# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

II ZR 322/03

Verkündet am:
11. Oktober 2004
Boppel
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Oktober 2004 durch die Richter Prof. Dr. Goette, Dr. Kurzwelly, Münke, Dr. Gehrlein und Caliebe

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 10. Dezember 2002 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin nimmt den Beklagten auf Rückzahlung von ihr wegen Zahlungsverzuges gekündigter Darlehen in Anspruch, mit denen dieser seinen Beitritt zur G.-GbR L.-D., Fonds Nr. 32 (im folgenden: Fonds, Fondsgesellschaft), finanzierte.

Die Fondsgesellschaft war von der W. GmbH (im folgenden: W.) und deren Geschäftsführer K. N. am 17. März 1993 gegründet worden. Gesell-

schaftszweck war der Erwerb, die wirtschaftliche Ausnützung und Verwaltung der Grundstücke H. 6 und F. Straße in L. sowie S. Straße in D.. Die Einlage des Beklagten betrug 61.300,00 (2 x 30.650,00) DM und wurde in vollem Umfang durch zwei von der Klägerin gewährte, durch Tilgungslebensversicherungen besicherte Kredite finanziert, für welche der Beklagte am 22. September 1993 zwei Darlehensanträge unterzeichnet hatte.

Das Vertriebssystem des Fonds brach 1997 zusammen. Im Oktober 1997 wurde über das Vermögen der W. das Konkursverfahren eröffnet. Der Initiator des Fonds, K. N., wurde 2001 wegen Betruges, Untreue, Konkursverschleppung und Bankrotts hinsichtlich einiger der von ihm initiierten Fonds rechtskräftig verurteilt.

Der Beklagte hat bereits vorprozessual von der Klägerin Schadensersatz gefordert, weil diese ihre Aufklärungspflichten über die "wirtschaftliche Sinnlosigkeit" des Projekts verletzt habe und ihr insbesondere auch die grob falschen Angaben des nicht nur für den Initiator, sondern auch für die Klägerin tätigen Vermittlers Ne. zuzurechnen seien. Im Rechtsstreit hat er deswegen die Ansicht vertreten, die Klägerin könne von ihm Rückzahlung des Darlehens nicht verlangen und habe Zug um Zug gegen Abtretung seiner Fondsbeteiligungen - abzüglich erhaltener Ausschüttungen - die von ihm gezahlten Zinsen zu erstatten. Ferner hat er während des Rechtsstreits den Widerruf der Darlehensverträge nach dem Haustürwiderrufsgesetz erklärt.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, das Oberlandesgericht hat sie abgewiesen. Mit ihrer vom Senat zugelassenen Revision will die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils erreichen.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

ANDROID APP ON Google play
JLaw – für Android

Available on the App Store
JLaw – für iOS

Entscheidungsgründe:

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

I. 1. Mit Recht - von der Revision, da ihr günstig, auch nicht angegriffen - hält das Berufungsgericht den Widerruf der Darlehensverträge durch den Beklagten für unwirksam. Ein Telefonanruf des Anlage- und Kreditvermittlers am Arbeitsplatz des Beklagten zur Vereinbarung eines Beratungsgesprächs in den Räumen des Vermittlers erfüllt die Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 Nr. 1 HaustürWG nicht (vgl. BGH, Urt. v. 16. Januar 1996 - XI ZR 57/95, ZIP 1996, 373, 374 f.).

2. Mit der Begründung, dem Beklagten stehe ein Schadensersatzanspruch aus dem Gesichtspunkt des Verschuldens bei Vertragsschluß wegen unzureichender Aufklärung gegen die Klägerin zu, läßt sich - wie die Revision zutreffend rügt - die Abweisung der Klage nicht rechtfertigen.

a) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hat die kreditgebende Bank, die eine Vermögensanlage finanziert, aber mit dem Kreditnehmer - wie hier - keinen Beratungsvertrag geschlossen hat, keine allgemeine Aufklärungs- und Hinweispflicht. Solche Pflichten bestehen nur, wenn die Bank über ihre Rolle als Kreditgeberin hinaus geht, wenn sie einen zu den allgemeinen wirtschaftlichen Risiken hinzutretenden Gefährdungstatbestand für den Kunden schafft oder dessen Entstehung begünstigt, wenn sie sich im Zusammenhang mit der Kreditgewährung in schwerwiegende Interessenkonflikte verwickelt oder bezüglich der Risiken der Anlage einen konkreten Wissensvorsprung vor dem Kreditnehmer hat (vgl. BGH, Urt. v. 23. März 2004 - XI ZR 194/02, ZIP 2004,

1188, 1191 m.w.N.). Derartige Umstände hat das Berufungsgericht jedoch nicht festgestellt; sie sind auch sonst nicht ersichtlich.

b) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts muß sich die Klägerin die Erklärungen des Vermittlers Ne., die dieser dem Beklagten unter der Überschrift "Warum W.?" schriftlich gegeben hat, nicht zurechnen lassen, weil dieser nicht im Pflichtenkreis der Klägerin tätig war. Seine Erklärungen bezogen sich, wie schon die Überschrift erkennen läßt, allein auf die Fondsbeteiligung. Daß Ne. die Prüfung der Legitimation des Beklagten für die Klägerin durchgeführt hat, indem er die Nummer des Reisepasses des Beklagten, die ausstellende Behörde und das Ausstellungsdatum auf dem entsprechenden Formular der Klägerin vermerkte und das Formular über den vorgedruckten Worten "Mitarbeiter der Bank" unterschrieb, rechtfertigt eine andere Beurteilung nicht.

3. Ungeachtet der rechtsfehlerhaften Begründung des Berufungsurteils kommt eine Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils, wie sie die Revision erstrebt, nach dem gegenwärtigen Stand des Rechtsstreits nicht in Betracht. Zugunsten des Beklagten ist sein Vortrag als richtig zu unterstellen, daß Ne. ihn über das Anlageprojekt und die Liquiditätsberechnung bewußt falsch informiert und dadurch zu dem Beitritt bewogen hat. Daß sich daraus auf § 9 Abs. 3 VerbrKrG (in der bis zum 30. September 2000 geltenden Fassung) gestützte Gegenrechte des Beklagten ergeben können, hat das Berufungsgericht schon mit der Erwägung abgelehnt, es liege kein verbundenes Geschäft vor. Das hält revisionsrechtlicher Prüfung nicht stand.

a) Wie der Senat in seinem Urteil vom 21. Juli 2003 (II ZR 387/02, ZIP 2003, 1592, 1593 f.; ebenso Urteile vom 14. Juni 2004 - II ZR 393/02, ZIP 2004,

1394, 1396 und II ZR 395/01, ZIP 2004, 1402, 1405, sowie BGH, Urt. v. 23. September 2003 - XI ZR 135/02, WM 2003, 2232, 2233 f.) entschieden hat, finden auf einen Kredit zur Finanzierung einer Beteiligung an einer Anlagegesellschaft gemäß § 9 Abs. 4 VerbrKrG die Vorschriften des § 9 Abs. 1-3 VerbrKrG Anwendung, weil der Beitritt nach seinem wirtschaftlichen Zweck und wegen der Schutzbedürftigkeit des Anlegers einem Vertrag über eine entgeltliche Leistung gleichzustellen ist. Der Beitritt des Beklagten zur Fondsgesellschaft und der zu seiner Finanzierung geschlossene Darlehensvertrag der Parteien sind ein verbundenes Geschäft i.S. von § 9 Abs. 1 VerbrKrG. Dessen Voraussetzungen liegen nach der Rechtsprechung des Senats vor, wenn sich die Fondsgesellschaft und die Bank derselben Vertriebsorganisation bedienen (vgl. Sen.Urt. v. 21. Juli 2003 - II ZR 387/02, ZIP 2003, 1592, 1594; v. 14. Juni 2004 - II ZR 393/02, ZIP 2004, 1394, 1396, 1398 und II ZR 395/01, ZIP 2004, 1402, 1405). Das war hier der Fall. Die Klägerin, die nach den Feststellungen des erstinstanzlichen Urteils die Finanzierung der Beteiligungen der beitretenden Gesellschafter bereits vorab gebilligt hatte, hat sich bei der Darlehensvergabe des von den Fondsinitiatoren eingeschalteten Vermittlungsunternehmens bedient und diesem ihre Vertragsformulare zur Verfügung gestellt.

b) Wird der Anleger bei dem Beitritt über die Bedingungen der Fondsanlage getäuscht, so kann er bei Vorliegen eines Verbundgeschäfts nicht nur seine Beteiligung kündigen und die daraus folgenden Ansprüche auch der Bank entgegenhalten, sondern darüber hinaus dem Finanzierungsinstitut alle Ansprüche entgegensetzen, die er gegen die Prospektverantwortlichen und Gründungsgesellschafter des Fonds hat. Denn diese sind in dem Dreiecksverhältnis des Verbundgeschäfts Kunde - Verkäufer - Bank wie ein Verkäufer zu behandeln. Die gegenüber den Gründungsgesellschaftern des Fonds bestehenden Schadensersatzansprüche aus Prospekthaftung, Verschulden bei Vertrags-

schluß und ggf. § 823 Abs. 2 BGB i.V. mit § 263 bzw. § 264 a StGB sind darauf gerichtet, den Anleger so zu stellen, als wäre er der Fondsgesellschaft nicht beigetreten und hätte mit dem den Beitritt finanzierenden Institut keinen Darlehensvertrag geschlossen (Sen.Urt. v. 14. Juni 2004 - II ZR 393/02, ZIP 2004, 1394, 1400 und II ZR 395/01, ZIP 2004, 1402, 1406).

Im Rahmen des § 9 Abs. 3 Satz 1 VerbrKrG bedeutet das, daß der Anleger dem Finanzierungsinstitut nur seine Fondsanteile einschließlich der aus der Fehlerhaftigkeit ihres Erwerbs folgenden Schadensersatzansprüche abtreten muß, ihm jedoch die Darlehensvaluta, die nicht an ihn, sondern an den Treuhänder geflossen ist, nicht zurückzuzahlen braucht. Zugleich hat er im Wege des Rückforderungsdurchgriffs entsprechend § 9 Abs. 2 Satz 4 VerbrKrG (vgl. Sen.Urt. v. 21. Juli 2003 - II ZR 387/02, ZIP 2003, 1592, 1595) gegen die Bank Anspruch auf Rückgewähr der von ihm auf Grund des Kreditvertrages erbrachten Leistungen, soweit sie aus seinem Vermögen und nicht aus Erträgnissen des Fonds stammten. Im Wege des Vorteilsausgleichs muß er sich die Steuervorteile anrechnen lassen, denen keine Nachzahlungsansprüche des Finanzamts gegenüberstehen (vgl. Sen.Urt. v. 14. Juni 2004 - II ZR 393/02, ZIP 1394, 1400 und II ZR 395/01, ZIP 2004, 1402, 1407).

c) Danach braucht der Beklagte - ausgehend von seinem für das Revisionsverfahren maßgeblichen Vortrag - der Klägerin die Darlehen nicht zurückzuzahlen, sondern schuldet ihr nur die - ihr vorprozessual mit Anwaltsschreiben vom 10. November 1999 bereits angebotene - Überlassung der ihr als Sicherheit abgetretenen Fondsanteile.

II. Die Sache ist an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit es klärt, ob der Beklagte durch falsche Prospektangaben oder den Gründungsge-

sellschaftern und Fondsinitiatoren zuzurechnende falsche Angaben des Vermittlers zu dem Fondsbeitritt veranlaßt worden ist.

Goette Kurzwelly Münke

Gehrlein Caliebe