
Datum: 29.06.2021
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 34. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 34 U 128/20
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2021:0629:34U128.20.00

Vorinstanz: Landgericht Bochum, 5 O 331/19

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der 5. Zivilkammer des Landgerichts Bochum (5 O 331/19) wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass die Kläger als Mitgläubiger berechtigt sind.

Die Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Das Urteil ist ebenso wie das angefochtene Urteil vorläufig vollstreckbar. Der Beklagten bleibt vorbehalten, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung i.H.v. 110 % des aus dem Urteil vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht die Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leisten.

Die Revision wird zugelassen.

Gründe:

I.

Die Kläger begehren als Gesamtgläubiger von der Beklagten die Rückzahlung einer geleisteten Zahlung in Höhe von 40.715,79 € nach Widerruf und Anfechtung eines Baumkaufvertrages sowie aufgrund von Schadensersatz aus einem vermeintlichen Beratungsvertrag. Die Kläger sind gesetzliche Erben ihres am 00.00.2019 verstorbenen Vaters und der vorverstorbenen Mutter, die ursprünglich die Vertragsbeziehung zu der Beklagten eingegangen waren.

1

2

3

4

Die Beklagte ist eine Aktiengesellschaft schweizerischen Rechts mit Sitz in A. Sie bietet Interessenten die Möglichkeit, Bäume auf Plantagen in Z zu kaufen und nach Wachstum und Verkauf der Bäume eine Netto-Rendite von mindestens 6 % pro Jahr zu erzielen.

Die Eltern der Kläger erwarben im Wege des Fernabsatzes auf der Grundlage eines Prospektes der Beklagten mit dem Namen „Prospekt01“ Ende November 2013 von der Beklagten mit einem Einzelvertrag insgesamt 60 Teakbäume und 575 Eukalyptusbäume zu einem Kaufpreis von insgesamt 40.715,79 €, der von ihnen entrichtet wurde. In diesem Rahmen zeichneten sie am 05.12.2013 auch einen „Rahmenvertrag Holzinvestment“. Dieser Rahmenvertrag bezeichnet in Ziffer 3 die Kaufobjekte, in Ziffer 7 enthält er Regelungen hinsichtlich der Landpacht. Mit dem Kauf der Bäume pachtet der Käufer danach gleichzeitig den entsprechenden Boden solange die von der Beklagten gekauften Bäume darauf stehen, längstens jedoch für die Dauer, die im Einzelvertrag näher spezifiziert ist. In Ziffer 8 sind spezielle Regelungen enthalten bezüglich des Weiterverkaufs der Bäume durch den Käufer, die dieser zwar vornehmen kann, allerdings verpflichtet ist, den Weiterverkauf der Bäume an einen Dritten mittels Baumübertragungsformular an die Beklagte schriftlich zu melden und diese Verpflichtung dem Dritten zu überbinden. Ferner ist eine Regelung enthalten, wonach der Käufer ohne die Meldung gegenüber der Beklagten als Eigentümer der Bäume gelte. Sofern der Käufer keinen Rahmenvertrag abschließt, übernimmt er gemäß Ziffer 10 des Vertrages unter anderem die Verpflichtung, den Boden sorgfältig gemäß seiner Bestimmung zu bewirtschaften und insbesondere für nachhaltige Ertragsfähigkeit und für den Unterhalt zu sorgen, wobei er die lokalen Gesetze in Z im Zusammenhang mit der Landbewirtschaftung einzuhalten hat. Die Benutzung der Plantagenstraßen werde allein durch die Beklagte bestimmt, zu der der Käufer dann bei jeder Benutzung Kontakt aufnehmen müsse. Wird der Servicevertrag – wie hier durch die Eltern der Kläger – abschlossen, erteilt der Käufer gemäß der Regelungen in Ziffer 11 der Beklagten unter anderem den Auftrag, die gekauften Bäume gemäß Plantagen-Management und unter Berücksichtigung der internationalen Standards über die nachhaltige Plantagenwirtschaft zu bewirtschaften, zu verwalten, zu pflegen, zu ernten, zu verkaufen und den Netto-Holzerlös aus dem Verkauf dem Käufer auf sein angegebenes Konto zu zahlen. Die Beklagte übernimmt danach sämtliche Verpflichtungen aus der Landpacht. Der Käufer erteilt insbesondere der Beklagten den Auftrag, alle Handlungen vorzunehmen, welche zur Erfüllung des Servicevertrages notwendig sind. Diese Ermächtigung ist während der Dauer des Servicevertrages unwiderruflich. Welche Bäume in welchem Jahr geerntet werden, entscheidet die Beklagte, wobei sie den Käufer darüber informiert. Der Verkauf der geernteten Bäume soll dann spätestens innerhalb eines Jahres nach Ausforstung erfolgen, wobei der Käufer eine detaillierte Abrechnung über Anzahl und Identifikation der Bäume, Holzvolumen pro Baum, Höhe des Brutto-Holzerlöses und dem für den Käufer entstandenen Netto-Holzerlös erhalte. In Ziffer 24 des Rahmenvertrages ist geregelt, dass jeder Einzelvertrag materiellem Schweizer Recht unterstehe, *„unter Ausschluss (i) internationaler Übereinkommen, auch dem Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge für den internationalen Warenverkauf vom 11.04.1980 (CISG) und (ii) der kollisionsrechtlichen Normen. Streitigkeiten unterstehen einzig der ordentlichen Gerichtsbarkeit am Sitz von B.“*

Die Eltern der Kläger erhielten eine Vertragsbestätigung von der Beklagten zu dem Kaufvertrag Nr. Vertrag01 vom 28.11.2013, darüber hinaus unter demselben Datum eine Rechnung und eine Baumurkunde sowie den genannten „Rahmenvertrag Holzinvestment“ vom 28.11./05.12.2013. Die Pflanzung der Bäume sollte ausweislich der Vertragsbestätigung im Jahre 1997 und im Jahre 2013 erfolgt sein, in den Jahren 2016, 2017, 2019, 2020, 2023 und 2027 sollte eine „Ausforstung“ und in den Jahren 2022 bzw. 2025 und 2033 der Endschlag dieser Bäume erfolgen. Laut einer „Holzerlös-Prognose“ gem. der

Vertragsbestätigung sollten die Eltern der Kläger mit dem Kauf dieser Bäume durch den Holzertrag einen „Nettoholzerlös“ von mindestens 108.113,00 € und damit eine Rendite aus ihrem Holzkauf von mindestens 6,0% p.a. erzielen.

Die Eltern der Kläger wurden durch die Beklagte zu keinem Zeitpunkt über etwaige Widerrufsrechte belehrt. Zahlungen der Beklagten an die Eltern der Kläger erfolgten nicht. 7

Mit der Klageschrift vom 09.10.2019, der Beklagten am 08.01.2020 zugegangen, haben die Kläger die streitgegenständlichen Verträge angefochten. Ferner haben sie die abgegebenen Erklärungen ihrer Eltern widerrufen. 8

Die **Kläger** haben die Ansicht vertreten, das Landgericht sei insbesondere international zuständig, es sei auch deutsches Recht anzuwenden. Es handele sich bei dem streitgegenständlichen Vertragswerk nicht um einen sogenannten „Vertrag über die (ausschließliche) Erbringung von Dienstleistungen“ im Sinne von Art. 6 Abs. 4a Rom I-VO. Entgegen der Darstellung der Beklagten sei auch die Ausnahmeregelung in Art. 6 Abs. 4c Rom I-VO nicht anwendbar, da es sich bei den streitgegenständlichen „Baumkaufverträgen“ offenkundig nicht um solche Verträge handle, die ein dingliches Recht an unbeweglichen Sachen, bzw. die Miete oder Pacht unbeweglicher Sachen zum Gegenstand hätten. Entgegen der Auffassung der Beklagten sei keine wirksame Rechtswahlklausel im Sinne von Art. 6 Abs. 2 Rom I-VO getroffen worden. Die Rechtswahlklausel sei auch intransparent gem. § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB. Sie sei auch rechtsmissbräuchlich im Sinne von Art. 3 Abs. 1 RL 93/13/EWG. Selbst wenn die Klausel wirksam sei, sei gem. Art. 46b Abs. 1 und 2 EGBGB von einer Anwendbarkeit deutschen Rechts auszugehen. 9

Die Kläger, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland haben, haben die Ansicht vertreten, dass sie nach deutschem Recht die Verträge als Fernabsatzverträge widerrufen könnten, da ihre Eltern nicht ordnungsgemäß über ihr Widerrufsrecht belehrt worden seien. Die Frist sei nicht abgelaufen, da es sich um Verträge über Finanzdienstleistungen handle, bei denen gem. § 356 Abs. 3 Satz 3 BGB ein Erlöschen des Widerrufsrechts nach Ablauf eines Jahres gem. § 356 Abs. 3 Satz 2 BGB nicht eintrete. 10

Die Kläger haben ferner die Ansicht vertreten, sie hätten die Verträge auch wirksam angefochten. Ihre Eltern seien darüber arglistig getäuscht worden, dass sie Eigentümer der in Z befindlichen Bäume würden. Auch sei darüber getäuscht worden, dass der Baumkauf nicht sicher und rentabel sei, insbesondere sei eine derart schnelle Verwertung der Bäume unrealistisch, da diese eine deutlich längere Wachstumszeit benötigten. Die Erzielung irgendeiner Rendite im Zusammenhang mit den Verträgen sei unter anderem wegen der zu geringen Wachstumsdauer der Bäume und der von der Beklagten bei jedem Holzverkauf einbehaltenen „Servicegebühr“ von vorneherein ausgeschlossen gewesen. 11

Auch komme zwischen Käufer und Verkäufer einer solchen „Kapitalanlage“ regelmäßig ein eigenständiger Beratungsvertrag zustande. Die Pflichten dieses Beratungsvertrages habe die Beklagte verletzt, weil sie den Eltern der Kläger durch die Renditeprognosen ein in tatsächlicher Hinsicht unzutreffendes, zu positives Bild des Wertsteigerungspotentials und der Ertragserwartung vermittelt habe. Auch ergebe sich aus dem Beratungsvertrag die Pflicht, den Kunden über sämtliche Eigenschaften und Risiken vollständig zu informieren. Dies betreffe auch Umstände, die für die Beurteilung der Seriosität und Zuverlässigkeit des Verkäufers und Initiators durch den Käufer wichtig seien oder sein könnten. Daher sei die Beklagte verpflichtet gewesen, die Eltern der Kläger vor Vertragsschluss darüber aufzuklären, dass ihr Geschäftsführer C im Zusammenhang mit seiner Tätigkeit für die mit der Beklagten 12

vergleichbare Firma „Y AG“ bereits im Jahre 2006 für die Schädigung hunderter Anleger und Baumkäufer in mehrfacher Millionenhöhe (mit-) verantwortlich gewesen sei. Bei Kenntnis davon hätten die Eltern der Kläger von der Zeichnung des Vertrages abgesehen.

Die Kläger haben gemeint, dass sie auch Schadensersatz von der Beklagten verlangen könnten, da diese die abgeschlossenen Verträge mangels wirksamer Übereignung der Bäume in Z nicht erfüllen könne. Eine Übereignung der Bäume scheide aus, weil die betreffenden Bäume nicht hinreichend individuell und bestimmbar bezeichnet worden seien und demzufolge auch nicht genau genug identifiziert und von anderen Bäumen unterschieden werden könnten. 13

Wegen der zuletzt gestellten erstinstanzlichen Anträge wird auf die angegriffene Entscheidung Bezug genommen. 14

Die **Beklagte** hat die Ansicht vertreten, das Landgericht Bochum sei nicht zuständig, die Kläger seien nicht Verbraucher, Art. 16, 17 LugÜ kämen nicht zur Anwendung. Die Parteien hätten wirksam die Anwendung des schweizerischen Rechts vereinbart. Art. 6 Abs. 1 und 2 Satz 2 Rom I-VO seien nicht anwendbar, weil die Kläger nicht Verbraucher seien. Sie unterhielten mit der Beklagten eine Land- und Forstwirtschaft gem. § 13 EStG. Eine Anwendbarkeit scheide auch deshalb aus, weil diese Absätze nicht gelten würden für Verträge, die ein dingliches Recht an unbeweglichen Sachen oder die Miete oder Pacht unbeweglicher Sachen zum Gegenstand hätten. Aufgrund der Anwendbarkeit des Art. 6 Abs. 4 Rom I-VO bestünde gem. Art. 3 Abs. 1 Rom I-VO freie Rechtswahl. Aufgrund Ziffer 24 Abs. 1 des Rahmenvertrages sei schweizerisches Recht anzuwenden. 15

Auch unter Anwendung deutschen Rechts seien die Kläger zum Widerruf der geschlossenen Kaufverträge nicht berechtigt. §§ 356, 312 b ff. BGB seien nicht anwendbar, weil deutsches Recht nicht anwendbar sei. Ein eventuelles Widerrufsrecht wäre nach Art. 229 § 32 Abs. 2 Nr. 3 EGBGB jedenfalls spätestens am 27.06.2015 erloschen, da beim Erwerb individualisierter und numerierter Bäume nebst korrespondierender Verträge keine Finanzdienstleistungen im Sinne von § 356 Abs. 3 Satz 3 BGB vorlägen. Hierfür spreche auch die Entstehungsgeschichte der Norm auf der Grundlage der „Finanzfernabsatzrichtlinie vom 23.09.2002“ (RL 2002/65/EG). Betroffen seien hiernach stets nur die Dienstleistungen von Investmentunternehmen. Soweit „Geldanlagen“ umfasst seien, meine dies ausschließlich Finanzinstrumente. Die Kläger könnten die Bäume jederzeit an Dritte übertragen bzw. nach Kündigung des Baumservicevertrags selbst bewirtschaften. 16

Das Landgericht habe die abschließende Begriffsbestimmung in § 1 Abs. 1a KWG nicht beachtet. Die zwischen den Parteien abgeschlossenen Verträge seien nur dann Finanzdienstleistungen i.S.v. § 1 Abs. 1a KWG, wenn es sich um Vermögensanlagen i.S.d. – neu geschaffenen – § 1 Abs. 2 Nr. 7 VermAnlG handeln würde. Diese Fassung gelte seit dem 31.12.2016. Davor habe die Vorschrift einen anderen Wortlaut gehabt und sei erst am 10.07.2015 in Kraft getreten. Erst durch diese Vorschrift seien Direktinvestments in Sachgüter in der neuen Nummer 7 erfasst worden. Mangels unmittelbarer oder mittelbarer Rückwirkung greife die Norm nicht, weil die zwischen den Parteien abgeschlossenen Verträge vor dem 10.07.2015 abgeschlossen worden seien. 17

Die Beklagte hat behauptet, sie habe die Eltern der Kläger in keiner Hinsicht arglistig getäuscht. Die Eltern seien nach dem insoweit anwendbaren Zschen Recht Eigentümer der Bäume geworden. Die Angaben der Beklagten über Sicherheit und Rentabilität des Baumkaufs seien zutreffend gewesen. Hinsichtlich der früheren Tätigkeit ihres Geschäftsführers als Angestellter der Y AG hätten ihr keine Offenbarungspflichten oblegen. 18

Weder seien die Geschäftsmodelle vergleichbar, noch sei Herr C strafrechtlich verurteilt worden.

Mit am 31.08.2020 verkündeten Urteil hat das **Landgericht Bochum** die Beklagte im Wesentlichen antragsgemäß verurteilt und die Klage lediglich hinsichtlich des geltend gemachten Feststellungsantrages abgewiesen. 19

Zur Begründung hat es ausgeführt, die Klage sei zulässig. Das Landgericht Bochum sei international und örtlich zuständig. Die Kläger seien ebenso wie zuvor ihre Eltern Verbraucher im Sinne des § 13 BGB. Dass die Kläger bzw. deren Eltern mit Abschluss der Baumkaufverträge eine „Land- und Forstwirtschaft“ gemäß § 13 EStG und damit einen forstwirtschaftlichen Betrieb unterhalten hätten, sei abwegig. 20

Die Klage sei nur im tenorierten Umfang auch begründet. Die Kläger hätten als Gesamtgläubiger gegen die Beklagte einen Anspruch auf Zahlung von 40.715,79 € Zug um Zug gegen Rückübertragung des Eigentums an den in der Baumurkunde vom 05.12.2013 zu dem Kaufvertrag mit der Nummer Vertrag01 bezeichneten Bäumen gemäß §§ 357 Abs. 1, 355, 356, 312b, 312d BGB i. d. F. bis zum 13.06.2014 i. V. m. §§ 346 Abs. 1, 348 BGB. Es sei deutsches Recht anwendbar. Gem. Art. 6 Abs. 1 der Rom I-VO gelte deutsches Recht, da weder Art. 6 Abs. 4 lit. a oder lit. c Rom I-VO eingreifen würden. Der Baumkauf und der Servicevertrag hätten nicht Dienstleistungen zum Gegenstand, die gem. Art. 6 Abs. 4 lit. a Rom I-VO ausschließlich im Zschen Ausland zu erbringen seien. Auch handele es sich nicht um einen Vertrag über ein dingliches Recht an unbeweglichen Sachen gem. Art. 6 Abs. 4 lit. c Rom I-VO. Die in Ziffer 24.1 des Rahmenvertrags getroffene Klausel zur Wahl schweizerischen Rechts führe nicht zur Abbedingung von dem nach Art. 6 Abs. 1 Rom I-VO im Hinblick auf das Vertragsstatut anzuwendenden deutschen materiellen Recht. Nach Maßgabe von Art. 6 Abs. 2 Satz 2 Rom I-VO dürfe die nach Art. 6 Abs. 2 Satz 1 i. V. m. Art. 3 Rom I-VO erfolgte Rechtswahl nicht dazu führen, dass dem Verbraucher der Schutz entzogen werde, der ihm durch diejenigen Bestimmungen gewährt werde, von denen nach dem Recht, das nach Abs. 1 ansonsten anzuwenden wäre, nicht durch Vereinbarung abgewichen werden dürfe. So liege der Fall auch hier, was unter Bezugnahme auf zwingende Widerrufsrechte nach §§ 312 ff. BGB näher ausgeführt wird. Die Kläger hätten die durch ihre Eltern abgegebenen Willenserklärungen, die zum Abschluss der Verträge mit der Beklagten geführt hätten, als Gesamtrechtsnachfolger im Rahmen der Klageschrift vom 09.10.2019 widerrufen können. Den Klägern stünde gemäß §§ 355, 312b, 312d Abs. 1 Satz 1 BGB und § 312d BGB i. d. F. bis zum 13.06.2014 aufgrund eines Fernabsatzvertrags ein Widerrufsrecht zu. Die Kläger hätten die streitgegenständlichen Verträge auch fristgerecht widerrufen. Der Ablauf der Widerrufsfrist habe nicht begonnen, da die Beklagte die Kläger oder ihre Eltern im Zusammenhang mit keinem der streitgegenständlichen Verträge über ihr Widerrufsrecht in der erforderlichen Form belehrt habe (§§ 355 Abs. 3 Satz 1, 360 Abs. 1 BGB a. F.). Darüber hinaus sei das Widerrufsrecht der Kläger auch nicht nach Art. 229 § 32 Abs. 2 EGBGB mit Ablauf des 27.06.2015 erloschen. Denn nach Art. 229 § 32 Abs. 4 Satz 1 EGBGB sei diese Vorschrift nicht anwendbar auf Verträge über Finanzdienstleistungen mit der Folge, dass die Kläger den Widerruf noch in der Klageschrift gegenüber der Beklagten hätten erklären können. Die streitgegenständlichen Verträge stellten solche über Finanzdienstleistungen in diesem Sinne dar. Die teilweise vertretene enge Auslegung des Begriffs werde abgelehnt. Nach Ausübung des Widerrufsrechts sei die Beklagte gemäß § 357 Abs. 1 a. F. i. V. m. §§ 346 Abs. 1, 348 BGB den Klägern zur Rückzahlung der im Hinblick auf die streitgegenständlichen Verträge empfangenen Zahlungen jeweils Zug um Zug gegen Rückübertragung der den Klägern erwachsenen Rechte, also der Rückübereignung des Eigentums an den in der 21

Baumurkunde vom 28.11.2013 anhand der Baumnummern bezeichneten Bäume, verpflichtet. Soweit die Kläger in dem Antrag zu Ziffer 1 die Zahlung Zug um Zug gegen „Abtretung sämtlicher Rechte der Kläger aus dem mit der Beklagten bestehenden Kaufvertrag Nr. Vertrag01“ begehren, sei der Antrag der Kläger in diesem Sinne auszulegen. Der Zinsanspruch folge aus §§ 291, 288 Abs. 1 Satz 2 BGB. Im Übrigen sei die Klage hinsichtlich des Feststellungsantrages unbegründet.

Gegen diese Entscheidung wendet sich die **Beklagte** mit ihrer Berufung, mit der sie ihr erstinstanzliches Klageziel der vollumfänglichen Klageabweisung weiterverfolgt. Das Landgericht habe mit der Zurückweisung des gegen das Urteil vorgebrachten Tatbestandsberichtigungsantrages gegen Verfahrensrecht verstoßen. Ohne die internationale Zuständigkeit im Berufungsverfahren erneut zu rügen, ist sie der Ansicht, deutsches Recht sei nicht anwendbar. Zu Unrecht sei das Landgericht der Auffassung, dass die Voraussetzungen des Art. 6 Abs. 4 Rom I-VO nicht vorliegen und deshalb Art. 6 Abs. 1 und 2 Satz 2 Rom I-VO anwendbar seien. Tatsächlich seien in Art. 6 Abs. 4 Rom I-VO die Alternativen lit. a und c sogar kumulativ einschlägig. Sofern das Landgericht Art. 6 Abs. 4 lit. a Rom-I VO mit der Begründung verneint habe, dass die Auskehr der Erlöse in Deutschland erbracht werden sollen, sei dies nicht zutreffend. Die bloße Überweisung der Gelder sei keine Dienstleistung i.S.v. Art. 6 Abs. 4 lit. a Rom-I VO. Art. 6 Abs. 4 lit. c Rom I-VO sei ebenfalls einschlägig, es handle sich um Verträge, die ein dingliches Recht an unbeweglichen Sachen oder die Miete oder Pacht unbeweglicher Sachen zum Gegenstand hätten. Das Handelsgericht Wien und das Oberlandesgericht Wien hätten dies ebenfalls so gesehen und schweizerisches Recht angewandt, nach welchem kein Widerrufsrecht bestanden hätte. Die Vereinbarungen zwischen den Parteien enthielten auch Regelungen zur Landpacht, weshalb auch aus diesem Grund die Ausnahmebestimmung in Art. 6 Abs. 4 lit. c Rom I-VO anwendbar sei. Es handle sich nicht um Verträge über Finanzdienstleistungen gem. Art. 229 § 32 Abs. 4 Satz 1 EGBGB. Soweit das Landgericht der Auffassung sei, dass schon nach dem Wortlaut des § 312b Abs. 1 Satz 2 BGB a.F. die streitgegenständlichen Verträge als „Dienstleistung im Zusammenhang mit einer Geldanlage“ anzusehen seien, sei auch dies nicht zutreffend. Aus der Gesetzgebungsgeschichte ergebe sich, dass als Anlageobjekt ausschließlich Finanzinstrumente gemeint gewesen seien, also insbesondere Wertpapiere (Aktien, Schuldverschreibungen, Genussscheine, Optionsscheine usw.), Anteile an Anlagegesellschaften, andere Geldmarktinstrumente (z.B. kurzfristige Schuldscheindarlehen), Devisen und vergleichbare Rechnungseinheiten (z.B. ECU) sowie Derivate (Fest- und Optionsgeschäfte, Swap-Geschäfte).

Soweit das Landgericht als Begründung anführe, die Beklagte selbst habe den „Baumkauf“ als „Investitionsmöglichkeit“ für „Privatanleger“ beworben, ergebe sich hieraus lediglich, dass der Baumkauf als Geldanlage im weitesten Sinne dienen sollte. Auch das vom Landgericht angeführte Hilfsargument, die vorliegenden Verträge würden in wirtschaftlicher Betrachtung eher der Beteiligung an einem geschlossenen Immobilienfonds als dem Kauf eines individuell gehaltenen Vermögensgegenstandes wie einer Immobilie ähneln, sei nicht zutreffend. Im Übrigen sei auch darauf hinzuweisen, dass auch Rohstoffe, sofern sie an die Kunden übereignet werden würden, aus den dargelegten Gründen kein „Finanzinstrument“ seien, da es sich um ein Direktinvestment handeln würde. Vor Inkrafttreten des § 1 Abs. 2 Nr. 7 VermAnlG seien solche Direktinvestments keine Finanzdienstleistungen, da sie nicht unter das Vermögensanlagegesetz und nicht unter das KWG gefallen seien.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Landgerichts Bochum vom 31.08.2020 abzuändern und die Klage abzuweisen.

Die Kläger beantragen,	26
die Berufung zurückzuweisen.	27
Die Kläger verteidigen das erstinstanzliche Urteil teilweise unter Wiederholung und Vertiefung des erstinstanzlichen Vorbringens, teils durch Ergänzung. Zu Recht sei das Landgericht in dem angefochtenen Urteil davon ausgegangen, dass die Voraussetzungen des Art. 6 Abs. 4 ROM I-VO nicht vorliegen würden und dass deshalb Art. 6 Abs. 1 und 2 ROM I-VO anwendbar seien. Soweit die Behauptungen der Beklagten den neuen Tatsachenvortrag enthielten, dass die Auskehr der Erlöse von Z bzw. der Schweiz und nicht von Deutschland aus erfolge, werde dieser als verspätet gerügt. Es werde bestritten, dass es sich bei den streitgegenständlichen Verträgen um solche handeln solle, die (ausschließlich) ein dingliches Recht an unbeweglichen Sachen oder die Miete und Pacht unbeweglicher Sachen im Sinne von Art. 6 Abs. 4 lit. c ROM I-VO zum Gegenstand haben sollten. Selbst wenn mit der Beklagten von einer zulässigen Wahl der Anwendbarkeit schweizerischen Rechts im Sinne von Art. 6 Abs. 2 ROM I-VO auszugehen sei, sei diese Rechtswahl den Klägern gegenüber nicht wirksam, was im Einzelnen insbesondere unter Bezugnahme auf die Entscheidung des EuGH vom 28.07.2016, C-191/15, begründet wird. Auch wenn die vorliegend von der Beklagten verwendete „Rechtswahlklausel“ für zulässig erachtet werde, sei hier (auch) gemäß Art. 46b Abs. 1 u. 2 EGBGB von einer Anwendbarkeit deutschen Rechts auszugehen.	28
Zu Recht sei das Landgericht von einem wirksam ausgeübten Widerrufsrecht ausgegangen, da es sich bei den streitgegenständlichen Verträgen um eine „Dienstleistung im Zusammenhang mit einer Geldanlage“ im Sinne von § 312b Abs. 1 Satz 2 BGB a.F. handele und das Widerrufsrecht der Kläger daher nicht bereits mit Ablauf des 27.06.2015 erloschen sei. Die für die Begriffsbestimmung maßgebliche Regelung sei lediglich als „Oberbegriff“ für sämtliche Dienstleistungen zu verstehen. Die Beklagte müsse sich auch an ihren eigenen Bezeichnungen halten, alles andere sei „widersprüchliches Verhalten“ und treuwidrig nach § 242 BGB. Die Legaldefinition des § 312 Abs. 5 Satz 1 BGB sei weit auszulegen. Dies ergebe sich auch im Hinblick auf die Entstehungsgeschichte der Norm und insbesondere einem ersten Kommissionsvorschlag vom 19.11.1998. Unter den Begriff der Geldanlage seien auch Direktinvestments zu fassen, wie sie im Falle der Rechtsvorgänger der Kläger getätigt worden seien. Die von der Beklagten verwendeten Äußerungen würden für das Vorliegen einer Dienstleistung im Zusammenhang mit einer Geldanlage sprechen. Ein weiteres Indiz für das Vorliegen einer Dienstleistung im Zusammenhang mit einer Geldanlage bei den in Rede stehenden Verträgen zwischen den Klägern und der Beklagten sei die Tatsache, dass selbst die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) solche Verträge über den Erwerb von Eigentum an Bäumen als Geldanlage in Form eines "Direct-Investing" qualifiziere.	29
In erster Linie stützten die Kläger ihre Zahlungsansprüche gegen die Beklagte auf den von ihnen erklärten Widerruf. Hilfsweise werde der Anspruch auch auf die ebenfalls von ihnen erklärte Anfechtung und weiter hilfsweise auf die von ihnen geltend gemachten Schadensersatzansprüche gestützt.	30
II.	31
Die fristgerecht gem. §§ 517, 222 Abs. 2 ZPO eingelegte und nach Verlängerung der Begründungsfrist auch fristgerecht gem. § 520 Abs. 2 ZPO begründete Berufung ist im Wesentlichen unbegründet. Das Landgericht hat die Beklagte zu Recht zur Rückzahlung des Zeichnungsbetrages in Höhe von 40.715,79 € verurteilt, der Senat hatte den Tenor lediglich	32

dahingehend zu korrigieren, dass die Kläger Mitgläubiger sind. Die gegen die Verurteilung der Beklagten im Berufungsverfahren vorgebrachten Einwendungen verfangen nicht.

1. 33

Die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte ist gegeben. Die auch unter der Geltung des § 513 Abs. 3 ZPO in jedem Verfahrensabschnitt von Amts wegen zu prüfende internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte (zu § 545 Abs. 2 ZPO BGH, Urteil vom 28. November 2002 – III ZR 102/02 –, Rn. 9, juris, BGHZ 153, 82, 85 m.w.N.) ist jedenfalls gemäß Art. 18 LugÜ dadurch begründet worden, dass die Beklagte sich in der Berufungsinstanz auf das Verfahren eingelassen hat, ohne die Rüge der internationalen Zuständigkeit weiterzuverfolgen (BGH, Beschluss vom 27. Juni 2007 – X ZR 15/05 –, BGHZ 173, 40-47, Rn. 14). Dies ist auch in der öffentlichen Sitzung vom 29.06.2021 durch den Bevollmächtigten der Beklagten ausdrücklich klargestellt worden. 34

2. 35

Die Klage ist begründet. Den Klägern steht – nachdem auch im Berufungsverfahren substantiierte Einwendungen gegen deren Erbenstellung nicht erhoben worden sind – ein Anspruch auf Zahlung von 40.715,79 € nebst Zinsen aus §§ 357 Abs. 1, 355, 356, 312b, 312d BGB in der Fassung bis zum 13.06.2014 i.V.m. §§ 346 Abs. 1, 348 BGB und §§ 1922, 1967 BGB zu. Dahinstehen kann daher, ob den Klägern Ansprüche aus einem Beratungsvertrag oder einer konkludent in Bezug genommenen Prospekthaftung zustehen, wobei Sachvortrag zu Prospektfehlern nur unzureichend vorgebracht wurde, worauf der Senat in der öffentlichen Sitzung auch hinwies. 36

a. 37

Auf das streitgegenständliche Vertragsverhältnis ist deutsches Recht anzuwenden. 38

aa. 39

Einschlägig für die Bestimmung des nationalen Rechts für das streitgegenständliche Rechtsverhältnis ist die Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I). Diese ist zum einen auf das vorliegende Rechtsverhältnis intertemporal anwendbar. Gem. Art. 28 Rom I-VO wird sie auf Verträge angewandt, die ab dem 17. Dezember 2009 geschlossen werden. Dies trifft auf den hier gezeichneten Baumkauf wie auch den Rahmenvertrag Holzinvestment aus November 2013/Dezember 2013 zu. Sie ist auch räumlich auf die Schweiz anwendbar. Aus dem neutralen Begriff „verschiedener Staaten“ wird deutlich, dass die Rom I-VO nicht nur Binnenkollisionsrecht zwischen den Mitgliedstaaten, für die sie in Geltung ist schafft, sondern im Verhältnis auch zu Drittstaaten gilt (Stürner in: Erman, BGB, 16. Aufl. 2020, Art 1 Rom I-VO, Rn. 4). Dies gilt mithin auch für die Schweiz (OLG München Hinweisbeschluss v. 6.4.2018 – 20 U 3536/17, BeckRS 2018, 7953 Rn. 10, beck-online). Die streitgegenständlichen Verträge sind als Schuldverhältnisse ferner auch vom sachlichen Anwendungsbereich gem. Art. 1 Abs. 2 Rom I-VO umfasst. 40

bb. 41

Die Anwendbarkeit deutschen Rechts richtet sich im Streitfall nach Art. 6 Rom I-VO. 42

Gemäß Art. 6 Rom I-VO „unterliegt ein Vertrag [...], den eine natürliche Person zu einem Zweck, der nicht ihrer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit zugerechnet werden kann 43

(„Verbraucher“), mit einer anderen Person geschlossen hat, die in Ausübung ihrer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit handelt („Unternehmer“), dem Recht des Staates, in dem der Verbraucher seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, sofern der Unternehmer [...] b) eine solche Tätigkeit auf irgendeiner Weise auf diesen Staat oder auf mehrere Staaten, einschließlich dieses Staates, ausrichtet und der Vertrag in den Bereich dieser Tätigkeit fällt.“

Diese Voraussetzungen liegen vor.

44

(1)

45

Die Kläger wie auch die Erblasser sind/waren Verbraucher im Sinne dieser Norm. Entscheidend für die von Art. 6 vorausgesetzte Verbrauchereigenschaft ist der Zweck des einzelnen Geschäfts. Ebenso wie nach der Zuständigkeitsvorschrift des Art. 17 Brüssel Ia-VO (= Art. 15 LugÜ) darf der Vertragszweck keiner beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit des Berechtigten zugerechnet werden (MüKoBGB/Martiny, 8. Aufl. 2021, Rom I-VO Art. 6 Rn. 13). Der Begriff des Verbrauchers ist danach nicht im Sinne von § 13 BGB auszulegen, sondern nach ständiger Rechtsprechung des EuGH autonom, wobei in erster Linie die Systematik und die Zielsetzung des Übereinkommens zu berücksichtigen sind, um dessen einheitliche Anwendung in allen Vertragsstaaten zu sichern (EuGH (2. Kammer), Urteil vom 20. 1. 2005 - C-464/01 Gruber/BayWa AG, NJW 2005, 653, beck-online Rn. 31; EuGH, Urteil vom 14. März 2013 – C-419/11 –, juris; BGH, Urteil vom 29. November 2011 – XI ZR 172/11 –, Rn. 13, juris). In ständiger Rechtsprechung umschreibt der Gerichtshof Verbraucher als nicht berufs- oder gewerbebezogen handelnde private Endverbraucher bzw., etwa im Jahr 1997 in der Rechtssache Benincasa, als Einzelpersonen, die Verträge zur Deckung ihres Eigenbedarfs beim privaten Verbrauch abschließen (vgl. aktuell auch EuGH, Urteil vom 20. Januar 2005 – C-464/01 –, juris Rn. 37; Geimer/Schütze Int. Rechtsverkehr/Paulus, 61. EL Januar 2021, VO (EG) 1215/2012 Art. 17 Rn. 23; Brandenburgisches Oberlandesgericht, Beschluss vom 11. Februar 2021 – 12 U 202/20 –, Rn. 17, juris). Unter einem Verbraucher ist mithin eine Person zu verstehen, die zu einem Zweck tätig wird, der nicht ihrer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit zugerechnet werden kann (BGH, Versäumnisurteil vom 20. Dezember 2011 – VI ZR 14/11 –, Rn. 21, juris).

46

Danach sind die Kläger – und ihre Rechtsvorgänger – als Verbraucher anzusehen. Der Einwand der Beklagten greift nicht durch. Die Erblasser – und nach ihnen die Kläger – unterhielten nach Abschluss des Vertrages mit der Beklagten nicht – wie die Beklagte meint – eine Land- und Forstwirtschaft gem. § 13 EStG und damit einen forstwirtschaftlichen Betrieb. Richtig ist zwar, dass ein Kläger, der einen Vertrag zum Zwecke der Ausübung einer nicht gegenwärtigen, sondern zukünftigen beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit geschlossen hat, nicht als Verbraucher angesehen werden kann (EuGH, Urteil vom 03. Juli 1997 – C-269/95 –, juris). Das trifft aber weder auf die Eltern der Kläger noch auf diese zu. Denn dient der Vertrag der Anlage und Verwaltung des privaten Vermögens der Kläger, kann er nicht ihrer gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden (BGH, Versäumnisurteil vom 20. Dezember 2011 – VI ZR 14/11 –, Rn. 21, juris). So liegt es hier. Das gesamte Konstrukt ist letztlich als Investition von Privatanlegern anzusehen, was sich auch der zur Akte gereichten Informationsbroschüre „Prospekt01“ der Beklagten entnehmen lässt. Anhaltspunkte dafür, dass dies bei den Rechtsvorgängern der Kläger – ihren Eltern – anders gewesen sein könnte und eine wie auch immer geartete Verbindung zu ihrer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit bestanden haben könnte, sind nicht ersichtlich.

47

(2)

48

49

Auch der sachliche Anwendungsbereich ist gegeben. Art. 6 Rom I-VO erfasst im Grundsatz alle Verträge, soweit an ihnen ein Unternehmer und ein Verbraucher beteiligt sind. Auf die Art des Vertrages kommt es zunächst nicht an (Staudinger/Magnus (2016) Art 6 Rom I-VO, Rn. 62). Der streitgegenständliche Baumkauf/Rahmenvertrag Holzinvestment fällt darunter.

(3) 50

Es handelt sich bei der vertraglichen Verpflichtung der Beklagten nicht um eine ausschließlich im Ausland erbrachte Dienstleistungen (Abs. 4 lit a). Die Beklagte wendet sich gegen die Ansicht des Landgerichts, Art. 6 Abs. 4 Rom-I VO sei nicht anwendbar. Sie meint, insbesondere liege ein Fall von Art. 6 Abs. 4 lit. a Rom-I VO vor. Damit dringt sie hingegen nicht durch. 51

Gem. Abs. 4 lit. a gelten die Absätze 1 und 2 nicht für Verträge über die Erbringung von Dienstleistungen, wenn die dem Verbraucher geschuldeten Dienstleistungen ausschließlich in einem anderen als dem Staat erbracht werden müssen, in dem der Verbraucher seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Nach wohl überwiegender Ansicht werden gemischte Verträge von der Ausnahme erfasst, wenn die Dienstleistung der wirtschaftliche Schwerpunkt des Vertrages ist (MüKoBGB/Martiny, 8. Aufl. 2021, Rom I-VO Art. 6 Rn. 25; BeckOGK/Rühl, 1.7.2019, Rom I-VO Art. 6 Rn. 121). 52

Entsprechend dieser gesetzlichen Regelung liegt eine solche Dienstleistung, die ihren Schwerpunkt im Ausland – hier Z – hat, im vorliegenden Fall nicht vor. Es handelt sich um einen typengemischten Vertrag. Zum einen übernimmt die Beklagte die Verpflichtung, dem Baumkäufer – hier den Eltern der Kläger – Eigentum an den gekauften Bäumen zu verschaffen. Daneben hat die Beklagte weitere Verpflichtungen übernommen, die in dem Rahmenvertrag Holzinvestment näher festgelegt sind und die teilweise in Z zu erfüllen sind. Danach übernimmt die Beklagte durch den erteilten Auftrag die Pflichten, die gekauften Bäume gemäß Plantagen-Management und unter Berücksichtigung der internationalen Standards über die nachhaltige Plantagenwirtschaft zu bewirtschaften, zu verwalten, zu pflegen, zu ernten, zu verkaufen und den Netto-Holzerlös aus dem Verkauf dem Käufer auf sein angegebenes Konto zu zahlen. Auch übernimmt die Beklagte sämtliche Verpflichtungen aus der Landpacht. 53

Dieses Plantagen-Management stellt hingegen nicht den wirtschaftlichen Schwerpunkt des streitgegenständlichen typengemischten Vertrages dar. Für die genannte Tätigkeit steht der Beklagten gemäß Ziffer 11.13 eine Servicegebühr zu, die bei jeder Ernte fällig wird und einen im Einzelvertrag definierten Prozentsatz vom jeweiligen Brutto-Holzerlös betragen soll. Ausweislich der zu den Akten gereichten Vertragsbestätigung beträgt diese Servicegebühr im hiesigen Streitfall 6 % vom Bruttoerlös. Die Serviceleistungen stellen danach nicht den wirtschaftlichen Schwerpunkt dar, sondern spielen nur eine untergeordnete Rolle. 54

Ein anderes Ergebnis folgt auch nicht daraus, wenn angenommen wird, dass gemischte Verträge von der Ausnahme erfasst werden, wenn die Dienstleistung die charakteristische Leistung darstellt (BeckOGK/Rühl, 1.7.2019, Rom I-VO Art. 6 Rn. 121). Das ist hier auch hinsichtlich des Plantagenmanagements nicht anzunehmen. Denn zahlreiche weitere Regelungen in Ziffer 11 der Vertragsbestimmungen weisen auch einen hinreichenden Bezug zu Deutschland auf, sodass auch danach keine ausschließlich im Ausland erbrachte Dienstleistung vorliegt. Die Beklagte informiert beispielsweise den Käufer regelmäßig über die Aktivitäten auf der Plantage (11.2). Falls innerhalb der ersten 4 Jahre ab Pflanzung der Teakbäume mehr als 10 % der vom Käufer gekauften Teakbäume ausfallen, bietet die Beklagte dem Käufer an, sämtliche gekauften Teakbäume dieses Plots gegen eigene 55

Teakbäume des gleichen Jahrgangs eines anderen Plots zu tauschen (11.6). Damit korrespondiert auch die Pflicht, die Käufer über geerntete und ausgefallene Bäume zu informieren (11.11.).

(4) 56

Es handelt sich bei den streitgegenständlichen Verträgen auch nicht um solche über unbewegliche Sachen (Abs. 4 lit. c). Danach gelten die Absätze 1 und 2 nicht für Verträge, die ein dingliches Recht an unbeweglichen Sachen oder die Miete oder Pacht unbeweglicher Sachen zum Gegenstand haben, mit Ausnahme der Verträge über Teilzeitnutzungsrechte an Immobilien im Sinne der Richtlinie 94/47/EG. 57

Die streitgegenständlichen Baumkaufverträge fallen hingegen nicht unter diese Ausnahmegvorschrift. Der Grund für die Ausnahme wird darin gesehen, dass Grundstücksverträge generell besonders eng mit dem Recht des Belegenheitsortes verbunden sind (Staudinger/Magnus (2016) Art 6 Rom I-VO, Rn. 82). Überlegungen zum Schutz des Verbrauchers sollen im Vergleich dazu zurücktreten (BeckOGK/Rühl, 1.7.2019, Rom I-VO Art. 6 Rn. 138). Schon diese Grundsatzüberlegungen greifen nicht in Fällen wie dem Vorliegenden, in welchem Bäume letztlich zum Ausforsten und dann gewinnbringenden Weiterverkauf erworben werden. 58

Ungeachtet dessen handelt es sich bei dem streitgegenständlichen Erwerb der Bäume nicht um unbewegliche Sachen. Dies gilt für alle in Betracht kommenden Rechtsnormen zur Heranziehung der Abgrenzung. Verschiedentlich wird für eine Maßgeblichkeit das am Ort des angerufenen Gerichts geltende Recht (lex fori) plädiert, nach anderer Ansicht soll auf das Recht der Belegenheit der Sache (lex rei sitae, bspw. Staudinger/Magnus (2016) Art 4 Rom I-VO, Rn. 38) abzustellen, der Begriff unionsrechtlich autonom auszufüllen oder in Anlehnung an die United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) weit auszulegen sein (zum Ganzen Leible in: Rauscher, Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, 5. Aufl. 2021, Artikel 7 Brüssel Ia-VO, Rn. 65 m.w.N. zu den jeweiligen Rechtsansichten). Nach allen in Betracht kommenden Auslegungsgrundsätzen sind die streitgegenständlichen Bäume als bewegliche Sache einzustufen. 59

(a) 60

Der Senat geht davon aus, dass der Begriff „Verträge über dingliche Rechte an unbeweglichen Sachen“ europäisch-autonom auszulegen ist (vgl. ebenso BeckOGK/Rühl, 1.7.2019, Rom I-VO Art. 6 Rn. 139; Leible in: Rauscher, Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, 5. Aufl. 2021, Artikel 7 Brüssel Ia-VO, Rn. 65). Danach sind die erworbenen Bäume als bewegliche Sache einzustufen. 61

Im Rahmen dieser europäisch-autonomen Auslegung wird insbesondere auf eine einheitliche Auslegung aller Vorschriften hingewiesen, die sich mit der Abgrenzung beweglicher / unbeweglicher Sachen der Rom I-VO befassen. Art. 6 Abs. 4 lit. c Rom I-VO nimmt Verträge vom kollisionsrechtlichen Verbraucherschutz aus, „die ein dingliches Recht an unbeweglichen Sachen oder die Miete oder Pacht unbeweglicher Sachen zum Gegenstand haben.“ Der Grund für die Ausnahme wird – wie bereits ausgeführt – darin gesehen, dass Grundstücksverträge generell besonders eng mit dem Recht des Belegenheitsortes verbunden sind. Art. 4 Abs. 1 lit. c Rom I-VO sieht dies als Grundregel für Grundstücksverträge vor und verwendet für die Umschreibung der erfassten Verträge dieselbe Formulierung wie Art. 6 Abs. 4 lit. c Rom I-VO. Auch Art. 24 Nr. 1. Brüssel Ia-VO/Art. 22 Nr. 1 EuGVVO verwendet die zitierte Formulierung. Alle genannten Vorschriften 62

sind insoweit übereinstimmend auszulegen (Staudinger/Magnus (2016) Art 6 Rom I-VO, Rn. 82; BeckOGK/Rühl, 1.7.2019, Rom I-VO Art. 6 Rn. 139).

Dem schließt sich der Senat an. Eine unionsrechtlich autonome Auslegung führt hier dazu, dass von einer beweglichen Sache auszugehen ist. Unter unbeweglichen Sachen sind ausschließlich Grundstücke sowie Teile von diesen (etwa Wohnungseigentum) zu verstehen, nicht jedoch (in einem physischen Sinne) bewegliche Sachen, welche die konkrete Belegenheitsordnung Immobilien gleichstellt (etwa Flugzeuge oder Schiffe) oder als unbewegliche Sachen behandelt (wesentliche Bestandteile, ggf. auch Zubehörteile eines Grundstücks, vgl. BeckOGK/Köhler, 1.2.2021, Rom I-VO Art. 4 Rn. 92). Als bewegliche Sachen sind daher im Sinne eines kollisionsrechtlich-autonomen Begriffsverständnisses jegliche Gegenstände zu verstehen, die in einem physischen Sinne beweglich sind bzw. sich – im Falle ihrer Verbindung mit einem Grundstück – von unbeweglichen Sachen abtrennen ließen. Auch Gegenstände, die mit einem Grundstück fest verbunden sind, könnten danach bewegliche Sachen im Sinne von Art. 4 Abs. 1 lit. a darstellen, unabhängig davon, ob diese nach der *lex rei sitae* als wesentliche Bestandteile oder als (sonderrechtsfähige) Zubehörteile eines Grundstücks einzuordnen sind (BeckOGK/Köhler, a.a.O. Rn. 68). Danach handelt es sich unter Berücksichtigung einer unionsrechtlich autonom bestimmten Begriffsbestimmung bei den streitgegenständlichen Baumstämmen um bewegliche Sachen. Insbesondere auch der Sinn und Zweck spricht dafür, weil letztlich die besondere Lage des Grundstücks für den späteren Handel mit den streitgegenständlichen Bäumen keine entscheidende Rolle spielt.

(b) 64

Aber auch wenn auf andere Rechtsordnungen abgestellt werden sollte, würde dies nicht zu einem anderen Ergebnis führen. Dies gilt für den von der Beklagten herangezogenen Rekurs auf die CISG. Auch danach wären die letztlich zum Fällen bestimmten Bäume als bewegliche Sachen einzustufen. Nach der CISG fällt nicht unter das Übereinkommen der Kauf von unbeweglichen Sachen, insbesondere Grundstücke. Wegen der Maßgeblichkeit des Lieferzeitpunkts wird der Kauf beweglicher Sachen, die zum späteren Einbau in eine Immobilie bestimmt sind, allerdings vom Übereinkommen erfasst. Das Gleiche gilt für den Kauf von Bodenschätzen bzw. Materialien, die bei Vertragsschluss zwar noch mit dem Erdboden verbunden sind, vor oder im Zuge der Lieferung jedoch von diesem getrennt werden sollen (MüKoBGB/Huber, 8. Aufl. 2019, CISG Art. 1 Rn. 15).

Die Bezugnahme auf EU-Mehrwertsteuerbestimmungen greift nicht durch. Die Auslegung derartiger Bestimmungen, welche völlig unterschiedliche Regelungszwecke beinhalten (Umsatzsteuerrecht auf der einen, Verbraucherschutz im Rahmen der Auslegung der Rom I-VO auf der anderen Seite) gibt für die Auslegung des hier maßgeblichen Begriffes nichts her.

Auch wenn das Recht des Belegenheitsortes herangezogen werden würde, änderte dies nichts an der Einordnung der streitgegenständlichen Bäume als bewegliche Sachen. Hier kann auf die zu den Akten gereichte Rechtsauskunft des Max Planck Instituts Bezug genommen werden. Auch danach werden die streitgegenständlichen Bäume als unbewegliche Sachen eingeordnet. Ausweislich der Rechtsauskunft des Max Planck Instituts zählen nach Zschem Recht zwar vom Grundsatz her zu den von Natur aus mit dem Boden verbundenen, unbeweglichen Gütern Bäume, die noch nicht gefällt wurden. Zu den antizipierten Mobiliargütern – die dann auch frei gehandelt werden können – zählen aber Bäume, die – wie hier die streitgegenständlichen Eukalyptusbäume und Teakbäume – zur Rodung bestimmt sind. Entscheidend für die Behandlung von Gütern als antizipierte Mobiliargüter sei der Zweck der Veräußerung. Auch wenn Güter ursprünglich zur dauerhaften Verbindung in Grund und Boden eingefügt wurden, können diese Güter später zu

antizipierten Mobiliargütern werden, wenn die Veräußerung erfolgt, damit der Erwerber die Güter zu irgendeinem Zeitpunkt von der Hauptsache trennen kann. Die Zsche Rechtsprechung wähle insoweit einen subjektiven Ansatz; maßgeblich sei der Wille der Vertragsparteien. Antizipierte Mobiliargüter seien bei Vertragsschluss daher rechtlich wie Mobiliargüter nach Art. 82 CC zu behandeln und nicht wie Immobilien (vgl. Rechtsauskunft des Max-Planck-Instituts vom 13.02.2019, Bl. 151 ff. d.A.). Dass dies unrichtig sein könnte, nimmt die Beklagte nicht für sich in Anspruch, sie legt dieses Gutachten vielmehr vor.

Auch nach deutschem Recht handelt es sich bei den streitgegenständlichen Eukalyptusbäumen und Teakbäumen um bewegliche Sachen. Zwar gilt, dass für Gehölze, die unbestimmte Zeit an einem Ort stehen sollen, ihre Verbindung mit dem Grundstück nicht zu vorübergehendem Zweck erfolgt (OLG Düsseldorf, Urteil vom 03. April 1998 – 22 U 161/97 –, Rn. 5, juris). Dies gilt aber nicht für Gehölze, deren Anzucht – wie hier – der Entnahme als Verkaufspflanzen dient. Denn diese Gehölze werden nicht wesentlicher Bestandteil eines Grundstücks, § 95 Abs. 1 Satz 1 BGB (OLG Hamm, Urteil vom 28. Februar 1992 – 9 U 206/90 –, juris, MDR 1992, 1034; MüKoBGB/Stresemann, 8. Aufl. 2018, BGB § 95 Rn. 19; J. Schmidt in: Erman, BGB, 16. Aufl. 2020, § 95 BGB, Rn. 8).

68

(c)

69

Unerheblich ist, dass in dem streitgegenständlichen Vertragsverhältnis auch Regelungen zur Landpacht enthalten sind. Erfasst werden Verträge, die regelmäßig zeitlich begrenzte, schuldrechtliche Nutzungsrechte an Grundstücken begründen. Voraussetzung ist dabei allerdings, dass der Schwerpunkt des Vertrags auf der Immobiliennutzung – und nicht auf der Erbringung von Dienstleistungen – liegt. Soweit die mit dem Nutzungsrecht einhergehenden Dienstleistungspflichten eine so große Rolle spielen, dass bei einer Gesamtbetrachtung von einem gemischten Vertrag auszugehen ist, greift Abs. 4 lit. c nicht ein (BeckOGK/Rühl, 1.7.2019, Rom I-VO Art. 6 Rn. 140; EuGH, Urteil vom 13. Oktober 2005 – C-73/04 –, juris Rn. 21). Gemessen daran hat die Pacht keine eigenständige (schwerpunktbegründende) Bedeutung und verliert gem. Ziffer 7.1 auch ihre Wirkung, sobald die von der Beklagten gekauften Bäume entfernt wurden, spätestens nach Ablauf der vertraglich vereinbarten Dauer.

70

(d)

71

Die von der Beklagten – auch in der öffentlichen Sitzung vor dem Senat vom 29.06.2021 – in Bezug genommene Entscheidung des Handelsgerichts Wien (Urteil vom 09.09.2019, 581 Cg 14/17p-35), welche vom OLG Wien mit Entscheidung vom 25.02.2020 (5 R 135/19p) bestätigt wurde, führt zu keiner anderen Entscheidung, insbesondere sieht sich der Senat dadurch nicht veranlasst, diese Frage dem EuGH vorzulegen. In der Ausgangsentscheidung des Handelsgerichts Wien heißt es zwar, angesichts der Tatsache, dass es sich gegenständlich nicht um Bäume einer Baumschule oder ähnliches handele, die in Ballen gehalten werden und zum jederzeitigen Transport bereit sein müssen, sondern um Bäume, die über Jahre wachsen müssten, um sie gewinnbringend abholzen zu können, sei von Kaufverträgen über unbewegliche Sachen auszugehen (Seite 12 dritter Absatz). Dem ist im weiteren Instanzenzug hingegen der OGH entgegen getreten und hat unter Ziffer 3.3.1 des Vorlagebeschlusses an den EuGH ausgeführt, die Ausführungen würden nahe legen, dass die im Anlassfall verkauften Bäume im Sinn der Rom I-VO als bewegliche Sachen zu qualifizieren seien, zumal der Vertrag in erster Linie auf die Erzielung eines Erlöses aus dem Holzverkauf, also auf das Ernten der Bäume, gerichtet sei. Gemessen an den obigen Ausführungen ist die Anwendbarkeit deutschen Rechts mithin unzweifelhaft gegeben. Eine Vorlage an den EuGH gem. Art. 267 Abs. 2 AEUV ist nicht veranlasst.

72

cc.	73
Die im Rahmenvertrag Holzinvestment festgehaltene Rechtswahlklausel zugunsten schweizerischem Rechts führt vorliegend nicht zu einer fehlenden Anwendbarkeit deutscher verbraucherschützender Vorschriften wie der Widerrufsvorschriften, auf welche sich die Kläger beziehen. Die Parteien haben in Ziffer 24 des Rahmenvertrages zwar vereinbart, dass dieser und jeder Einzelvertrag materiellem Schweizer Recht unter Ausschluss internationaler Übereinkommen, auch dem Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge für den internationalen Warenverkauf vom 11.04.1980 (CISG) und der kollisionsrechtlichen Normen unterstehe.	74
Auf die Frage, ob die Rechtswahlklausel hier wirksam ist, kommt es aber nicht an. Selbst wenn die Rechtswahlklausel wirksam wäre, darf sie nicht dazu führen, dass die Kläger die zu ihrem Schutz bestimmten verbraucherschützenden Widerrufsrechte der §§ 312 ff. BGB verlören, da sie gerade den Verbraucher als schwächeren Vertragsteil schützen wollen. Es handelt sich bei den hier in Frage kommenden Widerrufsvorschriften um Verbraucherschutznormen im Sinne von Art. 6 Abs. 1 Rom I-VO. Gemeint sind solche zwingenden – d. h. nicht durch Parteivereinbarung abdingbaren – Verbraucherschutznormen, die den schwächeren Vertragsteil schützen wollen (MüKoBGB/Martiny, 8. Aufl. 2021, Rom I-VO Art. 6 Rn. 60; BGH, Urteil vom 25. Januar 2005 – XI ZR 78/04 –, Rn. 16, juris). Dazu zählen insbesondere hier streitgegenständliche Widerrufsvorschriften (MüKoBGB/Martiny, 8. Aufl. 2021, Rom I-VO Art. 6 Rn. 61). Für Normen über das Widerrufsrecht des Verbrauchers bei Haustürgeschäften hat der Bundesgerichtshof dies bereits ausdrücklich entschieden (BGH, Urteil vom 26. Oktober 1993 – XI ZR 42/93 –, Rn. 34, juris).	75
dd.	76
Ungeachtet dessen ist die Rechtswahlklausel auch unwirksam. Grundsätzlich gilt, dass die Inhaltskontrolle jedenfalls bei Verbraucherverträgen sich nach deutschem Recht richtet (vgl. OLG Stuttgart Urte. v. 14.9.2018 – 5 U 98/17, BeckRS 2018, 21723 Rn. 125, beck-online). Gemäß Art. 6 Abs. 2 Satz 1 Rom I-VO können die Parteien zwar auch bei seither abgeschlossenen Verbraucherverträgen das anzuwendende Recht grundsätzlich gemäß Art. 3 Rom I-VO frei wählen. Nach Art. 6 Abs. 2 Satz 2 Rom I-VO darf eine solche Rechtswahl dem Verbraucher allerdings nicht den Schutz der Bestimmungen entziehen, von denen nach dem ohne die Rechtswahl anzuwendenden Recht nicht durch Vereinbarung abgewichen werden darf. Dementsprechend sind die §§ 305 ff. BGB auf Verbraucherverträge, die Verbraucher mit gewöhnlichem Aufenthalt in Deutschland geschlossen haben, sowohl nach dem früheren Recht als auch nach dem geltenden Recht anzuwenden (BGH, Urteil vom 19. Juli 2012 – I ZR 40/11 –, Rn. 33, juris).	77
Ob sie einer Inhaltskontrolle nach § 307 BGB standhält, kann dabei aber im streitgegenständlichen Fall offen bleiben. Sie ist jedenfalls missbräuchlich im Sinne von Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen. Denn sie führt den Verbraucher in die Irre, indem sie ihm den Eindruck vermittelt, auf den Vertrag sei nur schweizerisches Recht anwendbar, ohne ihn darüber zu unterrichten, dass er nach Art. 6 Abs. 2 der Verordnung Nr. 593/2008 auch den Schutz der zwingenden Bestimmungen des Rechts genießt, das ohne diese Klausel anzuwenden wäre (EuGH, Urteil vom 28. Juli 2016 – C-191/15 –, juris; EuGH, Urteil vom 03. Oktober 2019 – C-272/18 –, Rn. 58, juris). Eine solche Einschränkung enthält die streitgegenständliche Klausel nicht.	78
b.	79

Die Kläger haben den streitgegenständlichen Vertrag wirksam gem. §§ 357 Abs. 1, 355, 356, 312b, 312d a.F. BGB i.V.m. §§ 1922, 1967 BGB widerrufen. Der Senat schließt sich der Ansicht an, wonach Direktinvestments in Bäume – wie hier – als „Vertrag über Finanzdienstleistungen“ im Sinne von Art. 229 § 32 Abs. 4 Satz 1 EGBGB einzuordnen sind.	80
aa.	81
Auf einen – wie hier am 28.11.2013/05.12.2013 – vor dem 13. Juni 2014 abgeschlossenen Verbrauchervertrag sind die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs in der bis zu diesem Tag geltenden Fassung anzuwenden (Art. 229 § 32 Abs. 1 EGBGB). Gemäß § 312b Abs. 1 Satz 1 BGB in der bis zum 12.06.2014 geltenden Fassung sind Fernabsatzverträge Verträge über die Lieferung von Waren oder über die Erbringung von Dienstleistungen, einschließlich Finanzdienstleistungen, die zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher unter ausschließlicher Verwendung von Fernkommunikationsmitteln abgeschlossen werden, es sei denn, dass der Vertragsschluss nicht im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- oder Dienstleistungssystems erfolgt. Darunter fallen die streitgegenständlichen Verträge, die unstreitig von den Eltern der Kläger unter ausschließlicher Verwendung von Fernkommunikationsmitteln abgeschlossen wurden. Bei den Eltern der Kläger wie auch den Klägern handelt es sich aus den bereits ausgeführten Gründen um Verbraucher.	82
bb.	83
Die erforderliche Widerrufserklärung liegt vor. Mit der Klageschrift ist der Widerruf der Willenserklärungen erklärt worden, § 355 Abs. 1 Satz 2 BGB a.F., welche der Beklagten auch zugegangen ist.	84
cc.	85
Die Widerrufsfrist war zu diesem Zeitpunkt nicht abgelaufen. Sowohl für den Baumkauf als auch den Rahmenvertrag Holzinvestment hat die 14-tägige Widerrufsfrist nicht zu laufen begonnen. Diese Frist beginnt, wenn dem Verbraucher eine den Anforderungen des § 360 Abs. 1 BGB a.F. über sein Widerrufsrecht in Textform mitgeteilt worden ist, § 355 Abs. 3 Satz 1 BGB a.F. Eine solche Mitteilung ist unstreitig nicht erfolgt. Das Widerrufsrecht ist auch nicht gem. § 355 Abs. 4 Satz 1 BGB a.F. erloschen. Denn abweichend davon erlischt das Widerrufsrecht nicht, wenn der Verbraucher – wie hier – nicht entsprechend den Anforderungen des § 360 Abs. 1 BGB über sein Widerrufsrecht in Textform belehrt worden ist, § 355 Abs. 4 Satz 3 BGB a.F.	86
dd.	87
Das Widerrufsrecht ist nicht nach Art. 229 § 32 Abs. 2 EGBGB erloschen.	88
Wäre diese Bestimmung einschlägig, wäre das Widerrufsrecht zwar erloschen. Denn danach erlischt das Widerrufsrecht, solange der Verbraucher bei einem Fernabsatzvertrag, der vor dem 13. Juni 2014 geschlossen wurde, nicht oder nicht entsprechend den zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses geltenden gesetzlichen Anforderungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs über sein Widerrufsrecht belehrt worden ist und solange das Widerrufsrecht aus diesem Grunde nicht erloschen ist, erstens bei der Lieferung von Waren: zwölf Monate und 14 Tage nach Eingang der Waren beim Empfänger, jedoch nicht vor Ablauf des 27. Juni 2015, zweitens bei der wiederkehrenden Lieferung gleichartiger Waren: zwölf Monate und 14 Tage	89

nach Eingang der ersten Teillieferung, jedoch nicht vor Ablauf des 27. Juni 2015 sowie drittens bei Dienstleistungen: mit Ablauf des 27. Juni 2015.

Vorliegend waren die Bäume mit ihrer Eigentumsübertragung an den Eltern der Kläger – welche hier unterstellt werden kann – vertragsgemäß „geliefert“ worden. Spätestens mit der Übersendung der Urkunde vom 05.12.2013 war zwischen den Eltern der Kläger und der Beklagten das Besitzkonstitut zustande gekommen und eine Eigentumsübertragung erfolgt. Mithin wäre unter dieser Prämisse (wirksame Eigentumsübertragung an den Bäumen möglich) ein etwaiges Widerrufsrecht am 27.06.2015 erloschen (Art. 229 § 32 Abs. 2 Nr. 1 EGBGB). 90

Das ist hingegen deshalb nicht der Fall, weil diese Bestimmung hier nicht anwendbar ist. Denn nach Art. 229 § 32 Abs. 4 Satz 1 EGBGB sind die Absätze 2 und 3 nicht anwendbar auf Verträge über Finanzdienstleistungen. Darunter fallen die streitgegenständlichen Verträge. 91

(1) 92

Finanzdienstleistungen sind nach der hier maßgeblichen Legaldefinition in § 312b Abs. 1 Satz 2 BGB (in der Fassung vom 23.02.2021 bis zum 12.06.2014) Bankdienstleistungen sowie Dienstleistungen im Zusammenhang mit einer Kreditgewährung, Versicherung, Altersversorgung von Einzelpersonen, Geldanlage oder Zahlung. Darunter fällt die streitgegenständliche Beteiligungsform. 93

(2) 94

Die Auslegung der maßgeblichen Auslegungskriterien führt zu dem Ergebnis, dass die streitgegenständlichen Verträge als „Dienstleistungen im Zusammenhang mit einer Geldanlage“ zu fassen sind. 95

(a) 96

Schon der Wortlaut des § 312b Abs. 1 Satz 2 BGB spricht dafür, die streitgegenständlichen Verträge unter den Begriff der Finanzdienstleistung zu fassen. Danach sind Finanzdienstleistungen insbesondere Dienstleistungen im Zusammenhang mit einer Geldanlage. Weitere Einschränkungen enthält der Wortlaut nicht, sodass jegliche Anlageformen – auch Direktinvestments in Rohstoffe (Commodities) – darunter subsumiert werden können. Für die Frage, ob diese Direktinvestments hingegen ausgeschlossen sein sollen, ist der Wortlaut unergiebig. 97

(b) 98

Auch eine historische Auslegung – orientiert an der europarechtlichen Historie – führt gleichfalls dazu, die streitgegenständlichen Verträge unter die Norm zu fassen. Entgegen den Ausführungen der Beklagten spricht die historische Auslegung dafür, dass auch das streitgegenständliche Direktinvestment in Bäume auf einer Plantage in Z unter den Begriff fällt, der sich eng an die Begrifflichkeiten der Finanzdienstleistungs-Fernabsatz-RL orientiert. Zuzugeben ist, dass der ursprüngliche Vorschlag für diese Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen an Verbraucher hinsichtlich der Definition des Begriffs der Finanzdienstleistung auf eine nicht erschöpfende Anlage Bezug nahm, in welcher beispielhafte Anlageformen erwähnt wurden, unter welche das streitgegenständliche Investment nicht zu fassen sein dürfte. Allerdings wurde diese Anlage nicht etwa nur zur Vereinfachung, sondern auch deshalb gestrichen, um 99

sicherzustellen, dass jede Art von Finanzdienstleistung, die einem Verbraucher angeboten werden kann, von der Richtlinie erfasst wird. Hierzu im Einzelnen:

Mit der in § 312b Abs. 1 Satz 2 BGB aufgenommenen Formulierung hat der Gesetzgeber die Definition von Art. 2 lit. b Finanzdienstleistungs-Fernabsatz-RL (Richtlinie 2002/65/EG) wortgetreu übernommen. In der Bundestagsdrucksache heißt es in diesem Zusammenhang: 100

„Dabei stellt der Einschub in Satz 1 klar, dass „Dienstleistungen“ als Gegenstand von Fernabsatzverträgen auch „Finanzdienstleistungen“ sind, und bietet damit einen Bezugspunkt für die in Satz 2 angefügte Definition. Satz 2 lehnt sich eng an den Wortlaut der Richtlinie (Artikel 2 Buchstabe b) an.“ (Deutscher Bundestag Drucksache 15/2946 Seite 18, 15. Wahlperiode, 22.04.2004, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Vorschriften über Fernabsatzverträge bei Finanzdienstleistungen) 101

Für die Ausfüllung des Begriffs der Finanzdienstleistung ist damit ausschließlich auf die Finanzdienstleistungs-Fernabsatz-RL zurückzugreifen, während Definitionen aus anderen nationalen Gesetzen in diesem Kontext keine eigenständige Bedeutung zukommt (MüKoBGB/Wendehorst, 8. Aufl. 2019, BGB § 312 Rn. 96 m.w.N.). Die Entscheidung, ob eine bestimmte Leistung als Finanzdienstleistung zu qualifizieren ist, kann demnach auf Grund einer Gesamtschau des bestehenden sektorspezifischen Unionsrechts beantwortet werden. Dazu gehören zwar auch – was von der Beklagten maßgeblich herangezogen wird – Entwurfsfassungen der Finanzdienstleistungs-Fernabsatz-RL, die noch ausführlichere Begriffsbestimmungen angeboten hatten und die später wieder gestrichen wurden. In gewissem Umfang zur Auslegung herangezogen werden kann ferner der Begriff der Finanzdienstleistungen in Art. 3 Abs. 1 Spiegelstrich 1 Fernabsatz-RL, der durch die nicht abschließende Aufzählung in Anhang II zur Fernabsatz-RL konkretisiert wurde (MüKoBGB/Wendehorst, 8. Aufl. 2019, BGB § 312 Rn. 96, 97). 102

Die Beklagte hat sich vor allem auf den Vorschlag für die Richtlinie vom 11.12.1998 berufen, die – wie ausgeführt – eine nicht erschöpfende Liste im Anhang aufgewiesen habe. Weder der Definition noch der Liste hätte sich entnehmen lassen, dass die Verträge der Beklagten darunter fallen würden. 103

Das ist im Grundsatz zwar richtig, führt aber hier nicht zu einem anderen Auslegungsergebnis. Der Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen an Verbraucher und zur Änderung der Richtlinie 90/619/EWG des Rates und der Richtlinien 97/7/EG und 98/27/EG (98/C 385/10) lautete bezüglich des maßgeblichen Artikels wie folgt: 104

„b) ‚Finanzdienstleistung‘: jede Dienstleistung der Kreditinstitute, Versicherungsunternehmen und Investmentunternehmen gemäß den Richtlinien 89/646/ EWG (1), 93/22/EWG (2), 73/239/EWG (3) und 79/267/EWG (4) des Rates. Eine nicht erschöpfende Liste befindet sich im Anhang zu dieser Richtlinie.“ 105

Der Anhang zählte verschiedene Anlageformen auf, so Kredite, Finanzierungsleasing, Dienstleistungen des Zahlungsverkehrs, Leasinggeschäfte etc. Ein Investment wie das streitgegenständliche lässt sich unter diese aufgeführten Beispiele zwar nicht hinreichend subsumieren. Nach Beratungen im Rat und im Parlament legte die Kommission aber einen geänderten Vorschlag für den maßgeblichen Artikel 2 lit. b. Dieser lautete nunmehr wie folgt: 106

„b) ‚Finanzdienstleistung‘: jede Bank-, Versicherungs-, Investment- und Zahlungsdienstleistung;“ (KOM(1999) 385 endg. 98/0245(COD) vom 27.06.2000, Seite 3) 107

„Gegenüber dem ursprünglichen Vorschlag wurde die Definition der ‚Finanzdienstleistung‘ vereinfacht. Ausgenommen wurden sämtliche Verweisungen auf bestehende Richtlinien, um zum einen sicherzustellen, daß jede Art von Finanzdienstleistung, die einem Verbraucher angeboten werden kann, von der Richtlinie erfasst wird, und zum anderen etwaige Lücken auszuschließen, die sich aus der vorausgegangenen Definition ergeben hätten. Mit dieser Änderung wird dem in der Änderung 46 des Parlaments zum Ausdruck gebrachten Anliegen entsprochen. Gestrichen wurde im übrigen der Anhang mit der nicht erschöpfenden Liste der Finanzdienstleistungen, und zwar ebenfalls, um Auslegungsschwierigkeiten vorzubeugen. Die Angaben in dem bisherigen Anhang sind in der jetzigen Fassung direkt in den verfügbaren Teil einbezogen.“ (Geänderter Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen an Verbraucher und zur Änderung der Richtlinien 97/7/EG und 98/27/EG /* KOM/99/0385 endg. - COD 99/0245 */ Amtsblatt Nr. C 177 E vom 27/06/2000 S. 0021 – 0027)

Im Anschluss daran wurde ohne dass es eine inhaltliche Änderung der Auslegung geben sollte, die Definition so eingeführt, wie sie letztlich auch beschlossen worden ist. Finanzdienstleistungen wurden danach wie folgt definiert:

„b) ‚Finanzdienstleistung‘ jede Bankdienstleistung sowie jede Dienstleistung im Zusammenhang mit einer Kreditgewährung, Versicherung, Altersversorgung von Einzelpersonen, Geldanlage oder Zahlung;“ (Amtsblatt der Europäischen Union C 180 E/113, Seite 130)

Angesichts dieser Entwicklung ist der Begriff der Finanzdienstleistung weit zu fassen (vgl. BeckOGK/Busch, 1.6.2021, BGB § 312 Rn. 83). Aus der europarechtlichen Historie folgt, dass es nicht nur um Dienstleistungen von Investmentunternehmen gehen sollte, wozu die Verträge der Kläger wohl nicht gehörten. Denn zum einen war bereits im ersten Vorschlag ausdrücklich festgehalten, dass die Liste nicht erschöpfend sein sollte. Zum anderen zeigt der weitere Verfahrensablauf, „daß jede Art von Finanzdienstleistung, die einem Verbraucher angeboten werden kann, von der Richtlinie erfasst wird“. Die historische Analyse der streitgegenständlichen Norm spricht maßgeblich dafür, die hiesigen Verträge unter den Begriff der Finanzdienstleistung zu subsumieren. Die Streichung der ursprünglichen Anlage hatte nach der ausdrücklichen Begründung den Zweck, den Kreis der möglichen Vertragsarten noch zu erweitern, um „etwaige Lücken auszuschließen, die sich aus der vorausgegangenen Definition ergeben hätten.“

Dem stehen die hier zitierten Ausführungen in der Literatur nicht entgegen. Auch daraus lässt sich entnehmen, dass die dortigen Auflistungen nicht abschließend sein sollten (MüKoBGB/Wendehorst, a.a.O. 110).

Die in der Endfassung der Richtlinie enthaltenen Erwägungsgründe sprechen ebenfalls dafür, den Begriff der Finanzdienstleistung sehr weit zu fassen und die vorliegende Anlageform darunter zu subsumieren. So heißt es unter anderem im Erwägungsgrund 14, dass die Richtlinie Finanzdienstleistungen jeder Art erfasse, die – wie hier – im Fernabsatz erbracht werden könnten. Nach Erwägungsgrund 18 falle unter die Richtlinie die – gleichfalls hier einschlägige – organisierte Bereitstellung von Dienstleistungen durch den Anbieter von Finanzdienstleistungen. Ausgenommen werden soll die – hier nicht einschlägige – Bereitstellung von Dienstleistungen auf gelegentlicher Basis und außerhalb einer Absatzstruktur, deren Zweck der Abschluss von Fernabsatzverträgen ist.

(c)

In systematischer Hinsicht kann aus den in § 1 Abs. 2 Nr. 7 VermAnlG (wie auch § 1 Ia KWG) 116
geregelt sonstigen Vermögens-, bzw. Finanzanlagen nichts abgeleitet werden, weil der
Begriff der Finanzdienstleistung – wie ausgeführt – europarechtlich auszulegen ist. Die am
Wortlaut der Richtlinie 2002/65/EG (Art. 2 lit. b) orientierte Definition unterscheidet sich von
der des § 1 Ia KWG und geht darüber hinaus (Koch in: Erman, BGB, 16. Aufl. 2020, § 312
BGB, Rn. 68).

(d)

117

Auch der Sinn und Zweck des Widerrufsrechts spricht dafür, die streitgegenständliche 118
Anlageform im Falle einer unterbliebenen Widerrufsbelehrung vom – im Falle einer
unterbliebenen Belehrung zeitlich unbeschränktem – Widerrufsrecht zu erfassen. Sinn und
Zweck des Widerrufsrechts ist es, den Verbraucher vor einer übereilten Bindung an seine auf
Abschluss des Vertrages gerichtete Willenserklärung zu schützen. Ihm soll deshalb bei
Entscheidungen mit erheblicher wirtschaftlicher Bedeutung und Tragweite Gelegenheit
gegeben werden, den Vertragsabschluss noch einmal zu überdenken (BGH, Urteil vom 17.
September 2019 – XI ZR 662/18 –, Rn. 22, juris). Dieser Sinn soll nach dem Willen des
Gesetzgebers im Rahmen von Finanzdienstleistungen auch nicht zeitlich aufgeweicht
werden, was angesichts der Möglichkeit, auch hohe finanzielle Summen ohne hinreichende
Überlegungsfrist zu investieren, erklärbar ist. Dies greift auch auf das vorliegende Investment.
Die angebotene Anlageform der Beklagten richtet sich an Anleger jeglicher Richtung (private
oder institutionelle Anleger), dabei soll es auch möglich sein, sehr hohe Investitionssummen
zu zeichnen. So heißt es in der Informationsbroschüre der Beklagten: *„Eigentümer sind meist
private Anleger, aber auch institutionelle Grossinvestoren, die teils Millionenbeträge
investieren.“* (Seite 10 der Informationsbroschüre). Auch die weiteren Informationen zeigen,
dass die streitgegenständliche Anlageform darauf ausgerichtet ist, Baumkäufe als
Rohstoffinvestition und damit als ein Finanzprodukt darzustellen. Dies beginnt bereits mit
dem zur Verfügung gestellten Informationsmaterial der Beklagten, „Prospekt01“ (Bl. 15 ff.
d.A.). So heißt es, es bestünde eine „Solide Wertanlage“ oder ein „Anlagekonzept“
(Inhaltsverzeichnis Bl. 16 d.A.). Im Text wird weiter mit einer Anlage geworben,
nachwachsende Rohstoffe würden als „Wertanlage“ immer attraktiver. Bäume seien ein
Investment mit natürlich steigender Rendite (Bl. 17 d.A.). Dieser Inhalt durchzieht sich wie ein
roter Faden durch diese Anlageinformation, es handle sich um eine Anlage für
Privatanleger/von Privatinvestoren (Bl. 28 d.A.) und findet sich schließlich auch in den
vertragsbestätigenden Unterlagen. So werden in der Vertragsbestätigung Prognosen für die
Holzerlöse in zeitlicher Staffelung angegeben (Bl. 44 d.A.). Nicht verkannt wird, dass dies auf
Seite 4 des Informationsmaterials insoweit relativiert wird, als es heißt, mit „B investieren Sie
nicht in Finanzprodukte wie zum Beispiel Fonds oder andere Wertpapiere. Vielmehr werden
Sie durch einen Kaufvertrag zum direkten Eigentümer einer bestimmten Anzahl von Bäumen
oder auch der Plantage selbst. Es handelt sich also nicht um eine Kapitalanlage im
eigentlichen Sinne, sondern um Sacheigentum“ (Bl. 19 d.A.). Dies vermag allerdings nicht
darüber hinwegzutäuschen, dass letztlich nicht das Eigentum an einem bestimmten Baum /
einer Mehrzahl von Bäumen im Vordergrund steht, sondern ausschließlich
Renditeerwartungen geweckt werden sollen („Werte, die in den Himmel wachsen“ (Bl. 21
d.A.).

(e)

119

Im Rahmen einer vorzunehmenden Gesamtwürdigung sind die streitgegenständlichen 120
Verträge als Dienstleistung im Zusammenhang mit einer Geldanlage und damit als

Finanzdienstleistung aufzufassen. Der Schwerpunkt des Vertrages liegt nicht auf dem individuellen Baumeigentum, sondern in der Wertschöpfung der Investition, für die die Beklagte als Plantagenbetreiberin verantwortlich ist/war. Ohne die Serviceleistungen der Beklagten vor Ort in Z verliert die Zeichnung dieser Anlageform durch im Ausland lebende Privatanleger, die über keinerlei Erfahrung hinsichtlich der Beforstung von Teakholz- und Eukalyptusbäumen verfügen, ihre Attraktivität ganz erheblich. Es mag zwar sein, dass die Vertragsgestaltung die Option bietet, die Bäume auch ohne den „Servicevertrag“ zu erwerben (vgl. Ziffer 10 des Rahmenvertrages). Dies stellt die Anleger jedoch vor ganz erhebliche praktische Folgeprobleme. Von den praktischen Problemen der Bewirtschaftung eines weit entfernten Grundstücks abgesehen besteht noch nicht einmal ein ungehinderter Zugang zur Plantage, vielmehr besteht die Pflicht der Käufer, vor Benutzung der Plantagenstraßen jederzeit Kontakt zur Beklagten aufzunehmen (10.3 des Rahmenvertrages). An der Gesamtwertung ändert sich auch nichts dadurch, dass die Käufer theoretisch berechtigt sein sollen, die Bäume an Dritte zu übertragen (Ziffer 8.1 des Rahmenvertrages). Angesichts der in den Vertrag aufgenommenen Pflichten der Beklagten, sich um den gesamten Verkauf der geernteten Bäume zu kümmern (Ziffer 11.10 des Rahmenvertrages) wird der Gesamtcharakter als gewinnorientierte Geldanlage dadurch nicht abgeschwächt.

c. 121

Ist der Widerruf danach wirksam, ist die Beklagte nach seiner Ausübung gemäß 122
§ 357 Abs. 1 a. F. i. V. m. §§ 346 Abs. 1, 348 BGB i.V.m. § 1922 BGB verpflichtet, die im Hinblick auf die streitgegenständlichen Verträge empfangenen Zahlungen zurückzuzahlen. Diese Verpflichtung besteht – wie durch das Landgericht tenoriert – Zug um Zug gegen Rückübertragung der den Klägern erwachsenen Rechte, also der Rücküberweisung des Eigentums an den in der Baumurkunde vom 28.11.2013 anhand der Baumnummern bezeichneten Bäume.

Allerdings handelt es sich bei den Klägern – einer Erbengemeinschaft – nicht um 123
Gesamtgläubiger. Die rechtliche Teil- oder Unteilbarkeit der Leistung soll sich nach einer aus dem Innenverhältnis der Gläubiger ergebenden Gemeinschaftsbindung richten, so etwa bei der Forderung einer Erbengemeinschaft (BeckOGK/Kreße, 1.6.2021, BGB § 432 Rn. 9). Auch auf das ursprüngliche Vertragsverhältnis abstellend handelt es sich nicht um Gesamtgläubigerschaft im Sinne von § 428 BGB. Mitgläubigerschaft ist die Regel, Gesamtgläubigerschaft die Ausnahme. Das gilt auch im Anwendungsbereich der §§ 346 ff. BGB. Sowohl der – hier mit der Klageschrift erklärte – Widerruf beider Kläger als auch der Widerruf nur eines der Kläger – dann nach § 139 BGB – führen dazu, dass sich die Baumkauf/Rahmenverträge im Verhältnis zu beiden Klägern jeweils in ein (einheitliches) Rückgewährschuldverhältnis umwandeln. Daraus resultiert nur eine (einfache) Forderungsgemeinschaft, die die Kläger zu Mitgläubigern macht (für den Widerruf eines Darlehensvertrages BGH, Urteil vom 10. Oktober 2017 – XI ZR 449/16 –, Rn. 27, juris).

d. 124

Ob den Klägern darüber hinaus auch Ansprüche aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB, 125
§ 123 Abs. 1 BGB oder §§ 280 Abs. 1, 241 BGB in Verbindung mit einem Beratungsvertrag (für letzteres ist nichts ersichtlich), braucht der Senat nicht zu entscheiden. Auch etwaige Ansprüche aus §§ 1 Abs. 2, 6, 21 Abs. 1 Satz 1 VermAnlG direkt oder im Wege einer Gesamtanalogie können letztlich offenbleiben. Ansprüche aus einer gegebenenfalls konkludent in Bezug genommenen bürgerlich-rechtlichen Prospekthaftung im engeren Sinne bestehen nicht. Die Kläger haben zu etwaigen Prospektfehlern nicht hinreichend vorgetragen.

3.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO, die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 127

4. 128

Der Senat hat die Revision zugelassen. Er weicht hinsichtlich der Frage, ob es sich bei den streitgegenständlichen Verträgen um solche über Finanzdienstleistungen i.S.d. Art. 229 § 32 Abs. 4 Satz 1 EGBGB handelt, von einer Entscheidung des Oberlandesgerichts Koblenz vom 08.10.2020 (6 U 1582/19) ab. 129