BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 352/02

Verkündet am:
18. Oktober 2004
Vondrasek
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

HaustürWG §§ 1, 2, 3; VerbrKrG § 7

a) Auf den Beitritt zu einer Anlagegesellschaft sind die Vorschriften des Haustürwiderrufsgesetzes anwendbar.

b) Bei einem Beitritt zu einer KG endet das Widerrufsrecht nach dem Haustürwiderrufsgesetz bei unterbliebener Belehrung gemäß § 2 Abs. 1 Satz 4 HaustürWG (in der bis zum 30. September 2000 geltenden Fassung) nicht schon einen Monat nach Eintragung des Gesellschaftsbeitritts im Handelsregister und Zahlung der Einlage. Zu den Leistungen, mit deren vollständiger Erfüllung die Widerrufsfrist zu laufen beginnt, gehören vielmehr auch die mit der Beteiligung angestrebten wirtschaftlichen Vorteile, insbesondere die Auszahlung von Gewinnanteilen bzw. die steuerlich relevante Zuweisung von Verlusten.

c) Auf Geschäfte, die dem Haustürwiderrufsgesetz unterfallen, ist § 7 Abs. 2 Satz 3 VerbrKrG nicht analog anwendbar.

BGH, Urteil vom 18. Oktober 2004 - II ZR 352/02 - OLG Hamm
LG Paderborn

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Oktober 2004 durch den Vorsitzenden Richter Dr. h.c. Röhricht und die Richter Prof. Dr. Goette, Kraemer, Dr. Strohn und Caliebe

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 20. November 2002 wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte zu 1 betreibt einen geschlossenen Immobilienfonds in der Rechtsform einer Kommanditgesellschaft. Zur Werbung von Anlegern bedient sie sich einer Vertriebsgesellschaft. Eine Mitarbeiterin der Vertriebsgesellschaft, Frau S., besuchte die klagenden Eheleute in deren Privatwohnung. In der Folge kam es durch Vermittlung von Frau S. zu Vertragsverhandlungen in den Geschäftsräumen der Beklagten zu 1. Dort unterzeichneten die Kläger am 1. September 1997 eine Beitrittserklärung. Damit traten sie der Beklagten zu 1 als Kommanditisten mit einer Einlage in Höhe von 40.000,00 DM zuzüglich 5 % Agio bei. Die Beitrittserklärung enthält eine Belehrung über das Widerrufsrecht der Kläger. Außerdem wurde den Klägern ein gesondertes

Schriftstück mit einer weiteren Belehrung über das Widerrufsrecht ausgehändigt.

Die Kläger zahlten die von einer Bank finanzierte Einlage und wurden am 2. Februar 1999 im Handelsregister als Kommanditisten eingetragen. Mit Anwaltsschreiben vom 26. März 2001 erklärten sie den Widerruf ihrer Beitrittserklärungen nach dem Haustürwiderrufsgesetz. Mit ihrer Klage verlangen sie von der Beklagten zu 1 und ihrer persönlich haftenden Gesellschafterin, der Beklagten zu 2, Rückzahlung der Einlage nebst Agio und Zinsen, Zug um Zug gegen Abtretung der Rechte aus der Beteiligung, sowie die Feststellung, daß sich die Beklagten mit der Annahme der Abtretung in Verzug befinden.

In zweiter Instanz hatte die Klage Erfolg. Dagegen richtet sich die von dem Berufungsgericht zugelassene Revision der Beklagten.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist unbegründet. Das Berufungsgericht hat die Beklagten zu Recht zur Rückzahlung der von den Klägern geleisteten Zahlungen verurteilt.

I. Zur Begründung hat das Berufungsgericht ausgeführt: Das Haustürwiderrufsgesetz sei auf den Beitritt zu einer Anlagegesellschaft anwendbar. Die Kläger seien auch durch mündliche Verhandlungen im Bereich ihrer Privatwohnung zu dem Vertragsschluß bestimmt worden. Dafür reiche aus, daß die Vermittlerin S. mit den Klägern über die Optimierung ihrer finanziellen Verhältnisse gesprochen habe und es daraufhin zu dem Besuch der Kläger in den Geschäftsräumen der Beklagten zu 1 (im folgenden: Beklagten) gekommen sei, bei dem den Klägern das Anlagemodell vorgestellt worden sei. Die notarielle

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Beglaubigung der Handelsregistervollmacht führe nicht zu einem Ausschluß des Widerrufsrechts gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 3 HaustürWG. Das Widerrufsrecht sei auch nicht durch Fristablauf erloschen. Die beiden schriftlichen Widerrufsbelehrungen seien nicht ordnungsgemäß. Die danach geltende Monatsfrist des § 2 Abs. 1 Satz 4 HaustürWG habe noch nicht zu laufen begonnen, weil die vertragsgemäßen Leistungen noch nicht beiderseits vollständig erbracht seien. Eine analoge Anwendung der Jahresfrist aus § 7 Abs. 2 Satz 3 VerbrKrG komme nicht in Betracht. Ebensowenig seien die Kläger nach Treu und Glauben an einem Widerruf gehindert. Als Rechtsfolge des Widerrufs stehe den Klägern ein Anspruch auf Auszahlung des Auseinandersetzungsguthabens zu. Dieses sei jedenfalls nicht geringer als die Klageforderung. Der entsprechende Vortrag der Kläger sei von den Beklagten nicht substantiiert bestritten worden.

II. Dagegen wendet sich die Revision ohne Erfolg.

Die Kläger haben gegen die Beklagten gemäß § 3 Abs. 1 Satz 1 HaustürWG in der hier anwendbaren, bis zum 30. September 2000 geltenden Fassung einen Anspruch auf Rückzahlung eines Betrages in Höhe ihrer Einlagezahlung einschließlich des Agios.

1. Auf den Beitritt zu einer Anlagegesellschaft - wie der Beklagten - sind die Vorschriften des Haustürwiderrufsgesetzes anwendbar. In § 1 Abs. 1 HaustürWG wird dafür eine auf den Abschluß eines Vertrages über eine entgeltliche Leistung gerichtete Willenserklärung vorausgesetzt. Ein Vertrag über den Beitritt zu einer Gesellschaft hat zwar grundsätzlich nicht eine entgeltliche Leistung zum Gegenstand. Wenn der Zweck des Gesellschaftsbeitritts aber vorrangig in der Anlage von Kapital besteht und nicht darin, Mitglied der Gesellschaft zu werden, ist der Beitrittsvertrag einem Vertrag über eine entgeltliche

Leistung zumindest gleichzustellen (BGHZ 133, 254, 261 f.; 148, 201, 203; ebenso zu dem vergleichbaren Tatbestand des § 9 Abs. 1 und 3 VerbrKrG, Sen.Urt. v. 21. Juli 2003 - II ZR 387/02, ZIP 2003, 1592, 1593 f.; v. 14. Juni 2004 - II ZR 395/01, ZIP 2004, 1402, 1405; v. 27. September 2004 - II ZR 380/02, 320/03 und 321/03 in Abgrenzung zu der Senatsrechtsprechung betreffend den Beitritt zu einer Genossenschaft oder einem Verein, s. dazu Urt. v. 20. Januar 1997 - II ZR 105/96, ZIP 1997, 511, 512).

2. Die Kläger haben nach dem somit anwendbaren § 1 Abs. 1 Nr. 1 HaustürWG ein Widerrufsrecht, weil sie durch mündliche Verhandlungen in ihrer Privatwohnung ohne vorangegangene Bestellung zu der Abgabe der Beitrittserklärungen bestimmt worden sind.

Die Revision meint, das Gespräch der Mitarbeiterin der Vertriebsgesellschaft, Frau S., mit den Klägern erfülle nicht die Voraussetzungen von Vertragsverhandlungen i.S. des Haustürwiderrufsgesetzes, weil über die konkrete Kapitalanlage nicht gesprochen worden sei, es vielmehr nur ganz allgemein um die finanzielle Optimierung der Verhältnisse der Kläger gegangen sei. Dem ist nicht zu folgen.

Der Begriff "Verhandlungen" in § 1 Abs. 1 Nr. 1 HaustürWG ist weit auszulegen. Verhandlungen in diesem Sinne beginnen nicht erst dann, wenn über Einzelheiten des Vertragsschlusses gesprochen wird. Es genügt vielmehr jedes werbemäßige Ansprechen eines Kunden, jede Kontaktaufnahme, die auf einen späteren Vertragsschluß abzielt. Ausreichend ist sogar, daß bei dem Gespräch in der Privatwohnung lediglich der Besuch des Kunden in den Geschäftsräumen der anderen Vertragspartei vorbereitet oder verabredet wird. Dabei braucht der Hausbesuch nicht die einzige, nicht einmal die entscheidende Ursache für den

späteren Vertragsschluß darzustellen. Es genügt, daß er mitursächlich geworden ist (BGHZ 131, 385, 391; Urt. v. 17. September 1996 - XI ZR 197/95, ZIP 1996, 1943, 1944; Ulmer in Münch.Komm.z.BGB 3. Aufl. § 1 HaustürWG Rdn. 18 a, 19).

So liegt der Fall hier. Die Vermittlerin S. hat nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht nur ein allgemeines, auf kein bestimmtes Geschäft bezogenes Beratungsgespräch geführt. Sie hat vielmehr mit dem Ziel einer Verbesserung der finanziellen Verhältnisse der Kläger deren wirtschaftliche Situation erforscht und sogar einen Ordner mit Unterlagen der Kläger mitgenommen. Das anschließende Gespräch über eine Beteiligung an der Beklagten in deren Geschäftsräumen stellte sich für die Kläger als das Ergebnis der Überlegungen von Frau S. dar. Die Sichtung der Unterlagen sollte gerade dazu dienen, die Kläger zu einer bestimmten Form der Kapitalanlage zu bewegen. Durch den Hausbesuch sind die Kläger dazu bestimmt worden, anschließend die Geschäftsräume der Beklagten aufzusuchen und das Gespräch über eine Kapitalanlage - wenn auch mit einem anderen Gesprächspartner - fortzuführen. Daß die genaue Art der vorgeschlagenen Kapitalanlage bei dem Hausbesuch noch nicht erwähnt worden war, ist bei der gegebenen Sachlage ohne Bedeutung. Ebenso wenig kommt es darauf an, daß die Mutter des Klägers, die ebenfalls der Beklagten beigetreten war, den Klägern von dieser Anlageform berichtet hatte. Entscheidend ist, daß dieser Bericht für die Kläger noch nicht ausreichte, um selbst auch diese Form der Kapitalanlage zu wählen. Deshalb sind die Bemühungen der Vermittlerin S. zumindest mitursächlich für den Vertragsschluß geworden.

3. Das Widerrufsrecht ist nicht nach § 1 Abs. 2 Nr. 3 HaustürWG ausgeschlossen. Zwar haben die Kläger eine Vollmacht für die Stellung des Antrags

auf Eintragung ihrer Kommanditbeteiligung in das Handelsregister notariell beglaubigen lassen. Das reicht aber entgegen der Ansicht der Revision für die Erfüllung des Ausnahmetatbestands in § 1 Abs. 2 Nr. 3 HaustürWG nicht aus. Schon nach dem Wortlaut der Norm bedarf es dafür einer Beurkundung der auf den Vertragsschluß gerichteten Willenserklärung. Nur dann bezieht sich die Belehrungspflicht des Notars aus § 17 BeurkG auf den Vertragsschluß und rechtfertigt damit eine Ausnahme von der grundsätzlichen Widerruflichkeit der Vertragserklärung.

4. Ohne Erfolg wehrt sich die Revision auch gegen die Annahme des Berufungsgerichts, die beiden Widerrufsbelehrungen genügten nicht den gesetzlichen Anforderungen und hätten deshalb gemäß § 2 Abs. 1 Satz 2 HaustürWG den Lauf der Widerrufsfrist nicht in Gang gesetzt.

Das Haustürwiderrufsgesetz bezweckt den Schutz des Verbrauchers vor einer Beeinträchtigung seiner rechtsgeschäftlichen Entscheidungsfreiheit. Eine Belehrung über das Widerrufsrecht erfüllt daher nur dann die Anforderungen des § 2 Abs. 1 Satz 2 HaustürWG, wenn sie drucktechnisch deutlich gestaltet ist und den rechtsunkundigen Erklärungsempfänger vollständig, zutreffend und unmissverständlich über die Voraussetzungen seines Widerrufsrechts informiert (BGHZ 121, 52, 54 f.). Der Verbraucher muß durch die Belehrung von seinem Widerrufsrecht dergestalt in Kenntnis gesetzt werden, daß er auch in der Lage ist, es auszuüben (BGH, Urt. v. 4. Juli 2002 - I ZR 55/00, ZIP 2002, 1730, 1731 f.; Ulmer in Münch.Komm.z.BGB 4. Aufl. § 361 a Rdn. 44).

Diese Voraussetzung erfüllen die Widerrufsbelehrungen in den Formularen der Beklagten nicht. Für die Belehrung in der Beitrittserklärung gilt das schon deshalb, weil insoweit eine drucktechnisch deutliche Gestaltung fehlt. Die

Belehrung ist ohne Hervorhebung in den übrigen Text der Beitrittserklärung eingearbeitet. Im übrigen ist sie inhaltlich unrichtig. Darin heißt es nämlich, die Widerrufsfrist beginne mit Aushändigung der Widerrufsbelehrung "und nach Annahme der Beitrittserklärung durch die Beteiligungsgesellschaft". Nach § 2 Abs. 1 Satz 2 HaustürWG ist die Annahme der Vertragserklärung nicht Voraussetzung für den Fristbeginn.

Auch die den Klägern gesondert ausgehändigte Widerrufsbelehrung ist nicht ordnungsgemäß. Das folgt schon daraus, daß die Belehrung in der Beitrittserklärung inhaltlich unzutreffend ist. Zwar enthält die gesonderte Belehrung diesen Fehler nicht. Es bleibt aber ein Widerspruch zwischen den beiden Belehrungen. Damit fehlt es insgesamt an einer unmissverständlichen Belehrung. Im übrigen ist die gesonderte Belehrung nur von der Klägerin und nicht auch von dem Kläger unterschrieben worden. Seine Unterschrift befindet sich lediglich unter der Bestätigung, eine Durchschrift der Belehrung erhalten zu haben. Die von der Revision angestrebte Erstreckung dieser Unterschrift auf die gesamte Belehrung im Wege der Auslegung verbietet sich angesichts des Schutzzwecks des Haustürwiderrufsgesetzes. Schließlich ist die gesonderte Widerrufsbelehrung auch inhaltlich nicht ausreichend. In dem Text wird nämlich nicht auf den Beginn der Widerrufsfrist hingewiesen. Das aber ist für eine Belehrung nach § 2 HaustürWG erforderlich (BGHZ 121, 52; s. jetzt auch § 355 Abs. 2 Satz 1 BGB). Zwar enthält das Formular in der Unterschriftszeile nach den Worten "Ort, Datum" den Zusatz "(Beginn der Widerrufsfrist)". Das reicht aber nicht aus. Zum einen befindet sich diese Angabe an einer Stelle, an der man mit ihr nicht rechnet. Zum anderen wird damit der unzutreffende Eindruck erweckt, die Frist beginne mit der Unterzeichnung der Widerrufsbelehrung und nicht erst mit ihrer Aushändigung.

5. Das Widerrufsrecht ist auch nicht nach § 2 Abs. 1 Satz 4 HaustürWG erloschen. Nach dieser Vorschrift erlischt das Widerrufsrecht bei unterbliebener oder nicht ordnungemäßer Belehrung einen Monat nach beiderseits vollständiger Erbringung der Leistung. Die Revision meint, bei einem Beitritt zu einer Gesellschaft seien die vertragsgemäßen Leistungen beiderseits vollständig erbracht, wenn der neue Gesellschafter in das Handelsregister eingetragen sei und seine Einlage geleistet habe, was hier jeweils mehr als ein Jahr vor dem Widerruf geschehen sei. Dem ist nicht beizutreten.

Mit der Regelung in § 2 Abs. 1 Satz 4 HaustürWG hat der Gesetzgeber Rechtssicherheit schaffen wollen. Nach § 1 b Abs. 2 Satz 5 AbzG endete das Widerrufsrecht schon mit der vollständigen Erfüllung des Vertrages. Für das Haustürwiderrufsgesetz hat der Gesetzgeber nur deshalb eine sich daran anschließende Frist von einem Monat eingeführt, weil die durch die Haustürsituation geschaffene Überrumpelung mit der Vertragserfüllung noch nicht notwendigerweise beendet ist (Begr. zum RegE, BT-Drucksache 10/2876 S. 13). Ansonsten hat er es dabei belassen, daß ein insgesamt abgeschlossener Sachverhalt nicht rückwirkend wieder aufgegriffen werden soll. Bei einem Gesellschaftsbeitritt fehlt es aber an einem derart abgeschlossenen Sachverhalt. Der Beitritt setzt erst das Vertragsverhältnis in Gang. Eine Unterscheidung zwischen dem Beitritt und der Fortführung der Gesellschaft wäre lebensfremd. Das hat der Senat bereits für den Beitritt zu einer Genossenschaft zum Zwecke der Ausübung eines Ferienwohnrechts entschieden (Urt. v. 20. Januar 1997 - II ZR 105/96, ZIP 1997, 511). Für den vorliegenden Fall des Beitritts zu einer Kommanditgesellschaft kann nichts anderes gelten. Zu den in dem Beitrittsvertrag versprochenen Leistungen gehören danach auch die mit der Beteiligung angestrebten wirtschaftlichen Vorteile, insbesondere die Auszahlung von Gewinnanteilen bzw. die steuerlich relevante Zuweisung von Verlusten.

6. Entgegen der Auffassung der Revision ist das Widerrufsrecht auch nicht in entsprechender Anwendung des § 7 Abs. 2 Satz 3 VerbrKrG in der bis zum 30. September 2000 geltenden Fassung ein Jahr nach Abgabe der Beitrittserklärungen erloschen.

Nach der Rechtsprechung des Senats ist § 7 Abs. 2 Satz 3 VerbrKrG auf Geschäfte, die dem Haustürwiderrufsgesetz unterfallen, nicht entsprechend anwendbar, jedenfalls wenn es sich dabei - wie hier - um andere als Kreditgeschäfte handelt (BGHZ 148, 201, 203 f.). Diese Rechtsprechung ist bestätigt und erweitert worden durch die "Heininger"-Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften. Danach ist der nationale Gesetzgeber durch die Richtlinie Nr. 85/577/EWG des Rates vom 20. Dezember 1985 - Haustürgeschäfterichtlinie - daran gehindert, das Widerrufsrecht nach Art. 5 dieser Richtlinie bei nicht ordnungsgemäßer Belehrung auf ein Jahr ab Vertragsschluß zu befristen (Urt. v. 13. Dezember 2001 - Rs C-481/99, ZIP 2002, 31, 35 Tz. 48; ebenso BGHZ 150, 248, 258 f.). Damit kommt eine analoge Anwendung des § 7 Abs. 2 Satz 3 VerbrKrG auf Geschäfte, die dem Haustürwiderrufsgesetz unterfallen, grundsätzlich nicht in Betracht. Das gilt auch für Vertragserklärungen, die von dem Verbraucher - wie hier - nicht in, sondern nur aufgrund der Haustürsituation abgegeben worden sind. Diese Fallgruppe wird zwar von der Haustürgeschäfterichtlinie nicht erfaßt. Nach der Rechtsprechung des XI. Zivilsenats, der sich der erkennende Senat anschließt, kommt aber eine "gespaltene Auslegung" des die Richtlinie überobligatorisch umsetzenden Haustürwiderrufsgesetzes nicht in Betracht. Was für die der Haustürgeschäfterichtlinie unterfallenden Sachverhalte gilt, hat auch für die übrigen Fallgestaltungen im Anwendungsbereich des Haustürwiderrufsgesetzes zu gelten (BGHZ 150, 148, 260 ff.).

7. Der Widerruf der Kläger verstößt auch nicht gegen das Verbot der unzulässigen Rechtsausübung. Insbesondere war das Widerrufsrecht nicht verwirkt.

Die Verwirkung setzt voraus, daß der Berechtigte ein Recht längere Zeit nicht geltend gemacht hat, obwohl er dazu in der Lage gewesen wäre, der Gegner sich mit Rücksicht auf das gesamte Verhalten des Berechtigten darauf einrichten durfte und eingerichtet hat, daß dieser sein Recht auch in Zukunft nicht geltend machen werde, und die verspätete Geltendmachung daher gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstößt (Sen.Urt. v. 14. Juni 2004 - II ZR 392/01, WM 2004, 1518, 1520; BGHZ 25, 47, 51 f.; 84, 280, 281). Gerade im Anwendungsbereich des Haustürwiderrufsgesetzes sind daran strenge Anforderungen zu stellen. Die mit der unterlassenen oder nicht ordnungsgemäßen Widerrufsbelehrung verbundenen Nachteile hat grundsätzlich der Geschäftspartner des Verbrauchers zu tragen.

Umstände, die danach die Annahme einer Verwirkung rechtfertigen könnten, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Die bloße Dauer zwischen dem Gesellschaftsbeitritt und dem Widerruf reicht dafür nicht aus (BGHZ 148, 201: 10 Jahre unschädlich).

8. Als Rechtsfolge des somit wirksamen Widerrufs haben die Kläger einen Rückgewähranspruch gemäß § 3 Abs. 1 Satz 1 HaustürWG gegen die Beklagten. Nach der Rechtsprechung des Senats sind auf diesen Anspruch die Grundsätze über die fehlerhafte Gesellschaft anwendbar (BGHZ 148, 201, offen gelassen im Urt. v. 14. Juni 2004 - II ZR 395/01, ZIP 2004, 1402, 1406). Die Kläger können also nicht ihre Einlagen zurückverlangen, sondern haben nur

einen Anspruch auf Auszahlung des Auseinandersetzungsguthabens zum Stichtag des Wirksamwerdens ihrer Widerrufserklärung (BGHZ 26, 330, 334 ff.). Das wirkt sich hier nicht zu Lasten der Kläger aus. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ist das Auseinandersetzungsguthaben nämlich nicht geringer als die Einlage nebst Agio.

Die dagegen von der Revision erhobene Verfahrensrüge ist unbegründet.

Die Kläger haben in der Berufungsbegründungsschrift vorgetragen, der Auseinandersetzungsanspruch sei nicht geringer als der eingeklagte Betrag. Die Beklagten haben sich dazu schriftsätzlich nicht geäußert. Sie haben in der Berufungserwiderung lediglich in anderem Zusammenhang vorgetragen, in den Jahren 2000 bis 2002 seien keine Ausschüttungen an die Gesellschafter erfolgt, im Jahre 2002 seien aber wieder alle Objekte vermietet gewesen, so daß für 2003 mit einer Ausschüttung gerechnet werden könne. In der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht haben sie die Auffassung vertreten, darin liege ein schlüssiges Bestreiten der Behauptung der Kläger.

Das Berufungsgericht durfte diesen Vortrag der Beklagten entgegen der Auffassung der Revision als unsubstantiiert außer Betracht lassen. Allerdings ist es grundsätzlich Sache des Anspruchstellers - hier also der Kläger -, die tatsächlichen Voraussetzungen seines Anspruchs darzulegen. Wenn das - wie hier - nur ganz pauschal geschieht, kann sich der Anspruchsgegner grundsätzlich auf ein ebenso pauschales Bestreiten beschränken. Das ist aber dann anders, wenn die darlegungsbelastete Partei außerhalb des von ihr darzulegenden Geschehensablaufs steht und keine nähere Kenntnis der maßgeblichen Tatsachen besitzt, während der Prozeßgegner diese Kenntnis hat und ihm

nähere Angaben zumutbar sind. Dann trifft den Prozeßgegner eine (sekundäre) Darlegungslast. Er muß sich im Rahmen des § 138 Abs. 2 ZPO auch dann substantiiert zu dem entscheidungserheblichen Sachverhalt äußern, wenn die an sich darlegungsbelastete Partei keine Einzelheiten vorgetragen hat (Sen.Urt. v. 11. Juni 1990 - II ZR 159/89, NJW 1990, 3151 f.; BGH, Urt. v. 24. November 1998 - VI ZR 388/97, ZIP 1999, 105, 106; BGHZ 145, 35, 41).

So liegt der Fall hier. Die Beklagten sind unschwer in der Lage, zu den Vermögensverhältnissen der Beklagten zu 1 zum Bewertungsstichtag vorzutragen. Die Kläger können dagegen im Zweifel nur die ihnen bekannten Jahresabschlüsse auswerten. Die Jahresabschlüsse sind aber bei einem Immobilienfonds für den Vermögensstand wenig aussagekräftig, weil erhebliche stille Reserven möglich sind. Deshalb läßt auch das vorübergehende Ausbleiben von Ausschüttungen keinen Rückschluß auf den Stand des Gesellschaftsvermögens zu.

9. Ohne Erfolg bleibt schließlich auch der Einwand der Revision, bei der Rückabwicklung nach § 3 HaustürWG müßten die Steuervorteile berücksichtigt werden, die bei den Klägern entstanden seien. Nach der Rechtsprechung des Senats sind etwaige bleibende Steuervorteile nach den Grundsätzen des Vorteilsausgleichs nur im Rahmen von Schadensersatzansprüchen zu berücksichtigen, nicht dagegen bei der Rückabwicklung nach § 3 HaustürWG (Urt. v. 14. Juni 2004 - II ZR 385/02, WM 2004, 1527, 1529).

Zu sonstigen bei der Rückabwicklung nach § 3 HaustürWG anrechenbaren Vorteilen, die den Klägern aus der Gesellschaftsbeteiligung zugeflossen sind, hat das Berufungsgericht keine Feststellungen getroffen. Das wird von der Revision nicht gerügt.

Röhricht Goette Kraemer

Frau Ri'in BGH Caliebe ist wegen Urlaubs an der Unterzeichnung gehindert

Strohn Röhricht