



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

XI ZR 432/04

Verkündet am:  
13. Juni 2006  
Herrwerth,  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

---

HWiG § 1 Abs. 1 Nr. 1

Privatwohnung i.S.d. § 1 Abs. 1 Nr. 1 HWiG ist auch die Privatwohnung des Vertragspartners des Kunden oder eines vom Vertragspartner eingeschalteten Vermittlers, die der Kunde nicht bewusst zu Zwecken eines geschäftlichen Kontakts aufgesucht hat.

BGH, Urteil vom 13. Juni 2006 - XI ZR 432/04 - OLG Stuttgart  
LG Stuttgart

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. Juni 2006 durch den Richter Dr. Joeres als Vorsitzenden, den Richter Dr. Müller, die Richterin Mayen sowie die Richter Dr. Ellenberger und Prof. Dr. Schmitt

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 9. März 2004 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Parteien streiten um die Rückabwicklung eines Darlehens, das die klagende Volksbank dem Beklagten zur Finanzierung der Beteiligung an einem Immobilienfonds gewährt hat.
- 2 Der Beklagte, ein damals 23-jähriger Handwerksmeister, wurde am 6. Dezember 1992 von einem Cousin seiner Mutter bei einem privaten Besuch in dessen Wohnung geworben, sich zur Alterssicherung und

Steuerersparnis ohne Eigenkapital an dem in Form einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts betriebenen geschlossenen Immobilienfonds "G.

" (nachfolgend: GbR) zu beteiligen. Am 9. Dezember 1992 unterzeichnete er einen Antrag auf Eintritt in die GbR mit einer Beteiligung von 61.300 DM und eine Kreditanfrage nebst Selbstauskunft. Außerdem erteilte er zwei Mitarbeiterinnen der von der Fondsinitiatorin, der W. GmbH, beauftragten Fondsvertreiberin eine notarielle Vollmacht, ihn beim Fondsbeitritt zu vertreten.

3 Zur Finanzierung des Beitritts schloss der Beklagte mit der Klägerin am 9. Dezember 1992/11. Februar 1993 einen Darlehensvertrag über 70.476 DM mit einem bis 31. Dezember 2002 festgeschriebenen effektiven Jahreszins von 9,95%. Der Vertrag enthielt eine Widerrufsbelehrung mit dem Zusatz, dass der Widerruf als nicht erfolgt gelte, wenn der Darlehensnehmer das Darlehen empfangen habe und es nicht binnen zwei Wochen entweder nach Erklärung des Widerrufs oder nach Darlehensauszahlung zurückzahle. Als Sicherheit für das Darlehen verpfändete er seine Fondsbeteiligung und trat der Klägerin seine Ansprüche aus einer Kapitallebensversicherung ab, die vereinbarungsgemäß auch zur Tilgung des Darlehens dienen sollte.

4 Nachdem eine der vom Beklagten Bevollmächtigten mit notarieller Urkunde vom 21. Dezember 1992 seinen Fondsbeitritt erklärt hatte, wurde die Darlehensvaluta vertragsgemäß auf ein Konto der Fondstreuhanderin ausgezahlt. In der Folgezeit erhielt die Klägerin Zinszahlungen in Höhe von 23.666,71 €, in denen Ausschüttungen der Fondsgesellschaft in Höhe von 9.140,04 € enthalten waren. Im November 2000 stellte der

Beklagte seine Zahlungen auf das Darlehen ein. Mit Schreiben vom 15. Dezember 2001 widerrief er die Darlehensvertragserklärung nach dem Haustürwiderrufsgesetz. Die Klägerin kündigte nach erfolgloser Mahnung der rückständigen Darlehensraten den Darlehensvertrag mit Wirkung zum 30. November 2002.

5 Die Klägerin macht im Wege der Teilklage die Rückzahlung eines Betrages von 6.000 € der Darlehensvaluta nebst Zinsen geltend. Der Beklagte nimmt die Klägerin widerklagend auf Zahlung von 23.661,71 € nebst Zinsen und auf Rückübertragung der Ansprüche aus der Lebensversicherung Zug um Zug gegen Abtretung seiner Ansprüche gegen die GbR in Anspruch. Außerdem begehrt er die Feststellung, dass der Klägerin aus dem Darlehensvertrag keine Ansprüche mehr gegen ihn zustehen.

6 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und der Widerklage stattgegeben. Das Berufungsgericht (ZIP 2004, 891) hat der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Beklagte sein Begehren weiter, den Zahlungsantrag allerdings nur noch in Höhe von 14.526,67 €.

#### Entscheidungsgründe:

7 Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

8                   Das Berufungsgericht hat im Wesentlichen ausgeführt:

9                   Der Beklagte könne dem Zahlungsantrag der Klägerin keine Einwendungen aus dem finanzierten Geschäft gemäß § 9 Abs. 3 VerbrKrG entgegenhalten. Ihm stehe kein Schadensersatzanspruch gegen die GbR als Vertragspartnerin des finanzierten Fondsbeitritts zu. Er habe auch keinen Grund für eine fristlose Kündigung gemäß § 723 Abs. 1 BGB vorgetragen. Einem Widerruf des Beitritts nach dem Haustürwiderrufsgesetz stehe gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 3 HWiG die notarielle Beurkundung der Beitrittserklärung entgegen.

10                  Allerdings habe der Beklagte den Darlehensvertrag nach § 1 HWiG wirksam widerrufen. Die tatsächlichen Voraussetzungen einer Haustürsituation lägen vor. Die Privatwohnung des Vermittlers falle hier nach der Intention des Gesetzgebers unter § 1 Abs. 1 Nr. 1 HWiG, da der Beklagte sie zunächst rein privat und nicht zum Zwecke von Vertragsverhandlungen aufgesucht habe. Die Haustürsituation sei der Klägerin bei einem verbundenen Geschäft auch gemäß § 123 Abs. 1 BGB zuzurechnen.

11                  Der Beklagte könne aber aus dem Widerruf des Darlehensvertrages keine Ansprüche gegen die Klägerin herleiten. Der Klägerin stehe nämlich im Rahmen der Vertragsrückabwicklung im Ergebnis noch ein die Klageforderung übersteigender Zahlungsanspruch gegen den Beklagten zu. Auch wenn hier von einem verbundenen Geschäft auszugehen sei, sei der Beklagte nach den Grundsätzen der Entscheidung des Bun-

desgerichtshofs vom 21. Juli 2003 (BGHZ 156, 46 ff.) gemäß § 3 HWiG zur Rückzahlung der Darlehensvaluta verpflichtet und könne gegenüber der Klägerin nur sein gesellschaftsrechtliches Abfindungsguthaben in Anrechnung bringen. Seine Pflicht zur Valutarückzahlung entfalle auch nicht aus den in den so genannten "Securenta-Entscheidungen" (BGHZ 133, 254 ff. und Urteil vom 17. September 1996 - XI ZR 197/95, WM 1996, 2103 ff.) genannten Gründen, weil dieser - zudem auf einer Sondersituation beruhenden - Rechtsprechung hier die anerkannten Grundsätze der Behandlung von Gesellschaften auf fehlerhafter Vertragsgrundlage entgegenstünden. Die Grundsätze der fehlerhaften Gesellschaft könnten nicht mit dem Argument beiseite geschoben werden, der effektive Schutz des Verbrauchers sei vorrangig. Da bei Verrechnung der wechselseitigen Ansprüche aus § 3 HWiG selbst im für den Beklagten günstigsten Falle immer noch ein Überschuss der Klägerin von ca. 23.000 DM verbleibe, sei die Teilklage über 6.000 € in jedem Fall begründet.

## II.

- 12 Dies hält nicht in allen Punkten rechtlicher Überprüfung stand.
- 13 1. Die Auffassung des Berufungsgerichts, der Beklagte sei auf Grund einer Haustürsituation im Sinne des § 1 Abs. 1 Nr. 1 HWiG zum Abschluss des Darlehensvertrages bestimmt worden, ist allerdings entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung rechtsfehlerfrei.

- 14 a) Zutreffend hat das Berufungsgericht angenommen, dass der Beklagte durch mündliche Verhandlungen im Bereich einer Privatwohnung (§ 1 Abs. 1 Nr. 1 HWiG) zum Abschluss des Darlehensvertrages bestimmt wurde. Zwar ist eine Haustürsituation nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes nicht gegeben, wenn der Kunde die Privatwohnung seines Vertragspartners zu Vertragsverhandlungen aufsucht. Denn dann befindet er sich grundsätzlich in keiner anderen Situation als beim Besuch eines Geschäftslokals (BGHZ 144, 133, 136). Der vorliegende Fall ist aber entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung anders gelagert.
- 15 Nach den rechtsfehlerfreien Feststellungen des Berufungsgerichts war der Beklagte zu einem privaten Besuch bei dem Vermittler eingeladen und wurde erst im Laufe des Besuches auf die Möglichkeiten einer steuersparenden Beteiligung an der GbR angesprochen. Ein Verbraucher ist auch dann durch mündliche Verhandlungen im Bereich einer Privatwohnung im Sinne des § 1 Abs. 1 Nr. 1 HWiG zum Vertragsschluss bestimmt worden, wenn er - wie hier - die Privatwohnung des Unternehmers bzw. Vermittlers nicht zu Vertragsverhandlungen, sondern aus privatem Anlass aufgesucht hat (Artz, in: Bülow/Artz, Handbuch Verbraucherprivatrecht, Kapitel 5 Rdn. 9; Palandt/Heinrichs, BGB 65. Aufl. § 312 Rdn. 15; MünchKommBGB/Ulmer, 4. Aufl. § 312 Rdn. 36, Erman/Saenger, BGB 11. Aufl. § 312 Rdn. 41; Ring, in: Anwaltkommentar BGB § 312 Rdn. 49; Werner, in: Staudinger, BGB Neubearb. 2001 § 1 HWiG Rdn. 83, 84; a.A. Schulte-Nölke, in: Handkommentar BGB § 312 Rdn. 8; Teske ZIP 1986, 624, 628).

- 16           aa) Der Gesetzgeber wollte mit dem Haustürwiderrufsgesetz den Verbraucher vor übereilten Vertragsschlüssen unter typischen Bedingungen schützen, die die Gefahr in sich bergen, dass er unter Ausnutzung des Überraschungsmomentes oder einer besonderen psychologischen Situation überrumpelt und zu einem von ihm nicht gewünschten Vertragsschluss überredet wird (siehe BT-Drucks. 10/2876, S. 6). Er hat in Verfolgung dieses Gesetzeszwecks bestimmte Tatbestände geschaffen, denen gemein ist, dass der Kunde sich in einer Lage befindet, in der es ihm schwer fällt, die meist psychologisch geschulten Verhandlungspartner abzuweisen.
- 17           Eine derartige psychologische Zwangslage besteht auch, wenn der Kunde den Unternehmer bzw. die für ihn handelnden Personen aus privatem Anlass in ihrer Privatwohnung aufsucht, selbst wenn dort auch regelmäßig Geschäfte abgeschlossen werden. Insoweit befindet er sich in einer grundsätzlich anderen Situation als bei einem Besuch zum Zwecke von Vertragsverhandlungen. Der Verbraucher ist bei einem zunächst privaten Besuch nicht auf ein werbemäßiges Ansprechen eingestellt. Er hat aus Gründen der Höflichkeit gegenüber seinem Gastgeber auch nicht die Möglichkeit, ohne weiteres die Wohnung zu verlassen und sich jederzeit aus freiem Entschluss der Einwirkung durch den Vermittler zu entziehen. Dies engt ihn in seiner Entscheidungsfreiheit ein und birgt in besonderem Maße die Gefahr der Überrumpelung in sich.
- 18           bb) Anders als die Revisionserwiderung meint, ergibt sich aus der Gesetzesbegründung nicht, dass § 1 Abs. 1 Nr. 1 HWiG bei Vertragsabschlüssen in der Privatwohnung des Unternehmers generell unanwendbar sein soll. Zwar heißt es in der Begründung des Bundesrates zu sei-

nem Entwurf des Gesetzes (BT-Drucks. 10/2876, S. 11), dem sich der Rechtsausschuss angeschlossen hat (BT-Drucks. 10/4210, S. 9), dass Verträge, zu deren Abschluss der Kunde seinen geschäftsmäßig handelnden Vertragspartner in dessen Privatwohnung aufsucht, nicht vom Anwendungsbereich des Haustürwiderrufgesetzes erfasst werden sollen, weil die Lage des Kunden hier nicht anders sei, als wenn er seinen Vertragspartner in ausschließlich zu gewerblichen Zwecken genutzten Räumen aufgesucht hätte. Daraus folgt jedoch kein genereller Ausschluss der Privatwohnung des Unternehmers vom Anwendungsbereich des § 1 Abs. 1 Nr. 1 HWiG, sondern lediglich, dass nach der Intention des Gesetzgebers keine Haustürsituation vorliegen soll, wenn sich der Kunde darüber im Klaren ist, dass er die Privatwohnung des Vertragspartners zu geschäftlichen Zwecken aufsucht. Dies ist jedoch gerade nicht der Fall, wenn es sich um einen privaten Besuch handelt.

19            b) Auch im Übrigen wendet sich die Revisionserwiderung im Ergebnis ohne Erfolg gegen die Feststellung des Berufungsgerichts, der Beklagte sei durch eine Haustürsituation im Sinne des § 1 Abs. 1 HWiG zum Abschluss des Darlehensvertrages bestimmt worden. Nach der neuesten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes bedarf es einer gesonderten Zurechnung der Haustürsituation nach § 123 BGB nicht (BGH, Urteil vom 12. Dezember 2005 - II ZR 327/04, WM 2006, 220, 221 f. und Senat, Urteile vom 14. Februar 2006 - XI ZR 255/04, WM 2006, 674, 675 und vom 25. April 2006 - XI ZR 193/04, WM 2006, 1003, 1008).

20            c) Der Anwendbarkeit des § 1 HWiG steht hier auch - wie das Berufungsgericht im Ergebnis zutreffend und von der Revisionserwiderung nicht angegriffen angenommen hat - nicht entgegen, dass der Beklagte

durch einen Verwandten zum Darlehensvertragsschluss bestimmt wurde. Der Senat hat zwar ein Widerrufsrecht nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 HWiG verneint, wenn ein Ehepartner vom anderen oder eine Mutter von ihrem Sohn bestimmt wird, einer Bank Sicherheiten für Kreditschulden des Bestimmenden zu gewähren (Senat, Urteile vom 9. März 1993 - XI ZR 179/92, WM 1993, 683, 684 und vom 4. Oktober 1995 - XI ZR 215/94, WM 1995, 2133, 2134, insoweit in BGHZ 131, 55 nicht abgedruckt). Der Schutz des Haustürwiderrufgesetzes kann einem nahen Angehörigen aber nicht versagt werden, wenn sein Verwandter - wie im vorliegenden Fall - ihm gegenüber wie gegenüber Dritten werbend tätig wird, um sein Interesse an einer finanzierten Kapitalanlage zu wecken (Senat BGHZ 133, 254, 258). Zudem besteht zwischen dem Beklagten und dem Cousin seiner Mutter nur ein entferntes Verwandtschaftsverhältnis.

21 d) Das Widerrufsrecht des Beklagten ist nicht durch Fristablauf erloschen. Die einwöchige Widerrufsfrist des § 1 Abs. 1 HWiG hat mangels ordnungsgemäßer Belehrung nach § 2 Abs. 1 Satz 2 und 3 HWiG nicht begonnen. Die erteilte Belehrung enthielt mit dem Hinweis, dass ein Widerruf unter bestimmten Voraussetzungen als nicht erfolgt gelte, eine andere - unrichtige - Erklärung (Senat, Urteil vom 12. November 2002 - XI ZR 3/01, WM 2003, 61, 63; BGHZ 159, 280, 286 f.).

22 2. Das Berufungsgericht hat aber zu Unrecht angenommen, der Beklagte sei auch im Fall eines wirksamen Widerrufs gemäß § 3 HWiG gegenüber der Klägerin zur Rückzahlung der Darlehensvaluta gegen Verrechnung seines Abfindungsguthabens und nicht nur - wie von ihm angeboten - zur Übertragung seiner Ansprüche aus der Fondsbeteiligung verpflichtet.

23

a) Zwar hat ein Darlehensnehmer die Valuta im Fall des Widerrufs nach dem Haustürwiderrufsgesetz grundsätzlich zurückzuzahlen. Das Widerrufsrecht soll seine rechtsgeschäftliche Entscheidungsfreiheit gewährleisten, nicht jedoch das wirtschaftliche Risiko der Darlehensverwendung auf den Darlehensgeber abwälzen. Eine andere Beurteilung ist aber dann geboten, wenn der Darlehensnehmer den Kredit nicht empfangen hat oder der Darlehensvertrag und das finanzierte Geschäft ein verbundenes Geschäft bilden mit der Folge, dass der Widerruf des Darlehensvertrages zugleich auch der Wirksamkeit des finanzierten Geschäfts entgegensteht. In diesem Fall erfordert der Zweck der gesetzlichen Widerrufsregelung, dem Kunden innerhalb einer angemessenen Überlegungsfrist frei und ohne Furcht vor finanziellen Nachteilen die Entscheidung zu ermöglichen, ob er an seinen Verpflichtungserklärungen festhalten will oder nicht, eine Auslegung des § 3 HWiG, dahin, dass dem Darlehensgeber nach dem Widerruf kein Zahlungsanspruch gegen den Darlehensnehmer in Höhe des Darlehenskapitals zusteht. Die Rückabwicklung hat in diesem Falle vielmehr unmittelbar zwischen dem Kreditgeber und dem Partner des finanzierten Geschäfts zu erfolgen (st.Rspr.: Senat BGHZ 133, 254, 259 ff.; 152, 331, 337; Urteile vom 26. November 2002 - XI ZR 10/00, WM 2003, 64, 66 und vom 25. April 2006 - XI ZR 193/04, WM 2006, 1003, 1005). Dabei spielt es entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts keine Rolle, ob die Beklagte als deutlich von der Anlagegesellschaft getrenntes Rechtssubjekt mit nicht deckungsgleichen wirtschaftlichen Interessen aufgetreten ist. Die auf dem Schutzzweck des Widerrufsrechts beruhende Freistellung des Darlehensnehmers von der Verpflichtung zur Rückzahlung der Darlehensvalu-

ta stellt allein darauf ab, dass es sich hierbei um verbundene Geschäfte handelt.

24           aa) Mit der danach entscheidungserheblichen Frage, ob der vom Kläger geschlossene Darlehensvertrag mit dem Fondsbeitritt ein verbundenes Geschäft bildet, hat sich das Berufungsgericht rechtsfehlerhaft nicht näher befasst, sondern ist unter Zugrundelegung der Entscheidungen des II. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 21. Juli 2003 (BGHZ 156, 46 ff.) und des erkennenden Senats vom 23. September 2003 (XI ZR 135/02, WM 2003, 2232 ff.) - zudem im Rahmen der Prüfung des Durchgriffs von Einwendungen aus dem finanzierten Geschäft sowie der Frage der Zurechnung der Haustürsituation - von einem verbundenen Geschäft im Sinne des § 9 VerbrKrG ausgegangen, ohne dazu Feststellungen zu treffen.

25           Nach dieser Rechtsprechung, an der festgehalten wird, wird eine wirtschaftliche Einheit im Sinne von § 9 Abs. 1 Satz 2 VerbrKrG unwiderleglich vermutet, wenn der Kreditvertrag nicht auf Grund eigener Initiative des Kreditnehmers zustande kommt, der von sich aus die Bank um Finanzierung seines Anlagegeschäfts ersucht, sondern deshalb, weil der Vertriebsbeauftragte des Anlagevertreibers dem Interessenten zugleich mit den Anlageunterlagen einen Kreditantrag des Finanzierungsinstituts vorgelegt hat, das sich zuvor dem Anlagevertreiber gegenüber zur Finanzierung bereit erklärt hatte (BGHZ 156, 46, 51; Senat, Urteile vom 23. September 2003 - XI ZR 135/02, WM 2003, 2232, 2234 und vom 25. April 2006 - XI ZR 193/04, WM 2006, 1003, 1005).

26 Das war nach dem Tatsachenvortrag des Beklagten hier der Fall. Danach habe die Klägerin im Vorfeld gemeinsam mit anderen Volksbanken mit der W. GmbH vereinbart, dass diese mit der von ihr eingeschalteten Vertriebsorganisation für die Klägerin, die ihr zu diesem Zwecke Darlehensvertragsmuster überlassen habe, die Darlehensverträge anbahnt und unterschriftsreif vorbereitet. Es seien insoweit für die beteiligten Volksbanken Tranchen festgelegt worden. Die Abgrenzung der Finanzierungstranchen unter den Volksbanken habe intern zwischen dem W. -Vertrieb und den Volksbanken stattgefunden, ohne dass die Darlehensnehmer hierauf Einfluss gehabt hätten. Die finanzierte Kapitalanlage sei - was die Klägerin gewusst habe - vom Vertrieb im Paket angeboten worden. Dies sei auch im Falle des Beklagten geschehen. Da dieser Vortrag von der Klägerin in wesentlichen Punkten, insbesondere was den gemeinsamen Vertrieb von Kapitalanlage und Darlehen und das Überlassen von Darlehensvertragsformularen angeht, bestritten worden ist und das Berufungsgericht dem unter Beweis gestellten Vorbringen des Beklagten nicht nachgegangen ist, ist das Berufungsurteil insoweit rechtsfehlerhaft.

27 bb) Dass der notariell beurkundete Fondsbeitritt des Beklagten entgegen der Auffassung der Revision nach § 1 Abs. 2 Nr. 3 HWiG isoliert nicht widerrufbar wäre (vgl. BGHZ 144, 223, 226 ff.; Senat, Urteile vom 2. Mai 2000 - XI ZR 108/99, WM 2000, 1247, 1249, vom 18. März 2003 - XI ZR 188/02, WM 2003, 918, 921, vom 29. April 2003 - XI ZR 201/02, WM 2004, 21, 23, vom 14. Oktober 2003 - XI ZR 134/02, WM 2003, 2328, 2330 f. und vom 2. Dezember 2003 - XI ZR 53/02, WM 2004, 417, 420 f.), führt zu keiner anderen Beurteilung. Auch bei notarieller Beurkundung des finanzierten Geschäfts kann auf Grund der

Verbundenheit der beiden Verträge eine Befreiung des Kreditnehmers von der Pflicht zur Darlehensrückzahlung nach § 3 HWiG geboten sein (vgl. Senat, Beschlüsse vom 16. September 2003 - XI ZR 447/02, WM 2003, 2184, 2186 und vom 23. September 2003 - XI ZR 325/02, WM 2003, 2186, 2187 für die Kreditfinanzierung einer Eigentumswohnung). Der dem Ausschluss des Widerrufsrechts nach § 1 Abs. 2 Nr. 3 HWiG zugrunde liegende Gedanke, dass bei notarieller Beurkundung ein Übereilungsschutz durch eine Widerrufsmöglichkeit nicht erforderlich ist (BT-Drucks. 10/2876 S. 12), gilt nicht zwangsläufig auch für den nicht beurkundeten Darlehensvertrag. Liegen für diesen die Voraussetzungen eines Widerrufs vor, bedarf es weiterhin des Schutzes vor dem übereilten Vertragsabschluss, der auf Grund der Verbundenheit der beiden Geschäfte auch auf das beurkundete Geschäft zu erstrecken ist (vgl. Althammer BKR 2003, 280, 283 f.; kritisch Westermann ZIP 2002, 189, 195).

- 28            b) Die Grundsätze der Rechtsprechung des II. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs zur fehlerhaften Gesellschaft stehen der Freistellung des Beklagten von der Darlehensrückzahlung, anders als das Berufungsgericht gemeint hat, nicht entgegen. Nach diesen Grundsätzen ist ein fehlerhafter Gesellschaftsbeitritt, wenn er in Vollzug gesetzt worden ist, grundsätzlich zunächst wirksam. Der Gesellschafter hat aber das Recht, sich im Wege der außerordentlichen Kündigung von seiner Beteiligung für die Zukunft zu lösen. An Stelle des ihm nach allgemeinen Grundsätzen zustehenden Anspruchs auf Rückzahlung der geleisteten Einlage tritt alsdann das ihm nach den Grundsätzen gesellschaftsrechtlicher Abwicklung zustehende Abfindungsguthaben (BGHZ 156, 46, 52 f.). Die Beschränkung auf das Abfindungsguthaben hat nicht zur Folge, dass

er auch dem Kreditgeber im Falle des Widerrufs des Darlehensvertrages nur seinen Abfindungsanspruch entgegensetzen kann und eine eventuelle Differenz gegenüber der noch offenen Darlehensvaluta zu zahlen hat.

29           aa) Zweck der Grundsätze der fehlerhaften Gesellschaft ist es, im Interesse des Rechtsverkehrs an der Erhaltung einer Haftungsgrundlage und der Gesellschafter an der Bewahrung der geschaffenen Werte der Gesellschaft für die Vergangenheit Bestandsschutz zu gewähren (vgl. BGHZ 55, 5, 8; MünchKommBGB/Ulmer, 4. Aufl. § 705 Rdn. 347). Dieser Zweck wird nicht tangiert, wenn der Gesellschafter nicht den Gesellschaftsbeitritt, sondern den zu seiner Finanzierung geschlossenen Darlehensvertrag widerruft. Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat dementsprechend entschieden, dass in einem solchen Fall die Lehre von der fehlerhaften Gesellschaft im Verhältnis des Gesellschafters zu der kreditgebenden Bank keine Anwendung findet und der kreditnehmende Gesellschafter der Bank lediglich zur Übertragung des finanzierten Gesellschaftsanteils bzw. seiner Rechte aus dem fehlerhaften Beitritt verpflichtet ist, nicht aber die Darlehensvaluta zurückzahlen muss (BGHZ 159, 280, 287 f. und BGH, Urteil vom 14. Juni 2004 - II ZR 385/02, WM 2004, 1527, 1529; so auch OLG Stuttgart WM 2005, 972, 980 und WM 2005, 981, 985; MünchKommBGB/Habersack, 4. Aufl. § 358 Rdn. 87, 92; Staudinger/Kessal-Wulf, BGB Neubearb. 2004 § 358 Rdn. 67; anders bei Widerruf nur des Fondsbeitritts: BGH, Urteil vom 31. Januar 2005 - II ZR 200/03, WM 2005, 547, 549).

30           bb) Das steht in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des erkennenden Senats, nach der der Kreditnehmer zum Schutz seiner Entscheidungsfreiheit, ob er den Kreditvertrag widerrufen will oder nicht, bei

einem verbundenen Geschäft von Belastungen durch das finanzierte Geschäft freizustellen ist (BGHZ 133, 254, 259 ff. sowie Senat, Urteil vom 25. April 2006 - XI ZR 193/04, WM 2006, 1003, 1006 m.w.Nachw.). Dieser gesetzliche Schutzzweck würde, was von einem Teil der Literatur verkannt wird (Westermann ZIP 2002, 240, 244 f.; Edelmann BKR 2002, 801, 803; Wallner BKR 2003, 92, 96 ff.; Althammer BKR 2004, 280, 284 f.), gefährdet, wenn der Darlehensnehmer das wirtschaftliche Risiko des Fondsbeitritts zu tragen hätte.

31 cc) Bei Vorliegen eines verbundenen Geschäfts steht die bisherige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in Einklang mit den Urteilen des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften vom 25. Oktober 2005 (Rs C-350/03, WM 2005, 2079 ff. - Schulte und Rs C-229/04, WM 2005, 2086 ff. - Crailsheimer Volksbank), nach denen der Anleger bei einem in der Haustürsituation abgeschlossenen Darlehen im Fall der Nichtbelehrung über sein Widerrufsrecht von den Risiken der finanzierten Anlage freizustellen ist, die er bei ordnungsgemäßer Belehrung hätte vermeiden können. Es bedarf daher keiner Entscheidung der Frage, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang diese Urteile auf der Grundlage des geltenden Rechts bei Nichtvorliegen eines verbundenen Geschäfts umgesetzt werden können (vgl. dazu Senat, Urteil vom 16. Mai 2006 - XI ZR 6/04, Umdruck S. 12 ff., für BGHZ vorgesehen, m.w.Nachw.).

32 3. Darüber hinaus trägt die - rechtsfehlerhafte - Begründung des Berufungsgerichts nicht die Abweisung der negativen Feststellungswiderklage. Selbst wenn die Klägerin, wie das Berufungsgericht gemeint hat, nach § 3 HWiG noch einen Rückzahlungsanspruch gegen den Beklagten hätte, stünden ihr nach dem Widerruf aus den Darlehensverträ-

gen keine Ansprüche mehr zu. Der Anspruch aus § 3 HWiG ist nach der Konzeption des Gesetzes kein vertraglicher Anspruch, sondern ein davon zu unterscheidender besonders ausgestalteter Bereicherungsanspruch (Senat BGHZ 131, 82, 87; 152, 331, 339; Urteil vom 25. April 2006 - XI ZR 193/04, WM 2006, 1003, 1006).

III.

33 Das angefochtene Urteil war daher aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO) und die Sache, da sie nicht zur Entscheidung reif ist, zur weiteren Sachaufklärung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Dieses wird Feststellungen zum Vorliegen eines verbundenen Geschäfts nach § 9 Abs. 1 VerbrKrG zu treffen haben.

Joeres

Müller

Mayen

Ellenberger

Schmitt

Vorinstanzen:

LG Stuttgart, Entscheidung vom 01.08.2003 - 8 O 132/03 -

OLG Stuttgart, Entscheidung vom 09.03.2004 - 6 U 166/03 -