



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 14/10

Verkündet am:
22. Mai 2012
Stoll
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: _____ ja

BGB § 312 Abs. 1, Abs. 3; § 738 Abs. Satz 2

- a) Der Annahme, der Verbraucher sei zum Abschluss eines Vertrages (hier: Beitritt zu einer Kapitalanlagegesellschaft) durch eine sogenannte Haustürsituation nach § 312 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BGB bestimmt worden, steht nicht entgegen, dass der Besuch des Vermittlers in der Privatwohnung des Verbrauchers aus Anlass eines kurze Zeit vorher bereits erklärten (hier: wegen Insolvenz der Gesellschaft gescheiterten) Beitritts des Verbrauchers zu einer anderen Anlagegesellschaft erfolgt ist, da es grundsätzlich auf den Anlass des Besuchs nicht ankommt.
- b) Eine Klage auf Freistellung muss die Forderung, von der der Beklagte den Kläger freistellen soll, nach Grund und Höhe hinreichend bestimmt bezeichnen.

BGH, Urteil vom 22. Mai 2012 - II ZR 14/10 - OLG Frankfurt/Main
LG Limburg

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. Mai 2012 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bergmann, die Richterin Caliebe und die Richter Dr. Drescher, Born und Sunder

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 23. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 30. Dezember 2009 unter Zurückweisung der weitergehenden gegen die Beklagte zu 1 gerichteten Revision im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als hinsichtlich der Klageanträge zu 2 und 3 und des Hilfsantrags im Verhältnis zur Beklagten zu 1 zum Nachteil des Klägers entschieden worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Im November 2005 wurde der Kläger von der Vermittlerin A. H. in seiner Privatwohnung aufgesucht. Frau H. bot ihm eine Beteiligung an der L. AG, einem geschlossenen Immobilienfonds, an. Aufgrund der ihm von der Vermittlerin zu dieser Kapitalanlage erteilten Informationen kündigte der Kläger einen Lebensversicherungsvertrag und beteiligte sich an der L. AG. Diese stellte am 13. Dezember 2005 Insolvenzantrag.

2 Am 15. Dezember 2005 kam es zu einem weiteren Gespräch zwischen dem Kläger und der Vermittlerin in der Privatwohnung der Eltern des Klägers, aufgrund dessen der Kläger nunmehr eine Beitrittserklärung zu der Beklagten zu 1 (im Folgenden: Beklagte), einem geschlossenen Fonds in der Rechtsform einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts, unterzeichnete. Er wählte unter den verschiedenen in dem Beitrittsformular angebotenen Beteiligungsmöglichkeiten das Beteiligungsprogramm Multi C, mit dem er sich zur Zahlung einer Einmalanlage in Höhe von 3.000 € zuzüglich 5 % Agio und zu Ratenzahlungen in Höhe von monatlich 100 € zuzüglich 5 % Agio über 30 Jahre verpflichtete (Vertragssumme: 40.950 €). Sein Beitritt wurde von der Beklagten am 10. Januar 2006 angenommen. Die Einmalzahlung und die erste Rate waren am 1. Januar 2006 fällig.

3 Das Beitrittsformular enthält folgende, vom Kläger unterzeichnete Widerrufsbelehrung:

Widerrufsbelehrung

Ich bin an meine auf den Abschluss der oben genannten Beitrittserklärung gerichtete Willenserklärung nicht mehr gebunden, wenn ich sie binnen zwei Wochen widerrufe. Die M. GbR verzichtet auf ein etwaiges vorzeitiges Erlöschen des Widerrufsrechts nach den gesetzlichen Bestimmungen (§§ 312 d Abs. 3, 355 Abs. 3 BGB). Mit dem Widerruf meiner Willenserklärung kommt auch meine Beteiligung an der M. GbR nicht wirksam zustande.

Form des Widerrufs

Der Widerruf muss in Textform (z.B. Brief, Fax) erfolgen. Der Widerruf muss keine Begründung enthalten.

Fristablauf

Der Lauf der Frist für den Widerruf beginnt einen Tag, nachdem ich diese Widerrufsbelehrung unterschrieben habe und mir

- ein Exemplar dieser Widerrufsbelehrung und

- mein schriftlicher Vertragsantrag oder eine Abschrift der Vertragsurkunde bzw. meines Vertragsantrages zur Verfügung gestellt wurden.

Zur Wahrung der Frist genügt die rechtzeitige Absendung des Widerrufs.

Adressat des Widerrufs

Der Widerruf ist zu senden an die M. GbR c/o Privatbank
R. GmbH & Co. KG, G. str. M., Telefon:
(0) 6 , Fax: (0) 6

Widerruf bei bereits erhaltener Leistung

Habe ich vor Ablauf der Widerrufsfrist bereits Leistungen von der M. GbR und/oder der Privatbank R. GmbH & Co. KG erhalten, so kann ich mein Widerrufsrecht dennoch ausüben. Widerrufe ich in diesem Fall, so muss ich empfangene Leistungen jedoch binnen 30 Tagen an die M. GbR bzw. Privatbank R. GmbH & Co. KG zurückgewähren und der M. GbR bzw. Privatbank R. GmbH & Co. KG die von mir aus den Leistungen gezogenen Nutzungen herausgeben. Die Frist beginnt mit Absendung des Widerrufs.

Kann ich die von der M. GbR bzw. Privatbank R. GmbH & Co. KG mir gegenüber erbrachten Leistungen ganz oder teilweise nicht zurückgewähren - beispielsweise weil dies nach dem Inhalt der erbrachten Leistungen ausgeschlossen ist -, so bin ich verpflichtet, insoweit Wertersatz zu leisten. Dies gilt auch für den Fall, dass ich die von der M. GbR bzw. Privatbank R. GmbH & Co. KG erbrachten Leistungen bestimmungsgemäß genutzt habe. Die Verpflichtung zum Wertersatz kann ich vermeiden, wenn ich die Leistungen vor Ablauf der Widerrufsfrist nicht in Anspruch nehme.

- 4 Der Kläger leistete die Einmalzahlung und vier Ratenzahlungen. Mit Schreiben seines Prozessbevollmächtigten vom 24. April 2006 kündigte er seine Beteiligung fristlos und widerrief seine Beitrittserklärung.
- 5 Der Kläger verlangt mit der Klage Zahlung eines Schadensersatzbetrages in Höhe von 3.570 € nebst Zinsen im Wege der Rückabwicklung seiner Beteiligung an der Beklagten (Klageantrag zu 1), die Feststellung, dass der Vertrag über seine Beteiligung durch außerordentliche Kündigung beendet ist (Klageantrag zu 2), Freistellung von allen gegenwärtigen und zukünftigen Verbind-

lichkeiten aus der Beteiligung (Klageantrag zu 3) und hilfsweise die Zahlung eines Auseinandersetzungsguthabens in Höhe von 306,13 €.

6 Das Verfahren gegen die Beklagten zu 2 und 3, Gründungsgesellschafterinnen des Fonds, ist wegen des über ihr Vermögen jeweils eröffneten Insolvenzverfahrens (Beklagte zu 3 am 1. November 2006; Beklagte zu 2 am 11. Januar 2010) unterbrochen.

7 Das Landgericht hat die Klage nach Beweisaufnahme über die Umstände des Abschlusses des Beteiligungsvertrags abgewiesen, das Berufungsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Hiergegen wendet sich der Kläger mit seiner vom Berufungsgericht zugelassenen Revision.

Entscheidungsgründe:

A.

8 Die Revision des Klägers ist uneingeschränkt zulässig.

9 Das Berufungsgericht hat die Zulassung der - im Tenor uneingeschränkt zugelassenen - Revision damit begründet, dass das Oberlandesgericht Köln in einer Entscheidung vom 22. Juli 2009 (27 U 5/09, juris) einer wortgleichen Widerrufsbelehrung, anders als das Berufungsgericht, ein vertragliches Recht des Anlegers zum Widerruf entnommen habe.

10 Die Zulassung der Revision kann nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nur auf einen tatsächlich und rechtlich selbständigen Teil des Gesamtstreitstoffs beschränkt werden, der Gegenstand eines Teilurteils sein oder auf den der Revisionskläger selbst seine Revision beschränken könn-

te. Unzulässig ist es, die Zulassung auf einzelne von mehreren Anspruchsgrundlagen oder auf bestimmte Rechtsfragen zu beschränken (siehe nur BGH, Urteil vom 3. Juni 1987 - IVa ZR 292/85, BGHZ 101, 276, 278; Urteil vom 20. Mai 2003 - XI ZR 248/02, ZIP 2003, 1240, 1241). Danach kann hier nicht davon ausgegangen werden, dass das Berufungsgericht die Zulassung auf die Frage der Auslegung der Widerrufsbelehrung beschränken wollte.

B.

11 Die Revision des Klägers hat überwiegend Erfolg.

12 I. Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

13 Ein Anspruch des Klägers auf Feststellung der Beendigung des Gesellschaftsverhältnisses bestehe nicht. Dem Kläger stehe ein außerordentliches Kündigungsrecht wegen arglistiger Täuschung nicht zu. Es sei schon zweifelhaft, ob auf das Verhalten der Vermittlerin, die nicht Gesellschafterin, sondern Dritte sei, ein Kündigungsrecht gestützt werden könne. Jedenfalls habe der Kläger eine fehlerhafte Beratung durch die Zeugin H. nicht bewiesen. Die Würdigung des Landgerichts, das aufgrund der Aussage des als Zeugen vernommenen Vaters des Klägers zum Hergang der Gespräche vor Abschluss des Beteiligungsvertrags nicht zu einem ausreichenden Grad der Gewissheit gekommen sei, um vom Vortrag des Klägers überzeugt zu sein, sei rechtsfehlerfrei.

14 Der Kläger habe seine Beitrittserklärung auch nicht wirksam widerrufen. Am 15. Dezember 2005 habe keine sogenannte Haustürsituation bestanden. Auf ein vertragliches Widerrufsrecht könne sich der Kläger nicht berufen, da

davon auszugehen sei, dass ihm ein Widerrufsrecht nur dann eingeräumt werden sollte, wenn sich ein solches aus den gesetzlichen Bestimmungen ergebe. Eine zum Schadensersatz verpflichtende Falschberatung durch die Zeugin H. habe der Kläger nicht bewiesen. Das Unterlassen der Informationen über negative Presseberichte und das im Zeitpunkt des Beitritts noch laufende Untersagungsverfahren der Bundesanstalt für die Finanzdienstleistungsaufsicht gegen die ehemalige Beklagte zu 3 stelle schon keine Falschberatung durch die Zeugin dar. Mangels wirksamer Kündigung bzw. wirksamen Widerrufs bestehe kein Anspruch auf ein Auseinandersetzungsguthaben, so dass auch der Hilfsantrag unbegründet sei.

15 II. Die Revision des Klägers hat keinen Erfolg, soweit er sich gegen die Abweisung seines Schadensersatzanspruchs gegen die Beklagte (Klageantrag zu 1) durch das Berufungsgericht wendet (1.). Hingegen hält die Auffassung des Berufungsgerichts, der Kläger habe sich nicht wirksam für die Zukunft von der Beteiligung an der Beklagten lösen können, revisionsrechtlicher Überprüfung nicht stand (2.).

16 1. Im Ergebnis, wenn auch nicht in der Begründung zutreffend hat das Berufungsgericht den Schadensersatzanspruch des Klägers gegen die Beklagte wegen Verletzung vorvertraglicher Aufklärungspflichten verneint. Es entspricht der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, dass dem Anleger aufgrund einer Täuschung oder einer Aufklärungspflichtverletzung durch die Initiatoren bzw. die von ihnen eingesetzte Vertriebsorganisation kein Schadensersatzanspruch aus Verhandlungsverschulden (§ 280 Abs. 1, § 241 Abs. 2, § 311 Abs. 3 BGB) gegen die Fondsgesellschaft zusteht. Der Grund liegt nach ständiger Rechtsprechungspraxis in der Überlegung, dass bei rein kapitalistisch organisierten Gesellschaftsbeteiligungen der einzelne Gesellschafter auf die Beitrittsverträge neuer Gesellschafter keinerlei Einwirkungsmöglichkeiten hat

und demgemäß die Gesellschafter dem am Beitritt interessierten Dritten gegenüber überhaupt nicht in Erscheinung treten. Der (getäuschte) Beitrittswillige bringt regelmäßig nur dem die Verhandlung führenden Vertreter der Gesellschafter, nicht aber diesen selbst oder der Gesellschaft Vertrauen entgegen. Daher ist es gerechtfertigt, nur diesen Vertreter persönlich und nicht auch die übrigen Gesellschafter haften zu lassen. Anders lässt sich eine geordnete Auseinandersetzung der Fondsgesellschaft nach dem Regelwerk über die fehlerhafte Gesellschaft bzw. den fehlerhaften Gesellschaftsbeitritt nicht durchführen (BGH, Urteil vom 21. Juli 2003 - II ZR 387/02, BGHZ 156, 46, 51 f.; Urteil vom 19. Juli 2004 - II ZR 354/02, ZIP 2004, 1706, 1707; Urteil vom 19. Oktober 2010 - XI ZR 376/09, ZIP 2010, 2394 Rn. 16 m.w.N.).

17 2. Nicht frei von Rechtsfehlern ist dagegen die Ansicht des Berufungsgerichts, der Widerruf der Beitrittserklärung durch den Kläger scheitere an dem Nichtvorliegen einer sogenannten Haustürsituation.

18 a) Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs setzt ein Widerrufsrecht nach § 312 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BGB (in der hier anzuwendenden Fassung des Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts vom 20. November 2001, BGBl. I S. 3138) voraus, dass der Kunde durch mündliche Verhandlung im Bereich einer Privatwohnung oder an seinem Arbeitsplatz zu seiner Vertragserklärung bestimmt worden ist. Dabei genügt es, dass er in eine Lage gebracht worden ist, in der er in seiner Entschließungsfreiheit, den ihm angebotenen Vertrag zu schließen oder davon Abstand zu nehmen, beeinträchtigt war (st. Rspr., siehe nur BGH, Urteil vom 26. Oktober 1993 - XI ZR 42/93, BGHZ 123, 380, 392 f. zu § 1 Abs. 1 HWiG; Urteil vom 20. Januar 2004 - XI ZR 460/02, ZIP 2004, 500, 502; Beschluss vom 22. September 2008 - II ZR 257/07, ZIP 2008, 2359 Rn. 5; Urteil vom 15. April 2010 - III ZR 218/09, BGHZ 185, 192 Rn. 13). Diese Vorschrift findet auf Verträge über den Beitritt zu

einer Gesellschaft, die wie die Beklagte der Kapitalanlage dienen soll, nach der vom Gerichtshof der Europäischen Union bestätigten (Urteil vom 15. April 2010 - C 215/08, ZIP 2010, 772) ständigen Rechtsprechung des Senats Anwendung (siehe hierzu nur BGH, Urteil vom 12. Juli 2010 - II ZR 292/06, BGHZ 186, 167 Rn.12 - FRIZ II).

19 Für das Entstehen des Widerrufsrechts gelten die allgemeinen Regeln zur Verteilung der Darlegungs- und Beweislast: Der Verbraucher hat alle Tatbestandsmerkmale des § 312 Abs. 1 Satz 1 BGB sowie deren Kausalität für den Vertragsschluss darzulegen und zu beweisen (vgl. BGH, Urteil vom 16. Januar 1996 - XI ZR 116/95, BGHZ 131, 385, 392 zu § 1 Abs. 1 HWiG; Beschluss vom 22. September 2008 - II ZR 257/07, ZIP 2008, 2359 Rn. 5 m.w.N.). Wurden die Vertragsverhandlungen in der Privatwohnung geführt und kommt es sodann noch während dieser Zusammenkunft zum Abschluss des Vertrages, so kann jedoch in aller Regel davon ausgegangen werden, dass die "Haustürsituation" für den Vertragsschluss jedenfalls mitursächlich geworden ist mit der Folge, dass der Verbraucher die "Bestimmung" zum Vertragsschluss nicht konkret darlegen und beweisen muss (sogenannte Indizwirkung, vgl. BGH, Urteil vom 16. Januar 1996 - XI ZR 116/95, BGHZ 131, 385, 392; Urteil vom 15. April 2010 - III ZR 218/09, BGHZ 185, 192 Rn. 11).

20 b) Zwar obliegt die Würdigung der vorgetragenen Umstände zum Vorliegen einer „Haustürsituation“ jeweils dem Tatrichter, die deshalb in der Revisionsinstanz nur beschränkt darauf überprüft werden kann, ob das Berufungsgericht sämtliche vom Kläger vorgetragene Umstände in seine Beurteilung einbezogen und von dem zutreffenden Verständnis des Begriffs der sogenannten Haustürsituation ausgegangen ist (st. Rspr., siehe nur BGH, Urteil vom 22. Oktober 2003 - IV ZR 398/02, ZIP 2003, 2346, 2349 f.; Urteil vom 9. Mai 2006 - XI ZR 119/05, ZIP 2006, 1238 Rn. 14 m.w.N.). Gemessen daran hält die

Verneinung der Haustürsituation am 15. Dezember 2005 durch das Berufungsgericht revisionsrechtlicher Nachprüfung nicht stand.

21

Das Berufungsgericht hat die Voraussetzungen einer "Überrumpelungssituation" im Sinne des § 312 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BGB verkannt. Der Annahme einer „Überrumpelung“ des Klägers am 15. Dezember 2005 stand nicht entgegen, dass dieser sich aufgrund der Werbung der Zeugin H. einige Wochen zuvor zum Beitritt zu der L. AG entschlossen hatte. Auf den Anlass des Besuchs des Vermittlers in der Privatwohnung des Verbrauchers kommt es grundsätzlich nicht an, wenn es dabei aufgrund von Verhandlungen zum Abschluss eines (neuen) Vertrags kommt (vgl. BGH, Urteil vom 19. November 1998 - VII ZR 424/97, ZIP 1999, 70, 71; s. auch Urteil vom 26. November 1991 - XI ZR 115/90, ZIP 1992, 536, 537; Urteil vom 15. April 2010 - III ZR 218/09, BGHZ 185, 192 Rn. 15). Der Beitritt zur L. AG war für den Kläger mit der Abgabe seiner Beitrittserklärung abgeschlossen. Am 15. Dezember 2005 wurde er von der Zeugin deshalb erneut vor die Entscheidung gestellt, sich - nunmehr - an einem - anderen - Fonds zu beteiligen, der ihm nach seinem im Revisionsverfahren zu seinen Gunsten zu unterstellenden Vortrag an diesem Tag von der Zeugin erstmals "angeboten" wurde. Er musste sich - nach seinem Vortrag für ihn völlig überraschend - erneut mit der Frage befassen, ob er einem Fonds beitreten wollte oder nicht. Dabei unterschied sich der Beitritt zu der Beklagten von dem zuvor bereits erklärten Beitritt zu der L. AG nicht nur dadurch, dass es sich um einen anderen Fonds handelte, sondern die Fonds unterschieden sich vor allem hinsichtlich der haftungsrechtlichen Folgen für einen Anleger erheblich voneinander. Bei der ersten Beteiligung wäre der Kläger Aktionär ohne Haftungsrisiko hinsichtlich seines Privatvermögens geworden, bei der Beklagten, einer GbR, haftete er nach §§ 128 ff. HGB (analog) über seine Beteiligung hinaus mit seinem Privatvermögen unbeschränkt.

- 22 3. Entgegen der Ansicht der Revision begegnet das Berufungsurteil hingegen im Übrigen aus Rechtsgründen keinen Bedenken, soweit das Berufungsgericht im Ergebnis ein Recht des Klägers zur außerordentlichen Kündigung seiner Beitrittserklärung aus anderen Gründen verneint hat.
- 23 a) Die Ansicht des Berufungsgerichts, der Kläger könne seine Beteiligung an der Beklagten nicht außerordentlich kündigen, weil er nicht nachgewiesen habe, dass er bei seinem Beitritt durch die Zeugin H. arglistig getäuscht worden sei, hält revisionsrechtlicher Überprüfung stand. Der Senat hat die Verfahrensrügen geprüft und für nicht durchgreifend erachtet. Von einer näheren Begründung wird abgesehen (§ 564 Satz 1 ZPO).
- 24 b) Eine zur außerordentlichen Kündigung berechtigende Aufklärungspflichtverletzung durch die Zeugin H. liegt, wie das Berufungsgericht weiter zutreffend erkannt hat, weder im Unterlassen des Hinweises auf einen Artikel über die Beklagte in der Süddeutschen Zeitung noch auf das Verfahren der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht gegen die ehemalige Beklagte zu 3.
- 25 aa) Nach der vom Berufungsgericht richtig gesehenen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs muss nur über zeitnahe und gehäufte negative Berichte in der Wirtschaftspresse informiert werden und nur ein solches Unterlassen kann zu einer Aufklärungspflichtverletzung führen (siehe nur BGH, Urteil vom 7. Oktober 2008 - XI ZR 89/07, BGHZ 178, 149 Rn. 25; Urteil vom 5. März 2009 - III ZR 302/07, ZIP 2009, 1332 Rn. 14 f. m.w.N.). Eine - wie hier - einzelne Berichterstattung, die sich noch nicht einmal im Schwerpunkt auf die Beklagte bezog und deren Meinung sich in der Fachöffentlichkeit (noch) nicht durchgesetzt hatte, reicht zur Annahme einer Aufklärungspflichtverletzung nicht aus (vgl. BGH, Urteil vom 7. Oktober 2008 - XI ZR 89/07, BGHZ 178, 149 Rn. 26 f.).

26 bb) Ebenfalls frei von Rechtsfehlern ist die Ansicht des Berufungsgerichts, die Zeugin H. habe den Kläger nicht über das Verfahren der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht gegen die ehemalige Beklagte zu 3 aufklären müssen.

27 (1) Zwar muss der Anleger nach der ständigen Rechtsprechung des Senats über alle Eigenschaften und Risiken der Anlage richtig und vollständig informiert werden, die für seine Entscheidung wesentliche Bedeutung haben oder haben können (siehe nur BGH, Urteil vom 6. Oktober 1980 - II ZR 60/80, BGHZ 79, 337, 344; Urteil vom 17. Mai 2011 - II ZR 202/09, AG 2011, 554 Rn. 9 m.w.N.). Dies betrifft nicht nur Umstände, die sich auf das Anlageobjekt selbst beziehen, sondern auch solche, die für die Seriosität und Zuverlässigkeit der Fondsverantwortlichen wichtig sind und sein können. Hierzu gehört etwa die Aufklärung über ein strafbares Verhalten, wenn es um Taten geht, die aus der Sicht eines vernünftigen Anlegers geeignet sind, die Vertrauenswürdigkeit des Fondsverantwortlichen in Frage zu stellen (vgl. BGH, Urteil vom 10. November 2011 - III ZR 81/11, ZIP 2012, 85 Rn. 9). Ob eine solche Pflicht im Einzelfall besteht, ob es also um einen Sachverhalt geht, der aus der Sicht eines vernünftigen Anlegers geeignet ist, die Vertrauenswürdigkeit der Fondsverantwortlichen in Frage zu stellen, obliegt grundsätzlich der revisionsrechtlich nur eingeschränkt nachprüfaren Beurteilung des Tatrichters.

28 (2) Diesbezügliche Rechtsfehler zeigt die Revision nicht auf. Zwar handelt es sich bei der ehemaligen Beklagten zu 3 um eine Gründungsgesellschafterin. Das Verfahren der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht richtete sich jedoch nicht gegen deren für einen Anleger wesentliche finanzielle Zuverlässigkeit, sondern betraf allein die Frage, ob der ehemaligen Beklagten zu 3 die von ihr übernommene Vertriebstätigkeit der Fondsanteile bankrechtlich gestattet war. Dass das Berufungsgericht in der Existenz eines Prüfungsverfah-

rens, das lediglich die Zulässigkeit einer weiteren von der Gründungsgesellschafterin übernommenen Aufgabe betraf, ohne das Hinzutreten weiterer, von der Revision nicht aufgezeigter Umstände keinen offenbarungspflichtigen Umstand gesehen hat, ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

29 c) Im Ergebnis zutreffend hat das Berufungsgericht einen wirksamen Widerruf des Klägers aufgrund eines ihm von der Beklagten eingeräumten vertraglichen Widerrufsrechts abgelehnt.

30 aa) Nach herrschender Auffassung in Rechtsprechung und Schrifttum kann ein Widerrufsrecht nicht nur von Gesetzes wegen bestehen, sondern grundsätzlich auch im Vereinbarungsweg festgelegt werden. Danach können Vertragspartner - als Ausprägung der Vertragsfreiheit - ein Widerrufsrecht vertraglich vereinbaren und für die nähere Ausgestaltung sowie die Rechtsfolgen auf die §§ 355, 357 BGB verweisen (vgl. Staudinger/Kaiser, BGB [2004], § 355 Rn. 11; Palandt/Grüneberg, BGB, 71. Aufl., Vorb v § 355 Rn. 5; Bamberger/Roth/Grothe, BGB, 2. Aufl., § 355 Rn. 4; NK-BGB/Ring, 2. Aufl., § 355 Rn. 26; zur vertraglichen Vereinbarung einer Verlängerung der Widerrufsfrist vgl. BGH, Urteil vom 13. Januar 2009 - XI ZR 118/08, WM 2009, 350 Rn. 16 f.).

31 bb) Ob einer Widerrufsbelehrung, die keine Beschränkung darauf enthält, dass sie nur in gesetzlich vorgesehenen Fällen gelten soll, - wie vom Berufungsgericht abgelehnt - die Vereinbarung eines vertraglichen Widerrufsrecht entnommen werden kann, kann hier dahingestellt bleiben (vgl. zu dieser Problematik BGH, Urteil vom 15. Oktober 1980 - VIII ZR 192/79, WM 1980, 1386, 1387, insoweit in BGHZ 78, 248 nicht abgedruckt; Urteil vom 30. Juni 1982 - VIII ZR 115/81, WM 1982, 1027; Urteile vom 6. Dezember 2011 - XI ZR 401/10, ZIP 2012, 262 Rn. 17 und - XI ZR 442/10, juris Rn. 24; OLG Hamburg, Urteil vom 19. Juni 2009 - 11 U 210/06, juris Rn. 121; OLG Köln, Ur-

teil vom 22. Juli 2009 - 27 U 5/09, juris Rn. 22 f.; MünchKommBGB/Masuch, 6. Aufl., § 360 Rn. 15; Ebnet, NJW 2011, 1029, 1030 f.; Godefroid, Verbraucherkreditverträge, 3. Aufl., Rn. 486 f.; Münscher, WuB I G 1.5.03; Corzelius, EWiR 2009, 243, 244; Tetzlaff, GWR 2012, 88). Denn der Kläger hätte ein ihm vertraglich eingeräumtes Widerrufsrecht jedenfalls nicht fristgerecht ausgeübt.

32 (1) Der Kläger war - ein vertraglich eingeräumtes Widerrufsrecht unterstellt - nach der Widerrufsbelehrung berechtigt, seine Beitrittserklärung binnen zwei Wochen zu widerrufen. Der Lauf der Frist hätte danach einen Tag, nachdem er die Widerrufsbelehrung unterschrieben hatte und ihm ein Exemplar der Belehrung sowie sein schriftlicher Vertragsantrag oder eine Abschrift der Vertragsurkunde bzw. seines Vertragsantrags zur Verfügung gestellt worden waren, begonnen. Diese Zweiwochenfrist, die am 16. Dezember 2005 zu laufen begonnen hätte, wäre am 24. April 2006, als sein Prozessbevollmächtigter den Widerruf erklärte, längst abgelaufen gewesen.

33 (2) Für den Beginn der Widerrufsfrist kommt es nicht darauf an, ob die Widerrufsbelehrung den Anforderungen an eine Belehrung über ein gesetzliches Widerrufsrecht entspricht. Den Formulierungen des Beitrittsformulars lässt sich - wenn man der Widerrufsbelehrung überhaupt die Einräumung eines vertraglichen Widerrufsrechts entnehmen wollte - im Wege der Auslegung jedenfalls nicht entnehmen, die Beklagte habe dem Kläger nicht nur ein vertragliches Widerrufsrecht mit der in der Widerrufsbelehrung beschriebenen Ausgestaltung einräumen wollen, sondern sich darüber hinaus auch verpflichtet, ihm gegenüber alle im Falle eines gesetzlichen Widerrufsrechts einzuhaltenden gesetzlichen Belehrungspflichten erfüllen zu wollen und ihm bei deren Nichteinhaltung ein unbefristetes Widerrufsrecht einzuräumen.

34 (a) Bei der Auslegung der Vertragserklärung ist der Hintergrund der gesetzlichen Widerrufsvorschriften in den Blick zu nehmen:

35 Die Fälle des gesetzlichen Widerrufsrechts, die eine Durchbrechung des Grundsatzes "pacta sunt servanda" darstellen, sind enumerativ und abschließend geregelt (§ 355 Abs. 1 Satz 1 BGB) und knüpfen an bestimmte gesetzliche Merkmale an (s. insoweit auch BGH, Urteile vom 6. Dezember 2011 - XI ZR 401/10, ZIP 2012, 262 Rn. 17 und - XI ZR 442/10, juris Rn. 24). Wird einem Vertragspartner vertraglich ein Widerrufsrecht eingeräumt, das ihm nach dem Gesetz nicht zusteht, z.B. weil der Vertragsschluss außerhalb einer „Haustürsituation“ erfolgt und es daher an der vom Gesetz typisierten Situation eines strukturellen Ungleichgewichts fehlt, kann nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass sich die Vertragspartner gleichwohl in einer solchen Situation begegnen. Sie sind vielmehr grundsätzlich als vom Gesetz gleichgewichtig eingeschätzte Vertragspartner anzusehen. Dann bestimmt sich der Inhalt des Widerrufsrechts aber auch ausschließlich durch Auslegung ihrer vertraglichen Vereinbarung.

36 (b) Vor diesem Hintergrund bedarf es dann, wenn ein Unternehmer einem Verbraucher, ohne dazu gesetzlich verpflichtet zu sein, ein Widerrufsrecht eingeräumt hat, konkreter Anhaltspunkte in der getroffenen Vereinbarung dafür, dass zwar das Widerrufsrecht als solches von den gesetzlichen Voraussetzungen (z.B. einer Haustürsituation) unabhängig sein soll, gleichwohl die für die Ausübung des Widerrufsrechts vereinbarte Frist nur dann in Gang gesetzt werden soll, wenn der Unternehmer dem Anleger zusätzlich eine Belehrung erteilt hat, die den Anforderungen für ein gesetzliches Widerrufsrecht (hier: §§ 312, 355 BGB in der Fassung des Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts vom 20. November 2001, BGBl. I S. 3138) entspricht.

- 37 Derartige Anhaltspunkte bestehen vorliegend nicht. Ein vernünftiger Empfänger der Erklärung der Beklagten konnte den Formulierungen der Widerrufsbelehrung nicht entnehmen, dass die Beklagte sich für den Fall, dass ein gesetzliches Widerrufsrecht nicht besteht, verpflichten wollte, dem Anleger vertraglich ein unbefristetes Widerrufsrecht einräumen zu wollen, wenn die von ihr in der Widerrufsbelehrung genannten Voraussetzungen des Widerrufsrechts nicht den vom Gesetz für ein gesetzliches Widerrufsrecht aufgestellten Anforderungen genügten.
- 38 Für die gegenteilige Auslegung reicht es nicht aus, dass sich die Beklagte bei den Formulierungen an den Vorgaben des gesetzlichen Widerrufsrechts orientiert hat. Dies ist ersichtlich lediglich dem Umstand geschuldet, dass die Widerrufsbelehrung für den Fall des Eingreifens einer gesetzlichen Verpflichtung zur Belehrung in das Formular aufgenommen wurde, und besagt deshalb nichts für einen Willen der Beklagten, nicht bestehende Belehrungspflichten übernehmen und erfüllen zu wollen. Ebenso wenig folgt aus der Tatsache, dass die Beklagte selbstverständlich beabsichtigte, im Falle des Eingreifens eines gesetzlichen Widerrufsrechts mit der Belehrung die gesetzlichen Anforderungen zu erfüllen, aus der Sicht eines verständigen Empfängers ein Anhaltspunkt dafür, dass er sein (möglicherweise vertragliches) Widerrufsrecht unter anderen als unter den formulierten Voraussetzungen werde ausüben können.
- 39 Auch aus dem Umstand, dass die Beklagte unter Hinweis auf § 312d Abs. 3 BGB, § 355 Abs. 3 BGB auf ein "etwaiges vorzeitiges Erlöschen" des Widerrufsrechts nach diesen Vorschriften verzichtet hat, folgt aus der maßgeblichen Sicht des Anlegers nicht, dass die Beklagte die gesetzlichen Belehrungspflichten auch in dem Fall erfüllen wollte, dass der Vertragsschluss nicht in einer Haustürsituation erfolgte. Es kann dahinstehen, ob der in der Widerrufsbelehrung erklärte Verzicht auf ein vorzeitiges Erlöschen des Widerrufsrechts

nach den gesetzlichen Bestimmungen überhaupt dahin ausgelegt werden kann, er solle gegebenenfalls auch dann gelten, wenn die gesetzlichen Bestimmungen mangels Vorliegens eines gesetzlichen Widerrufsrechts schon nicht anwendbar sind und allenfalls ein vertraglich eingeräumtes Widerrufsrecht in Rede steht. Jedenfalls kommt in diesem Verzicht nicht zum Ausdruck, dem Anleger sämtliche Rechte, die das Gesetz dem Verbraucher in der besonders schutzwürdigen Situation eines Geschäftsabschlusses in einer Haustürsituation gewährt, selbst dann einräumen zu wollen, wenn eine solche Situation nicht gegeben ist. Der Verbraucher kann der Erklärung allenfalls entnehmen, dass der Unternehmer ihm damit ein Widerrufsrecht unter den in der Belehrung formulierten Voraussetzungen einräumt. Die Bezugnahme auf die gesetzlichen Bestimmungen ist für ihn nur insoweit von Bedeutung, als das ihm gegenüber formulierte Widerrufsrecht (dadurch) nicht eingeschränkt wird.

40 III. Der Senat kann in der Sache nicht abschließend selbst entscheiden
(§ 563 Abs. 1 ZPO).

41 Für das weitere Verfahren weist der Senat auf folgendes hin:

42 1. Das Berufungsgericht hat - aus seiner Sicht folgerichtig - keine Feststellungen dazu getroffen, ob dem Kläger am 15. Dezember 2005 die Beteiligung an der Beklagten erstmals angeboten wurde und auf wessen Veranlassung der Besuch der Zeugin H. in der Wohnung der Eltern des Klägers zustande gekommen ist. Hierzu wird es gegebenenfalls die angebotenen Beweise zu erheben haben. Sollte dem Kläger die Beteiligung am 15. Dezember 2005 erstmals angeboten worden sein, wäre ein Widerruf der Beitrittserklärung nur dann ausgeschlossen, wenn der Kläger die Zeugin H. zu konkreten Vertragsverhandlungen in die Wohnung bestellt hätte (vgl. BGH, Urteil vom

19. November 1998 - VII ZR 424/97, ZIP 1999, 70, 71 f.; siehe auch Urteil vom 15. April 2010 - III ZR 218/09, BGHZ 185, 192 Rn. 13 ff.). Dies müsste die Beklagte beweisen (BGH, Urteil vom 15. April 2010 - III ZR 218/09, BGHZ 185, 192 Rn. 14 m.w.N.).

43 2. Sollte das Berufungsgericht in der wiedereröffneten Berufungsverhandlung feststellen, dass die Voraussetzungen des § 312 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BGB gegeben sind, wäre der Widerruf des Klägers im Schreiben vom 24. April 2006 nicht verfristet. Die Zweiwochenfrist für den Widerruf hätte zum Zeitpunkt des Widerrufs noch nicht zu laufen begonnen, weil der Kläger über sein (gesetzliches) Widerrufsrecht nicht ordnungsgemäß belehrt worden wäre. Die in dem Beitrittsformular enthaltene Widerrufsbelehrung genügte nicht den gesetzlichen Anforderungen (hier: §§ 312, 355 BGB in der Fassung des Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts vom 20. November 2001, BGBl. I S. 3138).

44 a) Der Schutz des Verbrauchers erfordert nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs eine möglichst umfassende, unmissverständliche und aus dem Verständnis der Verbraucher eindeutige Belehrung (siehe nur BGH, Urteil vom 4. Juli 2002 - I ZR 55/00, ZIP 2002, 1730, 1731; Urteil vom 12. April 2007 - VII ZR 122/06, BGHZ 172, 58 Rn. 13; Urteil vom 10. März 2009 - XI ZR 33/08, BGHZ 180, 183 Rn. 14; siehe nunmehr § 360 Abs. 1 BGB). Die Widerrufsbelehrung hat dem Verbraucher die ihm durch den Widerruf eröffneten wesentlichen Rechte und Pflichten bewusst zu machen; in ihr sind die tatsächlichen materiellen Rechtsfolgen der Erklärung des Widerrufs abzubilden (vgl. BGH, Urteil vom 12. April 2007 - VII ZR 122/06, BGHZ 172, 58 Rn. 11, 13 ff.; Urteil vom 2. Februar 2011 - VIII ZR 103/10, ZIP 211, 572 Rn. 17).

45 b) Diesen Anforderungen genügt die dem Kläger erteilte Belehrung nicht, ohne dass der Senat an dieser Stelle entscheiden müsste, wie genau die Wi-

derrufsbelehrung im Falle des Widerrufs einer Beteiligung an einer Anlagegesellschaft formuliert werden muss (Probleme insoweit aufzeigend Podewils, MDR 2010, 117 ff.; Guggenberger, ZGS 2011, 397 ff.). Die Belehrung ist schon deshalb gesetzeswidrig, weil sie lediglich auf aus dem Widerruf folgende Pflichten des Klägers hinweist, nicht jedoch darauf, wie sich der Widerruf auf das Schicksal der von ihm bereits an die Beklagte geleisteten Zahlungen auswirkt. Ein solcher Hinweis war nicht deshalb entbehrlich, weil der Kläger nach der konkreten Vertragsgestaltung Zahlungen erst nach Ablauf der Widerrufsfrist leisten musste. Es kommt nicht darauf an, ob vertragliche Leistungen nach der von der Beklagten beabsichtigten Vertragsgestaltung ausgeschlossen sein sollten, sondern ob sie nach der tatsächlichen Vertragsgestaltung auch ausgeschlossen waren. Das war vorliegend nicht der Fall. Zum einen war der Kläger berechtigt, Zahlungen bereits vor dem festgelegten Fälligkeitstermin und damit auch vor Ablauf der Widerrufsfrist zu entrichten (§ 271 Abs. 2 BGB). Zudem waren die Fälligkeitstermine handschriftlich einzutragen; schon nach der vertraglichen Gestaltung war mithin die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, die Fälligkeit von Zahlungen vor Ablauf der Widerrufsfrist zu vereinbaren. Im Übrigen geht die von der Beklagten verwendete Widerrufsbelehrung selbst davon aus, dass Leistungen vor Ablauf der Widerrufsfrist in Betracht kamen; andernfalls hätte es nicht des in der Belehrung enthaltenen Hinweises bedurft, dass im Falle eines wirksamen Widerrufs bereits empfangene Leistungen zurückzugewähren seien (vgl. BGH, Urteil vom 2. Februar 2011 - VIII ZR 103/10, ZIP 2011, 572 Rn. 19).

- 46 3. Sollte der Widerruf der Beitrittserklärung durch den Kläger wirksam sein, führte dies nach der ständigen Rechtsprechung des Senats zur Anwendung der Grundsätze über die fehlerhafte Gesellschaft und zur Ermittlung des Wertes des Gesellschaftsanteils des fehlerhaft beigetretenen Gesellschafters im Zeitpunkt seines Ausscheidens (siehe nur BGH, Urteil vom 2. Juli 2001

- II ZR 304/00, BGHZ 148, 201, 207 f.; Urteil vom 12. Juli 2010 - II ZR 292/06, BGHZ 186, 167 Rn. 12 - FRIZ II; Urteil vom 17. Mai 2011 - II ZR 285/09, ZIP 2011, 1359 Rn. 14, 17). Das Berufungsgericht wird auf den Hilfsantrag des Klägers die zwischen den Parteien streitige Höhe des Auseinandersetzungs Guthabens gegebenenfalls mit sachverständiger Hilfe zu ermitteln haben (st. Rspr., siehe nur BGH, Urteil vom 7. Juni 2011 - II ZR 186/08, ZIP 2011, 1358 Rn. 16 m.w.N.).

47

4. Das Berufungsgericht wird weiter zu beachten haben, dass ein Freistellungsanspruch - wie ein Zahlungsanspruch - nach Grund und Höhe bezeichnet sein muss, wobei der ausgeschiedene Gesellschafter Freistellung nach § 738 Abs. 1 Satz 2 2. Halbs. BGB nur von gemeinschaftlichen Schulden, d.h. von Verbindlichkeiten der Gesellschaft verlangen kann, für die er analog § 128 HGB haftet (vgl. BGH, Beschluss vom 18. Januar 2010 - II ZR 31/09,

ZIP 2010, 515 Rn. 7 m.w.N.). Soweit der Gläubiger Grund und Höhe nicht bezeichnen kann, ist ein Freistellungsantrag unzulässig und stattdessen auf Feststellung zu klagen (vgl. BGH, Urteil vom 22. März 2010 - II ZR 66/08, ZIP 2010, 1030 Rn. 33 m.w.N.).

Bergmann

Caliebe

Drescher

Born

Sunder

Vorinstanzen:

LG Limburg, Entscheidung vom 19.12.2007 - 1 O 279/06 -

OLG Frankfurt/Main, Entscheidung vom 30.12.2009 - 23 U 16/08 -