
Datum: 27.02.2007
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 27. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 27 U 144/06
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2007:0227.27U144.06.00

Vorinstanz: Landgericht Bielefeld, 6 O 496/05

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das am 2. Mai 2006 verkündete Urteil der 6. Zivilkammer des Landgerichts Bielefeld wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten der Berufung.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Gründe (§§ 540, 313a Abs. 1 ZPO):

Die zulässige Berufung der Beklagten ist unbegründet. Das Landgericht hat der Klage zu Recht stattgegeben, denn der Kläger kann die Rückgewähr der von ihm eingelegten Gelder aus der Ausübung des ihm vertraglich eingeräumten Rücktrittsrechtes verlangen.

I.

Die internationale Zuständigkeit deutscher Gericht für die Entscheidung des Rechtsstreits, welche auch in der Berufungsinstanz noch von Amts wegen zu prüfen ist, folgt aus der rügelosen Einlassung der Beklagten zur Hauptsache (Art. 24 EuGVVO) und ergäbe sich ansonsten aus Art. 15 Abs. 1 c), Art. 16 Abs. 1, Art. 17, Art 23 Abs. 5 EuGVVO.

II.

1

2

3

4

5

6

Der Rechtsstreit ist nach deutschem materiellen Recht zu entscheiden. Zwar enthalten die Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) der Beklagten eine Rechtswahl zugunsten Luxemburgischen Rechts. Jedoch kann eine stillschweigende nachträgliche Einigung auf deutsches Recht in Betracht kommen, wenn sich im Rechtsstreit keine Partei auf das ausländische Recht beruft (BGH, NJW 2004, 2523; 2003, 3620; 1999, 950). So liegt der Fall hier, da die Beklagte – anders als in anderen dem Senat bekannten Fällen – die Geltung Luxemburgischen Rechts nicht reklamiert hat.

III. 7

Der Anspruch des Klägers ist aus einem vertraglich vereinbarten Rücktrittsrecht begründet (§ 346 Abs. 1 BGB). Denn der hier streitige Anlagevertrag wurde noch unter Geltung der älteren AGB der Beklagten geschlossen (Anlage K1), welche unter Ziffer 10 einen "Rücktritt vom besitzs... der Aktien" mit einer Kündigungsfrist von drei Monaten ausdrücklich zuließen. Die später eingeführten AGB der Beklagten (Bl. 144 d.A.), welche ein Rücktrittsrecht nicht mehr vom Aktienbesitz, sondern nur noch von den Zertifikaten zulassen, sind – entgegen der Mutmaßung der Beklagten – zur Überzeugung des Senats allein deshalb nicht Bestandteil des Vertrages geworden, da sie erst mit dem Stand vom 8. Februar 2000 in Umlauf gebracht wurden, während der hier streitige Vertrag bereits am 14. Januar 2000 geschlossen wurde. 8

Soweit die in Ziffer 10 AGB vereinbarte Rücktrittsregelung aktienrechtlich bedenklich sein könnte, könnte sie zwar als solche unwirksam sein, jedoch träten an ihre Stelle Schadenersatzansprüche aus vorvertraglichem Beratungs- und Aufklärungsverschulden über das dann in Wahrheit fehlende Rückgaberecht. Im Ergebnis führte dies zu demselben Anspruch des Klägers. 9

IV. 10

Der Kläger ist zur Geltendmachung des Anspruchs auch aktivlegitimiert. Zwar mag durch die Vertragsurkunde vom 10. Juni 2004 belegt sein, dass der Kläger seine Aktien an diesem Tag an einen C weiterveräußerte. Dies berührt jedoch nicht seine Stellung als Vertragspartner des Vertrages vom 14. Januar 2000 und Rechtsinhaber des Rücktrittsrechtes und Rückgewähranspruchs, denn dieses wurde nach dem Inhalt der Urkunde vom 10. Juni 2004 nicht an C abgetreten. 11

V. 12

Die erstmals in der Berufungsinstanz erhobene Einrede der Verjährung ist aus Gründen der §§ 529, 531 ZPO nicht mehr zu berücksichtigen. Sie hätte bereits in erster Instanz vor dem Landgericht vorgebracht werden müssen. 13

VI. 14

Auch ist die Verurteilung nicht unter eine Zug-um-Zug-Einschränkung zu stellen. Denn für die Ausurteilung einer Zug-um-Zug-Einschränkung ist es erforderlich, dass der Anspruchsgegner sich auf die Einrede des Zurückbehaltungsrechtes beruft (vgl. Palandt/Heinrichs, BGB, § 273 Rdnr. 19). 15

Den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils ist jedoch zu entnehmen, dass die Beklagte die Einrede des Zurückbehaltungsrechtes in erster Instanz nicht erhoben hat. Diese Feststellung ist für das Berufungsgericht bindend, denn der Tatbestand des angefochtenen Urteils liefert Beweis für das mündliche Parteivorbringen und kann nur durch das 16

Sitzungsprotokoll entkräftet werden (§ 314 ZPO). Zum "Tatbestand" im vorbezeichneten Sinne gehören auch die in den Urteilsgründen getroffenen tatsächlichen Feststellungen (Zöller/Vollkommer, ZPO, § 314 Rdnr. 1), wie hier die Feststellung, dass die Beklagte die Einrede des Zurückbehaltungsrechts nicht erhoben hat.

Darauf, dass die Beklagte die Einrede des Zurückbehaltungsrechtes auf Seite 4 ihrer Klageerwiderung schriftsätzlich erhoben hatte, kommt es nicht an. Denn maßgeblich ist allein diejenige Rechtsverteidigung, die sie bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung in erster Instanz aufrecht erhalten hat. Darüber, welche der in den vorbereitenden Schriftsätzen angekündigten Einwendungen und Einreden sie in der mündlichen Verhandlung erhoben und welche sie fallen gelassen hat, liefert der Urteilstatbestand den Beweis. Bei einem Widerspruch zwischen dem Inhalt der vorbereitenden Schriftsätze und der Wiedergabe des Parteivorbringens im Urteilstatbestand sind die Ausführungen im Urteilstatbestand maßgeblich (BGHZ 140, 335, 339). Stimmt die Wiedergabe des Urteilstatbestandes nicht mit der tatsächlich verfolgten Rechtsposition überein, muss die Partei eine Tatbestandsberichtigung gemäß § 320 ZPO verfolgen. Da die Klägerin einen solchen Antrag nicht gestellt hat, gilt die Einrede des Zurückbehaltungsrechts als in erster Instanz nicht erhoben. Die "erneute" Erhebung der Einrede in der Berufungsinstanz gilt daher prozessual als erstmalige Erhebung der Einrede. Sie darf inhaltlich aus Gründen der §§ 529, 531 ZPO nicht mehr berücksichtigt werden. 17

VII. 18

Die Nebenentscheidungen folgen aus den §§ 97, 708 Nr. 10, 711, 713, 543 Abs. 2 ZPO. 19

Die Revision ist nicht zuzulassen, da weder die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordern. 20