BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 168/14

Verkündet am:
12. November 2015
Führinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB § 312b Abs. 1 Satz 1 und 2 in der Fassung vom 2. Dezember 2004, § 312d Abs. 1 in der Fassung vom 29. Juli 2009, § 355 Abs. 2 in der Fassung vom 2. Dezember 2004, § 425 Abs. 1 und 2

a) Die Darlegungs- und Beweislast für die ausschließliche Verwendung von Fernkommunikationsmitteln beim Vertragsschluss trägt nach allgemeinen Grundsätzen der Verbraucher. Soweit die ausschließliche Verwendung von Fernkommunikationsmitteln beim Vertragsschluss feststeht, hat der Unternehmer darzulegen und gegebenenfalls zu beweisen, dass dem Vertragsschluss ein persönlicher Kontakt vorausgegangen ist, oder dass der Vertrag nicht im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- oder Dienstleistungssystems erfolgt ist.

b) Die Vorschriften über Fernabsatzgeschäfte finden auf Sicherungsgeschäfte wie den Schuldbeitritt eines Verbrauchers keine Anwendung, wenn nach den getroffenen Vereinbarungen der Unternehmer keine vertragscharakteristische Leistung schuldet. Dem steht nicht entgegen, dass die Vorschriften über den Haustürwiderruf auf den von einem Verbraucher erklärten Schuldbeitritt anwendbar sind und der Schuldbeitritt eines Verbrauchers zu einem Darlehensvertrag nach den Vorschriften über den Verbraucherkredit widerrufen werden kann.

c) Der Kläger genügt seiner hinsichtlich der Klageforderung bestehenden Darlegungslast im Prozess gegen einen Gesamtschuldner nicht automatisch dadurch, dass er das gegen einen anderen Gesamtschuldner ergangene rechtskräftige Urteil vorlegt.

d) Aufgrund des Schuldbeitritts haftet der Beitretende nur für Kosten der Rechtsverfolgung gegen den anderen Schuldner und für diesem gegenüber bestehende Zinsansprüche, wenn derartige Ansprüche von der Beitrittserklärung umfasst sind.

BGH, Urteil vom 12. November 2015 - I ZR 168/14 - OLG München
LG Passau

ECLI:DE:BGH:2015:121115UIZR168.14.0

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. November 2015 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Büscher, die Richter Dr. Kirchhoff, Dr. Löffler, die Richterin Dr. Schwonke und den Richter Feddersen

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird der Beschluss des Oberlandesgerichts München - 8. Zivilsenat - vom 24. Januar 2014 aufgehoben.

Die Sache wird zur Verhandlung und neuen Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Klägerin und die V. GmbH (im Folgenden: V.), beide unabhängige Versicherungsmakler, schlossen am 29./30. März 2010 eine Vertriebsvereinbarung, durch die sich die V. verpflichtete, Versicherungs- und Bausparverträge an oder über die Klägerin zu vermitteln. Hierfür sollte sie eine erfolgsabhängige Courtage erhalten.

2 Die Beklagte war Geschäftsführerin der V. und als deren Gesellschafterin mit 8% am Stammkapital beteiligt. Sie unterzeichnete gleichzeitig mit der Vertriebsvereinbarung eine Haftungserklärung, mit der sie als Vertreterin und Schuldbeitretende neben der V. für alle bisher entstandenen und zukünftig zur Entstehung gelangenden Verpflichtungen aus der Vertriebsvereinbarung die persönliche Haftung übernahm. Die Haftungserklärung war mit einer von der Beklagten gesondert unterschriebenen Belehrung über das Widerrufsrecht mit dem nachfolgenden Inhalt versehen:

> Sie können den Schuldbeitritt auf Grund vorgenannter Haftungserklärung innerhalb von zwei Wochen ohne Angabe von Gründen in Textform (zum Beispiel Brief, Telefax oder E-Mail) widerrufen. Der Schuldbeitritt wird erst wirksam, wenn er nicht innerhalb der genannten Frist widerrufen wird. Die Frist beginnt frühestens am Tag nach Erhalt dieser Belehrung. Zur Wahrung der Frist genügt die rechtzeitige Absendung des Widerrufs an folgende Anschrift (…).

3 Die Klägerin erwirkte ein rechtskräftiges Urteil des Landgerichts Passau, mit dem die V. auf der Grundlage der Vertriebsvereinbarung vom 29./30. März 2010 zum Ausgleich eines negativen Kontokorrentsaldos, zur Rückzahlung eines als Vorschuss gewährten Erfolgsbonus und zur Bezahlung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten verurteilt wurde. Die von der Klägerin aus diesem Urteil betriebene Vollstreckung blieb ohne Erfolg.

4 Die Klägerin begehrt auf der Grundlage der von der Beklagten abgegebenen Haftungserklärung deren Verurteilung zur Zahlung der im Prozess gegen die V. titulierten Hauptforderung in Höhe von 41.150,04 €, der dort zugesprochenen vorgerichtlichen Kosten der Klägerin in Höhe von 1.005,40 € sowie der im Rechtsstreit gegen die V. festgesetzten Kosten in Höhe von 3.706,17 €, jeweils nebst Zinsen. Die Beklagte hat mit Schriftsatz vom 16. September 2013 den Widerruf der Haftungserklärung erklärt.

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

5 Das Landgericht hat der Klage bis auf einen Teil der Zinsforderung stattgegeben. Die dagegen gerichtete Berufung der Beklagten hat das Berufungsgericht durch Beschluss gemäß § 522 Abs. 2 Satz 1 ZPO zurückgewiesen. Mit ihrer vom Senat zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiter.

Entscheidungsgründe:

6 I. Das Berufungsgericht hat die geltend gemachten Ansprüche für begründet erachtet, weil die Beklagte aufgrund der mit der Haftungserklärung übernommenen Verpflichtung für die titulierten Verbindlichkeiten der V. einzustehen habe. Zur Begründung hat es ausgeführt:

7 In der von der Beklagten unterzeichneten Haftungserklärung liege ein wirksamer Schuldbeitritt und keine Bürgschaftserklärung. Der Schuldbeitritt sei von der Beklagten nicht wirksam widerrufen worden. Zum Zeitpunkt des erklärten Widerrufs sei die durch eine ordnungsgemäße Belehrung in Gang gesetzte Widerrufsfrist bereits abgelaufen gewesen. Die von der Klägerin verwendete Formulierung der Widerrufsbelehrung habe dem Muster der Anlage 2 zu § 14 Abs. 1 BGB-InfoV in der bis zum 11. Juni 2010 geltenden Fassung entsprochen und sei damit ordnungsgemäß. Die Klägerin habe hinsichtlich der Höhe der Klageforderung ihrer Darlegungslast genügt, indem sie sich zumindest stillschweigend auf das Urteil in dem gegen die V. geführten Rechtsstreit bezogen und dies der Klageschrift beigefügt habe.

8 II. Diese Beurteilung hält den Angriffen der Revision nicht stand. Sie führten zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

9 1. Zutreffend ist das Berufungsgericht allerdings davon ausgegangen, dass die Beklagte mit der Unterzeichnung der Haftungserklärung einen Schuldbeitritt erklärt und sich zur Erfüllung aller gegen die V. bestehenden und zukünftig entstehenden Forderungen aus der Vertriebsvereinbarung vom 29./30. März 2010 verpflichtet hat. Die Auslegung von Individualvereinbarungen ist grundsätzlich Sache des Tatrichters. Dessen Auslegung unterliegt im Revisionsverfahren nur einer eingeschränkten Überprüfung im Hinblick darauf, ob gesetzliche Auslegungsgrundsätze, Denkgesetze oder Erfahrungssätze verletzt sind oder ob die Auslegung auf Verfahrensfehlern beruht, etwa weil wesentliches Auslegungsmaterial unter Verstoß gegen Verfahrensvorschriften außer Acht gelassen worden ist (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteil vom 17. März 2011 - I ZR 93/09, GRUR 2011, 946 Rn. 17 f. = WRP 2011, 1302 - KD; Urteil vom 17. Juli 2013 - I ZR 52/12, GRUR 2014, 258 Rn. 11 = WRP 2014, 178 - Pippi-Langstrumpf-Kostüm). Solche Rechtsfehler werden von der Revision nicht geltend gemacht und sind auch nicht ersichtlich.

10 2. Die Annahme des Berufungsgerichts, die formularmäßig vorgedruckte Haftungserklärung mache dem jeweiligen Unterzeichner nach Form und Inhalt deutlich, dass er sich selbst verpflichtet und nicht nur eine Erklärung als Vertreter abgibt, so dass es an einem Verstoß gegen § 305 c Abs. 1 und § 309 Nr. 11 Buchst. a BGB fehlt, lässt Rechtsfehler nicht erkennen. Dies gilt auch für die Annahme des Berufungsgerichts, die Erklärung halte einer Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB stand. Dagegen wendet sich die Revision nicht.

11 3. Die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung im Umfang der gegen die V. titulierten Beträge kann gleichwohl keinen Bestand haben. Zu Recht wendet sich die Revision dagegen, dass das Berufungsgericht die Widerrufserklärung der Beklagten als verspätet angesehen hat.

12 a) Das Landgericht, auf dessen Entscheidungsgründe das Berufungsgericht in dem angefochtenen Beschluss Bezug genommen hat, ist davon ausgegangen, es habe sich bei der der Klägerin gegenüber abgegebenen Haftungserklärung der Beklagten vom 29./30. März 2010 um einen Fernabsatzvertrag im Sinne von § 312b BGB aF gehandelt und der Beklagten habe deshalb ein Widerrufsrecht zugestanden. Das Berufungsgericht hat angenommen, die Beklagte habe ihre Haftungserklärung nicht mehr widerrufen können, da zu dem Zeitpunkt des erklärten Widerrufs die Frist zur Ausübung des dem Verbraucher nach § 312d Abs. 1 Satz 1 BGB aF bei Fernabsatzverträgen zustehenden Widerrufsrechts bereits abgelaufen gewesen sei. Die der Beklagten nach § 355 Abs. 2 Satz 1 BGB aF zu erteilende Widerrufsbelehrung der Klägerin habe die nach § 355 Abs. 1 Satz 2 BGB aF bestehende Frist von zwei Wochen für den Widerruf in Gang gesetzt. Ob die Belehrung den gesetzlichen Anforderungen entsprochen hat, hat das Berufungsgericht offen gelassen. Es hat gemeint, die von der Klägerin verwendete Formulierung entspreche jedenfalls dem Muster der Anlage 2 zu § 14 Abs. 1 der BGB-InfoV aF in der bis zum 11. Juni 2010 geltenden Fassung und erfülle deshalb die Anforderungen des § 355 Abs. 2 BGB aF. Diese Beurteilung hält einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

13 b) Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ist nach den bislang getroffenen Feststellungen nicht ausgeschlossen, dass die Beklagte mit dem in der Klageerwiderung vom 16. September 2013 erklärten Widerruf ein ihr möglicherweise zustehendes Widerrufsrecht rechtzeitig ausgeübt hat. Die von der Klägerin erteilte Widerrufsbelehrung genügte den Anforderungen des § 355 Abs. 2 Satz 1 BGB aF nicht und konnte deshalb den Lauf der Widerrufsfrist nicht in Gang setzen.

14 aa) Nach § 355 Abs. 2 Satz 1 BGB in der im Streitfall maßgeblichen, bis zum 10. Juni 2010 geltenden Fassung begann die Widerrufsfrist mit dem Zeitpunkt, zu dem dem Verbraucher eine deutlich gestaltete Belehrung über sein Widerrufsrecht, die ihm entsprechend den Erfordernissen des eingesetzten Kommunikationsmittels seine Rechte deutlich macht, in Textform mitgeteilt worden ist, die auch Namen und Anschrift desjenigen, gegenüber dem der Widerruf zu erklären ist, und einen Hinweis auf den Fristbeginn und die Regelung des § 355 Abs. 1 Satz 2 BGB enthält. Nach § 355 Abs. 1 Satz 2 BGB muss der Widerruf keine Begründung enthalten und ist in Textform oder durch Rücksendung der Sache innerhalb von zwei Wochen gegenüber dem Unternehmer zu erklären; zur Fristwahrung genügt die rechtzeitige Absendung. Nach § 355 Abs. 3 Satz 1 BGB aF erlischt das dem Verbraucher nach § 312d Abs. 1 Satz 1 BGB aF bei Fernabsatzverträgen zustehende Widerrufsrecht spätestens sechs Monate nach Vertragsschluss. Dies gilt nach § 355 Abs. 3 Satz 3 BGB aF jedoch nicht, wenn der Verbraucher nicht ordnungsgemäß über sein Widerrufsrecht belehrt worden ist.

15 bb) Die von der Klägerin erteilte Widerrufsbelehrung enthält in Satz 3 den Hinweis, dass die Frist für den Widerruf "frühestens am Tag nach Erhalt dieser Belehrung" beginnt. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist eine solche Belehrung unzureichend, da sie den Verbraucher nicht eindeutig über den Beginn der Widerrufsfrist aufklärt. Die Verwendung des Wortes "frühestens" ermöglicht es dem Verbraucher nicht, den Fristbeginn ohne weiteres zu erkennen. Er vermag der Formulierung lediglich zu entnehmen, dass die Widerrufsfrist "jetzt oder später" beginnen, der Beginn des Fristablaufs also gegebenenfalls noch von weiteren Voraussetzungen abhängen soll. Der Verbraucher wird jedoch im Unklaren gelassen, welche etwaigen Umstände dies sind (vgl. nur BGH, Urteil vom 19. Juli 2012 - III ZR 252/11, BGHZ 194, 150 Rn. 13;

Urteil vom 15. August 2012 - VIII ZR 378/11, BGHZ 194, 238 Rn. 9, jeweils mwN).

16 cc) Da schon dieser Mangel die Widerrufsbelehrung fehlerhaft macht, kommt es nicht auf die von der Revision aufgeworfene Frage an, ob die Belehrung Hinweise auf die rechtlichen Folgen eines erklärten Widerrufs hätte enthalten müssen oder ob eine solche Belehrung im Falle des von der Beklagten erklärten Schuldbeitritts ausnahmsweise entbehrlich war (vgl. BGH, Urteil vom 2. Februar 2011 - VIII ZR 103/10, NJW-RR 2011, 785 Rn. 17 ff., 24). Nicht entschieden werden muss ferner, ob die Widerrufsbelehrung der Klägerin als unmissverständlich angesehen werden kann, obwohl die Angabe zum Fristbeginn in Satz 3 lediglich auf den "Erhalt dieser Belehrung" abstellt, ohne den Zusatz "in Textform" zu verwenden (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 9. Dezember 2009 - VIII ZR 219/08, NJW 2010, 989 Rn. 14).

17 dd) Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts entspricht die Belehrung über das Widerrufsrecht nicht gemäß § 14 Abs. 1 BGB-InfoV in der zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses gültigen Fassung den Anforderungen des § 355 Abs. 2 BGB aF. Zwar genügt nach dieser Bestimmung der BGB-Informationspflichten-Verordnung die Belehrung über das Widerrufsrecht den Anforderungen des § 355 Abs. 2 BGB und den diesen ergänzenden Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs, wenn das Muster der Anlage 2 in Textform verwandt wird. Das ist vorliegend jedoch nicht geschehen.

18 (1) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann sich ein Unternehmer auf die Schutzwirkung des § 14 Abs. 1 BGB-InfoV aF nur berufen, wenn die Widerrufsbelehrung dem Muster der Anlage 2 zu dieser Bestimmung in der jeweils maßgeblichen Fassung sowohl inhaltlich als auch in der äußeren Gestaltung vollständig entspricht (BGHZ 194, 150 Rn. 15; BGH, Urteil vom

18. März 2014 - II ZR 109/13, NJW 2014, 2022 Rn. 15, jeweils mwN). Bei vollständiger Verwendung kann sich der Unternehmer auf die in § 14 Abs. 1 und 3 BGB-InfoV aF geregelte Fiktion auch dann berufen, wenn das Muster fehlerhaft ist und den gesetzlichen Anforderungen des § 355 Abs. 2 BGB aF an eine ordnungsgemäße Widerrufsbelehrung nicht genügt (BGHZ 194, 238 Rn. 14; BGH, NJW 2014, 2022 Rn. 15). Unterzieht der Verwender den Text der Musterbelehrung dagegen einer eigenen inhaltlichen Bearbeitung, so bleibt die mit der unveränderten Übernahme der Musterbelehrung verbundene Schutzwirkung nicht erhalten (BGH, Urteil vom 28. Juni 2011 - XI ZR 349/10, ZIP 2011, 1858 Rn. 39; Urteil vom 1. März 2012 - III ZR 83/11, NZG 2012, 427 Rn. 17). Das gilt unabhängig vom konkreten Umfang der vorgenommenen inhaltlichen Änderungen, da sich schon mit Rücksicht auf die Vielgestaltigkeit möglicher individueller Veränderungen des Musters keine verallgemeinerungsfähige bestimmte Grenze ziehen lässt, bei deren Einhaltung eine Schutzwirkung noch gelten und ab deren Überschreitung sie bereits entfallen soll (BGH, ZIP 2011, 1858 Rn. 39; BGH, NZG 2012, 427 Rn. 17). Unerheblich ist deshalb auch, ob die Abweichungen von der Musterbelehrung nur in der Aufnahme von zutreffenden Zusatzinformationen zugunsten des Belehrungsempfängers bestehen (BGH, NJW 2014, 2022 Rn. 16).

19 (2) Das Berufungsgericht ist zwar im Ansatz zu Recht davon ausgegangen, dass auf das streitgegenständliche Schuldverhältnis gemäß Art. 229 § 22 Abs. 2 EGBGB das Bürgerliche Gesetzbuch und die Verordnung über Informations- und Nachweispflichten nach bürgerlichem Recht in der bis zum 10. Juni 2010 geltenden Fassung anzuwenden sind, da die Beklagte die Haftungserklärung vor dem genannten Datum abgegeben hat. Maßgeblich ist danach die Muster-Widerrufsbelehrung der Anlage 2 zu § 14 Abs. 1 und 3 BGB-InfoV in der vom 4. August 2009 bis zum 10. Juni 2010 geltenden Fassung. Nach dieser Fassung des Musters für die Widerrufsbelehrung beginnt die Frist für die Aus-

übung des Widerrufs für den Verbraucher nach Erhalt der Belehrung in Textform.

20 (3) Das Berufungsgericht hat seiner Beurteilung rechtsfehlerhaft jedoch nicht die nach den vorstehenden Ausführungen maßgebliche Fassung der Muster-Widerrufsbelehrung zugrunde gelegt, sondern die bis zum 31. März 2008 geltende Fassung. Dies ergibt sich daraus, dass das Berufungsgericht die Beanstandung der Beklagten hinsichtlich der Verwendung des Wortes "frühestens" in der von der Klägerin verwendeten Widerrufsbelehrung erwähnt und insoweit die Auffassung vertreten hat, die Widerrufsbelehrung der Klägerin entspreche der Muster-Widerrufserklärung in der Anlage 2 zu § 14 Abs. 1 und 3 BGB-InfoV. Die Muster-Widerrufsbelehrung in der Anlage 2 zu § 14 Abs. 1 und 3 BGB-InfoV enthielt allerdings nur bis zum 31. März 2008 den Hinweis, dass die Widerrufsfrist "frühestens" mit dem Erhalt der Belehrung beginnt.

21 (4) Da die von der Klägerin verwendete Widerrufsbelehrung nicht der im Zeitpunkt der Abgabe der Haftungserklärung durch die Beklagte am 29./30. März 2010 maßgeblichen Muster-Widerrufsbelehrung entsprach, kommt der Klägerin die Fiktion nach § 14 Abs. 1 BGB-InfoV nicht zugute.

22 III. Die angegriffene Entscheidung ist danach auf die Revision der Beklagten aufzuheben. Die Sache ist zur Verhandlung und neuen Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 ZPO). Der Senat kann in der Sache nicht selbst abschließend entscheiden, weil sie nicht zur Endentscheidung reif ist (§ 563 Abs. 3 ZPO).

23 1. Die Revisionserwiderung weist zu Recht darauf hin, dass aufgrund der vom Landgericht getroffenen Feststellungen, auf die in dem angefochtenen Beschluss des Berufungsgerichts Bezug genommen wird, nicht angenommen

werden kann, dass der Beklagten überhaupt ein gesetzliches Widerrufsrecht nach dem Fernabsatzrecht zugestanden hat.

24 a) Dem Verbraucher stand nach § 312d Abs. 1 Satz 1 BGB in der bis zum 11. Juni 2010 geltenden Fassung bei einem Fernabsatzvertrag ein Widerrufsrecht nach § 355 BGB zu. Nach § 312b Abs. 1 Satz 1 BGB in der im Streitfall anzuwendenden Fassung vom 2. Dezember 2004 sind Fernabsatzverträge Verträge über die Lieferung von Waren oder über die Erbringung von Dienstleistungen, einschließlich Finanzdienstleistungen, die zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher unter ausschließlicher Verwendung von Fernkommunikationsmitteln abgeschlossen werden, es sei denn, dass der Vertragsschluss nicht im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- oder Dienstleistungssystems erfolgt. Fernkommunikationsmittel sind nach § 312b Abs. 2 BGB aF Kommunikationsmittel, die zur Anbahnung oder zum Abschluss eines Vertrags zwischen einem Verbraucher und einem Unternehmer ohne gleichzeitige körperliche Anwesenheit der Vertragsparteien eingesetzt werden können, insbesondere Briefe, Kataloge, Telefonanrufe, Telekopien, E-Mails sowie Rundfunk, Tele- und Mediendienste.

25 b) Die Beklagte ist in Bezug auf die von ihr abgegebene Willenserklärung als Verbraucherin im Sinne des § 13 BGB anzusehen. Dieser Beurteilung steht nicht entgegen, dass sie als Gesellschafterin und Geschäftsführerin der V. eine persönliche Haftung für eine Gesellschaftsschuld übernommen hat (vgl. BGH, Urteil vom 5. Juni 1996 - VIII ZR 151/95, BGHZ 133, 71, 77; Urteil vom 10. Juli 1996 - VIII ZR 213/95, BGHZ 133, 220, 223).

26 c) Die von der Klägerin angenommene Haftungserklärung der Beklagten ist jedoch kein Fernabsatzvertrag im Sinne von § 312b Abs. 1 Satz 1 BGB aF.

27 aa) Die Darlegungs- und Beweislast für die ausschließliche Verwendung von Fernkommunikationsmitteln beim Vertragsschluss trägt nach allgemeinen Grundsätzen der Verbraucher (vgl. zum Vorliegen der Voraussetzungen eines Haustürgeschäfts im Sinne des § 312 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BGB aF BGH, Urteil vom 22. Mai 2012 - II ZR 14/10, NJW 2013, 155 Rn. 19 mwN). Nach den vom Berufungsgericht in Bezug genommenen nicht angegriffenen Feststellungen des Landgerichts haben sich die Parteien über den Inhalt der Haftungserklärung ohne gleichzeitige Anwesenheit beider Vertragsparteien durch Briefaustausch geeinigt.

28 bb) Anders als die Revisionserwiderung meint, scheitert die Qualifikation der Haftungserklärung als Fernabsatzvertrag nicht an fehlendem Vortrag der Beklagten dazu, dass auch die Vertragsanbahnung ohne Anwesenheit beider Parteien erfolgt ist. Zwar ist es denkbar, die Phase der Vertragsanbahnung in die Beurteilung der Frage einzubeziehen, ob ein Vertrag unter ausschließlicher Verwendung von Fernkommunikationsmitteln abgeschlossen wird. Es mag der Annahme eines Fernabsatzvertrages im Hinblick auf den gesetzlichen Schutzzweck im Einzelfall entgegenstehen, wenn es während der Vertragsanbahnung zu einem persönlichen Kontakt zwischen den Vertragsparteien gekommen ist (vgl. MünchKomm.BGB/Wendehorst, 6. Aufl., § 312b Rn. 53 f.; Palandt/Grüneberg, BGB, 75. Aufl., § 312c Rn. 4). Soweit allerdings - wie im Streitfall - die ausschließliche Verwendung von Fernkommunikationsmitteln beim Vertragsschluss feststeht, hat der Unternehmer darzulegen und gegebenenfalls zu beweisen, dass dem Vertragsschluss ein persönlicher Kontakt vorausgegangen ist (vgl. MünchKomm.BGB/Wendehorst aaO § 312b Rn. 67 f.; Palandt/Grüneberg aaO § 312c Rn. 4). Entsprechendes gilt für den gesetzlich als Ausnahmetatbestand formulierten Fall, dass der Vertrag nicht im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- oder Dienstleistungssystems erfolgt ist (vgl. MünchKomm.BGB/Wendehorst aaO § 312b Rn. 68; Palandt/Grüneberg aaO

§ 312c Rn. 6). Dass die danach darlegungs- und beweisbelastete Klägerin solche Umstände vorgetragen hätte, macht die Revisionserwiderung nicht geltend.

29 cc) Zu der - im Streitfall nach altem Recht anhand der §§ 312b, 312d BGB aF zu beurteilenden - Frage, ob die Vorschriften über Fernabsatzgeschäfte auf Sicherungsgeschäfte wie den im Streitfall erklärten Schuldbeitritt Anwendung finden, hat der Bundesgerichtshof bisher nicht Stellung genommen. Nach der nahezu einhelligen Ansicht in der instanzgerichtlichen Rechtsprechung und im Schrifttum, der der Senat zustimmt, ist die Frage zu verneinen (vgl. zur Bürgschaft OLG Dresden, OLGR 2009, 521 ff.; Dörrie, ZBB 2005, 121, 124; Erman/Saenger, BGB, 13. Aufl., § 312b Rn. 3; MünchKomm.BGB/Habersack aaO Vorbem. zu §§ 765 ff. Rn. 9; MünchKomm.BGB/Wendehorst aaO § 312b Rn. 40 f.; Palandt/Grüneberg, BGB, 73. Aufl., § 312b Rn. 10c; BeckOK BGB/Schmidt-Räntsch, Stand: 1. November 2011, § 312b Rn. 22; Staudinger/Thüsing, BGB, Neubearbeitung 2012, § 312b Rn. 19; vgl. auch von Loewenich, NJW 2014, 1409, 1410; Schürnbrand, WM 2014, 1157, 1158 mwN; aA wohl MünchKomm.BGB/Masuch aaO § 355 Rn. 30).

30 dd) Fernabsatzgeschäfte sind dadurch gekennzeichnet, dass Anbieter und Verbraucher sich nicht physisch begegnen und der Verbraucher die vom Unternehmer angebotene Ware oder Dienstleistung in der Regel nicht vor Vertragsschluss in Augenschein nehmen kann. Um der daraus erwachsenden Gefahr von Fehlentscheidungen des Verbrauchers zu begegnen, wird ihm ein Widerrufsrecht eingeräumt (vgl. zu § 3 FernAbsG BGH, Urteil vom 19. März 2003 - VIII ZR 295/01, BGHZ 154, 239, 242 f.; Urteil vom 3. November 2010 - VIII ZR 337/09, BGHZ 187, 268 Rn. 23; Staudinger/Kaiser aaO § 355 Rn. 8 mwN). Die Annahme eines Fernabsatzvertrages setzt damit die Lieferung einer Ware oder die Erbringung einer Dienstleistung durch den Unternehmer voraus, so dass es nicht ausreicht, wenn nach den getroffenen Vereinbarungen lediglich ein Ver-

braucher eine vertragscharakteristische Leistung schuldet (vgl. MünchKomm.BGB/Wendehorst aaO § 312b Rn. 39 f.). Vor diesem Hintergrund kommt ein Widerrufsrecht aufgrund eines unter ausschließlicher Verwendung von Fernkommunikationsmitteln abgeschlossenen Schuldbeitritts nicht in Betracht, weil der Schuldbeitretende keinen Anspruch auf die Lieferung einer Ware oder die Erbringung einer Dienstleistung erwirbt, sondern einseitig die Haftung für die Erfüllung einer durch einen Vertrag Dritter begründeten Verbindlichkeit übernimmt. Eine von einem Verbraucher bestellte Sicherheit stellt deshalb auch keine Finanzdienstleistung im Sinne des § 312b Abs. 1 Satz 2 BGB aF dar (vgl. BeckOK BGB/Schmidt-Ränsch aaO § 312b Rn. 22).

31 ee) Der Umstand, dass der von der Beklagten erklärte Schuldbeitritt seinem Wesen nach die Rechtsnatur der Forderung teilt, zu der er erklärt wird, (BGH, Urteil vom 7. Mai 2015 - III ZR 304/14, BGHZ 205, 260 Rn. 24 mwN; vgl. Palandt/Sprau aaO Einf. vor § 765 Rn. 15), rechtfertigt keine andere Beurteilung. Die zwischen der Klägerin und der V. am 29./30. März 2010 abgeschlossene Vertriebsvereinbarung erfüllt nicht die Voraussetzungen eines Fernabsatzgeschäfts, weil danach eine vertragscharakteristische Leistung von der Klägerin nicht geschuldet ist, vielmehr allein die V. Dienstleistungen für die Klägerin zu erbringen hatte. Gegen die Annahme des Bestehens eines Widerrufsrechts der Beklagten spricht auch, dass die von der V. übernommene Verpflichtung, als gewerbliche Versicherungsmaklerin unter anderem Versicherungsverträge zu vermitteln, nach § 312b Abs. 3 Nr. 3 BGB aF ausdrücklich vom Anwendungsbereich des Fernabsatzrechts ausgenommen war.

32 ff) Der vorstehenden Beurteilung steht nicht entgegen, dass nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union und des Bundesgerichtshofs die Vorschriften über den Haustürwiderruf auf von Verbrauchern bestellte - akzessorische wie nicht akzessorische - Sicherheiten, und damit auch

auf einen Schuldbeitritt, anwendbar sind (vgl. EuGH, Urteil vom 17. März 1998 - C-45/96, Slg. 1998, I-1199 = NJW 1998, 1295 Rn. 22 f.; BGH, Urteil vom 26. September 1995 - XI ZR 199/94, BGHZ 131, 1, 4 f.; Urteil vom 14. Mai 1998 - IX ZR 59/95, BGHZ 139, 21, 24 f.; Urteil vom 10. Januar 2006 - XI ZR 169/05, BGHZ 165, 363, 367; Urteil vom 2. Mai 2007 - XII ZR 109/04, NJW 2007, 2110 Rn. 27). Das für den Fall eines Haustürgeschäfts vorgesehene Widerrufsrecht dient dem Schutz der Verbraucher vor der Gefahr, bei der Anbahnung eines Vertrages in einer ungewöhnlichen räumlichen Situation überrumpelt und zu einem unüberlegten Geschäftsabschluss veranlasst zu werden (vgl. BGH, Urteil vom 27. Januar 2004 - XI ZR 37/03, NJW 2004, 1376, 1378; BGHZ 165, 363, 367). Diese Situation trifft auf einen Sicherungsgeber, der einen Beitritt zu einer fremden Schuld unter Verwendung von Fernkommunikationsmitteln erklärt, nicht zu.

33 gg) Die Vorschriften über Fernabsatzgeschäfte sind auf einen von einem Verbraucher erklärten Schuldbeitritt nicht deshalb anwendbar, weil der Schuldbeitritt eines Verbrauchers zu einem Darlehensvertrag in entsprechender Anwendung von § 495 Abs. 1 BGB ebenso wie ein Verbraucherdarlehensvertrag widerrufen werden kann (vgl. BGHZ 133, 71, 75; BGHZ 133, 220, 222 f.; BGH, Urteil vom 12. November 1996 - XI ZR 202/95, BGHZ 134, 94, 96; Urteil vom 30. Juli 1997 - VIII ZR 244/96, NJW 1997, 3169, 3170; Palandt/Weidenkaff aaO § 491 Rn. 10). Anders als § 312b BGB aF knüpfen die Vorschriften über den Verbraucherkredit nicht an die Art und Weise des Vertragsschlusses an, sondern bezwecken einen Schutz vor einem für den Verbraucher riskanten Vertragsinhalt (vgl. MünchKomm.BGB/Wendehorst aaO § 312b Rn. 41 mwN).

34 2. Auf der Grundlage der bislang vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass andere gesetzliche Widerrufsrechte bestehen.

35 3. Das Berufungsgericht wird im wiedereröffneten Berufungsrechtszug der Frage nachzugehen haben, ob die Klägerin, indem sie der Beklagten eine Widerrufsbelehrung erteilt hat, dieser ein vertragliches Widerrufsrecht einräumen wollte.

36 a) In der Rechtsprechung und im Schrifttum ist anerkannt, dass ein Widerrufsrecht nicht nur von Gesetzes wegen bestehen, sondern vertraglich eingeräumt werden kann. Danach können Vertragspartner - als Ausprägung der Vertragsfreiheit - ein Widerrufsrecht vereinbaren und für die nähere Ausgestaltung sowie die Rechtsfolgen grundsätzlich auch auf die §§ 355, 357 BGB verweisen (vgl. BGH, Urteil vom 6. Dezember 2011 - XI ZR 401/10, NJW 2012, 1066 Rn. 15; Urteil vom 6. November 2012 - II ZR 176/12, juris Rn. 12; BGH, NJW 2013, 155 Rn. 30; beck-online.Großkommentar BGB/Mörsdorf, Stand 16. Februar 2015, § 355 Rn. 31; BeckOK BGB/Christmann, Stand 1. November 2014, § 355 Rn. 6; Palandt/Grüneberg aaO Vorb v § 355 Rn. 5; Staudinger/Kaiser aaO § 355 Rn. 13). Das Berufungsgericht wird zur Klärung dieser Frage die streitgegenständliche Widerrufsbelehrung auszulegen haben (vgl. auch BGH, Urteil vom 7. Dezember 2010 - XI ZR 3/10, BGHZ 187, 360 Rn. 29 mwN).

37 b) Sollte das Berufungsgericht zu dem Ergebnis gelangen, dass die Klägerin der Beklagten unabhängig vom Bestehen eines gesetzlichen Widerrufsrechts ein vertragliches Widerrufsrecht eingeräumt hat, wird es auch der Frage nachzugehen haben, ob die Beklagte dieses Recht mit dem durch ihren Prozessbevollmächtigten am 16. September 2013 erklärten Widerruf fristgerecht ausgeübt hat. Die Beklagte kann, wenn von der Einräumung eines Widerrufsrechts mit der in der Widerrufsbelehrung beschriebenen Ausgestaltung auszugehen sein sollte, den von ihr erklärten Schuldbeitritt nur widerrufen, wenn sich die Klägerin ihr gegenüber auch verpflichtet hat, alle im Falle eines gesetzlichen

Widerrufsrechts einzuhaltenden gesetzlichen Belehrungspflichten erfüllen zu wollen und ihr bei deren Nichteinhaltung ein unbefristetes Widerrufsrecht einzuräumen. Wenn ein Unternehmer einem Verbraucher, ohne dazu gesetzlich verpflichtet zu sein, ein Widerrufsrecht eingeräumt hat, bedarf es konkreter Anhaltspunkte in der getroffenen Vereinbarung dafür, dass zwar das Widerrufsrecht als solches von den gesetzlichen Voraussetzungen unabhängig sein, die für die Ausübung des Widerrufsrechts vereinbarte Frist gleichwohl nur dann in Gang gesetzt werden soll, wenn der Unternehmer dem Verbraucher zusätzlich eine Belehrung erteilt hat, die den Anforderungen für ein gesetzliches Widerrufsrecht entspricht (vgl. BGH, NJW 2013, 155 Rn. 36; BGH, Urteil vom 6. November 2012 - II ZR 176/12, juris Rn. 18; BeckOK BGB/Christmann aaO § 355 Rn. 7; beck-online.Großkommentar BGB/Mörsdorf aaO § 355 Rn. 31; Staudinger/Kaiser aaO § 355 Rn. 13). Maßgebend für die Voraussetzungen und die Rechtsfolgen des Widerrufs ist der vom Tatrichter durch Auslegung zu ermittelnde Vertragsinhalt (vgl. Staudinger/Kaiser aaO § 355 Rn. 13 mwN; Ebnet, NJW 2011, 1029, 1031). Allein der Umstand, dass sich die Klägerin bei den Formulierungen der in der Haftungserklärung enthaltenen Widerrufsbelehrung an den Vorgaben des gesetzlichen Widerrufsrechts orientiert hat, genügt nicht für die Annahme, dass die Klägerin nicht bestehende Belehrungspflichten übernehmen und erfüllen wollte (vgl. BGH, NJW 2013, 155 Rn. 38; BGH, Urteil vom 6. November 2012 - II ZR 176/12, juris Rn. 20).

38 4. Sollte sich im wiedereröffneten Berufungsverfahren erneut ergeben, dass die Beklagte den Schuldbeitritt nicht wirksam widerrufen hat, wird das Berufungsgericht zu prüfen haben, ob die Klägerin die Klageforderung hinreichend dargetan hat.

39 a) Das Berufungsgericht hat angenommen, die Klägerin habe sehr knapp, aber ausreichend ihrer Darlegungslast insoweit genügt, indem sie sich

zumindest stillschweigend auf das gegen die V. ergangene, rechtskräftige Urteil bezogen und dieses mit der Klageschrift vorgelegt habe. Gegenstand des Verfahrens gegen die V. sei eine Saldoforderung der Klägerin gewesen. Angesichts der in der Vertriebsvereinbarung enthaltenen Saldovereinbarung brauche die Klägerin im Rechtsstreit gegen die Beklagte nicht darzulegen, welche einzelnen Forderungen in die saldierte Forderung eingeflossen seien. Die regelmäßig erstellten Sollsalden seien ausweislich des gegen die V. ergangenen Urteils anerkannt worden. Die Beklagte habe nicht vorgetragen, dass die V. der letzten Saldoabrechnung widersprochen habe. Dem kann nicht zugestimmt werden.

40 b) Das Berufungsgericht hat nicht berücksichtigt, dass derjenige, der aufgrund eines Schuldbeitritts Gesamtschuldner wird, nicht wie ein Bürge akzessorisch für die Begleichung einer fremden Hauptschuld haftet, sondern eine eigene Verbindlichkeit eingeht, die eigene Wege gehen kann (vgl. Palandt/ Grüneberg aaO vor § 414 Rn. 4). Nach § 425 Abs. 1 BGB gilt - von den in den Vorschriften der §§ 422 bis 424 BGB genannten Tatsachen mit Gesamtwirkung abgesehen - der Grundsatz der Einzelwirkung. Danach wirken Tatsachen nur für und gegen den Gesamtschuldner, in dessen Person sie eintreten, soweit sich nicht aus dem Schuldverhältnis ein anderes ergibt. Dies gilt insbesondere von der Kündigung, dem Verzug, dem Verschulden, von der Unmöglichkeit der Leistung in der Person eines Gesamtschuldners, von der Verjährung, deren Neubeginn, Hemmung und Ablaufhemmung, von der Vereinigung der Forderung mit der Schuld und von dem rechtskräftigen Urteil (§ 425 Abs. 2 BGB). Auf das von der Klägerin gegen die V. ergangene rechtskräftige Urteil kann deshalb nicht abgestellt werden. Ein rechtskräftiges Urteil gegen einen Gesamtschuldner hat keine Wirkungen für und gegen einen anderen Gesamtschuldner (BGH, Urteil vom 15. Juni 1993 - XI ZR 133/93, NJW-RR 1993, 1266, 1267).

41 c) Dies hat zur Folge, dass der Kläger, der einen Gesamtschuldner auf Zahlung in Anspruch nimmt, seiner hinsichtlich der Klageforderung bestehenden Darlegungslast im Prozess grundsätzlich nicht dadurch genügt, dass er ohne nähere Erläuterungen das gegen einen anderen Gesamtschuldner ergangene Urteil vorlegt. Dies gilt jedenfalls dann, wenn - wie im Streitfall - aus diesem Urteil allein nicht nachvollziehbar ist, aus welchem Grund der verurteilte Gesamtschuldner in welcher Höhe den ausgeurteilten Betrag schuldet. Aus dem von der Klägerin gegen die V. erwirkten rechtskräftigen Urteil ergibt sich zwar, dass die V. auf der Grundlage der Vertriebsvereinbarung zur Rückzahlung gezahlter Courtagen in Höhe von 30.217,80 € und aufgrund einer Zusatzvereinbarung vom 30. März 2010 zur Rückgewähr einer weiteren, als Bonus gezahlten Provision in Höhe von 10.000 € verurteilt worden ist. Das gegen die V. ergangene Urteil lässt jedoch nicht erkennen, welcher Saldo in welcher Höhe zu welchem Stichtag die Klageforderung gegen die V. gerechtfertigt haben soll. Nach dem Tatbestand dieses Urteils spricht darüber hinaus einiges dafür, dass es sich bei dem Betrag von 30.217,80 € nicht um einen zu einem bestimmten Stichtag anerkannten Saldo gehandelt hat, sondern um unstreitig von der Klägerin an die V. geleistete Provisionszahlungen. Zu den vertraglichen Grundlagen, aufgrund derer die V. zur Erstattung einer Bonuszahlung verpflichtet wäre, hat die Klägerin im Rechtsstreit gegen die Beklagte weder etwas vorgetragen noch hierzu mit der V. getroffene Vereinbarungen vorgelegt.

42 5. Nach den bislang getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts kann nicht angenommen werden, dass die Beklagte der Klägerin zur Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten, die dieser bei der Rechtsverfolgung gegenüber der V. entstanden sind, und der zugunsten der Klägerin aufgrund der Kostengrundentscheidung des rechtskräftigen Urteils gegen die V. festgesetzten Kosten des Rechtsstreits verpflichtet ist. Es ist auch nichts dafür er-

sichtlich, dass die Beklagte Zinsen auf die gegen die V. titulierte Forderung für denselben Zeitraum wie die V. schuldet.

43 a) Ein Bürge haftet nicht nur nach dem Bestand der jeweiligen Hauptverbindlichkeit, sondern nach § 767 Abs. 2 BGB auch auf Erstattung von Kosten der Rechtsverfolgung, die dem Gläubiger bei der Inanspruchnahme des Hauptschuldners entstanden sind. Die Übernahme einer Bürgschaft durch die Beklagte haben die Parteien jedoch nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht vereinbart. Vielmehr hat die Beklagte durch die Unterzeichnung der Haftungserklärung vom 29./30. März 2010 einen Schuldbeitritt erklärt und ist dadurch neben der V. Gesamtschuldnerin für solche Verbindlichkeiten der V. geworden, die von der Haftungsklärung umfasst werden.

44 b) Die Beklagte ist nur dann als Gesamtschuldnerin verpflichtet, der Klägerin die Kosten der Rechtsverfolgung gegenüber der V. zu erstatten, wenn sich eine entsprechende Verpflichtung aus der vom Berufungsgericht rechtsfehlerfrei als Schuldbeitritt ausgelegten Haftungserklärung der Beklagten ergeben würde. Hierzu hat das Berufungsgericht bislang keine Feststellungen getroffen. Werden von der Schuldbeitrittserklärung der Beklagten durch die Rechtsverfolgung gegenüber der V. verursachte Kosten nicht umfasst, kann die Verurteilung der Beklagten zu deren Erstattung keinen Bestand haben. Gegen die V. bestehende materiell-rechtliche Kostenerstattungsansprüche haben ihre Grundlage in deren Verzug (§ 280 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 286 BGB). Dieser wirkt nach § 425 Abs. 2 BGB nicht gegen die Beklagte.

45 c) Entsprechendes gilt für die von der Klägerin gegen die Beklagte geltend gemachten Zinsansprüche, die die Klägerin ausschließlich damit begründet hat, diese seien gegenüber der V. rechtskräftig tituliert. Für Zinsansprüche der Klägerin gegen die V. haftet die Beklagte nur dann, wenn sie von der

Haftungserklärung vom 29./30. März 2010 erfasst werden. Kann dies nicht festgestellt werden, schuldet die Beklagte nur dann Zinsen, wenn sie sich mit der Klägerin geschuldeten Zahlungen selbst im Verzug befunden hätte. Die Klägerin hat nicht dargelegt, dass dies vor Einleitung des vorliegenden Rechtsstreits (vgl. § 286 Abs. 1 Satz 2 BGB) der Fall gewesen wäre.

Büscher Kirchhoff Löffler

Schwonke Feddersen

Vorinstanzen:
LG Passau, Entscheidung vom 18.10.2013 - 4 O 495/13 -
OLG München, Entscheidung vom 24.01.2014 - 8 U 4250/13 -