

---

**Vertragsrecht**


---

Diese Unterscheidung ist vor allem in Bauprozessen von praktischer Relevanz.<sup>41</sup> Obgleich Hauptschuldner und selbstschuldnerischer Bürge nicht als Gesamtschuldner haften<sup>42</sup>, wird eine Streitverkündung des Gläubigers ggü. dem Bürgen nicht zulässig angesehen, da eine gemeinsame Klage – wie bei Gesamtschuldner – auch gegen den Hauptschuldner möglich ist.<sup>43</sup> Hingegen kann der verklagte Bürge wegen etwaiger Rückgriffsansprüche dem Hauptschuldner durchaus den Streit verkünden. Eine Streitverkündung ist insbesondere auch bei Vertretungsverhältnissen zu erwägen, bei welchen unklar ist, ob die den Auftrag erteilende Person als Ver-

treter bzw. mit oder ohne Vertretungsmacht gehandelt hat.<sup>44</sup>

---

41 Vgl. z.B. OLG Brandenburg 21.12.2005 - 4 U 38/05, NZBau 2006, 720; BGH NJW 1978, 1165; LG Landau v. 8.2.2001 - 4 O 470/00, NZBau 2001, 450.

42 BGH WM 84, 131

43 Vgl. Zöller/Vollkommer, §§ 60 Rz. 5; 72 Rz. 8; 100 Rz. 12.

44 Vgl. BGH v. 21.7.2005 - IX ZR 193/01, MDR 2005, 1394 f. = NJW-RR 2005, 1585: Klage gegen den Vertreter (arg. Beweislastverteilung des § 179 BGB) und Streitverkündung gegenüber den in Betracht kommenden Auftraggeber. Vgl. auch BGH v. 9.11.1982 - VI ZR 293/79, NJW 1983, 820 - Sonderfall „non liquet“.

---

**VERTRAGSRECHT**


---

## Die Entwicklung der Rechtsprechung zum Widerrufsrecht bei Haustürgeschäften

RA Prof. Dr. Bernd Rohlfing

*Auch im 24. Jahr seines Bestehens (seit Inkrafttreten des HWiG per 1.5.1986) ist das Haustürwiderrufsrecht im Jahr 2009 von der Rechtsprechung signifikant fortgeschrieben worden. Der vorliegende Beitrag knüpft an den Vorjahresbericht in MDR 2009, 366 an.*

### I. Anwendungsbereich

Die Frage, ob einem Verbraucher ein Widerrufsrecht zusteht oder ob dieses ggf. schon durch Zeitablauf erloschen ist, lässt sich konsequenterweise erst dann beantworten, wenn geklärt ist, welche jeweilige Fassung des Haustürwiderrufsrechts anzuwenden ist. Die Regelung des § 355 Abs. 3 S. 3 BGB, nach welcher das Widerrufsrecht nicht erlischt, so lange der Verbraucher keine ordnungsgemäße Widerrufsbelehrung erhalten hat, ist im Einzelfall unter Umständen gar nicht anwendbar; denn gem. Art. 229 § 9 Abs. 1 S. 2 EGBGB ist diese erst mit dem OLG-Vertretungsänderungsgesetz vom 22.7.2002 eingeführte Vorschrift nur für Haustürgeschäfte ab dem 1.1.2002 anzuwenden, auf andere Schuldverhältnisse hingegen nur, wenn diese nach dem 1.11.2002 entstanden sind. Dies ergibt sich aus der Überleitungsvorschrift des Art. 229 § 9 Abs. 1 S. 1 Ziff. 2 EGBGB.<sup>1</sup> Für diejenigen Verträge, die in der Zeit zwischen dem 1.1.2002 und 1.11.2002 abgeschlossen sind, ist folglich vor dem Hintergrund der Überleitungsvorschriften zu klären, ob es sich bei dem jeweiligen Rechtsverhältnis überhaupt um ein Haustürgeschäft i.S.d. § 312 Abs. 1 S. 1 BGB handelt. Durch Gesetze vom 29.7.2009 wurde das Widerrufsrecht erneut geändert, die Muster-Widerrufsbelehrung (mit Wirkung zum 11.6.2010) ersetzt.<sup>2</sup>

### II. Voraussetzungen des Widerrufsrechts

#### 1. Verbraucher-Unternehmer-Vertrag

Der Begriff des Verbrauchers bzw. der des Unternehmers ist in § 13 BGB bzw. § 14 BGB definiert. Beide Begrifflichkeiten haben nicht nur Bedeutung für Haustürgeschäfte, sondern für alle besonderen Vertriebsformen. Schließt eine natürliche Person ein Rechtsgeschäft objektiv zu einem Zweck ab, der weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbständigen beruflichen Tätigkeit zugerech-

net werden kann, so kommt eine Zurechnung entgegen dem mit dem rechtsgeschäftlichen Handeln objektiv verfolgten Zweck nur dann in Betracht, wenn die den Vertragspartner erkennbaren Umstände eindeutig und zweifelsfrei darauf hinweisen, dass die natürliche Person in Verfolgung ihrer gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit handelte. Der Verbraucher trägt zwar insoweit die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass nach dem von ihm objektiv verfolgten Zweck ein seinem privaten Rechtskreis zuzuordnendes Rechtsgeschäft vorliegt; dabei gehen aber Unsicherheiten und Zweifel aufgrund der äußeren, für den Vertragspartner erkennbaren Umstände des Geschäfts nicht zu seinen Lasten. Bei einem Vertragsschluss mit einer natürlichen Person ist grundsätzlich von einem Verbraucherhandeln auszugehen.<sup>3</sup>

Ein Verbraucher wird nicht automatisch dadurch zum Unternehmer i.S.d. § 14 BGB, dass er sich an einem bestimmten „Geschäftsmodell“ beteiligt. Wenn ein Verbraucher ein Fahrzeug zu privaten Zwecken erwerben will und ihm, um dieses Ziel zu erreichen, ein Finanzierungsmodell offeriert wird, welches u.a. seine Verpflichtung vorsieht, in dem zu erwerbenden Fahrzeug für 12 bis 15 Monate ein Werbeschild anzubringen und dort zu belassen, stellt dies kein dauerhaftes Anbieten von Leistungen gegen Entgelt dar und begründet mithin auch keine Unternehmereigenschaft.<sup>4</sup>

Nachdem der BGH durch Beschluss vom 5.5.2008 dem EuGH die Frage zur Entscheidung vorgelegt hat, ob die Richtlinie 85/577/EWG des Rates vom 20.12.1985 betreffend den Verbraucherschutz auf den in einer Haustürsituation geschlossenen Vertrag über den Beitritt eines Verbrauchers zu einem geschlossenen Immobilienfonds

---

▷ Prof. Dr. Bernd Rohlfing ist Rechtsanwalt, Fachanwalt für Verwaltungsrecht, Arbeitsrecht und Handels- und Gesellschaftsrecht sowie Professor an der Privaten Fachhochschule Göttingen.

1 OLG Brandenburg, Urt. v. 8.7.2009 - 4 U 152/08; vgl. Rohlfing, MDR 2009, 366, dort zu Fn. 1.

2 Vgl. dazu i. E., Abschnitt II 5. a.

3 BGH Urt. v. 30.9.2009 - VIII ZR 7/09, MDR 2010, 70 = NJW 2009, 3780 = WRP 2010, 103 = ZGS 2009, 483.

4 OLG Düsseldorf, Urt. v. 17.7.2009 - I-16 U 168/08, VRR 2009, 322 (LS).

## Vertragsrecht

in der Form einer BGB-Gesellschaft anwendbar ist,<sup>5</sup> liegen die Schlussanträge der zuständigen Generalanwältin und seit dem 15.4.2010 das Urteil des EuGH – vor. Nach Auffassung der Generalanwältin sei die Haustürgeschäfte-Richtlinie auf den Beitritt eines Verbrauchers zu einer Immobilienfonds-GbR nicht anwendbar. Denn es mangle bei einem derartigen Beitritt zu einem Immobilienfonds an der notwendigen Voraussetzung einer vertraglichen Vereinbarung mit einem „Gewerbetreibenden“ i.S.v. Art. 1 Abs. 1, 2 RL 85/577.<sup>6</sup> Dies sieht der EuGH anders, wenn der Zweck des Beitritts vorrangig darin bestehe, Kapital anzulegen. Im Übrigen stehe die RL einer nationalen Regelung nicht entgegen, nach welcher der Anspruch des Verbrauchers entsprechend dem Wert seines Anteils im Zeitpunkt des Ausscheidens aus dem Fonds berechnet werde.<sup>7</sup>

## 2. Entgeltliche Leistung als Vertragsgegenstand

Obschon in der jüngeren Vergangenheit haustürwiderrechtsrechtliche Fragen häufig im Zusammenhang mit dem Erwerb einer Beteiligung an einer Anlage- oder Publikums-gesellschaft bzw. Immobilienfonds erörtert worden sind, sollte gleichwohl in den Blick genommen werden, dass die Richtlinie 85/577/EWG betreffend den Verbraucherschutz im Falle außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen vom 20.12.1985 das Tatbestandsmerkmal „entgeltlicher Vertrag“ nicht kennt; daher ist vor dem Hintergrund der sich sodann ergebenden Notwendigkeit einer jeweiligen richtlinienkonformen Auslegung jedes Vertragsverhältnisses, in welchem es um den Vertrieb von Waren oder Dienstleistungen geht. Als eine „entgeltliche Leistung“ bzw. als ein Haustürgeschäft ist daher auch ein Partnerschaftsvermittlungsvertrag angesehen worden.<sup>8</sup>

Anders kann es hingegen bei einer Mietaufhebungsvereinbarung zu beurteilen sein. Hier wird es darauf ankommen, ob ein Mietaufhebungsvertrag eine Leistung des Vermieters beinhaltet, für die das Räumungsversprechen des Mieters ein Entgelt darstellen kann. Von einer Entgeltlichkeit ist nur dann auszugehen, wenn für beide Seiten schuldrechtliche Verpflichtungen enthalten sind, ähnlich einem Vergleich auf gegenseitigem Nachgeben. Wenn die Vereinbarung hingegen nur dem Mieter zusätzliche Pflichten auferlegt oder die vom Vermieter zu gewährende Leistung einschränkt, liegt keinerlei Entgeltlichkeit vor.<sup>9</sup>

5 BGH, Beschl. v. 5.5.2008 – II ZR 292/06, ZIP 2008, 1018 = WM 2008, 1026 = NZG 2008, 460.

6 EuGH GA, Schlussanträge v. 8.9.2009 – Rs. C-215/08, ZIP 2009, 1902.

7 EuGH, Urt. v. 15.4.2010 – Rs. C-215/08 Rz. 34, 46 ff.

8 OLG Düsseldorf, Beschl. v. 26.2.2009 – I-24 U 184/08, OLGReport Düsseldorf 2009, 569.

9 AG Halle (Saale), Urt. v. 22.10.2009 – 93 C 1842/09, WuM 2009, 651.

10 Rohlfing, MDR 2009, 366, dort zu Fn. 7 unter Hinweis auf BGH, Urt. v. 23.9.2008 – XI ZR 266/07, MDR 2009, 41.

11 Palandt/Grüneberg, BGB, 69. Aufl. 2010, § 312 Rz. 24, 25.

12 OLG Düsseldorf, s. Fn. 8.

13 OLG Düsseldorf, s. Fn. 8.

14 OLG Brandenburg, Urt. v. 2.4.2009 – 5 U 53/08, NJW-RR 2009, 810 unter Hinweis auf *Martis*, MDR 2003, 961 (967); ebenso LG Koblenz, Urt. v. 6.4.2009 – 5 O 295/08, NJW-RR 2009, 1063, wonach die telefonische Nachfrage auf eine Zeitungsanzeige eine provozierte Bestellung darstellen könne.

15 BGH, Urt. v. 24.3.2009 – XI ZR 456/07, MDR 2009, 818 = ZIP 2009, 1054 = NJW-RR 2009, 1275 m. Anm. v. Witt = LMK 2009, 288211 = *Maier* in EWIR 2009, 511; OLG Brandenburg, Urt. v. 8.7.2009 – 4 U 152/08, Juris Rz. 52; OLG Brandenburg, Urt. v. 4.3.2009 – 4 U 104/08, Juris Rz. 29; OLG Brandenburg, Urt. v. 6.5.2009 – 3 U 47/08, Juris Rz. 22; OLG Hamm, Urt. v. 11.3.2009 – 8 U 21/08, Juris Rz. 22.

## 3. Überrumpelungstatbestände

Entsprechend dem Schutzzweck der Richtlinie 85/577/EWG betreffend den Verbraucherschutz im Falle außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen vom 20.12.1985, des HWiG sowie des § 312 BGB soll der Verbraucher nicht an das Ergebnis von Vertragsverhandlungen gebunden sein, die nicht von ihm initiiert worden sind.<sup>10</sup> Anders ausgedrückt will das Haustürwiderrufsrecht den Verbraucher nicht schützen, soweit es um Vertragsverhandlungen geht, die auf eine Initiative des Verbrauchers zurückzuführen sind. Inhaltlich geht es dabei um die Frage, ob entsprechende Vertragsverhandlungen aufgrund vorhergehender Bestellung i.S.d. § 312 Abs. 3 Ziff. 1 BGB bzw. § 1 Abs. 2 Ziff. 1 HWiG geführt wurden.

### a) Ausschluss des Widerrufs-/Rückgaberechts aufgrund vorhergehender Bestellung

Eine vorhergehende Bestellung durch den Verbraucher stellt keine Willenserklärung, sondern vielmehr eine geschäftsähnliche Handlung dar. Infolge dieser Bestellung muss der Verbraucher den Unternehmer schriftlich, mündlich oder telefonisch zu Vertragsverhandlungen an den Arbeitsplatz oder in seine Wohnung eingeladen haben; dabei ist zu berücksichtigen, dass eine sog. provozierte Bestellung das Widerrufsrecht des Verbrauchers nicht ausschließt.<sup>11</sup> Der Unternehmer trägt die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass dem Vertragsschluss in der Wohnung des Verbrauchers eine Bestellung vorausgegangen und als solche nicht provoziert worden ist. Ob eine „Bestellung“ i.S.d. § 312 Abs. 3 Ziff. 1 BGB bzw. § 1 Abs. 2 Ziff. 1 HWiG vorliegt, hängt mit Blick auf den Schutzzweck der Norm von den Einzelfallumständen ab. Im Sinne einer richtlinienkonformgebotenen restriktiven Auslegung sind alle Kontakthanbaltungssituationen mit dem Ziel eines unternehmerseitig initiierten Vertragsschlusses dem Schutzbereich der vorgenannten Regelungen zu unterwerfen.<sup>12</sup> Auch bei einer vorherigen – häufig fernmündlichen – Kontaktaufnahme zwischen Unternehmer und Verbraucher liegt es nahe, dass der Verbraucher durch entsprechend geschulte Mitarbeiter zum Einverständnis mit dem Hausbesuch eines Außendienstmitarbeiters überredet oder sogar gedrängt wird. Eines Verbraucherschutzes bedarf es nicht, wenn die Bestellung auf seine Initiative zurückgeht, mithin nicht vom Unternehmer ausgegangen ist. Es ist indessen nicht ausreichend, dass sich der Verbraucher mit dem Besuch des Unternehmers lediglich einverstanden erklärt.<sup>13</sup> Allein der Umstand, dass ein Verbraucher auf in den Hausbriefkasten eingeworfenes Werbematerial anruft und um einen Hausbesuch bittet, reicht nicht aus, um eine das Widerrufsrecht ausschließende Bestellung annehmen zu können. Davon könnte nur dann ausgegangen werden, wenn der Verbraucher den Unternehmer aus eigenem Entschluss und ausdrücklich aufgefordert hätte, sich zu Verhandlungen über ein zumindest grob umrissenes Waren- oder Dienstleistungsangebot zu ihm nach Hause als einen nach § 312 Abs. 1 S. 1 Ziff. 1 BGB genannten Ort zu begeben.<sup>14</sup>

### b) Kausalität der Vertragsverhandlungen am Überrumpelungsort

Nach ständiger Rechtsprechung des BGH ist ein enger zeitlicher Zusammenhang zwischen der haustürwiderrechtsrelevanten „Verhandlung“ und der verbraucherseitigen Vertragserklärung nicht erforderlich, indiziert aber die Ursächlichkeit der Haustürsituation für den späteren Vertragsschluss. Mit zunehmendem zeitlichem Abstand nimmt diese Indizwirkung ab und kann nach einer gewissen Zeit sogar ganz entfallen.<sup>15</sup> Der BGH hat

## Vertragsrecht

Veranlassung für die ausdrückliche Feststellung gesehen, dass die Indizwirkung für Kausalität bei einem zeitlichen Abstand von drei Wochen zwischen Hausbesuch und Vertragsschluss ohne weitere Umstände nicht generell in Wegfall gerate; falle die Indizwirkung weg, bleibe es dem Verbraucher unbenommen, den Nachweis einer gleichwohl bestehenden Kausalität zu führen.<sup>16</sup>

### c) Zurechnung der Haustürsituation

Die Zurechenbarkeit einer Haustürsituation richtet sich nicht nach den Grundsätzen des § 123 Abs. 2 BGB, sondern ist vielmehr von rein objektiven Kriterien abhängig. Besorgt der Vermittler einer kreditfinanzierten Kapitalanlage die Finanzierung im Auftrag des Anlegers, unterbleibt eine Zurechnung zwar dann, wenn dessen Handeln allein auf selbstbestimmten Aufträgen und Weisungen des Kunden beruht; wird hingegen die Bank nach den Empfehlungen, geschäftlichen Verbindungen oder dem freien Ermessen des Vermittlers bestimmt, ist die auf seinem Handeln beruhende Haustürsituation selbst dann der Bank zuzurechnen, wenn diese ansonsten keine geschäftlichen Verbindungen mit dem Vermittler unterhält.<sup>17</sup>

## 4. Erlöschen, Verwirkung und Präklusion des Widerrufsrechts

### a) Erlöschen des Widerrufsrechts bei beiderseits vollständiger Leistungserbringung

Im Anwendungsbereich des HWiG in der bis zum 30.9.2000 geltenden Fassung ist § 2 Abs. 1 S. 4 HWiG zu berücksichtigen, wonach bei unterbliebener Widerrufsbelehrung das Widerrufsrecht einen Monat nach der beiderseits vollständigen Erbringung der Leistung erlischt. Für die Frage der beiderseits vollständigen Leistungserbringung ist auch bei einem verbundenen Geschäft allein auf das Rechtsgeschäft abzustellen, in welchem ein Widerrufsrecht nach dem HWiG begründet ist; dies ist regelmäßig bei finanzierten Kapitalanlagen der Darlehensvertrag und nicht auch das verbundene Geschäft, regelmäßig also die Fondsbeteiligung.<sup>18</sup> Das einem Darlehensnehmer nach dem HWiG zustehende Widerrufsrecht erlischt jedoch nicht gem. § 2 Abs. 1 S. 4 HWiG, wenn die vollständige Ablösung des Darlehens erst ab dem 1.1.2003 erfolgt.<sup>19</sup>

### b) Verwirkung des Widerrufsrechts

Im Fall einer unzureichenden Widerrufsbelehrung kann ein unbefristetes Widerrufsrecht dem Tatbestand der Verwirkung unterliegen. Ein bloßer Zeitablauf reicht dafür allerdings nicht aus, dies schon deswegen nicht, weil § 361a BGB bzw. § 355 Abs. 3 S. 3 BGB für den Fall einer nicht erfolgten oder nicht ordnungsgemäßen Belehrung ein zeitlich unbegrenzt verlängertes Widerrufsrecht vorsieht. Für den Tatbestand der Verwirkung ist zusätzlich erforderlich, dass der Unternehmer aufgrund bestimmter Umstände ein schützenswertes Vertrauen darauf entwickelt hat, der Kunde werde von seinem Widerrufsrecht keinen Gebrauch machen. Daran kann es fehlen, wenn nicht ersichtlich ist, dass der Verbraucher Kenntnis von der ganzen Reichweite seines Widerrufsrechts hatte, bevor er es ausübte. Des Weiteren steht der Entwicklung schützenswerten Vertrauens auf Unternehmenseite der Umstand entgegen, dass es grundsätzlich in seinem Verantwortungsbereich liegt, den Lauf der kurzen Widerrufsfrist in Gang zu setzen. Stets hat es der Unternehmer in der Hand, eine ordnungsgemäße Belehrung nachzuholen.<sup>20</sup> Ebenso wird das grundsätzliche unternehmerseitige Risiko zu berücksichtigen sein, dass bei unzureichender Belehrung auch die jeweils auf eine lange Laufzeit angelegten Verträge widerrufen werden können,

wenn sich die wirtschaftliche Entwicklung für den Verbraucher als nachteilig herausstellen sollte. Indessen wird die Berufung auf ein Widerrufsrecht ausnahmsweise dann als treuwidrig zu qualifizieren sein, wenn der Widerruf bewusst aus spekulativen oder eigennützigen Gründen zu Lasten des Unternehmers herausgezögert wird.<sup>21</sup>

Die Nichtausübung des Widerrufsrechts gereicht andererseits einem Kapitalanleger nicht (im Wege des Mitverschuldens, § 254 BGB) zum Nachteil, wenn er – nach Zeichnung der Kapitalanlage – den Emissionsprospekt nicht auf Widersprüche durchsucht, sondern darauf vertraut, von dem Anlageberater zutreffend informiert worden zu sein.<sup>22</sup>

### c) Präklusion der Widerrufserklärung

Da eine zivilprozessual-rechtliche Regelung, wonach die Ausübung des Widerrufsrechts in jeder Instanz möglich ist, fehlt, erhebt sich die Frage, ob die nach Maßgabe des § 355 Abs. 3 S. 3 BGB unbefristete Ausübung des Widerrufsrechts prozessualen Restriktionen durch die Vorschriften der §§ 282, 296, 530, 531 ZPO unterliegt. Dies ist in vereinzelt Entscheidungen mit der Begründung angenommen worden, dass der erstmals im Berufungszug erklärte Widerruf eine neue Tatsache (Novum) darstelle, die den bis dato maßgeblichen Lebenssachverhalt ändere und folglich nach der ZPO-Reform<sup>23</sup> gem. § 529 ZPO – nicht mehr zu berücksichtigen sei.<sup>24</sup> Diese Begründung hingegen ist unzutreffend, da die Widerrufserklärung und die ihr zugrunde liegenden Tatsachen in der Regel unstreitig sind. Das Widerrufsrecht ist ein Gestaltungsrecht und seinem Inhalt nach ein besonders reguliertes Rücktrittsrecht, indessen kein Angriffs- und Verteidigungsmittel im prozessrechtlichen Sinn. Denn durch die Ausübung des Widerrufs schafft eine Partei erst die materiell-rechtlichen Voraussetzungen für einen Anspruch.<sup>25</sup>

### d) Ausschluss des Widerrufsrechts bei Abschluss eines Verbraucherkreditvertrages?

Unter Umständen ist das HWiG nach dem zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses geltenden § 5 Abs. 2 S. 1 HWiG nicht anwendbar, und zwar dann nicht, wenn sich die Willenserklärung auf den Abschluss eines Darlehensvertrages richtete. In diesem Zusammenhang ist jedoch höchstrichterlich und obergerichtlich entschieden worden, dass der Anwendungsbereich des HWiG sowohl bei dem Abschluss von Real- als auch von Personalkreditverträgen eröffnet sei, soweit das VerbrKrG kein gleichweit reichendes Widerrufsrecht eingeräumt habe; das wiederum habe zur Folge, dass das HWiG auf Darlehensverträ-

16 BGH v. 24.3.2009, s. Fn. 15.

17 OLG Oldenburg, Urt. v. 28.5.2009 – 14 U 60/08, OLGReport Oldenburg 2009, 966 (968) unter Hinweis auf BGH, Urt. v. 23.9.2008 – XI ZR 266/07, MDR 2009, 41 = WM 2008, 2162; s. hierzu auch Rohlfing, MDR 2009, 366 f.

18 BGH, Urt. v. 24.11.2009 – XI ZR 260/08, MDR 2010, 158 = NJW 2010, 602 Rz. 15; Urt. v. 10.11.2009 – XI ZR 252/08, MDR 2010, 160 = ZIP 2009, 2430 = WM 2009, 2366 = NJW 2010, 596; Urt. v. 10.11.2009 – XI ZR 232/08, Juris Rz. 10; Urt. v. 10.11.2009 – XI ZR 163/09, Juris Rz. 14.

19 BGH v. 24.11.2009, s. Fn. 17 unter Hinweis auf BGH, Urt. v. 13.6.2006 – XI ZR 94/05, MDR 2007, 97 = ZIP 2006, 1942 = NJW 2006, 3349.

20 OLG Oldenburg v. 28.5.2009, s. Fn. 17.

21 OLG Oldenburg v. 28.5.2009, s. Fn. 17, unter Hinweis auf OLG Hamburg WM 1986, 1504.

22 Ausführlich OLG Celle, Urt. v. 21.10.2009 – 3 U 94/09, juris.

23 ZPO-ReformG v. 27.7.2001, BGBl. 2001, 1887.

24 In diesem Sinn: OLG München, Beschl. v. 15.10.2009 – 17 U 3897/09, n.v.

25 Im Einzelnen dazu Rohlfing, NJW 2010, erscheint demnächst.

## Vertragsrecht

ge, die vor dem 1.1.2002 in einer Haustürsituation abgeschlossen worden seien, Anwendung finde, weil das Widerrufsrecht nach dem HWiG erst einen Monat nach beiderseitiger vollständiger Erfüllung, das Widerrufsrecht nach dem VerbrKrG aber – weniger weitreichend – bereits ein Jahr nach Vertragsschluss erlösche.<sup>26</sup>

### 5. Ordnungsgemäßheit der Widerrufsbelehrung

Der mit dem Widerrufsrecht bezweckte Verbraucherschutz erfordert eine umfassende, unmissverständlich und für den Verbraucher eindeutige Belehrung. Dadurch soll der Verbraucher nicht nur von seinem Widerrufsrecht Kenntnis erlangen, sondern auch in die Lage versetzt werden, dieses auszuüben.<sup>27</sup> Wie auch bei den Voraussetzungen, wird es insbesondere für die Frage der Ordnungsgemäßheit der Widerrufsbelehrung darauf ankommen, welche Version des Haustürwiderrufsrechts Anwendung findet; dies gilt insbesondere für die Widerrufsfrist.<sup>28</sup> Bei Streitigkeiten über den Beginn der Frist aufgrund einer Widerrufsbelehrung trifft die Darlegungs- und Beweislast nach Maßgabe des § 355 Abs. 2 S. 4 BGB den Unternehmer.

#### a) Musterwiderrufsbelehrung

Zum Zwecke der Umsetzung der Zahlungsdiensterichtlinie<sup>29</sup> sowie der Verbraucherkreditrichtlinie<sup>30</sup> wurde unter dem 29.7.2009 das Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherkreditrichtlinie, des zivilrechtlichen Teils der Zahlungsdiensterichtlinie sowie zur Neuordnung der Vorschriften über das Widerrufs- und Rückgaberecht verabschiedet.<sup>31</sup> Durch dieses Gesetz wird die Regelung in § 312 Abs. 2 BGB mit der Maßgabe neu gefasst, dass der Unternehmer verpflichtet ist, den Verbraucher gem. der – neu geschaffenen – Regelung des § 360 BGB über sein Widerrufs- oder Rückgaberecht zu belehren. Die Belehrung muss auf die Rechtsfolgen des § 357 Abs. 1 und 3 BGB hinweisen; der Hinweis ist nicht erforderlich, soweit diese Rechtsfolgen tatsächlich nicht eintreten können. Die dem Verbraucher gem. § 355 Abs. 3 S. 1 BGB mitzuteilende Widerrufsbelehrung genügt den gesetzlichen Anforderungen, wenn die – wiederum nun geänderte – Musterwiderrufsbelehrung Verwendung findet, vgl. § 360 Abs. 3 S. 1 BGB n.F. Soweit es um andere Schuldverhältnisse als diejenigen geht, die die Ausführung von Zahlungsvorgängen zum Gegenstand haben und vor dem 11.6.2010 entstanden sind, sind auf diese Schuldverhältnisse des BGB und die BGB-InfoVO jeweils in der bis dahin geltenden Fassung anzuwenden. Das heißt:

Der Unternehmer hat sich – spätestens für die ab dem 11.6.2010 begründeten Schuldverhältnisse – auf eine neuerlich angepasste Musterwiderrufsbelehrung gem. Anlage 2 zu § 14 Abs. 1, 3 BGB-InfoVO einzustellen. Diese Muster-Widerrufsbelehrung hat (durch Art. 246 § 2 Abs. 3 S. 1 EGBGB, § 360 Abs. 3 BGB) dann neuerdings Gesetzesrang.<sup>32</sup>

Damit dürfte sich aber gleichzeitig auch die Frage erheben, ob es dem Unternehmer zum Nachteil gereichen kann, wenn er auch für die Zeit nach dem 11.6.2010 die bis zum 10.6.2010 noch maßgebliche Musterwiderrufsbelehrung verwendet. Eine auf Basis der – alten, inzwischen geänderten – Musterwiderrufsbelehrung erteilte unternehmerseitige Belehrung ist grundsätzlich wirksam und ist auch in der Lage, die gesetzliche Widerrufsfrist in Gang zu setzen. Anderes kann nur dann gelten, wenn sich der Mangel im Einzelfall konkret zum Nachteil des Verbrauchers auswirken kann. Das bedeutet, dass es ggf. aufgrund des unsicheren Endes der Widerrufsfrist konkret zu einer Fristversäumung aufseiten des Verbrauchers gekommen sein muss.<sup>33</sup>

#### b) Zeitpunkt für die Widerrufsbelehrung

Nach Maßgabe des § 2 HWiG a.F. beginnt der Lauf der Widerrufsfrist erst dann, wenn die Widerrufsbelehrung ausgehändigt wurde. Unerheblich dabei ist, dass, falls der Unternehmer vor Vertragsabschluss belehrt, die Frist erst mit dem Wirksamwerden des Vertrages zu laufen beginnt. Denn nach dem Sinn und Zweck des Widerrufsrechts erlangt der Verbraucher eine Bedenkzeit und wird damit auch vor einer Überrumpelung aufgrund der Haustürsituation geschützt. Diese Bedenkzeit macht jedoch erst dann Sinn, wenn der Kunde seine auf den Vertragsschluss gerichtete Willenserklärung abgeben hat und weiß, dass die andere Vertragspartei dem Vertragsschluss alsbald zustimmen wird. Daher sieht § 2 Abs. 1 S. 2 HWiG a.F. einen engen zeitlichen Zusammenhang zwischen der Abgabe der Widerrufsbelehrung und dem Vertragsschluss vor. Mithin genügt (bei Auseinanderfallen von Vertragsschluss und Widerrufsbelehrung) eine vorzeitige Belehrung dann den Anforderungen des § 2 Abs. 1 S. 2 HWiG a.F., wenn sie in einem unmittelbaren Zusammenhang mit den Verhandlungen über ein konkretes Haustürgeschäft stehen, dessen Abschluss alsbald erfolgt.<sup>34</sup>

#### c) Inhaltliche Gestaltung (Abweichungen/Zusätze)

Der Verbraucher ist über den Beginn der Widerrufsfrist eindeutig zu informieren; um die vom Gesetz bezweckte Verdeutlichung des Rechts zum Widerruf nicht zu beeinträchtigen, darf die Widerrufsbelehrung grundsätzlich keine anderen Erklärung enthalten. Zulässig sind diesem Zweck entsprechend allerdings Ergänzungen, die ihren Inhalt verdeutlichen. Hierzu gehören etwa der Zusatz in einer Widerrufsbelehrung, dass im Fall des Widerrufs einer Darlehensvertragserklärung auch der damit verbundene Kaufvertrag nicht wirksam zustande kommt. Nicht zulässig sind hingegen Erklärungen, die einen eigenen Inhalt aufweisen und weder für das Verständnis noch für die Wirksamkeit der Widerrufsbelehrung von Bedeutung sind und deshalb von ihr ablenken oder aber – gemessen am HWiG bzw. §§ 312 f. BGB – einen unrichtigen Inhalt haben, wie etwa der Zusatz, der Widerruf gelte als nicht erfolgt, wenn das Darlehen nicht binnen zwei Wochen zurückgezahlt werde.<sup>35</sup> Der Zusatz in einer Widerrufsbelehrung, der Lauf der Widerrufsfrist beginne „frühestens, wenn Ihnen diese Belehrung über ihr Widerrufsrecht ausgehändigt worden ist, jedoch nicht, bevor Sie die von uns gegengezeichnete Ausfertigung des Darlehensvertrages erhalten haben“, widerspricht nicht dem

26 OLG Oldenburg, Urt. v. 28.5.2009 – 14 U 60/08, OLGRport Oldenburg 2009, 966 f. unter Hinweis auf EuGH, Urt. v. 13.12.2001 – Rs. C-481/99, MDR 2002, 225 = NJW 2002, 281 „Heininger“; BGH, Urt. v. 25.4.2006 – XI ZR 193/04, BGHZ 167, 252 = MDR 2006, 1005 = NJW 2006, 1788.

27 BGH, Urt. v. 13.1.2009 – XI ZR 47/08, BKR 2009, 167; Urt. v. 13.1.2009 – XI ZR 118/08, MDR 2009, 1232 = ZIP 2009, 362; Urt. v. 13.1.2009 – XI ZR 508/07, Juris.

28 Vgl. dazu Rohlfing, MDR 2009, 366 (368) zu Fn. 20.

29 Richtlinie 2007/64/EG des Europäischen Parlaments u. d. Rates v. 13.11.2007 über Zahlungsdienste im Binnenverkehr, ABl. EU-Nr. L 319 S. 1.

30 Richtlinie 2008/48/EG des Europäischen Parlaments u. d. Rates v. 23.4.2008 über Verbraucherkreditverträge und zur Aufhebung der Richtlinie 87/102/EWG des Rates – ABl. EU-Nr. L 133 S. 66.

31 BGBl. I, 2355 ff.

32 Schirmbacher, BB 2009, 1088 (1091); Hoffmann, NJW 2009, 2649 (2650); Derleder, NJW 2009, 3195 (3200).

33 OLG Frankfurt, Beschl. v. 22.6.2009 – 9 U 111/08, MMR 2009, 696 = K & R 2009, 593.

34 OLG Frankfurt, Urt. v. 2.7.2009 – 16 U 250/08, OLGRport Frankfurt 2009, 959.

35 BGH, Urt. v. 24.4.2007 – XI ZR 191/06, BGHZ 172, 157 = MDR 2007, 965.

## Vertragsrecht

Deutlichkeitsgebot des § 2 Abs. 1 S. 2 HWiG a.F. Es verstößt auch nicht gegen § 2 Abs. 1 S. 3 HWiG a.F., wenn eine Widerrufsbelehrung mit einer optisch getrennten und vom Verbraucher gesondert zu unterschreibenden Empfangsbestätigung verbunden wird.<sup>36</sup> Bei einem notwendigerweise schriftlich abzuschließenden Vertrag hängt das wirksame Ingangsetzen der Widerrufsfrist davon ab, dass dem Verbraucher über die Widerrufsbelehrung hinaus (§ 355 Abs. 2 S. 1 BGB) auch eine Vertragsurkunde oder sein eigener schriftlicher Antrag im Original bzw. in Abschrift zur Verfügung gestellt wird, § 355 Abs. 2 S. 3 BGB. Der Widerrufsbelehrung muss also bei Schriftform des Vertrags eindeutig zu entnehmen sein, dass der Lauf der Widerrufsfrist zusätzlich zu dem Empfang der Widerrufsbelehrung voraussetzt, dass der Verbraucher im Besitz einer seine eigene Vertragserklärung enthaltenden Urkunde ist. Eine einem Verbraucher erteilte Widerrufsbelehrung, die von einem unbefangenen rechtsunkundigen Leser dahin verstanden werden kann, die Widerrufsfrist werde unabhängig von der Vertragserklärung des Verbrauchers bereits durch den bloßen Zugang des von einer Widerrufsbelehrung begleiteten Vertragsangebots des Vertragspartners in Gang gesetzt, entspricht nicht dem Deutlichkeitsgebot des § 355 Abs. 2 S. 1 BGB.<sup>37</sup> Eine Widerrufsbelehrung, nach der die Widerrufsfrist – entgegen § 2 Abs. 1 S. 2 HWiG – nicht mit der Aushändigung der Belehrung, sondern erst mit Eingang der vom Kreditnehmer unterzeichneten Vertragsurkunde bei der Bank zu laufen beginnen soll, vermittelt einem verständigen Kunden, auf dessen Sichtweise es für die Auslegung der Belehrung ankommt, nicht mit hinreichender Klarheit die Kenntnis über den Fristbeginn. Denn wann dies nun konkret der Fall sein soll, entzieht sich der Kenntnis des Kunden, der ggf. über interne Abläufe bei der Unternehmerin nicht informiert sein kann.<sup>38</sup> Die Formulierung „Der Lauf der Frist beginnt frühestens, wenn Ihnen diese Belehrung über Ihr Widerrufsrecht ausgehändigt worden ist, jedoch nicht bevor Sie die von uns gegengezeichnete Ausfertigung des Darlehensvertrages erhalten haben.“ verstößt nicht gegen das Deutlichkeitsgebot. Denn das dadurch bewirkte Hinausschieben des Beginns der Widerrufsfrist entspricht dem Interesse des Kunden. Eine Widerrufserklärung ist auch nicht deshalb fehlerhaft, wenn sie im unteren Teil des Formulars eine von dem Kunden zu unterzeichnende Empfangsbestätigung enthält. Eine solche Empfangsbestätigung enthält im Verhältnis zur Widerrufsbelehrung keine anderweitige Erklärung i.S.d. § 2 Abs. 1 S. 3 HWiG a.F., sondern bildet eine eigenständige Erklärung, insbesondere, wenn beide deutlich voneinander getrennt sind.<sup>39</sup>

Gemäß § 358 BGB unterliegt die Widerrufsbelehrung bei verbundenen Verträgen Besonderheiten. Nach dieser Regelung ist der Verbraucher bei der Verbindung von zwei Verträgen durch den wirksamen Widerruf eines Vertrages auch nicht an den anderen Vertrag gebunden. Dadurch kommt einem hinsichtlich des finanzierten Geschäfts bestehenden Widerrufsrecht zwar ein Vorrang zu; durch dessen wirksame Ausübung wird aber auch die Bindung des Verbrauchers an den anderen Vertrag beseitigt, § 358 Abs. 2 S. 2, Abs. 1 BGB. Die einem Verbraucher erteilte Widerrufsbelehrung, die ihm seine Rechte entsprechend dem Schutzzweck verdeutlichen soll, darf folglich jedenfalls kein Missverständnis dahin wecken, der Verbraucher bleibe bei einem wirksamen Widerruf des finanzierten Geschäfts entgegen § 358 Abs. 2 S. 2, Abs. 1 BGB an z.B. einen Darlehensvertrag gebunden. Eine ordnungsgemäße Widerrufsbelehrung hat somit bei verbundenen Verträgen unmissverständlich darüber zu belehren, dass durch einen wirksamen Widerruf eines finanzierten Vertrags auch die Bindung des Verbrauchers an den Darlehensvertrag entfällt.<sup>40</sup> In diesem Zusam-

menhang ist vom BGH nunmehr geklärt worden, dass ein Verbraucherdarlehens- sowie Restschuldversicherungsvertrag als verbundene Geschäfte i.S.d. § 358 Abs. 3 BGB gelten, und zwar dann, wenn das Darlehen teilweise der Finanzierung der Restschuldversicherung dient und beide Verträge eine wirtschaftliche Einheit bilden; dafür wiederum sei maßgeblich, dass beide Verträge wechselseitig aufeinander Bezug nähmen, dass der Darlehensvertrag die teilweise Verwendung des Darlehens zur Bezahlung der Versicherungsprämie vorsehe und dass dem Verbraucher die freie Verfügungsmöglichkeit über den unmittelbar an die Versicherungsgesellschaft gezahlten Darlehensteil genommen worden sei.<sup>41</sup>

#### d) Widerrufsbelehrung über ein nicht existierendes gesetzliches Widerrufsrecht

Die falsche Belehrung über ein nicht existierendes gesetzliches Widerrufsrecht bzw. eine „unterschiedslose“ Verwendung eines Formulars für eine Widerrufsbelehrung bei der Vermittlung von Gesellschafts-Beteiligungen unabhängig von der konkreten Vertriebsform kann ein gesetzliches Widerrufsrecht nicht begründen. Denn diese Rechtsmacht bleibt allein dem Gesetzgeber vorbehalten. Es mag zwar sein, dass im jeweiligen Einzelfall ein vertraglich eingeräumtes Widerrufsrecht vorliegen kann. Dazu bedarf es ausreichenden Sachvortrags.<sup>42</sup> Im Übrigen wäre aber zu vergegenwärtigen, dass bei einem freiwillig gewährten bzw. vertraglich eingeräumten Widerrufsrecht nicht die Sonderregelungen des (europäischen und nationalen) Rechts zum Haustürwideruf, sondern die allgemeinen Auslegungsgrundsätze (ggf. unter Berücksichtigung der Besonderheit der AGB) anwendbar wären. Da es für vertragliche Widerrufsrechte keine Belehrungspflicht gibt, kann folglich der Fristbeginn auch nicht von einer ordnungsgemäßen Belehrung abhängen.

#### e) Vertragsabschlussverschulden wegen Fehlens der Widerrufsrechtsbelehrung

Dem Verbraucher kann unter Umständen ein Anspruch auf Schadensersatz wegen Verschuldens bei Vertragsabschluss zustehen, wenn der Unternehmer der ihm gem. § 2 Abs. 1 HWiG obliegenden Rechtspflicht nicht nachkommt und keine Widerrufsbelehrung erteilt. Dafür ist jedoch stets zu untersuchen, ob die erforderliche Kausalität zwischen unterlassener Widerrufsbelehrung und dem Schaden in Gestalt der Realisierung eines Anlagerisikos zu bejahen ist. Nach Maßgabe der Rechtsprechung des BGH ist die Kausalität zwischen unterlassener Widerrufsbelehrung und dem Schaden in Gestalt der Realisierung des Anlagerisikos indessen ausgeschlossen, wenn der Verbraucher einen notariell beurkundeten Immobilienkaufvertrag zeitlich vor einem Darlehensvertrag abgeschlossen hat. Denn dann hätte er auch bei ordnungsgemäßer Belehrung über sein Recht zum Widerruf des Darlehensvertrages nicht hätte vermeiden können, sich

36 BGH, Urt. v. 13.1.2009 – XI ZR 118/08, MDR 2009, 1232 = NJW-RR 2009, 709.

37 BGH, Urt. v. 10.3.2009 – XI ZR 33/08, BGHZ 180, 123 = MDR 2009, 820 = ZIP 2009, 952.

38 BGH, Urt. v. 24.3.2009 – XI ZR 456/07, MDR 2009, 818 = NJW-RR 2009, 1275.

39 BGH, Urt. v. 26.5.2009 – XI ZR 242/08, Juris Rz. 16 f.

40 BGH, Urt. v. 23.6.2009 – XI ZR 156/08, MDR 2009, 1178 = NJW 2009, 3020.

41 BGH, Urt. v. 15.12.2009 – XI ZR 45/09, MDR 2010, 335 = WM 2010, 166 = ZIP 2010, 220 = NJW 2010, 531.

42 OLG Hamburg, Urt. v. 19.6.2009 – 11 U 210/06, OLGReport Hamburg 2009, 898 Rz. 121.

## Vertragsrecht

den Anlagerisiken auszusetzen.<sup>43</sup> Diesem Kausalitätserfordernis Rechnung tragend hat der Verbraucher darzulegen und im Zweifel nachzuweisen, dass er z.B. den Darlehensvertrag bei ordnungsgemäßer Belehrung tatsächlich widerrufen und die Kapitalanlage nicht gezeichnet hätte. Dabei kann er sich auf die Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens nicht zurückziehen. Denn diese Vermutung setzt voraus, dass es für ihn bei ordnungsgemäßer Belehrung über sein Widerrufsrecht nur eine bestimmte Möglichkeit der Reaktion gegeben hätte. Davon kann jedoch nicht schlechthin ausgegangen werden.<sup>44</sup>

### III. Rechtsfolgen des Widerrufs

Noch im Vorjahresbericht wurde auf die Vorlagefrage des BGH an den EuGH im Zusammenhang mit dem in einer Haustürsituation geschlossenen Vertrag über den Beitrag eines Verbrauchers zu einem geschlossenen Immobilienfonds in der Form einer BGB-Gesellschaft verwiesen.<sup>45</sup> Nunmehr liegen die Schlussanträge der Generalanwältin vor. Nach deren Ansicht sei Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie 85/577/EWG des Rates vom 20.12.1985 dahingehend auszulegen, dass er auf den Beitritt eines Verbrauchers zu einem geschlossenen Immobilienfonds in

Form einer GbR nicht anwendbar sei. Für den Fall, dass der EuGH dies anders beurteile, stehe aber Art. 5 Abs. 2 der Richtlinie einer nationalen (richterrechtlichen) Regelung nicht entgegen, wonach ein Verbraucher im Fall des Austritts aus einem geschlossenen Immobilienfonds in Form einer GbR einen auf den Zeitpunkt des Wirksamwerdens des Austritts (ex nunc) berechneten Anspruch gegen den Fonds auf sein Auseinandersetzungsguthaben erhalte, was dazu führen könne, dass ihm beim Austritt ein niedrigerer Betrag als der von ihm in den Fonds eingebrachte erstattet werde oder aber er dazu verpflichtet sei, einen Anteil am Verlust des Fonds zu tragen.<sup>46</sup> Bislang orientierte sich die (obergerichtliche) Rechtsprechung<sup>47</sup> noch an dem BGH, der die Anwendung der Grundsätze der fehlerhaften Gesellschaft auch auf die Fälle des Widerrufs nach dem HWiG für geboten hält. Nunmehr hat sich der EuGH – bis auf die Verneinung der Anwendbarkeit der RL auf den Verbraucherbeitritt zu einem geschlossenen Immobilienfonds – der Auffassung der Generalanwältin angeschlossen.<sup>48</sup>

Wenn ein Unternehmer den fristgerechten verbraucherseitigen Widerruf missachtet und darüber hinaus keinerlei Maßnahmen zur schnellstmöglichen Rückabwicklung des Vertrages ergreift, was wiederum zu einem Schaden aufseiten des Verbrauchers führt, macht sich der Unternehmer gem. §§ 280 Abs. 1, 249 ff. BGB schadensersatzpflichtig.<sup>49</sup> Wenn ein Unternehmer eine interne Informationsstruktur aufbaut, die Verträge mit bisherigen Kunden eines Mitbewerbers umgehend umsetzt, aber große Verzögerungen bei der Bearbeitung von Widerrufen zulässt, nimmt eine Schädigung der Kunden und des Mitbewerbers in Kauf und kann sich nicht auf Versehen berufen. Ein systematisches Vorgehen, welches eine effektive, alsbaldige Durchsetzung eines Widerrufsrechts nicht gewährleistet, kann auch wettbewerbsrechtlich geahndet werden, wenn es dadurch zum Eingriff in die Kundenbeziehungen des Mitbewerbers kommt.<sup>50</sup> Als wettbewerbswidrig ist es ebenso anzusehen, wenn die vom Verbraucher bestellte Ware an ihn übersandt wird, er aber zuvor bereits den Widerruf erklärt hatte.<sup>51</sup>

43 OLG Brandenburg, Urt. v. 5.8.2009 – 4 U 85/08, Juris Rz. 59 unter Hinweis auf BGH, Urt. v. 16.5.2006 – XI ZR 6/04, BGHZ 168, 1 = MDR 2006, 1059 LS = NJW 2006, 2099; OLG Koblenz, Urt. v. 29.5.2009 – 10 U 505/08, Juris Rz. 81 ff.

44 OLG Brandenburg, Urt. v. 4.3.2009 – 4 U 104/08, Juris Rz. 34.

45 BGH, Beschl. v. 5.5.2008 – II ZR 292/06, WM 2008, 1026 = ZIP 2008, 1018 = NZG 2008, 460; vgl. dazu auch OLG Frankfurt, Urt. v. 30.12.2009 – 23 U 16/08, Juris sowie Goette, DStR 2008, 1103; Kindler/Libbertz, DStR 2008, 1335; Rohlfing, MDR 2009, 366 (369) dort zu Fn. 32.

46 EuGH GA, Schlussanträge v. 8.9.2009 – Rs. C-215/08, ZIP 2009, 1902.

47 Statt vieler: OLG Frankfurt, Urt. v. 30.12.2009 – 23 U 16/08, Juris.

48 EuGH, Urt. v. 15.4.2010 – Rs. C-215/08 Rz. 34, 46 ff.

49 AG Göttingen, Urt. v. 20.2.2009 – 28 C 371/08.

50 KG, Beschl. v. 26.6.2009 – 5 W 59/09, MMR 2009, 694.

51 OLG Koblenz, Urt. v. 17.6.2009 – 9 U 20/09, MMR 2010, 38 = K & R 2009, 812.