
Datum: 22.09.2022
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 24. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 24 U 2/22
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2022:0922.24U2.22.00

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das am 30.11.2021 verkündete Urteil der 21. Zivilkammer des Landgerichts Köln - 21 O 345/29 - wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Beklagte.

Das vorliegende und das angefochtene Urteil sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Der Beklagten wird nachgelassen, die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aus dem Urteil vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird zugelassen.

Gründe:

1

I.

2

Die Beklagte, ein in der Schweiz ansässiges Unternehmen, bot über ihre Internet-Homepage Interessenten den Ankauf von Teakbäumen auf Plantagen in Costa Rica an, um nach ca. 14 bzw. 17 Jahren mit dem Verkauf des Holzes dieser Bäume eine Netto-Rendite zu erzielen. Zusätzlich offerierte die Beklagte ihren Kunden, die erworbenen Bäume während einer Rotations- und Laufzeit des Vertrages zu bewirtschaften, zu verwalten, zu schlagen, auszuforsten, zu ernten und zu verkaufen. Der Kläger begehrt nach dem Abschluss von zwei „Kauf- und Dienstleistungsverträgen“ in den Jahren 2010 und 2013 auf der Basis eines erklärten Widerrufs, hilfsweise einer erklärten Anfechtung der Verträge, nunmehr die

3

Rückzahlung der an die Beklagte geleisteten Beträge. Äußerst hilfsweise begehrt er Schadenersatz wegen Nichterfüllung. Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes in erster Instanz wird gemäß § 540 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 ZPO auf die tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urteils Bezug genommen.

Das Landgericht hat der Klage im Wesentlichen stattgegeben. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass die Klage zulässig sei, da sich die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte aus Art. 15 Abs. 1 c), 16 Abs. 1 Var. 2 des Lugano-Übereinkommens über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (im Folgenden LugÜ) ergebe. Die Gerichtsstandvereinbarung in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten (nachfolgend AGB) erfülle nicht die Voraussetzungen von Art. 17 LugÜ und sei daher unwirksam. Die Klage sei auch, mit Ausnahme der vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten, begründet. Auf die vertraglichen Schuldverhältnisse sei gemäß Art. 6 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 593/2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anwendbare Recht (nachfolgend: Rom I-VO) deutsches Recht anwendbar, da die Verträge Verbraucherverträge darstellten. Die Anwendung von Art. 6 Abs. 1 Rom I-VO sei auch nicht nach dessen Abs. 4, insbesondere nicht nach lit. a und lit. c, ausgeschlossen. Die in Ziffer 27 der AGB getroffene Vereinbarung zur Anwendbarkeit Schweizer Rechts sei unwirksam. Dem Kläger stehe auch ein Anspruch gegen die Beklagte auf Rückzahlung der geleisteten Geldbeträge unter Abzug der jeweils erhaltenen Erlöse in beantragter Höhe aus §§ 355, 357 BGB a.F. i.V.m. § 346 BGB zu, Zug-um-Zug gegen Rückübertragung der Rechte aus den „Baumverträgen“. Der Kläger sei gemäß §§ 312d Abs. 1, 312b BGB a. F. zum Widerruf berechtigt, da die streitgegenständlichen Verträge Fernabsatzverträge nach § 312b BGB in der jeweils geltenden Fassung des BGB dargestellt. Das Widerrufsrecht sei auch nicht gemäß § 312d Abs. 4 Nr. 6 BGB a. F. ausgeschlossen. Hierzu wäre erforderlich, dass der Vertrag die Lieferung von Waren oder die Erbringung von Finanzdienstleistungen zum Gegenstand habe, deren Preise auf dem Finanzmarkt Schwankungen unterlägen, auf die der Unternehmer keinen Einfluss habe und die innerhalb der Widerrufsfrist auftreten könnten. Diese Voraussetzungen seien vorliegend nicht gegeben. Der Vertrag sei nicht auf den Warenumsatz durch Lieferung von Teakholz gerichtet, sondern ziele auf eine längerfristig angelegte Bewirtschaftung und anschließende Vermarktung eines bestimmten Baumbestands ab. Der Kläger habe den Widerruf auch fristgemäß erklärt. Die Widerrufsfrist habe mangels Belehrung über ein Widerrufsrecht in den streitgegenständlichen Verträgen nicht zu laufen begonnen. Das Widerrufsrecht sei schließlich nicht nach Art. 229 § 32 Abs. 2 EGBGB zum 27.07.2015 erloschen, da es sich um Finanzdienstleistungsverträge handle, auf die die Frist nicht anwendbar sei. Das Widerrufsrecht sei auch nicht gemäß § 312 d Abs. 3 BGB a.F. erloschen, da es an einer beiderseitigen Erfüllung der Verträge vor Erklärung des Widerrufs fehle. Schließlich seien die Ansprüche auch nicht verjährt. Die Beklagte befinde sich mit der Entgegennahme der Gegenleistung des Klägers in Annahmeverzug. Ein Anspruch des Klägers auf vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten bestehe hingegen nicht, bei Beauftragung seines Prozessbevollmächtigten habe sich die Beklagte nicht in Verzug befunden.

Hiergegen richtet sich die Berufung der Beklagten. Sie rügt, dass das angerufene Gericht weder international noch funktional zuständig sei. Art. 15 Abs. 1 lit c) LugÜ sei nicht einschlägig, da die Beklagte ihre Leistungen nicht auf die Bundesrepublik Deutschland ausgerichtet habe. Im Übrigen liege auch keine Streitigkeit über Prospekthaftungsansprüche vor, so dass die 21. Zivilkammer funktional nicht zuständig gewesen sei. Der Rechtsstreit bzw. die streitgegenständlichen Verträge unterlägen zudem dem materiellen Schweizer Recht. Die Rom I-VO sei für die Ermittlung des anwendbaren Rechts nicht anwendbar, weil

die Schweiz kein Mitgliedstaat der Europäischen Union sei. Im Übrigen seien die Voraussetzungen von Art. 6 Abs. 1 lit. a oder b Rom I-VO nicht erfüllt, da die Beklagte sich mit ihren werblichen Angeboten nicht an deutsche Verbraucher gerichtet habe, so dass Art. 3 und 4 Rom I-VO greife. Aber auch dann sei es den Parteien unbenommen gewesen, eine Rechtswahl zu treffen. Das Landgericht unterliege mit der Bezugnahme auf Art. 6 Abs. 2 S. 2 Rom I-VO einem Zirkelschluss, die Norm sei nur anwendbar, wenn kumulativ die Voraussetzungen von Art. 6 Absatz 1 Rom I-VO vorlägen, eine Rechtswahl getroffen und kein Ausschlussgrund nach Absatz 4 vorläge. Die Ausnahmetatbestände nach Art. 6 Abs. 4 lit. a), c) und d) seien aber einschlägig. Auch ansonsten sei ein materiell-rechtlicher Anspruch des Klägers nicht gegeben. Da das Landgericht eine Finanzdienstleistung angenommen habe, sei ein eventuelles Widerrufsrecht nach § 312d Abs. 4 Nr. 6 BGB a.F. ausgeschlossen. Die vom Kläger erworbenen Bäume unterlägen steten Holzpreisschwankungen. Der Kläger sei mit seinem Widerruf aber auch nach Art. 229 § 32 Abs. 2 EGBGB ausgeschlossen, eine Dienstleistung über Finanzen im Sinne von Art. 229 § 32 Abs. 4 S. 1 EGBGB liege nicht vor. Der Kläger habe ein handelbares Wirtschaftsgut bzw. eine Ware erworben. Es sei auch widersprüchlich, wenn das Landgericht Direktinvestition in gleicher Weise als Finanzdienstleistung behandle wie ein Wertpapier, Fondsanteil oder andere Finanzinstrumente, dann aber die Volatilität verneine.

Die Beklagte beantragt, 6

das am 30.11.2021 verkündete Urteil des Landgerichtes Köln - 21 O 345/20 - abzuändern und die Klage abzuweisen. 7

Der Kläger beantragt, 8

die Berufung zurückzuweisen. 9

Der Kläger verteidigt das landgerichtliche Urteil unter Wiederholung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vorbringens. Ergänzend weist er darauf hin, dass der EuGH in einem vergleichbaren Fall die Anwendbarkeit des Art. 6 Abs. 4 Rom I-VO ausdrücklich verneint habe. 10

Zur Ergänzung des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. 11

II. 12

Die zulässige Berufung bleibt in der Sache ohne Erfolg. Zu Recht und mit zutreffender Begründung hat das Landgericht dem Kläger einen Anspruch gegen die Beklagte auf Rückzahlung der geleisteten Geldbeträge unter Abzug der jeweils erhaltenen Erlöse in beantragter und tenorierter Höhe, Zug-um-Zug gegen Rückübertragung der Rechte aus den „Baumverträgen“ aus §§ 355, 357 a.F. i.V.m. § 346 BGB zuerkannt. Die Einwendungen der Berufung hiergegen geben lediglich Veranlassung zu folgenden ergänzenden Ausführungen: 13

1. 14

Für das streitgegenständliche Rechtsverhältnis ist die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte gegeben. Diese folgt aus Art. 15 Abs. 1 lit. c, 16 Abs. 1 Alt. 2 LugÜ 15

a) Das Übereinkommen ist gemäß Art. 63 Abs. 1 LugÜ in zeitlicher Hinsicht auf den vorliegenden Rechtsstreit anwendbar. Das Übereinkommen ist am 01.01.2010 für die EU-Staaten und am 01.01.2011 für die Schweiz in Kraft getreten. Die vorliegende Klage wurde 16

erst nach diesem Zeitpunkt erhoben, Art. 63 Abs. 1 LugÜ.

b) Der Kläger hat in Bezug auf die zwischen den Parteien geschlossenen „Kauf- und Dienstleistungsverträge“ als Verbraucher, also nicht berufs- oder gewerbebezogen (vgl. hierzu EuGH NJW 2005, 653 Rn. 37; BGHZ 167, 83 Rn. 18) gehandelt. Dies wird von der Beklagten zu Recht nicht in Abrede gestellt. 17

c) Zutreffend hat das Landgericht aber auch angenommen, dass die Beklagte ihre Leistungen auf die Bundesrepublik Deutschland ausgerichtet hat. Der Begriff „ausgerichtet“ ist dahin zu verstehen, dass der Gewerbetreibende seinen Willen zum Ausdruck gebracht haben muss, Geschäftsbeziehungen zu Verbrauchern eines oder mehrerer anderer Mitgliedstaaten, darunter des Wohnsitzmitgliedstaats des Verbrauchers, herzustellen. Zu den Anhaltspunkten, anhand derer sich feststellen lässt, ob eine Tätigkeit auf den Wohnsitzmitgliedstaat des Verbrauchers "ausgerichtet" ist, gehören alle offenkundigen Ausdrucksformen des Willens, Verbraucher in diesem Mitgliedstaat als Kunden zu gewinnen. Auch nach der zu Art. 15 Abs. 1 lit. c EuGVVO ergangenen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kommt es für ein "Ausrichten" darauf an, ob ein Gewerbetreibender seinen Willen zum Ausdruck gebracht hat, Geschäftsbeziehungen zu Verbrauchern (auch) im Wohnsitzmitgliedstaat des Verbrauchers herzustellen; also zum Vertragsschluss mit diesen bereit zu sein (BGH, NJW 2012, 455 Rn. 21; BGH, NJW 2015, 2339 Rn. 14). Ein entsprechender Wille des Gewerbetreibenden muss bereits vor dem Vertragsschluss zum Ausdruck gekommen sein (BGH, NJW 2012, 1817 Rn. 39; BGH, NJW 2015, 2339 Rn. 14). 18

Bei Berücksichtigung dieser Grundsätze kann kein Zweifel daran bestehen, dass die Beklagte ihre gewerbliche Tätigkeit auch auf das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland ausgerichtet hat. Zwar ist die Verwendung der deutschen Sprache auf der Internetseite und in den Verträgen für ein in der deutschsprachigen Schweiz ansässiges Unternehmen für sich genommen kein Indiz, eine dahingehende Zweckrichtung anzunehmen. Es liegen jedoch weitere Indizien dafür vor, die in ihrer Gesamtheit die Annahme rechtfertigen, dass die Beklagte ihre Tätigkeit auf Deutschland ausgerichtet hat. So bot die Beklagte ihre Leistung unter einer internationalen Domäne (.com) im Internet an, gestattete im übermittelten Kaufvertrag Kaufpreiszahlungen in Euro und gab für die zu leistenden Zahlungen eine Kontoverbindung in Deutschland an. Letztlich spricht auch der Hinweis der Beklagten auf dem Kauf- und Dienstleistungsvertragsformular, dass für jeden verkauften Baum 10€/ct (nicht Schweizer Franken) an C. gespendet werde, dafür, dass die Beklagte eine Vielzahl ihrer Kunden in Deutschland suchte. In Anbetracht dieser Umstände, kann kein Zweifel daran bestehen, dass die Beklagte in den Jahren 2010 und 2013 ihre Geschäftstätigkeit nach Deutschland ausgerichtet hatte. Insoweit ist es entgegen der Auffassung der Beklagten auch irrelevant, dass die vom Kläger als Anlage K 1 zur Akte gereichte Informationsbroschüre keinen Aufschluss über die Ausrichtung der Geschäftstätigkeit der Beklagten zum Zeitpunkt der Verträge geben kann, da diese - so der Vortrag der Beklagten - zu dieser Zeit noch nicht vorgelegen habe. 19

d) Die Anwendung von Art. 15 Abs. 1 lit. c), Art. 16 Abs. 1 Alt. 2 LugÜ ist nicht dadurch ausgeschlossen, dass nach Ziffer 27 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten „Streitigkeiten aus dem Vertragswerk einzig der ordentlichen Gerichtsbarkeit am Sitz der Beklagten in der Schweiz unterliegen“. Denn gemäß Art. 17 LugÜ kann von den Vorschriften über die Zuständigkeit bei Verbrauchersachen im Wege der Vereinbarung nur abgewichen werden, wenn die Vereinbarung nach der Entstehung der Streitigkeit getroffen wird, dem Verbraucher eine weitere Klagemöglichkeit eröffnet oder die Gerichte des Staates für zuständig erklärt werden, in dem beide Parteien zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses 20

ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt haben. Hier liegt aber keine der genannten Fallgruppen vor.

2. 21

22
Soweit die Beklagten des Weiteren die „funktionale Zuständigkeit“ (gemeint ist offenbar die geschäftsplanmäßige Zuständigkeit) der 21. Zivilkammer des Landgerichts Köln rügt, kann sie hiermit schon im Hinblick auf § 513 Abs. 2 ZPO nicht gehört werden (vgl. zum Anwendungsbereich des § 513 Abs. 2 ZPO MünchKomm/Rimmelspacher, ZPO, 6. Aufl. 2020, § 513 Rn. 18 m.w.Nachw.). Dabei kann auch dahinstehen, ob diese Vorschrift bei einer willkürlichen Annahme der Zuständigkeit durch das erstinstanzliche Gericht ausnahmsweise nicht zur Anwendung kommt (bejahend etwa MünchKomm-Rimmelspacher, a.a.O., § 513 Rn. 22; a.A. z.B. BeckOK-Wulf, ZPO, 44. Edition 01.03.2022, § 513 Rn. 11). Für Annahme einer willkürlichen Entscheidung des Landgerichts ist nichts ersichtlich. Dies gilt umso mehr, als das Präsidium des Landgerichts Köln in seiner Sitzung vom 28.10.2020 die Zuständigkeit der 21. Zivilkammer ausdrücklich bejaht hat.

3. 23

24
Zutreffend ist das Landgericht auch davon ausgegangen, dass die streitgegenständlichen Kauf- und Dienstleistungsverträge nach Art. 6 Abs. 1 Rom I-VO dem materiellen deutschen Recht unterliegen.

25
a) Art. 6 Abs. 1 Rom I-VO ist anwendbar, auch wenn auf der Beklagtenseite ein Schweizer Unternehmen steht. Nach Art. 1 Abs. 1 Rom I-VO schafft die Verordnung nicht nur Binnenkollisionsrecht zwischen den Mitgliedstaaten, für die sie in Geltung ist, sondern gilt - wie sich auch aus Art. 2 Rom I-VO ergibt - auch im Verhältnis zu Drittstaaten. Für die Anwendbarkeit der Verordnung ist lediglich Voraussetzung, dass ein vertragliches Schuldverhältnis in Zivil- und Handelssachen vorliegt, welches eine Verbindung zum Recht verschiedener Staaten - auch nicht EU-Staaten - aufweist (OLG München, BeckRS 2021, 790 Rn. 19; Erman/Stürner, BGB, 16. Aufl. 2020, Art 1 Verordnung (EG) Nr. 593/2008, Rn. 4).

26
b) Die Voraussetzungen des Art. 6 Abs. 1 Rom I-VO sind vorliegend auch erfüllt. Unstreitig ist der Kläger im Hinblick auf die geschlossenen Kauf- und Dienstleistungsverträge als Verbraucher in Sinne dieser Vorschrift anzusehen. Entgegen der Auffassung der Beklagten ist aber auch festzustellen, dass sie ihre Tätigkeit auf die Bundesrepublik Deutschland ausrichtet hat. Der Begriff des Ausrichtens ist - ebenso wie bei Art. 15 Abs. 1 lit. c LugÜ-II weit zu verstehen und bedeutet, dass der Wille des Unternehmers hinreichend erkennbar sein muss, mit Verbrauchern aus anderen Staaten, darunter dem Sitzstaat des betroffenen Verbrauchers, Verträge abzuschließen. Der Wille des Unternehmers ist aus allen relevanten Einzelumständen des Falles zu erschließen (EuGH, BeckRS 2010, 91380, Rn. 80). Insoweit kann mithin auf die unter 1.b) gemachten Ausführungen verwiesen werden.

27
c) Die Anwendbarkeit von Art.6 Abs.1 Rom I-VO ist auch nicht nach Art. 6 Abs. 4 lit. a Rom I-VO ausgeschlossen. Dies wäre der Fall, wenn die streitgegenständlichen Verträge auf eine Dienstleistung ausgerichtet sind, die dem Verbraucher gegenüber ausschließlich in einem anderen als dem Staat erbracht werden müssen, in dem der Verbraucher seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Gemischte Verträge fallen hierbei nur in den Anwendungsbereich der Norm, wenn der wirtschaftliche Schwerpunkt des Vertrags die Dienstleistung ist (BeckOGK /Rühl, Stand: 01.07.2019, Art. 6 Rom I-VO Rn. 121 m.w.Nachw.).

Vorliegend ist bereits fraglich, ob die von der Beklagten nach dem Kauf- und Dienstleistungsvertrag zu erbringende Dienstleistung den wirtschaftlichen Schwerpunkt des Vertrages bildet. Hieran bestehen deshalb erhebliche Zweifel, weil die Beklagte selbst vorträgt, dass die Veräußerung der Bäume den Schwerpunkt des Vertrages bilde und der Kläger die Dienstleistung nicht hätte in Anspruch nehmen müssen (vgl. hierzu OLG Naumburg, BeckRS 2021, 35435 Rn. 62).

In jeden Fall findet Art. 6 Abs. 4 lit. a Rom 1-VO aber keine Anwendung, weil die von der Beklagten geschuldeten Dienstleistungen in ihrer Gesamtheit nicht nur außerhalb des Staates, in dem der Kläger seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, erbracht werden können. Die Dienstleistungen werden nur dann „ausschließlich“ außerhalb des Mitgliedstaates, in dem der Verbraucher seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, erbracht, wenn er keine Möglichkeit hat, diese in seinem Aufenthaltsstaat in Anspruch zu nehmen und sich zu diesem Zweck ins Ausland begeben muss. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs ist hiervon bereits dann nicht mehr auszugehen, wenn Leistungen wie Geldüberweisungen des Dienstleisters an den Wohnort der Verbraucher erfolgen und/oder dieser Informationspflichten aus dem Vertrag erfüllt, indem er den Verbrauchern Berichte übersendet (EuGH, BeckRS 2019, 23104, Rn. 53). Nach Ziffer 12.2 der AGB der Beklagten schuldet die Beklagte aber jährliche Berichte über die Aktivitäten auf den Plantagen. Auch schuldet die Beklagte gemäß Ziffer 12.1. nach jeder kommerziellen Ausforstung eine detaillierte Auflistung über die Anzahl der ausgeforsteten Bäume, das daraus resultierende Holzvolumen, die Höhe des erzielten Bruttoverkaufspreises und die Ausbezahlung des Nettoerlöses an den Kunden. Dass diese Leistungen dem Kläger gegenüber nicht an dessen Wohnort erbracht werden, ist aber nicht anzunehmen und behauptet die Beklagte auch nicht. 29

d) Entgegen der Ansicht der Beklagten scheitert die Anwendbarkeit von Art. 6 Abs. 1 Rom I-VO auch nicht an Art. 6 Abs. 4 lit. c Rom I-VO. Hiernach gilt Art. 6 Abs. 1 Rom I-VO nicht für Verträge, die ein dingliches Recht an unbeweglichen Sachen zum Gegenstand haben. Ein Vertrag über ein dingliches Recht an unbeweglichen Sachen steht hier aber nicht in Frage. Die genannte Regelung knüpft in ihrem Wortlaut an Art. 4 Abs. 1 lit. c Rom I-VO an, wonach Verträge, die ein dingliches Recht an unbeweglichen Sachen sowie Miete oder Pacht unbeweglicher Sachen zum Gegenstand haben, dem Recht des Staates unterliegen, in dem die unbewegliche Sache belegen ist. Die Ausnahme des Art. 6 Abs. 4 lit. c Rom I-VO trägt dem Umstand Rechnung, dass Verträge über dingliche Rechte an unbeweglichen Sachen regelmäßig eine enge Verbindung zum Belegenheitsort aufweisen. So liegt es vorliegend aber gerade nicht. Zwar befinden sich die verkauften Bäume bis zu ihrer „Ernte“ auf Plantagen in Costa Rica. Zwischen den Parteien wurde aber vereinbart, dass die fraglichen Bäume auf dem betreffenden Grundstück ausschließlich mit dem Ziel gepflanzt werden, sie nach Ablauf ihrer Wachstumsperiode zu ernten, um das so gewonnene Holz zu verkaufen. Ein Vertrag, dessen Gegenstand darin besteht, über die Früchte aus der Bewirtschaftung eines Grundstücks Verfügungen zu treffen, kann jedoch nicht einem Vertrag gleichgestellt werden, dessen Gegenstand ein „dingliches Recht an unbeweglichen Sachen“ im Sinne von Art. 6 Abs. 4 lit. c Rom-I-VO ist (EuGH, NJW 2022, 1157, Rn. 28). 30

e) Auch der Ausnahmetatbestand von Art. 6 Abs. 4 lit. d Rom I-VO greift vorliegend nicht ein. Hiernach fallen nicht unter den Anwendungsbereich des Art. 6 Abs. 1 Rom I-VO „Rechte und Pflichten im Zusammenhang mit einem Finanzinstrument“. Dies gilt nach Art. 6 Abs. 4 lit. d, letzter Halbsatz, indes nur dann, wenn es sich nicht um „die Erbringung von Finanzdienstleistungen“ handelt. Dass diese Rückausnahme auch die Finanzinstrumente des Absatzes 4 lit. d betrifft, ergibt sich aus Erwägungsgrund 26, welcher Finanzdienstleistungen schlechthin in den Anwendungsbereich des Art. 6 Rom I-VO einordnet 31

(Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger/Limbach, jurisPK-BGB, 9. Aufl. 2020, Art. 6 Rom I-VO Rn. 39; Staudinger/Magnus, BGB, Neubearb. 2021, Art. 6 Rom I-VO Rn. 98). Infolge dessen ist die Ausnahmegvorschrift des Art. 6 Abs. 4 lit. d Rom I-VO bereits deshalb nicht anwendbar, weil die streitgegenständlichen Verträge als Verträge über Finanzdienstleistungen zu qualifizieren wären (vgl. hierzu näher unter 4.b)bb)) und hierfür eine Rückausnahme besteht. Im Übrigen scheitert die Anwendung des Ausnahmetatbestands von Art. 6 Abs. 4 lit. d Rom I-VO aber nach herrschender und zutreffender Meinung auch daran, dass diese auf den Erwerb von Finanzinstrumenten keine Anwendung findet; die Regelung gilt vielmehr nur, wenn es um Rechte und Pflichten geht, die durch Finanzinstrumente begründet werden und die Voraussetzung für ihren fungiblen Handel und ihr fungibles Angebot sind (vgl. BeckOGK/Rühl, Stand 01.07.2019, Art. 6 Rom I-VO, Rn. 156 m.w.Nachw.).

f) Entgegen der Auffassung der Beklagten konnten die Parteien auch nicht - wie in Ziffer 27 der AGB der Beklagten geschehen - abweichend von Art. 6 Abs. 1 Rom I-VO eine anderslautende Rechtswahl treffen. Zwar können Parteien auf einen Vertrag, der die Anforderungen des Art. 6 Abs. 1 erfüllt, das anzuwendende Recht nach Art. 3 Rom I-VO wählen. Gemäß Art. 6 Abs. 2 S. 2 Rom I-VO darf dies aber nicht dazu führen, dass dem Verbraucher der Schutz entzogen wird, den ihm das nach Art. 6 Abs. 1 Rom I-VO anzuwendende Recht gewährt. Vorliegend hätte die Anwendbarkeit Schweizerischen materiellen Rechts aber zur Folge, dass der Kläger das dem Verbraucherschutz dienende Widerrufsrecht für Fernabsatzverträge gemäß §§ 355, 312b, 312d Abs. 1 S. 1 BGB a.F. verliere. Das Schweizer Recht kennt kein Widerrufsrecht bei Fernabsatzverträgen. Das Schweizer Obligationenrecht regelt zwar in Art 40 a ff. ein Widerrufsrecht, dies gilt aber nur für Haustürgeschäfte und ähnliche Verträge und findet keine Anwendung auf Fernabsatzverträge. Die Vorschriften zum Widerrufsrecht für Verbraucher bei Fernabsatzverträgen sind aber nach deutschem Recht halbzwingend. Von ihnen darf gemäß § 361 Abs. 2 S. 1 BGB nur zugunsten des Verbrauchers abgewichen werden (BGH, NJW 2014, 2857, Rn. 36; OLG Frankfurt, Urteil vom 14.09.2021, Az. 9 U 77/19).

4. 33

Nach §§ 355, 312b, 312d Abs. 1 S. 1 BGB in der bis zum 13.06.2014 geltenden Fassung steht dem Kläger auch ein Widerrufsrecht im Hinblick auf die beiden geschlossenen Kauf- und Dienstleistungsverträge zu, welches der Kläger wirksam ausgeübt hat. 34

a) Entgegen der Auffassung der Beklagten ist das Widerrufsrecht nicht nach § 312d Abs.4 Nr. 6 BGB a.F. ausgeschlossen. Hiernach besteht kein Widerrufsrecht bei Fernabsatzverträgen, die die Lieferung von Waren oder die Erbringung von Finanzdienstleistungen zum Gegenstand haben, deren Preis auf dem Finanzmarkt Schwankungen unterliegt, auf die der Unternehmer keinen Einfluss hat und die innerhalb der Widerrufsfrist auftreten können. Hierdurch soll verhindert werden, dass der Verbraucher risikolos und auf Kosten des Unternehmers spekuliert. Anderenfalls könnte er während der Widerrufsfrist die Entwicklung des erworbenen Finanzprodukts beobachten und bei einem inzwischen eingetretenen ungünstigen Verlauf der Anlage durch Ausübung des Widerrufs einen Verlust vermeiden, während er im umgekehrten Fall am Vertrag festhalten und so vom gestiegenen Kurs des Unternehmers profitieren könnte (OLG Karlsruhe, WM 2012, 1860,1862; MünchKomm/Wendehorst, BGB, 9. Aufl. 2022; § 312g, Rn. 40). Als Beispiele nennt das Gesetz Dienstleistungen im Zusammenhang mit Aktien, mit Anteilen an offenen Investmentvermögen i.S.v. § 1 Abs. 4 KAGB und mit anderen handelbaren Wertpapieren, Devisen, Derivaten oder Geldmarktinstrumenten. Gemeint sind damit nur Dienstleistungen, 35

deren Preis tatsächlich und unmittelbar von Preisschwankungen auf dem Finanzmarkt abhängt, also etwa die Lieferung bzw. entsprechende Buchung bestimmter Wertpapiere, nicht dagegen die Wertpapierberatung. Dementsprechend ist auch bei Waren eine unmittelbare und wesentliche Abhängigkeit zu fordern (MünchKomm/Wendehorst, a.a.O., § 312g, Rn. 41).

	36
Vorliegend steht aber nicht der kurzfristige Handel mit Holz auf dem Finanzmarkt im Vordergrund. Vielmehr geht es um eine langfristige Investition, in deren Rahmen eine „Wertschöpfung“ erzielt werden soll, der nur mittelbar ein spekulativer Charakter zukommt. Die vom Anleger zu erzielenden Gewinne hängen zunächst von einer erfolgreichen Bewirtschaftung und dem Wachsen der Baumpflanzen und nur langfristig von den Preisen für Holz auf den Finanzmärkten ab. Die Geschäfte werden gerade nicht vor dem Hintergrund der Erwartung kurzfristiger Preissteigerungen auf dem Holzmarkt getätigt. Ob die Anlage zum Erfolg oder Misserfolg wird, ist damit grundsätzlich nicht innerhalb der üblicherweise andauernden Widerrufsfrist erkennbar. Daher fehlt es im Hinblick auf die streitgegenständliche Finanzdienstleistung an einer unmittelbaren Abhängigkeit vom Finanzmarkt und dessen Schwankungen.	37
b) Das Widerrufsrecht war - wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat - zum Zeitpunkt der Widerrufserklärung in der Klageschrift (S. 11 der Klageschrift) auch nicht erloschen.	38
aa) Die Widerrufsfrist gemäß § 355 Abs. 2 S. 1 BGB a.F. war nicht abgelaufen. Zwar beträgt die Widerrufsfrist nach § 355 Abs. 2 S. 1 BGB grundsätzlich nur 14 Tage, diese Frist beginnt gemäß § 355 Abs. 1 S. 1 BGB a.F. jedoch erst, wenn dem Verbraucher eine den Anforderungen des § 360 Abs. 1 BGB entsprechende Belehrung über sein Widerrufsrecht in Textform mitgeteilt worden ist. Eine solche Mitteilung ist unstreitig nicht erfolgt.	39
Das Widerrufsrecht ist auch nicht gem. § 355 Abs. 4 S. 1 BGB a.F. erloschen. Denn auch hier erlischt das Widerrufsrecht nicht, wenn der Verbraucher nicht entsprechend den Anforderungen des § 360 Abs. 1 BGB über sein Widerrufsrecht in Textform belehrt worden ist, § 355 Abs. 4 S. 3 BGB a.F.	40
bb) Das Widerrufsrecht ist auch nicht nach Art. 229 § 32 Abs. 2 EGBGB erloschen, wonach bei vor dem 13.06.2014 geschlossenen Fernabsatzverträgen über Dienstleistungen das Widerrufsrecht absolut mit Ablauf des 27.06.2015 erlischt. Diese Vorschrift ist auf Verträge über Finanzdienstleistungen gemäß Art. 229 § 32 Abs. 4 S. 1 BGB nicht anwendbar. Bei den streitgegenständlichen Verträgen handelt es sich indes um Verträge über Finanzdienstleistungen.	41
Unter Finanzdienstleistungen i.S.v. Art. 229 § 32 Abs. 4 S. 1 BGB sind Vertragsverhältnisse über Bankdienstleistungen sowie Dienstleistungen im Zusammenhang mit einer Kreditgewährung, Versicherung, Altersversorgung von Einzelpersonen, Geldanlage oder Zahlung zu verstehen (vgl. § 312 Abs. 5 S. 1 BGB bzw. § 312b Abs. 1 S. 2 BGB a.F.). Diese Definition hat der deutsche Gesetzgeber aus Art. 2 lit. b der Fernabsatz-Finanzdienstleistungs-Richtlinie (RL 2002/65/EG) und Art. 12 der Verbraucherrechte-Richtlinie (RL 2011/83/EU) übernommen. Für die Ausfüllung des Begriffs der Finanzdienstleistung ist daher ausschließlich auf die Finanzdienstleistungs-Fernabsatz-RL zurückzugreifen, während Definitionen aus anderen nationalen Gesetzen in diesem Kontext keine eigenständige Bedeutung zukommt (MünchKomm/Wendehorst, BGB, 9. Aufl. 2022, § 312 Rn. 128).	42

Soweit das OLG Koblenz in seiner Entscheidung vom 08.10.2020 (BeckRS 2020, 28048) die Auffassung vertreten hat, aus der Entstehungsgeschichte von Art. 2 lit. b) der VO (EG) Nr. 2002/65 ergebe sich, dass nach dem Willen des Uniongesetzgebers als Anlageobjekt ausschließlich Finanzinstrumente erfasst seien, überzeugt dies nicht. Das OLG Koblenz folgt insoweit zwar Stimmen in der Literatur (vgl. MünchKomm/Wendehorst, BGB, 8. Aufl. 2019, § 312 Rn. 110; Staudinger/Thüsing, BGB, Neubearb. 2019, § 312 Rn. 78), die ihre Auffassung damit begründen, dass sich dies aus einer Gesamtschau des sektorspezifischen Unionsrechts ergebe. Der erste Vorschlag der Kommission für eine Richtlinie über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen an Verbraucher (KOM/98/0468 endg.) bzw. deren als Anhang beigefügten Auflistung von Finanzdienstleistungen habe lediglich Finanzinstrumente genannt. Diese Auffassung lässt jedoch unberücksichtigt, dass die Liste klar zum Ausdruck bringt, dass diese „nicht erschöpfend“ sein soll. Zudem wurde im weiteren Gesetzgebungsverfahren der europäischen Fernabsatz-Finanzdienstleistungs-Richtlinie die Liste mit den „klassischen“ Finanzdienstleistungen durch eine wesentlich weitere Definition (Dienstleistungen im Zusammenhang mit einer Kreditgewährung, Versicherung, Altersversorgung von Einzelpersonen, Geldanlage oder Zahlung) ersetzt (OLG Dresden, BeckRS 2021, 35451 Rn. 64; OLG Hamm, BeckRS 2021, 35453 Rn. 74 ff.).	43
Bei Berücksichtigung dieser Auslegungskriterien sind die von den Parteien geschlossenen Verträge als Finanzdienstleistungen im Sinne von Art. 229 § 32 Abs. 4 S. 1 EGBGB anzusehen. Wie bereits unter 3.d) ausgeführt, musste es dem „Käufer“ bei Abschluss der Verträge allein darum gehen, mit seinem gezahlten Kapital eine Rendite zu erzielen. Das ergibt sich auch aus den von der Beklagten entworfenen Kauf- und Dienstleistungsverträgen selbst, in denen die Ertragsszenarien - wie bei spekulativen Kapitalanlagen üblich - in bad, mid und good case aufgeführt werden. Auch die Hinweise der Beklagten auf ihrer Webseite enthalten Renditeprognosen sowie Warnhinweise zum Risiko und den Unsicherheiten der Anlage. Letztlich spricht auch die Risikoaufklärung der Beklagten in den streitgegenständlichen Verträge, in denen von „langfristigen Investitionen“, „Ertrags- oder Renditegarantien“ und „Risiken bis hin zum Totalverlust“ die Rede ist, für eine Finanzdienstleistung. “.	44
Soweit die Beklagte einwendet, dass ein Teil ihrer Kunden, die von ihr offerierten Verträge aus ökologischen Aspekten abschließen, da sie sich für den Erhalt von Bäumen einsetzen und diese auch als Teil eines gesamtwirtschaftlichen Klimaschutzaspektes sähen, überzeugt dies in Anbetracht der vorliegenden Vertragsgestaltung nicht. Hier geht es ersichtlich allein um die wirtschaftliche Nutzung der Bäume als Rohstoff. Dies ergibt sich unzweifelhaft daraus, dass der Kunde die Beklagte nicht nur mit der Übereignung und Bewirtschaftung der Bäume, sondern zugleich mit dem Schlagen, Ernten und Verkaufen des Holzes beauftragt und die Eigentumsdauer an den Bäumen auf einen Zeitraum von 17 bzw. 14 Jahren beschränkt ist. Ein ernsthafter Beitrag zum Klimaschutz ist dies nicht.	45
cc) Das Widerrufsrecht ist auch nicht gemäß § 312 d Abs. 3 BGB a.F. erloschen, da es an einer beiderseitigen Erfüllung der Verträge vor Erklärung des Widerrufs fehlt. Dass die streitgegenständlichen Verträge seitens der Beklagten, jedenfalls in Bezug auf die geschuldete Dienstleistung, noch nicht erfüllt waren/sind, steht außer Frage. Im Übrigen steht auch die aus Sicht eines Anlegers wohl wesentliche Leistung, nämlich das Roden und Verwerten des Holzes, noch aus.	46
5.	47
Entgegen der Auffassung der Beklagten sind schließlich auch keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass der Kläger sein Recht auf Widerruf der streitgegenständlichen Verträge	48

verwirkt haben könnte. Soweit die Beklagte unter Hinweis auf die vom Kläger mit der Klage zur Akte gereichte Anlage K11 behauptet, der Kläger habe bereits im Jahr 2010 Kenntnis von der „konkreten Sachlage“ gehabt, da er vom Kläger zur Akte gereichte Artikel der Stiftung Warentest vom 15.06.2010 stamme, bleibt der Einwand ohne Erfolg. Der Bericht mag von der Stiftung Warentest zwar im Jahr 2010 veröffentlicht worden sein, der Ausdruck des Klägers stammt aber ersichtlich nicht aus dieser Zeit. Dies ergibt sich bereits daraus, dass nach dem Bericht auf einen Artikel aus Dezember 2017 Bezug genommen wird. Der Artikel ist im Übrigen noch heute im Internet abrufbar. Vor diesem Hintergrund bedarf es auch keiner weiteren Vertiefung, ob die Beklagte sich gegenüber dem verbraucherschützenden Widerrufsrecht des Klägers überhaupt auf Verwirkung berufen kann.

III.	49
Die Kostenentscheidung § 97 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.	50
Die Revision war gemäß § 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 ZPO zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zuzulassen. Der Senat weicht mit dem vorliegenden Urteil in entscheidungserheblicher Weise von dem Urteil des Oberlandesgerichts Koblenz vom 08.10.2020 - 6 U 1582/19 - ab. Die Abweichung beruht auch nicht lediglich in einer abweichenden Würdigung des Sachverhaltes, sondern in einer unterschiedlichen Auslegung des Begriff der „Finanzdienstleistung“ in Art. 229 § 32 Abs. 4 S. 1 EGBGB.	51
Streitwert für das Berufungsverfahren: bis 80.000,00 €	52