
Datum: 20.11.2002
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 8. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 8 U 68/02
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2002:1120.8U68.02.00

Vorinstanz: Landgericht Paderborn, 4 O 431/01

Tenor:

Auf die Berufung der Kläger wird das am 17. Januar 2002 verkündete Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Paderborn abgeändert.

Die Beklagten werden verurteilt, wie Gesamtschuldner an die Kläger als Gesamtgläubiger 21.474,26 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basissatz nach § 1 DÜG vom 09.06.1998 seit dem 10.04.2001 Zug um Zug gegen Abtretung sämtlicher Rechte aus der Beteiligung Nr. 00000 an der Beklagten zu 1) vom 01.09.1997 zu zahlen.

Es wird festgestellt, dass sich die Beklagten hinsichtlich der Annahme der Abtretungserklärung sämtlicher Rechte aus der Beteiligung Nr. 0000 vom 1.9.1997 in Verzug befinden.

Die Beklagten tragen die Kosten des Rechtsstreits.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Beklagten können die Vollstreckung der Kläger gegen sich durch Sicher-heitsleistung oder Hinterlegung von 110 % des nach diesem Urteil zu voll-streckenden Betrages abwenden, wenn nicht die Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des von ihnen jeweils zu vollstreckenden Betra-ges leisten.

Tatbestand

Die Kläger erstreben die Rückabwicklung der Beteiligung an der Beklagten zu 1. als Kommanditisten mit einer Einlage von 40.000,00 DM, die sie unter dem 01.09.1997 erklärt und unter dem 26.03.2001 widerrufen haben.

Das Landgericht, auf das wegen der näheren Sachdarstellung verwiesen wird, hat mit dem angefochtenen Urteil die Klage abgewiesen und dazu im Wesentlichen darauf abgestellt, im Zeitpunkt des Widerrufs sei die Maximalfrist des § 2 Abs. 1 S. 4 HTWG verstrichen gewesen. Zudem sei es treuwidrig, wenn die Kläger nach langjähriger Inanspruchnahme ihrer Rechte als Kommanditisten nunmehr Formverstöße bemühten, um den Beitritt rückgängig zu machen.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung der Kläger, die ihr erstinstanzliches Begehren weiter verfolgen. Sie begründen dies wie folgt:

Das Widerrufsrecht sei nicht durch § 2 Abs. 1 S. 4 HTWG ausgeschlossen, denn bei nicht ordnungsgemäßer Belehrung sei dieses nicht befristet. Zudem lägen die Voraussetzungen der Vorschrift nicht vor, da keine beiderseits vollständige Erbringung der Leistungen gegeben sei. Dieses Erfordernis sei nicht nur auf Hauptleistungspflichten beschränkt. Mit der Begründung von Gesellschafterstellungen seien weitergehende kontinuierliche Leistungen verbunden. Ein lückenloser Leistungsaustausch habe danach allein mit der Zahlung der Einlage nicht stattgefunden. Dies gelte insbesondere deshalb, weil der Anteilserwerb finanziert worden sei. Angesichts der EU-Richtlinie könne von treuwidrigem Handeln nicht die Rede sein.

Es habe ein Haustürgeschäft vorgelegen, da das Anbahnungsgespräch in ihrer Wohnung stattgefunden habe. Rückzahlbar sei die geleistete Einlage, denn auch ein Auseinandersetzungsanspruch per 26.3.2001 sei nicht geringer. Wie dargelegt entspreche die Widerrufsbelehrung nicht den Erfordernissen.

Die Kläger beantragen,

unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils

1. die Beklagten zu verurteilen, wie Gesamtschuldner an sie als Gesamtgläubiger 21.474,26 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basissatz nach § 1 DÜG vom 09.06.1998 seit dem 10.04.2001 Zug um Zug gegen Abtretung sämtlicher Rechte aus der Beteiligung Nr. 00000 an der Beklagten zu 1) vom 01.09.1997 zu zahlen.

1. festzustellen, dass sich die Beklagten hinsichtlich der Annahme der Abtretungserklärung sämtlicher Rechte aus der Beteiligung Nr. 0000 vom 1.9.1997 in Verzug befinden.

Die Beklagten beantragen,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie tragen dazu vor:

Die Verhandlungen über den Beitritt hätten nur in ihren Geschäftsräumen stattgefunden und dort sei auch der Beitritt unterzeichnet worden. Ein Haustürgeschäft liege schon nicht vor. Die Belehrung sei auch ausreichend gewesen in der Beitrittserklärung und der getrennten Belehrung. Jedenfalls sei das Widerrufsrecht spätestens einen Monat nach der Leistungserbringung, der Zahlung der Einlage und der Eintragung als Kommanditisten am 2.2.1999, erloschen. Letztendlich sei das Widerrufsrecht verwirkt. Den Klägern gehe es nur darum, aus einem Risikogeschäft auszusteigen. Darauf seien sie ausreichend hingewiesen worden. 14

Entscheidungsgründe 15

Die zulässige Berufung führt zur Abänderung des angefochtenen Urteils. Die Berufung ist begründet, denn den Klägern steht der mit der Klage geltend gemachte Anspruch zu. Die Kläger haben ihre zum Erwerb der Kommanditistenstellung führenden rechtsgeschäftlichen Erklärungen wirksam widerrufen. Zug um Zug gegen die Abtretung sämtlicher Rechte aus der Beteiligung können sie nach § 3 Abs. 1 HTWG die Zahlung von 21.474,26 EUR von den Beklagten verlangen, die sich hinsichtlich der Annahme der Abtretungserklärung in Verzug befinden. 16

1. 17

Auf das vor dem 1.10.2000 geschlossene Vertragsverhältnis ist nach § 9 Abs. 3 HTWG das bis dahin geltende HTWG anwendbar. 18

2. 19

Der Beitritt zu einer Gesellschaft ist ein Geschäft im Sinne des § 1 Abs. 1 HTWG, wenn er in einer Verhandlungssituation des § 1 HTWG erfolgt (BGH NJW 1996, 3414; WM 2001, 1464; OLG Stuttgart OLGR 1999, 430). Dies gilt auch für den Beitritt zu Anlagegesellschaften wie Immobilienfonds (Erman/Saenger, 10. Aufl., § 1 HTWG, Rn. 21). So liegt es hier. 20

3. 21

Die Kläger sind zur Unterzeichnung der Beitrittserklärung vom 01.09.1997 durch mündliche Verhandlungen im Bereich einer Privatwohnung bestimmt worden, § 1 Abs. 1 Nr. 1 HTWG. 22

Unstreitig hat vor der Unterzeichnung der Beitrittserklärung in den Geschäftsräumen der Beklagten ein Besuch durch die Zeugin T in der Privatwohnung der Kläger stattgefunden. In diesem Gespräch ist es unstreitig um die finanzielle Optimierung der Verhältnisse der Kläger gegangen; die Zeugin hat einen Ordner mit entsprechenden Unterlagen mitgenommen. Selbst wenn in diesem Gespräch noch nicht von der Beteiligung die Rede gewesen sein sollte, so hat dieses Gespräch doch dazu geführt, dass die Kläger die Geschäftsräume der Beklagten aufgesucht haben und dort über die Anlage, wenn auch durch einen anderen Mitarbeiter, informiert worden sind und die Erklärung des Beitritts vollzogen haben (BGH NJW 1996, 3416). Ohne den Besuch der Zeugin T hätten die Kläger die Geschäftsräume der Beklagten nicht aufgesucht. 23

Wie in der mündlichen Verhandlung erörtert, können die Beklagten nicht bestreiten, daß die Zeugin T an die Kläger wegen ihres Besuches herangetreten ist. Ob die Mutter der Kläger diese als mögliche Interessenten benannt hat, kann dahinstehen. 24

Es schadet deshalb auch nicht, wenn die Mutter die Kläger bereits auf die Anlage aufmerksam gemacht haben sollte. Mitursächlichkeit ist ausreichend (BGH NJW 1996, 926, 25

928). Unstreitig hat nicht der Hinweis der Mutter dazu geführt, dass die Kläger die Geschäftsräume der Beklagten aufgesucht haben. Dies war Folge des Besuchs der Zeugin T, der jedenfalls als (Mit-) Auslöser für den Beitritt anzusehen ist.

4. 26

Es liegt auch kein Fall des § 1 Abs. 2 Nr. 1 HTWG vor. Nach dieser Bestimmung verdient der Kunde nicht den Schutz der HTWG, wenn die mündlichen Verhandlungen auf seinen eigenen Wunsch in der Privatwohnung geführt werden. So liegt es hier jedoch nicht. Die Kläger haben die Zeugin T nicht bestellt, um konkrete Verhandlungen über den hier streitbefangenen Beitritt zu führen. Die Zeugin ist aus anderen Gründen zur Optimierung der Vermögenssituation der Kläger gekommen, ohne dass insoweit bereits konkrete Schritte vorgedacht waren. Schließlich hat die Zeugin nach dem Gespräch zur Informationsgewinnung den Ordner mit den Unterlagen der Kläger mitgenommen. 27

5. 28

Das Widerrufsrecht ist nicht nach § 1 Abs. 2 Nr. 3 HTWG ausgeschlossen. Dafür wäre erforderlich, dass die auf den Vertragsschluss gerichtete Willenserklärung von einem Notar beurkundet worden ist. Hier ist lediglich die Unterschrift der Kläger für eine notwendige Handelsregistervollmacht beglaubigt und nicht der Beitritt beurkundet worden. 29

6. 30

Die Widerrufsbelehrung war nicht ordnungsgemäß. 31

Nach der Rspr. des BGH (vgl. nur BGH NJW 1993, 64, 67; siehe zuletzt BB 2002, 2148; ZIP 2002, 1730, 1731) haben die Regelungen in den Verbraucherschutzgesetzen, die eine Widerrufsmöglichkeit und eine zu unterzeichnende Belehrung über dieses Recht vorsehen, den Zweck, die erhöhte Aufmerksamkeit des Kunden zu erreichen und ihm so Inhalt und Tragweite der Belehrung klar vor Augen zu führen. Das erfordert eine Widerrufsbelehrung, die drucktechnisch deutlich ausgestaltet sein muss. Die Unterschrift darf sich nur auf die Widerrufsbelehrung beziehen und nicht noch weitere Vertragsbedingungen abdecken. 32

Im Streitfall ist die Belehrung in der schriftlichen Beitrittserklärung vom 01.09.1997 nicht anforderungsgerecht, denn sie ist ohne besondere Abhebung im laufenden Text enthalten. Die Unterschrift deckt die gesamten vertraglichen Erklärungen ab. 33

Die Kläger haben unter dem 01.09.1997 eine weitere Erklärung unterzeichnet, die als "Belehrung nach dem Gesetz über den Widerruf von Haustürgeschäften und ähnlichen Geschäften" überschrieben ist und als Anlage zur Beitrittserklärung bezeichnet wird. Sie enthält den Gesetzestext des § 1 HTWG und in § 2 mit der Überschrift "Ausübung der Widerrufsrechte" den Text "Zur Wahrung der Frist genügt die rechtzeitige Absendung des Widerrufs." und "Widerrufsempfänger ist...". Enthalten ist indes keine Belehrung zum Fristbeginn, jedenfalls keine mit der gebotenen Deutlichkeit und Eindeutigkeit (dazu BGH ZIP 2002, 1730, 1732 = DB 2002, 2042), wenn auf sie in der Unterschriftenzeile mit "Ort, Datum (Beginn der Widerrufsfrist)" vor der zu leistenden Unterschrift hingewiesen wird. Deutlich hervorgehoben ist der Hinweis ebenfalls nicht. Die schriftliche Urkunde vermischt Gesetzestext und Belehrung. Zudem ist sie nur von der Klägerin und nicht vom Kläger unterzeichnet. Die Unterschrift des Klägers am Ende der Urkunde deckt lediglich ab, dass er die Durchschrift dieser Widerrufsbelehrung erhalten hat und kann nicht als Bestätigung des darüberstehenden Belehrungstextes gelten (vgl. OLG Stuttgart NJW-RR 1995, 114) 34

Dessenungeachtet steht einer dem Schutzzweck des Gesetzes gerecht werdenden Belehrung entgegen, dass die Beklagten dies in 2 selbständigen Urkunden und dann noch mit unterschiedlichen Texten niedergelegt haben. In dieser Form und Ausgestaltung kann eine geeignete Aufklärung des Kunden nicht erreicht werden.	35
7.	36
Die unzureichende Belehrung hat die Widerrufsfrist nicht in Gang gesetzt. Das Widerrufsrecht ist auch nicht durch Zeitablauf erloschen.	37
a.	38
Nach § 2 Abs. 1 S. 4 HTWG ist der Widerruf nicht ausgeschlossen. Nach dieser Bestimmung erlischt das Widerrufsrecht in den Fällen der unterbliebenen und der nicht ordnungsgemäßen Belehrung einen Monat nach beiderseits vollständiger Erbringung der Leistung. Im Streitfall sind die Leistungen noch nicht vollständig erbracht worden.	39
Der Senat stimmt der Auffassung der Kläger zu, die darauf verweisen, dass sich im Falle eines Beitritts zu einem geschlossenen Fonds die Leistungspflichten nicht in der Zahlung der Einlage und Beitritt erschöpfen. Die Beitragszahlung steht mit einer eventuellen Gewinnausschüttung zwar nicht in einem Gegenseitigkeitsverhältnis. Die Beitragszahlung ist hier aber mit der Gewinnausschüttung verknüpft, weil es den Klägern in erster Linie darauf ankam; sie waren rein kapitalistisch beteiligt. Der Gesellschaftsbeitritt ist dann wegen der erhofften jährlichen Gewinnausschüttungen als Schuldverhältnis, das auf einen einheitlichen Gesamterfolg ausgerichtet ist, anzusehen, dessen Leistungen erst bei Beendigung vollständig erbracht sind (siehe Fischer/Machunsky, Haustürwiderrufsgesetz, 2. Aufl., § 2 Rn 61). Der Fall, dass ein Geschäft lückenlos und abschließend erfüllt ist, liegt deshalb nicht vor. Hierfür spricht auch, daß der Gesellschaftsanteil nur schwer vertretbar ist, weil es keinen Markt hierfür gibt. Das Interesse des Anlegers besteht also in Erträgen.	40
b.	41
Die analoge Anwendung des § 7 Abs. 2 S. 3 VerbrKrG, also Ausschluß des Widerrufsrechts nach Ablauf eines Jahres, ist nicht gerechtfertigt.	42
Dies folgt aus der Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften vom 13.12.2001 (WM 2001, 2434). Mit dieser Vorabentscheidung auf den Vorlagebeschluss des BGH vom 29.11.1999 (WM 2000, 26) ist entschieden, dass die Richtlinie 85/577/EWG des Rates vom 20.12.1985 betreffend den Verbraucherschutz im Falle von außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen dahin auszulegen ist, dass sie auf einen Realkreditvertrag anwendbar ist, so dass der Verbraucher, der einen derartigen Vertrag in einem der in Art. 1 dieser Richtlinie genannten Fälle geschlossen hat, über das Widerrufsrecht nach Art. 5 der Richtlinie verfügt und der nationale Gesetzgeber durch die Richtlinie 85/577/EWG daran gehindert ist, das Widerrufsrecht nach Art. 5 dieser Richtlinie für den Fall, dass der Verbraucher nicht gemäß Art. 4 dieser Richtlinie belehrt wurde, auf ein Jahr nach Vertragsschluss zu befristen. Der Bundesgerichtshof (WM 2002, 1181, 1182) hat unter Beachtung des Gebots richtlinienkonformer Auslegung der zur Durchführung einer europäischen Richtlinie erlassenen Gesetze § 5 Abs. 2 HTWG dahin ausgelegt, dass auch im Fall eines Realkreditvertrages dem Verbraucher, der im Rahmen einer Haustürsituation den Vertrag geschlossen hat und dem die gebotene Widerrufsbelehrung nicht in ordnungsgemäßer Form erteilt wurde, das Widerrufsrecht nach § 1 HTWG unbefristet zusteht. Im Lichte dieser Entscheidungen kann eine analoge Anwendung des § 7 Abs. 2 S. 3	43

VerbrKrG nicht stattfinden. Dies gilt um so mehr, als der Gerichtshof mit der Entscheidung zur 2. Vorlagefrage zudem die Unvereinbarkeit des befristeten Widerrufsrecht nach § 2 Abs. 1 Nr. 4 HTWG festgestellt haben dürfte und eine richtlinienkonforme Auslegung dieser Bestimmung gleichfalls zu einem unbefristeten Widerrufsrecht für Verträge, die in einer Haustürsituation geschlossen wurden, gelangen müsste.

Wie der Bundesgerichtshof ferner dargelegt hat, kommt eine "gespaltene Auslegung" nicht in Betracht. Es macht keinen Unterschied, ob der Vertrag außerhalb von Geschäftsräumen, wie die Richtlinie 85/577/EWG formuliert, oder aufgrund einer Haustürsituation angebahnt und dann in den Geschäftsräumen geschlossen wurde, wie es dem Sinn und Zweck des § 1 HTWG entspricht (BGH a.a.O. S. 1185). Deshalb steht nicht entgegen, dass der Vertragsschluss unstreitig nach dem Besuch der Zeugin T in den Geschäftsräumen der Beklagten vollzogen worden ist. 44

8. 45

Den Klägern kann wegen des Zeitraums ihrer Beteiligung und der erst jetzt geltend gemachten formalen Mängel des Beitritts Treuwidrigkeit nicht vorgeworfen werden. Dies würde mit der Entscheidung des EuGH vom 13.12.2001 (WM 2001, 2434) nicht in Einklang zu bringen sein. Das Risiko des Geschäfts hat der Unternehmer zu tragen, dem es zur Last fällt, wenn er eine ordnungsgemäße Belehrung des Kunden unterläßt. Allein wegen eines längeren Zeitraums sind die Grenzen zur Treuwidrigkeit nicht überschritten (siehe auch BGH WM 2001, 1464: Widerruf 10 Jahre nach der Verpflichtungserklärung). Die von den Beklagten zur Stütze ihrer Auffassung herangezogene Entscheidung des hiesigen 31. Zivilsenats(MDR 1999, 537) kann die Würdigung der Beklagten nicht tragen. Sie konnte die jüngste Entscheidung des EuGH noch nicht berücksichtigen, die zu einer anderen Gewichtung der schutzwürdigen Interessen des Kunden auch im Rahmen der Verwirkung führen muss. 46

9. 47

Als Rechtsfolge können die Kläger jedenfalls ihre geleisteten Zahlungen von 40.000,00 DM und weiteren 2.000,00 DM, das sind 21.474,26 EUR , zurückfordern. 48

Wenn ein Kommanditist wegen eines zulässigen und begründeten Widerrufs ausscheidet, besteht ebenso wie bei einer Anfechtung der Beitrittserklärung ein Recht zum sofortigen Ausscheiden (Baumbach/Hopt, HGB, 30. Aufl., Anh. zu § 177a Rn. 58). 49

Der Widerruf führt zur Anwendung der Regeln über den fehlerhaften Beitritt und löst einen Anspruch auf das den Klägern zustehende Auseinandersetzungsguthaben aus (BGH WM 2001, 1464, 1465). 50

Dieses besteht jedenfalls in Höhe der Klageforderung. 51

Die Kläger heben in der Berufungsbegründung darauf ab, dass sich auch eine Auseinandersetzungsforderung per 26.03.2001, dem Zeitpunkt des Widerrufs, der Höhe nach zumindest auf den geleisteten Beitrag zum Beitritt beziffern würde. Dem sind die Beklagten weder schriftsätzlich noch mündlich mit genügender Substanz entgegen getreten (siehe auch BGH WM 2001, 1464, 1466). Soweit die Beklagten im Rahmen der Erörterung vor dem Senat darauf verwiesen haben, ein Bestreiten des Vortrags der Kläger solle sich schon daraus ergeben haben, dass sie auf den Ausfall von Renditen verwiesen hätten, ist dies für den Senat als substanziiertes Bestreiten nicht genügend, ohne weiteres schon nicht nachvollziehbar. In dem gesamten Rechtsstreit ist bis zur mündlichen Verhandlung nichts 52

dazu vorgetragen, dass nach der wirtschaftliche Lage der Beklagten die Auszahlung eines solchen Auseinandersetzungsguthabens die Gefahr einer Schädigung der Gesellschaftsgläubiger oder die Ungleichbehandlung der Mitgesellschafter beinhalten würde.

10.	53
Die Beklagten sind Schuldner des Rückgewähranspruchs der Kläger, denn als Vertragspartner sind sie "anderer Teil" im Sinne des § 3 Abs. 1 HTWG.	54
Die Inanspruchnahme der T1 GmbH und der persönlich haftenden Gesellschafterin, der T2 GmbH, wie Gesamtschuldner ist nach §§ 161 Abs. 2, 128 S. 1 HGB gerechtfertigt; Einwendungen dagegen sind nicht erhoben worden.	55
11.	56
Dem Feststellungsbegehren ist ebenfalls zu entsprechen. Es ist zulässig, denn es ist das Interesse der Kläger anzuerkennen, die materielle Rechtslage möglichst schnell durchzusetzen und aus dem Titel vollstrecken zu können (siehe dazu Doms NJW 1984, 1340; Schibel NJW 1984, 1945).	57
Es ist auch begründet. Aufgrund des Schreibens vom 26.3.2001 befinden sich die Beklagten seit dem 10.4.2001 in Annahmeverzug. Mit diesem Schreiben haben die Kläger den Beklagten die Abtretung aller Ansprüche aus dem Beteiligungsverhältnis angeboten und sie unter Fristsetzung zum 09.04.2001 aufgefordert, die Abtretung anzunehmen und die erbrachten Zahlungen zurückzugewähren. Dies haben die Beklagten endgültig abgelehnt.	58
11.	59
Der Zinsanspruch ist nach §§ 284, 286, 288 Abs. 1 BGB a.F. ebenfalls ab 10.4.2001 gerechtfertigt.	60
12.	61
Die Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 91, 708 Nr. 10, 711, 543 Abs. 2 ZPO. Im Hinblick auf die Anwendung des HTWG auf den Beitritt zu einem Immobilienfonds und die Tragweite der Entscheidung des EuGH und deren Bedeutung über den hier entschiedenen Fall hinaus ist die Revision zugelassen worden.	62