
Datum: 04.10.2010
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 31. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: I-31 U 41/10
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2010:1004.I31U41.10.00

Vorinstanz: Landgericht Essen, 6 O 491/08
Schlagworte: finanzierter Fondsbeitritt, Widerruf, Darlehensvertrag, fehlerhafte Gesellschaft

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der 6. Zivilkammer des Landgerichts Essen vom 21.01.2010 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten der Berufungsinstanz.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:	1
I.	2
Der Kläger beteiligte sich im Jahre 2004 über eine Treuhänderin mit einer Einlage von 10.255 EUR (zuzüglich 5 % Agio) an dem geschlossenen Immobilienfonds "T GbR" mit Sitz in N. Hierzu gewährte ihm die beklagte Bank ein Darlehen. Auf den Darlehensvertrag (Anlage K 2, Bl. 25 ff. d.A.) wird Bezug genommen.	3
Mit der Klage hat der Kläger den Widerruf seiner auf den Darlehensvertrag gerichteten Willenserklärung erklärt (S. 20 der Klageschrift; insoweit unzutreffend S. 3 des Urteils).	4

Er hat geltend gemacht, die Widerrufsbelehrung sei unwirksam gewesen; daher sei ein Widerruf noch möglich gewesen. Der Kläger hat - im Kern - die Rückabwicklung des Geschäfts begehrt.	5
Die Beklagte ist dem entgegengetreten.	6
Das Landgericht hat der Klage im Wesentlichen stattgegeben. Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes in erster Instanz, der Anträge, des Tenors und der Begründung wird auf das angefochtene Urteil Bezug genommen.	7
Mit der Berufung erstrebt die Beklagte die Abweisung der Klage (insgesamt).	8
Sie wiederholt und vertieft ihr erstinstanzliches Vorbringen. Vorrangig sei ein Widerruf des - mittelbaren - Beitritts zur Fondsgesellschaft; dabei seien die Grundsätze der fehlerhaften Gesellschaft zu berücksichtigen. Der finanzierende Kapitalanleger könne nicht besser gestellt werden als der nicht finanzierende; das aber sei nach dem Urteil der Fall.	9
Der Kläger verteidigt das Urteil. Auch er wiederholt und vertieft sein Vorbringen erster Instanz.	10
Wegen der Einzelheiten des Vorbringens der Parteien in dieser Instanz wird auf die Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. Diese sind Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen.	11
II.	12
Die Berufung ist unbegründet.	13
Das Landgericht hat zu Recht einen Anspruch auf Rückabwicklung bejaht und der Klage im Wesentlichen stattgegeben. Die Einwendungen der Berufung greifen nicht durch.	14
1.	15
Die Widerrufsbelehrung des Darlehensvertrags ist, wie das Landgericht ausgeführt hat und die Berufung einräumt, unwirksam. Der Kläger hat seine auf den Abschluss des Darlehensvertrags gerichtete Erklärung widerrufen (S. 20 der Klageschrift).	16
Sofern nicht ein vorrangiges anderes Widerrufsrecht eingreift (dazu sogleich unter 2), besteht daher ein Anspruch auf Rückabwicklung nach § 358 Abs. 2 Satz 1, Abs. 4 Satz 3 BGB. Die Beklagte als Darlehensgeber tritt im Verhältnis zum Kläger hinsichtlich der Rechtsfolgen in die Rechte und Pflichten des "Unternehmers" ein. Der Kläger hat Anspruch auf Rückzahlung gegen die Beklagte Zug um Zug gegen Abtretung seiner Rechte aus der Beteiligung (vgl. nur BGH, Urteil vom 25.04.2006 - XI ZR 193/04, BGHZ 167, 252 = WM 2006, 1003 = NJW 2006, 1788, Rn. 12, 18 bis 20; ferner Urteil vom 10.03.2009 - XI ZR 33/08, BGHZ 180, 123 = WM 2009, 932 = NJW 2009, 3572, Rn. 25 bis 27; Palandt-Grüneberg, BGB, 2010, § 358 Rn. 21).	17
Der Bundesgerichtshof hat in dem erstgenannten Urteil ausgeführt (Rn. 18 ff.):	18
<i>""b) Die Grundsätze der Rechtsprechung des II. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs zur fehlerhaften Gesellschaft stehen der Freistellung des Klägers 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</i>	19

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.

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 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, 986; 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).

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. und Urteil vom 17. September 1996 - XI ZR 197/95, WM 1996, 2003, 2004 f.). 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. "

2. 22

Wenn ein "vorrangiges" Widerrufsrecht bezüglich des verbundenen Geschäfts besteht, gilt im Ergebnis nichts anderes. 23

Der Widerruf des Klägers gilt gemäß § 358 Abs. 2 Satz 3 BGB als Widerruf des verbundenen Geschäfts. Der Kläger ist gemäß Abs. 1 dieser Norm auch an den Darlehensvertrag nicht mehr gebunden. Hiernach gilt auch in diesem Fall das Vorstehende; es handelt sich nicht um einen Widerruf nur des Fondsbeitritts (vgl. BGHZ 167, 252, Rn. 19, sowie BGH, Urteil vom 31. Januar 2005 - II ZR 200/03, WM 2005, 547, 549). 24

Freilich ist der Beklagten zuzugestehen, dass sich somit der finanzierende Anleger besser stellt als derjenige, der nur (vgl. dazu BGHZ 180, 123 Rn. 27) Eigenkapital einsetzt. Letzterer hat wegen der Grundsätze über die fehlerhafte Gesellschaft nur einen Anspruch auf ein Abfindungsguthaben und nicht schlechthin einen Anspruch auf Rückzahlung der von ihm erbrachten Leistungen. Dies ist aber Folge der gesetzlichen Regelung in § 358 BGB und - mit dem Bundesgerichtshof (jeweils a.a.O.) - hinzunehmen. Das Risiko, dass das 25

Abfindungsguthaben den Wert der erbrachten Leistungen nicht erreicht, muss die Beklagte tragen. Die Grundsätze über die fehlerhafte Gesellschaft werden damit - anders als die Berufung meint - nicht etwa eingeschränkt.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus den von der Beklagten sonst zitierten Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs und des Bundesgerichtshofs. 26

3. 27

Ob der Kläger durch eine Haustürsituation zu seinen Erklärungen bestimmt wurde, kann nach alledem dahingestellt bleiben. 28

III. 29

Die Nebenentscheidungen folgen aus §§ 97, 543 Abs. 2, 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO. Die Zulassung der Revision ist nicht geboten (§ 543 Abs. 2 ZPO). Hinsichtlich der Rechtsfolgen des Widerrufs folgt der Senat der - oben dargestellten - Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs; abweichende Entscheidungen hierzu sind zudem nicht dargetan und auch sonst nicht ersichtlich. 30