
Datum: 06.10.2004
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 31. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 31 U 72/01
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2004:1006.31U72.01.00

Vorinstanz: Landgericht Paderborn, 4 O 435/00

Tenor:

Die Berufung des Beklagten gegen das am 14. März 2001 verkündete Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Paderborn wird zurückgewiesen

Der Beklagte trägt die Kosten des Berufungsrechtszuges.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Dem Beklagten wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung der Klägerin gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des insgesamt aufgrund dieses Urteils vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit eines Darlehnsvertrages.

1

2

3

Der Beklagte unterzeichnete am 26.09.1990 einen "Eintrittsantrag" in die Grundstücks, Vermögens und Verwaltungs GbR X. Am gleichen Tag unterzeichnete er einen Darlehnsvertrag mit der Volksbank F. Die jetzige Klägerin ist Rechtsnachfolgerin der Volksbank F. Als Verwendungszweck wurde der Erwerb des Fonds-Anteils angegeben. Die Volksbank F unterzeichnete diesen Vertrag am 19.10.1996. Sie zahlte die Valuta entsprechend den zugrunde liegenden Vereinbarungen auf ein Treuhandkonto aus. Der Beklagte erhielt den Anteil am Fonds. In der folgenden Zeit beglich er die monatlichen Darlehnsraten. Er erhielt Steuervergünstigungen und Ausschüttungen aus dem Fonds-Anteil.

Im Jahre 1997 fiel die Initiatorin des Fonds in Konkurs. Die Fonds-Gesellschaft, welche Eigentümerin des betreffenden Grundstücks ist, wurde davon nicht berührt. 4

Die Volksbank F und der Beklagte unterzeichneten am 06.07.1999 beziehungsweise am 16.07.1999 eine Vereinbarung über die Darlehnsmodalitäten, auf die wegen der weiteren Einzelheiten Bezug genommen wird. Insbesondere ist darin eine Widerrufsbelehrung nach dem Verbraucherkreditgesetz enthalten. 5

Der Beklagte erklärte mit Schreiben vom 26.11.1999 den Widerruf der Willenserklärung, die auf Abschluß des Darlehnsvertrages gerichtet war. 6

Die Klägerin bzw. deren Rechtsvorgängerin hat diesen Widerruf für unwirksam gehalten. 7

Sie hat beantragt, 8

festzustellen, daß der zwischen dem Beklagten und ihr abgeschlossene Darlehnsvertrag Nr. #####/##### vom 06.07./16.07.1999 über 35.128,00 DM wirksam ist, mithin ihr gegenüber dem Beklagten eine Darlehnsforderung in Höhe von 35.128,00 DM zusteht, die entsprechend dem Darlehnsvertrag zu verzinsen und rückzuzahlen ist; 9

festzustellen, daß dem Beklagten aufgrund seines mit Anwaltsschreiben der Rechtsanwälte X und B, T, vom 26.11.1999 erklärten Widerrufs seiner Willenserklärung auf Abschluß des vorgenannten Darlehnsvertrages sowie des früheren Darlehnsvertrages mit der Nr. XXXXXXXXXX gegen sie keine Ansprüche auf Rückzahlung der bisher von ihm an sie auf die streitgegenständlichen Darlehnsverträge erbrachten Leistungen zustehen, vielmehr dieser Widerruf unwirksam ist. 10

Der Beklagte hat beantragt, 11

die Klage abzuweisen. 12

Der Beklagte hat behauptet: 13

Er sei an seinem Arbeitsplatz von dem Zeugen Q2 auf den Erwerb des Fondsanteils und den Abschluß des Kreditvertrages angesprochen worden. Zwischen der Klägerin und dem Geschäftsführer der X sei vereinbart worden, daß die Fondsanteile und die Kreditverträge auf diese Weise vertrieben werden sollten. Bei einem weiteren Gespräch in seiner Wohnung sei er zum Eintritt in die Gesellschaft bestimmt worden. 14

Mit dem neuen Abschluß des Vertrages im Jahre 1999 habe die Klägerin das Ziel verfolgt, sein Widerrufsrecht nach dem Haustürwiderrufsgesetz zum Erlöschen zu bringen. Beide Vereinbarungen seien unwirksam. Weiter stünden ihm Schadensersatzansprüche aus unerlaubter Handlung sowie aus c.i.c. zu. 15

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Zur Begründung hat es angeführt:

Die Vereinbarungen zwischen den Parteien seien wirksam. Der Beklagte habe seine darauf gerichteten Willenserklärungen nicht widerrufen können. Ein Widerrufsrecht sei nach Ablauf von neun Jahren verwirkt. 17

Der Beklagte könne auch nicht die Willenserklärung widerrufen, die auf Abschluß des Vertrages vom 06./16.07.1999 gerichtet gewesen sei. Durch diese Vereinbarung sei kein neuer Vertrag geschlossen worden, der ein Widerrufsrecht nach dem Verbraucher kreditgesetz begründen würde. Es seien lediglich die Vertragskonditionen neu festgelegt worden. Der Beklagte könne auch keinen Schadensersatz verlangen. Ihm sei durch die Neufassung des Vertrages kein Schaden entstanden. Sein Widerrufsrecht sei vielmehr im Jahre 1998/99 bereits verwirkt gewesen. 18

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf das angefochtene Urteil verwiesen. 19

Gegen dieses Urteil, welches ihm am 09.04.2001 zugestellt worden ist, richtet sich der Beklagte mit seiner Berufung, welche am 05.05.2001 bei dem Oberlandesgericht eingegangen ist. 20

Der Beklagte behauptet: 21

Er sei in einer Haustürsituation zum Erwerb des Fondsanteils und zum Abschluß des Darlehnsvertrages bestimmt worden. Im April oder Mai 1990 sei er von dem Zeugen Q2 an seinem Arbeitsplatz angesprochen worden. Der Zeuge habe sein Interesse daran geweckt, Steuern zu sparen. Man habe einen weiteren Besprechungstermin am Arbeitsplatz des Beklagten vereinbart. Anschließend sei es zu einem weiteren Gesprächstermin in der Wohnung des Beklagten gekommen. Dabei habe der Zeuge Q2 die Vorzüge des finanzierten Erwerbs der Beteiligung an dem Fonds erläutert. Ohne das Auftreten des Zeugen Q2 hätte er weder den Fondsanteil erworben noch den Darlehnsvertrag abgeschlossen. 22

Bei seiner persönlichen Anhörung vor dem Senat am 17.04.2002 hat er dazu ergänzt, daß der Zeuge Q2 ihn erstmals wohl im April 1990 an seiner Arbeitsstelle gefragt habe, ob er Steuern sparen wolle. Er habe den Zeugen gebeten, später wiederzukommen. Etwa eine Woche später sei der Zeuge Q2 dann erneut an die Arbeitsstelle gekommen und habe ihm von einem Immobilienfonds erzählt. Dabei habe der Zeuge erklärt, daß alles finanziert würde und daß man sein Geld vom Finanzamt zurückbekäme. Der Zeuge Q2 habe ihm auch den Fondsprospekt gegeben. Das Ganze habe ihn dann interessiert. Bis September habe es kein weiteres Treffen mit dem Mann gegeben. Der habe nur ab und zu angerufen. Er selber habe hin und her überlegt und sich auch mit Freunden, Bekannten und Verwandten beraten. Er habe den Mann dann angerufen und gesagt, daß man es machen wolle. Im September 1990 sei der Mann bei ihm in der Wohnung gewesen und habe Unterlagen mitgebracht. Auf seine Frage nach der Finanzierung habe der Mann darauf verwiesen, daß die Volksbank F das finanziere. Der Mann habe bereits vorbereitete Vertragsunterlagen mitgebracht. Diese seien dann ausgefüllt worden. 23

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Schriftsatz vom 03.07.2001 verwiesen sowie auf den Vermerk des Berichterstatters vom 17.04.2002. 24

Der Beklagte vertritt die Ansicht, daß sein Widerrufsrecht nicht nach § 1 Abs. 2 Nr. 1 oder Nr. 3 HaustürWG ausgeschlossen sei. Außerdem müsse die Klägerin sich das Verhalten des Zeugen Q2 zurechnen lassen, weil sie von vornherein in die Planung des Gesamtgeschäftes 25

einbezogen gewesen sei. Das Recht zum Widerruf sei auch nicht verwirkt. Es sei auch nicht dadurch ausgeschlossen, weil die Parteien im Jahre 1999 einen neuen Darlehnsvertrag abgeschlossen hätten.

Der Beklagte beantragt, 26

das angefochtene Urteil aufzuheben und die Klage abzuweisen. 27

Die Klägerin beantragt, 28

die Berufung zurückzuweisen. 29

Im Wege der Anschlußberufung beantragt die Klägerin hilfsweise, 30

den Beklagten zu verurteilen, an sie 17.960,66 € (= 35.128 DM) zu zahlen. 31

Der Beklagte beantragt, 32

die Anschlußberufung zurückzuweisen. 33

Die Klägerin vertritt die Ansicht, daß ein Widerrufsrecht jedenfalls verwirkt sei. Zudem liege auch keine Haustürsituation vor. Im Falle eines wirksamen Widerrufs könne sie allerdings die Rückzahlung der Darlehnsvaluta verlangen. Dieser Anspruch ist Gegenstand des Hilfsantrages. 34

Wegen der weiteren Einzelheiten zum Vorbringen der Parteien wird auf den Inhalt der Akte Bezug genommen. 35

Der Senat hat Beweis erhoben gemäß Beweisbeschluß vom 07.09.2004. Wegen des Inhalts und des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf den Vermerk des Berichterstatters vom gleichen Datum verwiesen. 36

Entscheidungsgründe: 37

Die zulässige Berufung des Beklagten ist nicht begründet. Der Darlehnsvertrag zwischen den Parteien ist wirksam zustande gekommen. Er ist nicht nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 HaustürWG in der am 26.09.1990 geltenden Fassung unwirksam: 38

Die Anwendbarkeit dieser Vorschrift ist nicht nach § 5 Abs. 2 HaustürWG in Verbindung mit §§ 1, 6 AbzG jeweils in der am 26.09.1990 geltenden Fassung ausgeschlossen. Der Darlehnsvertrag erfüllt nicht gleichzeitig die Voraussetzungen eines Geschäftes im Sinne der zuletzt genannten Vorschriften. Das finanzierte Geschäft, nämlich der Beitritt zu dem Fonds, bezieht sich nicht auf eine bewegliche Sache. 39

Nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 HaustürWG in der am 26.09.1990 geltenden Fassung wird eine auf den Abschluß eines Vertrags über eine entgeltliche Leistung gerichtete Willenserklärung, zu der der Erklärende durch mündliche Verhandlungen an seinem Arbeitsplatz bestimmt worden ist, erst wirksam, wenn der Kunde sie nicht binnen einer Frist von einer Woche schriftlich widerruft. Auf die Einhaltung dieser Frist kommt es hier nicht an. Der Kläger hat jedenfalls nicht bewiesen, daß er durch eine mündliche Verhandlung an seinem Arbeitsplatz dazu bestimmt wurde, den Darlehnsvertrag abzuschließen. Der Zeuge Q2 hat dazu bekundet, daß er ab 1989 begonnen habe, Immobilienfonds anzubieten. Er habe seine Kunden entweder auf Empfehlungen anderer Geschäftspartner gefunden oder selber angesprochen. Auch mit 40

dem Beklagten habe es auf jeden Fall ein Gespräch auf die Empfehlung eines anderen Kunden oder auf eigene Ansprache hin gegeben. Er habe selber Kunden angesprochen. Das sei auch gerade in diesem Fall denkbar, weil der P-Markt, in dem der Beklagte damals arbeitete, von seinem Büro aus um die Ecke gewesen sei. Er habe den Beklagten mit ziemlicher Sicherheit auch zu Hause aufgesucht. Er habe in der Regel angeboten, Gespräche zu Hause zu führen. In seinem, dem Büro des Zeugen Q2, sei der Beitrittsantrag nicht unterzeichnet worden. Er könne sich nicht daran erinnern, daß ein Kunde auch mal auf ihn zugekommen sei. Er könne aber nicht ausschließen, daß Kunden anrufen und fragen, wann er vorbeikomme, "um das fertig zu machen".

Wenn man diesen Bekundungen folgt, ist es möglich, daß der Zeuge Q2 den Beklagten an dessen Arbeitsplatz im P-Markt auf den Fondsbeitrag angesprochen hat. Ebenso ist es nicht ausgeschlossen, daß er den Beklagten erst bei einem weiteren Gespräch in dessen Wohnung auf den Abschluß des Darlehnsvertrages ansprach. Bewiesen ist das aber letztendlich nicht. Eine Haustürsituation läßt sich nicht mit letzter Sicherheit feststellen. 41

Die Bekundungen des Zeugen haben nur wenig Bezug zum Fall des Beklagten. In erster Linie schilderte der Zeuge, wie er üblicherweise an Kunden herantrat. Dabei räumte er selber ein, daß er nach vierzehn Jahren keine konkrete Erinnerung mehr an die Werbung des Beklagten habe. Weitere Bedenken ergeben sich daraus, daß der Zeuge nicht mehr sicher wußte, ob er sein Büro im Jahre 1990 oder im Jahre 1991 eröffnet hatte. Der Zeuge hat es für denkbar gehalten, daß er selber an den Beklagten herangetreten sei, weil der P-Markt von seinem Büro aus um die Ecke gewesen sei. Wenn er sein Büro aber erst 1991 eröffnet hat, ist es nicht plausibel, auf welche Weise er im April 1990 aus eigenem Antrieb mit dem Beklagten in Kontakt gekommen sein soll. 42

Auch aus anderen Gründen steht es nicht mit hinreichender Sicherheit fest, daß der Beklagte den Darlehnsvertrag in einer Haustürsituation unterzeichnete oder daß eine Haustürsituation am 26.09.1990 noch fortwirkte. Aus den eigenen Angaben des Beklagten ergibt sich, daß er jedenfalls den Beitritt zum Fonds nicht in einer Haustürsituation im Sinne von § 1 HaustürWG unterzeichnet hat. Der Beklagte behauptet selber, daß er zunächst im April oder Mai 1990 zwei Gespräche mit dem Zeugen Q2 geführt habe. Dabei sei es um die Möglichkeit gegangen, Steuern zu sparen. Der Zeuge sei dann im September wiedergekommen. In der Zwischenzeit habe er selber hin und her überlegt und sich auch mit Freunden, Verwandten und Bekannten beraten. Daraus ergibt sich aber, daß der Überraschungseffekt der behaupteten Haustürsituation vom Frühjahr 1990 sich nicht mehr auswirkte, als er im September den Beitritt zum Fonds unterzeichnete. Gleichzeitig ergeben sich daraus aber auch Zweifel daran, ob er in einer Haustürsituation zum Abschluß des Darlehnsvertrages bestimmt worden ist. Es ist schon nicht ohne weiteres plausibel, daß der Zeuge Q2 ihn erstmals im September 1990 darauf hingewiesen haben soll, daß die Volksbank F den Fondsbeitrag finanziere. Es ist jedenfalls nicht verständlich, daß der Kläger mit Freunden, Verwandten und Bekannten den Fondsbeitrag beraten haben will, wenn ihm keine Unterlagen über die Finanzierung und insbesondere die monatliche Belastung aufgrund des dafür notwendigen Kredites vorgelegen haben. Die verbleibenden Zweifel wirken sich zu Lasten des Beklagten aus, der die Haustürsituation und deren Fortwirken bei Abschluß des Darlehnsvertrages beweisen muß. Im Ergebnis kommt es aber auch nicht darauf an, ob dem Beklagten schon im Mai 1990 ein bestimmtes Angebot der Klägerin vorlag. Er hatte jedenfalls bis zum 26.09.1990 ausreichend Zeit, sich mit der Finanzierung durch einen Kredit auseinanderzusetzen. Seinen eigenen Behauptungen zufolge war ihm seit Mai 1990 bekannt, daß "alles finanziert" würde. Auch das spricht dagegen, daß er im September 1990 überraschend in einer Haustürsituation dazu bestimmt wurde, den Darlehnsvertrag 43

abzuschließen. Daher kommt es nicht darauf an, daß die Zeugin M als Vertreter des Beklagten am 04.10.1990 ein notariell beurkundetes Angebot zum Abschluss eines Darlehnsvertrages abgegeben hat.

Für den Senat besteht kein Anlaß, die Zeugen G, T und M zu vernehmen, auf die der Beklagte sich zum Beweis der Haustürsituation beruft (vgl. S. 7 der Berufungsbegründung vom 03.07.2001, Bl. 261 GA). Diese Zeugen sollen nur allgemeine Tatsachen über den Vertrieb der Fonds und der Darlehnsverträge bekunden. Sie werden dagegen nicht ausdrücklich als Zeugen zu der Frage benannt, ob auch der Beklagte aufgrund einer Haustürsituation zum Abschluß des Darlehnsvertrages bestimmt wurde. Insbesondere hat auch der Beklagte nicht vorgetragen, daß diese Zeugen aus eigener Beobachtung irgendwelche Kenntnisse über den Abschluß des hier fraglichen Darlehnsvertrages haben sollen. Aus Bekundungen über den Vertrieb im allgemeinen läßt sich aber nicht sicher schließen, daß auch im Fall des Beklagten so verfahren wurde.

44

Ebenso besteht für den Senat kein Anlaß, die damaligen Kolleginnen und Kollegen aus dem P-Markt als Zeugen zu vernehmen (vgl. S. 7 der Berufungsbegründung vom 03.07.2001, Bl. 261 GA). Der Beklagte hat diese Zeugen nicht namentlich benannt. Das Angebot "Zeugnis NN" ist unbeachtlich, weil es nicht den Anforderungen des § 373 ZPO entspricht. Ein Hinweis darauf ist nicht erforderlich, weil dieser Mangel auch für den Beweisführer klar auf der Hand liegt (Zöller, 24. Aufl. 2004, § 356 Rn. 4 m.w.N.).

45

Der Senat hat auch keinen Anlaß, die Zeugen T2, I und F zu vernehmen (vgl. S. 8 der Berufungsbegründung vom 03.07.2001, Bl. 262 GA). Diese Zeugen sollen nur wiedergeben, was der Beklagte selber ihnen unmittelbar nach dem Erwerb des Gesellschaftsanteils und dem Abschluß des Darlehnsvertrages über den Abschluß und das Zustandekommen der Verträge berichtet hat. Der Beklagte hat aber schon nicht ausdrücklich mitgeteilt, über welche Einzelheiten er mit diesen Zeugen gesprochen haben will. Insbesondere werden diese Zeugen aber auch nur zum Beweis für die eigenen Mitteilungen des Beklagten benannt. Selbst wenn sie entsprechende Angaben des Beklagten bekundeten, ergäbe sich daraus kein sicherer Rückschluß darauf, daß die damaligen Mitteilungen des Beklagten den Tatsachen entsprachen.

46

Es besteht auch kein Anlaß, den Beklagten nach § 448 ZPO von Amts wegen als Partei zu vernehmen. Auch nach der Aussage des Zeugen Q2 besteht aus den oben genannten Gründen noch nicht die hinreichend gewisse Wahrscheinlichkeit dafür, daß der Beklagte aufgrund einer Haustürsituation zum Abschluß des Darlehnsvertrages bestimmt worden ist. Zudem hat der Senat die Äußerungen des Beklagten bei der Beweiswürdigung mitverwertet.

47

Der Darlehnsvertrag ist auch nicht nach § 7 VerbrKrG in der im Juli 1999 geltenden Fassung unwirksam. Die Parteien haben am 06. beziehungsweise 16. Juli 1999 keinen neuen Darlehnsvertrag geschlossen, der nach den Vorschriften dieses Gesetzes widerrufen werden könnte. Sie haben lediglich die Konditionen des bestehenden Kapitalnutzungsrechts geändert, aber kein neues Kapitalnutzungsrecht vereinbart. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf das angefochtene Urteil verwiesen, um Wiederholungen zu vermeiden. Die Vereinbarung vom 06./16. Juli 1999 ist auch nicht aus anderen Gründen unwirksam. Der Beklagte konnte diese Vereinbarung nicht nach § 123 BGB anfechten. Ebenso kann er nicht aufgrund Verschuldens bei Vertragsschluß von der Kläger verlangen, so gestellt zu werden, als ob diese Vereinbarung nicht getroffen worden wäre. Er ist von der Klägerin nicht arglistig über die Existenz eines Widerrufsrechtes getäuscht worden. Aus den oben genannten Gründen bestand kein derartiges Recht.

48

Nach den vorstehenden Ausführungen stellt sich die Frage der Verwirkung des Widerrufsrechtes (§ 242 BGB) nicht mehr.

Die Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 97, 708 Nr. 10, 711 ZPO. 50

Es bestand kein Anlaß, die Revision zuzulassen. Die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO liegen nicht vor. Streitentscheidend sind Fragen des Einzelfalles. 51