



Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen

Geschäftszeichen: 1 U 66/11 = 2 O 2141/10 Landgericht Bremen

Verkündet am: 29.02.2012

Im Namen des Volkes

U r t e i l

In dem Rechtsstreit

[...]

Klägerin,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte [...]

gegen

[...]

Beklagter,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte [...]

hat der 1. Zivilsenat des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Bremen auf die mündliche Verhandlung vom 08.02.2012 durch die Richter am Oberlandesgericht Dr. Pellegrino und Dr. Helberg und die Richterin am Oberlandesgericht Dr. Röfer für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Klägerin wird unter Zurückweisung ihres weitergehenden Rechtsmittels das am 11.08.2011 verkündete Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Bremen teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Es wird festgestellt, dass die Forderung der Klägerin gegen den Beklagten aus rückständigen Gesellschaftereinlagen in Höhe von 2.362,50 € zuzüglich Verzugszinsen in Höhe von 29,08 € für den Zeitraum bis zum 31.01.2008 als Rechnungsposten im Rahmen der Berechnung des Abfindungsanspruchs des Beklagten einzustellen ist.

Die weitergehende Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Klägerin.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Die Klägerin begehrt von dem Beklagten die Zahlung rückständiger Einlagen, Aufwendungen, einer Bearbeitungsgebühr und Verzugszinsen aus dessen Beitritt zur Klägerin.

Die Klägerin ist eine Fondsgesellschaft in der Rechtsform der GbR. Der Beklagte ist ihr mit Datum vom 25.10.2006 mit einer Kapitaleinlage vom 19.500,00 € durch Unterzeichnung einer Beitrittserklärung beigetreten. Der Beklagte beteiligte sich an dem angebotenen Beteiligungsprogramm „M.“. Nach den Eintragungen in der Beitrittserklärung waren von ihm am 01.11.2006 ein Einmalbetrag von 1.575,00 € sowie für 30 Jahre monatlich 52,50 € beginnend zum 01.11.2006 zu zahlen; einberechnet war jeweils ein Agio von 5 %.

Auf Seite 2 dieser Beitrittserklärung findet sich als vorformulierter Text u.a. folgende Aussage: „Ich habe den aktuellen Emissionsprospekt und den darin abgedruckten Gesellschaftsvertrag erhalten und zur Kenntnis genommen. Nach eingehender Prüfung erkläre ich mich mit dem Inhalt sowie meinen Rechten und Pflichten als Gesellschafter der C. Fund II GbR einverstanden. (...)“

In dem im Emissionsprospekt abgedruckten Gesellschaftsvertrag heißt es unter § 7 Abs. 5:

„Werden die vereinbarten Einmal- bzw. Rateneinlagen trotz Mahnung nicht nach den vereinbarten Bedingungen geleistet bzw. abgebrochen, ist die geschäftsführende Gesellschafterin berechtigt, den säumigen Gesellschafter aus der Gesellschaft auszuschließen. Die Einmal- bzw. Rateneinlagen gelten als abgebrochen, wenn der Gesellschafter mit mehr als insgesamt fünf vereinbarten Einlageraten im Rückstand ist. Bei einem Einzahlungsabbruch schuldet der Gesellschafter der Gesellschaft sowohl die durch den Abschluss als auch die durch die Beendigung der Beteiligung veranlassten und individuell zu berechnenden Aufwendungen, die sofort zur Zahlung fällig werden (Stornobeitrag). Ersparte Aufwendungen sind zu berücksichtigen.“

§ 19 Abs. 3 lautet:

„Für die Abwicklung des Beteiligungsverhältnisses im Falle des § 24 Abs. 1 stellt die Gesellschaft dem Gesellschafter einen Stornobeitrag gemäß § 7 Abs. 5 S. 3 und 4 in Rechnung.“

§ 24 Abs. 1 lautet:

„Ein Gesellschafter scheidet aus der Gesellschaft aus, wenn

- a) er das Gesellschaftsverhältnis kündigt;
- b) ihm das Gesellschaftsverhältnis aus wichtigem Grund gekündigt wird oder er aus wichtigem Grund durch Gesellschafterbeschluss aus der Gesellschaft ausgeschlossen wird, mit Wirksamwerden der Kündigungserklärung bzw. der Ausschlussklärung der Gesellschaft;
- c) ihm gemäß § 7 Abs. 5 sein Ausschluss erklärt worden ist;
- d) über sein Vermögen das Insolvenzverfahren eröffnet, die Eröffnung mangels Masse abgelehnt oder sein Gesellschaftsanteil von einem Gläubiger gepfändet oder verwertet wird und die Vollstreckungsmaßnahme nicht innerhalb von drei Monaten aufgehoben wird.“

In Ziffer 12 der in der Beitrittserklärung aufgeführten „Verbraucherinformationen“ heißt es u.a.:

„Werden die vereinbarten Einmal- bzw. Rateneinlagen nicht nach den vereinbarten Bedingungen geleistet bzw. abgebrochen, kann der säumige Gesellschafter nach Maßgabe des Gesellschaftsvertrages aus der Gesellschaft ausgeschlossen werden. Bei einem Einzahlungsabbruch schuldet der Gesellschafter der C. Fund II GbR sowohl die durch den Abschluss als auch die durch die Beendigung der Beteiligung veranlasste und individuell zu berechnenden Aufwendungen, die sofort zur Zahlung fällig werden, als Stornobeitrag.“

Der Beklagte zahlte den Einmalbetrag und die 1. Rate, den größten Teil der weiteren Raten aber nicht. Zum 01.10.2010 waren 45 Raten offen.

Mit Schriftsatz vom 30.05.2011 erklärte der Prozessbevollmächtigte für den Beklagten den Widerruf der Beitrittserklärung. Der Zugang einer von dem Beklagten unter dem 26.01.2008 erklärten Kündigung bei der Klägerin ist zwischen den Parteien ebenso streitig wie der Zugang der von der Klägerin selbst erklärten Kündigung des Gesellschaftsverhältnisses vom 01.10.2010 bei dem Beklagten.

Mit der Klage macht die Klägerin rückständige Raten (45 x € 52,50) i.H.v. 2.362,50 €, eine für die Aufgabe der Geschäftsanteile anfallende Bearbeitungsgebühr i.H.v. 232,05 € und Verzugszinsen i.H.v. 202,97 € geltend. Ferner begehrt sie die Zahlung im Einzelnen aufgeführter Aufwendungen in Höhe von insgesamt 3.878,65 €. Diese Aufwendungen setzen sich wie folgt zusammen:

- Kosten der Vermittlungsprovision gemäß Punkt 4.9.2.1 des Emissionsprospekts (= 2.340,00 €),
- Kosten der Marketingleistung gemäß Punkt 4.9.3 (= 271,44 €),
- Kosten der Platzierungsgarantie gemäß Punkt 4.9.4 (= 390,00 €),
- Kosten der Konzeption und Prospektierung gemäß Punkt 4.9.5 (= 232,05 €),
- Kosten der Anlegerverwaltung und Anlegerbetreuung gemäß Punkt 4.9.6 (= 232,05 €),
- Geschäftsführungsvergütung gemäß Punkt 4.9.7 (= 232,05 €),
- Beratungskosten gemäß Punkt 4.9.10 (= 173,94 €)

Rechnerisch ergibt sich damit anstelle des von der Klägerin geltend gemachten Betrages eine Summe von 3.871,53 €.

Zusätzlich macht sie die Erstattung von Bankgebühren sowie bei der Gesellschaft angefallene Kosten für Rücklastschriften gemäß § 19 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrages i.H.v. insgesamt 62,00 € geltend.

Die Gesamtforderung der Klägerin berechnet sie abzüglich einer zuviel gezahlten Einmal-einlage (165,32 €) zusammengefasst mit 6.572,85 €.

Ferner begehrt sie die Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten von 603,93 €.

Hilfsweise hat sie beantragt festzustellen, dass die Forderung gegen den Beklagten aus rückständigen Gesellschaftereinlagen in Höhe von 2.362,50 € als Rechnungsposten im Rahmen der Berechnung des Abfindungsanspruchs des Beklagten einzustellen ist.

Der Beklagte hat sich auf einen wirksamen Widerruf berufen; die ihm erteilte Widerrufsbelehrung sei unzureichend gewesen.

Mit Versäumnisurteil vom 30.03.2011 ist der Beklagte antragsgemäß verurteilt worden. Auf seinen Einspruch hin hat die 2. Zivilkammer des Landgerichts Bremen mit Urteil vom 11.08.2011 das Versäumnisurteil aufgehoben und die Klage im Hauptantrag abgewiesen, auf den Hilfsantrag hin aber den Beklagten entsprechend verurteilt.

Das Landgericht begründet seine Entscheidung im Wesentlichen damit, dass etwaigen Ansprüchen der Klägerin nach Beendigung der Gesellschaftsbeteiligung eine Durchsetzungssperre entgegenstehe. Die Gesellschaftsbeteiligung sei aufgrund der Kündigung der Klägerin, die dem Beklagten mit Zustellung der Klageschrift zugegangen sei, beendet.

Einen früheren Zugang der Erklärung des Beklagten vom 26.01.2008 bei der Klägerin habe der Beklagte nicht unter Beweis gestellt. Nach Beendigung einer GbR seien die früheren Gesellschafter ebenso wie die Gesellschaft grundsätzlich gehindert, ihre jeweiligen Ansprüche isoliert geltend zu machen. Die jeweiligen Ansprüche seien vielmehr als unselbstständige Rechnungsposten in einer Auseinandersetzungsbilanz einzustellen; ein Zahlungsanspruch bestehe nur hinsichtlich des Saldos. Im Hinblick auf diese Auseinandersetzung sei allerdings wegen der rückständigen Raten dem Hilfsantrag stattzugeben.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils Bezug genommen (§ 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO).

Gegen dieses Urteil richtet sich die am 22.08.2011 eingelegte und mit am 14.11.2011 beim Hanseatischen Oberlandesgericht in Bremen eingegangenen Schriftsatz begründete Berufung der Klägerin, mit der sie ihren erstinstanzlichen Zahlungsantrag weiterverfolgt.

In ihrer Berufungsbegründung wiederholt und vertieft die Klägerin im Wesentlichen die Ausführungen, die sie in erster Instanz gemacht hat. Insbesondere greift sie die rechtliche Würdigung der Entscheidung des Landgerichts an. Sie ist der Ansicht, das Landgericht habe zu Unrecht angenommen, dass die mit Schriftsatz vom 30.05.2011 der Schwester des Beklagten zugewandene Kündigung durch die Klägerin nicht dem Beklagten zugestellt worden sei, sondern das Vertragsverhältnis erst durch die Zustellung der Klageschrift beendet sei. Die Schwester des Beklagten, welche in dessen Wohnung lebe, sei als Empfangsbotin des Beklagten anzusehen. Außerdem nehme das Landgericht zu Unrecht eine Durchsetzungssperre an. § 730 Abs. 1 BGB beziehe sich lediglich auf die Auseinandersetzung der gesamten Gesellschaft, nicht aber auf jene Fälle, in denen nur ein einziger Gesellschafter aus der GbR ausscheiden wolle, die GbR aber fortgeführt werde. Überdies unterliege jedenfalls der Aufwendungsersatzanspruch i.H.v. 3.878,56 € in keinem Fall einer Durchsetzungssperre. Insoweit sei gem. § 7 Ziffer 5 a.E. des Gesellschaftsvertrages zwischen den Parteien geregelt, dass dieser Anspruch sofort fällig werde. Im Übrigen hätte das Landgericht selbst bei Annahme einer Durchsetzungssperre feststellen müssen, dass die gesamte von der Klägerin geltend gemachte Forderung als unselbständiger Rechnungsposten in die Auseinandersetzungsbilanz einzustellen ist, da Abschläge von dieser Gesamtforderung nicht gerechtfertigt seien. Hinsichtlich der Wertbemessung des Feststellungstenors sei schließlich allenfalls ein Abschlag i.H.v. 20% auf den Leistungsantrag zu machen mit entsprechender Auswirkung auf die Kostenentscheidung.

Die Klägerin beantragt, die erstinstanzliche Entscheidung insofern abzuändern, als dass der Beklagte zur Zahlung von 6.572,85 € zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 %-Punkten über dem Basiszinssatz seit dem 16.10.2010 verurteilt wird. Ferner beantragt sie, die erstinstanzliche Entscheidung dahingehend abzuändern, dass der Beklagte zur Zahlung von weiteren 603,93 € verurteilt wird.

Der Beklagte beantragt die Zurückweisung der Berufung.

Er verteidigt das landgerichtliche Urteil.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Berufungsvorbringens der Parteien wird auf den Inhalt des Schriftsatzes der Klägerin vom 14.11.2011 (Bl. 220 ff.) und des Schriftsatzes des Beklagten vom 20.12.2011 (Bl. 270 f.) Bezug genommen (§ 540 Abs. 1 ZPO).

II.

Die zulässige Berufung ist nur zu einem geringen Teil begründet. Die Klägerin hat einen Anspruch auf Feststellung, dass Verzugszinsen in Höhe von 29,08 € als Rechnungspos-ten im Rahmen der Berechnung des Abfindungsanspruchs des Beklagten einzustellen sind. Im Übrigen ist die Berufung unbegründet und war zurückzuweisen. Die Klägerin hat gegen den Beklagten keinen Zahlungsanspruch. Auch ein Anspruch auf Feststellung, dass im Rahmen der Berechnung des Abfindungsanspruchs des Beklagten weitere Kos-ten und Aufwendungen einzustellen sind, besteht nicht.

1. Die Klägerin hat keinen aus der Beitrittserklärung bzw. den vertraglichen Regelungen folgenden Anspruch auf Zahlung rückständiger Raten. Dem im Grundsatz bestehenden Zahlungsanspruch steht eine Durchsetzungssperre entgegen, so dass für die Klägerin lediglich ein Feststellungsanspruch besteht.

a) Der Beklagte hat seine Beitrittserklärung bereits mit dem Schreiben vom 26.01.2008 wirksam gem. §§ 312 Abs. 1 Nr. 1, 355 BGB widerrufen.

aa) Die Unterzeichnung der Beitrittserklärung durch den Beklagten stellt sich als ein Haustürgeschäft i.S.v. § 312 Abs. 1 Nr. 1 BGB dar. Zwar hat der Beklagte nichts zur Haustürsituation vorgebracht, sondern lediglich allgemeine Ausführungen zur Rechtspre-chung über unwirksame Widerrufsbelehrungen gemacht. Die Haustürsituation ergibt sich indes bereits aus dem Vorbringen der Klägerin und den von ihr vorgelegten Unterlagen. So hat die Klägerin selbst vorgetragen, der Beklagte habe den Vermittler zu sich ins Haus gerufen. Hieraus sowie aus dem von der Klägerin vorgelegten „Gesprächsprotokoll“ vom 25.10.2006 und aus der in Bremen unterzeichneten Beitrittserklärung vom selben Tag ergibt sich, dass der Beklagte die Beitrittserklärung bei sich zu Hause anlässlich eines Besuchs eines Vermittlers unterzeichnet haben muss. Anders wäre es kaum möglich, dass Gesprächsprotokoll und Beitrittserklärung dasselbe Datum tragen. Überdies hat der Vermittler unter eben jenem Datum unterhalb der Unterschrift des Klägers den Nachweis der Identität bestätigt. Damit steht fest, dass der Beklagte bei diesem Besuch zum Beitritt „bestimmt“ worden ist im Sinne des § 312 Abs. 1 Nr. 1 BGB.

Soweit die Klägerin ihr Vorbringen, dass der Beklagte den Vermittler zu sich ins Haus gerufen habe, als Einwendung verstanden wissen will, beruft sie sich offenbar auf § 312 Abs. 3 Nr. 1 BGB, wonach bei einer „vorhergehenden Bestellung“ des Vermittlers durch

den Beklagten das Widerrufsrecht ausgeschlossen wäre. Die Klägerin nimmt dazu Bezug auf die im Gesprächsprotokoll enthaltene Erklärung des Beklagten, ihm sei der Anlagevermittler von Bekannten empfohlen worden. Diese Umstände reichen für die Feststellung einer „Bestellung“ im Sinne von § 312 Abs. 3 Nr. 1 BGB indes nicht aus. Die „Bestellung“ setzt voraus, dass der Verbraucher den Unternehmer zu Vertragsverhandlungen an den Arbeitsplatz oder in die Wohnung einlädt. Eine den Anforderungen des § 312 Abs. 3 Nr. 1 BGB genügende Einladung liegt dabei nur dann vor, wenn vorher der Gegenstand der Verhandlungen hinreichend konkret bezeichnet wird und sich die Einladung auf eine bestimmte Art von Leistungen bezieht, damit der Verbraucher in der Lage ist, sich auf das Angebot des Unternehmers vorzubereiten und nicht der für Haustürsituationen typischen Überrumpelungsgefahr ausgesetzt ist (BGH, Urt. v. 15.04.2010, III ZR 218/09, NJW 2010, 2868, 2869, Tz. 15). Die Darlegungslast für eine „Bestellung“, die die Ausnahme vom Eingreifen des gesetzlichen Widerrufsrechts darstellt, hat der Unternehmer (BGH, aaO, Tz. 14; OLG Dresden, Urteil vom 25.01.2011, Az.: 5 U 1058/10, Bl. 172, 176 d.A.). Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze hat die Klägerin die Tatsachen für eine „vorhergehende Bestellung“ nicht schlüssig vorgetragen. Denn alleine der Umstand, dass der Anlagevermittler von einem Bekannten empfohlen wurde, sagt über die Umstände der Einladung nichts aus. Gleiches gilt für das Vorbringen der Klägerin, der Beklagte habe „selbst den Vermittler zu sich ins Haus gerufen“. Dies spricht nur für die Haustürsituation, gibt aber keine Auskunft über die qualifizierten Anforderungen an die Einladung zu den Vertragsverhandlungen.

bb) Die Regelungen über das Widerrufsrecht bei Haustürgeschäften gemäß § 312 BGB sind auch anwendbar.

Die Frage, ob auf Verträge der vorliegenden Art das Haustürwiderrufsrecht überhaupt Anwendung findet, ist höchststrichterlich geklärt. Fondsgesellschaften wie die Klägerin sind Unternehmer im Sinne der §§ 14, 312 Abs. 1 Satz 1 BGB unabhängig davon, dass bzw. ob ihre Gesellschafter jeweils als Verbraucher anzusehen sind. Der Europäische Gerichtshof hat in seiner Entscheidung vom 15.04.2010, Az.: C-215/08E (NJW 2010, 1511ff.) klar gestellt, dass auf jeden Beitritt eines Gesellschafters zu einem geschlossenen Immobilienfonds in Form einer Personengesellschaft die Verbraucherrichtlinie 85/577/EWG Anwendung findet, wenn – wie auch im vorliegenden Fall - der Beitritt vorrangig nicht erfolgt, um Gesellschafter zu werden, sondern um Kapital anzulegen (daran anknüpfend: BGH, Beschluss v. 12.07.2010, Az.: II ZR 269/07 = NJW 2010, 3096; OLG Frankfurt, Urteil vom 21.09.2011, Az.: 9 U 53/10 – juris; vgl. auch OLG Bremen, Urteil vom 15.04.2011, Az.: 2 U 129/10 – nicht veröffentlicht).

cc) Der Beklagte hat die Beitrittserklärung durch eine Erklärung im Sinne von § 355 Abs. 1 Satz 2 BGB widerrufen. Abzustellen ist dabei nicht erst auf die Erklärung des Prozessbe-

vollmächtigten des Beklagten im Prozess. Der Widerruf ist vielmehr bereits durch das Schreiben vom 26.01.2008 erfolgt. Insoweit überzeugt die Ansicht des Landgerichts nicht, das den Zugang der „Kündigung“ des Beklagten vom 26.01.2008 als nicht unter Beweis gestellt angesehen und daher den – streitigen - Zugang dieser Erklärung verneint hat. Denn die geschäftsführende Gesellschafterin der Klägerin hat in dem von der Klägerin eingereichten Schreiben vom 06.02.2008 ausdrücklich auf das Schreiben des Beklagten vom 26.01.2008 Bezug genommen. Es muss ihr daher zugegangen sein. Die Erklärung über den Widerruf bedarf weder einer Begründung, noch muss sie ausdrücklich als Widerruf bezeichnet sein; eine Kündigungserklärung reicht aus (vgl. Palandt-*Grüneberg*, BGB, 71. Aufl., 2012, § 355, Rn. 6; OLG Düsseldorf, FamRZ 2008, 1252, 1253). Die Erklärung in dem Schreiben des Beklagten vom 26.01.2008, in dem er erklärt, er möchte seinen Vertrag „sofort kündigen“, genügt daher sowohl der Form nach als auch inhaltlich den Anforderungen an einen Widerruf.

dd) Der vom Beklagten erklärte Widerruf war rechtzeitig, weil die ihm erteilte Widerrufsbelehrung nicht den Anforderungen der § 312 Abs. 2, 357 Abs. 1 und Abs. 3 BGB entsprach und daher die Regelfrist für die Ausübung des Widerrufsrechts von 14 Tagen ab Vertragsschluss (§ 355 Abs. 2 Satz 1 BGB) nicht in Gang gesetzt wurde. Denn diese Frist gilt nur, wenn dem Verbraucher spätestens bei Vertragsschluss eine ordnungsgemäße Belehrung im Sinne des § 360 Abs. 1 BGB mitgeteilt wurde. Das ist hier nicht der Fall.

Nach ständiger Rechtsprechung (vgl. nur BGH, Urt. v. 12.04.2007, VII ZR 122/06, BGHZ 172, 58, 62 f. = NJW 2007, 1946f.) muss der Verbraucher eine möglichst umfassende, unmissverständliche und aus dem Verständnis des Verbrauchers eindeutige Belehrung erhalten. Die nach § 312 Abs. 2 BGB in der 2006 geltenden Fassung erforderliche Information über die Rechtsfolgen des § 357 Abs. 1 und Abs. 3 BGB kann sich dabei nicht darauf beschränken, allein die Pflichten des Verbrauchers wiederzugeben, denn zu den in § 357 Abs. 1 BGB geregelten Rechtsfolgen gehören ebenso die Rechte des Verbrauchers. Auch § 355 Abs. 2 BGB fordert, dass der Verbraucher über seine Rechte informiert wird.

Diesen Anforderungen genügt die hier erfolgte Belehrung nicht, weil sie bereits die Pflichtentlage des Anlegers nur unvollständig darstellt und sich zu eventuellen Verpflichtungen des Unternehmers überhaupt nicht äußert. Der Senat teilt insoweit die bereits in dem Urteil des 2. Zivilsenat des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Bremen in einem parallelen Verfahren geäußerte Rechtsansicht, in dem von der Klägerin die gleiche Widerrufsbelehrung verwendet wurde (OLG Bremen, Urteil vom 15.04.2011, Az.: 2 U 129/10 – nicht veröffentlicht). Danach besteht für eine weitergehende Widerrufsbelehrung schon deswegen besondere Veranlassung, weil nach der nunmehr auch mit Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 15.04.2010 (aaO) gebilligten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs

auf den Widerruf des Beitritts eines Gesellschafters zu einer auf Kapitalanlage ausgerichteten Gesellschaft die Lehre von der fehlerhaften Gesellschaft Anwendung findet. Dies hat zur Folge, dass der Beitretende bis zum Austritt infolge der geltend gemachten Fehlerhaftigkeit durch den Widerruf seiner Beteiligung mit allen Rechten und Pflichten eines Gesellschafters versehen ist und zwar sowohl im Innen- als auch im Außenverhältnis (siehe BGH, Beschluss vom 12.07.2010, II ZR 269/07, BeckRS 2010, 19381, Tz. 6). Hieraus folgt der 2. Zivilsenat (vgl. insoweit auch OLG Hamm, Urteil vom 10.03.2011, Az.: 27 U 91/10 – juris) zu Recht, dass die Widerrufsbelehrung daher auf die aus dieser Rechtsprechung folgenden Konsequenzen für Anleger nach einem Widerruf, insbesondere die Verpflichtung, bis zum Widerruf fällig gewordenen Einlageverpflichtungen noch zu zahlen, hätte hinweisen müssen.

Ob diese Anforderungen auch in jenen Fällen zu stellen sind, in denen die Widerrufsfolgen tatsächlich nicht eintreten können (dagegen etwa OLG Dresden, Urteil vom 25.01.2011, Az.: 5 U 1058/10; KG, Hinweis v. 21.06.2010, 14 U 75/10; OLG München, Hinweisbeschluss nach § 522 Abs. 2 ZPO vom 01.07.2010, 27 U 322/10; vgl. auch BGH, NJW-RR 2011, 785), kann hier dahinstehen. Denn nach der am 25.10.2006 unterzeichneten Beitrittserklärung waren die Einmalzahlung und die erste Rate bereits am 01.11.2006 und damit vor Ablauf der zweiwöchigen Widerrufsfrist vom Beklagten zu zahlen und sind auch gezahlt worden. Damit war bereits im Vertrag die Situation angelegt, dass der Beklagte zunächst seine Zahlungen erbringt, dann aber fristgemäß den Widerruf erklärt. Schon aus diesem Grund hätte in der Beitrittserklärung darüber aufgeklärt werden müssen, was im Fall des Widerrufs mit den vom Beklagten bereits gezahlten Einlagen geschieht (vgl. OLG Frankfurt, Urteil vom 21.09.2011, Az.: 9 U 53/10 – juris).

War damit der Widerruf vom 26.01.2008 wegen der unzureichenden Widerrufsbelehrung wirksam, kommt es auf die von der Berufung aufgeworfene Frage, ob die Kündigung der Klägerin im Schreiben vom 01.10.2010 dem Beklagten zugegangen ist, nicht an.

b) Der Beklagte ist nach seinem wirksam erklärten Widerruf nicht zur Zahlung der bis zum Widerruf fällig gewordenen Einlagen verpflichtet. Dem steht der Grundsatz der Durchsetzungssperre entgegen. Er besagt, dass die verschiedenen aus dem Gesellschaftsverhältnis stammenden Ansprüche der einzelnen Gesellschafter gegen die Gesellschaft nach deren Auflösung nicht gesondert geltend gemacht werden können, sondern unselbstständige Rechnungsposten in der Auseinandersetzungsrechnung werden (BGH, NJW 1984, 1455, 1456; NJW 1998, 376; NJW 2000, 2586; DStR 2003, 518; OLG Frankfurt, aaO; vgl. auch *Gummert* in: Gummert/Weipert, Münchner Handbuch des Gesellschaftsrechts, 3. Auflage, 2009, Bd. 1, § 21, Rn. 96). Diese Grundsätze gelten nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes auch im Falle des einseitigen Ausscheidens eines Gesellschafters aus der Gesellschaft bürgerlichen Rechts (siehe BGH NJW 1999, 3557;

NJW 2000, 2586, 2587; NJW 2005, 2618, 2620, NZG 2008, 460 f., Tz. 9 m.w.N.). Auch in diesen Fällen werden die jeweiligen Forderungen unselbstständige Rechnungsposten einer Auseinandersetzungsbilanz, um die Gefahr von Hin- und Herzahlungen während des Auseinandersetzungsverfahrens zu vermeiden. Eine isolierte Klage aus einzelnen Forderungen ist nur dann möglich, wenn bereits vor Abschluss der Auseinandersetzung feststeht, dass einem Gesellschafter (oder der Gesellschaft) ein bestimmter Betrag in jedem Fall zusteht oder wenn es nur noch um die Verteilung des letzten Aktivpostens geht (siehe BGH NJW 2000, 2586, 2587 m.w.N.; OLG Bremen, aaO).

Eine Ausnahme von der Durchsetzungssperre kommt hier nicht zum Tragen. Denn, wie bereits aufgeführt, ist eine isolierte Klage aus einzelnen Forderungen zwar dann möglich, wenn vor Abschluss der Auseinandersetzung feststeht, dass der Gesellschaft ein bestimmter Betrag in jedem Fall zusteht. Zur Feststellung bedarf es aber einer vorläufigen Auseinandersetzungsrechnung. Diese hat die Klägerin nicht vorgelegt. Soweit sie behauptet hat, dass das Gesellschaftsvermögen zum 31.12.2009 negativ sei und der Beklagte daher auch im Rahmen der Auseinandersetzung keinen Gegenanspruch habe, ist das Vorbringen un schlüssig. Bei der Abwicklung einer Gesellschaftsbeteiligung nach den Grundsätzen der fehlerhaften Gesellschaft sind die gesellschaftsvertraglichen Bestimmungen maßgeblich, soweit sie Regelungen über die Auseinandersetzung enthalten (vgl. *Ulmer* in: MüKo-BGB, 5. Auflage, 2009, § 705, Rn. 343; *Schöne* in: Bamberger/Roth, Beck'scher Online-Kommentar BGB, Stand: 01.02.2012, § 705, Rn. 91). Angesichts des wirksamen Widerrufs bereits zum 26.01.2008 kommt es nach dem insoweit anzuwendenden § 26 Nr. 2 Satz 1 des Gesellschaftsvertrages für die Ermittlung des Auseinandersetzungsguthabens auf den Jahresabschluss des Geschäftsjahres des Ausscheidens, also 2008, an. Hierauf hat der Senat in der mündlichen Verhandlung vom 08.02.2012 hingewiesen, ohne dass die Klägerin sich hierzu geäußert hat.

c) Aufgrund der Wirksamkeit des Widerrufs des Beklagten trifft die Berechnung des Landgerichts zur Höhe der rückständigen Raten nicht zu. Nach der Aufstellung der Klägerin in dem Mahnschreiben vom 01.10.2010 schuldet der Beklagte lediglich die Raten 12/2006, 01/2007 und 04/2007-01/2008, insgesamt also 12 Raten zu je 52,50 € = 630,00 €. Der Senat ist allerdings an einer entsprechenden Korrektur des Feststellungstenors gehindert, weil der Beklagte seinerseits kein Rechtsmittel eingelegt hat und die Feststellungen des Landgerichts insoweit in Rechtskraft erwachsen sind.

2. Die von der Klägerin des Weiteren geltend gemachten Aufwendungen und Kosten stehen ihr nicht zu.

a) Soweit die Klägerin unter Hinweis auf den Emissionsprospekt die Kosten der Vermittlungsprovision gemäß Punkt 4.9.2.1, der Marketingleistung gemäß Punkt 4.9.3 und der Platzierungsgarantie gemäß Punkt 4.9.4 beansprucht, kommt dies schon nach dem Wort-

laut der angegebenen Regelungen in dem Emissionsprospekt nicht in Betracht. Danach entstehen die dort aufgeführten Aufwendungen für den Gesellschafter nur dann, wenn kein wirksamer Widerruf erfolgt ist. Das ist – wie festgestellt – hier aber der Fall.

b) Die Klägerin hat auch keinen Anspruch auf die Bearbeitungsgebühr gemäß § 19 Abs. 4 des Gesellschaftsvertrages sowie weitere Aufwendungen, nämlich die Erstattung der Kosten der Konzeption und Prospektierung gemäß Punkt 4.9.5, der Anlegerverwaltung und Anlegerbetreuung gemäß Punkt 4.9.6, der Beratungskosten gemäß Punkt 4.9.10, der Geschäftsführungsvergütung gemäß Punkt 4.9.7 und der Bankgebühren sowie die der bei der Gesellschaft angefallenen Kosten für Rücklastschriften nach § 19 Abs. 2. des Gesellschaftsvertrages.

Zu Unrecht beruft sich die Klägerin insoweit zur Begründung ihrer Forderung auf entsprechende Regelungen im Gesellschaftsvertrag bzw. in dem Emissionsprospekt.

aa) Nach dem Wortlaut der Beitrittserklärung unter Ziff. 9 geht der Anleger über die Zahlung des Zeichnungsbetrages sowie des Agios hinaus keine Zahlungsverpflichtung ein. Dass für den Fall des Widerrufs etwas Anderes gelten soll, geht aus dem Gesamtzusammenhang des Regelwerks nicht mit hinreichender Deutlichkeit hervor. Zwar enthält Ziffer 12 der in der Beitrittserklärung aufgeführten Verbraucherinformationen eine Regelung über einen Stornobeitrag. Diese Regelung entspricht im Wesentlichen § 7 Abs. 5 des Gesellschaftsvertrages, der jedoch den Ausschluss des Gesellschafters aus der Gesellschaft aufgrund eines Einzahlungsabbruchs voraussetzt. Zwar besagt § 7 Abs. 5 Satz 3 des Gesellschaftsvertrages, dass der Gesellschafter der Gesellschaft bei einem Einzahlungsabbruch die Aufwendungen schuldet. Das wird aber dahingehend präzisiert, dass es um die durch den Abschluss und durch die Beendigung der Beteiligung veranlassten Aufwendungen geht. Daraus folgt, dass nicht bereits der Einzahlungsabbruch die Zahlungspflicht begründet, sondern erst die dadurch hervorgerufene Beendigung der Beteiligung. Aufgrund des Zusammenhanges mit der Formulierung in Satz 1 wird deutlich, dass damit der Ausschluss des säumigen Gesellschafters aus der Gesellschaft durch die geschäftsführende Gesellschafterin gemeint ist. Einen derartigen Ausschluss hat die Klägerin zwar in ihrem Schreiben vom 01.10.2010, spätestens mit der Klageschrift, erklärt. Aufgrund des bereits wirksam erfolgten Widerrufs des Beklagten geht dieser Ausschluss jedoch ins Leere.

bb) Die Zahlung der Aufwendungen kann auch nicht auf § 19 Abs. 3 i.V.m. § 24 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrages gestützt werden. Diese Bestimmungen sind als unklar im Sinne des § 305c Abs. 2 BGB anzusehen.

Die Schutzvorschriften über die Gestaltung rechtsgeschäftlicher Schuldverhältnisse durch Allgemeine Geschäftsbedingungen gelten auch zu Gunsten von Verbrauchern, die eine gesellschaftsrechtliche Beteiligung zur Vermögensanlage ohne unternehmerische Befug-

nisse erwerben (vgl. BGH, NJW 2001, 1270; BGH, NZM 2004, 471; OLG Frankfurt, NJW-RR 2004, 991; Palandt-Grüneberg, BGB, 71. Auflage, 2012, § 310, Rn. 49). Damit unterliegen auch die Regelungen im Emissionsprospekt und damit auch jene des Gesellschaftsvertrages der Auslegung und Inhaltskontrolle wie Allgemeine Geschäftsbedingungen.

Das Eingreifen der Unklarheitenregel des § 305c Abs. 2 BGB setzt voraus, dass nach vernünftiger Auslegung aus der Sicht der typischerweise beteiligten Verkehrskreise Zweifel am Aussagegehalt der Klausel bestehen (vgl. *Ulmer/Schäfer* in: *Ulmer/Brandner/Hensen*, AGB-Recht, 11. Auflage, 2011, § 305c, Rn. 85 f. m.w.N.). Das ist hier der Fall. Denn Aufwendungsersatz nach § 7 Abs. 5 S. 3 und 4 des Gesellschaftsvertrages kann die Klägerin aufgrund § 19 Abs. 3 i.V.m. § 24 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrages zwar auch in anderen Fällen der Beendigung des Gesellschaftsverhältnisses als durch Ausschluss aus der Gesellschaft verlangen, so etwa im Fall der Kündigung des Gesellschaftsverhältnisses durch den Gesellschafter (§ 24 Abs. 1 a) des Gesellschaftsvertrages). Ob damit der Fall des Widerrufs aufgrund § 312 BGB miterfasst wird, kommt indes nicht hinreichend deutlich zum Ausdruck und berechtigt zu Zweifeln am Aussagegehalt der Klausel. Denn einerseits führt der nach dem Beitritt zur Gesellschaft nach den Regeln des Widerrufsrechts bei Haustürgeschäften erklärte Widerruf zur Anwendung der Regeln über den fehlerhaften Beitritt und damit gerade zur Kündigung der Mitgliedschaft durch den Gesellschafter (BGH, NJW 2001, 2718, 2720). Dies könnte für eine Einbeziehung auch der Folgen des Widerrufs in den Anwendungsbereich des § 19 Abs. 3 i.V.m. § 24 Abs. 1 a) und § 7 Abs. 5 S. 3 und 4 des Gesellschaftsvertrages sprechen. Andererseits werden die Kündigungsrechte des Gesellschafters ausdrücklich in § 23 des Gesellschaftsvertrages geregelt, der den Widerruf nicht erwähnt. Ziffer 11 der „Verbraucherinformationen“ der Beitrittserklärung bezieht sich ebenfalls nur auf die vertraglichen Kündigungsbedingungen, während sich die Widerrufsbelehrung zur Beitrittserklärung hinsichtlich der Widerrufsfolgen auf eine stark zusammengefasste Widerrufregelung in § 346 BGB ohne Hinweis auf etwaigen Aufwendungsersatz beschränkt. Im Emissionsprospekt schließlich finden sich nur wenige Regelungen für den Fall des Widerrufs. Die dort in Ziff. 4.9.2.1, 4.9.3 und 4.9.4 im Einzelnen aufgeführten Folgen treffen lediglich Aussagen darüber, welche Kosten zu Lasten der Einlage des Gesellschafters im Fall des Widerrufs gerade nicht entstehen. Eine ausdrückliche Regelung, welche Aufwendungen ihn für den Fall des Widerrufs treffen, fehlt hingegen. Das könnte dafür sprechen, dass eine Kündigung im Sinne von § 24 Abs. 1 a) nur die Kündigungstatbestände des § 23 des Gesellschaftsvertrages und damit eben nicht die Beendigung der Gesellschaftsbeteiligung aufgrund Widerrufs erfasst. Diese objektive Mehrdeutigkeit der Klausel führt hier zu der für den Verwendungsgegner „kundenfreundlichsten“ Auslegung, wonach der geltend gemachte Aufwendungsersatz im Fall des Widerrufs nicht geschuldet wird.

d) Der Beklagte schuldet dagegen Verzugszinsen auf die rückständigen Einlagen nach § 7 Nr. 4 des Gesellschaftsvertrages. Der Betrag ist allerdings niedriger als von der Klägerin berechnet, weil weniger Raten rückständig sind als von der Klägerin angenommen. Die Klägerin verlangt ausweislich ihrer Mahnung vom 01.10.2010 Verzugszinsen für 2006 bis 2009. Beanspruchen kann die Klägerin dagegen nur die Zinsen für die bis zum Eingang des Widerrufs fälligen Raten (vgl. OLG Hamm, Urteil vom 10.03.2011, Az.: 27 U 91/10 – juris, Tz. 28). Es ergeben sich damit für die nicht gezahlten Raten 12/2006, 01/2007 und 04/2007-01/2008 Verzugszinsen i.H.v. 29,08 €, wobei das Gericht unter Berücksichtigung der normalen Postlaufzeiten davon ausgeht, dass das Schreiben des Beklagten vom 26.01.2008 (einem Samstag) spätestens am 30.01.2008 bei der Klägerin eingegangen ist.

Dem Zahlungsanspruch der Klägerin hinsichtlich der Verzugszinsen steht allerdings ebenfalls die Durchsetzungssperre entgegen (vgl. OLG Hamm, aaO). Diese erstreckt sich auf alle Einzelposten der Abwicklung und damit auch auf die neben den rückständigen Raten geltend gemachten Verzugszinsen. Zutreffend ist allerdings die Ansicht des Klägers, dass in dem unbedingten, auch die berechneten Verzugszinsen enthaltenden Zahlungsantrag als Minus der umfassende Antrag auf Feststellung des gesamten geltend gemachten Betrages als eine in den Abfindungsanspruch einzubeziehende Forderung enthalten ist (vgl. BGH, NJW 2000, 2586 m.w.N.; siehe auch *Gummert* in: *Gummert/Weipert*, aaO, § 21, Rn. 96; Freund, MDR 2011, 577).

3. Einen Anspruch auf Erstattung der vorgerichtlichen Rechtsanwaltsgebühren unter Verzugsgesichtspunkten hat die Klägerin nicht. Denn das anwaltliche Mahnschreiben vom 05.11.2010 enthält alleine eine Zahlungsaufforderung an den Beklagten. Dem Zahlungsanspruch steht indes, wie gezeigt, die Durchsetzungssperre entgegen, so dass dieser Zahlungsanspruch bis zum heutigen Zeitpunkt unbegründet, der Beklagte mithin nicht im Verzug ist.

4. Der Streitwert des Rechtsstreits bemisst sich auf 6.369,88 €. Insoweit hat ausgehend vom Zahlungsantrag der Klägerin außer Betracht zu bleiben, dass sie die Forderung von Verzugszinsen i.H.v. 202,97 € als Hauptforderung (6.572,85 €) geltend macht (vgl. *Zöller-Herget*, ZPO, 29. Auflage, 2012, § 4, Rn. 11). Dem in dem Zahlungsantrag enthaltenen Feststellungsantrag kommt im Übrigen grundsätzlich keine eigenständige kostenrechtliche Bedeutung zu (vgl. *Onderka* in: *Schneider/Herget*, Streitwertkommentar, 13. Auflage, 2011, Rn. 2284).

5. Im Hinblick auf den wegen der Kostenquote zu bemessenden Wert des Feststellungstenors unterliegt dieser der Schätzung nach § 3 ZPO. Bei der positiven Feststellungsklage wird in der Regel ein Abzug von 20% vom Leistungsanspruch vorgenommen. Der Senat teilt hier indes die Ansicht des Landgerichts, das einen Abschlag von 75% für angemessen erachtet hat, weil nicht ersichtlich ist, dass die Parteien die Erstellung einer Ausei-

nandersetzungsbilanz und die Berechnung eines Abfindungsanspruchs tatsächlich anstreben (vgl. *Zöller-Herget*, aaO, § 3, Rn. 16 „Feststellungsklagen“). Das führt im Ergebnis dazu, dass die Klägerin mit ihrer Klage lediglich i.H.v. $2.362,50 \text{ €} \times 1/4 = 590,63 \text{ €}$ Erfolg hat. Damit verbleibt es für die Kosten der ersten Instanz bei der Entscheidung des Landgerichts, das der Klägerin gemäß § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO angesichts der Geringfügigkeit des Unterliegens des Beklagten die gesamten Kosten des Rechtsstreits auferlegt hat. Die Kosten der Berufung hat gemäß § 97 Abs. 1 ZPO ebenfalls die Klägerin zu tragen, weil das erstinstanzliche Urteil nur in einem geringfügigen Nebenpunkt – wegen der Zinsen – abgeändert wird (vgl. *Zöller-Herget*, aaO, § 97, Rn. 1).

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO.

5. Die Revision war nicht zuzulassen, denn die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung noch erfordern die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts (§ 543 Abs. 2 ZPO).

gez. Dr. Pellegrino

gez. Dr. Helberg

gez. Dr. Röfer