
Datum: 17.07.2009
Gericht: Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 16. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: I-16 U 168/08
ECLI: ECLI:DE:OLGD:2009:0717:116U168.08.00

Vorinstanz: Landgericht Wuppertal, 5 O 68/08

Leitsätze:

BGB §§ 13, 138, 312d, 355, 495

1) Die Verbrauchereigenschaft des Käufers eines PKW entfällt nicht deswegen, weil sich der Käufer im Zusammenhang mit dem Abschluss des Kaufvertrags unbewusst an einem Schneeballsystem beteiligt hat, dessen Ziel es war, die finanzierende Bank zu überhöhten Darlehenszahlungen zu bewegen.

2) In einer derartigen Fallgestaltung sind weder Kauf- noch der hiermit verbundene Darlehensvertrag wegen Sittenwidrigkeit nichtig

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das am 28. Oktober 2008 verkündete Urteil der 5. Zivilkammer des Landgerichts Wuppertal wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden der Beklagten auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwen-den, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Gründe :

1

I.

2

Die Parteien streiten darüber, ob der mit der Beklagten geschlossene Fahrzeugfinanzierungsvertrag nach Verbraucherschutzvorschriften rückabzuwickeln ist.

3

Die Fa. Z.-S...., Inhaber J. S., bewarb u.a. im Internet und durch an Fahrzeugen angebrachte Werbeschilder Kfz-Finanzierungen von Neuwagen im Wege des sog. Car-Sponsoring mit folgendem Konzept: Kunden bestellen bei dem Autohandel SC..., Inhaber F. Sch., bzw. bei E. O. Cars GmbH ein Neufahrzeug, zahlen einmalig - auf Wunsch finanzierbare - 600 € an Z.-S..., die ihrerseits für 12 bis 15 Monate von den monatlichen Kreditraten der bei einer Bank aufzunehmenden Finanzierung max. 400 € dem Kunden erstattet, der im Gegenzug an seinem Fahrzeug Werbung anzubringen hat; nach Ablauf des Sponsoring-Zeitraums wird der Restfinanzierungsbetrag ohne weitere Kosten für den Kunden von Z.-S... bei der jeweiligen finanzierenden Bank durch Verkauf des Fahrzeugs abgelöst.

4

Der 1966 geborene Kläger, der als Polizeibeamter tätig ist, (vgl. Anl. B 2, Bl. 123 GA), schloss mit Z.-S... im Mai/August 2006 sowohl "einen Vertrag über die Vermittlung eines PKW-Neuwagens, welcher sich durch kommerzielle Werbung für 12 - 15 Monate selbst trägt" sowie eine Vereinbarung, in welcher sich der Kläger verpflichtete, an Z.-S... eine Vermittlungsprovision von 600 € zu zahlen; zugleich bat der Kläger hierin um Finanzierung dieses Betrags (Anlagen K 5 und K 8). Der Kläger bestellte am 20.06.2006 bei SC..... einen Neuwagen Typ VW Touran 1,9 TDI zum Kaufpreis von 27.761 € (Anl. K 6). In der schriftlichen Bestellung wird darauf hingewiesen, dass das Fahrzeug aus einem EU-Import stammt, eine Kurzzulassung haben kann und es finanziert wird, wobei die Auslieferung nach Zahlung durch die Bank erfolgt. Am 25.06./10.07.2006 schlossen der Kläger und die Beklagte einen von SC.. vermittelten Darlehensvertrag zur Finanzierung eines VW Touran 1,9 TDI zum "Kaufpreis (lt. Rechnung)" von 27.761 € (vgl. Anl. K 7), der monatliche Ratenzahlungen von 439,11 € vorsah. SC.. verfügte bei der Beklagten über einen sogenannten webKIM (Kalkulations- und Informationsmanager), einen Online-Händlerzugang, über welchen SC. Geschäfte mit der Beklagten online abwickeln konnte. Der Nennbetrag des Darlehens betrug 28.511,12 € und setzte sich aus dem genannten Kaufpreis und der mitfinanzierten Versicherung zusammen; vor Abschluss des Darlehensvertrages füllte der Kläger eine Selbstauskunft zur Finanzierung aus. Den Kaufpreis zahlte die Beklagte vereinbarungsgemäß an SC..

5

Der Kläger leistete an die Beklagte 18 Raten von jeweils 439,11 €, insgesamt mithin 7.903,98 €; sodann stellte er die Zahlungen an die Beklagte ein. Der Kläger seiner-seits erhielt von Z.-S... 7 Zahlungen à 400 €, insgesamt mithin 2.800 €. S. meldete im Mai 2007 für Z.-S... Insolvenz an.

6

7

- Mit Anwaltsschreiben vom 3.1.2008 (Anl. K 9, Bl. 75 GA) ließ der Kläger gegenüber SC. den Widerruf des Kaufvertrages erklären, den er auch der Beklagten anzeigte, und hilfsweise den Kaufvertrag wegen arglistiger Täuschung anfechten. Die von dem Kläger gegenüber der Beklagten begehrte Rückabwicklung lehnte diese ab.
- Am 18.01.2008 widerrief der Kläger persönlich gegenüber der Beklagten die ihr zu-vor erteilte Einzugsermächtigung und gab an, die noch ausstehenden Zahlungen zeitgerecht zu erbringen (Bl. 141 GA). 8
- In seiner der Beklagten am 28. März 2008 zugestellten Klageschrift vom 19.2.2008 ließ der Kläger die Anfechtung des Kreditvertrages nach § 123 BGB, mit Schriftsatz vom 14.05.2008 (Bl. 166 GA) hilfsweise den Widerruf des Darlehensvertrags erklä-ren. 9
- Der Kläger hat vorgetragen, bis zur Übernahme des ihm gelieferten Fahrzeuges habe er weder mit Z.-S... noch SC..... noch der Beklagten persönlichen Kontakt gehabt, weswegen es sich um Fernabsatzverträge gehandelt habe. 10
- Die Beklagte hat u.a. hilfsweise mit sich ihrer Ansicht nach aus nach § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. §§ 263, 265b, 284 StGB, § 826 BGB ergebenden Schadensersatzan-sprüchen aufgerechnet und auf Zahlung von 1.317,33 € (Raten für Februar bis April 2008) nebst Zinsen gerichtete Widerklage erhoben. 11
- Das Landgericht hat die Beklagte unter Abweisung der weitergehenden Klage sowie der Widerklage verurteilt, an den Kläger 1.647,44 € außergerichtliche Anwaltskosten zu zahlen; weiterhin hat es festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des PKW VW Touran 1.9 TDI Conceptline, Fahrzeug-Ident. Nr. WVGZZ..., in Annahmeverzug befindet und dass ihr aus dem mit dem Kläger geschlossenen Darlehensvertrag mit der Vertragsnummer 70.... keine Rechte und Ansprüche mehr gegen den Kläger zustehen. Zur Begründung hat das Landgericht im Wesentlichen ausgeführt, dem Kläger als Verbraucher stehe ein Widerrufsrecht zu, weil sich der Kaufvertrag als Fernabsatzvertrag im Sinne des § 312 b BGB darstelle und der Kläger über sein Widerrufsrecht nicht - ordnungsgemäß - belehrt worden sei; sollte der Kläger vor Abschluss der Verträge entsprechend der Behauptung der Beklagten Kontakt mit seinen Vertragspartnern gehabt haben, habe er jedenfalls den mit der Beklagten geschlossene Darlehensvertrag gem. §§ 495, 355 BGB wirksam widerrufen, weil der Widerruf mangels ordnungsgemäßer Widerrufsbelehrung nicht verfristet sei. Ein Anspruch auf Rückzahlung der Darlehensraten von 7.903,98 € stehe dem Kläger gleichwohl nicht zu. Zum einen müsse sich der Kläger die von Z.-S... erhaltenen Zahlungen von 2.800 € anrechnen lassen, die er ohne den finanzierten Pkw nicht erhalten hätte und die als Teil der Nutzung des Fahrzeugs anzusehen sind. Des weiteren müsse sich der Kläger wegen der nach eigenem Vortrag mit dem Fahrzeug gefahrenen 41.200 km eine Nutzungsentschädigung anrechnen lassen, die sich auf 0,65% des Kaufpreises pro gefahrene 1.000 km und damit insgesamt auf 5.757,70 € belaufe, selbst wenn man zu Gunsten des Klägers lediglich einen Neuwagenwert von 21.500 € zu Grunde lege. Ersatz seiner vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten könne der Kläger in Höhe von 1.647,44 € nach § 286 Abs. 1 BGB verlangen. 12
- Hiergegen richtet sich die Berufung der Beklagten. 13
- Sie ist der Ansicht, entgegen der Meinung des Landgerichts habe der Kläger die hier in Rede stehenden Verträge nicht als Verbraucher geschlossen. Der - nach dem Landgericht für die Abgrenzung zwischen Verbraucher- und Unter-nehmereigenschaft maßgebliche - Hauptzweck habe nicht im Erwerb eines PKW gelegen; vielmehr habe der Kläger die Absicht 14

verfolgt, dauerhaft Gewinne aus der Werbetätigkeit für Z.-S... im Rahmen des Schneeballsystems zu erzielen. Entgegen dem Landgericht habe der Kläger ausweislich des zwischen ihm und Z.-S... geschlossenen Vertrags gehofft, auf Dauer einen neuen Wagen fahren zu können. Unter Ziff. 3.1 des mit Z.-S... geschlossenen Werbevertrags sei geregelt, dass das zwischen dem Kläger und Z.-S... geschlossene Vertragsverhältnis mit Rücknahme des Fahrzeugs durch Z.-S... endet. Erst durch diese Rücknahme, welche laut Werbevertrag ab dem 12. Monat erfolgen kann, wäre Z.-S... von ihrer Verpflichtung zur Erstattung der nahezu kompletten Finanzierungsrate befreit worden. Teilnehmer wie der Kläger an progressiven Vertriebssystemen wie Pyramiden- bzw. Schneeballsystemen seien nicht als Verbraucher einzuordnen. Der Kläger habe aktiv für das Schneeballsystem Z.-S... geworben und dieses System auch dadurch aktiv unterstützt, dass er - entsprechend seinen Verpflichtungen gegenüber Z.-S... - die ihm überlassenen Werbeaufdrucke auf dem Fahrzeug angebracht und dort während der gesamten Dauer belassen habe. Der Kläger habe erkannt und hätte auch erkennen müssen, dass seine Leistung im Rahmen des Werbevertrages (Anbringen des Werbeaufklebers) in einem offensichtlichen und unverkennbaren Missverhältnis zu den versprochenen Gegenleistungen von Z.-S... stünden. Der Kläger habe gewusst, dass er einen überhöhten Preis finanziert, dadurch Z.-S... zeitweise Sponsoringzahlungen ermöglicht und das Geschäftsmodell außer durch neue Kunden nicht funktioniert. Selbst wenn dem Kläger die genauen Details zum Schneeballsystem nicht bekannt gewesen wären, hätte er dennoch erkennen müssen, dass er rechtswidrig handelte. Der Kläger hätte erkennen können und müssen, dass das System gar nicht seriös funktionieren konnte. Auch ohne entsprechenden wirtschaftlichen Sachverstand sei offensichtlich, dass Geschäftsideen, welche Kunden ein kostenloses oder nahezu kostenlos Autofahren versprechen, unseriös sind und nicht funktionieren können. Das gesamte Verhalten des Klägers bewege sich außerhalb des Schutzzwecks der Normen zu den besonderen Vertriebsformen. Unabhängig davon sei die Berufung auf verbraucherschützende Normen rechtswidrig und das Verhalten des Klägers als vorsätzlich schädigend zu bewerten, weil er sich bewusst außerhalb der Rechtsordnung bewegt habe. Mit seinem Vortrag, er habe das Fahrzeug zur privaten Nutzung gekauft, genüge der Kläger nicht seiner Darlegungs- und Beweislast.

Die Regelungen des Fernabsatzrechts seien auf Fallgestaltungen des Neuwagen-kaufs bzw. dessen Finanzierung nicht anwendbar. Der Schutzzweck dieser Regelungen sei hier nicht einschlägig. Schutzzweck sei es, den Verbraucher zu schützen, der vor Abschluss des Vertrages keine Gelegenheit habe, das Erzeugnis zu sehen. Dieser Schutzzweck treffe auf das Neuwagengeschäft nicht zu. 15

Der Vertrag zwischen dem Kläger und SC..... sei nicht unter ausschließlicher Verwendung von Fernkommunikationsmitteln geschlossen worden. Der Kläger habe sich bei der Anbahnung des Kaufvertrages der Mithilfe eines von ihm dafür bevollmächtigten Unternehmers bedient. Der Kläger habe Z.-S... schriftlich bevollmächtigt, alle erforderlichen Schritte zum Erwerb eines Kraftfahrzeuges für ihn einzuleiten; dies habe insbesondere die Bestellung und Reservierung des Kraftfahrzeuges, die Zulassung und den Empfang des Fahrzeugbriefes und die Entgegennahme des gekauften Fahrzeuges eingeschlossen. S.. habe dazu vor, während und nach den Vertragsabschlüssen des Klägers in ständigem - auch persönlichem - Kontakt mit Sch... gestanden. Von diesen persönlichen Kontakten habe der Zeuge S., erst im Rahmen eines Beweisaufnahmetermins vor dem Landgericht Wuppertal am 3.12.2008 ausgesagt. Diesen persönlichen Kontakt seines Stellvertreters müsse sich der Kläger zurechnen lassen. U. a. bei der Übernahme des Fahrzeugs habe ein persönlicher Kontakt des Klägers zum Händler bestanden. 16

Die staatsanwaltschaftlichen Ermittlungen hätten ergeben, dass alle Kunden die Fahrzeuge auf dem Gelände von Eur..... in K., bei der sich die Kunden die Fahrzeuge in der Regel vor Ort ausgesucht hätten, abgeholt oder einen Dienstleister mit Abholung beauftragt hätten, so wie es auch beim Kläger gewesen sei. Sch... sei als Erfüllungsgehilfe des Klägers anzusehen; diesem seien Sch....s Kenntnisse zuzurechnen. Der Kläger habe durch Abschluss des Werbevertrages mit Z.-S... ein über die in dem finanzierten Kaufvertrag liegenden Risiken hinausgehendes, zusätzliches Risiko geschaffen. In einem solchen Fall könne ein Kreditnehmer solche Einwendungen dem Kreditgeber nicht entgegenhalten.

§ 358 BGB finde keine Anwendung, da nicht nur der Kaufgegenstand, sondern auch die Gebühr von 600 € sowie ein mehrere tausend € hoher Betrag in den Kaufpreis eingerechnet worden sei. 18

Der Kläger habe die Wirksamkeit des streitgegenständlichen Kreditvertrages nebst der Beklagten am 18.01.2008 zugegangenem Schreiben (Anlage B 9, Bl. 141 GA) anerkannt. 19

Der Kläger habe in seiner Selbstauskunft ihr gegenüber seine Vertragsbeziehungen zu Z.-S... und die aus dem Werbersponsoringvertrag erwarteten Einkünfte verschwiegen. Er habe sie somit bewusst über seine Einkommensverhältnisse sowie seine vertragliche Verbindung zu Z.-S... getäuscht. Sie dürfe im Rahmen der Selbstauskunft die Angabe aller Einkünfte erwarten, aus denen der Kreditkunde zukünftig die Kreditraten bestreiten will. Jede einzelne Kreditentscheidung werde durch die Erstbeklagte einer marktüblichen Prüfung unterzogen. Maßgeblich sei im Rahmen dieser Prüfung u. a. die Frage, woher ein Antragsteller Einkünfte beziehe und welche Einkünfte er zur Leistung der Kreditraten heranzuziehen bereit und im Stande ist. Zum Zeitpunkt der Selbstauskunft habe der Rechtsgrund für diese Zahlungen bereits bestanden, da der Werbevertrag zwischen dem Kläger und Z.-S... vor Abgabe der Selbstauskunft geschlossen worden sei. Sie hätte bei Kenntnis auch nur einer der Verträge des Klägers mit Z.-S..., der Überhöhung des Kaufpreises zum Betrieb des Schneeballsystems und/oder der Finanzierung der Teilnahmegebühr in Höhe von 600 € den Kreditvertrag mit dem Kläger nicht abgeschlossen und den Kreditbetrag auch nicht ausgezahlt. 20

Der Kläger habe mehrere Fahrzeuge aus diesem System erhalten; daran zeige sich, dass der Kläger tief in das Schneeballsystem eingebunden gewesen sei. 21

Der Kläger habe die Beklagte auch durch Übersendung der Abnahmebestätigung getäuscht. Hierin habe er ausdrücklich bestätigt, das streitgegenständliche Fahrzeug bereits am 25.06.2006 erhalten zu haben, obwohl das Fahrzeug zu diesem Zeitpunkt noch nicht übergeben gewesen sei. 22

Der Kläger und Sch.... hätten einen überhöhten Kaufpreis vereinbart, was für die Teilnahme am Schneeballsystem notwendig gewesen sei. Der Kläger habe - wie alle anderen Kunden - bei S..... nach dem Grund für die Überhöhung des Kaufpreises und der Zusammensetzung und Verwendung der Differenz zwischen dem zu vereinbarenden Kaufpreis und dem bei Eur... ausgewiesenen (niedrigeren) Preis nachgefragt. S..... habe jedem einzelnen Kunden - also auch dem Kläger - vor Abschluss der Werbeverträge die Zusammensetzung des zu finanzierenden Betrages - einschließlich der Überhöhung des Kaufpreises - erläutert und sämtliche Kunden auf die Risiken des Geschäftsmodells hingewiesen. Dies habe S..... in einem Beweisaufnahmetermin vor dem Landgericht Wuppertal am 3.12.2008 auf Nachfrage nunmehr bestätigt. Die Täuschungshandlungen sowie das Handeln des Klägers in Kenntnis des Schneeballsystems würden dazu führen, dass der Beklagten Schaden-ersatzansprüche nach § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. §§ 263, 265b, 284 StGB, § 826 BGB zustehen. 23

Ein Schadensersatzanspruch sei gegeben in Höhe des von der Beklagten geleisteten Kreditbetrages von 27.761 € und der vorgesehenen Zinsen von 8.089,01 €. Sie rechne hilfsweise mit dem Anspruch auf Weiterleitung der von Z.-S... erhaltenen Zahlungen (2.800 €), sodann mit dem Anspruch auf Ersatz des an den Händler geleisteten Betrages von 27.761 € und nachrangig mit dem Zinsanspruch auf. Die Aufrechnung richte sich - jeweils in Höhe der entsprechenden Teilbeträge - vorrangig gegen die angebliche Forderung in Höhe von 7.903,98 €, anschließend gegen die angebliche Zinsforderung und nachrangig gegen den angeblichen Anspruch auf Erstattung außergerichtlicher Anwaltskosten. 24

Außerdem müsse der Widerklage stattgegeben werden. Sie stütze ihre Widerklage auf die zu zahlenden Raten für den Zeitraum 15.02.2008 bis 15.04.2008. Für den Fall, dass die klageweise geltendgemachten Ansprüche als unberechtigt angesehen werden, stütze sie ihre Widerklage hilfsweise auf diese Schadensersatzansprüche. 25

Die Beklagte beantragt, 26

1. unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage abzuweisen. 27

2. unter Abänderung des angefochtenen Urteils den Kläger zu verurteilen, an sie 1.317,33 €~~8~~ nebst Zinsen i.H.v. 1,2 % pro Monat aus jeweils 439,11 € seit dem 16.02.2008, 16.03.2008 und 16.04.2008 zu zahlen.

Der Kläger beantragt, 29

die Berufung zurückzuweisen. 30

Er verteidigt das angefochtene Urteil. Er habe den PKW ausschließlich zur privaten Nutzung, als Familienfahrzeug zur Sicherung der Fortbewegung, gekauft und nicht um ihn als Werbefläche zu nutzen. Er habe weder aktiv für Z.-S... geworben noch das System aktiv unterstützt. Er sei weder zur Vermittlung von Neukunden verpflichtet gewesen noch habe er einen Tankgutschein erhalten. Die Tatsache, dass er vor Vertragsschluss nicht erkannt habe, dass hinter Z.-S... ein gewerbsmäßiger Betrug stecke, sei allein durch die Anzahl der Geschädigten belegt. Ausweislich der staatsanwaltschaftlichen Anklageschrift wurden zahlreiche Angehörige der Bundespolizei als Kunden von Z.-S... geworben. Hiermit hätten S..... und Sch.... bewusst geworben, um Seriosität zu demonstrieren. Er habe vor Vertragsschluss nicht gewusst, dass ein überhöhter Preis finanziert wird, um davon später Sponsoringraten zu ermöglichen. Ebenso wenig habe er gewusst, dass Z.-S... nur durch Neukunden funktioniert. Eine etwaige Vollmachterteilung an Z.-S... für die Bestellung eines PKW sei nie zum Tragen gekommen. Dieser neue Vortrag der Beklagten werde im Übrigen als verspätet gerügt. Er habe die schriftliche Bestellung selbst vorgenommen, wie alle Kunden von Z.-S.... Der PKW habe ihn zum Wohnort angeliefert werden sollen und sei auch angeliefert worden; eine Abholung habe er nicht beauftragt. Angesichts der Eigenschaft des bestellten Fahrzeuges als EU-Import habe er gar nicht die Möglichkeit gehabt, die Dinge selbst zu veranlassen. Der von der Beklagten behauptete persönliche Kontakt zwischen S..... und Sch.... und zwischen S..... und SC..... werde bestritten und als verspätet gerügt. Im Übrigen sei der Beklagtenvortrag unerheblich, da er die schriftliche verbindliche Bestellung des Pkws selbst vorgenommen und davor keinen persönlichen Kontakt zu S..... und Sch.... gehabt habe. SC..... und Sch.... seien sowohl als Verkäufer als auch als Finanzierungsvermittler der Beklagten aufgetreten und hätten einen Internetzugang der Beklagten unterhalten und von der Beklagten Provisionen erhalten. Damit hätten diese Personen im Lager der Beklagten und nicht in seinem gestanden. Er habe sich beim Ausfüllen der Unterlagen nicht Sch.... bedient, sondern alle angeforderten Unterlagen selbst 31

ausgefüllt und übersandt. Er habe weder 600 € noch mehrere tausend € in den Kaufpreis eingerechnet. Er habe beabsichtigt, die Darlehensraten von seinem Girokonto zu bedienen. Seine Einnahmen hätten immerhin insgesamt 2.560 € netto betragen. Er habe die Kreditzahlungen an die Beklagte eingestellt, weil er den Widerruf erklärt hat und nicht, weil er die Zahlungen nicht mehr leisten konnte. Er habe seine Bonität nicht geschönt und nicht über seiner Ausgaben getäuscht bzw. monatliche Ausgaben verschwiegen. Die handschriftliche Selbstauskunft sei der Beklagten über ihre Wissensvertreter Sch.... und Schumacher bekannt gewesen. Die handschriftliche Selbstauskunft befinde sich seit über einem Jahr in der Ermittlungsakte, sodass von einer Kenntnis der Beklagten nach Urteilsverkündung nicht die Rede sein könne; der Vortrag der Beklagten werde als verspätet gerügt. Die Widerrufsbelehrung im Darlehensvertrag der Beklagten sei unwirksam. Dementsprechend verwende sie mittlerweile eine neue.

Wegen des weiteren Sach- und Streitstands wird auf den vorgetragenen Inhalt der wechselseitigen Schriftsätze der Parteien und der von ihnen vorgelegten Urkunden und Schriftstücke verwiesen. 32

II. 33

A. 34

Die Berufung der Beklagten ist zwar zulässig, bleibt aber ohne Erfolg. 35

I. 36

Der vom Kläger geltend gemachte Anspruch auf (Rück-)Zahlung von Darlehensraten ergibt sich (dem Grunde nach) aus §§ 355, 357, 346 BGB. 37

Ebenso wie das Landgericht kann es auch der Senat dahin stehen lassen, ob der Kaufvertrag, wofür alles spricht, ein Fernabsatzvertrag war. Sollte dem so gewesen sein, so stand dem Kläger ein sich aus § 312 d BGB ergebendes Widerrufsrecht zu (sogleich zu 1.). Anderenfalls hat der Kläger den Darlehensvertrag wirksam widerrufen (siehe unten zu 2.). 38

1. 39

Sollte der Kläger, wofür alles spricht, bei dem maßgeblichen Abschluss des Kaufvertrages keinen persönlichen Kontakt zum Verkäufer gehabt haben, stand ihm ein sich aus § 312 d BGB ergebendes Widerrufsrecht zu 40

a) 41

§ 312 d BGB ist hier vorrangig zu prüfen, auch wenn der Verbraucherdarlehensvertrag gemäß § 491 BGB als Fernabsatzvertrag nach § 312 b Abs.1 BGB widerrufbar gewesen sein sollte (siehe unten). Nach § 312 d Abs. 5 BGB ist zwar das Widerrufsrecht des Fernabsatzdarlehens nach § 312 b Abs. 1 BGB nachrangig gegenüber dem Widerrufsrecht des Verbraucherdarlehens gemäß § 495 BGB (vgl. Palandt-Grüneberg, BGB, 68. Aufl., § 312 d Rn. 15). Gemäß der für verbundene Geschäfte wie hier (siehe unten) geltenden Konkurrenzregelung des § 358 Abs. 2 S. 2 BGB ist aber wiederum für den Fall, dass der Kaufvertrag nach § 312 ff. BGB widerruflich ist, der Widerruf des Darlehensvertrags nach § 495 BGB ausgeschlossen. Der Verbraucher kann dann nur den Liefervertrag widerrufen, nicht mehr den Darlehensvertrag. Letzterer geht aber mit dem Widerruf des Liefervertrags ebenfalls nach § 358 Abs. 1 BGB unter. 42

b)		
Der zwischen dem Kläger und SC..... geschlossene Kaufvertrag stellt einen Fernabsatzvertrag im Sinne des § 312 b BGB dar.		44
aa)		45
Der Kläger schloss den Kaufvertrag mit SC....., einem Unternehmer gemäß § 14 BGB, als Verbraucher iSv § 13 BGB ab.		46
(1)		47
Verbraucher ist jede natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft zu einem Zwecke abschließt, der weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden kann.		48
Nach der Gesetzesdefinition wird der Verbraucherbegriff von zwei Kriterien bestimmt, zum einen von der Personenqualität des Handelnden, zum anderen von der nicht gewerblichen oder selbständig beruflichen Zweckbindung des rechtsgeschäftlichen Handelns. Verbrauchergeschäfte sind nur solche, die für die handelnde natürliche Person ein Privatgeschäft darstellen, also etwa der Haushaltsführung, Daseins- und Gesundheitsvorsorge oder Freizeitgestaltung dienen. Indes wird die Zweckbindung nicht positiv, sondern negativ definiert. Der Verbraucher ist eine Person, die ein Rechtsgeschäft zu einem Zweck abschließt, der weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden kann (vgl. Saenger, in: Erman, BGB, 12. Auflage, § 13 Rn. 13). Der Kläger ist nicht selbständig, sondern als Polizeibeamter tätig (vgl. Anl. B 2, Bl. 123 GA).		49
Der Kläger hat auf Seite 9 seiner Klageschrift (Blatt 9 GA) vorgetragen, er sei abhängig beschäftigt und habe den PKW ausschließlich zur privaten Nutzung gekauft. Damit war die Verbrauchereigenschaft des Klägers hinreichend substantiiert dargetan. Dem von dem Kläger vorgetragenen Erwerb zur privaten Nutzung hat die Beklagte erstinstanzlich allein ihre Rechtsansicht entgegengehalten, der Kläger habe zu gewerblichen Zwecken gehandelt, weil er dauerhaft Gewinne aus der Werbetätigkeit für Z.-S... habe erzielen wollen.		50
Der Kläger wurde nicht dadurch zum Unternehmer, dass er an dem "Geschäftsmodell" von Z.-S... teilgenommen hat, welches vorsah, an dem erworbenen PKW für 12-15 Monate ein Werbeschild anzubringen (Ziff. 1 des mit Z.-S... geschlossenen Vertrags, Anl. Anl. K 5, Bl. 70 GA). Unternehmer ist jede natürliche oder juristische Person, die am Markt planmäßig und dauerhaft Leistungen gegen ein Entgelt anbietet (Palandt/Ellenberger, aaO, § 14 Rn. 2). Der Kläger wollte ein Fahrzeug zu privaten Zwecken erwerben; um dieses Ziel zu erreichen, offerierte ihm Z.-S... ein Finanzierungsmodell, welches u.a. die Verpflichtung des Kunden vorsah, in dem zu erwerbenden Fahrzeug für 12 bis 15 Monate ein Werbeschild für Z.-S... anzubringen und dort zu belassen (Ziff. 2.2.3 des vorgenannten Vertrags). Dieses Anbringen und Belassen eines Werbeschildes für verhältnismäßig kurze Zeit in einem ausschließlich für private Zwecke erworbenen PKW stellt bereits kein dauerhaftes Anbieten von Leistungen gegen ein Entgelt dar. Z.-S... konnte nach Ziff. 3.1. das Fahrzeug nach 12-15 Monaten wieder an sich nehmen und sollte dies nach den Vorstellungen der Vertragsparteien auch. In diesem Zusammenhang kommt es nicht darauf an, ob der Kläger nach dem Werbevertrag erwarten konnte, von Z.-S... nach Rücknahme des PKW durch diese von seiner Verpflichtung zur Erstattung der Finanzierungsraten - vollständig - befreit zu werden. Jedenfalls hatte der Kläger keinen durchsetzbaren Anspruch darauf, von Z.-S... nach Ablauf von 12 bis 15 Monaten erneut ein Fahrzeug zur Verfügung gestellt zu bekommen. Nach den vertraglichen		51

Vereinbarungen in Ziff. 3.2 des Werbevertrags war vielmehr gänzlich ungewiss ("Falls ... möglich"), ob und unter welchen Umständen der Kläger von Z.-S... die Zurverfügungstellung eines neuen Fahrzeugs erwarten konnte. Der Kläger hatte es danach nicht in der Hand, ob und wenn ja wie lange er nach dem Ablauf des ersten Jahres den erworbenen Pkw noch fahren konnte oder ob er einen anderen PKW nach dem Car-Sponsoring-Modell wird erwerben können.

Der Kläger hat das Fahrzeug auch nicht erworben, um damit für Dritte werben zu können; vielmehr war das Anbringen des Werbeschildes Teil des "Finanzierungsmodells" und stellte sich als bloße Duldungspflicht dar. Es lässt sich auch nicht feststellen, dass der Kläger aktiv Werbung für Z.-S... betrieben hat oder dies auch nur vorhatte. Der Kläger hat bestritten, Z.-S... jemals einen Neukunden zugeführt zu haben; substantiierten, gegenteiligen Vortrag hat die Beklagte nicht gehalten.

Selbst wenn man dies anders sehen wollte, wären hier jedenfalls die Regeln des "dual use" anwendbar. Bei der Nutzung mit doppelter Zwecksetzung, dem "dual use", soll der Vertragsgegenstand sowohl privat als auch im beruflichen Gegenstand eingesetzt werden. Entscheidend ist, welche Benutzung bzw. Zweck des Rechtsgeschäfts überwiegt (OLG Celle, NJW-RR 2004, S. 1645, 1646; Micklitz, in: MünchKomm/BGB, 5. Auflage, § 13 Rn. 40 m.w.N.; Palandt/Ellenberger, aaO, § 13 Rn. 4). Der Kläger erwarb den PKW nicht, um hierin Werbung anzubringen und damit Gewinne zu erzielen. Vielmehr erwarb er einen PKW zur privaten Haushaltsführung und hoffte, durch anderweitige Verträge die Kosten für diesen privat genutzten PKW möglichst gering zu halten. Der Kläger verband nicht private und berufliche Zwecke miteinander, sondern nutzte den Wagen weiterhin ausschließlich zur privaten Haushaltsführung. Damit war der maßgebende überwiegende Zweck eindeutig die Nutzung als Familienfahrzeug und nicht die Erzielung von Gewinnen. Der Kläger betrieb weder ein Kleingewerbe noch war er nebenher selbstständig beruflich tätig und erwarb den PKW zu diesen Zwecken. Insbesondere gilt dies für den maßgeblichen Zeitpunkt des Abschlusses des Kaufvertrages (vgl. Micklitz, in: MünchKomm/BGB, aaO, § 13 Rn. 32).

Ob der Kläger den Kaufvertrag als vorbereitendes Geschäft für die Werbetätigkeit für Z.-S... als Existenzgründerin abgeschlossen hat und damit Unternehmer und nicht Verbraucher wäre (BGH NJW 2005, 1273, 1274), richtet sich auch nach dem Umfang der angestrebten gewerblichen Tätigkeit. Dies führt hier wiederum zu einer Anwendbarkeit des dual use.

Gegen die Anwendbarkeit des dual use spricht auch nicht die von der Beklagten zitierte Entscheidung des EuGH. Danach kann sich eine Person, die einen Vertrag zu einem Zweck abschließt, der sich teilweise auf ihre beruflich-gewerbliche Tätigkeit bezieht und der somit nur zum Teil nicht dieser Tätigkeit zugerechnet werden kann, auf die Verbrauchervorschriften berufen, wenn die Verbindung zwischen diesem Vertrag und der beruflich-gewerblichen Tätigkeit des Betroffenen so schwach wäre, dass sie nebensächlich würde und folglich im Zusammenhang des Geschäfts, über das der Vertrag abgeschlossen wurde, insgesamt betrachtet nur eine ganz untergeordnete Rolle spielt. Hierbei sollen Inhalt, Art und Zweck des Vertrags zu berücksichtigen sein und die objektiven Umstände bei Vertragsabschluss (EuGH, Ur. v. 20.01.2005 – C-464/01 in NJW 2005, 653 f.).

Die Frage, ob die zum EuGVÜ entwickelte Rechtsprechung die deutschen Gerichte nach dem Grundsatz der richtlinienkonformen Auslegung verpflichtet, den Verbraucherbegriff und dessen Auslegung durch den EuGH zu beachten (Staudinger-Weick, § 13 Rn. 14) oder ob die Rechtsprechung des EuGH nicht ohne Weiteres auf das zwingende materielle Verbraucherrecht anwendbar ist und nationale Gericht Standards zugunsten des Verbrauchers auslegen können (Micklitz, in: MünchKomm/BGB, aaO, § 13 Rdnr. 42), muss

52

53

54

55

56

hier nicht entschieden werden. Denn auch nach den vom EuGH genannten Kriterien lag ein untergeordneter gewerblicher Beitrag des Klägers vor. Eine überwiegende Verfolgung unternehmerische Zwecke bedeutet, dass das Geschäft gewissermaßen "in Ausübung" der Berufstätigkeit getätigt wurde oder dieser zuzurechnen ist. Werden ausnahmsweise bei einem Geschäft Zwecke des Verbraucher- und des Unternehmerbereichs gleichwertig verfolgt, so ist das Geschäft als Verbrauchergeschäft anzusehen (Staudinger-Habermann, BGB - Neubearbeitung 2004, § 14 Rn. 55). So liegt der Fall hier.

Unerheblich ist, dass der Kläger möglicherweise durch einen Arbeitskollegen auf Z.-S... aufmerksam gemacht wurde. Die Empfehlung von Bekannten macht den Kläger nicht zu einem um die Umstände wissenden Teilnehmer an einem Schneeballsystem. 57

Auch der Erhalt eines zweiten Fahrzeugs von Z.-S... auf die oben geschilderte Weise ändert nichts an der Verbrauchereigenschaft des Klägers. Der erste Werbevertrag vom 25.06.2006 mit Z.-S... zum Erwerb des hier in Rede stehenden Fahrzeugs VW Touran verlief für den Kläger seitens Z.-S... vollkommen anstandslos. Der Kläger erhielt von Z.-S... diesbezüglich bis Februar 2007 zunächst sieben Raten i.H.v. jeweils 400 €. Den zweiten Darlehensvertrag schlossen die Parteien erst im Oktober/Dezember 2006 (Anl. B 13 zum Schriftsatz der Beklagten vom 11.08.2008, vor Bl. 287 GA) und folglich zu einer Zeit, als der erste Werbevertrag noch reibungslos erfüllt wurde. Dass Z.-S... danach die Ratenzahlung einstellte und er den Darlehensvertrag ohne weitere Zuschüsse durch Z.-S... in vollen Umfang eigenständig erfüllen musste, war für den Kläger zum Zeitpunkt des Abschlusses der zweiten Werbe-, Kauf- und Darlehensverträge zur Finanzierung eines Pkws Typ Golf nicht ersichtlich. Der Kläger hatte damit keinen Anlass zum Argwohn gegenüber Z.-S..., SC.....-Autohandel oder der Beklagten, erst recht nicht den Verdacht eines illegalen Systems zwischen einigen daran Beteiligten, insbesondere nicht zum maßgeblichen Zeitpunkt des Abschlusses der hier in Rede stehenden Verträge. 58

(2) 59

Der Senat vermag nicht zu erkennen, dass Teilnehmer an progressiven Vertriebssystemen wie Pyramiden- bzw. Schneeballsystemen per se nicht als Verbraucher einzuordnen sind. Unabhängig davon scheidet zumindest im hiesigen Fall die Verbrauchereigenschaft des Klägers jedenfalls nicht wegen der Teilnahme an einem Schneeballsystem aus: 60

(2.1.) 61

Obwohl beide Parteien davon ausgehen, dass Z.-S... ein Schneeballsystem betrieben hat, scheint dies dem Senat nicht zwingend. 62

Bei aktiven und progressiven Schneeballsystemen wie Pyramiden und Schenkkreisen erhalten Teilnehmer erst unter der Bedingung der erfolgreichen Anwerbung - ggf. einer bestimmten Anzahl - Dritter ihren eigenen Vorteil. Der Initiator und nur wenige Teilnehmer an der Spitze des Systems erhalten enorme wirtschaftliche Vorteile, während aufgrund der rasch ansteigenden Progression die Aussichten, neue Mitspieler zu finden, immer geringer werden. Die Gewinnerwartung der Teilnehmer beruht allein darauf, dass eine immer stärker ansteigende Zahl von Mitspielern einen hohen Einsatz einzahlt. Ein solches Spielsystem, das darauf anlegt, dass die ersten Mitspieler einen (meist) sicheren Gewinn erzielen, während die große Masse der späteren Spieler ihren Einsatz verlieren muss, weil angesichts des Vervielfältigungsfaktors in absehbarer Zeit keine neuen Mitspieler mehr geworben werden können, verstößt gegen die guten Sitten (BGH, NJW 1997, S. 2315). 63

Auch bei Fällen progressiver Kundenwerbung können Schneeballsysteme entstehen: Hier erhält der Käufer gegen Entgelt eine Ware geliefert, ihm wird jedoch bei Werbung einer bestimmten Zahl anderer Kunden, die ebenfalls in das System einbezogen werden (d.h. denen dieselbe Möglichkeit zusteht), ein bestimmter Teil des Kaufpreises oder sogar der volle Betrag zurückgezahlt oder entsprechende Gutschrift erteilt. Die theoretisch dem System zugrunde liegende mathematische Gesetzmäßigkeit, darstellbar als geometrische Reihe, lässt den Abnehmerkreis lawinenartig anschwellen und macht die Kundenwerbung dadurch progressiv. Der Käufer, der die Bedingungen nicht erfüllt, verliert sein Geld (OLG München, NJW 1986, 1880, 1881). Die Werbung mit diesem System kennzeichnet sich von vornherein als unwahrhaft, da ein Teil der Kunden zwangsläufig enttäuscht werden würde (BGHZ 15, 356, 366).

Dies zugrunde gelegt, fehlen dem Senat hinreichende Anhaltspunkte dafür, dass Z.-S... eines dieser Systeme verfolgte. 65

Es ist auf der Grundlage des Sachvortrags der Parteien und der zur Akte gereichten Unterlagen nicht feststellbar, dass das Funktionieren des Z.-S...-Systems zwingend davon abhängig war, möglichst viele Dritte einzubeziehen. Das Z.-S...-System bestand darin, Kunden wie den Kläger zu veranlassen, einen Kreditvertrag mit der Beklagten einzugehen und den Darlehensbetrag an SC..... auszahlen zu lassen, und hiernach einen Teil dieses Darlehensbetrages (nach Bestreiten des tatsächlich niedrigeren Kaufpreises und der Zahlung einiger Darlehensraten an den Kunden) zu vereinnahmen. Dieses System konnte durch die von Banken gewährte Finanzierung eine gewisse Zeit, zumindest bis zum nach 12 bis 15 Monaten angedachten bzw. angekündigten Verkauf der zunächst veräußerten Fahrzeuge und Ablösung der zunächst vermittelten Kredite, auch ohne die Gewinnung neuer Kunden funktionieren. Die an den jeweiligen Kunden zu leistenden Kreditraten konnten - rein rechnerisch - aus der auf diesen Kunden bezogenen, jeweiligen Überfinanzierung durch die Beklagte bestritten werden, und nicht erst aus dem Einsatz neuer Mitspieler. Sollte dieses System von vornherein nur auf einen gewissen Zeitraum hin angelegt gewesen sein, was der Senat nicht auszuschließen vermag, war es nicht erforderlich, immer neue Kunden zu gewinnen. Im Gegensatz zu den oben genannten, typischen Schneeballsystemen waren hier auch nicht etwa systembedingt die ersten Teilnehmer bevorteilt und die später hinzutretenden Teilnehmer von den Gewinnchancen praktisch ausgeschlossen. Nicht abzustreiten ist zwar, dass Z.-S... durch immer neue Teilnehmer und die damit verbundenen neuen Zahlungseingänge umso mehr finanzielle Rücklagen bilden konnte. Schädlich war die weitere Verbreitung des Systems daher für Z.-S... selbstredend nicht, aber auch nicht zwingende Voraussetzung für dessen Funktionieren. 66

(2.2.) 67

Zumindest lässt sich nicht feststellen, dass der Kläger die mit Z.-S... geschlossenen Verträge in dem Bewusstsein eingegangen ist, sich an einem Schneeballsystem zu beteiligen, oder er sich dieser Erkenntnis bewusst verschlossen hat. 68

Im Gegensatz zu den klassischen Schneeballsystemen, bei denen die Teilnehmer regelmäßig bereits durch die dem System zu Grunde liegenden Regeln über die Zugehörigkeit zu einem Schneeballsystem informiert werden, gaben die mit dem Kläger geschlossenen Verträge hierüber keine Auskunft. 69

Bei klassischen Schneeballsystemen kann zudem bereits aufgrund der Art des Spielsystems keinem Beteiligten unbemerkt bleiben, dass es darauf angelegt ist, dass die ersten Mitspieler einen (meist) sicheren Gewinn erzielen, während die große Masse der späteren Teilnehmer 70

ihren Einsatz verlieren muss, weil angesichts des Vervielfältigungsfaktors in absehbarer Zeit keine neuen Mitspieler mehr geworben werden können (vgl. BGH NJW 1997, 2314, 2315). So war das Z.-S...-System nicht strukturiert. Im Gegensatz zu den klassischen Schneeballsystemen standen die vermeintlichen, von Z.-S... dem Kläger versprochenen Vorteile nicht unter der Bedingung, Dritte erfolgreich anzuwerben. Der Kläger hat zwar für Z.-S... Werbung betrieben durch Aushang eines Werbeschilds an seinem Fahrzeug. Er musste aber nicht gezielt und insbesondere erfolgreich Einfluss nehmen auf das Generieren der nächsten "Vertriebsgeneration". Sein Teilnahmebeitrag war rein passiv und bestand im Wesentlichen in der Duldung der Werbung an seinem Fahrzeug während dessen Nutzung. Weitergehende Pflichten, die eine direkte, gezielte und - insbesondere - erfolgreiche Anwerbung Dritter durch eigene Aktivität beinhaltete, bestanden für ihn nicht. Für seinen in der Duldung der Werbung an dem Pkw bestehenden "Beitrag" erhielt er den Vorteil der Nutzung des weitestgehend kostenlos zur Verfügung gestellten Fahrzeugs. Diesen Vorteil erlangte er tatsächlich und entsprechend den mit Z.-S... eingegangenen Vereinbarungen unabhängig und bedingungslos vom tatsächlichen Erfolg der Werbung gegenüber Dritten.

Den Erfolg seiner passiven Werbung konnte der Kläger - anders als bei den klassischen Schneeballsystemen - nicht abschätzen; er konnte weder voraussehen, ob jemand sich für die am Fahrzeug angebrachte Werbung überhaupt interessieren würde noch, wer gerade durch Kenntnisnahme der an seinem Fahrzeug angebrachten Werbung dazu animiert wurde, einen vergleichbaren Vertrag mit Z.-S... einzugehen. Die Wirkung seines Beitrags war damit sowohl für den Kläger wie auch für Z.-S... rein zufällig und damit vollkommen unkalkulierbar. Dadurch war der Beitrag des Klägers in Bezug auf die Verbreitung des Systems aber auch nicht messbar. Der Kläger musste nicht eine konkrete Anzahl neuer Kunden anwerben. Es war weder für Außenstehende noch für den Kläger selbst durch mathematische Wahrscheinlichkeitsrechnungen nachvollziehbar und überprüfbar, mit welcher Anzahl neuer Kunden das System überhaupt dauerhaft Bestand haben könnte oder ob es sich überhaupt rechnen würde. Dem gesamten System von Z.-S... lag keine mathematische Gesetzmäßigkeit oder Berechenbarkeit zugrunde, die das System logisch machte und z.B. als geometrische Reihe o.ä. darstellbar wäre wie bei anderen Schneeballsystemen. Dort ist oft bereits mathematisch berechenbar, dass das System selbst bei Verbreitung für einige Teilnehmer niemals Vorteile bringen wird oder nur unter vollkommen unrealistischen Bedingungen.

71

Gerade die in Ziff. 4 des mit Z.-S... geschlossenen Vertrags vereinbarte Vergütung für die direkte Vermittlung eines Neukunden in Form eines Tankgutscheins von 50 € zeigt, dass - zumindest aus Sicht des Klägers - sich der von ihm erhoffte Gewinn nicht aus einer möglichst häufigen Vermittlung von Neukunden herleitete; aus Sicht der Z.-S...-Kunden war die wertmäßig niedrige, heutzutage im Geschäftsleben nicht unübliche Vermittlungsprämie nur ein fakultatives Zubrot. Dementsprechend hat der Kläger, obwohl er das Geschäftsmodell von Z.-S... eingegangen ist, nach seinem Vortrag an Z.-S... keinen Neukunden vermittelt und auch keinen Tankgutschein erhalten; abweichenden Vortrag hat die Beklagte substantiiert nicht gehalten.

72

Dem Kläger drohten für den Fall der Erfolglosigkeit seiner Werbung weder Sanktionen noch Verluste. Auch dies unterscheidet das vorliegende System von Schneeballsystemen, bei denen Teilnehmer ihren Einsatz verlieren oder auf einer ungünstigen Position stagnieren, wenn ihnen die weitere Verbreitung selber nicht gelingt.

73

Damit war der eigene Beitrag des Klägers, die an seinem Fahrzeug angebrachte Werbung, zwar generell und abstrakt geeignet, das System zu verbreiten, aber aufgrund der

74

unberechenbaren Wirkung keinesfalls als progressiv zu werten. Der Kläger wurde von Z.-S... und SC..... dazu benutzt, einen überhöhten Kredit bei der Beklagten zur Finanzierung des Systems zu erwirken. Insofern war der Kläger als Mittler eingeschaltet, aber nicht als gezielter Multiplikator. An einer gezielten, insbesondere erfolgsgebundenen Verbreitung des Systems musste der Kläger nicht mitwirken. Er hatte die Verbreitung des Schneeballsystems nicht unter seiner Kontrolle, sondern war auf Zufall angewiesen. War der Beitrag des Klägers damit kein berechenbarer Baustein für die Fortsetzung des Systems, kann er auch nicht als gewerblich gewertet werden.

(3) 75

Entgegen der Ansicht der Beklagten ist der Abschluss des Kaufvertrages nicht deswegen als unternehmerische Tätigkeit zu bewerten, weil sich der Kläger bei der Anbahnung des Kaufvertrages der Mithilfe eines von ihm dafür bevollmächtigten Unternehmers bedient hat. Ob die Verbraucherschutzvorschriften dann keine Anwendung finden, wenn der Verbraucher durch einen Unternehmer vertreten wird, ist umstritten (vgl. Palandt/Ellenberger, aaO, § 13 Rn. 5; Micklitz, in: MünchKomm/BGB, aaO, § 13 Rn. 24 f.). Maßgeblich ist jedenfalls der Abschluss des Vertrages. Den Kaufvertrag mit SC..... hat der Kläger indes unstreitig selbst abgeschlossen.

(4) 77

Bei verbundenen Verträgen iSv § 358 Abs. 3 BGB (siehe unten unter 2.) gilt ein "doppelter Verbraucherbegriff". Sowohl bei Abschluss des Waren- oder Dienstleistungsvertrags als auch bei Abschluss des Darlehensvertrags muss die Verbrauchereigenschaft vorliegen (vgl. Saenger, in: Erman, aaO, § 13 Rn. 10). Neben dem Kaufvertrag (siehe soeben) hat der Kläger auch den Darlehensvertrag mit der Beklagten selbst als Verbraucher abgeschlossen und wurde hierbei nicht durch einen Vertreter vertreten.

bb) 79

Der Kaufvertrag zwischen dem Kläger und SC..... ist unter ausschließlicher Verwendung von Fernkommunikationsmitteln abgeschlossen worden.

(1) 81

Konkret ist nichts dafür ersichtlich, dass vor Abschluss des Kaufvertrages zwischen dem Kläger und SC..... ein persönlicher Kontakt bestand.

(2) 83

Soweit die Beklagte zweitinstanzlich behauptet, die staatsanwaltschaftlichen Ermittlungen hätten ergeben, dass sich die Kunden die Fahrzeuge in der Regel vor Ort auf dem Gelände der Firma Eur..... in K.. ausgesucht hatten, so wie es auch beim Kläger gewesen sei, kann die Beklagte mit diesem zweitinstanzlich neuen Vorbringen nicht gehört werden, da sie nicht dartut, weswegen sie dies nicht bereits in erster Instanz vorgetragen hat. Zudem ist das Vorbringen gänzlich unsubstanziert, ins Blaue hinein behauptet und nicht ordnungsgemäß unter Beweis gestellt. Nach dem eigenen Vorbringen der Beklagten haben die staatsanwaltschaftlichen Ermittlungen - lediglich - ergeben, dass sich die Kunden die Fahrzeuge auf dem Gelände von Eur.... in Köln "in der Regel" vor Ort ausgesucht haben. Es fehlt jeglicher Beklagtenvortrag für staatsanwaltschaftliche Feststellungen dafür, dass dies auch beim Kläger so gewesen ist. Es ist nicht Aufgabe des Senats, wahrscheinlich sehr

umfangreiche Ermittlungsakten auf Hinweise für die Richtigkeit von Behauptungen der Beklagten hin durchzusehen. Auch lässt der Beklagtenvortrag nicht ansatzweise erkennen, weswegen S..... und Sch....., die, soweit ersichtlich, beide nicht bei Eur.... in Köln tätig waren, bekunden können sollen, dass der Kläger als einer von mehreren hundert Kunden des "Schneeballsystems" sich sein Fahrzeug vor Ort bei Eur.... ausgesucht hat, zumal dieses von SC..... aus dem EU-Ausland importiert werden sollte.

(3) 85

Nicht haltbar ist die Ansicht der Beklagten, die Regelungen des Fernabsatzrechts seien auf Fallgestaltungen des Neuwagenkaufs bzw. dessen Finanzierung nicht anwendbar, da der Verbraucher hier die Möglichkeit habe, vor Abschluss des Vertrages das Erzeugnis zu sehen. Der insoweit eindeutige Gesetzeswortlaut sieht eine derartige Einschränkung nicht vor. Auf der Grundlage dieser Rechtsauffassung hätte das Fernabsatzrecht kaum einen Anwendungsbereich hätte, da sonst alle - beispielsweise im Internet bestellten - Massenwaren, die der Besteller bei Händlern vor Ort in Augenschein nehmen könnte, ausgenommen wären.

(4) 87

Zweitinstanzlich behauptet die Beklagte, der Kläger habe sich bei der Anbahnung des Kaufvertrages der Mithilfe des von ihm dafür bevollmächtigten Unternehmers (Z.-S...) bedient, den er schriftlich bevollmächtigt habe, alle erforderlichen Schritte zum Erwerb eines Kraftfahrzeuges für ihn einzuleiten; S..... habe dazu vor, während und nach den Vertragsabschlüssen des Klägers in ständigem - auch persönlichem - Kontakt mit Sch.... gestanden. Mit diesem zweitinstanzlich neuen Vorbringen ist die Beklagte ausgeschlossen. Die im hiesigen Verfahren vorgetragene Entschuldigung, dies sei es nach Verkündung des Urteils bekannt geworden, ist ohne jegliche Substanz. Dem von der Beklagten in Parallelverfahren als Beleg für fehlende Nachlässigkeit zur Akte gereichten Sitzungsprotokoll betreffend die Vernehmung S.....s (Anl. B 10) lässt sich eine derartige Bekundung S.....s nicht ansatzweise entnehmen, so dass auch nichts dafür ersichtlich ist, dass die Beklagte von derartigen Kontakten erstmalig durch dessen Vernehmung am 3.12.2008 erfahren hat. Im Gegenteil hat S..... gemäß diesem Sitzungsprotokoll lediglich bekundet, sich mit Sch.... "etwa monatlich getroffen" zu haben, und zu etwaigen Verkaufsgesprächen Sch.....s mit Kunden nichts sagen zu können; regelmäßig werde sich, so der Zeuge, nach Kontaktaufnahme mit ihm SC..... an den Kunden gewendet haben.

Nichts anderes ergäbe sich, wenn dieses zweitinstanzlich neue Vorbringen der Beklagten zuzulassen wäre. Denn hiermit hat die Beklagte nicht hinreichend substantiiert dargetan, dass der - hier unterstellt - Vertreter des Klägers, S...../Z.-S..., sich im Rahmen der Vertragsanbahnung bei SC..... über alle für den Kaufvertragsschluss wesentlichen Umstände informiert hat und der (zwischen dem Kläger und SC..... persönlich unter ausschließlicher Verwendung von Fernkommunikationsmitteln geschlossene) Vertrag in unmittelbaren zeitlichem Zusammenhang mit diesem persönlichen Kontakt zu Stande gekommen ist (vgl. Palandt/Grüneberg, aaO, § 312b Rn. 8).

cc) 90

Die weitere Voraussetzung von § 312 b BGB, dass die Lieferung von Waren in den Pflichtenkreis des Unternehmers fällt, ist erfüllt. Dass sich SC..... zu einer Lieferung eines Kfz verpflichtet hat, ergab sich bereits aus dem Bestellvertrag mit dem Kläger ("Lieferfrist ..." und "Auslieferung erfolgt nach Bezahlung durch die Bank").

Unerheblich ist, ob der Kläger, so die Behauptung der Beklagten, das Fahrzeug abgeholt hat oder ob es ihm nach Hause gebracht worden ist, wie er behauptet. Sowohl nach der europäischen Vorgabe der Fernabsatzrichtlinie als auch dem Sinn und Zweck des Fernabsatzbegriffes in § 312b Abs. 1 BGB muss die Leistungserbringung selbst nicht im Wege des Fernabsatzes erfolgen (Thüsing, in: Staudinger, BGB - Neubearbeitung 2005, § 312b Rn. 45, m.w.N.). Art. 2 Abs. 1 der FernAbsRL stellt für die Anwendbarkeit der Richtlinie auf den Vertragsabschluss, nicht auf den Zeitpunkt der Leistungserbringung ab. Gemäß § 312b Abs. 1 Satz 1 BGB sind Fernabsatzverträge Verträge, die unter ausschließlicher Verwendung von Fernkommunikationsmitteln geschlossen werden, es sei denn der Vertragsschluss selbst ist nicht im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- und Dienstleistungssystems erfolgt. Die Erfüllung des Vertrags ist nicht unter den Begriff des Vertragsschlusses zu fassen. Der Vertragsschluss selbst wird aber im systematischen Zusammenhang mit der ausschließlichen Verwendung von Fernkommunikationsmitteln geprüft (Thüsing, in: Staudinger, aaO, § 312b Rn. 43).

SC..... verpflichtete sich in dem vorliegenden Kaufvertrag, das Fahrzeug im europäischen Ausland zu beschaffen und an den Kläger zu liefern. Es lag demnach auch vom Vertragsinhalt her in Bezug auf die Leistung ein Distanzgeschäft vor. Der persönliche Kundenkontakt stand zudem hier nicht im Vordergrund wie bei anderen Verträgen, die zwar per Fernabsatzmitteln geschlossen werden können, bei denen die eigentliche Leistungserbringung dann aber im persönlichen Kundenkontakt erfüllt wird wie Werk- oder Dienstverträge mit Arzt, Rechtsanwalt oder Frisör und die deshalb nicht vom Schutzzweck des Fernabsatzes umfasst werden sollen. Für das Abstellen auf den Vertragsabschluss spricht auch, dass der Verbraucher allein zu dieser Zeit geschützt werden muss, da er dann gerade keine Kontrollmöglichkeiten hinsichtlich seines Geschäftsgegners als auch der Ware hat. Im Zeitpunkt der Leistungserbringung besteht dagegen bereits eine Leistungsverpflichtung des Unternehmers, von der sich der Verbraucher allerdings über das Widerrufsrecht trennen kann. Es ist aber auch davon auszugehen, dass zum Zeitpunkt der Erfüllung oftmals die Widerrufsfrist bereits abgelaufen sein dürfte, ohne dass mit der Erfüllung wiederum eine neue Widerrufsfrist des § 312 b BGB zu laufen beginnt (vgl. Thüsing, in: Staudinger, aaO, § 312 b Rn. 45).

dd) 94

Schließlich ist davon auszugehen, dass der Kaufvertragsabschluss auch im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- und Dienstleistungssystems der Verkäuferin SC..... erfolgte. Steht fest, dass der Vertrag unter ausschließlicher Verwendung von Fernkommunikationsmitteln geschlossen wurde, hat der Unternehmer nachzuweisen, dass dies nicht im Rahmen eines Fernabsatzsystems geschehen ist (Palandt/Grüneberg, aaO, § 312 b Rn. 11). Diese Vermutung hat die Beklagte nicht widerlegt.

ee) 96

Das Widerrufsrecht des Klägers ist auch nicht wegen kundenspezifischer Ausstattung gemäß § 312 d Abs. 4 Nr. 1 BGB ausgeschlossen. Hiernach ist der Widerruf ausgeschlossen bei Verträgen über die Lieferung von Waren, die nach Kundenspezifikation angefertigt werden oder eindeutig auf die persönlichen Bedürfnisse des Verbrauchers zugeschnitten sind. Eine Anfertigung nach Kundenspezifikation liegt vor, wenn die Angaben des Verbrauchers, nach denen die Ware angefertigt wird, die Sache so individualisieren, dass diese für den Unternehmer im Falle ihrer Rücknahme wirtschaftlich wertlos ist, weil er sie wegen ihrer vom Verbraucher veranlassten besonderen Gestalt anderweitig nicht mehr oder allenfalls noch unter erhöhten Schwierigkeiten und mit erheblichem Preisnachlass absetzen kann

(MünchKomm/Wendehorst, aaO, § 312 d, Rn. 22). Dies hat die Beklagte nicht ansatzweise substantiiert dargetan, auch nicht in ihrem Schriftsatz vom 11.8.2008 auf S. 25. Bei der Fahrzeugausstattung des Pkw lt. Bestellung vom 20.06.2006 (Bl. 72 GA), "ABS/10Airbags/ZV-Fernb/Colorverglasung/radio-CD/Drehzahlmesser/Dachreling...." etc. handelte es sich bereits nicht um eine solche kundenspezifische Ausstattung, sondern, wie dem Senat aus eigener Erfahrung am Automarkt bekannt ist, bei einem VW Touran des Baujahres 2006 um eine wenn nicht bereits serienmäßige, so doch zumindest weithin übliche Ausstattung, die von sehr vielen Kunden gewünscht und bestellt wird.

Jedenfalls liegen die Voraussetzungen des § 312 d Abs. 4 BGB nicht vor, weil das Fahrzeug im Falle der Rücknahme durch den Hersteller nicht wirtschaftlich wertlos wäre. Dies wäre nur der Fall, wenn er sie wegen der vom Verbraucher veranlassten besonderen Gestalt anderweitig nicht mehr oder nur noch mit erheblichen Schwierigkeiten oder Preisnachlässen absetzen kann (BGH NJW 2003, 1665, 1667). Hier ist weder ersichtlich noch von der Beklagten substantiiert vorgetragen, dass das so ausgestattete Fahrzeug nur noch mit Preisnachlässen zu veräußern wäre. Die Sonderausstattung weist vielmehr allgemein begehrte Teile auf. So gehören ABS, Airbags, Servolenkung und elektronische Fensterheber eindeutig zu den Wünschen vieler Autokäufer. Demnach lag keine die Absetzbarkeit erschwerende Individualisierung vor, denn der Wagen kann mit den Merkmalen nicht nur gut an andere weiterveräußert werden, die auch bereit sind, für die elektrischen Erleichterungen einen Mehrpreis zu zahlen; im Gegenteil wird ein Wagen, der keine oder nur wenige der dem Kaufvertrag unter Sonderausstattung aufgeführten Merkmale aufweist, am Markt nur schwer zu veräußern sein. 98

c) 99

Der Kläger hat von seinem Widerrufsrecht wirksam Gebrauch gemacht. Er hat mit Anwaltsschreiben vom 3.12.2007 gegenüber SC..... den mit dieser geschlossenen Kaufvertrag widerrufen (Anl. K 9, Bl. 75 f. GA). 100

Der Widerruf erfolgte fristgemäß, weil der Kläger über sein Widerrufsrecht nicht belehrt worden ist. 101

Das Widerrufsrecht war auch nicht nach § 355 Abs. 3 Satz 1 BGB erloschen, weil der Kläger nicht ordnungsgemäß über sein Widerrufsrecht belehrt worden ist, § 355 Abs. 3 Satz 3 Halbsatz 1 BGB. 102

2. 103

Wollte man entgegen der Ansicht des Senats die Auffassung vertreten, dass der zwischen dem Kläger und SC..... geschlossene Kaufvertrag kein Fernabsatzvertrag war, so ergäbe sich gleichwohl kein anderes Ergebnis. Denn dann stünde dem Kläger nach § 495 BGB ein (dann nach § 358 Abs. 2 Satz 2 BGB nicht ausgeschlossenes) Widerrufsrecht im Hinblick auf den Darlehensvertrag zu. 104

Dem Kläger stand ein Widerrufsrecht nach § 495 Abs. 1 BGB zu, weil es sich um einen Verbraucherdarlehensvertrag handelte (siehe die obigen Ausführungen zur Verbrauchereigenschaft des Klägers). 105

Mit Schriftsatz vom 14.05.2008 (Bl. 166 GA) ließ der Kläger den Kreditvertrag widerrufen. 106

107

Dieser Widerruf war schon deshalb rechtzeitig, weil die Widerrufsbelehrung nicht den Anforderungen des Gesetzes entspricht, wie das Landgericht zutreffend und von der Beklagten unangefochten ausgeführt hat.

Gem. § 355 Abs. 2 Satz 1 BGB beginnt die zweiwöchigen Widerrufsfrist mit dem Zeitpunkt, zu dem dem Verbraucher eine deutlich gestaltete Belehrung über sein Widerrufsrecht in Textform mitgeteilt worden ist. 108

Es bedarf für die deutliche Gestaltung eines auffälligen Druckbilds, bei Zusammenfassung von Belehrung und Vertragsinhalt in einer einheitlichen Urkunde auch der räumlichen Trennung der Belehrung vom Vertragstext (vgl. Masuch, in: MünchKomm/BGB, aaO, § 355 Rn. 48). Befindet sich die Belehrung nicht auf einem gesonderten Blatt, sondern steht sie in räumlichem Zusammenhang mit dem Vertragstext, muss sie sich aus dem Text des Vertrages deutlich herausheben und so die Rechtslage unübersehbar zum Ausdruck bringen (Masuch, aaO, Rn. 49). Diese Zielsetzung fördern Merkmale wie die Verwendung von Sperrschrift, Fett- oder Farbdruk, die Benutzung von Großbuchstaben oder einer größeren Drucktype, die Unterstreichung, graue Unterlegung oder Einrahmung des Belehrungstextes (Masuch, aaO). Dem genügt die Widerrufsbelehrung im Kreditvertrag nicht. Sie ist in gleicher, kleiner Schrifttype gehalten wie die übrigen Angaben des Vertrages. Sie ist von dem übrigen Text lediglich durch eine durchgezogene Linie getrennt; die Bedeutung des durchgezogenen Striches als eines auffälligen Mittels der Hervorhebung wird dadurch gemindert, dass auch andere Textteile durch eine durchgezogene Linie voneinander abgegrenzt sind (vgl. BGH NJW-RR 1990, 368, 370). Im Übrigen ist die Belehrung hier nicht ansatzweise besonders hervorgehoben. Bei dem hier gegebenen gleichförmigen Schriftbild genügt die drucktechnische Heraushebung der Überschrift "Widerrufsbelehrung" nicht (vgl. Palandt/Grüneberg, aaO, § 355 Rn. 16). Gleiches gilt für die vorgesehene und vom Kläger auch geleistete Unterschrift (vgl. hierzu BGH und Palandt, aaO). 109

Zudem hat das Landgericht zutreffend und von der Beklagten unangefochten unter Bezugnahme auf die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 12. April 2007 (Az. VII ZR 122/06, NJW 2007, 1946, 1947) die Widerrufsbelehrung auch deswegen für unwirksam gehalten, weil diese lediglich auf Verpflichtungen des Darlehensnehmers, nicht aber auf ihm im Fall des Widerrufs zustehende Rechte hinweist und sie somit geeignet ist, ihn von der Ausübung eines ihm zustehenden Widerrufsrechts abzuhalten. 110

3. 111

Kauf- und Darlehensvertrag waren wirksam. Keiner von beiden war wegen Sittenwidrigkeit nichtig, auch nicht unter Berücksichtigung der von dem Kläger mit Z.-S... geschlossenen Verträge. Sittenwidrig ist ein Rechtsgeschäft, wenn dessen Inhalt mit grundlegenden Werten der Rechts- oder Sittenordnung unvereinbar ist (Palandt/Ellenberger, aaO, § 138 Rn. 7). Ein Kaufvertrag betreffend einen Neuwagen Typ VW Touran 1,9 TDI zum Kaufpreis von 27.761 € und ein hierauf bezogener Finanzierungsvertrag sind ihrem Inhalt nach keine sittenwidrigen Rechtsgeschäfte. 112

Die Sittenwidrigkeit eines einzelnen Rechtsgeschäfts kann sich auch aus einer Gesamtwürdigung des Rechtsgeschäfts ergeben, in die Inhalt, Beweggrund und Zweck des Geschäfts mit einzubeziehen sind, wobei der objektive Gehalt des Geschäfts, aber auch die die Umstände, die zu seiner Vornahme geführt haben, sowie Absichten und Motive der Parteien zu berücksichtigen sind (Palandt/Ellenberger, aaO, § 138 Rn. 8). Auch unter Berücksichtigung dessen ist keine Nichtigkeit erkennbar: 113

a)		
Verträge, die der Vorbereitung, Förderung oder Ausnutzung strafbarer Handlungen dienen, sind sittenwidrig (Palandt/Ellenberger, aaO, § 138 Rn. 42). Dies gilt beispielsweise für eine zwischen 2 Personen getroffene Vereinbarung, die den Betrug an Dritten ermöglichen soll (OLG Köln, NJW-RR 2002, 1630). Hier ist eine strafbare Handlung des Klägers nicht ansatzweise ersichtlich.		115
aa)		116
Insbesondere kommt eine Strafbarkeit nach § 265 b BGB nicht in Betracht. Der Tatbestand des § 265 b StGB setzt voraus, dass der Kreditnehmer ein Betrieb oder ein Unternehmen ist, wobei der Betrieb nach § 265 b Abs. 3 StGB einen Gewerbebetrieb nach § 1 Abs. 2 HGB voraussetzt (Tröndle-Fischer, StGB, 51. Aufl., § 265 b Rn. 7) Hieran mangelt es bereits, denn der Kläger hat kein Gewerbe, demnach auch weder einen Betrieb noch ein Unternehmen betrieben. Insofern wird auf die Ausführungen zur Verbrauchereigenschaft verwiesen. Der Kläger hat aufgrund der vertraglichen Vereinbarung mit Z.-S... auch nicht mit Vollmacht und Wirkung für und gegen Z.-S... gehandelt.		117
bb)		118
Auch eine Strafbarkeit nach § 284 StGB ist nicht gegeben. Bei dem System von Z.-S... handelte es sich nicht um ein Glücksspiel. Dieses liegt vor, wenn die Entscheidung über Gewinn und Verlust nach den Vertragsbedingungen nicht wesentlich von den Fähigkeiten und Kenntnissen und vom Grade der Aufmerksamkeit der Spieler bestimmt wird, sondern allein oder hauptsächlich vom Zufall, nämlich vom Wirken unberechenbarer, dem Einfluss der Beteiligten in ihrem Durchschnitt entzogener Ursachen (Tröndle/Fischer, aaO, § 284 Rn. 3). Nach den Vertragsbedingungen von Z.-S... sollte der Kläger weder das Fahrzeug noch die monatlichen Bezuschussungen von Z.-S... aufgrund von zufälligen Umständen erhalten. Die Nutzung des Fahrzeugs basierte auf dem Kreditvertrag mit der Beklagten. Der Vorteil war damit nicht vom Zufall bestimmt.		119
cc)		120
Ebenso wenig fällt dem Kläger ein Betrug nach § 263 StGB, ggf. in Verbindung mit §§ 25 Abs. 2, 27 StGB, zur Last.		121
Es fehlt bereits an einer Täuschungshandlung. Eine Täuschungshandlung liegt vor, wenn der Täter durch sein Verhalten auf das intellektuelle Vorstellungsbild eines anderen Menschen einzuwirken sucht oder bei bestehender Rechtspflicht einen schon vorhandenen Irrtum oder eine sich bildende Fehlvorstellung nicht beseitigt (vgl. Schönke/Schröder/Cramer, StGB, 27. Auflage, § 263 Rn. 11).		122
(1.)		123
Zu Unrecht wirft die Beklagte dem Kläger vor, in seiner Selbstauskunft ihr gegenüber die Vertragsbeziehungen zu Z.-S... und die aus dem Werbesponsoringvertrag erwarteten Einkünfte verschwiegen zu haben. Das von der Beklagten entworfenene Selbstauskunftsformular sieht mit Ausnahme der Angabe des Arbeitgebers nicht vor, dass der Kreditnehmer Angaben zu mit Dritten bestehenden Verträgen macht. Der Kläger handelte auch für eigene Rechnung und nicht im Auftrag oder Vertretung eines Dritten. Gemäß dem Selbstauskunftsformular hat der Kreditnehmer Angaben über "mtl. Einkünfte (mit Nachweis)"		124

zu machen, und zwar differenziert nach Nettoverdienst und sonstigen Einkünften. Dies durfte der Kläger dahin verstehen, dass er seine derzeit erzielten monatlichen Einkünfte anzugeben und zu belegen hat; dies tat der Kläger ordnungsgemäß. Da er bis zum Abschluss des Kreditvertrages von Z.-S... keine Zahlungen erhalten hatte und das Formular den Kreditnehmer nicht verpflichtete, Einkünfte anzugeben, die er erstmalig - voraussichtlich - in der Zukunft erzielen wird, fällt dem Kläger auch nicht zur Last, über die aus dem Werbersponsoringvertrag von ihm erhofften, zukünftigen Einkünfte keine Angaben gemacht zu haben. Schließlich fehlte dem Kläger insoweit jeglicher Täuschungs- und Schädigungsvorsatz, weil sich seine Bonität durch weitere Einkünfte nur verbessern konnte.

(2.) 125

Die Ansicht der Beklagten, sie dürfe im Rahmen der Selbstauskunft die Angabe aller Einkünfte erwarten, aus denen die Kreditkunde zukünftig die Kreditraten bestreiten will, findet in dem Selbstauskunftsformular keine Anknüpfung. Gleiches gilt für den Beklagtenvortrag, bei ihrer Kreditentscheidung sei u. a. die Frage massgeblich, welche Einkünfte der Kreditnehmer zur Leistung der Kreditraten heranzuziehen bereit und im Stande ist. Der Kreditnehmer kann dem Antragsformular nicht entnehmen, dass er hierzu Angaben zu machen hat. 126

(3.) 127

Ebenso wenig sieht das Selbstauskunftsformular die Angabe vor, zu welchem Zweck der Kreditnehmer das Fahrzeug erwirbt und einzusetzen gedenkt. 128

(4.) 129

Der Kläger hat die Beklagte auch nicht im Hinblick auf eine Überhöhung des Kaufpreises bzw. eine Überfinanzierung bzw. hinsichtlich der vermeintlich mitfinanzierten Provision von 600 € getäuscht. Der Kläger hat sich tatsächlich dazu verpflichtet, das Fahrzeug zu dem im Darlehensvertrag angegebenen Kaufpreis von SC..... zu erwerben und diesen Betrag als Kaufpreis an SC..... zu zahlen. Er hat weder mit SC..... noch mit Z.-S... einen niedrigeren Kaufpreis als den im schriftlichen Kaufvertrag angegeben vereinbart. 130

Die Beklagte hat den Kläger nicht nach der Werthaltigkeit des ihr zur Sicherheit übertragenen Fahrzeuges gefragt. Der Kläger hat im Auskunftsbogen nicht ausdrücklich erklärt, der für das Fahrzeug vereinbarte Kaufpreis entspreche dem Marktwert. Dies hat der Kläger der Beklagten auch nicht durch konkludentes Verhalten vorgespiegelt. Die Beantragung eines Kredits für die Finanzierung eines zu erwerbenden Vermögensgegenstandes beinhaltet nicht konkludent die Erklärung, der mit dem Verkäufer vereinbarte bzw. bei einem noch abzuschließenden Kaufvertrag derzeit ins Auge gefasste Kaufpreis entspreche dem Marktwert. 131

Ein Betrug durch Unterlassen setzt nach § 13 StGB eine Rechtspflicht zum Tätigwerden voraus, woran es hier fehlt. Bei gewöhnlichen Kreditgeschäften bestehen insbesondere für den Kreditnehmer regelmäßig keine Aufklärungspflichten (vgl. Schönke/Schröder/Cramer, aaO, § 263 Rn. 22). Hier gilt nichts anderes. Der tatsächliche Marktwert des zu finanzierenden Gegenstandes ist für die finanzierende Bank - abgesehen von dem Fall der Rückabwicklung von Kauf- und Darlehensvertrag als verbundenen Geschäften nach Verbraucherschutzvorschriften - allein insoweit von Bedeutung, als ihr dieser Gegenstand zur Sicherung übereignet wird. Der Kläger hatte keine Veranlassung anzuzweifeln, dass die Beklagte die Werthaltigkeit des zu finanzierenden Gegenstandes selbst prüfen kann und wird und ihr insbesondere die Eigenschaft des zu finanzierenden PKW als EU-Importfahrzeug 132

bekannt ist. Der zwischen dem Kläger und SC..... schriftlich geschlossene Kaufvertrag legte die Eigenschaft des zu finanzierenden PKW als EU-Importfahrzeug explizit offen. Soweit in beim Senat anhängigen Parallelverfahren eine Rechnung von SC..... zur Akte gereicht wurde (beispielsweise im Verfahren I-16 U 167/08 als Anl. K 7.1), wird auch dort darauf hingewiesen, dass das Fahrzeug aus einem EU-Import stammt und eine Kurzzulassung haben kann. Da es in dem Kreditvertrag der Beklagten in der Rubrik "Kreditabrechnung" ausdrücklich "Kaufpreis (lt. Rechnung)" heißt, spricht alles dafür, dass der Beklagten bekannt war, dass das zu finanzierende Fahrzeug ein EU-Import ist; jedenfalls durfte der Kläger auf der Grundlage des Darlehensvertrags davon ausgehen. Dann aber war - jedenfalls aus maßgeblicher Sicht des Klägers - die für die Bewertung von Kraftfahrzeugen ersichtlich sachverständige Beklagte, die sich nach eigenen Angaben als Finanzdienstleisterin im Bereich der Automobilfinanzierung betätigt, mühelos in der Lage, die Werthaltigkeit des zu finanzierenden Fahrzeugs zu überprüfen. Insbesondere weist der Kaufvertrag auch die (Sonder- und Zusatz-)Ausstattung des Fahrzeugs aus. Der Kläger hat danach nichts verschwiegen, was auf eine Wertdifferenz hinweisen könnte.

Schließlich hat die Beklagte selbst vorgetragen (Klageerwiderung vom 14.07.2008, Seite 16, 133 Blatt 78), dass der tatsächliche Wert des Fahrzeugs für ihre Kreditentscheidung nur eine untergeordnete Rolle spiele, da ihre Kreditpolitik - wie im Bankenbereich üblich - nicht auf eine Verwertung von Sicherheiten ausgerichtet sei; entscheidend für die Kreditentscheidung sei für sie die Bonität der Kunden.

Ohnehin lässt sich ein vorsätzliches Handeln des Klägers nicht feststellen. 134

Hieran vermag eine etwaige Kenntnis von einer Überfinanzierung und der von Z.-S... 135 verfolgten Absicht, aus der Differenz zwischen dem Fahrzeugeinkaufspreis und dem den Kunden in Rechnung gestellten Kaufpreis die an den Kunden zu leistenden Raten zu zahlen, nichts zu ändern. Diese Kenntnis ist nicht gleichbedeutend mit einer Kenntnis, dass das von Z.-S... den Kunden angebotene System nicht funktionieren kann und die Beklagte geschädigt werden wird. So ist es ohne Weiteres möglich, dass sich Kunden schlicht keine Gedanken darüber gemacht haben, auf welche Art und Weise es Z.-S... möglich ist, die versprochenen Leistungen dauerhaft zu erbringen. Zum anderen hat die Beklagte es nicht vermocht, die Einlassung des Klägers zu widerlegen, er sei von dem Funktionieren des Finanzierungsmodells ausgegangen. Zwar mag diese Sichtweise des Klägers blauäugig und naiv gewesen sein. Es ist jedoch nicht zu verkennen, dass neben dem Kläger hunderte weitere Kunden auf die Versprechungen von Z.-S... hereingefallen sind und es sich um ein aus einer Vielzahl von Verträgen mit unterschiedlichen Firmen zusammengesetztes, verschachteltes, für Laien nicht ohne Weiteres zu durchschauendes Geschäftsmodell handelte. Die in diesem Zusammenhang maßgeblichen Parameter waren für die einzelnen Kunden nicht zuverlässig einzuschätzen. Dies gilt vor allem für den Preis, zu welchem das Fahrzeug nach etwa einem Jahr im Ausland hätte weiterveräußert werden können. Auch musste nicht zwingend für jedermann auf der Hand liegen, dass die an dem Fahrzeug anzubringende Werbung für Z.-S... letztlich keine zusätzliche Einnahmequelle beinhaltete, weil es sich lediglich um Werbung für dieses Unternehmen selbst handelte.

Gegen ein vorsätzliches Handeln des Klägers spricht auch folgende Erwägung: Wäre der 136 Kläger davon ausgegangen, dass das Geschäftsmodell nicht funktionieren kann, hätte ihm nicht verborgen bleiben können, dass er sich durch die Teilnahme an diesem Modell in erster Linie selbst schädigt. Eine Kenntnis des Klägers von der Überteuierung zu Gunsten der Beklagten unterstellt, erwarb der Kläger bekanntermaßen ein überteuertes Fahrzeug und nahm ein entsprechend überhöhtes Darlehen auf. Aufgrund des wirksamen

Darlehensvertrages musste er davon ausgehen, gegenüber der Beklagten die (aufgrund des übersteuerten Kaufpreises) überhöhte Finanzierung selbst tragen zu müssen, wenn das ihm von Z.-S... angepriesene Geschäftsmodell nicht aufgeht. Es fehlt jeglicher Anhaltspunkt für die Annahme, dass der Kläger bei Abschluss der verschiedenen Verträge mit SC....., Z.-S... und der Beklagten auch nur die Möglichkeit in Rechnung stellte, diese Verträge aufgrund von Verbraucherschutzvorschriften widerrufen und die erbrachten Leistungen rückabwickeln zu können. Dementsprechend stuft die Staatsanwaltschaft Hagen in ihrer Anklageschrift vom 18.07.2008, mit welcher sie u.a. S..... und Sch.... u.a. wegen Betrugs angeklagt hat, die Kunden von Z.-S..., darunter den Kläger, als von S..... und Sch.... geschädigte Betrugsopfer und nicht etwa als (Mit-)Täter ein (siehe S. 24 unten der Anklageschrift).

Zudem durfte der Kläger ohnehin davon ausgehen, dass der Beklagten das Car-Sponsoring-Konzept ebenso bekannt ist wie der Umstand, dass dieses Konzept auch in seinem Fall zum Tragen kommt. Es handelte sich nicht um ein geheimes und geheim zu haltendes Finanzierungsmodell, welches sich nur durch Mund-zu-Mund-Propaganda verbreitete. Vielmehr warb Z.-S... mit diesem Geschäftsmodell offen beispielsweise im Internet und mit in Fahrzeugen angebrachten Werbeschildern, so dass jedermann mühelos von diesem Geschäftsmodell und auf Nachfrage auch davon Kenntnis nehmen konnte, mit welchem Autoverkäufern Z.-S... zusammenarbeitet. Jeder Kunde und somit auch der Kläger durfte annehmen, dass auch und insbesondere die mit dem Verkäufer zusammenarbeitende finanzierende Bank als in diesem Bereich spezialisierter Finanzdienstleister von diesem offen gelegten Modell Kenntnis hat und bereit ist, gemäß diesem Konzept geschlossene Fahrzeugkaufverträge zu finanzieren, sei es, weil sie dieses Modell für funktionsfähig erachtet, sei es, weil sie auf diese Weise Umsätze generieren kann, die sie ansonsten so u.U. nicht hätte tätigen können. Ein die Überfinanzierung erkennender Kunde konnte ohnehin nicht annehmen, dass der finanzierenden Bank die Überfinanzierung verborgen bleibt. Aus dem, wie oben ausgeführt, im Kaufvertrag enthaltenen Hinweis auf einen EU-Import konnte die finanzierende Bank mühelos die Werthaltigkeit des veräußerten Fahrzeugs einschätzen und die Überfinanzierung erkennen. Kein Kunde muss davon ausgehen, dass eine Bank, sollte es ihr denn tatsächlich auf die Werthaltigkeit des zu finanzierenden Fahrzeugs ankommen, diese nicht überprüft, obgleich ihr dies möglich ist.

b) 138

Für eine strafbare Teilnahme von Mitarbeitern der Beklagten an zu Lasten des Klägers begangenen Straftaten fehlt jeglicher hinreichend substantzierter Vortrag. 139

c) 140

Weder Kauf- noch Darlehensvertrag waren wegen der Teilnahme an einem Schneeballsystem (vgl. hierzu Palandt/Ellenberger, aaO, § 138 Rn. 87) sittenwidrig. Ergibt sich, wie hier, der Sittenverstoß nicht bereits aus dem Inhalt des Rechtsgeschäfts, sondern aus seinem Gesamtcharakter, ist § 138 BGB bei einer Verletzung von Interessen der Allgemeinheit oder Dritter grundsätzlich nur anwendbar, wenn alle Beteiligten sittenwidrig handeln, das heißt die Tatsachen, die die Sittenwidrigkeit begründen, kennen oder sich ihrer Kenntnis grob fahrlässig verschließen (Palandt/Ellenberger, aaO, § 138 Rn. 40). 141

aa) 142

Diese Voraussetzungen sind in Bezug auf den Kläger nicht erfüllt. Hier gilt das oben zum Schneeballsystem Ausgeführte entsprechend. 143

144

bb)	
Der Kläger hat nicht substantiiert dargetan, dass Mitarbeiter der Beklagten vor Abschluss der hier in Rede stehenden Verträge Kenntnis von dem Car-Sponsoring-Modell hatten oder sich dieser Kenntnis grob fahrlässig verschlossen haben. Nach Ende Januar 2007 eingetretene Umstände und Kenntnisse vermögen eine Sittenwidrigkeit zuvor geschlossener Verträge nicht zu begründen und sprechen auch nicht indiziell für vor Ende Januar 2007 bei Mitarbeitern der Beklagten vorhandene Kenntnisse.	145
cc)	146
Der zwischen dem Kläger und SC..... geschlossene Kaufvertrag ist auch dann nicht wegen Sittenwidrigkeit nichtig, wenn den Verantwortlichen von Z.-S... und/oder SC..... in diesem Zusammenhang ein strafrechtlich relevantes betrügerisches Verhalten zur Last fallen sollte, weil sie dem Kläger das Funktionieren des Finanzierungsmodells von Z.-S... arglistig vorgespiegelt haben. Beim Zusammentreffen von § 138 BGB und der damit gegebenen Anfechtbarkeit nach § 123 BGB geht die Anfechtung vor, wenn - wie hier - ein Rechtsgeschäft durch arglistige Täuschung erst zustande gekommen ist; in diesem Fall ist es nicht sittenwidrig, sondern gemäß § 123 BGB anfechtbar, es sei denn, es kommen zu der unzulässigen Willenbeeinflussung noch weitere Umstände hinzu (vgl. Palandt/Ellenberger, aaO, § 138 Rn. 15), an denen es hier fehlt.	147
d)	148
Der Kläger hat nicht substantiiert dargetan, dass der Darlehensvertrag für sich gesehen sittenwidrig ist. Den hierfür erforderlichen Vortrag kann er nicht ersetzen durch einen Vergleich des von ihm abgeschlossenen Kreditvertrags mit 84 monatlichen Raten und einer Versicherung (vgl. Anl. K 17) mit der undatierten Annahme eines Kreditantrags durch eine andere Bank betreffend eine Autofinanzierung mit 48 Raten ohne Versicherung (Bl. 268).	149
4.	150
Der zwischen dem Kläger und der Beklagten abgeschlossene Darlehensvertrag ist mit dem Kaufvertrag zwischen dem Kläger und SC..... verbunden iSv § 358 BGB, wie das Landgericht zutreffend und von der Berufung unangefochten festgestellt hat.	151
Das Darlehen diene ganz oder teilweise der Finanzierung des Kaufvertrages zwischen dem Kläger und SC.....; der Kredit wurde von der Beklagten als Kreditgeberin unmittelbar an SC..... (den Unternehmer) gezahlt. Unzutreffend ist die Ansicht der Beklagten (Seite 12 der Berufungsbegründung, Blatt 235 GA), § 358 BGB finde keine Anwendung, da nicht nur der Kaufgegenstand, sondern auch die Gebühr von 600 € sowie ein mehrere tausend € hoher Betrag in den Kaufpreis eingerechnet wurden. Dies ergibt sich bereits aus dem Wortlaut von § 358 Abs. 3 Satz 1 BGB, wonach ein Vertrag über die Lieferung einer Ware und ein Verbraucherdarlehensvertrag verbunden sind, wenn das Darlehen ganz oder teilweise der Finanzierung des anderen Vertrags dient. Zudem hat sich der Kläger gegenüber SC..... zur Zahlung eines Kaufpreises von 27.761 € verpflichtet; dieser Kaufpreis sollte ausweislich des Kreditvertrags finanziert werden. Die Kalkulation und Zusammensetzung dieses Kaufpreises war nicht Sache des Klägers.	152
Beide Verträge bildeten eine wirtschaftliche Einheit. Der Kläger als Darlehensnehmer war von der freien Verfügung über die Darlehensvaluta ausgeschlossen; in dem formularmäßigen Privatkreditvertrag (Anl. B 1, Bl. 55 GA) wies er die Beklagte unwiderruflich an, den	153

Nettokreditbetrag an SC..... auszuzahlen. Die Beklagte und SC..... haben bei der Vorbereitung des Kreditvertrags arbeitsteilig zusammengewirkt; die Beklagte ist dem Klägervorbringen (beispielsweise Klageschrift S. 4, Blatt 4 GA) nicht entgegengetreten, dass SC..... hinsichtlich der Beantragung des Darlehens "sämtliche Formalitäten übernommen" und die Antragsformulare online von der Beklagten über das so genannte WEBKIM-Verfahren erhalten hat.

5. 154

Das hiernach bestehende Widerrufsrecht ist weder ausgeschlossen noch ist es dem Kläger versagt, sich gegenüber der Beklagten auf sein Widerrufsrecht zu berufen. 155

a) 156

Die Beklagte beruft sich ohne Erfolg darauf, dass der Kläger durch Abschluss des Werbevertrages mit Z.-S... ein zusätzliches Risiko geschaffen habe, welches über die Risiken hinausgehe, die in dem finanzierten Kaufvertrag liegen, und dass in einem solchen Fall ein Kreditnehmer solche Einwendungen dem Kreditgeber nicht entgegenhalten könne. 157

In der von der Beklagten herangezogenen Entscheidung aus dem Jahre 1973 (NJW 1973, 1275) hat der BGH entschieden, dass im Rahmen eines finanzierten Abzahlungsgeschäfts der Kreditnehmer dem Kreditgeber keine Einwendungen entgegensetzen kann, die nicht entscheidend aus dem Kauf, sondern aus anderen neben dem Kauf herlaufenden, mit dem Verkäufer getroffenen Abreden erwachsen, mögen diese Abreden auch mit dem Kauf wirtschaftlich und rechtlich mehr oder weniger eng verknüpft sein. Eine solche Einwendung wird hier von dem Kläger nicht erhoben. Er leitet nicht unter Berufung auf die Insolvenz von Z.-S... sein Widerrufsrecht her, sondern übt dieses aufgrund der mangelnden Widerrufsbelehrung im Kaufvertrag im Verhältnis zu SC..... aus mit den Folgen des § 358 BGB für den mit der Beklagten geschlossenen Darlehensvertrag. Auf Einwendungen aus Drittverträgen, hier mit Z.-S..., und der Frage der Anwendbarkeit des § 359 BGB darauf kommt es somit nicht an. Es ist gleichgültig, mit welcher Motivation der Kläger den Kaufvertrag widerrufen hat. 158

Die Erwägungen in dem von der Beklagten weiterhin herangezogenen Urteil des LG Kassel vom 31.10.2007 (6 O 918/076, in Ablichtung zur Akte als Anl. B 9 gereicht) sind auf den vorliegenden Fall nicht übertragbar. Der dortige Kläger hatte ein Fahrzeug zu einem Preis von 13.900 € erworben und im Darlehensantrag wahrheitswidrig einen Kaufpreis von 17.900 € angegeben. Aus dieser falschen Angabe hat das Landgericht Kassel unter I. seiner Entscheidungsgründe Schadensersatzansprüche der Beklagten gegenüber dem dortigen Kläger hergeleitet, die einer Rückabwicklung auch nach Verbraucherschutzvorschriften entgegenstünden. Wie oben bereits ausführlich dargelegt, ist der hiesigen Fall so nicht gelagert. Die unter II. der Entscheidungsgründe ausgeführten Erwägungen zur Frage, wer das Insolvenzrisiko der Verkäuferin zu tragen hat, sind, wie eben ausgeführt, im vorliegenden Fall nicht einschlägig, weil der Kläger solche Einwendungen hier nicht erhebt. Soweit das Urteil des Landgerichts Kassel dahin zu verstehen sein sollte, dass der Verbraucher ein an sich gegebenes Widerrufsrecht nicht ausüben darf, wenn er Vertragsbeziehungen zu Dritten unterhält, die riskant sind und die vom Verbraucher zu tragen sind, und/oder der Verkäufer oder Dritte in Insolvenz gefallen sind, auch wenn der Verbraucher solche Risiken der finanzierenden Bank nicht entgegen hält, vermag der Senat dem nicht zu folgen. Denn der Widerruf überträgt ein solches Risiko tatsächlich nicht auf die Bank. Die Bank ist aufgrund von Drittverträgen des Verbrauchers nicht in erhöhter Weise schutzbedürftig oder gar benachteiligt. Dass die Beklagte nunmehr möglicherweise ein minderwertiges Fahrzeug 159

zurückerhält im Verhältnis zu dem an SC..... gezahlten - überhöhten – Kaufpreis/Darlehnsbetrag, ist nicht Folge des mit Z.-S... abgeschlossenen Werbevertrags, sondern resultiert aus einer von der Beklagten unterlassenen bzw. unzureichend vorgenommenen Überprüfung der Werthaltigkeit der Sicherheit bzw. der Angemessenheit des Kaufpreises. Dieses Risiko hätte sich auch ohne Abschluss eines Werbevertrages verwirklichen können, so wenn der Verbraucher nicht bemerkt, dass ihm ein unlauterer Verkäufer ein EU-Importfahrzeug zu einem deutschen Listenpreis verkauft oder der Verbraucher aus Nachlässigkeit in eigenen Angelegenheiten ein Fahrzeug zu einem marktunüblichen, überhöhten Kaufpreis erwirbt. Es verwirklichen sich hier keine Insolvenzrisiken aus dem Verhältnis des Klägers zu Z.-S... zu Lasten der Beklagten, da diese aus den Rückabwicklungsverhältnissen aus §§ 357, 346 ff. BGB das Fahrzeug als Gegenwert erhält und vom Kläger eine Nutzungsentschädigung beanspruchen kann. Die Beklagte wird durch den Widerruf nicht unangemessen mit einem Insolvenzrisiko von Z.-S... belastet, da sie sich gegen den Widerruf entweder genügend absicherte bzw. eine unzureichende Absicherung selbst zu verantworten hat.

b) 160

Die Ausübung des Widerrufsrechts verstößt nicht gegen § 242 BGB, auch dann nicht, wenn der Kläger Kenntnis von einer "Überfinanzierung" hatte. Wie oben dargelegt, hat der Kläger seine eigene Rechtsstellung gegenüber der Beklagten nicht unredlich erworben, ihr gegenüber insbesondere weder einen Betrug begangen noch sie getäuscht oder anderweitige, gegenüber der Beklagten bestehende Pflichten verletzt. Die Rechtsausübung des Klägers wird nicht dadurch zu einer unzulässigen, dass die Beklagte ihrer Behauptung nach bei Kenntnis aller Umstände mit ihm keinen Finanzierungsvertrag geschlossen hätte. Zudem ist es vorliegend auch der Sache nach nicht gerechtfertigt, dem Verbraucher die ihm an sich zustehenden Rechte wegen vermeintlichen Verstoßes gegen Treu und Glauben auszuschließen. Aus Sicht des Senats besteht kein Zweifel daran, dass sich hier hunderte von Verbrauchern gutgläubig, wenn auch möglicherweise blauäugig und naiv, auf ein ihnen offeriertes Geschäftsmodell eingelassen haben. 161

6. 162

Der Kläger hat die Wirksamkeit des Kreditvertrages mit der Beklagten nicht mit seinem der Beklagten am 18.01.2008 zugegangenen Schreiben (Anlage B 9, Bl. 141 GA) anerkannt. 163

Der Bevollmächtigte des Klägers hatte mit Schreiben vom 3. Januar 2008 gegenüber SC..... den Widerruf des Kaufvertrages erklärt und diesen Widerruf den Bevollmächtigten der Beklagten mit Schreiben vom gleichen Tage angezeigt und hierin die Einzugsermächtigung der Beklagten widerrufen (Anlage K 11, Blatt 79 ff. GA). Letzteres hat der Kläger mit seinem vorgenannten Schreiben aufgegriffen. Den weiteren Hinweis des Klägers, die ausstehenden Zahlungen würden von ihm zeitgerecht überwiesen, konnte die Beklagte nicht dahin verstehen, dass der Kläger nunmehr nicht mehr an der von seinem Bevollmächtigten gegenüber der Beklagten eingeschlagenen Marschroute festzuhalten gedenkt, den Kaufvertrag und den damit verbundenen Darlehensvertrag rückabzuwickeln. In diesem Zusammenhang konnte auch aus Sicht der Beklagten nicht verkannt werden, dass es für einen rechtlichen Laien nicht leicht ist, die komplexe Gemengelage der verschiedenen Rechtsverhältnisse und ihre Abhängigkeit voneinander zu überblicken und rechtlich zutreffend einzuordnen, selbst wenn er sich zuvor in anwaltlicher Beratung befunden hat. Der für ein deklaratorisches Schuldanerkenntnis erforderliche Wille, eine bereits bestehende Schuld zu bestätigen und das zwischen den Parteien bestehende Schuldverhältnis insgesamt oder in einzelnen Beziehungen dem Streit oder der Ungewissheit entziehen zu wollen, kann 164

unter diesen Umständen in dem außergerichtlichen Schreiben des Klägers nicht gesehen werden.

Unabhängig davon ist in dem vorgenannten Schreiben des Klägers keinesfalls ein Verzicht auf etwaige noch nicht ausgeübte Widerrufsrechte zu sehen. Der Kläger konnte somit danach noch den Darlehensvertrag gesondert widerrufen, was sein Bevollmächtigter mit Schriftsatz vom 14.05.2008 getan hat. 165

II. 166

Durch den wirksamen Widerruf hat sich der zwischen den Parteien geschlossene Vertrag gemäß §§ 357 Abs. 1, 358 Abs. 4 Satz 1, 346 BGB ex nunc in ein Rückabwicklungsverhältnis umgewandelt. 167

Die Beklagte schuldet dem Kläger danach die Rückgewähr der von ihm erbrachten Zins- und Tilgungsraten von 7.903,98 €. 168

Der Kläger hat hingegen die gezogenen Nutzungen zu vergüten. 169

Gegen die Ansicht des Landgerichts, der Kläger habe an gezogenen Nutzungen auch die ihm von Z.-S... geleisteten insgesamt 2.800 € an die Beklagte herauszugeben, die mit diesem Anspruch aufgerechnet hat, wendet sich der Kläger nicht. 170

Die Gebrauchsvorteile des Fahrzeugs durch dessen Nutzung als Fortbewegungsmittel beziffern sich unstreitig auf zumindest 5.757,70 €. Gegen die vom Landgericht vorgenommene Verrechnung dieses Anspruchs der Beklagten mit dem Anspruch des Klägers auf Ratenrückzahlung erhebt keine Partei Einwendungen, weswegen der klageweise geltend gemachte Zahlungsanspruch unbegründet ist. 171

III. 172

So weit das Landgericht dem Kläger Ersatz von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten von 1.647,44 € nach § 286 Abs. 1 BGB zugesprochen hat, wendet die Beklagte zweitinstanzlich hiergegen nichts ein, so dass es hierbei zu verbleiben hat (zu der Aufrechnung und der Widerklage siehe sogleich). 173

Gegen die Feststellungen des Landgerichts, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des PKW in Annahmeverzug befindet und dass der Beklagten aus dem Darlehensvertrag keinerlei Ansprüche mehr zustehen, erhebt die Beklagte keine eigenständigen, über die bereits oben erörterten Erwägungen hinausgehenden Einwendungen, so dass es hierbei ebenfalls zu verbleiben hat. 174

IV. 175

Die Widerklage ist unbegründet; die von der Beklagten erklärte Aufrechnung mit Schadensersatzansprüchen geht ins Leere. 176

1. 177

Ein vertraglicher Anspruch auf Zahlung von 1.317,33 € (Raten für Februar bis April 2008 besteht nach dem oben Ausgeführten nicht. 178

179

Ebenso wenig besteht ein vertraglicher Anspruch auf Ersatz des an den Händler geleisteten Betrages von 27.761 € (vgl. § 358 Abs. 4 Satz 3 BGB).

2. 180

Schadensersatzansprüche, mit denen die Beklagte aufgerechnet hat und die sie hilfsweise mit der Widerklage geltend macht, stehen ihr gegen den Kläger nicht zu. 181

a) 182

Bereits oben wurde ausgeführt, dass der Kläger gegenüber der Beklagten keine Straftat begangen hat, so dass der Beklagten kein Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. strafrechtlichen Vorschriften zusteht. Auch ein Anspruch nach § 826 BGB besteht mangels von dem Kläger begangener sittenwidriger Schädigung der Beklagten nicht. Vertragliche beziehungsweise vorvertragliche Schadensersatzansprüche hat die Beklagte nicht geltend gemacht; mangels schuldhafter Pflichtverletzung wären die Voraussetzungen dieser Anspruchsgrundlagen auch nicht erfüllt. 183

b) 184

Ein Schadensersatzanspruch erwächst der Beklagten auch nicht aus dem gegenüber dem Kläger erhobenen Vorwurf, dieser habe durch Unterzeichnung des Abnahmeprotokolls wahrheitswidrig bestätigt, am 25.06.2006 das Fahrzeug erhalten zu haben. 185

Unstreitig war das Fahrzeug am 05.07.2006 zugelassen (Bl. 293 GA), so dass das Fahrzeug spätestens an diesem Tage dem Kläger übergeben worden ist. Hätte der Kläger der Beklagten angezeigt, dass Fahrzeug an diesem Tag erhalten zu haben, hätte die Beklagte den Kreditvertrag wenige Tage danach unterzeichnet und die Kreditvaluta ausgezahlt. Insofern ist der Beklagten durch die zu ihren Gunsten hier unterstellte wahrheitswidrige Angabe des Übernahmedatums kein Schaden entstanden. Ohnehin lässt sich aus der unterzeichneten Abnahmebestätigung nicht erkennen, dass das Fahrzeug an dem Tage der Unterschrift abgeholt wurde, denn das Abnahmedatum ist bis heute offen gelassen (Bl. 131 GA). 186

B. 187

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. 188

Die Entscheidungen über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruhen auf §§ 708 Ziffer 10, 711 ZPO. 189

Der Streitwert für die Berufung beträgt bis zu 40.000 €. 190

Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision gem. § 543 Abs. 2 ZPO liegen nicht vor. Die Beklagte hat zwar angeregt, die Revision zuzulassen. Es ist indes weder ersichtlich noch dargetan, dass die hierfür erforderlichen Voraussetzungen erfüllt sind. 191

R... B... S..... 192
