
Datum: 07.01.2008
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 31. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 31 U 391/06
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2008:0107.31U391.06.00

Vorinstanz: Landgericht Essen, 6 O 496/05

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird das am 25.09.2006 verkündete Urteil der 6. Zivilkammer des Landgerichts Essen abgeändert und insgesamt wie folgt neu gefasst.

Die Beklagte wird verurteilt,

a) an den Kläger 6.870,60 € nebst Zinsen in Höhe von 5,5 % aus 12,87 € seit dem 01.01.2000, aus 1.078,40 € seit dem 01.01.2001, aus 554,04 € seit dem 01.01.2002, aus 829,17 € seit dem 01.01.2003, aus 1.114,17 € seit dem 01.01.2004 bis 31.01.2004 sowie Zinsen in Höhe von 7,5 % aus 1.114,17 € seit dem 01.02.2004, aus 2.288,66 € seit dem 01.01.2005 und aus 993,29 € seit dem 01.06.2005 zu zahlen,

b) dem Kläger die ihr – der Beklagten – abgetretene Lebensversicherung bei der M AG mit der Versicherungsscheinnummer 1267112 zurück abzutreten und dem Kläger die Originalpolice auszuhändigen,

Zug um Zug gegen Übertragung der Rechte aus der Fondsbeteiligung an der W GbR (IBH Immobilienfonds) im Nennwert von 90.000,- DM sowie Übertragung der Rechte aus

dem Treuhandvertrag vom 22.01./15.02.1999 mit der D mbH.

Es wird festgestellt, dass der Kläger aus dem zwischen den Parteien unter dem 28.01./04.02.1999 geschlossenen Darlehensvertrag keine Verpflichtungen mehr gegenüber der Beklagten hat.

Es wird festgestellt, dass die Beklagte sich mit der Annahme des Angebots zur Übertragung der Rechte aus der Fondsbeteiligung und aus dem Treuhandvertrag in Verzug befindet.

Die weitergehende Klage des Klägers wird abgewiesen.

Die weitergehende Berufung des Klägers wird zurückgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits erster Instanz tragen der Kläger 18 % und die Beklagte 82 %, von den Kosten der Berufung tragen der Kläger 15 % und die Beklagte 85 %.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Den Parteien wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe von 120 % des vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht die jeweilige Gegenpartei zuvor Sicherheit in Höhe von 120 % des zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird zugelassen.

Gründe:

I.

Der Kläger verlangt von der beklagten Bank die Rückzahlung von Zins- und Tilgungsleistungen von 17.740,81 € sowie die Rückabtretung einer Lebensversicherung Zug um Zug gegen Abtretung der Rechte aus einer Fondsbeteiligung; er begehrt ferner die Feststellung, dass er gegenüber der Beklagten aus dem zur Finanzierung der Fondsbeteiligung abgeschlossenen Darlehensvertrages keine Verpflichtungen habe. Hilfsweise verlangt der Kläger Zahlung von 15.360,19 € Zug um Zug gegen Abtretung der Fondsbeteiligung, die Rückabtretung der Lebensversicherung sowie die Feststellung, dass er keine Verpflichtungen mehr gegenüber der Beklagten aus dem Darlehensvertrag habe. Weiter hilfsweise verlangt er die Rückzahlung überzahlter Zinszahlungen einschließlich der Rückerstattung des Disagios in Höhe von 7.784,42 € zuzüglich einer Nutzungsentschädigung

1

2

3

in Höhe des jeweiligen Vertragszinseszinses.

Zwischen den Parteien ist unstreitig, dass der Kläger vertraglich geschuldete Zinsen und Tilgungen in Höhe von insgesamt 21.019,55 € erbracht hat. Er hat Ausschüttungen in Höhe von insgesamt 3.278,64 € erhalten; ferner sind ihm unverfallbare Steuervorteile in Höhe von insgesamt 10.870,31 € zugeflossen. Bei Berücksichtigung der Ausschüttungen und Steuervorteile verbleiben nach dem unstreitigen Vortrag der Parteien Zins- und Tilgungszahlungen des Klägers in Höhe von 6.870,60 €. Auf die Aufstellungen des Klägers, Bl. 14 GA sowie Bl. 363 ff. GA, wird wegen der Einzelheiten ergänzend Bezug genommen. 4

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien in erster Instanz und der gestellten Anträge wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils verwiesen. 5

Das Landgericht hat auf den Hilfsantrag des Klägers festgestellt, dass dieser bis zum Ende der Restlaufzeit aus dem Darlehensvertrag vom 28.01./04.02.1999 nicht mehr als 4 % Zinsen p.a. schuldet. Im Übrigen hat es die Klage abgewiesen und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt: 6

Soweit der Kläger eine wirksame Anweisung in Abrede gestellt habe, bestehe kein Anspruch aus den §§ 812, 818 BGB. Der Kläger habe sich im Zeichnungsschein verpflichtet, die Gesellschaftseinlage zuzüglich des Agios innerhalb von 14 Tagen zu erbringen und auf das Konto der Treuhänderin bei der Beklagten zu überweisen. Da die Auszahlung der Darlehensvaluta unstreitig gestellt worden sei, sei von einem Empfang des Darlehens auszugehen. Der Darlehensvertrag sei auch nicht wegen fehlender Gesamtbetragsangabe nach § 6 Abs. 1 VerbrKrG nichtig. Die Darlehensvaluta sei weisungsgemäß an die Treuhänderin ausgezahlt worden, so dass gemäß § 6 Abs. 2 S. 1 VerbrKrG Heilung eingetreten sei. Der Kläger habe ferner keinen Rückgewähranspruch wegen eines Widerrufs nach § 1 HWiG. Zwar stehe nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme fest, dass sämtliche Beratungsgespräche immer und ausschließlich in der Wohnung des Klägers stattgefunden hätten. Es lasse sich aber nicht hinreichend sicher feststellen, dass der Kläger zum Abschluss des Darlehensvertrages durch die Haustürsituation bestimmt worden sei. Der Kläger habe bei seiner Anhörung bestätigt, dem Anlagemodell zunächst sehr kritisch gegenüber gestanden zu haben; obwohl der Vermittler T2 zur Zeichnung der Anlage gedrängt habe, habe der Kläger dem zunächst nicht nachgegeben. Erst beim dritten Beratungsgespräch am 22.01.1999 sei der Zeichnungsschein unterschrieben worden. Unter Zugrundelegung des Zeitablaufs und des eigenen Verhaltens des Klägers könne sich dieser nicht mit Erfolg darauf berufen, dass er sich durch sein Beteiligungsangebot gleichsam zum Abschluss des Darlehensvertrages gezwungen gesehen habe. Auch der Umstand, dass der Kläger seine auf den Beitritt und die Einzahlungsverpflichtung gerichtete Willenserklärung nicht widerrufen habe, obwohl ihm am 22.01.1999 eine Widerrufsbelehrung erteilt worden sei, spreche gegen die Fortdauer eines Überrumpelungseffekts. Ein Schadensersatzanspruch des Klägers gegen die Beklagte scheide gleichfalls aus; aufgrund der Aussage des Zeugen T sei eine vorsätzliche Falschberatung nicht bewiesen. Da der Darlehensvertrag keine Gesamtbetragsangabe enthalte, sei festzustellen, dass die Beklagte bis zur Beendigung des Darlehensverhältnisses nicht mehr als 4 % Zinsen p.a. verlangen könne. Soweit der Kläger das gezahlte Disagio sowie Zinsüberzahlungen für die Vergangenheit zurück verlange, habe er seinen auf Zahlung von 7.784,42 € bezifferten Anspruch nicht hinreichend substantiiert. 7

Gegen das Urteil richtet sich die Berufung des Klägers. Er trägt vor: 8

Vor der Zeichnung des Fondsanteils am 22.01.1999 habe lediglich ein Beratungsgespräch über den Fonds in der Zeit zwischen dem 15. und 18.01.1999 stattgefunden. Soweit ein 9

weiteres Gespräch mit dem Zeugen T2 geführt worden sei, sei Gegenstand dieses Gesprächs der Abschluss einer privaten Krankenversicherung gewesen. Auch die Zeugin T3 sowie der Zeuge T2 hätten bekundet, dass das erste Gespräch über den Immobilienfonds in der zweiten Januarwoche bzw. in der Zeit zwischen dem 15. und 18.01.1999 gewesen sei. Zwischen der Erstansprache und dem Abschluss des Darlehensvertrages habe damit ein Zeitraum von 10 Tagen, maximal 13 Tagen gelegen. Aufgrund des engen zeitlichen Zusammenhangs sei die Ursächlichkeit der Haustürsituation zu vermuten. Die Vermutung sei nicht erschüttert; die Intensität des Hausbesuchs habe mit der Fortwirkung der Haustürsituation nichts zu tun. Er sei am Ende des ersten Beratungsgesprächs gegenüber dem Anlagekonzept kritisch eingestellt gewesen; aufgrund des Drängens des Vermittlers im Verlaufe des zweiten Beratungsgesprächs habe er den Zeichnungsschein und sechs Tage später den Darlehensvertrag unterzeichnet. Ohne die vorangegangenen Beratungsgespräche hätte er den Darlehensvertrag nicht abgeschlossen.

Bei seiner Anhörung vor dem Senat hat der Kläger ergänzend behauptet, dass das erste Beratungsgespräch über den Fonds an einem Mittwoch oder Donnerstag stattgefunden habe. 10
Ihm sei der komplette Fonds vorgestellt worden; auch habe der Vermittler T2 ihm einen Prospekt zurück gelassen. Er habe dem Vermittler nach diesem ersten Beratungsgespräch erklärt, es höre sich gut an, er wolle aber noch einmal darüber nachdenken und sich ggf. melden. Bereits am darauf folgenden Montag habe der Vermittler erneut angerufen und gesagt, er habe nur noch ein paar Anteile, er – der Kläger – müsse sich daher schnell entscheiden. Am 22.01.1999 habe er im Rahmen des zweiten Gesprächs, welches noch einmal relativ lang gewesen sei, die Unterschriften geleistet.

Der Kläger meint, soweit er die kreditfinanzierte Fondsbeteiligung nicht widerrufen habe, 11
habe die Widerrufsfrist erst mit Ablauf des 29.01.1999 – nach Unterzeichnung des Darlehensvertrages – geendet; der unterlassene Widerruf führe insoweit nicht zur Unterbrechung der Kausalität.

Die von der Beklagten verwendete Widerrufsbelehrung sei fehlerhaft. Die Beklagte habe in 12
einer besonderen Erklärung darauf hingewiesen, dass der Kredit unabhängig von dem finanzierten Geschäft und seinen Risiken zurückzuzahlen sei; aufgrund dieser ergänzenden Erklärung habe er davon ausgehen müssen, dass im Falle des Widerrufs des Darlehensvertrags zwar das Fondsgeschäft nicht zustande komme, er aber gleichwohl die Darlehensvaluta zurückzahlen müsse. Die Belehrung lasse zudem nicht erkennen, wann die Widerrufsfrist zu laufen beginne und wann sie ende; die Belehrung enthalte keine Verlängerung der Widerrufsfrist, sondern eine unzulässige Verschiebung. Ferner verstoße die Belehrung gegen das Deutlichkeitsprinzip. Nach § 2 HWiG in der bis zum 30.09.2000 gültigen Fassung sei die Belehrung vom Verbraucher gesondert zu unterzeichnen gewesen. Durch die durchgezogene Linie, die sich unterhalb der die Belehrung abschließenden Grußformel finde, werde optisch der Eindruck vermittelt, dass die vom Verbraucher zu leistende Unterschrift vor allem darauf gerichtet sei, im Interesse der Bank die Kenntnisnahme der Belehrung zu quittieren.

Der Kläger beantragt, 13

1. die Beklagte unter Abänderung des am 25.09.2006 verkündeten Urteils des Landgerichts 14
Essen, Az.: 6 O 496/05, zu verurteilen, an ihn Zug um Zug gegen Abgabe eines Angebots auf Abtretung von Anteilen an der W GbR (J Immobilienfonds) im Nennwert von 90.000,- DM

- a. 17.740,81 € zu zahlen nebst Zinsen in Höhe von 5,5 % p.a. aus 2.188,97 € seit dem 01.01.2000, aus 2.435,03 € seit dem 01.01.2001, aus 2.435,03 € seit dem 01.01.2002, aus 2.435,03 € seit dem 01.01.2003, aus 2.435,03 € seit dem 01.01.2004 sowie aus 202,92 € seit dem 01.02.2004 sowie Zinsen in Höhe von 7,5 % p.a. aus 3.826,46 € seit dem 01.01.2005 und aus 1.782,44 € seit dem 01.06.2005;
- b. die der Beklagten abgetretene Lebensversicherung bei der M AG mit der Versicherungsscheinnummer 1267112 an ihn rückabzutreten und ihm die Originalpolice auszuhändigen;

2. festzustellen, dass er aus dem zwischen den Parteien unter dem 28.01./04.02.1999 16 geschlossenen Darlehensvertrag mit der Vertragsnummer #####/##### keine Verpflichtungen mehr gegenüber der Beklagten hat;

3. festzustellen, dass die Beklagte sich mit der Annahme des Abtretungsangebots zu ~~Ziffer~~ 1. in Verzug befindet;

hilfsweise,

18

1. unter Abänderung des am 25.09.2006 verkündeten Urteils des Landgerichts Essen, ~~19~~ 6 O 496/05, die Beklagte zu verurteilen, an ihn Zug um Zug gegen Abgabe eines Angebots auf Abtretung von Anteilen an der W GbR (IBH Immobilienfonds) im Nennwert von 90.000,- DM 15.360,19 € zu zahlen nebst Zinsen in Höhe von 5,5 % p.a. aus 2.952,71 € seit dem 01.01.2002, aus 2.952,71 € seit dem 01.01.2003, aus 2.952,71 € seit dem 01.01.2004 sowie aus 246,06 € seit dem 01.02.2004 sowie Zinsen in Höhe von 7,5 % p.a. aus 4.301,00 € seit dem 01.01.2005 und aus 1.955,00 € seit dem 01.06.2005;

2. die Beklagte zu verurteilen, die ihr abgetretene Lebensversicherung bei der M AG mit der Versicherungsscheinnummer 1267112 an ihn rückabzutreten und ihm die Originalpolice auszuhändigen;

3. festzustellen, dass er aus dem zwischen den Parteien unter dem 28.01./04.02.1999 21 geschlossenen Darlehensvertrag mit der Vertragsnummer #####/##### keine Verpflichtungen mehr gegenüber der Beklagten hat;

weiter hilfsweise,

22

unter Abänderung des am 25.09.2006 verkündeten Urteils des Landgerichts Essen, A~~23~~6 O 496/05, die Beklagte zu verurteilen, an ihn 7.784,42 € zu zahlen zuzüglich Zinsen in Höhe von 5,5 % p.a. aus 5.368,56 € seit dem 01.01.2002 bis zum 31.01.2004 sowie 7,5 % aus 5.368,56 € seit dem 01.02.2004 sowie 5,5 % Zinsen p.a. aus je 67,11 € seit dem 31.01.2001 und jedem weiteren Monatsletzten einschließlich des 30.01.2004.

Die Beklagte beantragt,

24

die Berufung zurückzuweisen.

25

Die Beklagte stellt die tatsächlichen Voraussetzungen eines Verbundgeschäfts unstreitig. Sie trägt ergänzend vor:

26

Der Kläger selbst habe bei seiner Anhörung vor dem Landgericht ausgeführt, er sei in der zweiten Januarwoche des Jahres 1999 zu Hause aufgesucht worden, mithin zwischen dem 07. und dem 14.01.1999. Nach der Aussage des Vermittlers T2 sei die Krankenversicherung am 08.01.1999 beantragt und das Gespräch über die Fondsbeteiligung zwischen dem 15.01.

27

und dem 18.01.1999 geführt worden. Nach der Aussage des Zeugen T2 habe es nach dem Gespräch zur Krankenversicherung in der Zeit zwischen dem 08.01.1999 und dem 22.01.1999 drei weitere Gespräche gegeben, im Rahmen derer jeweils weitere Besprechungstermine vereinbart worden seien, bevor der Kläger dann den Darlehensvertrag unterschrieben habe. Zwischen dem maßgeblichen Erstkontakt und dem Abschluss des Darlehensvertrages hätten daher definitiv 13 Tage gelegen. Eher sei sogar von einem noch größeren Zeitabstand auszugehen, da der Zeuge T2 bekundet habe, zwischen dem Termin am 08.01.1999 bis zum nächsten Termin hätten "Tage" oder Wochen gelegen; der maßgebliche Erstkontakt könne danach auch bereits am 10.01.1999 gewesen sein. Ein Zeitraum von ca. 2 Wochen zwischen der Beratung und dem Abschluss des Darlehensvertrages reiche aus, um die Ursächlichkeit der Haustürsituation für den Vertragsabschluss zu verneinen.

Die Beklagte ist der Auffassung, die dem Kläger erteilte Widerrufsbelehrung zum Darlehensvertrag entspreche den gesetzlichen Anforderungen. Es sei höchststrichterlich entschieden, dass Ergänzungen, deren Inhalt zutreffend und verdeutlichend seien, nicht zu beanstanden seien. 28

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf den Berichterstattevermerk zur Senatssitzung vom 12.11.2007 verwiesen. 29

II. 30

Die Berufung des Klägers hat überwiegend Erfolg. Dem Kläger steht ein Anspruch aus § 3 Abs. 1 HWiG in der bis zum 30.09.2000 gültigen Fassung (im Folgenden: HWiG) auf Rückzahlung geleisteter Zinsraten in Höhe von 6.870,60 € nebst Nutzungszinsen zu. Ferner waren die beantragten Feststellungen auszusprechen. Im Übrigen war die Berufung zurückzuweisen. 31

1. Dem Kläger steht ein Widerrufsrecht nach § 1 HWiG zu, da er durch mündliche Verhandlungen im Bereich einer Privatwohnung zum Abschluss des auf den 28.01./04.02.1999 datierten Darlehensvertrags bestimmt worden ist. 32

Aufgrund der Aussagen der Zeugen T2 und T3 steht fest, dass dem Kläger das Anlagemodell und die zugrunde liegende Finanzierung ausschließlich in seiner Wohnung vorgestellt worden sind. Soweit die Beklagte in erster Instanz eingewandt hat, der Kläger habe den Vermittler im Dezember 1998 angerufen und zu sich nach Hause bestellt, hat sie ihre Behauptung nicht bewiesen. Der Zeuge T2 hat im Gegenteil bekundet, dass das Telefonat, in welchem das Beratungsgespräch zur Fondsbeteiligung vereinbart worden ist, von ihm initiiert und anlässlich dieses Gesprächs eine konkrete Beteiligung auch noch nicht angesprochen worden ist. 33

Nach den Angaben des Klägers in seiner Anhörung vor dem Senat fand das erste Gespräch zu der finanzierten Fondsbeteiligung an einem Mittwoch oder Donnerstag, jedenfalls kurz vor dem Wochenende, in der ersten oder zweiten Januarwoche statt. In erster Instanz hat der Kläger erklärt, das erste Beratungsgespräch zum Fonds sei eher in der zweiten Januarwoche vor dem Wochenende geführt worden. Die Angaben des Klägers entsprechen weitgehend sowohl der Angabe des Zeugen T2, das Erstgespräch sei zwischen dem 15. (Freitag) und 18.01.1999 (Montag) gewesen, wie auch der Angabe der Zeugin T3, das erste Gespräch über den Fonds habe etwa Mitte Januar 1999 stattgefunden. Zwischen dem Erstkontakt Mitte Januar 1999 und der Unterzeichnung des Darlehensvertrages am 28.01.1999 lagen damit – 34

wird den Aussagen der Zeugen T2 und T3 gefolgt – allenfalls 13 Tage. Soweit die Angaben des Klägers zugrunde gelegt werden und von einem Gespräch schon am Mittwoch (13.01.1999) oder Donnerstag (14.01.1999) ausgegangen wird, wäre zwischen Erstberatung und Unterzeichnung des Darlehensvertrages ein Zeitraum von allenfalls 15 Tagen vergangen. Der relativ enge zeitliche Zusammenhang von 13 oder 15 Tagen zwischen der Haustürsituation und der Abgabe der auf den Abschluss des Darlehensvertrages gerichteten Erklärung des Klägers ist Indiz dafür, dass die Überraschungssituation fortwirkte und sich der Kläger am 28.01.1999 noch in einer Lage befand, in der er in seiner Entschließungsfreiheit, den ihm angebotenen Vertrag zu schließen oder davon Abstand zu nehmen, beeinträchtigt war.

Umstände, die diese Indizwirkung entkräften oder ausschließen könnten, sind nicht gegeben. 35

Soweit der Kläger am Ende des ersten Beratungsgespräches dem Anlagemodell zunächst kritisch gegenüber gestanden haben will, ist nicht ersichtlich, dass diese Einstellung des Klägers die durch das Erstgespräch aufgebaute Überrumpelungssituation hat entfallen lassen. Der Kläger hat bei seiner Anhörung vor dem Senat erklärt, dass er das Modell noch einmal habe überdenken wollen, was er dem Vermittler T2 mitgeteilt habe; man habe sich darauf verständigt, dass er sich ggf. bei dem Zeugen T2 melden werde. Bereits am Montag oder – wie der Kläger in erster Instanz erklärt hat – auch Dienstag, jedenfalls wenige Tage nach dem Beratungsgespräch, habe der Zeuge T2 bei ihm angerufen und ihn gedrängt, die Beteiligung zu zeichnen. Der Vermittler T2 hat danach die Überraschungssituation, die durch das Erstgespräch aufgebaut worden ist, ausgenutzt; er hat dem Kläger keine angemessene Überlegungszeit eingeräumt, sondern absprachewidrig unverzüglich nach dem ersten Gespräch erneut Kontakt aufgenommen, statt auf eine Meldung des Klägers zu warten. Angesichts der nachfolgenden zeitnahen Bemühungen des Vermittlers ist nicht erkennbar, dass etwaige, nach dem Erstgespräch vorhandene Zweifel des Klägers sowie deren eigenständige Überwindung durch ihn die durch die Haustürsituation aufgebaute Überraschungssituation beendet haben. Der Kläger hat sich vielmehr wie ein überrumpelter Verbraucher verhalten, indem er entgegen seines zunächst gefassten Vorsatzes, die Sache zu überdenken, sich auf ein zeitnah folgendes zweites Gespräch eingelassen hat. Die Angaben des Klägers sind glaubhaft. Der Kläger hat bereits in erster Instanz zu dem nachfolgenden Telefongespräch mit dem Zeugen T2 vorgetragen. Auch bei seiner Anhörung in erster Instanz hat er bekundet, dass der Zeuge unmittelbar nach dem Wochenende wieder angerufen und er gedacht habe, dass der langsam "lästig" werde (Bl. 247 GA). Gleichfalls hat der Kläger bei seinen Anhörungen den Inhalt des Telefonats stringent und ohne Widersprüche wiedergegeben. Die Angaben des Klägers werden zudem durch die Aussage der Zeugin T3 gestützt. Diese hat erklärt, dass ein Beratungsgespräch Mitte Januar 1999 stattgefunden habe. Etwa eine Woche später sei der Zeuge T2 "schon wieder da" (Bl. 250 GA) gewesen, worüber sie sich gewundert habe. Anlässlich des zweiten Gesprächs habe der Kläger unterschrieben. Aus der Aussage der Zeugin folgt, dass das zweite Gespräch – und zwar offenbar überraschend – zeitnah zum ersten Gespräch stattgefunden hat, der Kläger mithin keine angemessene Zeit hatte, sich mit dem Anlagemodell zu befassen. Der Zeuge T2 hat gleichfalls bekundet, dass das Erstgespräch zwischen dem 15. bis 18.01.1999 gewesen sei. Da die Fondsbeteiligung vom Kläger unstreitig am 22.01.1999 gezeichnet worden ist, stand dem Kläger auch nach der Aussage des Zeugen T2 kein längerer Zeitraum zwischen dem Erstgespräch und der Unterzeichnung zur Verfügung. Wird die Aussage des Zeugen T2 zugrunde gelegt, haben sich der Kläger und der Zeuge im Übrigen bereits beim ersten Beratungsgespräch auf den zweiten Termin verständigt; der Kläger – so der Zeuge – habe im ersten Beratungsgespräch Interesse an der Fondsbeteiligung gezeigt. Etwaige anfängliche Zweifel des Klägers hätten danach jedenfalls am Schluss des Beratungsgesprächs nicht 36

mehr bestanden, so dass diese erst Recht nicht zu einer Zäsur geführt hätten.

Die Beklagte kann gleichfalls nicht einwenden, dass nach der Aussage des Zeugen T2 in der Zeit zwischen dem 08. und dem 22.01.1999 drei Gespräche stattgefunden hätten und insoweit nicht ausgeschlossen sei, dass der Darlehensvertrag erst 20 Tage nach dem Erstkontakt unterzeichnet worden ist. Der Zeuge T2 hat bei seiner Vernehmung erklärt, dass das Antragsdatum aus der Krankenversicherungspolice der 08.01.1999 sei. Soweit er zunächst bekundet hat, er habe den Kläger nach Abschluss der Krankenversicherung "Tage oder Wochen" später angerufen – nicht aufgesucht –, hat er seine Angabe im Folgenden dahin präzisiert, dass das erste Beratungsgespräch über die Fondsbeteiligung etwa zwischen dem 15. und dem 18.01.1999 stattgefunden habe, nämlich nach Ausstellung der Krankenversicherungspolice am 14.01.1999. Dies entspricht der Angabe der Zeugin T3, das Gespräch sei Mitte Januar 1999 gewesen. Soweit der Zeuge T2 erklärt hat, es seien einschließlich der Fondsunterzeichnung drei Beratungsgespräche über die Beteiligung geführt worden, erscheint seine Aussage schon nicht glaubhaft. Danach hätte der Zeuge innerhalb von allenfalls acht Tagen, nämlich zwischen dem 15. bis 22.01.1999 diese drei Gespräche mit dem Kläger führen müssen; nähere Angaben zum Inhalt waren dem Zeugen zudem lediglich für zwei Gespräche möglich. Gleichfalls lässt sich die Bekundung des Zeugen T2 nicht mit der Aussage der Zeugin T3 vereinbaren, wonach der Kläger beim zweiten Besuch die Beteiligung gezeichnet hat. Letztlich kann die Anzahl der zwischen dem Kläger und den Zeugen T2 geführten Gespräche dahin stehen. Sämtliche Gespräche hätten – wird die Aussage des Zeugen T2 zugrunde gelegt – jedenfalls innerhalb eines kurzen Zeitraums von acht Tagen stattgefunden; der Termin für das zweite Gespräch wäre zudem – so der Zeuge – sogleich im ersten Beratungsgespräch vereinbart worden, in welchem der Kläger Interesse an der Beteiligung gezeigt haben soll. Soweit drei Gespräche mit dem Kläger geführt worden sind, zeigt dies im vorliegenden Fall allein, dass der Zeuge intensiv auf den Kläger eingewirkt hat, um diesen zum Erwerb einer finanzierten Fondsbeteiligung zu bewegen. Dass mehrere Gespräche auf Veranlassung des Klägers erfolgt sind, weil dieser sich vor seiner Anlageentscheidung hat umfassend informieren wollen, ist nicht ersichtlich und ergibt sich insbesondere auch nicht aus der Aussage des Zeugen T2. Gleichfalls kann angesichts der kurzen Abstände zwischen den Gesprächen nicht davon ausgegangen werden, dass der Kläger zwischen den Gesprächsterminen hinreichend Gelegenheit gefunden hat, die Anlageentscheidung zu überdenken und sich von dem Eindruck der Haustürsituation zu befreien.

Der dem Kläger am 22.01.1999 zur Fondsbeteiligung erteilten Widerrufsbelehrung nach dem Haustürwiderrufsgesetz kommt keine die Indizwirkung abschwächende oder ausschließende Bedeutung zu. Die Widerrufsfrist von einer Woche war bei Unterzeichnung des Darlehensvertrages am 28.01.1999 noch nicht abgelaufen gewesen; insoweit lässt der Umstand, dass das Widerrufsrecht hinsichtlich der Fondsbeteiligung bis zum 28.01.1999 nicht ausgeübt worden ist, keinen Schluss darauf zu, dass der Kläger sich bei Unterzeichnung des Darlehensvertrages bereits bewusst für die Fondsbeteiligung und die Finanzierung entschieden hatte.

2. Der Kläger hat seine Erklärung zum Abschluss des Darlehensvertrages mit Schreiben vom 06.09.2005 wirksam widerrufen. Die einwöchige Widerrufsfrist des § 1 Abs. 1 HWiG hat mangels ordnungsgemäßer Belehrung nicht zu laufen begonnen. Zwar führt der Zusatz, dass im Falle des Widerrufs auch die finanzierten verbundenen Geschäfte nicht wirksam zustande kommen, nicht zur Fehlerhaftigkeit der Belehrung (vgl. BGH, WM 2007, 1117). Die von der Beklagten erteilte Widerrufsbelehrung enthielt aber die Erklärung, dass die Widerrufsfrist frühestens beginne, wenn die Belehrung über das Widerrufsrecht ausgehändigt

worden sei, "jedoch nicht bevor Sie die von uns gegengezeichnete Ausfertigung des Darlehensvertrages erhalten haben" (Bl. 40 GA). Sie genüge damit nicht den gesetzlichen Anforderungen des § 2 Abs. 1 S. 2 HWiG; die Widerrufsfrist begann nach dieser Vorschrift – unabhängig vom Erhalt einer Ausfertigung des Darlehensvertrages – mit der Aushändigung einer Belehrung an den Verbraucher. Die Belehrung der Beklagten war insoweit gemessen am Haustürwiderrufsgesetz inhaltlich unzutreffend (vgl. BGH, WM 2007, 1117 ff.); sie war geeignet, den Verbraucher davon abzuhalten, sein Widerrufsrecht bereits unmittelbar nach Aushändigung der Belehrung auszuüben.

Soweit die Beklagte in einem Parallelverfahren die Zulässigkeit der von ihr verwendeten Belehrung mit dem Hinweis zu rechtfertigen versucht, dass diese gerade in Einklang mit späteren Gesetzesvorschriften (§§ 361a Abs. 1 a.F., 355 Abs. 2 BGB) stünde, ist die dem Kläger erteilte Widerrufsbelehrung allein an den im Zeitpunkt der Erteilung der Belehrung geltenden Vorschriften, mithin an § 2 HWiG in der Fassung vom 16.01.1986 gültig bis zum 30.09.2000 zu messen. Eine vom Gesetzeswortlaut abweichende Auslegung des § 2 HWiG im Sinne der späteren Gesetzesvorschriften kommt nicht in Betracht. Insbesondere ist nicht ersichtlich, dass der Fristbeginn nach dem Willen des damaligen Gesetzgebers abweichend vom Wortlaut der Regelung erst mit Aushändigung eines vollständig unterzeichneten Vertrages beginnen sollte. Soweit die Beklagte ein Urteil des Oberlandesgerichts Celle vom 02.05.2007 (Az.: 3 U 271/06, S. 12 f. UA) vorlegt, in welchem dieses die Auffassung vertritt, die Belehrung führe im Ergebnis lediglich zu einer Begünstigung des Verbrauchers, lässt dies die Unrichtigkeit der erteilten Belehrung nach damals geltendem Recht gleichfalls nicht entfallen. Tatsächlich wird der Verbraucher auch nicht begünstigt; die Widerrufsfrist wird nach der Belehrung der Beklagten nicht verlängert, sondern deren Beginn verschiebt sich lediglich auf eine für den Verbraucher nicht absehbare Zeit. 40

Dahin stehen kann insoweit, ob die vom Kläger mit der Widerrufsbelehrung zeitgleich unterzeichnete "Besondere Erklärung" (Bl. 452 GA) bei der Beurteilung der Widerrufsbelehrung mit zu berücksichtigen und die Belehrung daher auch aufgrund des Hinweises, dass der Kreditnehmer unabhängig von dem finanzierten Geschäft und seinen Risiken den Kredit zurückzuzahlen habe (Bl. 34 GA), inhaltlich unzutreffend ist. Gleichfalls kann dahin stehen, ob die unterhalb der Belehrung gesetzte Empfangsbestätigung Anlass zu Bedenken gibt. 41

3. Der Darlehensvertrag und die treuhänderische Beteiligung an dem Immobilienfonds bilden ein verbundenes Geschäft im Sinne von § 9 Abs. 1, 4 VerbrKrG. 42

Die Beteiligung an einer Anlagegesellschaft bildet ein mit dem Kreditvertrag verbundenes Geschäft, wenn der Kredit der Finanzierung der Beteiligung dient und beide Verträge als wirtschaftliche Einheit anzusehen sind. Eine wirtschaftliche Einheit im Sinne des § 9 Abs. 1 S. 2 VerbrKrG wird unwiderleglich vermutet, wenn der Kreditvertrag nicht aufgrund eigener Initiative des Kreditnehmers zustande kommt, der von sich aus die Bank um Finanzierung seines Anlagegeschäfts ersucht, sondern deshalb, weil der Vertriebsbeauftragte des Anlagevertreibers dem Interessenten zugleich mit den Anlageunterlagen einen Kreditantrag des Finanzierungsinstituts vorgelegt hat, das sich dem Anlagevertreiber gegenüber zur Finanzierung bereit erklärt hatte (vgl. BGH, WM 2006, 1003 ff.; WM 2007, 1456 ff.). 43

Die Beklagte hat den Vortrag des Klägers zu den tatsächlichen Voraussetzungen eines verbundenen Geschäfts unstreitig gestellt. Damit steht fest, dass – entsprechend den Behauptungen des Klägers – die Beklagte sich bereits vor dem Vertrieb der hier streitgegenständlichen Fondsbeteiligungen gegenüber der J Immobilienfonds Geschäftsführungs- und Verwaltungs-GmbH zur Finanzierung eines größeren Kontingents 44

bereit erklärt hatte. Unstreitig ist danach ferner, dass der für die Anlagevertreiberin tätige Vermittler T2 die Fondsbeteiligung und den Darlehensvertrag als ein Paket angeboten hat; der Kreditvertrag ist nicht aufgrund eigener Initiative des Klägers zustande gekommen. Schließlich war der Beklagten aufgrund ihrer Finanzierungszusage auch bekannt, dass der von der Anlagevertreiberin eingesetzte Vermittler mit den Fondsbeteiligungen an der achten H GbR zugleich Kredite für sie – die Beklagte – vermittelte. Folgerichtig hat die Beklagte in dem Vertrag vom 28.01./04.02.1999 aufgenommen, dass das Darlehen zur Finanzierung eines Fondsanteils in Höhe von 90.000,- DM an der H GbR gewährt werde, und in ihrer Besonderen Erklärung zum Kreditvertrag zudem darauf hingewiesen, dass sie für die mit dem Darlehen erworbene Gesellschaftsbeteiligung nicht hafte. Auch aus dem Schreiben der Beklagten vom 04.02.1999 (Bl. 38 GA), mit welchem dem Kläger ein von der Beklagten unterzeichnetes Exemplar des Darlehensvertrages zugesandt worden ist, ergibt sich, dass die Beklagte den Kreditantrag des Klägers nebst Bonitätsunterlagen über den "Initiator des Fonds" erhalten, die Beklagte sich mithin der Mitwirkung derselben Vertriebsorganisation wie die Anlagevertreiberin bedient hat.

Da der Darlehensvertrag und der wirtschaftliche Fondsbeitritt ein verbundenes Geschäft darstellen, ist der Kläger nicht verpflichtet, der Beklagten die Darlehensvaluta zurückzuzahlen (vgl. BGH, WM 2006, 1003 ff.); er hat lediglich die Rechte aus seiner Fondsbeteiligung bzw. die Rechte aus dem Treuhandvertrag zu übertragen. Umgekehrt schuldet die Beklagte gemäß § 3 Abs. 1 S. 1 HWiG Rückzahlung der vom Kläger bis zum 31.05.2005 erbrachten Zins- und Tilgungsraten in Höhe von insgesamt 21.019,55 €, wobei die vom Kläger vereinnahmten Ausschüttungen in Höhe von unstreitig insgesamt 3.278,64 € sowie die von ihm erzielten Steuervorteile in Höhe von unstreitig insgesamt 10.870,31 € anzurechnen sind (BGH, WM 2007, 1173 ff.). Es verbleibt ein Zahlungsanspruch des Klägers in unstreitiger Höhe von 6.870,60 €.

Der Kläger hat ferner Anspruch auf eine marktübliche Verzinsung der von ihm auf das Darlehen gezahlten, der Beklagten zur Nutzung zu Verfügung stehenden Raten aus § 3 Abs. 3 HWiG. Eine geeignete Schätzungsgrundlage bieten hierfür die von der Beklagten vereinnahmten Vertragszinsen von ursprünglich 5,5 % bzw. ab Februar 2004 von 7,5 % (vgl. BGH, NJW 2000, 2816 ff.). Nach Abzug der jeweiligen Fondsausschüttungen und der gezogenen Steuervorteile, deren Zufluss in dem jeweiligen Steuerjahr angesetzt worden ist (§ 287 ZPO), ergibt sich für Zinszahlungen im Jahre 1999 ein Rückzahlungsanspruch in Höhe von 12,87 €, der – entsprechend dem Antrag des Klägers – seit dem 01.01.2000 in Höhe von 5,5 % zu verzinsen ist. Für Zinszahlungen im Jahre 2000 besteht ein Rückzahlungsanspruch in Höhe von 1.078,40 €, worauf Zinsen in Höhe von 5,5 % seit dem 01.01.2001 geschuldet werden, für Zinszahlungen im Jahre 2001 besteht ein Anspruch in Höhe von 554,04 €, worauf Zinsen in Höhe von 5,5 % seit dem 01.01.2002 geschuldet werden, für Zinszahlungen im Jahre 2002 besteht ein Anspruch in Höhe von 829,17 €, worauf Zinsen in Höhe von 5,5 % seit dem 01.01.2003 geschuldet werden, für Zinszahlungen im Jahre 2003 besteht ein Anspruch in Höhe von 1.114,17 €, worauf Zinsen in Höhe von 5,5 % seit dem 01.01.2004 bis zum 31.01.2004 und in Höhe von 7,5 % seit dem 01.02.2004 geschuldet werden, für Zins- und Tilgungszahlungen im Jahre 2004 besteht ein Anspruch in Höhe von 2.288,66 €, worauf Zinsen in Höhe von 7,5 % seit dem 01.01.2005 geschuldet werden, und für Zins- und Tilgungszahlungen von Januar bis Mai 2005 besteht ein Anspruch in Höhe von 993,29 €, worauf Zinsen in Höhe von 7,5 % seit dem 01.06.2006 geschuldet werden.

Im Einzelnen gilt:

47

48

Jahr	Zins- und Tilgungsleistungen	Ausschüttungen	Steuervorteile	Saldo
1999	2.706,65	517,68	2.176,10	12,87
2000	2.952,71	517,68	1.356,63	1.078,40
2001	2.952,71	517,68	1.880,99	554,04
2002	2.952,71	517,68	1.605,86	829,17
2003	2.952,71	517,68	1.320,86	1.114,17
2004	4.547,06	517,68	1.740,72	2.288,66
2005	1.955,00	172,56	789,15	993,29

Soweit der Kläger Rückforderungsansprüche für Zahlungen bis zum 31.12.2001 geltend macht, hat die von der Beklagten erhobene Einrede der Verjährung keinen Erfolg. Die sich aus dem Widerruf nach dem HWiG ergebenden Rückzahlungsansprüche entstehen nach § 3 HWiG erst mit dem Widerruf selbst und konnten deshalb vor dem Widerruf nicht geltend gemacht werden. Da der Widerruf durch den Kläger am 06.09.2005 erklärt worden ist, hat die seit dem 01.01.2002 geltende dreijährige Verjährungsfrist des § 195 BGB gemäß § 199 Abs. 1 Nr. 1 BGB nicht vor dem 31.12.2005 zu laufen begonnen. 49

4. Im Rahmen der Rückabwicklung des Darlehensvertrages nach § 3 Abs. 1 HWiG ist die Beklagte gegenüber dem Kläger ferner zur Rückabtretung der Rechte aus der Lebensversicherung bei der M AG mit der Versicherungsscheinnummer 1267112 und zur Aushändigung der Originalpolice verpflichtet. Ferner waren die beantragten Feststellungen auszusprechen, dass der Kläger aus dem Darlehensvertrag vom 28.01./04.02.1999 nicht mehr verpflichtet ist und die Beklagte sich mit der Annahme des Angebots auf Übertragung der Rechte aus der Fondsbeteiligung und dem Treuhandvertrag in Verzug befindet. 50

Die Nebenentscheidungen folgen aus den §§ 92 Abs.1, 708 Nr. 10, 711 ZPO. Bei der Entscheidung über die Kosten der ersten Instanz hat der Senat berücksichtigt, dass der Kläger mit Schriftsatz vom 21.06.2006 seinen Zahlungsantrag auf 21.019,45 € erhöht und mit Schriftsatz vom 17.07.2006 die Klage um den erhöhten Betrag zurückgenommen hat. 51

Die Revision war gemäß § 543 Abs. 2 Nr. 2 ZPO zuzulassen. Das Oberlandesgericht Celle hat in seinem Urteil vom 02.05.2007, Az.: 3 U 271/06, die Formulierung in der Widerrufsbelehrung der Beklagten, dass der Lauf der Frist erst mit Aushändigung der Belehrung, nicht jedoch vor Erhalt einer gegengezeichneten Ausfertigung des Darlehensvertrages beginne, für gesetzeskonform erachtet. Da der Senat von dieser obergerichtlichen Rechtsprechung abweicht, erfordert die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts. 52

Der Streitwert für die Berufung wird auf 71.088,18 € festgesetzt (Hauptantrag zu 1.: 17.740,81 €; Hauptantrag zu 2.: 52.847,37 €; Hauptantrag zu 3.: 500,- €). 53