

VuR Verbraucher und Recht

Zeitschrift für Wirtschafts- und Verbraucherrecht

Anlegerschutz ■ Konsumentenkredit ■ Versicherung ■ private Altersvorsorge ■ Verbraucherinsolvenz ■ Verbraucherschutz

In Verbindung mit
**Verbraucherzentrale
Bundesverband**

herausgegeben von

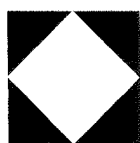
Prof. Dr. Hans-W. Micklitz
Prof. Dr. Udo Reifner
Prof. Dr. Hans-Peter Schwintowski
Prof. Dr. Klaus Tonner

Prof. Dr. Joachim Bornkamm
Dr. Friedrich Bultmann
Prof. Dr. Peter Derleder
Prof. Dr. Stefan Ernst
Prof. Dr. Günter Hirsch
Dr. Günter Hörmann
Prof. Dr. Wolfhard Kohte
Dr. Rainer Metz
Prof. Dr. Norbert Reich
Prof. Dr. Astrid Stadler
Prof. Dr. Dirk Staudenmayer
Walter Stillner
Andreas Tilp

1/2011

Jahrgang 26 · Seiten 1–40
ISSN 0930-8369 · E 20025

www.vur-online.de



Nomos

Aus dem Inhalt

Editorial

Ein neuer Baustein im Konzept der VuR 2011:
„Das Anwaltsnetzwerk“

Prof. Dr. Hans-Peter Schwintowski, Berlin 1

Aufsätze

Das obligatorische Beratungsprotokoll:
Anlegerschutz mit Tücken

RA Arne Maier, Esslingen 3

Effektiver Jahreszins – eine effektive Information?

Wilfried Rink, Bonn 12

Rechtsprechung

Bankrecht

Mündlicher Hinweis des Anlageberaters auf seine
Provisionen: Zeugenvernehmung sticht Parteianhörung

OLG Frankfurt a. M., Urt. v. 31.08.2010, Az.: 17 U 262/09 14
bearbeitet RA Arne Maier, Esslingen

Verbraucherinsolvenzrecht

Pfändungsschutz für eine Abfindungszahlung in der
Insolvenz des Arbeitnehmers

LG Bochum, Beschl. v. 18.08.2010, Az.: 7 T 433/09 24
bearbeitet und Anmerkung von Prof. Dr. Wolfhard Kohte, Halle/Saale

Versicherungsrecht

Versicherungsvermittlung: Beweislast bei unzulänglicher
Beratungsdokumentation

OLG Saarbrücken, Urt. v. 27.01.2010, Az.: 5 U 337/09 29
bearbeitet von RA Arne Maier, Esslingen

Wettbewerbsrecht

Haftungsausschluss für Mängel bei Ebay ist
wettbewerbswidrig

BGH, Urt. v. 31.03.2010, Az.: I ZR 34/08 30
bearbeitet und Anmerkung von wiss. Mitarb. Matthias Zabel, Berlin

Gründe (zusammengefasst):

Das Gericht hat entschieden, dass der Widerruf der Klägerin wirksam ist und ihr ein Anspruch auf Rückzahlung des Anlagebetrages Zug um Zug gegen Rückgewähr der erhaltenen Zertifikate zusteht.

Der Klägerin steht ein Widerrufsrecht gemäß § 312d Abs. 1 S. 1 BGB zu. Ein Fernabsatzvertrag gem. § 312b Abs. 1 S. 1 BGB ist gegeben. Nach dieser Vorschrift genügt es, dass die Bank ihren Geschäftsbetrieb so ausgerichtet hat, dass Vertragsschlüsse auch unter ausschließlicher Verwendung von Fernkommunikationsmitteln abgewickelt werden können. Da die Beklagte auf ihrer Internetseite „Online-Banking“ anbietet, ist dies zweifelsohne der Fall.

Die Anwendbarkeit der Vorschriften über Fernabsatzverträge ist nicht nach § 312b Abs. 4 BGB ausgeschlossen. Danach sind diese Vorschriften bei Vertragsverhältnissen, die eine erstmalige Vereinbarung mit daran anschließenden aufeinander folgenden Vorgängen oder eine daran anschließende Reihe getrennter, in einem zeitlichen Zusammenhang stehender Vorgänge der gleichen Art umfassen, nur auf die erste Vereinbarung anwendbar. Die Beklagte hat schon den „ersten Vorgang“ nicht dargelegt. Der Erwerb der Zertifikate ist aber auch weder einer von aufeinander folgenden Vorgängen, der sich an eine erste Vereinbarung (Dauerschuldverhältnis) anschließt, noch ein getrennter Vorgang gleicher Art, der der ersten Vereinbarung (Rahmenvertrag) folgt. Im Rahmen eines Dauerschuldverhältnisses muss der nachfolgende Vorgang dessen Vollzug, der Zertifikateerwerb also eine Transaktion zur Ausfüllung des Depotvertrages, darstellen. Dies ist hier nicht der Fall. Der Depotvertrag umfasst nicht den noch ungewissen Erwerb oder die Veräußerung von Wertpapieren. Auch die konkreten Ausklärungs- und Beratungspflichten entstehen nicht schon bei Depotöffnung, sondern bei jedem Anlagegeschäft neu und können, je nach Art des Anlagegeschäftes, sehr unterschiedlich ausfallen. Daher ist der Depotvertrag auch keine Rahmenvereinbarung, der sich der Wertpapiererwerb als Vorgang gleicher Art anschließt. Nach dem Wortlaut des § 312b Abs. 4 Satz 1 BGB muss die Rahmenvereinbarung die folgenden Vorgänge umfassen. Bei Depotöffnung ist der spätere Erwerb einzelner Wertpapiere jedoch in keiner Weise vorgezeichnet. Depotvertrag und Zertifikateerwerb sind zudem keine Vorgänge gleicher Art. Sie können nicht als Gesamtvorgang betrachtet werden, wie von der Richtlinie 2002/65/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 23.09.2002 über den Fernabsatz in Erwägungsgrund 16 gefordert. Auch im Umkehrschluss aus Erwägungsgrund Nr. 17 der Richtlinie, der als aufeinander folgende Vorgänge gleicher Art die Zeichnungen neuer Anteile desselben Investmentfonds nennt, können Anteilszeichnungen unterschiedlicher Investmentfonds oder ganz unterschiedlicher Anlageformen keine Vorgänge gleicher Art sein.

Das Widerrufsrecht ist nicht nach § 312d Abs. 3 BGB dadurch erloschen, dass der Vertrag von beiden Seiten auf ausdrücklichen Wunsch des Verbrauchers erfüllt wurde. Die für den ausdrücklichen Wunsch darlegungs- und beweisbelastete Beklagte hat hierzu trotz nachgelassenem Schriftsatz nichts vorgetragen. Insofern „kann offen bleiben, ob die Vorschrift – wovon auszugehen sein dürfte – eine ordnungsgemäße Belehrung des Verbrauchers über sein Widerrufsrecht bzw. zumindest (...) ein Bewusstsein für die Möglichkeit eines Widerrufs voraussetzt“.

Der Widerruf ist auch nicht deshalb ausgeschlossen, weil der Preis der Finanzdienstleistung den Schwankungen auf dem

Finanzmarkt unterlag (§ 312 d Abs. 4 Nr. 6 BGB). Die Zertifikate wurden erst ein halbes Jahr nach dem Erwerb an der Börse gehandelt. Sie waren daher schon nicht Bestandteil des Finanzmarkthandels. An dieser Beurteilung ändert sich auch nichts dadurch, dass die Beklagte den von ihr verlangten Festpreis der Zertifikate nach der Emission ständig neu festlegte und dabei u. a. den Kurstand des Basiswerts einbezogen hat. Aus dem aus Art. 6 Abs. 2 lit. a) der Richtlinie 2002/65/EG übernommenen Wortlaut der Vorschrift „auf dem Finanzmarkt“ ergibt sich zwingend, dass der Finanzmarkt unmittelbaren Einfluss auf den Preis nehmen muss. Dies ist bei Festpreisgeschäften nicht der Fall, weil die Bank den Preis autonom bestimmen kann. Nicht der Preis der Zertifikate wird also unmittelbar durch den Finanzmarkt beeinflusst, sondern lediglich mittelbar dessen Kalkulation. Dies entspricht auch Sinn und Zweck der Vorschrift, dem Verbraucher nicht die Möglichkeit zu geben, risikolos, auf Kosten des Unternehmers zu spekulieren. Nur wenn der Produktpreis unmittelbar von der Entwicklung der Finanzmärkte abhängt, also drittbestimmt ist, besteht ein Spekulationsrisiko zu Lasten der Bank. Kalkuliert die Bank dagegen den Preis selbst, besteht für sie lediglich das Risiko einer Fehlkalkulation, die jedoch nicht den Ausschluss des Widerrufsrechtes rechtfertigen kann. Auf die ebenfalls nicht erfüllte Voraussetzung des § 312d Abs. 4 Nr. 6 BGB, nach der der Unternehmer keinen Einfluss auf die Preisschwankungen habend darf, kommt es damit nicht mehr an.

Die Klägerin kann daher die Rückgewähr des an die Beklagte gezahlten Anlagebetrages verlangen, Zug um Zug gegen Rückgewähr der erhaltenen Zertifikate. Zur Leistung von Wertersatz ist die Klägerin nach § 312d Abs. 6 BGB nicht verpflichtet, weil die Beklagte bei Abgabe der Vertragserklärung nicht auf die mögliche Wertersatzpflicht hingewiesen hat.

Praxishinweis:

Das Urteil ist nicht rechtskräftig (Az. beim OLG Düsseldorf: I-9 U 285/10). Beklagte ist die Commerzbank als Rechtsnachfolgerin der Dresdner Bank, die offenbar Anfang 2007 häufiger Lehman-Zertifikate ausschließlich telefonisch vertrieben hat. Die Rechtsprechung zu diesem Thema ist übersichtlich. Das OLG Frankfurt a.M. hat in einem Hinweisbeschluss (v. 26.05.2010, Az.: 19 U 51/10) die Rechtsauffassung des LG Frankfurt (Az.: 2/19 O 160/09) bestätigt, das Widerrufsrecht sei nach § 312d Abs. 4 Nr. 6 BGB ausgeschlossen. Zur Begründung führt das OLG aus, die Verzinsung des Zertifikates hänge von der Entwicklung der Basisindizes ab. Die Schwankungen des Wertes führten zu Schwankungen des Preises. Das LG Krefeld weist in seinem Urteil zutreffend darauf hin, dass § 312d Abs. 4 Nr. 6 BGB ausdrücklich auf den Preis der Finanzdienstleistung abstellt und nicht auf deren (Gegen-) Wert. Auch hier wäre jedoch lediglich ein mittelbarer Einfluss des Finanzmarktes gegeben. Zudem sind selbst Wertschwankungen innerhalb der Widerrufsfrist fraglich, wenn die Rendite von dem Indexwert zu einem bestimmten Stichtag meist mindestens ein Jahr nach Zeichnung abhängt.

Fondbeteiligung: Einwendungsdurchgriff nur bei vorsätzlich falschen Angaben des Vermittlers

Ein Darlehensnehmer kann sich gegenüber der seine Fondsbeteiligung finanzierenden Bank in Fällen eines verbundenen Geschäfts mit Erfolg auf einen Einwendungsdurchgriff beru-

fen, wenn er durch vorsätzlich falsche Angaben des Vermittlers zu dem Fondsbeitritt bewogen worden ist, nicht hingegen wenn sein Beitritt durch eine nur fahrlässige Aufklärungspflichtverletzung verursacht wurde (Bestätigung von BGHZ 167, 239 Rn. 27 ff.).

(Leitsatz des Gerichts)

BGH, Urt. v. 19.10.2010, Az.: XI ZR 376/09 (Vorinstanzen: OLG Brandenburg, Urt. v. 02.12.2009, Az.: 4 U 28/09; LG Frankfurt/Oder, Urt. v. 03.02.2009, Az.: 12 O 390/07)

bearbeitet und Anmerkung von RA Christian-H. Röhlke, Berlin

Sachverhalt (zusammengefasst):

Die Parteien streiten über die Pflicht des Beklagten zur Rückzahlung eines Darlehens, das er im Rahmen eines Verbundgeschäftes gem. § 9 VerbrKrG a.F. bei der Klägerin zur Finanzierung einer Immobilienfondsbeteiligung aufgenommen hat.

Der Beklagte wurde für Darlehen und Fondsbeitritt durch einen Vermittler im Jahre 2000 geworben. Im Oktober 2006 erklärte er gegenüber der Klägerin einen Einwendungsdurchgriff und berief sich darauf, das Geschäft sei in einer Haustürsituation abgeschlossen worden, er sei jedoch nicht über sein Widerrufsrecht ordnungsgemäß belehrt worden. Er behauptet ferner, er sei bei Abschluss der Verträge nicht ausreichend und zutreffend über die Risiken der Kapitalanlage aufgeklärt worden.

Die Klägerin beehrte – soweit für das Revisionsverfahren von Bedeutung – die Feststellung, dass der zwischen den Parteien geschlossene Darlehensvertrag mit der Maßgabe wirksam ist, dass lediglich Zinsen in Höhe von 4% nominal geschuldet sind, sowie die weitere Feststellung, dass der Beklagte der Klägerin keine Einwendungen aufgrund von Schadensersatzansprüchen wegen falscher oder unvollständiger Aufklärung über die Risiken seiner Beteiligung an der Fondsgesellschaft, sowie Unwirksamkeit oder Kündigung seiner Beteiligung an der Fondsgesellschaft entgegenhalten kann. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die hiergegen gerichtete Berufung des Beklagten ist ohne Erfolg geblieben. Mit der Revision verfolgte der Beklagte seinen Klagabweisungsantrag insoweit weiter, als das Berufungsgericht Gegenrechte wegen mangelnder Aufklärung durch den Vermittler verneint hat, sowie die Aufhebung des Urteils, soweit ihm darin das Recht, dem Darlehensrückzahlungsanspruch seinen Anspruch auf das Auseinandersetzungsguthaben entgegenzuhalten, versagt wurde.

Gründe (zusammengefasst):

In der Revision hat der BGH die Einwendungen des Beklagten nicht zugelassen, da keine vorsätzliche Täuschung des Klägers durch den eingesetzten Vermittler festgestellt werden konnte. Eine nur fahrlässige Täuschung über Risiken der Fondsbeteiligung berechtigt nicht zum Einwendungsdurchgriff nach § 9 Abs. 3 Satz 1 VerbrKrG, da der nur durch fahrlässige Täuschung einer Publikumspersonengesellschaft tretende Anleger auch gegenüber der Fondsgesellschaft kein einwendungsfähiges Kündigungsrecht habe, der vorsätzlich getäuschte Anleger dagegen schon. Auch bei verbundenen Geschäften könne der finanzierenden Bank nur ein vorsätzliches Verhalten des Vermittlers zugerechnet werden (BGHZ 167, 239 Rn. 27ff.). Zur Begründung verweist das Gericht darauf, dass es der komplizierten Regelungen über den Einwendungsdurchgriff nicht bedurft hätte, wenn der Gesetzgeber gewollt hätte, dass sämtliche, also auch fahrlässige Aufklärungspflichtverletzungen durch den Fondsvertreiber oder Vermittler der kreditgebenden Bank nach § 278 BGB ohne weiteres zugerechnet werden. Daher sei mit der Zurechnung ausschließlich vorsätzlichen Verhaltens nicht etwa eine entgegen §§ 276, 278 BGB vorgesehene Begrenzung der Haftung

ohne gesetzliche Grundlage verbunden. Entscheidend sei vielmehr, dass der Verbraucher gemäß § 9 Abs. 3 VerbrKrG im Wege des Einwendungsdurchgriffs gegenüber der Finanzierungsbank die Rückzahlung des Kredits nur insoweit verweigern könne, als ihm aus dem verbundenen Vertrag gegenüber dem Verkäufer – im Falle eines Fondsbeitritts also gegenüber der Fondsgesellschaft – ein Recht zur Verweigerung der Leistung zustehe. Bei einer Aufklärungspflichtverletzung durch einen Vermittler sei dies nicht der Fall. Anders ließe sich eine geordnete Auseinandersetzung der Fondsgesellschaft nach dem Regelwerk über die fehlerhafte Gesellschaft bzw. den fehlerhaften Gesellschaftsbeitritt nicht durchführen. Nur im Falle einer vorsätzlichen arglistigen Täuschung könne unter anderem die Fondsbeteiligung fristlos gekündigt und der kreditgebenden Bank den ihm zustehenden Anspruch auf ein Abfindungsguthaben gegen die Fondsgesellschaft im Wege des Einwendungsdurchgriffs gemäß § 9 Abs. 3 Satz 1 VerbrKrG entgehalten werden.

Anmerkung:

Mit dieser Entscheidung hat der BGH seiner Rechtsprechung zur Haftungsverteilung bei verbundenen Kapitalanlagegeschäften einen weiteren Baustein hinzugefügt. Danach kann ein Anleger gegenüber der fondsfinanzierenden Bank im Falle einer vorvertraglich fehlerhaften Kapitalanlageberatung oder -vermittlung (grundlegend: BGHZ 123, 126-Bond= NJW 1993, 2433) über das Anlageobjekt (nicht: das Darlehen und dessen Bedingungen) nur dann erfolgreich einen Einwendungsdurchgriff erklären, wenn er vorsätzlich von dem Marktmittler getäuscht wurde. Eine lediglich fahrlässige Täuschung reicht nicht aus. Der XI. Zivilsenat des BGH sieht dies als Bestätigung seiner bisherigen Linie (insbesondere: Urt. v. 25.04.2006, Az.: XI ZR 105/06, BGHZ 167, 239 =NJW 2006, 1955) und der Rechtsprechung des II Zivilsenates. Tatsächlich werden hier ohne Not fahrlässig getäuschte Anleger rechtlos gestellt und gesellschaftsrechtliche Regeln ignoriert, wie nachfolgend gezeigt wird.

1. Die Ausgangslage seit dem 25.04.2006

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hatte in mehreren Verfahren ab 2006 seine Rechtsprechung zur Haftungsverteilung bei verbundenen Geschäften gem. § 9 VerbrKrG a.F. konkretisiert und dabei einige verbraucherfreundliche Entscheidungen des II. Zivilsenates aus dem Jahre 2004 obsolet werden lassen. Wesentlich ist dabei die Entscheidung BGHZ 167, 239, die explizit von einigen entgegenstehenden Entscheidungen des II. Zivilsenates abweicht, soweit es um Formfragen und deren Heilung geht und die Schadensersatzansprüche gegen Gründungsgesellschafter, Fondsinitiatoren, maßgebliche Betreiber, Manager und Prospektherausgeber gänzlich dem Einwendungssystem des § 9 Abs. 3 VerbrKrG entzieht (anders noch: BGHZ 159, 280, 291 f.; 159, 294, 312 f.; BGH, Urt. v. 14.06.2004, Az.: II ZR 392/01, WM 2004, 1518 ff. und Az.: II ZR 374/02, WM 2004, 1525, 1526; Urt. v. 25.10.2004, Az.: II ZR 373/01, BKR 2005, 73, 74; Urt. v. 06.12.2004, Az.: II ZR 394/02, WM 2005, 295, 297; Urt. v. 31.01.2005, Az.: II ZR 200/03, WM 2005, 547 und Urt. v. 21.03.2005, Az.: II ZR 411/02, WM 2005, 843, 845). Diese Schutzlücke des durch die Hintermänner getäuschten Anlegers wurde später auch für Fälle von grundpfandrechtl. gesicherten Darlehen durch die Rechtsfigur des sog. „institutionalisierten Zusammenwirkens“ geschlossen (z.B.: BGH,

Urt. v. 16.05.2006, Az.: XI ZR 6/04, WM 2006, 1194; BGH, Urt. v. 26.09.2006, Az.: XI ZR 283/03).

Die Entscheidung BGHZ 167, 239 behandelt allerdings ebenso explizit wie widersprüchlich die Einstandspflicht der Bank bei einer schuldhaften Falschaufklärung des Beraters/Vermittlers über das Fondsobjekt selbst, konkret über Rentabilität und die Wiederverkaufsmöglichkeit der Fondsbeteiligung sowie über ein Totalausfallrisiko und etwaige Nachschusspflichten (vgl. OLG Stuttgart, Urt. v. 14.11.2006, Az.: 6 U 22/06, WM 2007, 203). In einem solchen Fall soll der Anleger zweierlei Möglichkeiten haben, sich gegen den Darlehensrückzahlungsanspruch der Bank zu wehren.

Zum einen (BGHZ 167, 239 Rn. 27 und 28) soll der Anleger im Falle arglistiger, also vorsätzlicher Täuschung durch den Berater/Vermittler gegenüber der Publikums-Fondsgesellschaft ein Recht zur außerordentlichen, fristlosen Kündigung haben, verbunden mit dem Anspruch auf Erstellung einer Auseinandersetzungsberechnung und Auszahlung derselben. Dieses Recht soll der Anleger auch der finanzierenden Bank entgegenhalten können, allerdings nur, soweit es tatsächlich reicht. Übersteigt der Wert der auseinanderzusetzenden Fondsbeteiligung die Höhe der zurück zu zahlenden Darlehensvaluta, besteht ein Zahlungsanspruch des Anlegers gegen die Bank und umgekehrt. Hiernach kann der Anleger also im Vertragsverhältnis mit der Bank abgeleitete Rechte aus Pflichtverletzungen des Vertragsverhältnisses mit der Fondsgesellschaft mittelbar im Wege des Einwendungsdurchgriffes gem. § 9 Abs. 3 S.1 VerbrKrG a.F. geltend machen.

Daneben (BGHZ 167, 239 Rn 29 und 30) kann der arglistig getäuschte Anleger aber auch, weil der Vermittler aus Sicht der Bank nicht Dritter iSd § 123 Abs. 2 BGB ist, den Darlehensvertrag anfechten oder Schadensersatzansprüche aus einer vorvertraglichen Pflichtverletzung gegenüber der Bank unmittelbar geltend machen (widersprüchlich hier Rn 30: „wenn die Anfechtungsfrist des § 124 Abs. 1 BGB verstrichen ist ... oder wenn es ausnahmsweise an der notwendigen Arglist fehlt“), also direkt aus dem Vertragsverhältnis vorgehen. Offen blieb, ob der Einwendungsdurchgriff auch dem nur fahrlässig getäuschten Anleger zustehen sollte. Den amtlichen Leitsätzen c. und e. des Urteils konnte hierfür nichts entnommen werden.

2. Das OLG Stuttgart und der „kleine Einwendungsdurchgriff“

Das OLG Stuttgart hatte in einer Entscheidung (OLG Stuttgart, Urt. v. 15.07.2008, Az.: 6 U 8/06, LSK 2008, 350441) darüber zu befinden, wie sich eine nur fahrlässige Täuschung des Vermittlers im Verbund auswirkt. In Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des II. Zivilsenates des BGH kam es zu dem Schluss, auch in einem solchen Falle müsse dem Anleger ein Recht zustehen, gem. § 9 Abs. 3 S. 1 VerbrKrG a.F. Einwendungen gegenüber der Fondsgesellschaft auch der Bank entgegenzuhalten. Und solche Einwendungen bestünden auch bei einer nur fahrlässigen Täuschung des Anlegers.

Denn auch in Ansehung der bei Publikums-personengesellschaften anwendbaren Lehre von der fehlerhaften Gesellschaft stehe nach ständiger Rechtsprechung des BGH (insbesondere BGH, Urt. v. 21.07.2003, Az.: II ZR 387/07, BGHZ 156, 46) auch dem nur fahrlässig getäuschten Fondsgesellschafter das Recht zur außerordentlichen Kündigung zu. Zwar habe sich die Fondsgesellschaft jedes Verschulden des Vermittlers gem. § 278 BGB zurechnen zu lassen. Aus dem Schutzzweck der Lehre von der fehlerhaften Gesellschaft

folge jedoch, insoweit abweichend von §§ 249, 812 Abs. 1 S. 1, 1.Alt. BGB, kein Anspruch auf Rückzahlung aller geleisteten Einlagen, sondern nur das Recht zur sofortigen Kündigung nebst Erstellung einer Auseinandersetzungsberechnung (BGHZ 156,46, S.10 wörtlich: „An die Stelle des ihm nach allgemeinen Grundsätzen zustehenden Anspruchs auf Rückzahlung der geleisteten Einlage tritt – auch bei einem durch arglistige Täuschung verursachten Beitritt – ein Anspruch auf das ihm nach den Grundsätzen gesellschaftsrechtlicher Abwicklung zustehende Abfindungsguthaben.“). Dies gelte expressis verbis „auch bei einem durch arglistige Täuschung verursachten Beitritt“. Nach allgemeinem juristischem Verständnis muss diese Rechtsfolge dann aber erst recht bei einem von weniger Unrechtsgehalt geprägten Beitritt infolge nur fahrlässiger Täuschung gelten.

So sah es auch das OLG Stuttgart, das zu Recht keine Bedenken hatte, auch den Einwendungsdurchgriff bei nur fahrlässiger Täuschung über den Fondsbeitritt zuzulassen (OLG Stuttgart aaO, Rn. 91). Der II. Zivilsenat des BGH hat bisher die Möglichkeit des getäuschten Anlegers, gegen Publikums-personengesellschaften vorzugehen, auf der subjektiven Seite der §§ 276, 278 BGB nicht beschränkt. Er lässt weiterhin auch Fahrlässigkeit als Verschuldensmaßstab ausreichen. Lediglich bei Beteiligungen als stiller Gesellschafter wurde die Rechtsfolge zu Gunsten des Anlegers modifiziert: er darf jetzt vollen Ersatz der Einlagen einklagen (Vgl. z.B. BGH Urt. v. 21.03.2005, Az.: II ZR 140/03 und II ZR 310/03, NZG 2005, 467 ff.).

3. Vergleich mit anderer Fallgruppen – Widerruf nur des Fondsbeitritts

Ebenfalls der II. Zivilsenat hatte über ein Verbundgeschäft zu befinden, welches in einer Haustürsituation abgeschlossen wurde. In einem solchen Fall steht dem Anleger ein doppeltes Haustürwiderrufsrecht zu: zum einen kann er den Fondsbeitritt nach Haustürrecht widerrufen, zum anderen den Darlehensvertrag. Einigkeit herrscht im Wesentlichen, wenn der Darlehensvertrag über eine fehlerhafte Belehrung verfügt und deshalb auch noch nach Jahren widerrufen wird: Die Bank hat dem Anleger, Zug-um-Zug gegen Übertragung des Fondsanteils, die bisherigen Zins- und Tilgungsleistungen herauszugeben (BGH, Urt. v. 14.06.2004, Az.: II ZR 395/01, NJW 2004, 2731 und Urt. v. 24.04.2007, Az.: XI ZR 17/06, NJW 2007, 2401). Allerdings hat sich der Anleger nach der Rechtsprechung des XI. Zivilsenates bei der gebotenen umfassenden Rückabwicklung neben den erlangten Ausschüttungen aus dem Fonds auch die Steuervorteile anrechnen zu lassen. Ist allerdings nur der Fondsbeitritt widerruflich, bleiben die Rechte des Anlegers erheblich hinter dieser umfassenden Rückabwicklung zurück (BGH, Urt. v. 31.01.2005, Az.: II ZR 200/03). Dann führt ein Widerruf des Gesellschaftsbeitritts zur Anwendung der Grundsätze der fehlerhaften Gesellschaft mit der Folge, dass dem Anleger gegen die Fondsgesellschaft lediglich ein Anspruch auf Auszahlung eines etwaigen Auseinandersetzungsguthabens, nicht aber auf Rückgewähr der gezahlten Einlagen zusteht. Daraus ergibt sich gegenüber der finanzierenden Bank gem. § 9 Abs. 3, Abs. 2 S. 4 VerbrKrG, dass der Anleger diese Rechte als Einwendung geltend machen kann – aber nur soweit sie reichen. Das Haustürwiderrufsrecht ist an keinerlei subjektive Voraussetzungen geknüpft. Es stellt rein situative Bedingungen an das Widerrufsrecht.

4. Ergebnis und Ausblick

Der XI. Zivilsenat des BGH stellt den nur fahrlässig und nicht in einer Haustürsituation getäuschten Anleger schlechter als einen umfassend aufgeklärten, nicht getäuschten und in einer Haustürsituation mit einer fehlerhaften Widerrufsbelehrung nur der Fondsgesellschaft erworbenen Anleger. Ein Grund für diese Ungleichbehandlung ist nicht ersichtlich. Während bei dem einen der sog. „kleine Einwendungsdurchgriff“ ohne jedwede subjektive Komponente zugelassen wird, bleibt der andere auf Schadensersatzansprüche wegen Verletzung des Beratungsvertrages verwiesen, der in der Praxis aufgrund der ironischerweise fast durchgängig anzutreffenden Vermögenslosigkeit der Kapitalanlageberater weitgehend wertlos ist.

Zudem wird in dem besprochenen Urteil behauptet (Rn 16 und 17), und das ausgerechnet unter ausdrücklicher Bezugnahme auf BGHZ 156, 46, im Recht der Publikumspersonengesellschaften habe der nur fahrlässig getäuschte Anleger keinerlei Haftungsanspruch gegen die Gesellschaft, während dies bei einem arglistig getäuschten Anleger anders aussehe: dieser könne seine Beteiligung nach den Regeln über die fehlerhafte Gesellschaft kündigen und einen Auseinandersetzungsanspruch der Bank entgegenhalten. Dies findet in der Rechtsprechung des für das Gesellschaftsrecht zuständigen II. Zivilsenates keinerlei Stütze und schränkt die Rechte getäuschter Fondsanleger unnötig ein. Denn auch außerhalb eines Verbundes ist nun zu erwarten, dass Fondsgesellschaften außerordentliche Kündigungen fahrlässig getäuschter Anleger nicht mehr akzeptieren und auf dem Nachweis des Vorsatzes beharren – mit allen damit verbundenen Schwierigkeiten für den Anleger.

VERBRAUCHERINSOLVENZRECHT

Pfändungsschutz für eine Abfindungszahlung in der Insolvenz des Arbeitnehmers

1. Eine in einem arbeitsgerichtlichen Vergleich vereinbarte Abfindungszahlung entsprechend §§ 9, 10 KSchG wird vom Schutz des § 850 i ZPO erfasst.

2. Im Insolvenzverfahren ist nach § 36 Abs. 4 InsO iVm § 850 i ZPO vom Insolvenzgericht, das kraft besonderer Zuweisung funktional als Vollstreckungsgericht agiert, darüber zu entscheiden, ob eine dem Schuldner zustehende Abfindungszahlung ganz oder teilweise freizugeben ist.

3. Seit dem 01.07.2010 bestimmt sich bei einmaligen Leistungen iSd § 850 i ZPO der Betrag, der Schuldner pfand- und insolvenzfrei zu belassen ist, durch einen Vergleich mit dem pfändungsfreien laufenden Arbeitseinkommen, für dessen Zeitraum die einmalige Leistung erbracht werden soll.

(Leitsätze des Bearbeiters)

LG Bochum, Beschl. v. 18.08.2010, Az.: 7 T 433/09

bearbeitet und Anmerkung von Prof. Dr. Wolfhard Kohte, Halle/Saale

Gründe (zusammengefasst):

Mit Beschluss vom 21.09.2004 eröffnete das Amtsgericht wegen Zahlungsunfähigkeit das Insolvenzverfahren über das Vermö-

gen der Schuldnerin. Mit Schriftsatz ihrer Verfahrensbevollmächtigten vom 28.05.2009 beantragte die Schuldnerin, ihr eine Abfindung aus dem vor dem Arbeitsgericht Dortmund geschlossenen Vergleich vom 09.03.2009 in Höhe von 2.834,66 € netto nach § 850 i Abs. 1 ZPO als unpfändbar zu belassen. Zur Begründung trug die Schuldnerin vor, sie erhalte die Abfindung zum 28.02.2009 wegen Nichtverlängerung ihres befristeten Arbeitsverhältnisses, aus dem sie einen monatlichen Nettolohn in Höhe von 688,11 € bezogen habe. Ab dem 01.03.2009 werde sie hilfebedürftig nach dem SGB II. Angesichts ihres fortgeschrittenen Lebensalters (Jahrgang 1957) sei auch nicht zu erwarten, dass sie innerhalb der nächsten 11 Monate eine neue adäquate Arbeitsstelle finde. In der Anlage zu ihrem Schriftsatz überreichten die Verfahrensbevollmächtigten der Schuldnerin einen zwischen der Schuldnerin und ihrem früheren Arbeitgeber vor dem Arbeitsgericht Dortmund geschlossenen Vergleich vom 09.03.2009. Ziffer 2 des Vergleichs enthält die Verpflichtung des früheren Arbeitgebers der Schuldnerin, an sie für den Verlust ihres Arbeitsplatzes nach den §§ 9, 10 KSchG eine Abfindung in Höhe von 3.340,00 € brutto zu zahlen. Mit Schreiben vom 22.06.2009 teilte der Insolvenzverwalter mit, es bestehe ein ungedeckter Bedarf der Schuldnerin ab dem 09.10.2009 in Höhe von 447,60 €. Es bestünden keine Bedenken, der Schuldnerin die Abfindung zu belassen, sofern sie keine anderen Lohnersatzleistungen erhalte. Mit Beschluss vom 21.07.2009 wies das Amtsgericht den Antrag der Schuldnerin vom 28.05.2009 zurück. Zur Begründung führte es aus, es habe nicht geprüft werden können, ob überhaupt noch ein Anspruch bestehe. Auch sei der notwendige Unterhalt bis zum 9.10.2009 durch eigene Einnahmen gedeckt, ab dem 09.10.2010 können Arbeitslosengeld II bewilligt werden, so dass die Abfindung zur Deckung des notwendigen Unterhalts nicht erforderlich sei.

Gegen den Beschluss des Amtsgerichts legte die Schuldnerin sofortige Beschwerde ein. Ihre Verfahrensbevollmächtigten reichten eine Ablichtung des Mietvertrages der Schuldnerin, einen Kontoauszug vom Mai 2009 über den Bezug von Kindergeld, eine Ablichtung des Bescheids der Deutschen Rentenversicherung Westfalen vom 03.06.2008, eine Ablichtung des Bescheids der Bundesagentur für Arbeit vom 30.03.2009, eine Jahresrechnung für 2008 über Stromlieferung sowie eine Rechnung vom 14.03.2008 über den Bezug von Heizöl zur Akte. Mit Nichtabhilfebeschluss vom 24.08.2009 legte das Amtsgericht die Sache der Kammer zur Entscheidung vor.

Die zulässige sofortige Beschwerde ist begründet. Da es sich bei der Abfindung nicht um eine Zahlung laufenden Einkommens handelt, hat eine Entscheidung darüber, ob sie ganz oder teilweise freizugeben ist, nach den §§ 36 Abs. 4 Satz 1, Abs. 1 Satz 2 InsO in Verbindung mit § 850 i ZPO zu erfolgen. Da die Norm des § 850 i ZPO auch im Insolvenzverfahren anzuwenden ist, fällt zunächst der Abfindungsanspruch in die Masse und ist erst dann auf Antrag des Schuldners durch Beschluss zur Sicherung des Existenzminimums freizugeben. Gemäß § 850 i Abs. 1 ZPO n. F. (in Kraft getreten zum 01.07.2010, Artikel 10 des Gesetzes zur Reform des Kontopfändungsschutzes vom 07.07.2009, Bundesgesetzblatt I, Nr. 39, 1707, 1712), ist dem Schuldner während eines angemessenen Zeitraums so viel zu belassen, als ihm nach freier Schätzung des Gerichts verbleiben würde, wenn sein Einkommen aus laufendem Arbeits- oder Dienstlohn bestünde. Hierbei sind die wirtschaftlichen Verhältnisse des Schuldners, insbesondere seine sonstigen Verdienstmöglichkeiten frei zu würdigen; der Antrag ist insoweit abzulehnen, als überwiegende Belange des Gläubigers entgegenstehen.