteiligung beziehe. Das Widerrufsrecht des Klägers sei auch nicht nach § 2 Abs. 1 Satz 4 HWiG erloschen, da der Kredit nicht vollständig zurückgezahlt sei.

10 Der Kläger habe sein Widerrufsrecht bzw. die sich aus dem Widerruf der auf den Abschluss des Darlehensvertrags ergebenden Rechte auch nicht nach dem allgemeinen Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) verwirkt.

11 Infolge des Widerrufs habe die Beklagte gemäß § 3 Abs. 1 HWiG dem Kläger die aufgrund des Darlehensvertrages gezahlten Zinsen zu erstatten sowie die Rechte aus der Lebensversicherung zurück zu übertragen. Im Gegen-

zug schulde der Kläger die Übertragung seiner Rechte aus dem Fondsbeitritt, nicht aber die Rückzahlung der Darlehensvaluta nebst einer Nutzungsentschädigung. Denn die Beteiligung des Klägers an der Fondsgesellschaft stelle ein mit dem Darlehensvertrag verbundenes Geschäft im Sinne von § 9 Abs. 1 Satz 2 VerbrKrG dar. Der Kläger müsse sich jedoch auf seinen Zahlungsanspruch nicht nur die Fondsausschüttungen, sondern auch die durch die Fondsbeteiligung erzielten unverfallbaren und ihm verbleibenden Steuervorteile anrechnen lassen. Der danach lediglich noch in Höhe von 1.435,95 € bestehende Zahlungsanspruch des Klägers sei nicht verjährt.

12 Die weiteren Klageanträge seien ebenfalls zulässig und begründet, der Feststellungsantrag hinsichtlich des Annahmeverzugs jedoch nur mit der Maßgabe, dass Verzug erst zu einem späteren als dem vom Landgericht angenommenen Zeitpunkt eingetreten sei.

## II.

13 Diese Ausführungen halten revisionsrechtlicher Nachprüfung in einem entscheidenden Punkt nicht stand.

14 1. Dem Kläger steht kein Rückabwicklungsanspruch gegen die Beklagte aus § 3 Abs. 1 HWiG zu. Hierbei kann dahingestellt bleiben, ob der Kläger aufgrund einer Haustürsituation im Sinne von § 1 Abs. 1 Nr. 1 HWiG zum Abschluss des streitgegenständlichen Darlehensvertrages bestimmt worden ist. Auf die Beantwortung dieser Frage kommt es nicht entscheidend an, weil ein etwaiges Widerrufsrecht des Klägers bei Abgabe der Widerrufserklärung im November 2003 bereits erloschen war. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts entspricht die dem Darlehensvertrag beigefügte Widerrufsbelehrung trotz

des Zusatzes, dass im Falle des Widerrufs des Kreditvertrags "auch der verbundene Kaufvertrag nicht wirksam zustande kommt", den Anforderungen des § 2 Abs. 1 Satz 3 HWiG. Die einwöchige Widerrufsfrist des § 1 Abs. 1 HWiG ist daher mit Unterzeichnung der Widerrufsbelehrung durch den Kläger am 15. Juli 1997 in Gang gesetzt worden und war deshalb zum Zeitpunkt der Widerrufserklärung abgelaufen.

15 a) Wie der erkennende Senat nach Erlass des Berufungsurteils entschieden hat, ist der Zusatz, dass im Falle des Widerrufs einer Darlehensvertragserklärung "auch der verbundene Kaufvertrag nicht wirksam zustande kommt", keine unzulässige andere Erklärung gemäß § 2 Abs. 1 Satz 3 HWiG, wenn - was nach den rechtsfehlerfreien und von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts hier der Fall ist - der Fondsbeitritt mit dem seiner Finanzierung dienenden Darlehensvertrag ein verbundenes Geschäft im Sinne des § 9 Abs. 1 VerbrKrG (in der bis zum 30. September 2000 geltenden Fassung) bildet (Senatsurteile vom 11. März 2008 - XI ZR 317/06, WM 2008, 828 Rn. 11, 16, XI ZR 381/07, BeckRS 2008, 07114 Rn. 11, 16, XI ZR 68/07, BeckRS 2008, 06947 Rn. 12, 17, XI ZR 215/07, BeckRS 2008, 07113 Rn. 12, 17 und vom 11. November 2008 - XI ZR 269/06, WM 2009, 65 Rn. 11).

16 b) Der streitige Zusatz ist auch dann nicht unrichtig oder irreführend, wenn man entsprechend der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. BGH, Hinweisbeschluss vom 10. April 2006 - II ZR 218/04, WM 2006, 1523 Rn. 1 mwN) die Grundsätze der fehlerhaften Gesellschaft auch auf den Widerruf der Beitrittserklärung zu einer Fondsgesellschaft anwendet (dazu näher unten III. 2.). Denn der Anleger ist bei einem verbundenen Geschäft von der Kreditgebenden Bank im Falle des Widerrufs des Darlehensvertrages nach dem Schutzzweck des § 3 HWiG grundsätzlich so zu stellen, als ob er dem Fonds



nicht beigetreten wäre, d.h. als ob der eigene Beitritt nie wirksam gewesen wäre (st. Rspr. des Senats, siehe nur Senatsurteile vom 17. September 1996 - XI ZR 164/95, BGHZ 133, 254, 259 ff., vom 25. April 2006 - XI ZR 193/04, BGHZ 167, 252 Rn. 20, vom 24. April 2007 - XI ZR 191/06, BGHZ 172, 157 Rn. 18 mwN und vom 11. März 2008 - XI ZR 317/06, WM 2008, 828 Rn. 15).

17            2. Dem Kläger steht auch kein Anspruch auf Rückübertragung der gestellten Sicherheit gegen die Beklagte zu. Da der streitgegenständliche Darlehensvertrag nicht wirksam widerrufen worden ist, ist der Besicherungsvereinbarung der Parteien nicht die Grundlage entzogen. Mangels eines wirksamen Widerrufs sind zudem die vom Kläger verfolgten Feststellungsanträge unbegründet.

### III.

18            Die angefochtene Entscheidung des Berufungsgerichts stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 561 ZPO).

19            Ein Anspruch des Klägers auf Rückgewähr der darlehensvertraglichen Tilgungs- und Zinsleistungen ergibt sich insbesondere nicht aus der Rechtsfigur des Rückforderungsdurchgriffs. Dabei kann offen bleiben, ob der Kläger seine auf den Fondsbeitritt gerichtete Willenserklärung wirksam widerrufen hat und damit ein Rückgewährverhältnis im Sinne der § 3 Abs. 1 Satz 1, § 4 HWiG entstanden ist. Hierauf kommt es nicht entscheidend an, weil die Voraussetzungen für einen Rückforderungsdurchgriff nicht vorliegen.

20            1. Allerdings kommt nach inzwischen gefestigter Rechtsprechung des erkennenden Senats bei Vorliegen eines verbundenen Geschäfts im Sinne von § 9 Abs. 1 VerbrKrG ein Rückforderungsdurchgriff gemäß § 813 Abs. 1 Satz 1

BGB in Verbindung mit § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB in Betracht (Senatsurteile vom 4. Dezember 2007 - XI ZR 227/06, BGHZ 174, 334 Rn. 30 f. und vom 10. November 2009 - XI ZR 252/08, BGHZ 183, 112 Rn. 48 f.). Die Vorschrift setzt das Bestehen einer die Geltendmachung des Anspruchs dauernd ausschließenden Einrede des Schuldners voraus. Sie begründet einen eigenständigen bereicherungsrechtlichen Rückforderungsanspruch, wenn der Betroffene bereits zum Zeitpunkt der Leistung dauerhaft berechtigt war, diese endgültig zu verweigern. Unter diesen besonderen Umständen wird der Leistung einer Nichtschuld der Fall gleichgestellt, dass der Anspruch zwar besteht, seine Geltendmachung aber durch eine dauernd bestehende Einrede ausgeschlossen ist. Diese Voraussetzung ist in den Fällen, in denen die Bank auf Rückzahlung der aufgrund des Darlehensvertrages geleisteten Beträge in Anspruch genommen wird, indes nicht erfüllt, wenn sich der Kreditnehmer nach den Regeln über die fehlerhafte Gesellschaft von dem Beitrittsvertrag statt rückwirkend nur für die Zukunft lösen kann, eine bereicherungsrechtliche Rückabwicklung des verbundenen Anlagegeschäftes mithin an dem Bestandschutz des fehlerhaften Fondsbeitritts scheitert (vgl. Senatsurteil vom 10. November 2009 - XI ZR 252/08, BGHZ 183, 112 Rn. 49).

21           2. Danach scheidet im Streitfall ein aus § 813 Abs. 1 Satz 1 BGB herzu-  
leitender Rückforderungsdurchgriff aus, weil der Kläger sich nach den  
Grundsätzen über die fehlerhafte Gesellschaft mit seinem Widerruf wenn über-  
haupt nur für die Zukunft von der Fondsbeteiligung lösen und damit keine  
Rückzahlung der Einlage verlangen konnte (vgl. Senatsurteil vom 10. Novem-  
ber 2009 - XI ZR 252/08, BGHZ 183, 112 Rn. 49). Ausweislich des an die Be-  
klagte gerichteten Widerrufsschreibens vom 6. November 2003 hat er mit  
Schreiben vom selben Tage gegenüber der Fondsgesellschaft die Beitrittserklä-  
rung widerrufen. Für die vor diesem Zeitpunkt erbrachten Leistungen stand ihm

daher keine den Anspruch dauernd ausschließende Einrede im Sinne des § 813 Abs. 1 Satz 1 BGB zu.

22 a) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sind die Regeln über fehlerhafte Gesellschaften auch auf den Beitritt zu Publikumsgesellschaften der vorliegenden Art anwendbar mit der Folge, dass der Beitritt des durch den Einsatz unzulässiger Mittel geworbenen Anlegers gewöhnlich als wirksam zu behandeln ist, wenn dieser in Vollzug gesetzt wurde. Lediglich für die Zukunft kann sich der Betroffene von der Gesellschaftsbeteiligung lösen (BGH, Urteile vom 2. Juli 2001 - II ZR 304/00, BGHZ 148, 201, 207, vom 16. Dezember 2002 - II ZR 109/01, BGHZ 153, 214, 221, vom 21. Juli 2003 - II ZR 387/02, BGHZ 156, 46, 52 f.; Hinweisbeschluss vom 10. April 2006 - II ZR 218/04, WM 2006, 1523 f.; Senatsurteil vom 20. Juli 2010 - XI ZR 465/07, WM 2010, 1555 Rn. 35, zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen).

23 b) Für die vorzeitige Beendigung der Mitgliedschaft in einerwerbenden Publikumsgesellschaft nach den Regeln des Haustürwiderrufsgesetzes gelten keine eigenständigen und besonderen Grundsätze. Bei einer in Vollzug gesetzten Personengesellschaft sind nicht nur deren Gläubiger haftungsrechtlich zu schützen. Vielmehr ist auch sicherzustellen, dass die Mitgeschafter des fehlerhaft beigetretenen Gesellschafters grundsätzlich nicht schlechter als er selbst behandelt werden. Die Mitgeschafter haben gewöhnlich ein schützenswertes Interesse daran, dass die Beteiligungsbasis (der Gesellschafterkreis) sich nicht schmälert. Dabei macht es bei wertungsgerechter Betrachtung keinen Unterschied, ob der Betroffene bei Abschluss des Beitrittsvertrages arglistig getäuscht oder in einer Haustürsituation geworben und anschließend nicht ordnungsgemäß über sein Widerrufsrecht belehrt worden ist. In beiden Fällen reicht die unzulässige Beeinträchtigung der Willensentscheidungsfreiheit des Beitretenden für sich genommen nicht aus, um eine Rückabwicklung der Ge-

sellschaftsbeteiligung unter Hintanstellung der schutzwürdigen Interessen der Gesellschaftsgläubiger und Mitgesellschafter zuzulassen (siehe dazu BGH, Vorlagebeschluss vom 5. Mai 2008 - II ZR 292/06, WM 2008, 1026 Rn. 15 mwN; zuvor schon BGH, Urteil vom 2. Juli 2001 - II ZR 304/00, BGHZ 148, 201, 207). Für die Anwendung von § 813 Abs. 1 Satz 1 BGB fehlt daher die notwendige Grundlage.

24 c) Dieser Betrachtungsweise stehen europarechtliche Bedenken nicht entgegen. Die 1. Kammer des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften hat in ihrer Entscheidung vom 15. April 2010 (Rs. C-215/08, WM 2010, 882 Rn. 35 ff., 50) ausdrücklich klar gestellt, dass die Grundsätze über fehlerhafte Gesellschaften mit der "Haustürgeschäfte-Richtlinie" vereinbar sind, so dass der Anleger nach erfolgtem Widerruf des Beitrittsvertrages nicht die Rückzahlung der von ihm geleisteten Einlage verlangen kann, sondern auf die Geltendmachung eines etwaigen Auseinandersetzungsguthabens beschränkt ist. Ferner hat die Gesellschaft ihm gegenüber gegebenenfalls einen Anspruch auf Verlustdeckung, wenn die Auseinandersetzungsberechnung ein negatives Auseinandersetzungsguthaben ergibt (BGH, Urteil vom 12. Juli 2010 - II ZR 292/06, WM 2010, 1492 Rn. 8 ff.).

25 3. Ein Rückforderungsdurchgriff des Klägers ist auch nicht aus einer entsprechenden Anwendung des § 9 Abs. 2 Satz 4 VerbrKrG herzuleiten. Wie der erkennende Senat in seinem Urteil vom 10. November 2009 (XI ZR 252/08, BGHZ 183, 112 Rn. 50 ff. mwN) näher dargelegt hat, ist für eine Analogie der Vorschrift schon deshalb kein Raum, weil angesichts des Rückforderungsdurchgriffs aus § 813 Abs. 1 Satz 1 BGB keine planwidrige Regelungslücke besteht. Zudem lässt sich aus dem in § 9 Abs. 2 Satz 4 VerbrKrG normierten Einwendungsdurchgriff weder im Wege der Auslegung noch der Analogie ein davon grundverschiedener Rückforderungsdurchgriff herleiten. Dazu sind Geset-

zeswortlaut, Entstehungsgeschichte und Schutzzweck der Norm zu eindeutig. Die analoge Anwendung von § 9 Abs. 2 Satz 4 VerbrKrG kommt deshalb auch dann nicht in Betracht, wenn - wie hier - im Einzelfall ein Rückforderungsdurchgriff aus § 813 Abs. 1 Satz 1 BGB ausscheidet (Senatsurteil vom 10. November 2009 - XI ZR 252/08, BGHZ 183, 112 Rn. 53).

IV.

26 Das Urteil des Berufungsgerichts ist daher aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO), soweit zum Nachteil der Beklagten erkannt worden ist. Da weitere Feststellungen nicht zu treffen sind, kann der Senat in der Sache selbst entscheiden (§ 563 Abs. 3 ZPO) und die Klage insgesamt abweisen.

Wiechers

Ellenberger

Maihold

Matthias

Pamp

Vorinstanzen:

LG Koblenz, Entscheidung vom 04.01.2007 - 3 O 807/04 -

OLG Koblenz, Entscheidung vom 10.01.2008 - 6 U 204/07 -