

ZBB 2005, 295

VerbrKrG §§ 9, 7; HWiG § 5; ZPO § 563

Kein Einwendungsdurchgriff bei kreditfinanziertem Immobilienfondsbeitritt (gegen II. Zivilsenat des BGH)

OLG Schleswig, Urt. v. 02.06.2005 – 5 U 162/01, ZIP 2005, 1127 = WM 2005, 1173

Leitsätze:

1. Beim kreditfinanzierten Beitritt zu einer Immobilienfonds-GbR lassen sich – entgegen der aktuellen Rechtsprechung des II. Zivilsenats des BGH – Schadensersatzansprüche des Anlegers gegen Initiatoren, Betreiber, Gründungsgesellschafter, Prospektherausgeber und sonst für die Anlage Verantwortlichen nicht aus einer Analogie zu § 9 Abs. 2 Satz 4 VerbrKrG der finanzierenden Bank entgegenhalten. Diese Analogie ist bereits nach der Entstehungsgeschichte und dem Wortlaut der Norm nicht tragfähig.
2. Der in § 9 Abs. 3 VerbrKrG geregelte Einwendungsdurchgriff rechtfertigt sich lediglich aus dem Gedanken der Vermeidung des Aufspaltungsrisikos. Er gibt keinen Ansatzpunkt dafür, einen Einwendungsdurchgriff mit Einwendungen außerhalb des finanzierten Geschäfts (hier der Einlage in die Immobilienfonds-GbR) zu statuieren.
3. Die vom II. Zivilsenat des BGH (ZIP 2004, 1394; ZIP 2004, 1402) gewählte Konzeption eines Schadensersatzanspruches gegen die kreditgebende Bank analog § 9 Abs. 2 Satz 4 Verbr-

ZBB 2005, 296

KrG verträgt sich mit den Grenzen der richterlichen Rechtsfortbildung nicht mehr. Ein Überschreiten dieser Grenzen wäre ein verfassungsrechtlich unhaltbarer Eingriff in die Kompetenz des Gesetzgebers. Daher besteht im Falle der Zurückverweisung keine Bindungswirkung gemäß § 563 Abs. 2 ZPO.

4. Die europarechtskonforme Auslegung von § 5 Abs. 2 HWiG muss nach erfolgter und gebotener Widerrufsbelehrung gemäß § 7 VerbrKrG nicht zwingend zum Erfordernis einer weiteren eigenständigen Widerrufsbelehrung nach dem Haustürwiderrufgesetz führen.
5. Gegenüber der Fondsgesellschaft verjährte Ansprüche lassen sich der finanzierenden Bank nicht entgegenhalten.