

Gericht: OLG Rostock 1. Zivilsenat
Entscheidungsdatum: 03.12.2024
Aktenzeichen: 1 U 4/22
ECLI: ECLI:DE:OLGROST:2024:1203.1U4.22.00
Dokumenttyp: Beschluss
Quelle: 
Normen: § 312c Abs 1 BGB vom 20.09.2013, § 312c Abs 2 BGB vom 20.09.2013,
§ 312g Abs 1 BGB, § 312g Abs 2 Nr 1 BGB, § 312g Abs 2 Nr 11 BGB
... mehr

Vergütung für eine Erbenermittlung nach Widerruf

Leitsatz

1. Der Erbenermittlungsvertrag kann Gegenstand eines Fernabsatzgeschäfts i.S.d. § 312c Abs. 1 BGB sein.(Rn.15) (Rn.16) (Rn.17) (Rn.18)
2. Das Widerrufsrecht ist nicht gemäß § 312g Abs. 2 BGB ausgeschlossen. Der Erbenermittler verkauft mit seinen Informationen keine Ware (Nr. 1) und betreibt auch keine Notgeschäftsführung (Nr. 11).(Rn.19) (Rn.20) (Rn.21)
3. Ein Wertersatzanspruch für bei Widerruf bereits erbrachte Leistungen entfällt, wenn der Verbraucher nicht ordnungsgemäß informiert wurde.(Rn.22)

Verfahrensgang

vorgehend LG Schwerin, 22. Dezember 2021, 1 O 295/20
nachgehend BGH, 29. Oktober 2025, III ZR 174/24, Beschluss

Tenor

- 1. Die Berufung gegen das Urteil des Landgerichts Schwerin vom 22. Dezember 2021 - 1 O 295/20 - wird zurückgewiesen.**
- 2. Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt der Kläger.**
- 3. Das in Ziffer 1 genannte Urteil und dieser Beschluss sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Dem Kläger wird nachgelassen, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120% des auf Grund des Urteils vollstreckbaren Betrags abzuwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120% des jeweils zu vollstreckenden Betrags leistet.**
- 4. Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 398.214,76 € festgesetzt.**

Gründe

A.

- 1 Der Kläger verlangt Vergütung für eine Erbenermittlung.
- 2 Hinsichtlich der Darstellung des Sach- und Streitstands und der in erster Instanz gestellten Parteianträge wird auf den Tatbestand im Urteil des Landgerichts Bezug genommen.
- 3 Das Landgericht hat die Klage mit der Begründung abgewiesen, die Beklagte habe den als Fernabsatzgeschäft (§ 312c Abs. 1 BGB) geschlossenen Vertrag rechtzeitig widerrufen. Einen Ausschlussgrund i.S.d. § 312g Abs. 2 Nr. 1 BGB hat es ebenso verneint wie einen Wertersatzanspruch aus § 357 Abs. 8 BGB.
- 4 Wegen der näheren Einzelheiten der Begründung wird auf das genannte Urteil verwiesen.
- 5 Mit seiner form- und fristgerecht eingelegten und begründeten Berufung hält der Kläger unter Erweiterung der Klage an seinen rechtlichen Standpunkten fest.
- 6 Wegen der Einzelheiten wird auf die Berufungsbegründung vom 25. April 2022 Bezug genommen.
- 7 Der Kläger beantragt zuletzt (Schriftsatz vom 23. Mai 2023),
- 8 die Beklagte zu verurteilen, an ihn 398.214,76 € nebst Zinsen und vorgerichtlichen Anwaltskosten zu zahlen.
- 9 Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.
- 10 Zur Ergänzung des Sach- und Streitstands wird auf die gewechselten Parteischriftsätze nebst Anlagen, den Hinweisbeschluss vom 2. September 2024 sowie den sonstigen Akteninhalt Bezug genommen.

B.

- 11 Die Berufung des Klägers ist gem. § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen, weil nach einstimmiger Auffassung des Senats das Rechtsmittel offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg hat, der Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung zukommt, weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Berufungsgerichts erfordert und auch die Durchführung einer mündlichen Verhandlung über die Berufung nicht geboten ist.

I.

- 12 Mit Beschluss vom 2. September 2024 hat der Senat die Parteien auf die beabsichtigte Zurückweisung der Berufung hingewiesen und dies wie folgt begründet:
- 13 „I. Das Landgericht hat die Klage mit zutreffenden Gründen abgewiesen. Der Kläger kann aus den Honorarvereinbarungen vom 4./9. und 16./19. September 2019 weder Vergütung noch Wertersatz verlangen.
- 14 1. Eine vertragliche Vergütung schuldet die Beklagte nicht, weil sie beide Verträge - der letzte hat den ersten hinsichtlich der Honorarhöhe modifiziert - mit Schreiben vom 23. September 2019 (K 10 [I 52]) gemäß §§ 312 g Abs. 1, 355 BGB a.F. (im fol-

genden alle Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs in der bei Vertragsschluss geltenden Fassung) wirksam widerrufen hat.

- 15 a. Zu Recht hat das Landgericht die Erbenermittlungsverträge als Fernabsatzverträge im Sinne des § 312 c Abs. 1 BGB bewertet.
- 16 aa. Die Verträge wurden im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebssystems des Klägers (Unternehmer) unter ausschließlicher Verwendung von Fernkommunikationsmitteln (§ 312 c Abs. 2 BGB) - dazu zählen auch die telefonischen Honorarverhandlungen des Neffen der Beklagten (Verbraucherin) - verhandelt und geschlossen (§ 312 c Abs. 1 BGB). Der Vertrag mit dem Erbenermittler ist ein entgeltlicher Geschäftsbesorgungsvertrag im Sinne der §§ 611, 675 BGB (BGH, Urteil vom 19. Mai 2016 - III ZR 274/15, juris Rn. 16) und fällt damit in den Anwendungsbereich der §§ 312 und 312 c BGB (vgl. Grüneberg/Grüneberg, BGB, 83. Aufl., § 312 c Rn. 2 und § 312 Rn. 3). Dem Dienstvertragscharakter steht entgegen der Berufungsbegründung (BB 10) nicht entgegen, dass allein der Erbenermittler - als Dienstleistung - die Beschaffung von Informationen, nicht aber der Dienstherr einen weiteren „Austausch von Informationen“ schuldet. Im Übrigen knüpft der Begriff des Fernabsatzgeschäfts ausschließlich an die Art und Weise des Vertragsschlusses und nicht an den Inhalt des Vertrags an (Grüneberg, a.a.O., § 312 c Rn. 2).
- 17 bb. Vom Schutzbereich der Regelungen über das Fernabsatzgeschäft ist der Erbenermittlungsvertrag nicht deshalb ausgenommen, weil der Erbe die Vergütung dem Erbensucher nur bei Erfolg schuldet, er durch den Vertrag also allenfalls gewinnen, aber niemals verlieren könne (BB 7/8). Diesem vom Landgericht Hannover (Urteil vom 11. Mai 2016 - 12 O 265/15, n. veröff., I 16-21) aufgeworfenen Gedanken ist der Vorderrichter mit gutem Grund nicht gefolgt. Mit der Vergütungsvereinbarung verliert der Erbe einen nicht unerheblichen Teil seines Erbteils - gewöhnlich 10 bis 30%. Zwar trifft es zu, dass der Erbe häufig erstmals aufgrund der Tätigkeit des Erbenermittlers vom Erbanfall erfährt und sein Erbrecht effektiv durchsetzen kann. Gleichwohl muss er den gewerblichen Erbenermittler nicht zwingend beauftragen, um sein Erbe antreten zu können. Nach Erhalt der Mitteilung über seine mögliche Erbenstellung und die Person des Erblassers ist es ihm möglich, sich mit dem Antrag auf Erteilung eines Erbscheins an das Nachlassgericht zu wenden mit dem Ziel, dass dieses von Amts wegen die (weiteren) Erben ermittelt (§ 2353 BGB, § 342 Abs. 1 Nr. 4, § 26 FamFG); auch könnte er selbst entsprechende Nachforschungen anstrengen (BGH, Urteil vom 19. Mai 2016 - III ZR 274/15, juris Rn. 27 und 36). Hat der Erbe mit seiner Initiative Erfolg, hat er die Kosten des Erbenermittlers erspart, mithin gewonnen, ohne dabei etwas zu verlieren.
- 18 cc. Abgesehen vom vorbezeichneten Urteil des Landgerichts Hannover ist keine weitere gerichtliche Entscheidung ersichtlich, die den Erbenermittlungsvertrag vom Anwendungsbereich des § 312 c BGB ausnimmt. In der Rechtsprechung wird der Erbenermittlungsvertrag unproblematisch als Gegenstand eines Fernabsatzgeschäfts behandelt (OLG Köln, Urteil vom 16. Dezember 2022 - 6 U 111/22, juris Rn. 54; LG München, Beschluss vom 18. April 2013 - 10 O 6084/12, juris Rn. 32; OLG München, Urteil vom 12. Juli 2006 - 3 U 5202/05, n. veröff., I 164 [166]; Landgericht Dortmund, Urteil vom 16. September 2011 - 3 O 169/11, n. veröff., B 1; OLG Hamm, Beschluss vom 1. März 2012 - 17 U 153/11, n. veröff., B 2). Das Oberlandesgericht Frankfurt hat in der mit der Berufung (BB 8 und 14) nochmals hervorgehobenen Entscheidung (Urteil vom 21. November 2017 - 6 U 5/15, n. veröff., K 21) für den konkreten Fall

das Widerrufsrecht wegen vollständig erbrachter Dienstleistung für ausgeschlossen erachtet, das Vorliegen eines Fernabsatzgeschäfts damit jedoch nicht zugleich verneint, sondern mit der gegebenen Begründung (§ 312d Abs. 3 Ziffer 2 BGB a.F.) vielmehr unterstellt („scheitert jedenfalls daran“).

- 19 b. Das Widerrufsrecht war nicht nach § 312g Abs. 2 BGB ausgeschlossen.
- 20 aa. Gemäß § 312g Abs. 2 Nr. 1 BGB besteht kein Widerrufsrecht bei Verträgen zur Lieferung von Waren nach Kundenspezifikation. Damit werden nach dem allgemeinen Sprachgebrauch Kaufverträge und Verträge über die Lieferung herzustellender oder zu erzeugender beweglicher Sachen (Werklieferungsverträge) erfasst (BGH, Urteil vom 30. August 2018 - VII ZR 243/17, juris Rn. 20). Eine Anwendung der Vorschrift damit zu begründen, der Erbenermittler würde seine Informationen als „Ware“ verkaufen (BB 9 und 10), liegt fern.
- 21 bb. Eine analoge Anwendung des § 312g Abs. 2 Nr. 11 BGB kommt nicht in Betracht. Dieser Ausschlussstatbestand erfasst Verträge über dringende Reparatur- und Instandhaltungsarbeiten. Mit der Begründung, dass der Kläger „in einer Notfalllösung die Erteilung eines falschen Erbscheins verhinderte“ (BB 11) und „der Gedanke der Notfalllösung auch im vorliegenden Fall analog im Rahmen einer GoA anwendbar sei“ (BB 13), lässt sich - abgesehen davon, dass der Erbensucher keinen Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag hat (BGH, Urteil vom 1. Juni 2006 - I ZR 143/03, juris Rn. 14) - eine Analogie nicht rechtfertigen. Eine Analogie setzt voraus, dass das Gesetz eine planwidrige Regelungslücke enthält. Das Vorliegen einer vom Gesetzgeber unbeabsichtigten Lücke und ihre Planwidrigkeit müssen dabei aufgrund konkreter Umstände positiv festgestellt werden können (BGH, Beschluss vom 25. Januar 2022 - VIII ZR 359/20, juris Rn. 22). Dies ist hier nicht der Fall. Es gibt keine Anhaltspunkte dafür, dass der Gesetzgeber den Erbenermittler und die mögliche Dringlichkeit seiner Tätigkeit für den Erben übersehen hat und anderenfalls auch diesen Fall einer „Notgeschäftsführung“ in den Ausschlusskatalog des § 312g Abs. 2 BGB aufgenommen hätte.
- 22 2. Dem Kläger steht auch kein gesetzlicher Wertersatzanspruch aus § 357 Abs. 8 Abs. 1 BGB zu. Zwar hatte er vor dem Widerruf seine primäre Leistung bereits erbracht, indem er an die Klägerin herangetreten ist und sie über ihren möglichen Erbanspruch informiert hat (BGH, Urteil vom 19. Mai 2016 - III ZR 274/15, juris Rn. 33). Er hat jedoch nicht - wie in § 357 Abs. 8 Satz 2 BGB vorausgesetzt - die Beklagte nach Art. 246a § 1 Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 und 3 EGBGB ordnungsgemäß informiert. Weitergehende Ansprüche infolge des Widerrufs bestehen nicht (§ 361 Abs. 1 BGB).
- 23 II. Einer Zurückweisung der Berufung im Beschlusswege stehen keine sonstigen Gründe entgegen.
- 24 1. Die zweitinstanzliche Klageerweiterung (Schriftsatz vom 23. Mai 2023) hindert nicht eine Beschlussfassung nach § 522 Abs. 2 ZPO; sie würde bei Zurückweisung der Berufung entsprechend § 524 Abs. 4 ZPO ihre Wirkung verlieren (BGH, Urteil vom 3. November 2016 - III ZR 84/15, juris Rn. 14 ff.).
- 25 2. Für eine Zulassung der Revision gemäß § 543 Abs. 2 ZPO besteht kein Grund. Die Revision ist zur Sicherung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung unter dem Ge-

sichtspunkt der Divergenz zuzulassen, wenn in der Entscheidung des Berufungsgerichts ein abstrakter Rechtssatz aufgestellt wird, der von einem in anderen Entscheidungen eines höheren oder eines gleichgeordneten Gerichts aufgestellten abstrakten Rechtssatz abweicht, und die angegriffene Entscheidung auf dieser Abweichung beruht (BGH, Beschluss vom 16. Oktober 2018 - II ZR 70/16, juris Rn. 17). Eine obergerichtliche oder höchstrichterliche Entscheidung, die den Erbenermittlungsvertrag vom Anwendungsbereich des § 312 c BGB ausnimmt, gibt es nicht (I.1.a.cc.).“

II.

- 26 Die Stellungnahme vom 27. November 2024 führt zu keiner anderen rechtlichen Beurteilung durch den Senat und gibt allein zu folgenden Ausführungen Anlass:
- 27 1. Das Vorliegen eines Fernabsatzvertrags bestimmt sich nach seinen gesetzlichen Merkmalen (§ 312c Abs. 1 BGB) und nicht nach der Schutzbedürftigkeit des Verbrauchers im Einzelfall.
- 28 2. Das Bestehen des Widerrufsrechts nach § 355 BGB ist - von den Ausschlussstatbeständen in § 312g Abs. 2 BGB abgesehen - dem Fernabsatzgeschäft immanent und ebenfalls unabhängig von der konkreten Schutzbedürftigkeit des Verbrauchers.
- 29 3. Die Ausführungen zur missbräuchlichen Ausübung und Verwirkung des Widerrufsrechts (§ 242 BGB) berücksichtigen nicht, dass der Erbenermittler - sofern er den Kunden gesetzmäßig informiert hatte - für seine vollständig erbrachten, aber nicht mehr rückgewährbaren Leistungen Wertersatz verlangen kann. Die Regelung in § 357 Abs. 8 BGB ist abschließend (§ 361 Abs. 1 und 2 BGB). Für eine entsprechende Anwendung des § 327p Abs. 1 BGB n.F. ist schon deshalb kein Raum. Im Übrigen verbietet diese Norm dem Verbraucher nach Vertragsbeendigung die weitere Nutzung der vom Unternehmer bereitgestellten digitalen Produkte (§ 327 Abs. 1 BGB n.F.). Die Nutzung von Fernkommunikationsmitteln macht die Bekanntgabe eines Erbanfalls zu keinem digitalen Produkt im Sinne des Gesetzes.

C.

- 30 Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.
- 31 Der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10 S. 2, 711, 709 S. 2 ZPO.
- 32 Die Festsetzung des Streitwerts ergibt sich aus §§ 47 Abs. 1, 48 Abs. 1 GKG, § 3 ZPO.