
Datum: 19.11.2014
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 31. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 31 U 67/14
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2014:1119.31U67.14.00

Vorinstanz: Landgericht Essen, 6 O 307/13
Schlagworte: Mahnbescheid, Mahnantrag, Mahnverfahren, unrichtige Angaben, Gegenleistung, Verjährung, Hemmung, Treu und Glauben, Rechtsmissbrauch, Anlageberatung, Schadensersatz
Normen: BGB § 242; ZPO § 688 Abs. 2
Leitsätze:
Zur Rechtsmissbräuchlichkeit der Berufung auf die Verjährungshemmung bei unrichtigen Angaben im Mahnverfahren

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 17.04.2014 verkündete Urteil der 6. Zivilkammer des Landgerichts Essen wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Klägerin darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

Die Klägerin nimmt die Beklagte aus übergegangenem Recht ihrer verstorbenen Mutter, die sich im Dezember 1991 mit 110.000,00 DM zzgl. 5 % Agio als Treugeberkommanditistin an der Immobiliengesellschaft Objekte F, I und S KG (RWI Fonds 120) beteiligte, wegen fehlerhafter Anlageberatung auf Schadensersatz in Anspruch. Alleinerbe der Mutter der Klägerin ist der Vater der Klägerin. Dieser hat die streitgegenständlichen Ansprüche an die Klägerin abgetreten. Die Beklagte tritt der Klage entgegen, u.a. erhebt sie die Einrede der Verjährung. Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstands und der genauen Fassung der erstinstanzlich gestellten Anträge wird auf das landgerichtliche Urteil verwiesen.

Das Landgericht hat die Klage durch Versäumnisurteil vom 13.01.2014 abgewiesen. Auf den Einspruch der Klägerin hat es das Versäumnisurteil aufrechterhalten und zur Begründung ausgeführt, etwaige Ansprüche der Klägerin seien verjährt. Der Klägerin sei es nach § 242 BGB verwehrt, sich auf die Hemmungswirkung des Mahnverfahrens zu berufen. Der Zedent habe Erlass und Zustellung des Mahnbescheides durch rechtsmissbräuchliches Verhalten herbeigeführt. Das rechtsmissbräuchliche Verhalten liege darin, dass der Zedent, vertreten durch seine Prozessbevollmächtigten, im Rahmen des Mahnantrages vorsätzlich falsche Angaben gemacht habe in der naheliegenden Absicht, die Klage nicht sofort begründen zu müssen. Die Klägervertreter hätten im Mahnverfahren angegeben, dass der Anspruch nicht von einer Gegenleistung abhängige. Das sei unrichtig, denn der Schadensersatzanspruch wegen einer Aufklärungspflichtverletzung aus einem Anlageberatungsvertrag richte sich stets auf Rückzahlung des aufgewandten Betrages Zug um Zug gegen Übertragung der Anlage. Auch eine solche Zug um Zug zu erbringende Rückübertragung sei als Gegenleistung i.S.d. § 688 Abs. 2 ZPO anzusehen. Ob der Fondsanteil noch werthaltig sei, sei unerheblich. Solange die Fondsgesellschaft nicht beendet sei bestehe die Mög

lichkeit, dass noch Gewinne erwirtschaftet werden können. Falsch sei auch die Angabe der Klägervertreter im Mahnverfahren, der Antragsteller habe vorsorglich mit Abtretungserklärung vom 05.02.2013 die ihm möglicherweise noch aus dem Treuhandvertrag zustehenden Ansprüche an die Antragsgegnerin abgetreten. Die Formulierung erwecke den unzutreffenden Eindruck, dass eine Einigung über die Abtretung zustande gekommen sei. Das bloße Angebot der Gegenleistung reiche nicht aus, um das Mahnverfahren zulässig zu machen. Dass die gemachten Angaben bezüglich der fehlenden Abhängigkeit der Leistung von einer Gegenleistung und der Erbringung dieser Gegenleistung falsch gewesen seien, ergebe sich ohne weiteres aus der einschlägigen Kommentarliteratur und sei den Klägervertretern daher bewusst gewesen. Dieses Wissen müssten sich der Zedent wie auch die Klägerin nach § 85 Abs. 2 ZPO zurechnen lassen. Bei zutreffenden Angaben des Zedenten hätte der Mahnantrag nach § 691 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO zurückgewiesen werden müssen. Denn nach § 688 Abs. 2 Nr. 2 ZPO finde das Mahnverfahren nicht statt, wenn die Geltendmachung des Anspruchs von einer noch nicht erbrachten Gegenleistung abhängig sei. Die Norm gelte auch bei Rückabwicklungsansprüchen aus gescheiterten vollzogenen gegenseitigen Verträgen, insbesondere Anlageverträgen. Das Mahnverfahren sei nur deshalb beschritten worden, um die Verjährungshemmung herbeizuführen ohne die Klage sogleich begründen zu müssen. Dafür spreche schon die zeitliche Nähe der Einreichung des Mahnantrages (20.02.2013) zum Verjährungseintritt (10.03.2013). Die Klägerin könne sich nicht darauf zurückziehen, der Zedent habe gegenüber der Rechtspflegerin alle maßgeblichen Umstände offengelegt. Vielmehr seien die falschen, irreführenden Angaben im Schriftsatz vom 22.02.2013 (GA 12-15) geeignet gewesen, bei der Rechtspflegerin zumindest ein sachgedankliches Mitbewusstsein dergestalt herbeizuführen, dass sie den Mahnbescheid bei der gebotenen Prüfung auf offensichtliche Unbegründetheit bedenkenlos erlassen könne,

weil die Zug um Zug zu erbringende Rückabtretung des Fondsanteils scheinbar nach der im Schriftsatz zitierten BGH-Rechtsprechung schon keine Gegenleistung i.S.d. § 688 Abs. 2 Nr. 2 ZPO sei und weil diese Gegenleistung aber jedenfalls schon erbracht sei. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Entscheidungsgründe des landgerichtlichen Urteils Bezug genommen.

Mit der dagegen gerichteten Berufung verfolgt die Klägerin ihre erstinstanzlichen Klagebegehren weiter. Sie rügt, das Landgericht habe unzutreffend angenommen, dass ihr eine Berufung auf die Hemmungswirkung des Mahnverfahrens nach Treu und Glauben versagt sei. Richtig sei, dass im Mahnverfahren schon keine falschen Angaben gemacht worden seien. Nach der Rechtsprechung des BGH habe die zum Schadensersatz verpflichtete anlageberatende Bank keinen selbstständigen Anspruch auf Übertragung der Beteiligung. Bei der Zug um Zug zu erbringenden Leistung handele es sich nicht um eine Gegenleistung i.S.d. § 688 ZPO. Das gelte auch deshalb, weil die Ansprüche aus dem Treuhandvertrag wertlos seien. Der Fonds sei überschuldet. Daher sei ausgeschlossen, dass die Anleger aus ihm noch Gewinne erwirtschaften könnten. Der Zedent habe den Mahnbescheid auch nicht erschlichen. Vielmehr habe er das Mahngericht mit Schriftsatz vom 22.02.2013 umfassend informiert. Dem Mahngericht sei deshalb eine eigenständige Prüfung möglich gewesen. Zudem genüge es nach der Rechtsprechung des BGH, wenn der Geschädigte im Rahmen des geltend gemachten Schadensersatzanspruchs die Abtretung der Rechte aus dem Treuhandvertrag anbiete. Das sei hier geschehen, so dass eine Täuschung des Mahngerichts hierüber nicht vorliege. Unrichtig sei auch, dass das Landgericht wie selbstverständlich davon ausgegangen sei, dass die Rechtspflegerin wegen der Angabe zur Abtretung im Begleitschreiben von der Zulässigkeit des Mahnverfahrens ausgegangen sei. Für ihre Behauptung, die Rechtspflegerin sei durch die Angaben im Begleitschreiben nicht getäuscht worden, habe sich die Klägerin bereits erstinstanzlich auf das Zeugnis der Rechtspflegerin bezogen. Zudem sei ein rechtsmissbräuchliches Verhalten deshalb nicht gegeben, weil der Beklagten gegenüber bereits vor Beantragung des Mahnbescheides deutlich gemacht worden sei, dass sie bei einem Scheitern des Güteverfahrens gerichtlich In Anspruch genommen werden würde.

Die Klägerin beantragt:

1.

Unter Abänderung des am 17.04.2014 verkündeten Urteils des Landgerichts Essen, Az. 6 O 307/13, wird das Versäumnisurteil vom 13.01.2014 aufgehoben und die Beklagte verurteilt, an die Klägerin 31.495,58 € zuzüglich Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz p.a. seit dem 01.09.2012 zu zahlen.

2.

Unter Abänderung des am 17.04.2014 verkündeten Urteils des Landgerichts Essen, Az. 6 O 307/13, wird die Beklagte verurteilt, an die Klägerin außergerichtliche Rechtsanwaltsgebühren i.H.v. 1.698,13 € sowie eine Kostenerstattung i.H.v. 56,59 € jeweils nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten bei dem Basiszinssatz p.a. seit Rechtshängigkeit (01.03.2013) zu zahlen.

Hilfsweise beantragt die Klägerin:

1.

Das am 17.04.2014 verkündete Urteil des Landgerichts Essen, Az. 6 O 307/13, wird aufgehoben.

2. 15

Das Verfahren wird an das Landgericht Essen zurückverwiesen. 16

Die Beklagte beantragt, 17

die Berufung zurückzuweisen. 18

Sie verteidigt die landgerichtliche Entscheidung unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens. 19

Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Parteien nimmt der Senat Bezug auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen. 20

B. 21

I. 22

Die Berufung ist unbegründet. Die Klage ist unbegründet. Zu Recht und mit zutreffender Begründung, auf die zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen wird, hat das Landgericht ausgeführt, dass etwaige Ansprüche der Klägerin verjährt sind, weil der Mahnbescheid durch unrichtige Angaben erwirkt wurde und sich die Klägerin deshalb nach Treu und Glauben auf dessen Hemmungswirkung nicht berufen kann. Die dagegen gerichteten Angriffe der Berufung greifen nicht durch. Die Rechtsprechung des BGH geht dahin, dass Fallgestaltungen, in denen ein Gläubiger im Einzelfall mit Hilfe unzulässiger oder unbegründeter Anträge in missbräuchlicher Weise versuchen sollte, die Hemmung der Verjährung herbeizuführen, durch Anwendung von § 242 BGB begegnet werden kann (BGH NJW 2012, 995, 996). So liegt es hier: 23

1. 24

Falsch war die Erklärung der Prozessbevollmächtigten des Zedenten in ihrem an das Mahngericht gerichteten Schriftsatz vom 22.02.2013 (GA 8-11), der Antragsteller habe eine etwaige Gegenleistungspflicht i.S.d. § 688 ZPO erfüllt. Der Zedent hatte die Abtretung lediglich angeboten, die Beklagte das Angebot aber nicht angenommen. 25

Dass der Zedent und/oder seine Prozessbevollmächtigten davon ausgingen, die Beklagte habe das Abtretungsangebot angenommen, trägt die Klägerin selbst nicht vor. 26

Für eine Annahme des Angebots war auch nichts erkennbar, nachdem die Beklagte sich bereits an dem Güteverfahren nicht beteiligt und nach Erhalt des Schreibens der Prozessbevollmächtigten des Zedenten vom 06.08.2012 (K5, GA 119/129) die geltend gemachten Ansprüche mit Anwaltsschreiben vom 12.09.2012 (B1, GA 152/153) unmissverständlich zurückgewiesen hatte. Bei dieser Sachlage ist der Senat davon überzeugt, dass auch die Prozessbevollmächtigten des Zedenten bei Abfassung des Schriftsatzes vom 22.02.2013 positiv davon ausgingen, dass das Abtretungsangebot entgegen dem in ihrem Schriftsatz erweckten Eindruck von der Beklagten nicht angenommen war. 27

Selbst wenn die Beklagte mit der Annahme der Abtretung in Verzug gewesen sein sollte, hätte der hier geltend gemachte Schadensersatzanspruch nicht im Wege des Mahnverfahrens geltend gemacht werden können. Das war und ist in der einschlägigen Kommentarliteratur allgemein anerkannt (vgl. nur Musielak/Voit, ZPO, 11. Aufl., § 688 Rn. 7a m.w.N.), weshalb der Senat davon überzeugt ist, dass auch die Prozessbevollmächtigten des Zedenten die Unrichtigkeit einer abweichenden Rechtsansicht zumindest billigend in Kauf genommen haben.

Im Übrigen bestehen erhebliche Bedenken daran, dass die Beklagte aufgrund des Schreibens vom 12.02.2013 (GA 258) in Annahmeverzug geraten ist. Denn der Zedent dürfte eine erhebliche Zuvielforderung geltend gemacht haben. Im Güteverfahren und mit dem Anwaltsschreiben vom 06.08.2012 (K5) war zunächst ein Betrag von 105.086,28 € geltend gemacht worden. Mit dem Schreiben seiner Prozessbevollmächtigten vom 12.02.2013, dem das Abtretungsangebot vom 05.02.2013 (GA 259) beigelegt war, hat der Zedent immer noch eine Hauptforderung von 89.663,98 € beansprucht, während die Abgabe des Verfahrens zur Durchführung des streitigen Verfahrens nur wegen einer Hauptforderung von 31.495,58 € beantragt worden ist.

2.

Unrichtig war auch die in dem Schriftsatz vom 22.02.2013 vertretene Ansicht, der geltend gemachte Anspruch sei nicht i.S.v. § 688 Abs. 2 ZPO von einer Gegenleistung abhängig. Richtig ist das Gegenteil (vgl. etwa OLG Bamberg, BKR 2014, 334, 337 m.w.N.; OLG Stuttgart, BeckRS 2014, 17133). Das haben zur Überzeugung des Senats auch die Prozessbevollmächtigten des Zedenten zumindest billigend in Kauf genommen und deshalb in ihrem Schriftsatz vom 22.02.2013 maßgeblich darauf abgestellt, dass die Beteiligung wertlos sei. Dabei ergibt sich aus der in dem Schriftsatz zitierten Entscheidung des BGH vom 26.09.1991 (VII ZR 376/89) allerdings nicht, dass eine Abtretung nicht zu erfolgen hat, wenn die Beteiligung wertlos ist. Solange, wie hier, die erlangte Rechtsposition beim Geschädigten noch vorhanden ist, hat er diese Zug um Zug gegen Leistung von Schadensersatz an der Schädiger herauszugeben bzw. zu übertragen. Es steht nicht im Belieben des Geschädigten, sich dieser Verpflichtung dadurch zu entledigen und sich das Mahnverfahren dadurch zu eröffnen, dass er die erlangte Rechtsposition für wertlos erklärt. Ob die Rechtsposition wertlos ist, ist nicht selten, und auch vorliegend, streitig. Im Übrigen kann selbst eine für den Geschädigten wertlose Position für den Schädiger werthaltig sein. So haben z.B. senatsbekannt Banken zu nicht unerheblichen Preisen Lehman-Zertifikate angekauft, die Anleger infolge der Lehman-Insolvenz für wertlos hielten. Für die die Papiere ankaufenden Banken hatten diese aber nicht unerheblichen Wert, weil mit den aus ihnen resultierenden Ansprüchen gegen Ansprüche aufgerechnet werden konnte, die Lehman gegenüber den ankaufenden Banken hatte. Ohnehin steht zum früheren Vortrag der Klägerin in offenem Widerspruch, dass ihr Prozessbevollmächtigter im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Senat ein Schreiben der Q AG vom 13.10.2014 vorgelegt hat, wonach sich bei einem – empfohlenen – Verkauf der letzten verbliebenen Fondsimmoblie noch ein Erlös vor Steuern von 5,57 % des aktuellen Beteiligungskapitals ergeben wird. Der Senat ist davon überzeugt, dass auch die Prozessbevollmächtigten des Zedenten jedenfalls billigend in Kauf genommen haben, dass entgegen den Angaben in ihrem Schriftsatz vom 22.03.2013 an das Mahngericht die Beteiligung nicht wertlos war. In ihrem Schreiben vom 06.08.2012 (K5) an die Beklagte hatten sie noch ausgeführt, die Fondsbeteiligung sei „vermutlich wertlos“ oder beinhalte „nur einen minimalen Wert“.

3.

Entgegen der Ansicht der Klägerin ist unerheblich, ob die Rechtspflegerin, die den Mahnbescheid erlassen hat, durch die Angaben im Mahnverfahren getäuscht worden ist. Zutreffend hat das Landgericht insoweit von einer Zeugenvernehmung abgesehen. Denn maßgeblich ist nicht die Kausalität der fehlerhaften Angaben im Einzelfall, sondern die Frage, ob der Mahnbescheid bei zutreffender Würdigung hätte beantragt und erlassen werden dürfen. Das ist aus den bereits aufgezeigten Gründen zu verneinen.

4. 34

Aus den vom Landgericht zutreffend aufgezeigten Gründen ist auch der Senat davon überzeugt, dass die Prozessbevollmächtigten des Zedenten das Mahnverfahren nur deshalb beschritten haben, um eine Klage nicht sogleich begründen zu müssen. Die Klägerin behauptet selbst nicht, dass ihre Prozessbevollmächtigten die vorliegende Klage und die Klage in den Parallelverfahren, die ebenfalls Gegenstand des Güteantrags (GA 154 ff.) waren, innerhalb der noch offenen Verjährungsfrist hätten begründen können.

5. 36

Ohne Erfolg beruft sich die Klägerin schließlich darauf, ein rechtsmissbräuchliches Verhalten sei deshalb nicht gegeben, weil gegenüber der Beklagten bereits frühzeitig deutlich gemacht worden sei, dass die Ansprüche beim Scheitern einer einvernehmlichen Lösung gerichtlich geltend gemacht werden würden. Hierauf kommt es nicht an. Entscheidend ist, ob rechtzeitig zulässige Maßnahmen zur Hemmung der Verjährung ergriffen worden sind. Daran fehlt es.

II. 38

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 97 Abs. 1, 708 Ziffer 10, 711 ZPO. Die Revision hat der Senat nicht zugelassen, weil die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen.

--	--	--

 40