BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 395/01

Verkündet am:
14. Juni 2004
Vondrasek
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja
BGHR: ja

HaustürWG §§ 1, 3, 5 Abs. 2; VerbrKrG § 9, jeweils in der bis 30. September 2000 geltenden Fassung

a) Auf einen kreditfinanzierten Beitritt zu einem geschlossenen Immobilienfonds kommen die Vorschriften des Haustürwiderrufsgesetzes auch dann zur Anwendung, wenn das Widerrufsrecht nach dem Verbraucherkreditgesetz ausgeschlossen oder erloschen ist.

b) Die Haustürsituation ist der den Beitritt finanzierenden Bank jedenfalls dann zurechenbar, wenn sie dem von dem Fonds eingeschalteten Vermittler die Anbahnung auch des Kreditvertrages überläßt und wenn aufgrund des Inhalts der Kreditunterlagen Anhaltspunkte dafür bestehen, daß der Anleger in einer Haustürsituation geworben worden ist.

c) Nach einem Widerruf gemäß § 1 HaustürWG ist der Anleger nicht verpflichtet, der Bank die Darlehensvaluta zurückzuzahlen. Er hat lediglich seinen

Fondsanteil an die Bank abzutreten. Umgekehrt schuldet ihm die Bank Rückzahlung der geleisteten Zins- und Tilgungsraten abzüglich der vereinnahmten Erträgnisse.

d) Ist der Anleger darüber hinaus bei dem Fondsbeitritt getäuscht worden, so kann er die ihm gegen die Gründungsgesellschafter und die sonst für die Täuschung Verantwortlichen zustehenden Schadensersatzansprüche auch gegenüber der Bank geltend machen, wenn der Fondsbeitritt und der Kreditvertrag ein verbundenes Geschäft i.S. des § 9 VerbrKrG bilden. Ein verbundenes Geschäft liegt jedenfalls dann vor, wenn sich der Fonds und die Bank derselben Vertriebsorganisation bedienen. Die Bank hat den Anleger in diesem Fall so zu stellen, als wäre er dem Fonds nicht beigetreten und hätte den Kreditvertrag nicht abgeschlossen. Dabei sind die von ihm vereinnahmten Erträgnisse des Fonds und die Steuervorteile anzurechnen. Außerdem hat der Anleger seinen Fondsanteil und seine Schadensersatzansprüche gegen die Prospektverantwortlichen und Gründungsgesellschafter an die Bank abzutreten.

e) Um diese Rechtsfolgen auszulösen, braucht der Anleger seine Beteiligung an dem Fonds nicht diesem gegenüber zu kündigen. Es genügt, daß er sich gegenüber der Bank auf die Täuschung beruft.

BGH, Urteil vom 14. Juni 2004 - II ZR 395/01 - Thüringer OLG in Jena
LG Meiningen

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. Juni 2004 durch den Vorsitzenden Richter Dr. h.c. Röhricht und die Richter Prof. Dr. Goette, Dr. Kurzwelly, Münke und Dr. Gehrlein

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Thüringer Oberlandesgerichts in Jena vom 14. August 2001 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin, die früher als A. AG firmierte, nimmt die Beklagten auf Rückzahlung eines Darlehens in Anspruch, mit dem die Beklagten ihren Beitritt zur G.-GbR, S. Straße 3 und 5, D., Fonds Nr. [(im folgenden: Fonds(-gesellschaft)], finanzierten.

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
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Die Beklagten unterzeichneten am 10. August 1992 eine "Beitrittserklärung" zu dem Fonds. Darin verpflichteten sie sich zum Beitritt und gaben gegenüber einem Rechtsanwalt M. F. eine Vollmachtserklärung und ein Angebot zum Abschluß eines auf die Verwendung der eingezahlten Gelder bezogenen Treuhandvertrags ab - jeweils für 12 Monate unwiderruflich.

Die Fondsgesellschaft war zuvor von der Do. GmbH und deren Geschäftsführer W. Gr. gegründet worden. Gesellschaftszweck war der Erwerb, die Bebauung und die wirtschaftliche Nutzung des Grundstücks S. Straße 3 und 5 in D.. Die Einlage der Beklagten sollte 70.000,00 DM betragen und in vollem Umfang durch einen von der Klägerin zu gewährenden Kredit finanziert werden. Dementsprechend unterzeichneten die Beklagten ebenfalls noch am 10. August 1992 einen Darlehensantrag. Danach sollte die Darlehensvaluta an den Treuhänder ausgezahlt werden. Zur Tilgung waren zwei Lebensversicherungen vorgesehen.

Die Klägerin zahlte die Darlehensvaluta in Höhe der Einlage und eines Agios auf ein Konto des Treuhänders. In der Folgezeit konnten die in dem Fondsprospekt veranschlagten und von der Do. GmbH garantierten Mieten nicht erwirtschaftet werden. Die Do. GmbH stellte im Juni 1996 ihre Zahlungen ein. Ein Konkursantrag wurde mangels Masse abgelehnt. Der Initiator des Fonds, W. Gr., wurde wegen Kapitalanlagebetrugs in vier Fällen, u.a. bezüglich des Fonds, rechtskräftig verurteilt. Er hatte sich oder der Do. GmbH ohne Wissen der Anleger von der Grundstücksverkäuferin und Bauträgerin, der Firma Dom. GmbH, einen Teil der in dem Fondsprospekt für den Erwerb und die Bebauung des Grundstücks veranschlagten 10,5 Mio. DM, nämlich etwa 4 Mio. DM, zurückzahlen lassen. Auf

diese Weise war von dem insgesamt aufgebrachten Kapital des Fonds in Höhe von 14,07 Mio. DM nur weniger als die Hälfte in das Bauvorhaben geflossen.

Als diese Vorgänge bekannt wurden, erklärten die Beklagten mit Anwaltsschreiben vom 12. November 1996 gegenüber der Klägerin die Anfechtung des Darlehensvertrags wegen arglistiger Täuschung. Mit Schreiben vom 2. Juli 2000 kündigten sie ihre Mitgliedschaft in der Fondsgesellschaft. Außerdem widerriefen sie ihre Erklärungen bezüglich des Beitritts- und des Darlehensvertrags nach dem Haustürwiderrufsgesetz.

Die Klägerin verlangt mit der Klage Rückzahlung des Darlehens einschließlich eines Disagios in Höhe von insgesamt 82.373,52 DM. Die Beklagten verlangen widerklagend die Rückgewähr der von ihnen an die Klägerin gezahlten Zinsen in Höhe von 12.535,30 DM sowie die Rückabtretung der Rechte aus den beiden Lebensversicherungen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und der Widerklage stattgegeben. Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Mit der Revision verfolgen die Beklagten die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

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

I. Nach dem für das Revisionsverfahren maßgeblichen Sachvortrag der Beklagten ist die Klage schon deshalb unbegründet und die Widerklage be-

gründet, weil der Darlehensvertrag der Parteien unwirksam ist. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts waren die Beklagten berechtigt, ihre auf den Abschluß des Darlehensvertrags gerichteten Willenserklärungen nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 HaustürWG (in der bis zum 30. September 2000 geltenden Fassung, jetzt § 312 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BGB) zu widerrufen.

1. Das Berufungsgericht hat gemeint, das Haustürwiderrufsgesetz sei gemäß dessen § 5 Abs. 2 auf den Darlehensvertrag der Parteien nicht anwendbar, weil der Vertrag zugleich die Voraussetzungen des Verbraucherkreditgesetzes erfülle, und auch nach dem Verbraucherkreditgesetz sei ein Widerruf nicht möglich, weil das Widerrufsrecht aus § 7 Abs. 1 VerbrKrG infolge Fristablaufs gemäß § 7 Abs. 2 Satz 3 VerbrKrG (jeweils in der bis zum 30. September 2000 geltenden Fassung des Gesetzes) erloschen sei. Das ist nicht frei von Rechtsfehlern.

a) Die Bestimmungen des Haustürwiderrufsgesetzes finden auf den Darlehensvertrag der Parteien Anwendung. Sie werden nicht durch die Vorschriften des Verbraucherkreditgesetzes verdrängt. Dem steht § 5 Abs. 2 HaustürWG (jetzt § 312 a BGB) nicht entgegen.

Allerdings erfüllt der Darlehensvertrag gemäß § 1 Abs. 1 VerbrKrG (jetzt § 491 Abs. 1 BGB) zugleich die Voraussetzungen eines Geschäfts nach dem Verbraucherkreditgesetz. Nach dem Wortlaut des § 5 Abs. 2 HaustürWG wären daher nur die Vorschriften des Verbraucherkreditgesetzes anwendbar. Eine Auslegung des § 5 Abs. 2 HaustürWG allein nach dem Wortlaut berücksichtigt aber nicht, daß mit dem Haustürwiderrufsgesetz die Richtlinie 85/577/EWG des Rates vom 20. Dezember 1985 betreffend den Verbraucherschutz im Falle von außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen (ABl EG Nr. L 372,

S. 31, im folgenden: Haustürgeschäfterichtlinie) umgesetzt worden ist. Dazu hat der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften in seinem auf den Vorlagebeschluß des Bundesgerichtshofs vom 30. November 1999 (XI ZR 91/99, NJW 2000, 521) ergangenen Urteil vom 13. Dezember 2001 (Rs. C-481/99 - H. ./. B. AG, NJW 2002, 281 = ZIP 2002, 31) entschieden, daß der Anwendungsbereich der Haustürgeschäfterichtlinie durch die Richtlinie 87/102/EWG des Rates vom 22. Dezember 1986 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedsstaaten über den Verbraucherkredit (ABl EG 1987 Nr. L 42, S. 48 in der Fassung der Richtlinie 90/88/EWG des Rates v. 22. Februar 1990, ABl EG Nr. L 61, S. 14) nicht dahingehend begrenzt wird, daß ihr Schutz nicht auch für Realkreditverträge gilt, und daß der nationale Gesetzgeber durch die Haustürgeschäfterichtlinie daran gehindert ist, das Widerrufsrecht nach Art. 5 der Richtlinie für den Fall, daß der Verbraucher nicht nach Art. 4 der Richtlinie belehrt wurde, auf ein Jahr ab Vertragsschluß zu befristen (Nr. 39, 40, 48 der Entscheidungsgründe). Aufgrund dieser gemeinschaftsrechtlichen Wertung hat der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs die Regelung des § 5 Abs. 2 HaustürWG richtlinienkonform dahingehend ausgelegt, daß die Vorschriften des Haustürwiderrufsgesetzes sowohl auf Realkreditverträge als auch auf - wie im vorliegenden Fall - Personalkreditverträge auch dann anwendbar sind, wenn das Widerrufsrecht nach dem Verbraucherkreditgesetz ausgeschlossen oder erloschen ist (BGHZ 150, 248; ebenso BGHZ 152, 331, 334 f.). Der erkennende Senat schließt sich dieser Auslegung an. Sie entspricht dem Gebot der Umsetzung des Gemeinschaftsrechts in das nationale Recht gemäß Art. 249 Abs. 3 EGV und dem Grundsatz der Gemeinschaftstreue gemäß Art. 10 EGV und überschreitet nicht die von der Rechtsprechung bei der Auslegung von Gesetzen einzuhaltenden Grenzen (BGHZ 150, 248, 252 ff.). Für dieses Verständnis des § 5 Abs. 2 HaustürWG kommt es nicht darauf an, ob die Vertragserklärung in der Haustür-

situation abgegeben worden ist - dieser Fall wird von der Haustürgeschäfterichtlinie erfaßt - oder ob der Vertragsschluß lediglich in der Haustürsituation angebahnt worden ist - dieser Fall fällt aufgrund einer richtlinienüberschießenden Umsetzung allein unter das Haustürwiderrufsgesetz, nicht auch unter die Haustürgeschäfterichtlinie. Denn eine "gespaltene Auslegung" würde der durch das deutsche Recht geforderten Gleichbehandlung der verschiedenen Haustürsituationen widersprechen (BGHZ 150, 248, 260 ff.).

Danach sind im vorliegenden Fall die Vorschriften des Haustürwiderrufsgesetzes nicht nach § 5 Abs. 2 HaustürWG ausgeschlossen.

b) Die Voraussetzungen des Widerrufsrechts nach dem somit anwendbaren § 1 Abs. 1 Nr. 1 HaustürWG sind erfüllt.

Die Beklagten sind von dem Mitarbeiter A. des Vermittlungsunternehmens FE. GmbH in ihrer Wohnung aufgesucht worden und haben aufgrund dieses Besuchs "Beitrittserklärungen" zunächst zum Fonds der G. und später - nachdem mitgeteilt worden war, daß der Fonds schon geschlossen war - zu dem Fonds unterzeichnet. Daß dem Besuch eine Bestellung der Beklagten vorangegangen wäre, ist von der insoweit darlegungsbelasteten Klägerin (vgl. Ulmer in Münch.Komm.z.BGB 3. Aufl. HaustürWG § 1 Rdn. 51) nicht vorgetragen worden. Entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung kommt es nicht darauf an, ob die Unterzeichnung der zweiten Erklärung ebenfalls in einer Haustürsituation stattgefunden hat. Entscheidend ist allein, daß die Beklagten zu der Erklärung in einer Haustürsituation bestimmt worden sind.

c) Diese Haustürsituation ist der Klägerin zuzurechnen.

Dafür ist auf die Grundsätze abzustellen, die für die Zurechnung einer arglistigen Täuschung nach § 123 Abs. 2 BGB entwickelt worden sind (BGH, Urt. v. 12. November 2002 - XI ZR 3/01, NJW 2003, 424, 425 = ZIP 2003, 22, 24 f.; v. 15. Juli 2003 - XI ZR 162/00, ZIP 2003, 1741, 1743; v. 20. Januar 2004 - XI ZR 460/02, DB 2004, 647, 648). Ist danach der Verhandlungsführer - wie hier - als Dritter anzusehen, so ist sein Handeln dem Erklärungsempfänger zuzurechnen, wenn dieser es kannte oder kennen mußte. Für eine fahrlässige Unkenntnis in diesem Sinne genügt, daß die Umstände des Falles den Erklärungsempfänger veranlassen mußten, sich zu erkundigen, auf welchen Umständen die ihm übermittelte Willenserklärung beruht (BGH, Urt. v. 9. April 1992 - IX ZR 145/91, NJW-RR 1992, 1005, 1006 = ZIP 1992, 755, 756).

Auch wenn die Klägerin nicht schon gewußt haben sollte, daß die Fondsbeteiligungen einschließlich der Finanzierungen in Haustürsituationen vertrieben wurden, war sie nach den vorstehend dargelegten Grundsätzen doch jedenfalls verpflichtet, sich bei der Fondsgesellschaft oder dem Vermittlungsunternehmen FE. GmbH oder dessen Mitarbeiter A. über die Umstände der Vertragsverhandlungen zu erkundigen. Eine solche Erkundigungspflicht kann sich ergeben, wenn die Bank in irgendeiner Form in das Vertriebssystem des Fonds eingebunden ist, etwa dadurch, daß sie dem Vermittler ihre Vertragsformulare überlassen hat. Letzteres war hier der Fall. Die Klägerin hatte der FE. GmbH ihre Formulare überlassen. Die FE. GmbH hatte nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ihren Sitz in As.. Die Beklagten wohnen dagegen in So.. Ausweislich des Inhalts des Darlehensantrags haben sie das Schriftstück auch dort unterschrieben. Damit war aus der Sicht

der Klägerin von einer Haustürsituation auszugehen, mußte sich ihr dieser Eindruck jedenfalls aufdrängen.

d) Das Widerrufsrecht der Beklagten ist nicht durch Fristablauf erloschen.

Die einwöchige Widerrufsfrist des § 1 Abs. 1 HaustürWG hat mangels ordnungsgemäßer Belehrung nach § 2 Abs. 1 Satz 2 und 3 HaustürWG nicht zu laufen begonnen. Dabei kann offen bleiben, ob die Beklagten bei Unterzeichnung des Darlehensantrags am 10. August 1992 überhaupt über ihr Widerrufsrecht belehrt worden sind - die von der Klägerin vorgelegte Widerrufsbelehrung ist von den Beklagten unter dem Datum 1. Juli 1992 unterschrieben worden und bezog sich daher offenbar auf den zunächst beabsichtigten Beitritt zu dem Fonds. Jedenfalls genügt diese Widerrufsbelehrung nicht den Anforderungen des § 2 Abs. 1 Satz 3 HaustürWG.

Das von den Beklagten unterzeichnete Formular trägt die Überschrift "Widerrufsbelehrung gem. § 7 Verbraucherkreditgesetz" und enthält entsprechend § 7 Abs. 3 VerbrKrG die zusätzliche Erklärung, daß nach dem Empfang des Darlehens der Widerruf als nicht erfolgt gelte, wenn der Nettokreditbetrag nicht binnen zwei Wochen zurückgezahlt werde. Eine derartige Widerrufsbelehrung genügt nicht den Anforderungen des § 2 HaustürWG, weil sie eine "andere" - zudem noch unrichtige - Erklärung enthält. Das gilt auch dann, wenn eine Belehrung nach dem Haustürwiderrufsgesetz nur wegen der in der Vergangenheit herrschenden Auslegung des § 5 Abs. 2 HaustürWG unterblieben war (BGH, Urt. v. 12. November 2002 - XI ZR 3/01, NJW 2003, 424, 425 f. = ZIP 2003, 22, 25).

2. Als Rechtsfolge des Widerrufs sind die Vertragspartner gemäß § 3 Abs. 1 Satz 1 HaustürWG (jetzt §§ 346 Abs. 1, 357 Abs. 1 Satz 1 BGB) verpflichtet, dem jeweils anderen Teil die empfangenen Leistungen zurückzugewähren.

a) Danach hat die Klägerin den Beklagten die von ihnen gezahlten Zinsen zurückzuzahlen und ihnen die Rechte aus den Lebensversicherungsverträgen zurückzuübertragen (vgl. BGHZ 152, 331, 336).

Der Rückzahlungsanspruch ist allerdings beschränkt auf solche Leistungen, die von den Beklagten aus ihrem von der Gesellschaftsbeteiligung unabhängigen Vermögen erbracht worden sind. Haben die Beklagten dagegen nur Gewinnanteile - etwa in Form von Ausschüttungen anteiliger Mieterträge - oder sonstige ihnen aus der Gesellschaftsbeteiligung erwachsene Vermögensvorteile an die Klägerin weitergeleitet, können sie daraus keinen Rückgewähranspruch gemäß § 3 Abs. 1 Satz 1 HaustürWG herleiten. Würden ihnen nämlich auch diese Vermögenswerte ausgekehrt, ständen sie besser, als sie ohne die Beteiligung an dem Fondsprojekt gestanden hätten. Das aber wäre mit dem Sinn der Rückabwicklung nach § 3 HaustürWG nicht zu vereinbaren.

Dazu hat die Klägerin unter Bezug auf das Treuhandkonto des Rechtsanwalts F. behauptet, die Beklagten hätten bereits im ersten Jahr Zwischenfinanzierungszinsen in Höhe von 3.783,32 DM zurückerhalten. Das Berufungsgericht wird diesem Vortrag nachgehen und dabei - ggf. nach ergänzendem Vortrag der Parteien - klären müssen, in welchem Umfang der Treuhänder Ausschüttungen des Fonds an die Klägerin weitergeleitet hat.

b) Die Beklagten sind dagegen nicht verpflichtet, der Klägerin die Darlehensvaluta zurückzugewähren. Sie haben der Klägerin vielmehr nur den mit dem Darlehen finanzierten Gesellschaftsanteil oder - falls der Gesellschaftsanteil nicht entstanden oder wieder untergegangen ist - ihre Rechte aus dem fehlgeschlagenen Gesellschaftsbeitritt zu übertragen.

aa) Die Frage, welches im Falle der Auszahlung der Darlehensvaluta an einen Dritten die von dem Darlehensnehmer empfangene und damit dem Darlehensgeber nach § 3 Abs. 1 Satz 1 HaustürWG zurückzugewährende Leistung ist, kann allerdings nicht einheitlich beantwortet werden. Es kommt vielmehr auf die Umstände des Einzelfalls an. So hat eine Bank, die einem Verbraucher für ein von ihm beabsichtigtes Geschäft ein Darlehen gewährt, ohne dabei in irgendeiner Weise mit dem Geschäftspartner des Verbrauchers verbunden zu sein, bei der Rückabwicklung des Darlehensvertrags nach § 3 HaustürWG einen Anspruch gegen den Verbraucher auf Rückzahlung der Darlehensvaluta. Anders kann es dagegen liegen, wenn zwischen dem Partner des zu finanzierenden Geschäfts und der Bank eine über den bloßen Zahlungsfluß hinausgehende Verbindung besteht, etwa weil sich beide - wie im vorliegenden Fall - derselben Vertriebsorganisation bedienen. Der XI. Zivilsenat hat allerdings auch für diesen Fall eine Verpflichtung des Verbrauchers zur Rückzahlung der Darlehensvaluta angenommen, sofern nicht der Darlehensvertrag und das zu finanzierende Geschäft die Voraussetzungen eines verbundenen Geschäfts i.S. des § 9 VerbrKrG erfüllen. Er hat aber zugleich festgestellt, daß jedenfalls im Anwendungsbereich des § 9 VerbrKrG der Widerruf des Darlehensantrags auch zur Unwirksamkeit des finanzierten Geschäfts führt (BGHZ 152, 331, 336 ff.). Diese Wirkungserstreckung ist für das Widerrufsrecht nach dem Verbraucherkreditgesetz in § 9 Abs. 2 Satz 1 VerbrKrG (jetzt § 358 Abs. 2 Satz 1 BGB) ausdrücklich angeordnet, gilt wegen des Schutzzwecks des Haustürwiderrufs-

gesetzes in gleicher Weise aber auch für einen Widerruf nach diesem Gesetz (BGHZ 133, 254, 259 ff.; 152, 331, 337).

bb) Danach sind die Beklagten nicht zur Rückzahlung der Darlehensvaluta an die Klägerin verpflichtet, weil der Darlehensvertrag der Parteien und der Vertrag über den Fondsbeitritt der Beklagten ein verbundenes Geschäft i.S. des § 9 VerbrKrG darstellen.

Wie der erkennende Senat bereits in seinem Urteil vom 21. Juli 2003 (II ZR 387/02, NJW 2003, 2821, 2822 = ZIP 2003, 1592, 1593 f.; ebenso Urteile vom heutigen Tage in den Parallelsachen II ZR 374/02 und 393/02 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. Zwar ist ein Vertrag über den Beitritt zu einer Gesellschaft kein auf eine entgeltliche Leistung gerichtetes Geschäft. Anders als der Beitritt zu einem Verein oder einer Genossenschaft (dazu Sen.Urt. v. 20. Januar 1997 - II ZR 105/96, NJW 1997, 1069, 1070) ist der Beitritt zu einer Anlagegesellschaft aber aufgrund des wirtschaftlichen Zwecks und der Schutzbedürftigkeit des Anlegers einem Vertrag über eine entgeltliche Leistung gleichzustellen (im Ergebnis ebenso Kessal-Wulf in Staudinger, BGB Neubearb. 2001, VerbrKrG § 9 Rdn. 45 und für das gleiche Tatbestandsmerkmal in § 1 Abs. 1 HaustürWG BGHZ 133, 254, 261 f.; 148, 201, 203). Dem Anleger geht es nicht in erster Linie darum, Mitglied des Verbandes zu werden. Für ihn stehen vielmehr die mit der Mitgliedschaft verbundenen Steuervorteile und Gewinne - quasi als Gegenleistung zu der Einlagezahlung - im Vordergrund. Er ist daher ebenso wie der an einem entgeltlichen Vertrag beteiligte Verbraucher davor zu

schützen, daß er den Kredit auch dann in voller Höhe zurückzahlen muß, wenn Störungen im Rahmen des finanzierten Geschäfts auftreten.

Im vorliegenden Fall sind die Voraussetzungen des § 9 Abs. 1 VerbrKrG erfüllt. Der Darlehensvertrag diente der Finanzierung des Gesellschaftsbeitritts. Beide Verträge sind als wirtschaftliche Einheit anzusehen. Das wird nach § 9 Abs. 1 Satz 2 VerbrKrG unwiderleglich vermutet, wenn sich der Kreditgeber bei der Vorbereitung oder dem Abschluß des Kreditvertrags der Mitwirkung der Initiatoren des Fonds bedient. Das hat die Klägerin getan, indem sie dem von den Initiatoren des Fonds eingeschalteten Vermittlungsunternehmen ihre Vertragsformulare überlassen hat.

3. Das Berufungsgericht hat - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - zu den Voraussetzungen einer Haustürsituation nach § 1 HaustürWG keine Feststellungen getroffen. Das nachzuholen, hat es im Rahmen der neuen Verhandlung Gelegenheit. Dabei wird es zu berücksichtigen haben, daß nach den dem Senat bekannten Parallelfällen die Werbung zu den Fonds der G. regelmäßig - wenn auch nicht ausnahmslos - in Haustürsituationen stattgefunden hat.

II. Die Revision ist noch aus einem anderen Gesichtspunkt begründet. Selbst wenn der Darlehensvertrag wirksam sein sollte, müssten die Beklagten nach dem vom Berufungsgericht bisher festgestellten Sachverhalt keine weiteren Zahlungen an die Klägerin leisten und hätten umgekehrt einen Anspruch auf Rückgewähr ihrer bereits erbrachten Leistungen. Das ergibt sich aus § 9 Abs. 3, § 9 Abs. 2 Satz 4 VerbrKrG (jetzt § 358 Abs. 4 BGB).

1. Das Berufungsgericht hat dazu ausgeführt: Ob ein verbundenes Geschäft i.S. des § 9 VerbrKrG vorliege, könne offen bleiben. Jedenfalls begründe eine Kündigung der Mitgliedschaft oder eine Anfechtung der Beitrittserklärung keine Einwendung, die der Anleger nach § 9 Abs. 3 VerbrKrG dem Darlehensrückzahlungsanspruch der Bank entgegensetzen könne. Dafür sei vielmehr ein Schadensersatzanspruch gegen die Gesellschaft erforderlich. Ein solcher Anspruch bestehe jedoch nicht, weil die Täuschungshandlung des Fondsinitiators den Mitgesellschaftern nicht zugerechnet werden könne. Diese seien ebenso wie der Gesellschafter, der sich von seiner Beteiligung lösen wolle, durch den Initiator getäuscht worden. Im übrigen hätten die Beklagten ein etwaiges Kündigungsrecht aufgrund des Zeitablaufs verwirkt. Auch diese Ausführungen begegnen durchgreifenden rechtlichen Bedenken.

2. Wie bereits dargelegt, bilden der Darlehensvertrag und der Gesellschaftsbeitritt ein verbundenes Geschäft i.S. des § 9 Abs. 1, 4 VerbrKrG. Damit kommt § 9 Abs. 3 VerbrKrG zur Anwendung. In dem Urteil vom 21. Juli 2003 (aaO) hat der Senat - nach Erlaß des angefochtenen Urteils - entschieden, daß der Anleger gemäß § 9 Abs. 3 Satz 1 VerbrKrG die Rückzahlung des Darlehens insoweit verweigern kann, als ihm Ansprüche gegen die Gesellschaft zustehen. Darin erschöpfen sich die Wirkungen des § 9 Abs. 3 VerbrKrG jedoch nicht.

a) Allerdings ist dem Berufungsgericht darin zu folgen, daß der Gesellschafter einer Publikumsgesellschaft, der durch eine arglistige Täuschung zu dem Gesellschaftsbeitritt veranlaßt worden ist, seine Beitrittserklärung nicht mit Rückwirkung anfechten kann und nach einer ihm möglichen außerordentlichen Kündigung seiner Mitgliedschaft nicht berechtigt ist, von der Gesellschaft Zahlung von Schadensersatz wegen der Täuschung durch den Initiator oder Rückzahlung seiner Einlage unabhängig von etwaigen in der Zwischenzeit entstan-

denen Verlusten zu verlangen. Nach den Grundsätzen des fehlerhaften Gesellschaftsbeitritts hat er gegen die Gesellschaft vielmehr nur einen Anspruch auf Zahlung seines Abfindungsguthabens nach dem Stand zum Zeitpunkt der Kündigungserklärung (BGHZ 26, 330, 334 ff.). Diesen Anspruch kann er als Einwendung i.S. des § 9 Abs. 3 Satz 1 VerbrKrG dem Darlehensrückzahlungsanspruch der Bank entgegensetzen (Sen.Urt. v. 21. Juli 2003 - II ZR 387/02, NJW 2003, 2821, 2822 f. = ZIP 2003, 1592, 1593 ff.; H.P. Westermann, ZIP 2002, 240, 242 ff.). Ob das auch dann gilt, wenn der Gesellschafter seine Beitrittserklärung nach dem Haustürwiderrufsgesetz widerrufen hat, oder ob dann nach dem Schutzzweck dieses Gesetzes eine Ausnahme von den Grundsätzen des fehlerhaften Gesellschaftsbeitritts geboten ist, braucht im vorliegenden Fall nicht entschieden zu werden. Jedenfalls erschöpfen sich die Einwendungen des Anlegers nach § 9 VerbrKrG nicht in dem Anspruch auf Zahlung des Abfindungsguthabens gegen die Gesellschaft. Zu berücksichtigen ist vielmehr, daß im Verhältnis zu der den Gesellschaftsbeitritt finanzierenden Bank die Gründungsgesellschafter des Fonds und die Initiatoren, maßgeblichen Betreiber, Manager, Prospektherausgeber und sonst für den Anlageprospekt Verantwortlichen als Geschäftspartner auftreten. Nur mit ihnen oder dem von ihnen beauftragten Vertriebsunternehmen hat die Bank im Vorfeld der Anlegerwerbung zu tun, nicht dagegen mit der Gesellschaft oder den übrigen - ebenfalls getäuschten - Anlagegesellschaftern. Nur den Prospektverantwortlichen und Gründungsgesellschaftern bzw. dem Vertriebsunternehmen überläßt die Bank auch ihre Vertragsformulare, mit denen dann die Darlehensverträge der einzelnen Anlagegesellschafter geschlossen werden. Das rechtfertigt es, die Prospektverantwortlichen und Gründungsgesellschafter auch im Rahmen des § 9 VerbrKrG als Geschäftspartner anzusehen. Die dem Verbundgeschäft zugrundeliegende Dreiecksbeziehung Kunde - Verkäufer - Bank erschöpft sich daher nicht in den Beziehungen zwischen dem Anleger, der Gesellschaft und der Bank. Vielmehr

sind auch die Prospektverantwortlichen und Gründungsgesellschafter wie ein Verkäufer zu behandeln. Die Ansprüche, die dem Anleger gegen die Prospektverantwortlichen und Gründungsgesellschafter zustehen, kann er daher ebenfalls gemäß § 9 Abs. 3 Satz 1 VerbrKrG im Verhältnis zu der Bank geltend machen.

b) Die Beklagten haben gegen die Prospektverantwortlichen und Gründungsgesellschafter des Fonds, die Do. GmbH und deren Geschäftsführer W. Gr., einen Schadensersatzanspruch aus Prospekthaftung im engeren Sinne (vgl. BGHZ 71, 284; 79, 337, 340 ff.; 83, 222, 223 f.), aus Verschulden bei Vertragsschluß (vgl. Sen.Urt. v. 10. Oktober 1994 - II ZR 95/93, ZIP 1994, 1851, 1852) und aus § 823 Abs. 2 BGB, § 264 a StGB, in bezug auf die GmbH jeweils i.V.m. § 31 BGB. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ist W. Gr. wegen Kapitalanlagebetrugs, u.a. im Zusammenhang mit dem hier betroffenen Fonds, rechtskräftig verurteilt worden. Anhaltspunkte dafür, daß diese Verurteilung zu Unrecht erfolgt sein könnte oder daß gerade die Beklagten nicht zu den Betrugsopfern gehört haben könnten, sind weder vorgetragen noch sonst ersichtlich.

c) Die gegenüber den Prospektverantwortlichen und Gründungsgesellschaftern des Fonds bestehenden Schadensersatzansprüche sind darauf gerichtet, die Beklagten so zu stellen, als wären sie der Fondsgesellschaft nicht beigetreten und hätten mit der Klägerin keinen Darlehensvertrag geschlossen. In bezug auf die Klägerin folgt daraus, daß die Beklagten ihr nur die Fondsbeteiligung und in entsprechender Anwendung des § 255 BGB ihre Schadensersatzansprüche gegen die Prospektverantwortlichen und Gründungsgesellschafter abzutreten haben, die Darlehensvaluta, die nicht an sie, sondern an den Treuhänder geflossen ist, jedoch nicht zurückzahlen müssen. Zugleich haben

sie im Wege des sog. Rückforderungsdurchgriffs entsprechend § 9 Abs. 2 Satz 4 VerbrKrG (vgl. Sen.Urt. v. 21. Juli 2003 - II ZR 387/02, NJW 2003, 2821, 2823 = ZIP 2003, 1592, 1595) einen Anspruch gegen die Klägerin auf Rückgewähr der von ihnen aufgrund des Darlehensvertrags erbrachten Leistungen.

d) Diese Rechte der Beklagten sind nicht verwirkt.

Eine Verwirkung tritt nur dann ein, wenn sich der Anspruchsgegner wegen der Untätigkeit des Anspruchsinhabers über einen gewissen Zeitraum hinweg ("Zeitmoment") bei objektiver Betrachtung darauf einrichten durfte und eingerichtet hat, dieser werde von seinem Recht nicht mehr Gebrauch machen ("Umstandsmoment"), und die verspätete Geltendmachung daher gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstößt (Sen.Urt. v. 21. Juli 2003 - II ZR 387/02, NJW 2003, 2821, 2823 = ZIP 2003, 1592, 1594 f.). Ob das hier in bezug auf ein mögliches Kündigungsrecht der Beklagten gegenüber der Gesellschaft anzunehmen ist, wie das Berufungsgericht im Hinblick auf die Fortsetzung der Gesellschaft und die Bestellung eines neuen Geschäftsführers nach der Verhaftung des Gründungsgesellschafters Gr. gemeint hat, kann offen bleiben. Insoweit kommt es nämlich nicht auf die erst im Juli 2000 erfolgte Kündigung des Gesellschaftsverhältnisses an. Das Kündigungsrecht kann im Falle eines verbundenen Geschäfts auch dadurch ausgeübt werden, daß der getäuschte Anleger lediglich dem Finanzierungsinstitut mitteilt, er sei durch Täuschung zum Erwerb der Beteiligung veranlaßt worden, und ihm die Übernahme seines Gesellschaftsanteils anbietet (Sen.Urt. v. 21. Juli 2003 - II ZR 387/02, WM 2003, 1762, 1764 = ZIP 2003, 1592, 1595). Die Beklagten haben den Darlehensvertrag wegen arglistiger Täuschung bereits im November 1996 gegenüber der Klägerin angefochten und ihr die Fondsbeteiligung zur Verfügung gestellt. Das ersetzte im Verhältnis zur Klägerin die Kündigung gegen-

über der Gesellschaft. Im übrigen sind hier entscheidend nicht die aus dem Kündigungsrecht folgenden Ansprüche, sondern die davon zu unterscheidenden Schadensersatzansprüche der Beklagten gegen die Prospektverantwortlichen und Gründungsgesellschafter. Daß diese Ansprüche verwirkt sein könnten, wird von der Klägerin nicht geltend gemacht und erscheint auch fernliegend.

3. Auch unter diesem Gesichtspunkt kann der Senat nicht abschließend entscheiden, sondern muß die Sache zur weiteren Aufklärung des Sachverhalts an das Berufungsgericht zurückverweisen. Es fehlen nämlich Feststellungen zu der Frage, ob und ggf. in welchem Umfang die Beklagten Vermögensvorteile aus der Gesellschaftsbeteiligung erlangt haben.

Wird ein kreditfinanzierter Gesellschaftsbeitritt nach § 9 VerbrKrG rückabgewickelt, kann der Anleger - ebenso wie bei der Rückabwicklung nach § 3 HaustürWG (dazu siehe oben unter I. 2. a) - nur diejenigen Zahlungen von der Bank zurückverlangen, die er aus eigenen Mitteln erbracht hat, ohne dabei auf seine Gesellschaftsbeteiligung zurückzugreifen. Soweit er dagegen nur Gewinnanteile - etwa in Form von Mieterträgen - oder sonstige ihm aus der Fondsbeteiligung erwachsene Vermögensvorteile an die Bank weitergeleitet hat, fehlt es an einem Schaden. Hat er derartige Vermögensvorteile sogar vereinnahmt, muß sein Zahlungsanspruch gegen die Bank nach den Regeln des Vorteilsausgleichs entsprechend gekürzt werden. Andernfalls würde er im Rahmen der Rückabwicklung besser gestellt, als er stehen würde, wenn er der Gesellschaft niemals beigetreten wäre.

Das Berufungsgericht wird insoweit die erforderlichen Feststellungen zu treffen haben. Dabei kann auch geklärt werden, ob die Beklagten - wie von der

Klägerin behauptet - in den Genuß von Steuervorteilen gekommen sind, denen keine Nachzahlungsansprüche des Finanzamts gegenüberstehen und die deshalb im Rahmen des Vorteilsausgleichs zu berücksichtigen sind (vgl. BGHZ 74, 103, 113 ff.; 79, 337, 347; Loritz/Wagner, ZfIR 2003, 753).

Röhricht Goette Kurzwelly

Münke Gehrlein