

Ausfertigung



# Landgericht Berlin

## Im Namen des Volkes

Geschäftsnummer: 57 S 74/05  
13 C 598/04 Amtsgericht  
Lichtenberg

verkündet am : 16.03.2006  
Wiener  
Justizhauptsekretärin

In dem Rechtsstreit

Beklagten und Berufungsklägers,

- Prozessbevollmächtigte:

g e g e n

die S.W. Immo-Fonds 2051 Vermögensverwaltungsgesellschaft mbH & Co. KG,  
vertreten d.d. S.W. Immo-Fonds 2051 Vermögensverwaltungs Beteiligungsgesellschaft mbH,  
d. vertreten d.d. Geschäftsführer Ralf Hehl,  
Ravensburger Straße 32, 88677 Markdorf,

Klägerin und Berufungsbeklagte,

- Prozessbevollmächtigter:

hat die Zivilkammer 57 des Landgerichts Berlin, Littenstraße 12-17, 10179 Berlin, auf die mündliche Verhandlung vom 16.03.2006 durch die Vorsitzende Richterin am Landgericht Nieradzik und die Richterinnen am Landgericht Theising und Rosseck

**f ü r R e c h t e r k a n n t :**

Auf die Berufung des Beklagten wird das am 17. Oktober 2005 verkündete Urteil des  
Amtsgerichts Lichtenberg - 13 C 598/04 - abgeändert:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Von der Darstellung des Tatbestands wird gemäß den §§ 540 Abs. 2, 313a Abs. 1 Satz 1 ZPO  
abgesehen.

#### Entscheidungsgründe

1. Die Berufung des Beklagten ist zulässig, insbesondere entspricht die Berufungsbegründung  
den Anforderungen des § 520 Abs. 3 ZPO. Sie enthält die Umstände, aus denen sich die  
Rechtsverletzung und deren Erheblichkeit für die angefochtene Entscheidung ergibt (§ 520  
Abs. 3 Nr. 2 ZPO). Der Beklagte zeigt in seiner Berufungsbegründung auf, aus welchen Gründen  
er eine Verkennung der Anwendbarkeit der Grundsätze über die fehlerhafte Gesellschaft sowie  
die Folgen einer etwaigen Anwendung für gegeben hält.

2. Die Berufung des Beklagten hat auch in der Sache Erfolg; denn die Klage ist unbegründet.  
Die Klägerin kann von dem Beklagten die Zahlung von 3.865,51 EUR nebst Kosten und Zinsen  
nicht verlangen. Ihr steht ein Anspruch auf Zahlung rückständiger Kommanditbeiträge für die Zeit  
vom 1. Juni 2000 bis zum 30. September 2004 weder aus den §§ 705 BGB, 105 Abs. 3, 161  
Abs. 2 HGB in Verbindung mit der Beitrittsvereinbarung vom Mai des Jahres 2000 noch aus an-  
deren Rechtsvorschriften zu.

a) Entgegen der Ansicht des Beklagten ist die zwischen den Parteien begründete Beitrittsverein-  
barung allerdings nicht auf Grund seiner im Oktober 2004 abgegebenen Anfechtungserklärung  
gemäß den §§ 123, 142 Abs. 1 BGB als von Anfang an nichtig anzusehen. Denn jedenfalls stand

dem Beklagten kein Anfechtungsrecht im Sinne des § 123 BGB zu. Ein solches ergibt sich weder infolge einer arglistigen Täuschung durch aktives Tun noch durch eine unterlassene Risikoaufklärung.

Soweit der Beklagte behauptet, der Fondsvermittler habe ihm den Fonds unter Hinweis auf unzutreffende Renditeaussichten von über 8 % angepriesen, trägt die Klägerin vor, die Renditeprognose sei realistisch. Angesichts dessen hätte es einer substantiierten Darlegung der nicht gegebenen Renditeaussichten bedurft. Der Beweisantritt durch die angebotene Einholung eines Sachverständigengutachtens würde mangels ausreichenden Tatsachenvortrags zu einem unzulässigen Ausforschungsbeweis führen.

Der Beklagte kann sich auch nicht mit Erfolg auf eine unzureichende Risikoaufklärung berufen. Soweit er behauptet, ihm sei auf seine Frage nach einer sicheren Anlage zur Altersversorgung gesagt worden, es gebe keine Risiken, da Immobilien nicht über Nacht weggetragen werden könnten, ist letztere Erklärung - jedenfalls für sich betrachtet - nicht unzutreffend. Demgegenüber ist der Beklagte auf die im Zusammenhang mit der Anlage durchaus bestehenden Risiken ausdrücklich hingewiesen worden. Er hat mit Unterzeichnung der Beitrittserklärung explizit bestätigt, die Angaben aus dem Emissionsprospekt gelesen und verstanden sowie den Emissionsprospekt erhalten zu haben. In diesem Emissionsprospekt wird jedoch eindrücklich darauf hingewiesen, dass ein Totalverlust der Kapitalanlage nicht ausgeschlossen werden kann (S. 48 des Prospekts), die Fungibilität der Beteiligung wegen des nicht bestehenden Marktes für den Handel mit Fondsanteilen eingeschränkt ist (S. 48 des Prospekts), die Immobilien kreditfinanziert wurden (S. 44 und 48 des Prospekts) und diverse Beteiligungen und Verflechtungen mit anderen Immobilienfonds bestehen (S. 42 des Prospekts).

Soweit der Beklagte eine Täuschung auch mit der Behauptung zu begründen sucht, er habe damals nicht einmal 1.000,- DM monatlich verdient, steht dies im nicht aufgeklärten Widerspruch zu der Tatsache, dass der Beklagte in dem Beratungs/Statistikbogen vom 16. Mai 2000 (Bl. 91 d. A.) sein Familieneinkommen mit bis zu 5.000,- DM monatlich netto angegeben hat.

Schließlich vermag der Beklagte eine Täuschung auch nicht damit zu begründen, er habe eine Anlage zur Altersvorsorge gesucht. Denn eine Anlage in Gestalt eines Immobilienfonds ist jedenfalls nicht von vornherein für Zwecke der Altersabsicherung ungeeignet (vgl. OLG Dresden ZIP 2002, 1293).

b) Allerdings hat der Beklagte seine Beitrittserklärung wirksam widerrufen. Eine Widerrufserklärung im Sinne des § 2 Haustürwiderrufgesetz a. F. (HaustürWG) liegt in Gestalt des Schreibens des Beklagten vom Oktober 2004 (Anlage 1, Bl. 41 d. A.) vor. Insbesondere ist vorliegend das HaustürWG in der bis zum 30. September 2000 geltenden Fassung anzuwenden, da die streitgegenständliche Beitrittserklärung vor dem 1. Oktober 2000 unterzeichnet wurde (vgl. Palandt/Heinrichs, BGB, 64. Aufl., Vorbem. 6 a. E. vor § 355). Die Vorschriften des HaustürWG sind auch auf die Begründung eines Gesellschaftsverhältnisses anwendbar, wenn der Zweck des Vertragsschlusses - wie vorliegend gegeben - vorrangig in der Anlage von Kapital besteht und nicht darin, Mitglied einer Gesellschaft zu werden (vgl. BGH Urteil vom 18.4.2005, II ZR 224/04). Unstreitig wurde die Beitrittserklärung auch in einer Haustürsituation im Sinne des § 1 Abs. 1 Nr. 1 HaustürWG abgegeben.

Entgegen der Ansicht der Klägerin stand einer wirksamen Widerrufserklärung nicht der Ablauf der einwöchigen Widerrufsfrist des § 1 Abs. 1 HaustürWG entgegen, obwohl der Beklagte seine Widerrufserklärung erst im Oktober 2004 abgegeben hat. Denn die einwöchige Widerrufsfrist hatte mangels ordnungsgemäßer Belehrung noch nicht zu laufen begonnen, weil die entsprechende Belehrung über den Fristbeginn deren tatsächlichen Beginn nicht in ausreichender Weise erkennen ließ.

Die auf der zweiten Seite der Beitrittsvereinbarung (Bl. 14 d. A.) befindliche Widerrufsbelehrung lautet wie folgt:

„Ich bin darüber belehrt worden, dass ich meine vorstehende, auf den Abschluss der Beitrittsvereinbarung gerichtete Willenserklärung binnen einer Frist von einer Woche schriftlich widerrufen kann. Der Lauf der Frist beginnt erst mit der Aushändigung eines Exemplares dieser Widerrufsbelehrung...“.

Die in dieser Widerrufsbelehrung verwandte Formulierung, der Lauf der Frist beginne erst „mit“ der Aushändigung eines Exemplars dieser Widerrufsbelehrung gibt den gesetzlich bestimmten Fristbeginn gemäß § 187 Abs. 1 BGB nicht zutreffend wieder und ist daher unwirksam. Eine Widerrufsbelehrung ist dann unwirksam, wenn sie dahin belehrt, der Lauf der Frist beginne „mit“ deren Aushändigung, weil nach § 187 Abs. 1 BGB die Widerrufsfrist erst „mit dem auf die Aushändigung der Belehrung folgenden Tag“ beginnt (vgl. Thüringer OLG, Urteil vom 5. Februar 2003, 7 U 1305/01, Anlage A 2, Bl. 42 ff d. A.; KG, Urteil vom 14. November 2003, 14 U 79/02, Anlage A 3, Bl. 51 ff d. A.; AG Bad Langensalza, Urteil vom 9. Dezember 2004, 51 C 448/04, Anlage A 4, Bl. 61 ff d. A.). Die Belehrung der Klägerin lässt daher den Eindruck entstehen, Beginn der Widerrufsfrist sei bereits der Tag der Aushändigung des Exemplars der Widerrufsbelehrung.

nung, dieser Tag zähle also bei der Berechnung der Wochenfrist mit, obwohl die Widerrufsfrist gemäß § 187 Abs. 1 BGB tatsächlich erst mit dem auf die Aushändigung der Belehrung folgenden Tag beginnt (vgl. Thüringer OLG aaO).

Dementsprechend hat auch der Bundesgerichtshof eine Widerrufsbelehrung inhaltlich beanstandet, soweit darin der Beginn der Widerrufsfrist mit den Worten „ab heute“ beschrieben wird. Der Inhalt der Widerrufsbelehrung müsse nicht nur zutreffend, sondern auch unmissverständlich sein und den Käufer über sein Widerrufsrecht klar und eindeutig belehren. Hierbei dürften andererseits keine übertriebenen Anforderungen gestellt werden. Es sei daher nicht erforderlich, den Beginn der Widerrufsfrist durch konkrete Kalenderdaten und/oder Wochentage zu bezeichnen. Es reiche aus, wenn die Widerrufsbelehrung zutreffend und unzweideutig das Ereignis benenne, das nach dem Gesetz den Lauf der Frist auslöse, nämlich die Aushändigung der Vertragsurkunde, etwa mit den Worten „Fristbeginn nach Aushändigung dieser Urkunde“ (vgl. BGH NJW 1994, 1800, 1801). Wie bereits ausgeführt entspricht eine Widerrufsbelehrung dergestalt, die Frist beginne „mit“ Aushändigung der Belehrung diesen Anforderungen gerade nicht.

Soweit das Amtsgericht Nürnberg davon abweichend eine Widerrufsbelehrung dahin, die Frist beginne mit der Aushändigung eines Exemplars der Widerrufsbelehrung, als inhaltlich ausreichend klar formuliert angesehen hat (vgl. AG Nürnberg, Urteil vom 26. April 2005, 16 C 10246/04, Bl. 98 ff d. A.), geht das Amtsgericht auf die Problematik des Fristbeginns gemäß § 187 Abs. 1 BGB mit keinem Wort ein.

Mangels ordnungsgemäßer Widerrufsbelehrung hat somit der Lauf der Widerrufsfrist gemäß § 2 Abs. 1 Satz 2 HaustürWG noch nicht begonnen (vgl. BGH NJW 1994, 1800, 1801; Palandt/Heinrichs, BGB, 64. Aufl., § 355 Rz. 12 zum neuen Recht).

c) Zwar würde das Vorliegen einer wirksamen Widerrufserklärung grundsätzlich zu einer Vertragsbeendigung ex tunc führen mit der Folge eines rückwirkend als nicht begründet anzusehenden Vertragsschlusses. Allerdings finden nach gefestigter höchstrichterlicher Rechtsprechung die Grundsätze über die fehlerhafte Gesellschaft auf alle stillen Gesellschaftsverhältnisse Anwendung (vgl. BGH, Urteil vom 21. März 2005, II ZR 310/03, NJW 2005, 1784; BGH, Urteil vom 18. April 2005, II ZR 224/04). Die Anwendung der Regeln über die fehlerhafte Gesellschaft scheidet auch nicht bereits deshalb aus, weil die Gesellschaft noch nicht in Vollzug gesetzt wurde (vgl. BGH, Urteil vom 18.4.2005, II ZR 224/04). Denn ausweislich seines Schreibens vom Oktober

2004 (Bl. 41 d. A.) hat der Beklagte bereits eine Zahlung von 1.610,57 EUR in Anerkennung des Gesellschaftsverhältnisses geleistet, so dass eine Invollzugsetzung zu bejahen ist.

Nach den genannten Grundsätzen über die fehlerhafte Gesellschaft ist ein fehlerhafter Gesellschaftsvertrag grundsätzlich als wirksam zu behandeln, wenn er in Vollzug gesetzt worden ist. Lediglich für die Zukunft können sich die Vertragspartner von dem Vertrag lösen (vgl. BGH, Urteil vom 21. März 2005, II ZR 310/03, NJW 2005, 1784; BGH, Urteil vom 18. April 2005, II ZR 224/04).

Die Grundsätze der fehlerhaften Gesellschaft kommen nur dann nicht zur Anwendung, wenn ausnahmsweise die rechtliche Anerkennung des von den Parteien gewollten und tatsächlich vorhandenen Zustands aus gewichtigen Belangen der Allgemeinheit oder bestimmter besonders schutzwürdiger Personen unvertretbar ist, z. B. wenn der Vertrag gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, der Zweck der Gesellschaft mit den guten Sitten unvereinbar ist oder eine besonders grobe Sittenwidrigkeit vorliegt (vgl. BGH, Urteil vom 21. März 2005, II ZR 310/03, NJW 2005, 1784). Dafür bestehen vorliegend keine Anhaltspunkte.

Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung stehen die Grundsätze der fehlerhaften Gesellschaft allerdings einem Anspruch auf Rückgewähr der Einlage dann nicht entgegen, wenn der Vertragspartner des stillen Gesellschafters - der Inhaber des Handelsgeschäfts im Sinne des § 230 HGB - verpflichtet ist, den stillen Gesellschafter im Wege des Schadensersatzes so zu stellen, als hätte er den Gesellschaftsvertrag nicht abgeschlossen und seine Einlage nicht geleistet. Demjenigen, der sich aufgrund eines Prospektmangels, einer Verletzung der Aufklärungspflicht oder aus sonstigen Gründen schadensersatzpflichtig gemacht hat, darf es nicht zu Gute kommen, dass er gleichzeitig auch an dem mit dem geschädigten Anleger geschlossenen Gesellschaftsvertrag beteiligt ist (vgl. BGH, Urteil vom 21. März 2005, II ZR 310/03, NJW 2005, 1784).

Diese Grundsätze führen vorliegend jedoch zu keiner anderen rechtlichen Wertung. Zum einen hat der Bundesgerichtshof die Einschränkung der Anwendung ausdrücklich nur für Fälle einer Beteiligung an einer stillen Gesellschaft angenommen und davon ausdrücklich Beteiligungen an einer Publikumsgesellschaft - wie hier an einer Kommanditgesellschaft - ausgenommen (vgl. BGH, Urteil vom 19. Juli 2004, II ZR 354/02). Zum anderen steht dem Beklagten - wie bereits ausgeführt - mangels einer zu seinen Lasten begangenen arglistigen Täuschung oder unzureichenden Aufklärung auch kein Schadensersatzanspruch gegen die Klägerin zu.

d) Die Anwendung der Grundsätze über die fehlerhafte Gesellschaft führt dazu, dass sich entsprechend der gefestigten Rechtsprechung zur sog. Durchsetzungssperre im Falle der Auseinandersetzung zwischen der Gesellschaft und ausscheidenden Gesellschaftern (vgl. Baumbach/Hopt, HGB, 32. Aufl., § 131 Rz. 44 und § 145 Rz. 6 jeweils m. w. N) durch den Austritt eines Gesellschafters das Vertragsverhältnis in ein Abwicklungsverhältnis umwandelt, so dass Gesellschaftsbeiträge nicht mehr zu leisten sind. Vielmehr wären rückständige Beiträge - ohne dass dies vorliegend zu entscheiden ist - ggf. in eine Auseinandersetzungsbilanz aufzunehmen, sind aber jedenfalls nicht mehr isoliert zu zahlen (vgl. KG Urteil vom 14. November 2003, 14 U 79/02, Anlage A 3, Bl. 51 ff). Eine Auseinandersetzungsbilanz hat die Klägerin nicht erstellt.

Soweit das Amtsgericht Lichtenberg seine klagestattgebende Entscheidung unter Hinweis auf die Ausführungen von Ulmer/Dopfer in BB 1978, 461, 464 damit begründet, der Schutz von Kapitalanlegern, die unter dem Einfluss unzureichender Anlageinformationen als Kommanditisten einer Publikums-KG beigetreten sind, sei wegen des zu befürchtenden „Windhundrennens“ nicht dadurch zu gewährleisten, dass ein Ausscheiden aus der Gesellschaft unter Rückzahlung der Einlage oder unter Verweigerung der Erbringung dieser Einlage ermöglicht wird, teilt die Kammer diese Ansicht für den vorliegenden Fall nicht. Denn es ist weder vorgetragen noch ersichtlich, dass durch den Widerruf der Beitrittserklärung des Beklagten ein „Windhundrennen“ ausgelöst würde, bei dem unter Missachtung der gesellschaftsrechtlichen Gleichbehandlung aller benachteiligten Anleger-Kommanditisten (vgl. BGHZ 26, 330, 336) offenkundig gerechtigkeitswidrig allein die zufällig als erste prozessual erfolgreichen Kommanditisten ihre Anlage retten könnten. Anhaltspunkte für eine Beendigung des Gesellschaftsverhältnisses durch diverse Kommanditisten liegen der Kammer nicht vor.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergeht nach § 708 Nr. 10 ZPO. Gründe, die Revision zuzulassen, sind nicht ersichtlich (§ 543 Abs. 2 ZPO).

Nieradzik

Theising

Rosseck

Ausgefertigt

König  
Justizangestellte

