



Kammergericht

Im Namen des Volkes

Geschäftsnummer:
4 U 77/03
5 O 310/01 Landgericht Berlin

verkündet am : 28.06.2005
Kahlert
Justizangestellte

In dem Rechtsstreit

der D■■■■■■■ AG,
vertreten durch den Vorstand B■■■■■■■ ,
K■■■■■■■■■■■ , A■■■■■■■■■ , H■■■■■■■■■ ,
J■■■■■■■■■ , H■■■■■■■■■ und K■■■■■■■■■ ,
F■■■■■■■■■■■ , ■■■■■■■■ ,

Klägerin, Widerbeklagten und
Berufungsklägerin,

- Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte T■■■■ , S■■■■ & Partner,
K■■■■■■■■■■■ , ■■■■■■■■ -

g e g e n

1. Frau K■■■■ F■■■■ ,

2. Herrn A■■■■ F■■■■ ,

beide H■■■■■■■■■■■ , ■■■■■■■■ ,

Beklagten, Widerkläger und
Berufungsbeklagten,

- Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte H■■■ , R■■■■■■■ & Partner,
S■■■■■■■ , ■■■■■■■■ -

hat der 4. Zivilsenat des Kammergerichts auf die mündliche Verhandlung vom 7. Juni 2005 durch die Vorsitzende Richterin am Kammergericht Junck, die Richterin am Kammergericht Saak und den Richter am Kammergericht B.-D. Kuhnke

f ü r R e c h t e r k a n n t :

Auf die Berufung der Klägerin wird das am 13. März 2003 verkündete Urteil des Landgerichts Berlin - 5 O 310/01 - teilweise geändert:

1. Die Beklagten werden als Gesamtschuldner verurteilt, an die Klägerin 12.775,20 EUR Zug um Zug gegen Übertragung der Rechte und Ansprüche aus der für den Beklagten zu 2. bei der H■■■■ - ■■■■■■ Versicherungs AG unter Nr. 23669216-44 abgeschlossenen beitragsfreien Lebensversicherung zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

2. Auf die Widerklage wird die Klägerin verurteilt, die Rechte und Ansprüche aus der für den Beklagten zu 2. bei der H■■■■■■■■■■■ Versicherungs AG unter Nr. 23669216-44 abgeschlossenen beitragsfreien Lebensversicherung auf den Beklagten zu 2. Zug um Zug gegen Zahlung von 12.775,20 EUR zu übertragen.

Im Übrigen wird die Widerklage abgewiesen.

Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits haben die Klägerin zu 4/5 und die Beklagten zu 1/5 zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Den Parteien wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe des beigetriebenen Betrages zuzüglich 10% abzuwenden, wenn nicht zuvor die Gegenseite Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Revision wird zugelassen.

G r ü n d e

A.

Die Klägerin nimmt die Beklagten auf Rückzahlung von Darlehensvaluta zuzüglich rückständiger Zinsen in Anspruch, nachdem sie das Darlehen gekündigt hat. Hinsichtlich des Vorbringens der Parteien bis zum Abschluss der ersten Instanz wird auf Tatbestand und Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils Bezug genommen. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und der Widerklage zum großen Teil stattgegeben, da die Beklagten den Darlehensvertrag wirksam nach den Vorschriften des Haustürwiderrufsgesetzes widerrufen hätten. Dagegen richtet sich die Berufung der Klägerin, mit der sie ihren erstinstanzlich geltend gemachten Anspruch weiter verfolgt. Auf den Vortrag in der Berufungsbegründung wird insoweit Bezug genommen.

Die Klägerin hat zwischenzeitlich vorsorglich das Darlehen auf der Grundlage eines Zinssatzes von 4 % neu berechnet und hat auf dieser Basis für den Zeitraum, in dem die Beklagten die vereinbarten Raten gezahlt haben, eine Überzahlung von 4.719,26 DM festgestellt. Bis zum Zeitpunkt der Kündigung hat sie unter Zugrundelegung des gesetzlichen Zinssatzes von 4 % einen Rückstand von 4.850,50 DM ermittelt, so dass sich zum Zeitpunkt der Kündigung ein Rückstand von 131,24 DM ergeben hat (S. 4 f. des Schriftsatzes vom 29. April 2004 = Bl. II/66 f. d. A.).

Gegenüber etwaigen Schadensersatzansprüchen der Beklagten gegenüber der W. L■■■■■ KG und gegenüber dem Berater R■ J■■ erhebt sie die Einrede der Verjährung, da nach ihrer Auffassung diese Ansprüche spätestens am 31. Dezember 2003 bzw. 31. Dezember 2004 verjährt seien, weil die Beklagten nicht diesen gegenüber die Verjährung durch Klageerhebung oder auf andere Art und Weise unterbrochen haben. Folge der Verjährung dieser Ansprüche sei, dass den Beklagten auch insoweit kein Einwendungsdurchgriff nach § 9 Abs. 3 VerbrKrG mehr möglich sei (S. 5 f. des Schriftsatzes vom 11. Januar 2005 = Bl. II/129 f. d. A.).

Schadensersatzansprüche aus Verschulden bei Vertragsschluss gegen die Prospektverantwortlichen und Gründungsgesellschafter des Fonds und des Vermittlers Janke könnten ihr nicht gemäß § 9 Abs. 3 VerbrKrG entgegengehalten werden, da es an einem verbundenen Geschäft nach § 9 Abs. 1 VerbrKrG fehle. Darüber hinaus bestreite sie die vom Landgericht München I im Strafurteil gegen den Fondsinitiator L■■■■■ vom 28. September 2001 - 5 KLS 315 Js 30172/00 - getroffenen Feststellungen. Da die Verurteilung sich erst auf Vermittlungen ab Dezember 1997 bezogen habe, während hier die Vermittlung im September 1997 erfolgt sei, seien die Beklagten nicht Betrugsoffer im Sinne dieses Strafurteils.

Hinsichtlich der Höhe der geltend gemachten Schadensersatzansprüche sei zu berücksichtigen, dass die Beklagten Steuervorteile aus der Beteiligung erlangt hätten, die schadensmindernd zu berücksichtigen seien.

Die Klägerin beantragt,

1. unter Abänderung des am 13. März 2003 verkündeten Urteils des Landgerichts Berlin - 5 O 310/01 - die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an sie 45.829,67 EUR zuzüglich 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 6. Januar 2001 zu zahlen,
2. die Widerklage abzuweisen,
3. hilfsweise unter Abänderung des am 13. März 2003 verkündeten Urteils die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an sie 43.519,38 EUR zuzüglich 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 6. Januar 2001 zu zahlen.

Die Beklagten beantragen,

die Berufung der Klägerin - auch bezüglich des Hilfsantrages - zurückzuweisen.

Die Beklagten verteidigen das angefochtene Urteil nach Maßgabe ihrer Berufungserwiderung.

Mit Schriftsatz vom 2. Mai 2005 tragen sie vor, dass sich aus dem Strafurteil des Landgerichts München Täuschungshandlungen ergäben, die strafrechtlich zwar nicht rechtskräftig als Betrug erkannt worden, jedoch zivilrechtlich als schadensersatzpflichtige Handlungen nach den Grundsätzen des Verschuldens bei Vertragsschluss zu berücksichtigen seien. So habe das Landgericht München verfahrens- und rechtsfehlerfrei auf der Grundlage der geständigen Angaben des angeklagten Fondsinitiators L■■■■■ folgende Feststellungen getroffen:

Die KG erwirtschaftete von 1994 bis 1997 betriebliche Verluste von jährlich zwischen 26,5 Mio und 35,9 Mio DM.

Der Fondsinitiator entnahm in den Jahren 1996 und 1997 insgesamt 11,6 Mio DM, wodurch sich die Liquiditätslage der KG weiter verschlechterte.

Es kam in den Jahren 1996 und 1997 zu 27 Pfändungsaufträgen des zuständigen Gerichtsvollziehers.

Die Kommanditgesellschaft war auf ständige Mittelzuflüsse durch erhebliche Substanzverkäufe angewiesen. Im Jahre 1996 und 1997 wurden allein 39 % des Anlagevermögens veräußert. Die in 1996 veräußerten Objekte wurden dennoch im vorbezeichneten Emissionsprospekt als nach wie vor zum Vermögen der KG gehörig ausgewiesen. Die in den Veräußerungen erzielten Erlöse lagen darüber hinaus deutlich, nämlich um 18.173.000,00 DM im Jahre 1996 unter den ausgewiesenen Verkehrswerten im Emissionsprospekt.

Auf die Auflage des Senats haben die Beklagten mit Schriftsatz vom 2. Mai 2005 ihre Einkommenssteuerbescheide eingereicht und ihre Steuerersparnisse mit 17.486,97 EUR errechnet.

Die Höhe dieser Steuervorteile ist zwischen den Parteien unstreitig. Streitig ist jedoch, ob diese Steuervorteile unter dem Gesichtspunkt etwaiger Nachzahlungsansprüche des Finanzamtes nachhaltig sind.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Berufungsvorbringens der Parteien wird auf die in diesem Rechtszug eingereichten Schriftsätze nebst Anlagen ergänzend Bezug genommen.

B.

Die Berufung der Klägerin ist zulässig, jedoch nur zum Teil begründet.

I. Entgegen der Rechtsansicht des Landgerichts scheitert die Klage auf Rückzahlung der Darlehensvaluta nebst geltend gemachter Zinsen gemäß §§ 607, 609 BGB a. F., § 12

Abs. 1 VerbrKrG a. F. allerdings nicht daran, dass die Beklagten den Darlehensvertrag wirksam nach den Vorschriften des Haustürwiderrufgesetzes widerrufen haben. Den Beklagten stand im Hinblick auf den Darlehensvertrag vom 17./20. Oktober 1997 kein Widerrufsrecht nach dem Haustürwiderrufsrecht zu. Der mit Schreiben vom 27. September 2001 erklärte Widerruf der Beklagten ihrer auf den Abschluss des Darlehensvertrages gerichteten Willenserklärungen ist nicht wirksam erfolgt.

Gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 1 HWiG a. F. kann der Kunde seine auf den Abschluss eines Vertrages gerichtete Willenserklärung widerrufen, zu der er durch mündliche Verhandlungen im Bereich seiner Privatwohnung bestimmt worden ist. Ein derartiges Recht zum Widerruf besteht allerdings nicht, wenn die Verhandlungen auf vorherige Bestellung des Kunden geführt worden sind (§ 3 Abs. 2 Nr. 1 HWiG a. F.).

Mit zutreffender Begründung hat das Landgericht den Ausschlussstatbestand der vorherigen Bestellung anhand des unstreitigen Sachverhaltes verneint, da die Bestellung des Vermittlers J■■■ zu anderen Zwecken als dem Abschluss der tatsächlich abgeschlossenen Geschäfte erbeten wurde. So erfolgte die Bestellung zu dem Zweck, einen weiteren Bausparvertrag für den Sohn R■■■ abzuschließen, nicht jedoch zu dem Zweck, über eine Beteiligung an der L■■■■■ KG beraten zu werden. Die Voraussetzungen des § 1 Abs. 2 Nr. 1 HWiG a. F. liegen demnach nicht vor, so dass hierdurch ein Widerrufsrecht nach dem Haustürwiderrufsgesetz nicht ausgeschlossen ist (vgl. OLG Köln, WM 1989, 1601, 1604).

Die Beklagten können jedoch ihre auf den Abschluss des Darlehensvertrages gerichtete Willenserklärungen schon deshalb nicht nach § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 HWiG a. F. widerrufen, weil diese Erklärungen nicht auf den besonderen situativen Umständen jener Vorschrift beruhen.

Aufgrund des unstreitigen Sachverhaltes steht fest, dass die Erstansprache durch den Zeugen J■■■ im August 1997 unter den besonderen situativen Voraussetzungen des Haustürwiderrufsgesetzes a. F. erfolgt ist. Der Anwendung des Haustürwiderrufsgesetzes steht nicht entgegen, dass diese Haustürsituation nur bei der Vertragsanbahnung, nicht hingegen bei Vertragsabschluss in den Räumen der Rechtsvorgängerin der Klägerin am 20. Oktober 1997 selbst vorlag.

§ 1 Abs. 1 Nr. 1 HWiG a. F. setzt nicht den Abschluss des Vertrages in einer Haustürsituation voraus, sondern es genügt, dass der Kunde durch mündliche Verhandlungen an seinem Arbeitsplatz oder im Bereich einer Privatwohnung zu einer späteren Vertragserklärung bestimmt worden ist, wobei Mitursächlichkeit ausreicht (BGH, Urteil vom 8. Juni 2004 - XI ZR 167/02 -, sub II. 2. b), NJW 2004, 2744-2745; BGH, Urteil vom 20. Januar 2004 - XI ZR 460/02 -, sub II. 1. a), WM 2004, 521-525). Unterzeichnet ein Anleger einen Kreditvertrag zur Finanzierung einer Kapitalanlage (hier zur Erfüllung seiner Einlageverpflichtung nach Beitritt zu einer Kommanditgesellschaft als atypischer stiller Gesellschafter) und fanden die Verhandlungen über die Kapitalanlage und deren Finanzierung in einer Haustürsituation im Sinne von § 1 Abs. 1 HWiG a. F. statt, besteht zunächst eine Indizwirkung dafür, dass die ursprüngliche Haustürsituation ursächlich für die spätere Abgabe der Willenserklärung geworden ist. Ein enger zeit-

licher Zusammenhang zwischen der Verhandlung und der Vertragserklärung wird dabei vom Gesetz ebenso wenig verlangt, wie die alleinige Ursächlichkeit der Verhandlungssituation für die letztlich abgegebene Vertragserklärung. Bei zunehmendem zeitlichen Abstand wird allerdings die Indizwirkung entfallen. Dem Darlehensnehmer bleibt der Nachweis der gleichwohl bestehenden Kausalität stets unbenommen. Für die Annahme der Ursächlichkeit genügt es, dass die besonderen Umstände der Kontaktaufnahme einen unter mehreren Beweggründen darstellen, sofern nur ohne sie der später abgeschlossene Vertrag nicht oder nicht so wie geschehen zustande gekommen wäre (BGH, Urteil vom 16. Januar 1996 - XI ZR 116/95 -, sub IV. 2. d), NJW 1996, 926-929). Maßgebend ist letztlich, ob sich der Darlehensnehmer bei Unterzeichnung des Darlehensvertrages in einer Lage befindet, in der er in seiner Entschließungsfreiheit beeinträchtigt ist, den Vertrag zu schließen oder davon Abstand zu nehmen (BGH, Urteil vom 26. Oktober 1993 - XI ZR 42/93 -, sub IV. 3., NJW 1994, 262-265). Dies ist eine Frage der Würdigung des Einzelfalls (vgl. zu allem: BGH, Urteil vom 8. Juni 2004 - XI ZR 167/02, a.a.O.; BGH, Urteil vom 20. Januar 2004 - XI ZR 460/04 -, a.a.O.; BGH, Urteil vom 22. Oktober 2003 - IV ZR 398/02 -, sub II. 4., NJW 2004, 59-62; BGH, Urteil vom 20. Mai 2003 - XI ZR 248/02 -, sub B. II. 1. b), NJW 2003, 2529-2531; BGH, Urteil vom 21. Januar 2003, XI ZR 125/02 -, NJW 2003, 1390-1392).

Gemessen an diesen Grundsätzen vermag der erkennende Senat nicht festzustellen, dass die Beklagten letztlich durch etwaige ihre Entschließungsfreiheit beeinträchtigende Umstände bei der Anbahnung des Darlehensvertrages im August 1997 zu seinem Abschluss Monate später am 17./20. Oktober 1997 (mit-)bestimmt worden sind. So hat der Bundesgerichtshof in einem Fall der Erstansprache am 6. Dezember mit nachfolgendem Vertragsabschluss am 27. Dezember die Kausalität einer Haustürsituation bei der Erstansprache ebenso verneint (BGH, Urteil vom 22. Oktober 2003 - IV ZR 398/02 -, a.a.O.) wie im Fall einer Erstansprache „im Oktober“ und Vertragsschluss am 19. November (BGH, Urteil vom 20. Mai 2003 - XI ZR 248/02 -, a.a.O.). Der vorliegende Fall weist aber über den bloßen Zeitablauf hinaus besondere Umstände auf, die der Annahme eines Fortwirkens der Haustürsituation bei Vertragsabschluss entgegenstehen.

Ausgangspunkt der Betrachtung ist dabei der Schutzzweck des Widerrufsrechts bei Vertragsabschlüssen in einer Haustürsituation. Der Kunde/Verbraucher, der sich in einer der in § 1 Abs. 1 HWiG a. F. genannten Situationen Vertragsverhandlungen ausgesetzt sieht, ist nicht in der Lage, wie z. B. bei Verhandlungen in einem Ladengeschäft, sich dem Einfluss des häufig psychologisch noch besonders geschulten Verkaufspersonals durch einfaches Verlassen der Räumlichkeiten zu entziehen. Durch Einräumung einer Widerrufsfrist soll er deshalb die Möglichkeit erhalten, unbeeinflusst durch den Verkäufer die Vor- und Nachteile des geschlossenen

Geschäfts abzuwägen und gegebenenfalls Vergleichsangebote einzuholen. Dem Schutzzweck des Haustürwiderrufsgesetzes unterfällt damit aber nicht jeder Vertragsschluss, zu dem der Anstoß in einer Haustürsituation gegeben worden ist, sonst käme dem Merkmal des „bestimmt-worden-Seins“ keine Bedeutung mehr zu. Wie der Bundesgerichtshof erst jüngst wieder betont hat (BGH, Urteil vom 8. Juni 2004 - XI ZR 167/02 -, a.a.O.), bedarf es zumindest der Mitursächlichkeit dergestalt, dass ausreichend (damit nach Auffassung des erkennenden Senats aber auch erforderlich) sei, dass der Darlehensnehmer unter Verstoß gegen § 1 Abs. 1 HWiG a. F. in seiner Entscheidungsfreiheit beeinträchtigt gewesen sei. Eines Widerrufsrechts bedarf es nach der Schutzrichtung des Haustürwiderrufsgesetzes demnach dann nicht, wenn der Kunde zwischen Vertragsanbahnung und Abschluss des Geschäfts durch Zeitablauf und/oder Hinzutreten weiterer Umstände in der Lage war, unbeeinflusst zu entscheiden, ob er an dem angebahnten Geschäft festhalten will oder nicht. In diesem Fall wirken die besonderen Umstände der Vertragsanbahnung bei Vertragsschluss nicht mehr fort. So liegt der Fall hier.

Anlässlich des Gesprächs im August 1997 wurden den Beklagten durch den Zeugen J■■■ der Erwerb einer atypisch stillen Beteiligung an der L■■■■■ KG, die durch die Aufnahme eines Kredits zum großen Teil finanziert werden könne, empfohlen. In der Folgezeit führte der Vermittler J■■■ für die Beklagten bei der Rechtsvorgängerin der Klägerin eine Kreditanfrage durch, und übersandte deren Sachbearbeiter S■■■■■ mit Schreiben vom 13. September 1997 Unterlagen für die Darlehensanfrage (Anlagenkonvolut K 19). Die Kreditunterlagen der Rechtsvorgängerin der Klägerin enthalten u. a. eine „Checkliste für Finanzierungsantrag Kunde“ nebst Selbstauskunft der Beklagten und Erläuterungen der Selbstauskunft auf Vordrucken der L■■■■■ KG, sowie ein Beteiligungsangebot der L■■■■■ KG für den Beklagten zu 2. nebst Liquiditätsprognosen. Am 26. September 1997 unterschrieben die Beklagten den „Zeichnungsschein des atypisch stillen Gesellschafters“ für das Immobilienprogramm 1997/1998 Segment IV der L■■■■■ KG mit einem Einlagebetrag von insgesamt 94.500,00 DM (incl. 5 % Agio), wobei die Zahlung „nach Darlehenszusage“ erfolgen sollte.

Mit dem von den Beklagten am 26. September 1997 unterzeichneten Beteiligungsangebot ist ihnen eine ordnungsgemäße Widerrufsbelehrung nach § 2 Abs. 1 HWiG a. F. erteilt worden (Anlage K 1). Diese ist von den Beklagten gesondert unterzeichnet und enthält keine nach § 2 Abs. 2 Satz 2 HWiG a. F. unzulässigen Zusätze. Die Beklagten wussten somit, dass sie ihr Beteiligungsangebot innerhalb von einer Woche durch schriftliche Erklärung gegenüber der L■■■■■ KG ohne Angabe von Gründen widerrufen konnten. Sie hatten somit die ihnen gesetzlich eingeräumte Überlegungsfrist, die Folgen und Risiken ihrer beabsichtigten Beteiligung einschließlich der zu ihrer Finanzierung geplanten Kreditaufnahme zu überdenken. Sie hatten die Möglichkeit, ohne Angabe von Gründen von dem geplanten Geschäft Abstand zu nehmen,

wodurch auch eine Darlehensaufnahme bei der Klägerin gegenstandslos geworden wäre. Sie hatten dadurch aber auch die Möglichkeit zu überprüfen, ob sie an dem Geschäft lediglich in dieser Form, nämlich unter Finanzierung durch die Klägerin, nicht mehr festhalten wollten.

Die Beklagten haben ihr Beteiligungsangebot hingegen nicht widerrufen, sondern sich vielmehr auch nach einwöchiger Überlegung für die Durchführung des Geschäftes und damit auch für die beabsichtigte Finanzierung durch die Klägerin entschieden. Aus dieser Prüfung kann die Frage der Kreditaufnahme auch nicht gleichsam abgespalten werden mit der Folge, dass diesbezüglich die situativen Umstände der Erstansprache weiterhin fortwirken. Die neueren Tendenzen in der Rechtsprechung gehen ausnahmslos dahin, im fremdfinanzierten Beitritt zu einem geschlossenen Immobilienfonds ein verbundenes Geschäft im Sinne von § 9 Abs. 1 VerbrKrG a. F. und damit ein wirtschaftlich einheitliches Geschäft zu sehen. Im Vordergrund steht nicht die Kreditaufnahme als solche, sondern ausschließlich das finanzierte Geschäft als geplante Kapitalanlage. Der Widerruf der Darlehensverträge erfolgt in der Regel auch nicht aus Gründen dieser Verträge, sondern weil an dem finanzierten Geschäft, dem Fondsbeitritt nicht mehr festgehalten werden soll. Daraus folgt, dass die Überprüfung des Beitrittsgeschäfts zwangsläufig als dessen notwendiger Bestandteil auch seine geplante Finanzierung mit einbezieht und rechtfertigt es, in solchen Fällen ein Fortwirken der Haustürsituation bei dem späteren Abschluss des Darlehensvertrages zu verneinen.

Dem kann auch nicht entgegengehalten werden, eine derartige Betrachtungsweise stelle eine Umgehung des Belehrungserfordernisses des § 2 Abs. 1 HWiG a. F. dar, weil auf diese Weise die erforderliche Belehrung aus einem Geschäft in unzulässiger Weise auf das damit verbundene Geschäft erstreckt werde. Darum geht es nicht. Ein Widerrufsrecht entfällt nicht nur dann, wenn dem Kunden eine ordnungsgemäße Widerrufsbelehrung zuteil geworden und die Widerrufsfrist abgelaufen ist, sondern es entsteht erst gar nicht, wenn die Vertragserklärung nicht ursächlich auf eine der Situationen des § 1 Abs. 1 HWiG a. F. zurückzuführen ist. Diese Frage aber ist von der Erteilung einer Belehrung unabhängig und beruht auf den tatsächlichen Umständen des konkreten Einzelfalls, wie z. B. auch dem Zeitablauf zwischen Erstansprache und Vertragsschluss. Hierbei sind alle Umstände zu würdigen, insbesondere auch die Möglichkeit, sich von dem finanzierten Geschäft zu lösen, und dem beabsichtigten Kreditvertrag so die Grundlage zu entziehen.

So wird in der Rechtsprechung auch vertreten, dass die der Erstansprache nachfolgende, dem endgültigen Abschluss des Darlehensvertrages aber vorausgehende notarielle Beurkundung des finanzierten Geschäfts die Kausalität einer Haustürsituation bei der Vertragsanbahnung für den späteren Abschluss des damit verbundenen Darlehensvertrages unterbricht (Thüringer

OLG, Urteil vom 13. Januar 2004 - 5 U 250/03 -, rechtskräftig durch Nichtannahmebeschluss des BGH vom 23. November 2004 - XI ZR 27/04; vgl. auch BGH, Urteil vom 20. Mai 2003 - XI ZR 248/02 - a.a.O.). Ob dem in dieser Allgemeinheit zu folgen wäre, kann dahinstehen. Dagegen könnte sprechen, dass sich die Belehrungspflicht des Notars (§ 17 BeurkG), die nach dem Gesetzeszweck das Erfordernis einer Widerrufsbelehrung entfallen lässt, nur auf das beurkundete finanzierte Geschäft erstreckt, nicht aber auf den damit verbundenen Kreditvertrag. Aus diesem Grunde vermag der Senat auch in keinem Falle der notariellen Beurkundung des finanzierten Geschäfts eine höhere Warnkraft beizumessen als der Erteilung einer ordnungsgemäßen Widerrufsbelehrung, da sich im Gegensatz zur notariellen Belehrung die einwöchige Überlegungsfrist für das finanzierte Geschäft zwangsläufig auch auf das damit verbundene Kreditgeschäft erstreckt und damit mindestens eine gleich hohe Warnfunktion hat. Jedenfalls aber bestätigt diese Rechtsprechung die Auffassung des erkennenden Senats, dass eine von dem finanzierten Geschäft ausgehende Warnwirkung grundsätzlich geeignet sein kann, eine etwaige Überrumpelungssituation bei der Anbahnung des damit verbundenen Darlehensvertrages bis zu seinem endgültigen Abschluss wieder entfallen zu lassen.

Ebenso wenig können sich die Beklagte darauf berufen, dass sie sich durch ihr Beteiligungsangebot gleichsam zum Abschluss des Kreditvertrages gezwungen gesehen hätten, also in ihrer Entscheidungsfreiheit nicht unbeeinträchtigt gewesen seien, da eine andere Möglichkeit der Finanzierung nicht in Betracht gekommen sei. Eine derartige Beschränkung der Entscheidungsfreiheit beruht gerade nicht mehr auf den situativen Umständen bei der Anbahnung des Kreditvertrages, sondern auf dem Abschluss des zu finanzierenden Geschäfts, das die Beklagten in Kenntnis der geplanten Finanzierung durch die Klägerin nach entsprechender Belehrung und einwöchiger Überlegung gerade nicht widerrufen haben. Hier ist zu berücksichtigen, dass der Umstand, dass der Kunde trotz ordnungsgemäßer Belehrung seine in einer Haustürsituation abgegebene Willenserklärung nicht widerruft, durchaus selbst auf der Haustürsituation nach § 1 Abs. 1 HWiG a. F. beruhen kann. Der Gesetzgeber geht jedoch davon aus, dass die dem Kunden eingeräumte Überlegungsfrist ausreicht, den Kausalzusammenhang zwischen den situativen Umständen der Vertragsanbahnung und der endgültigen Entscheidung, an dem Geschäft auch nach Prüfung festzuhalten, zu unterbrechen. Der Kunde kann sich also nicht darauf berufen, noch bei der Entscheidung über die Ausübung des Widerrufsrechtes durch die situativen Umstände der Vertragsanbahnung in seiner Entscheidungsfreiheit beeinträchtigt gewesen zu sein. Dann aber erschiene es als Wertungswiderspruch, wollte man dieselbe Haustürsituation noch bei Abschluss des Darlehensvertrages als fortwirkend erachten. Darüber hinaus waren die Beklagten insbesondere nach Abgabe ihres Beteiligungsangebotes und Stellen der Kreditanfrage nicht gehindert, die geplante Beteiligung anderweitig und nicht durch die Klägerin finanzieren zu lassen.

Bei dieser Sachlage vermag der Senat nicht festzustellen, dass die Beklagten bei Abschluss des Darlehensvertrages am 20. Oktober 1997 noch durch eine etwaige Haustürsituation im August 1997 und der Zeichnung der Beteiligung am 26. September 1997, der eine ordnungsgemäße Belehrung nach dem Haustürwiderrufsgesetz beigelegt war, in ihrer Entschließungsfreiheit hinsichtlich des Darlehensvertrages beeinträchtigt waren, nachdem sie die Gelegenheit, nach Prüfung des Geschäfts von diesem wieder Abstand zu nehmen, nicht ergriffen hatten.

II. Die Klage scheitert auch nicht daran, dass der Darlehensvertrag nach den §§ 4, 6 VerbrKrG a. F. nichtig und damit die Valuta nicht zurückzuzahlen ist.

1) Ein Kreditvertrag ist gemäß § 6 Abs. 1 VerbrKrG a. F. grundsätzlich nichtig, wenn entgegen § 4 Abs. 1 Satz 4 Nr. 1 b Satz 2 VerbrKrG a. F. der Darlehensvertrag keine Angabe des Gesamtbetrages aller von dem Darlehensnehmer zu entrichtenden Teilzahlungen enthält. Eine entsprechende Angabe enthält der streitgegenständliche Darlehensvertrag nicht.

Entgegen der Auffassung der Klägerin ist eine solche Angabe bei Finanzierungen der vorliegenden Art auch nicht entbehrlich.

Die Parteien haben ein Darlehen mit einer Laufzeit von 15 Jahren mit einer Zinsbindungsfrist von zunächst fünf Jahren vereinbart, bei dem die Klägerin gemäß Darlehensvertrag berechtigt war, nach Ablauf der Zinsbindungsfrist den Zinssatz den wechselnden Verhältnissen am Geld- und Kapitalmarkt und den sich hieraus ergebenden Refinanzierungsmöglichkeiten durch Erhöhung oder Senkung in angemessener Form anzupassen, sofern nicht eine anderweitige Absprache mit den Darlehensnehmern erfolgt. Auch für derartige sogenannte unechte Abschnittsfinanzierungen verlangt § 4 Abs. 1 Satz 4 Nr. 1 b Satz 2 VerbrKrG a. F. grundsätzlich die Angabe des Gesamtbetrages. Dies hat der Bundesgerichtshof nunmehr in Übereinstimmung mit der schon bisher herrschenden Meinung ausdrücklich entschieden (Urteil vom 8. Juni 2004 - XI ZR 150/03 - unter II. 1.). Dem folgt der erkennende Senat.

Der Pflicht zur Angabe des Gesamtbetrages steht auch nicht der Umstand entgegen, dass es sich im Streitfall um einen endfälligen Kredit mit Tilgungsaussetzung handelt, die Valuta also erst nach Ablauf der Vertragsdauer im Ganzen zurückzuzahlen ist.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH, Urteil vom 18. Dezember 2001 - XI ZR 156/01 - unter II. 2. a) bb) (3), NJW 2002, 957, 959) können grundsätzlich auch endfällige Festkredite, bei denen eine enge Verbindung zwischen dem Kreditvertrag und einem damit in Zusammenhang stehenden Ansparvertrag (Lebensversicherung, Bausparvertrag o. ä.) besteht, der Angabepflicht des § 4 Abs. 1 Satz 4 Nr. 1 b VerbrKrG a. F. unterfallen. Dem könne nicht entgegengehalten werden, Festkredite mit Tilgungsaussetzung sähen die gemäß § 4 Abs. 1 Satz 4 Nr. 1 b VerbrKrG a. F. erforderliche Rückzahlung in Teilbeträgen nicht vor. Werde der Festkredit mit einem Ansparvertrag dergestalt verbunden, dass die Tilgung des Kredits für die Laufzeit ausgesetzt werde und dafür parallel Zahlungen auf den Ansparvertrag geleistet würden, bestehe die Angabepflicht. Aus der maßgeblichen Sicht des Kreditnehmers, dessen Information § 4 Abs. 1 Satz 4 Nr. 1 b VerbrKrG a. F. diene, sei es nur von nachrangiger Bedeutung, ob er Tilgungsraten direkt an den Kreditgeber oder zunächst Zahlungen an eine Versicherung oder Bausparkasse erbringe, wenn nur von vornherein feststehe, dass diese Zahlungen zur Rückzahlung des Kredits verwendet würden.

Welches Maß der Verbundenheit zwischen Darlehensvertrag und einer Kapitallebensversicherung dabei für die Bejahung einer solchen wirtschaftlichen Einheit erforderlich ist, war in der obergerichtlichen Rechtsprechung bislang umstritten. Während das OLG Karlsruhe eine wirtschaftliche Einheit auch dann bejahte, wenn die Lebensversicherung nicht zwingend zur Tilgung des Darlehens bei Endfälligkeit zum Einsatz kam, schon länger vor Abschluss des Kreditvertrages abgeschlossen war und der Bank lediglich zur Sicherheit auf den Todesfall abgetreten wurde (OLG Karlsruhe, OLG Report Karlsruhe 2004, 60, 61), sah das OLG Stuttgart in der Abtretung von Ansprüchen aus einer Lebensversicherung nur für den Todesfall lediglich eine Sicherheit für die Bank, keinen Tilgungsersatz (OLG Stuttgart, WM 2003, 2234, 2236).

Der Bundesgerichtshof hat nun zu der Frage der notwendigen engen Verbindung zwischen Darlehensvertrag und Kapitallebensversicherung in der Entscheidung vom 8. Juni 2004 ausgeführt, dass es allein darauf ankomme, ob aus der maßgeblichen Sicht des Verbrauchers die Zahlungen an den Lebensversicherer wirtschaftlich regelmäßigen Tilgungsleistungen an den Kreditgeber gleichstünden. Unerheblich sei, ob die Versicherungssumme niedriger als der Kredit sei, ob die Laufzeiten etwas differierten und ob sich der Darlehensgeber die Lebensversicherung für den Todesfall habe abtreten lassen. Entscheidend sei, ob nach den getroffenen Vereinbarungen der Parteien der Festkredit mit dem Ansparvertrag derart verbunden sei, dass die Tilgung des Kredits für die Laufzeit ganz oder teilweise ausgesetzt werde und dafür parallel Zahlungen auf den Ansparvertrag geleistet würden, die nach der übereinstimmenden Vorstellung der Partei mindestens teilweise zur Rückzahlung des Kredits verwendet werden sollen (BGH a.a.O. unter

II. 2.).

Diese Voraussetzungen liegen hier vor. Zwar bestanden zum Zeitpunkt des Darlehensvertragschlusses schon beide Lebensversicherungen. Auch ist nicht entscheidend, dass beide Lebensversicherungen als Sicherheit für den Kredit an die Klägerin abgetreten worden sind. Entscheidend ist, dass nach der ausdrücklichen Vereinbarung im Kreditvertrag (S. 2 des Kreditvertrages = Anlage K 2) vereinbart wurde, dass die Rückzahlung des Darlehens bis zum 30. September 2012 aus dem zu diesem Termin spätestens zur Auszahlung fälligen Kapitalablaufleistungen abgeschlossenen Lebensversicherungen erfolgt. Hierdurch haben die Vertragsparteien nicht nur eine wirtschaftliche, sondern auch eine rechtliche Verbindung zwischen Darlehensvertrag und Lebensversicherungsvertrag hergestellt, so dass aus der maßgeblichen Sicht des Verbrauchers die Zahlungen an den Lebensversicherer wirtschaftlich regelmäßigen Tilgungsleistungen an den Kreditgeber gleichstehen.

- 2) Trotz des Verstoßes gegen § 4 Abs. 1 Satz 4 Nr. 1 b) Satz 2 VerbrKrG a. F. hat der Darlehensvertrag jedoch Wirksamkeit erlangt, denn die Beklagten haben das Darlehen empfangen (§ 6 Abs. 2 Satz 1 VerbrKrG a. F.), als die Klägerin es gemäß der erteilten Weisung an die L■■■■■ KG auszahlte.
- a) Gemäß § 6 Abs. 2 Satz 1 VerbrKrG a. F. wird der Kreditvertrag gültig, wenn der Verbraucher das Darlehen empfängt oder den Kredit in Anspruch nimmt. „Empfangen“ im Sinne dieser Vorschrift ist das Darlehen nach allgemeinen Grundsätzen auch dann, wenn es auf Weisung des Darlehensnehmers an einen Dritten ausgezahlt worden ist (BGH, Urteil vom 12. November 2002 - XI ZR 47/01 - sub III. 1. b) aa) m.w.N., NJW 2003, 422 ff.).
- b) An dem Empfang des Darlehens durch die Beklagten ändert sich auch nichts, wenn es sich bei dem Darlehensvertrag und dem finanzierten Beteiligungsgeschäft, dem Fondsbeitritt, um ein verbundenes Geschäft im Sinne von § 9 Abs. 1 VerbrKrG a. F. handelt. Dies kann somit zu Gunsten der Beklagten unterstellt werden. Dies hat jedoch nicht zur Folge, dass sie von ihrer Rückzahlungsverpflichtung frei geworden wären.

Zwar hat der Bundesgerichtshof entschieden (Urteile vom 14. Juni 2004 - II ZR 393/02 - sub I. 3. und - II ZR 407/02 - sub I. 3.), dass auch im Falle der Nichtigkeit des Darlehensvertrages nach § 6 Abs. 1 VerbrKrG bei verbundenen Geschäften der Darlehensnehmer Rückzahlung gezahlter Darlehenszinsen verlangen kann und seinerseits weder Rückzahlung der Darlehensvaluta noch Ersatz für die Nutzung des Kredits schuldet. Der erkennende Senat hat jedoch Zweifel, ob die Entscheidungen des II. Zivilsenats vom 14. Juni 2004 tatsächlich in diesem Sin-

ne zu verstehen sind.

Der Bundesgerichtshof hat zunächst ausgeführt, dass von dem Grundsatz, dass ein Darlehen auch dann empfangen sei, wenn es auf Weisung des Darlehensnehmers an einen in seinem überwiegenden Interesse tätigen Dritten ausgezahlt worden sei, bei verbundenen Geschäften eine Ausnahme zu machen sei. Er hat dies jedoch nicht näher begründet, sondern sich insoweit allein und ohne Eingehen auf die Urteilsgründe auf eine Entscheidung des XI. Zivilsenats (Urteils vom 12. November 2002 - XI ZR 47/01 -, NJW 2003, 422 ff.) bezogen. Der hat in jener Entscheidung zwar ausgeführt, dass bei der Frage, wann ein Darlehen empfangen sei, bei verbundenen Geschäften eine andere Beurteilung geboten sei, dabei aber keineswegs die Frage einer Nichtigkeit nach § 6 Abs. 1 VerbrKrG a. F. im Auge gehabt. Er hat diese Ausführungen vielmehr im Rahmen von Fragen der Rückabwicklung des Darlehens nach § 3 Abs. 1 HWiG a. F. nach wirksamem Widerruf nach Maßgabe der Bestimmungen des Haustürwiderrufsgesetzes gemacht und dabei verbundene Geschäfte im Auge gehabt „mit der Folge, dass der Widerruf des Darlehensvertrages zugleich auch der Wirksamkeit des finanzierten Geschäfts entgegenstehe“. Er hat sich in diesem Zusammenhang auf seine sog. Securenta-Entscheidung vom 17. September 1996 (XI ZR 164/94 -, NJW 1996, 3414-3416) bezogen, in der es gleichfalls um die Rückabwicklung eines verbundenen Geschäfts nach wirksamem Widerruf nach den Bestimmungen des Haustürwiderrufsgesetzes ging. Der XI. Zivilsenat hat sich also lediglich mit der Frage befasst, was bei einer Rückabwicklung verbundener Geschäfte nach wirksamem Widerruf des Darlehensvertrages mit der Folge auch der Unwirksamkeit des finanzierten Geschäfts durch den Darlehensnehmer zurück zu gewähren ist. Er hat sich dabei ausschließlich von Schutzzweckerwägungen tragen lassen mit dem Ziel der uneingeschränkten Gewährleistung des freien Widerrufsrechts. Der Darlehensnehmer, dem die Darlehensvaluta nicht unmittelbar zugeflossen sei, dürfe bei einem verbundenen Geschäft in diesem Recht nicht dadurch beschränkt werden, dass er trotz Widerrufs die Darlehensvaluta zurückzahlen müsse und daneben das Insolvenzrisiko seines Vertragspartners des finanzierten Geschäfts trage. Insoweit erfolgt in diesen Fällen die Rückabwicklung im Wege des unmittelbaren Durchgriffs nach § 9 Abs. 2 Satz 4 VerbrKrG a. F.. Herauszugeben hat der Darlehensnehmer danach nur die finanzierte Beteiligung.

§ 6 VerbrKrG a. F. enthält hingegen keine Regelungen über verbundene Geschäfte. Eine etwaige Nichtigkeit des Darlehensvertrages nach § 6 Abs. 1 VerbrKrG a. F. erstreckt sich deshalb auch nicht auf das damit verbundene finanzierte Geschäft. Schutzzweckerwägungen zur Sicherung des freien Widerrufsrechts spielen in diesem Zusammenhang gleichfalls keine Rolle. Anhaltspunkte dafür, der Gesetzgeber habe auch das Fehlen von Mindestangaben nach § 4 Abs. 1 Satz 4 Nr. 1 VerbrKrG a. F. mit dem völligen Entfallen des Rückzahlungsanspruchs

sanktionieren wollen, bestehen nicht. Auch dass der XI. Zivilsenat die Rückabwicklung von aus anderen Gründen (hier Nichtigkeit wegen Fehlens von Pflichtangaben) unwirksamen Verträgen denselben Rechtsfolgen unterstellen wollte wie bei einem wirksamen Widerruf, ist nicht erkennbar. Dies würde auch nicht berücksichtigen, dass der Umstand, dass bei wirksam widerrufenen Verbundgeschäften eine Pflicht des Darlehensnehmers zur Rückzahlung der Darlehensvaluta verneint wird, gerade Ausfluss des mit einer ungehinderten Widerrufsmöglichkeit bezweckten Verbraucherschutzes ist. Dieser Schutzzweck aber wird bei der Frage einer Heilung nach § 6 Abs. 2 Satz 1 VerbrKrG a. F. gerade nicht berührt. Dem mit § 4 Abs. 1 Satz 4 Nr. 1 VerbrKrG a. F. bezweckten Schutz der Darlehensnehmer vor unklaren und verschleiern den Angaben aber trägt § 6 Abs. 2 VerbrKrG a. F. hinreichend Rechnung.

Auch der allgemeine Grundsatz des Verbraucherschutzrechts dahin, dass der Verbraucher als Folge einer zu seinem Schutz gedachten Vorschrift nicht schlechter stehen darf als ohne sie, gebietet keine andere Betrachtungsweise der Frage, wann bei verbundenen Geschäften ein nach § 6 Abs. 1 VerbrKrG a. F. nichtiger Vertrag durch Empfang des Darlehens oder Inanspruchnahme des Kredits wirksam wird. Denn es geht nicht darum, dass sich der Verbraucher bei einer Nichtigkeit oder Unwirksamkeit des Vertrages aufgrund verbraucherschützender Bestimmungen nunmehr einem sofortigen Rückzahlungsanspruch ausgesetzt sähe. Dieser gerade die Freiheit des Widerrufsrechts berührende Gesichtspunkt spielt bei § 6 Abs. 1 VerbrKrG a. F. keine Rolle. Durch § 6 Abs. 2 VerbrKrG a. F. ist gewährleistet, dass der Verbraucher bei Verstößen gegen die Gesamtbetragsangabe nicht schlechter steht als ohne sie. Er kann weiter das Darlehen, wie vertraglich vereinbart, tilgen und ist nur zu der - niedrigeren - gesetzlichen Verzinsung verpflichtet.

So hat auch der II. Zivilsenat in seiner Entscheidung vom 21. Juli 2003 (- II ZR 387/02 -), in der es gleichfalls nicht um die Frage des Widerrufs, sondern um einen Einwendungsdurchgriff nach § 9 Abs. 3 VerbrKrG a. F. ging, den Rückzahlungsanspruch der Bank grundsätzlich bejaht und nicht etwa an einem fehlenden Empfang des Darlehens durch den Darlehensnehmer scheitern lassen.

Dies gilt gleichermaßen für die Entscheidung des XI. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 14. September 2004 (XI ZR 10/04) zu §§ 4 Abs. 1 Satz 4 Nr. 1 lit. b), 6 Abs. 2 Satz 2 VerbrKrG a. F.. Der XI. Senat ist auch dort trotz Auszahlung der Valuta auf das Konto eines Treuhänders (vgl. den Tatbestand jenes Urteils) von einem Empfang des Darlehens ausgegangen (a.a.O. sub II. 2.). Zwar sind dem Urteil nähere Einzelheiten zu dem Vorliegen eines verbundenen Geschäfts nicht zu entnehmen, aber auch dort handelte es sich um die Finanzierung des Beitritts zu einem geschlossenen Immobilienfonds, bei dem die Fremdfinanzierung der Einlage bereits

im Fondsprospekt vorgesehen war. Da der XI. Zivilsenat die Frage des Empfangs des Darlehens durch Auszahlung an den Treuhänder in keiner Weise näher problematisiert hat, spricht auch dies dafür, dass - jedenfalls im Rahmen von § 6 Abs. 2 VerbrKrG a. F. - die vertragsgemäße Auszahlung an den Treuhänder grundsätzlich ausreicht.

Wollte man bei verbundenen Geschäften in der weisungsgemäßen Auszahlung der Valuta generell keinen Empfang des Darlehensbetrages durch den Darlehensnehmer sehen, hätte dies nämlich zur Folge, dass bei verbundenen Geschäften, bei denen die Darlehensvaluta direkt an den Partner des finanzierten Geschäfts ausgezahlt wird, bei Fehlen von Pflichtangaben eine Heilung nach § 6 Abs. 1 VerbrKrG grundsätzlich nicht in Betracht käme.

So lagen denn auch den genannten Entscheidungen des II. Zivilsenats vom 14. Juni 2004 Sachverhalte zugrunde, in denen der Fondsbeitritt schon wegen Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz fehlerbehaftet war und der Anleger darüber hinaus Schadensersatzansprüche auf Freistellung von den Beitrittsverpflichtungen geltend machte. Der erkennende Senat hat deshalb die angesprochenen Entscheidungen zunächst dahingehend verstanden, dass sie jedenfalls nicht in den Fällen gelten, in denen, wie im Streitfall, das finanzierte Geschäft wirksam ist und der Darlehensnehmer durch die weisungsgemäße Auszahlung der Darlehensvaluta von einer wirksam begründeten eigenen Verbindlichkeit (hier seiner Verpflichtung zur Zahlung der Fondseinlage) frei geworden ist. Dass er jedenfalls in diesen Fällen das Darlehen empfangen hat, kann nach Auffassung des Senats nicht in Abrede gestellt werden. Dass der II. Zivilsenat auch in Fällen der fehlenden Gesamtbetragsangabe den Darlehensnehmer von allen Risiken der gewählten Kapitalanlage freistellen wollte, konnte den genannten Entscheidungen nach Auffassung des erkennenden Senats nicht entnommen werden.

Nunmehr hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in weiteren Entscheidungen vom 6. Dezember 2004 (II ZR 401/02 und II ZR 379/02) diese Rechtsprechung für einen weiteren Fall der Formnichtigkeit nach § 4 Abs. 1 VerbrKrG a. F. fortgesetzt. Soweit diese Entscheidungen dahingehend zu verstehen sein sollten, dass der II. Zivilsenat in allen Fällen der Formnichtigkeit eines verbundenen Darlehensvertrages eine Heilung des Vertrages durch weisungsgemäße Auszahlung des Darlehensbetrages an einen Dritten verneint, vermag sich der erkennende Senat dem nicht anzuschließen, da auch jene Entscheidungen eine Begründung nicht enthalten, sondern nur auf die Entscheidungen vom 14. Juni 2004 verweisen.

Nach Auffassung des Senats ist zu unterscheiden zwischen der Frage, was bei einer Rückabwicklung des Darlehensvertrages - auch unter Berücksichtigung von § 9 Abs. 2 Satz 4 VerbrKrG a. F. - vom Darlehensnehmer zurückzugewähren ist, und den Voraussetzun-

gen, unter denen nach § 6 Abs. 2 VerbrKrG die Heilung eines formnichtigen Vertrages eintritt. Letzte Vorschrift enthält keine Sonderregeln für verbundene Geschäfte, vielmehr abschließende Sanktionen für das Fehlen gesetzlich vorgesehener Pflichtangaben und dient damit gerade auch dem Schutz des Darlehensnehmers vor einer Rückabwicklung des Darlehensvertrages nach § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB (Begründung des Regierungsentwurfs des Verbraucherkreditgesetzes, BT-Drucks. 11/5462 S. 21; vgl. auch BGH, Urteil vom 18. Januar 2005 - XI ZR 17/04 - sub II. 2. b)). Hinweise auf etwaige Besonderheiten bei verbundenen Geschäften enthält die amtliche Begründung zu § 6 Abs. 2 VerbrKrG a. F. nicht.

Zudem setzt sich der II. Zivilsenat lediglich mit der Frage einer Heilung durch „Empfang“ der Darlehensvaluta durch den Darlehensnehmer auseinander und prüft, was bei einem verbundenen Geschäft in diesem Sinne als „empfangen“ anzusehen ist. Der Heilungstatbestand des § 6 Abs. 2 VerbrKrG a. F. knüpft neben dem Empfang des Darlehens alternativ aber auch an die Inanspruchnahme des Kredits an, eine Voraussetzung, die sich ersichtlich von dem Merkmal des Empfangs unterscheidet. Inanspruchnahme ist die Disposition des Verbrauchers als Darlehensnehmer über den Kredit, mindestens das an den Darlehensgeber gerichtete Verlangen, das Geld zur Verfügung zu stellen, dem der Darlehensgeber durch Auszahlung, Überweisung etc. entspricht (Palandt-Putzo, BGB, 64. Aufl., Rdnr. 7 zu § 494 BGB). In diesem Sinne hat die Klägerin den Kredit durch die weisungsgemäße Auszahlung an die L■■■■■ KG nach Auffassung des Senats jedenfalls in Anspruch genommen.

Hat der Darlehensnehmer das Darlehen aber empfangen oder in Anspruch genommen, wird der Darlehensvertrag ungeachtet eines etwaigen Fehlens von Pflichtangaben gültig (§ 6 Abs. 2 Satz 1 VerbrKrG a. F.) mit der Folge, dass der Darlehensnehmer grundsätzlich zur Rückzahlung der Darlehensvaluta und der Zinsen, wenn auch nur in Höhe des gesetzlichen Zinssatzes, verpflichtet ist.

Bereits aus diesen Gründen steht der Klägerin kein Anspruch auf Zahlung der vertraglich vereinbarten Zinsen zu. Ansprüche stehen ihr daher grundsätzlich nur auf Rückzahlung der Darlehensvaluta nebst den gesetzlichen Zinsen in Höhe von 4 % gemäß § 6 Abs. 2 Satz 2 VerbrKrG a. F. zu, die sie unter Verrechnung der geleisteten Teilzahlungen mit 43.519,38 EUR berechnet und mit dem Hilfsantrag geltend macht. Diesem grundsätzlich bestehenden Anspruch stehen - soweit nicht zuerkannt - Einwendungen nach § 9 Abs. 3 VerbrKrG a. F. entgegen (hierzu nachfolgend).

III. Die Klage scheitert im Wesentlichen daran, dass die Beklagten den Darlehensansprüchen der Klägerin Einwendungen nach § 9 Abs. 3 VerbrKrG a. F. entgegenhalten können.

- 1) Den Beklagten stehen gegen den Fondsinitiator L■■■■■ Schadensersatzansprüche aus Verschulden bei Vertragsschluss (c.i.c.) zu.

Mit Schriftsatz vom 2. Mai 2005 tragen die Beklagten vor, dass die Kommanditgesellschaft von 1994 bis 1997 betriebliche Verluste von jährlich zwischen 26,5 Mio und 35,9 Mio DM erwirtschaftet habe. Der Fondsinitiator L■■■■■ habe in den Jahren 1996 und 1997 insgesamt 12,6 Mio DM entnommen, wodurch sich die Liquiditätslage der Kommanditgesellschaft weiter verschlechtert habe. Darüber hinaus sei es in den Jahren 1996 und 1997 zu 27 Pfändungsaufträgen des zuständigen Gerichtsvollziehers gekommen. Die Kommanditgesellschaft sei auf ständige Mittelzuflüsse durch erhebliche Substanzverkäufe angewiesen gewesen. Im Jahre 1996 und 1997 seien allein 39 % des Anlagevermögens veräußert worden. Die in 1996 veräußerten Objekte seien dennoch im vorbezeichneten Emissionsprospekt als nach wie vor zum Vermögen der Kommanditgesellschaft gehörig ausgewiesen. Die in den Veräußerungen erzielten Erlöse lägen darüber hinaus deutlich, nämlich um 18.173.000,00 DM im Jahre 1996 unter den ausgewiesenen Verkehrswerten im Emissionsprospekt. Diese Feststellungen habe das Landgericht München verfahrens- und rechtsfehlerfrei in dem rechtskräftigen Strafurteil vom 28. September 2001 - 5 KLS 315 Js 30172/00 - aufgrund der geständigen Einlassungen des angeklagten Fondsinitiators L■■■■■ getroffen.

Diese Behauptungen hat die Klägerin nicht mehr substantiiert bestritten. So fehlt es an jeglicher Darlegung, aufgrund welcher Anhaltspunkte die Feststellungen des Landgerichts München in dem Strafurteil nicht den Tatsachen entsprechen sollen. Sie hat diesbezüglich nach Erörterung derartiger Schadensersatzansprüche in der mündlichen Verhandlung auch keine weitere Erklärungsfrist beantragt, so dass die behaupteten Tatsachen als zugestanden anzusehen sind, § 138 Abs. 3 ZPO.

Obwohl die Beklagten diese Behauptungen im Einzelnen erst in zweiter Instanz konkret vorgebracht haben, sind sie gemäß § 531 ZPO zuzulassen. Die Voraussetzungen des § 531 Abs. 2 Nr. 1 ZPO liegen vor, da die Behauptungen einen Gesichtspunkt betreffen, der vom Gericht des ersten Rechtszuges für unerheblich gehalten worden ist. So hat es das Landgericht Berlin für unerheblich gehalten, ob Täuschungshandlungen oder Pflichtverletzungen durch den Fondsinitiator vorliegen, da es nach Maßgabe der damaligen Rechtsprechung davon ausgegangen ist, dass die Klägerin sich nur solche Täuschungshandlungen und Pflichtverletzungen des Fondsinitiators zurechnen lassen muss, die ihr bekannt waren (S. 16 f. des Urteils des Landgerichts).

Die vom Landgericht München festgestellten Tatsachen sind für die Anlageentscheidung eines potentiellen Anlegers bedeutsam, da sie auf die Beurteilung des zu erwartenden Erfolgs der Kapitalanlage von erheblichem Einfluss waren, so dass der Fondsinitiator von sich aus auf diese Tatsachen im Rahmen seiner Aufklärungspflichten hinzuweisen hat, um den Anleger eine sachgerechte Bewertung der Risiken zu ermöglichen. Unstreitig sind die Beklagten nicht auf diese für eine Anlegerentscheidung wichtigen Tatsachen hingewiesen worden. Das Prospekt, auf dessen Grundlage das Beratungsgespräch geführt wurde, ist insoweit unvollständig und unrichtig. Auf S. 52 ff. des Prospekts der L■■■■■ KG zum „Immobilienprogramm 1997/1998 Segment IV Emission 1997“ (Anlage K 11) werden die zum Vermögen der Kommanditgesellschaft gehörigen Immobilien zwar zum Stand 31. Dezember 1995 ausgewiesen, jedoch ist auf S. 57 des Prospekts ausdrücklich aufgeführt, dass der Bestand der Objekte durch das Gutachten eines Wirtschaftsprüfers vom 10. Juli 1996 nachgewiesen ist. Da die Beklagten im Herbst 1997 geworben worden sind, konnten sie als unbedarfte Anleger davon ausgehen, dass die im Prospekt ausgewiesenen Vermögenswerte zumindest noch im Wesentlichen den gegenwärtigen Vermögenswerten entsprechen, was tatsächlich aber nicht der Fall war.

Ein Schadensersatzanspruch aus Verschulden bei Vertragsschluss aufgrund Verletzung vorvertraglicher Aufklärungspflichten ist bereits dann gegeben, wenn diese Pflichtverletzung auf Fahrlässigkeit beruht. Diese liegt hier vor. Vorsatz oder sogar ein betrügerisches Verhalten ist nicht Voraussetzung dieses Schadensersatzanspruches. Daher kommt es nicht darauf an, dass die ausgesprochene strafrechtliche Verurteilung des Angeklagten La■■■■■ sich erst auf Vermittlungen von Gesellschaftsbeteiligungen ab Dezember 1997 bezog, während hier die Vermittlung im September 1997 erfolgte, so dass die Beklagten nicht Betrugsoffer im Sinne des Strafurteils sind.

Bei sachgerechter Aufklärung hätten die Beklagten die Gesellschaftsbeteiligung nicht erworben, wofür ein Anscheinsbeweis streitet (vgl. BGH, Urteil vom 1. März 2004 - II ZR 88/02 - sub III.).

- 2) Der Darlehensvertrag der Parteien und der Gesellschaftsbeitritt der Beklagten bilden auch ein verbundenes Geschäft im Sinne des § 9 Abs. 1 VerbrKrG a. F..

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes finden auf einen Kredit zur Finanzierung einer Beteiligung an einer Anlagegesellschaft gemäß § 9 Abs. 4 VerbrKrG a. F. die Vorschriften des § 9 Abs. 1 bis 3 VerbrKrG a. F. Anwendung. Dem steht nicht entgegen, dass der Vertrag über den Beitritt zu einer Gesellschaft kein auf eine entgeltliche Leistung gerichtetes

Geschäft ist, da ein solcher Vertrag mit Rücksicht auf den mit der Beteiligung verfolgten wirtschaftlichen Zweck und die Schutzbedürftigkeit des Anlegers einem Vertrag über eine entgeltliche Leistung gleichzustellen ist (BGH, Urteil vom 14. Juni 2004 - II ZR 392/01 -, sub I. 2. a) m.w.N.).

Im vorliegenden Fall sind die Voraussetzungen des § 9 Abs. 1 VerbrKrG a. F. erfüllt. Der Darlehensvertrag diente der Finanzierung des Gesellschaftsbeitritts. Beide Verträge sind als wirtschaftliche Einheit anzusehen.

- a) Dies wird nach § 9 Abs. 1 Satz 2 VerbrKrG a. F. unwiderleglich vermutet, wenn sich der Kreditgeber bei der Vorbereitung oder dem Abschluss des Kreditvertrages der Mitwirkung der Initiatoren des Fonds bedient. Die Klägerin hat sich bei der Darlehensvergabe des von dem Fondsinitiator L■■■■■ eingeschalteten Vermittlers J■■ bedient. Der Vermittler J■■ führte für die Beklagten bei der Rechtsvorgängerin der Klägerin eine Kreditanfrage durch und übersandte deren Sachbearbeiter S■■■■■ mit Schreiben vom 13. September 1997 die Unterlagen für die Darlehensanfrage. Die Kreditunterlagen der Rechtsvorgängerin der Klägerin enthalten u. a. eine „Checkliste für Finanzierungsantrag Kunde“ nebst Selbstauskunft der Beklagten und Erläuterungen der Selbstauskunft auf Vordrucken der L■■■■■ KG sowie ein Beteiligungsangebot der L■■■■■ KG für den Beklagten zu 2. nebst Liquiditätsprognosen. Die Darlehensverträge selbst unterschrieben die Beklagten nach Terminvereinbarung durch den Vermittler J■■ am 20. Oktober 1997 in dessen Begleitung in den Geschäftsräumen der Klägerin. Gespräche zwischen den Beklagten und Mitarbeitern der Rechtsvorgängerin der Klägerin fanden vor Abschluss des die Darlehensverträge darstellenden Schreibens der Rechtsvorgängerin der Klägerin an die Beklagten vom 17. Oktober 1997 (Anlagen K 2 und K 3) nicht statt. Damit hat sich die Rechtsvorgängerin der Klägerin desselben Vermittlers im Sinne des § 9 Abs. 1 VerbrKrG a. F. bedient (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 14. März 2005 - II ZR 405/02 - sub I. 2.; Urteil vom 24. Januar 2005 - II ZR 408/02 - sub I. 2. a)). Der Rechtsvorgängerin der Klägerin war auch bekannt, dass der Vermittler J■■ zugleich die Beteiligung an der L■■■■■ KG vermittelte. Diese Kenntnis folgt bereits aus dem Umstand, dass er sich erkennbar der Vordrucke der L■■■■■ KG (Selbstauskunft der Beklagten für einen Finanzierungsantrag) bedient hat als auch daraus, dass in der Einleitung der Darlehensverträge ausdrücklich auf die mit der L■■■■■ KG geführten Gespräche und die eingereichten Unterlagen Bezug genommen wird. Damit bedienten sich Kommanditgesellschaft und die Rechtsvorgängerin der Klägerin derselben Vertriebsorganisation (vgl. BGH, Urteil vom 21. März 2005 - II ZR 411/02 - sub I. 1. b) aa)). Darüber hinaus ist in zweiter Instanz unstreitig geworden, dass die Rechtsvorgängerin der Klägerin an den Vermittler J■■ eine Provision für die Vermittlung des Darlehensvertrages gezahlt hat, so dass auch aus diesem Umstand folgt, dass der Vermittler J■■ nicht als selbständiger

Vermittler auf Seiten der Beklagten der Rechtsvorgängerin der Klägerin gegenübergetreten ist.

- b) Beide Verträge sind darüber hinaus bereits nach § 9 Abs. 1 Satz 1 VerbrKrG a. F. als wirtschaftliche Einheit anzusehen. Dies folgt daraus, dass den Beklagten die Beteiligung an der L■■■■■ KG und die Finanzierung als ein einheitliches Produkt angeboten worden ist, nämlich als eine Kapitalanlage, die im Wesentlichen fremdfinanziert wird. An der wirtschaftlichen Einheit vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass die Beklagten einen relativ geringen Eigenkapitalanteil geleistet haben. Entscheidend ist, dass die Beklagten das Darlehen nicht aufgenommen hätten, wenn sie nicht die Gesellschafterbeteiligung an der L■■■■■ KG gezeichnet hätten.
- 3) Der bei seinem Beitritt über die Bedingungen der Anlagebeteiligung getäuschte Anleger kann nicht nur seine Beteiligung kündigen und die daraus folgenden Ansprüche der Bank entgegenhalten, sondern darüber hinaus dem Finanzierungsinstitut alle Ansprüche entgegensetzen, die er gegenüber den Prospektverantwortlichen und Gründungsgesellschaftern des Fonds hat. Denn diese sind in dem Dreiecksverhältnis des Verbundgeschäfts Kunde - Verkäufer - Bank wie ein Verkäufer zu behandeln. Die gegenüber den Gründungsgesellschaftern des Fonds bestehenden Schadensersatzansprüche aus Prospekthaftung, Verschulden bei Vertragsschluss und gegebenenfalls § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 264 a StGB sind darauf gerichtet, den Anleger im Rahmen des § 9 Abs. 3 Satz 1, Abs. 2 Satz 4 VerbrKrG a. F. analog so zu stellen, als wäre er der Fondsgesellschaft nicht beigetreten und hätte mit dem den Beitritt finanzierenden Institut keinen Kreditvertrag geschlossen (BGH, Urteil vom 24. Januar 2005 - II ZR 408/02 - sub I. 2. b) m.w.N.).

Demgegenüber vertritt das OLG Schleswig die Auffassung, bereits der Wortlaut des § 9 Abs. 3 VerbrKrG lasse eine solche Auslegung nicht zu, da insoweit der Käufer lediglich berechtigt sei, Einwendungen aus dem verbundenen Vertrag gegenüber dem Rückzahlungsanspruch des Finanzierungsinstituts geltend zu machen. Auch aus der Entstehungsgeschichte ergebe sich, dass insoweit keine Einwendungen aus sonstigen Rechtsgeschäften dem finanzierenden Institut entgegengehalten werden können. Die weite Auslegung des II. Zivilsenates sei auch nicht mit dem Sinn und Zweck dieser Norm zu rechtfertigen, da der Käufer durch die Aufspaltung des wirtschaftlich einheitlichen Abzahlungsgeschäftes in zwei rechtlich selbständige Verträge gegenüber im Rahmen des Kaufvertrages sich ergebenden Störungen nicht schlechter gestellt werden solle, als er ohne Aufspaltung stehen würde (OLG Schleswig, Urteil vom 2. Juni 2005 - 5 U 162/01 -, S. 11 f.). Für eine analoge Anwendung des § 9 Abs. 2 Satz 4 VerbrKrG über die Fälle eines wirksamen Widerrufs hinaus sei kein Raum, da es insoweit bereits an einer ausfüllungsbedürftigen Gesetzeslücke fehle. Die analoge Anwendung des

§ 9 Abs. 2 Satz 4 VerbrKrG auf Täuschungshandlungen durch Fondsinitiatoren überschreite die dem Richter zugebilligte Kompetenz zur Rechtsfortbildung (OLG Schleswig a.a.O., S. 13-15).

Der Senat teilt diese Bedenken des OLG Schleswig nicht. Eine über den Wortlaut hinaus greifende Auslegung sowohl des § 9 Abs. 3 VerbrKrG a. F. als auch des § 9 Abs. 2

Satz 4 VerbrKrG a. F. ist hier gerechtfertigt, da im Rahmen des Erwerbs von Gesellschaftsbeteiligungen der Fondsinitiator nicht als Dritter im Sinne dieser Vorschriften anzusehen ist. Lediglich unter formalen Aspekten ist der Initiator mit dem Verkäufer nicht identisch. Nicht unberücksichtigt darf bleiben, dass sich die Beklagten an einer Publikums-KG beteiligt haben, so dass sie sich selbst mit dem Kauf an dem Verkäufer beteiligt haben. Durch den Verkauf der Beteiligungen besteht der Verkäufer letztlich aus der Gesamtheit der Geschädigten. Nutznießer zumindest im wirtschaftlichen Sinne ist letztlich der Initiator und damit der Schädiger. Die enge personelle, rechtliche und wirtschaftliche Verflechtung zwischen Schädiger und Verkäufer rechtfertigt es, den Initiator nicht als Dritten anzusehen, sondern dem Verkäufer gleichzustellen (vgl. insoweit BGH, Urteil vom 14. Juni 2004 - II ZR 393/02 - sub II. 1. b)).

- 4) Die Schadensersatzansprüche aus c.i.c. sind entgegen der Rechtsauffassung der Klägerin nicht verjährt.

Ansprüche aus c.i.c. verjähren grundsätzlich nach § 195 BGB a. F. in 30 Jahren. Nach Art. 229 § 6 Abs. 4 Satz 1 EGBGB ist seit dem 1. Januar 2002 an die Stelle der 30-jährigen nunmehr aber die kurze Regelfrist von drei Jahren getreten, so dass unter den Voraussetzungen des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB Schadensersatzansprüche aus c.i.c. grundsätzlich mit Ablauf des 31. Dezember 2004 verjähren.

- a) Die Beklagten haben den zugesprochenen Schadensersatzanspruch auf Rückabwicklung aus c.i.c. in Verbindung mit § 9 Abs. 3 VerbrKrG a. F. vor dem 31. Dezember 2004, nämlich bereits mit Klageerwidlungsschrift und gleichzeitigem Widerklageantrag vom 24. September 2001, gegenüber der Klägerin streitgegenständlich und rechtshängig gemacht. Die Beklagten haben bereits in erster Instanz vorgetragen, dass die Klägerin aus c.i.c. wegen Falschwerbung in Gestalt von Rentabilitätstäuschung durch die Fondsinitiatoren und den Untervermittler J■■ hafte. Unerheblich ist, dass sie die Täuschungshandlungen, aus denen sich der Schadensersatzanspruch aus c.i.c. ergibt, erst in zweiter Instanz konkret vorgetragen haben. Der in zweiter Instanz konkretisierte Vortrag stellt lediglich eine tatsächliche Ergänzung des bereits streitgegenständlichen einheitlichen Lebenssachverhaltes im Sinne des § 264 Nr. 1 ZPO dar und keine Klageänderung gemäß § 263 ZPO in dem Sinne, dass der (Wider-) Klagegrund durch den Vor-

trag eines völlig neuen Sachverhaltes ausgewechselt wird.

- b) Die Beklagten sind auch nicht deshalb gehindert, der Klägerin entsprechende Einwendungen entgegenzuhalten, weil möglicherweise die Schadensersatzansprüche gegen den Fondsinitiator verjährt sind. Nach Auffassung des OLG Schleswig kann sich das finanzierende Institut hinsichtlich der Schadensersatzansprüche auf die Einrede der Verjährung berufen, wenn die Darlehensnehmer den Eintritt der Verjährung der Ansprüche gegen die Initiatoren nicht durch geeignete Maßnahmen verhindert haben. Der Klageerhebung gegen den Darlehensgeber kommt keine verjährungsunterbrechende Wirkung zu, da die Darlehensnehmer letztlich nur einen gegen die Initiatoren gerichteten und damit abgeleiteten Schadensersatzanspruch gegen den Darlehensgeber haben, so dass dieser die nach Klageerhebung eingetretene Verjährung der Ansprüche gegen die Fondsinitiatoren den Darlehensnehmern entgegenhalten kann (OLG Schleswig a.a.O., S. 18-20). Der Senat teilt diese Rechtsansicht nicht, da sie im Widerspruch zu dem Sinn und Zweck des § 9 VerbrKrG a. F. steht. Durch die Regelungen des § 9 VerbrKrG a. F. soll verhindert werden, dass der Verbraucher das Risiko trägt, dass durch die rechtliche Aufspaltung eines wirtschaftlich einheitlichen Geschäftes in zwei rechtlich selbständige Geschäfte entsteht. Dieses Aufspaltungsrisiko würde hier in vollem Umfange zum Tragen kommen, wenn der Verbraucher nicht nur gegenüber der finanzierenden Bank, sondern auch gegenüber dem Verkäufer bzw. Quasiverkäufer verjährungsunterbrechende Maßnahmen ergreifen müsste. Hierbei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass eine Klageerhebung gegen die Initiatoren in vielen Fällen wirtschaftlich unsinnig ist und zusätzliche Prozesskostenrisiken mit sich bringt, wenn die Initiatoren - wie hier - vermögenslos sind.
- c) Selbst unter der Annahme, dass hier die Schadensersatzansprüche der Beklagten aus c.i.c. verjährt wären, schließt dies jedenfalls die Aufrechnung gegen die noch bestehenden Darlehensansprüche der Klägerin nicht aus, da die Schadensersatzansprüche zu der Zeit, zu welcher sie gegen die andere Forderung aufgerechnet werden konnten, noch nicht verjährt waren, § 390 Satz 2 BGB a. F.. Gemäß § 9 Abs. 3 VerbrKrG a. F. kann der Verbraucher die Rückzahlung des Kredits verweigern, soweit Einwendungen aus dem verbundenen Kaufvertrag ihn gegenüber dem Verkäufer zur Verweigerung seiner Leistung berechtigen würden. Wie bereits ausgeführt, kann der Anleger dem Finanzierungsinstitut alle Ansprüche entgegensetzen, die er gegenüber den Prospektverantwortlichen und Gründungsgesellschaftern des Fonds hat. Die Beklagten können demnach von dem Initiator L■■■■■ verlangen, so gestellt zu werden, als wären sie der Fondsgesellschaft nicht beigetreten und hätten mit dem den Beitritt finanzierenden Institut keinen Kreditvertrag geschlossen. Demnach hat der Initiator L■■■■■ die Beklagten von allen Ansprüchen der Klägerin freizustellen. Diese Freistellungsansprüche können die Beklagten über § 9 Abs. 3 VerbrKrG a. F. der Klägerin entgegenhalten. Nach Ansicht des Sena-

tes wandelt sich dieser Befreiungsanspruch in einen aufrechenbaren Zahlungsanspruch um, da Schuldner und Gläubiger des Zahlungsanspruches und des Befreiungsanspruches identisch sind. Darlehensansprüche und Schadensersatzansprüche standen sich hier in unverjährter Zeit aufrechenbar gegenüber. Selbst wenn man dieser Ansicht nicht folgt und eine Aufrechnungs-lage wegen fehlender Gleichartigkeit mit der Begründung verneint, dass sich der Befreiungsanspruch nicht seinerseits in einen Zahlungsanspruch umgewandelt hat, steht dem Beklagten bis zur Erfüllung des Befreiungsanspruches ein Zurückbehaltungsrecht nach § 273 BGB in analoger Anwendung des § 390 Satz 2 BGB a. F. zu (vgl. BGHZ 48, 116).

- 5) Die gegenseitigen Forderungen, Darlehensansprüche auf der einen und Schadensersatzansprüche auf der anderen Seite, sind auch fällig. Zwischen den Parteien besteht zwar Streit, auf welche Art und Weise das Rechtsverhältnis abzuwickeln bzw. rückabzuwickeln ist; jedoch sind sich beide einig, dass der Darlehensvertrag nicht mehr weiter durchgeführt werden soll. Damit befinden sich die Parteien in einem Abrechnungsverhältnis, so dass nach Verrechnung bzw. Aufrechnung sämtlicher gegenseitiger Positionen der Saldobetrag auszugleichen ist. Demnach kommt es nicht mehr darauf an, ob die Darlehensvaluta von der Klägerin nach Kündigung wirksam fällig gestellt worden ist.

IV. Nach Saldierung steht der Klägerin gegen die Beklagten ein Anspruch auf Zahlung von 12.775,20 EUR Zug um Zug gegen Herausgabe der abgetretenen Lebensversicherung zu. Den Beklagten steht ihrerseits im Rahmen der Widerklage spiegelbildlich der Anspruch auf Abtretung der Lebensversicherung Zug um Zug gegen Zahlung des Betrages von 12.775,20 EUR zu.

- 1) Die gegen den Fondsinitiator gerichteten Schadensersatzansprüche sind darauf gerichtet, die Beklagten so zu stellen, als wären sie der Gesellschaft nicht beigetreten und hätten mit der Klägerin keinen Darlehensvertrag geschlossen. Für die Klägerin bedeutet dies, dass sie gegen die Beklagten Ansprüche auf Herausgabe der Fondsbeteiligung und in entsprechender Anwendung des § 255 BGB einen Anspruch auf Abtretung der den Beklagten gegen die Prospektverantwortlichen und Gründungsgesellschafter des Fonds zustehenden Schadensersatzansprüche hat. Die Beklagten müssen dagegen die Darlehensvaluta nicht an die Klägerin zurückzahlen. Umgekehrt haben sie im Wege des sogenannten Rückforderungsdurchgriffs entsprechend § 9 Abs. 2 Satz 4 VerbrKrG (vgl. BGH, Urteil vom 21. Juli 2003 - II ZR 387/02 -, NJW 2003, 2821, 2823 = ZIP 2003, 1592, 1595) einen Anspruch gegen die Klägerin auf Rückgewähr der von ihnen aufgrund des Darlehensvertrages erbrachten Leistungen (BGH, Urteil vom 14. Juni 2004 - II ZR 392/01 - sub II. 3. c)). Auch insoweit teilt der Senat die Bedenken des OLG Schleswig (a.a.O.) nicht und hält es für zulässig, § 9 Abs.2 S.4 VerbrKrG über den Fall des Widerrufs hinaus auf andere Fälle der Rückabwicklung des Darlehensvertrages zu erstrecken. Soweit das

OLG Schleswig hierin einen unzulässigen Aufspaltungsvorteil durch Schaffung einer zusätzlichen Haftungsmasse sieht, so ist dies letztlich dem Verbraucherkreditgesetz in gewisser Weise immanent, da in den Fällen der Rückabwicklung durchaus Rückforderungsansprüche gegen den Darlehensgeber nach §§ 812ff. BGB, insbesondere § 813 Abs.1 S.1 BGB eröffnet sein können (vgl. Palandt-Heinrichs, BGB, 64. Aufl., Rn. 7 zu § 359 BGB).

Ansprüche auf Rückzahlung der Darlehensvaluta und auf Zahlung von Zinsen stehen daher der Klägerin nicht zu. Der grundsätzlich bestehende Anspruch auf Abtretung der Fondsbeteiligung und der Schadensersatzansprüche gegen den Fondsinitiator ist nur dann durchsetzbar, wenn die Klägerin ihrerseits den Beklagten das von diesen eingesetzte Eigenkapital von 14.400,00 DM erstattet (vgl. BGH, Urteil vom 6. Dezember 2004 - II ZR 401/02 -, sub I. 3.b)). Die Klägerin hat in diesem Rechtsstreit - auch nicht hilfsweise - diese grundsätzlich bestehenden Ansprüche Zug um Zug gegen Erstattung des verauslagten Eigenkapitals geltend gemacht; sie waren daher bei der Tenorierung nicht zu berücksichtigen.

- 2) Nach den vom II. Zivilsenat entwickelten Grundsätzen kann ein Anleger im Rahmen der Rückabwicklung eines kreditfinanzierten Gesellschaftsbeitritt nach § 9 VerbrKrG nur diejenigen Zahlungen von der Bank zurück verlangen, die er aus eigenen Mitteln erbracht hat, ohne dabei auf seine Gesellschaftsbeteiligung zurückzugreifen. Soweit er dagegen nur Gewinnanteile - etwa in Form von Mieterträgen - oder sonstige ihm aus der Fondsbeteiligung erwachsene Vermögensvorteile an die Bank weitergeleitet hat, fehlt es an einem Schaden. Hat er derartige Vermögensvorteile sogar vereinnahmt, muss sein Zahlungsanspruch gegen die Bank nach den Regeln des Vorteilsausgleich entsprechend gekürzt werden. Anderenfalls würde er im Rahmen der Rückabwicklung besser gestellt, als er stehen würde, wenn er der Gesellschaft niemals beigetreten wäre (BGH, Urteil vom 14. Juni 2004 - II ZR 392/01 -, sub II.). Zu den berücksichtigungsfähigen Vermögensvorteilen gehören auch die vom Anleger erlangten Steuervorteile, denen keine Nachzahlungsansprüche des Finanzamts gegenüber stehen (BGH a.a.O.).

Unstreitig haben die Beklagten Zinszahlungen in Höhe von insgesamt 10.112,66 DM geleistet. Darüber hinaus hat die Klägerin ein Kontoguthaben der Beklagten in Höhe von 76,79 DM verwertet. Weiterhin sind zu Gunsten der Klägerin die von den Beklagten erhaltenen Ausschüttungen der L■■■■■ KG in Höhe von insgesamt 975,00 DM zu berücksichtigen, so dass nach Anrechnung den Beklagten grundsätzlich ein Anspruch auf Zahlung von 9.214,45 DM = 4.711,27 EUR zusteht, den das Landgericht zugesprochen hat.

In zweiter Instanz ist unstreitig geworden, dass die Beklagten Steuervorteile in Höhe von 17.486,47 EUR aus der Gesellschaftsbeteiligung erlangt haben. Streitig ist zwischen den Parteien, ob diese Steuervorteile nachhaltig sind oder ob das Finanzamt die insoweit begünstigten Steuerbescheide wirksam abändern kann und wird oder ob das Finanzamt die Beklagten im Falle einer erfolgreichen Widerklage hinsichtlich des erlangten Widerklagebetrages zur Einkommenssteuer veranlagten wird. Im letzteren Fall sind die erlangten Steuervorteile nur dann zu berücksichtigen, wenn ein krasses Missverhältnis zwischen den erhaltenen Steuervorteilen und dem Steuernachteil aufgrund der Veranlagung des Schadensersatzanspruches zur Einkommenssteuer besteht (vgl. BGH, Urteil vom 22. März 1979 - VII ZR 259/77 -).

Zur Nachhaltigkeit der erlangten Steuervorteile hat keiner der beiden Parteien substantiiert unter Beweisaufruf vorgetragen. Grundsätzlich liegt die Darlegungs- und Beweislast für die Voraussetzungen einer Vorteilsausgleichung im Rahmen der Berechnung eines Schadensersatzanspruches beim Schädiger (vgl. BGH, NJW-RR 1992, 1397; 2004, 79, 81). Ausnahmsweise liegt hier die sekundäre Darlegungslast bei den Beklagten, da sie allein in der Lage sind, zum Umfang der erlangten Steuervorteile vorzutragen, jedoch bei grundsätzlicher Beweislast der Klägerin (vgl. BGH, Urteil vom 31. Januar 2005 - II ZR 200/03 - sub II. 1. e)). Diese sekundäre Darlegungslast bezieht sich auch auf die Frage, ob die Steuervorteile nachhaltig sind. Nur die Beklagten sind in der Lage, entsprechende Nachfragen beim Finanzamt zu stellen, wie sich die Rückabwicklung der Gesellschafterbeteiligung steuerlich auswirkt. Auch der Umstand, dass diese Problematik - soweit ersichtlich - steuerrechtlich noch nicht geklärt ist, ändert nichts an der sekundären Darlegungspflicht der Beklagten. Für eine Umkehr der Darlegungslast besteht auch kein praktisches Bedürfnis, da die Beklagten sich gegen Verluste aus einer eventuellen Steuernachzahlung dadurch absichern können, dass sie gegenüber der Klägerin im Wege der Klage oder Widerklage eine entsprechende gerichtliche Feststellung beantragen, dass ihnen im Falle einer Steuernachzahlung auch insoweit ein Schadensersatzanspruch zusteht. Ein solcher Freistellungsanspruch ist hier auch nach Erörterung der entsprechenden Problematik in der mündlichen Verhandlung nicht gestellt worden.

Die grundsätzlich bestehende Widerklageforderung in Höhe von 4.711,27 EUR besteht daher unter Berücksichtigung einer teilweisen Anrechnung der Steuervorteile in Höhe von 17.486,47 EUR nicht.

- 3) In Höhe des Differenzbetrages von 12.775,20 EUR ergibt sich nach den Grundsätzen der Vorteilsausgleichung ausnahmsweise ein Überschuss zu Gunsten der Klägerin, den diese herausverlangen kann (vgl. BGH, NJW 2000, 278).

Da die Klägerin die Beklagten so zu stellen hat, als hätten sie von dem Rechtsgeschäft nie gehört, haben sie folglich auch die abgetretene Lebensversicherung nach Maßgabe der ausgesprochenen Zug-um-Zug-Verurteilung rückabzutreten.

Aus diesen Gründen war die Klage im Übrigen abzuweisen.

V. Demzufolge steht den Beklagten gegenüber der Klägerin ein Anspruch auf Abtretung der Lebensversicherung zu, den sie insoweit erfolgreich mit der Widerklage geltend gemacht haben, jedoch nur Zug um Zug gegen Herausgabe der erlangten Vorteile in Höhe von 12.775,20 EUR. Im Übrigen war die Widerklage aus den angeführten Gründen abzuweisen.

C.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 97 Abs. 1, 92 Abs. 1 Satz 1 2. Alternative ZPO nach den Grundsätzen der gemischten Kostenentscheidung.

Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Revision zum Bundesgerichtshof war zuzulassen (§ 543 Abs. 2 ZPO), da die Frage der Darlehens- und Beweislastverteilung hinsichtlich der Nachhaltigkeit erlangter Steuervorteile im Rahmen einer Vorteilsausgleichung ebenso wie die Frage der Heilung eines formnichtigen Darlehensvertrages grundsätzliche Bedeutung haben und noch nicht abschließend höchstrichterlich geklärt sind.

Junck

Saak

B.-D. Kuhnke