

---

**Datum:** 14.11.2012  
**Gericht:** Oberlandesgericht Hamm  
**Spruchkörper:** 31. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** 31 U 92/12  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGHAM:2012:1114.31U92.12.00

---

**Vorinstanz:** Landgericht Essen, 6 O 543/10

---

**Tenor:**

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der 6. Zivilkammer des Landgerichts Essen vom 26.04.2012 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 % des zu vollstreckenden Betrages leistet.

---

**G r ü n d e**

1

**I.**

2

Der Kläger macht Ansprüche gegen die Beklagte nach einem von ihr finanzierten Beitritt an dem geschlossenen B5-Fonds „Grundbesitz O GbR“ geltend.

3

Der Kläger beteiligte sich im Jahr 1995 mit einer Einlage von 80.000 DM (40.903,35 €) zuzüglich 5 % Agio an dem geschlossenen B5-Fonds „Grundbesitz O GbR“. Den Treuhandauftrag zum Beitritt zu dem Fonds unterzeichnete er mit Datum vom 23.08.1995.

4

Zur Finanzierung der Beteiligung unterzeichnete der Kläger am 13.09.1995 einen Darlehensantrag über ein Verbraucherdarlehen bei der Beklagten über einen Betrag von 93.333 DM (47.720,41 €) mit einer Gesamtlaufzeit bis zum 30.08.2010. Der Nominalzins

5

sollte zunächst bis zum 30.8.2000 auf 6,99 % festgeschrieben werden, die vierteljährlich zu entrichtende Zinsrate belief sich auf 1.630,99 DM (833,91 €) zuzüglich Kontoführungsgebühren in Höhe von 7,50 DM (3,83 €). Darlehensbeginn sollte am 01.09.1995 sein, die erste Zinszahlung war für den 30.09.1995 vorgesehen.

Wer den unterzeichneten Darlehensantrag wann an die Beklagte weiterleitete, ist zwischen den Parteien streitig. 6

Das Zeichnungsformular nebst diversen Unterlagen zur Prüfung der Bonität des Klägers wurde mit Schreiben der Firma D3 & D2 GmbH vom 15.09.1995 an die Beklagte übermittelt. Diese forderte in der Folgezeit zur Ergänzung ihrer Unterlagen einen Nachweis des Arbeitgebers des Klägers über die Probezeit und über die Übernahme in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis an. Mit Schreiben vom 23.11.1995 bestätigte der Arbeitgeber des Klägers, diesen in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis übernommen zu haben. Die Beklagte berechnete ein Disagio in Höhe von 10 % der Darlehenssumme und zahlte den Nettokreditbetrag in Höhe von 83.999 DM (42.948,01 €) am 01.12.1995 an den Treuhänder des Fonds, die D mbH, aus. Die Valutierung des Darlehens erfolgte ebenfalls am 01.12.1995. Am 20.12.1995 unterzeichnete die Beklagte den Darlehensantrag des Klägers. Mit Schreiben vom 29.01.1996 übersandte der B GmbH dem Kläger den vollständig unterzeichneten Darlehensvertrag. 7

Zur Besicherung des streitgegenständlichen Darlehens schloss der Kläger eine Kapitallebensversicherung bei der B3 Lebensversicherungs-AG ab, trat die Rechte aus der Versicherung an die Beklagte ab und übergab ihr den Originalversicherungsschein. Zudem verpfändete er den treuhänderisch gehaltenen Gesellschaftsanteil inklusive der sich hieraus ergebenden Ansprüche auf Gewinn- und Überschussbeteiligung sowie das Auseinandersetzungsguthaben an die Beklagte. 8

In der Folgezeit zog die Beklagte die Raten zu den im Vertrag vorgesehenen Zeitpunkten vom Bankkonto des Klägers ein. 9

Mit Prolongationsvereinbarung vom 02./07.11.2000 vereinbarten die Parteien einen Zinssatz von 8,9 % und eine monatliche Zahlung von Zinsraten in Höhe von 707,76 DM (361,87 €) zuzüglich Kontoführungsgebühren. Im November 2005 wurde der Zinssatz im Rahmen einer weiteren Prolongationsvereinbarung auf 8 % verringert und erstmals eine anfängliche Tilgung von 2,5 % vereinbart. Die monatlich zu entrichtenden Zins- und Tilgungsraten beliefen sich ab dem 30.11.2005 auf 426,93 € zuzüglich Kontoführungsgebühren in Höhe von 2,56 €. 10

Wegen der im Darlehensvertrag fehlenden Gesamtbetragsangabe gemäß §§ 4, 6 VerbrKrG erstattete die Beklagte dem Kläger außergerichtlich die über 4 % hinausgehenden Zinsüberzahlungen nebst Nutzungsentschädigung für den Zeitraum vom 01.01.2004 bis zum 30.11.2007. Auf das Jahr 2007 entfiel insoweit ein Betrag von 1.789,04 €. Seit Dezember 2007 veranlasste die Beklagte keine weiteren Abbuchungen vom Konto des Klägers. 11

Der Kläger hat behauptet, den von ihm unterzeichneten Darlehensantrag noch am 13.09.1995 dem Vermittler T übergeben zu haben, der ihn unmittelbar an die Beklagte weitergeleitet habe. 12

Er hat die Ansicht vertreten, dass ein wirksamer Darlehensvertrag zwischen ihm und der Beklagten nicht zustande gekommen sei, weil die Beklagte das Darlehensangebot verspätet angenommen habe. Die Beklagte müsse sich das Verhalten der B GmbH, die dem Kläger den Darlehensvertrag unstreitig erst mit Schreiben vom 29.01.1996 zugesandt habe, 13

zurechnen lassen, da diese Firma als Erfüllungsgehilfin der Beklagten tätig geworden sei. Die Annahmeerklärung der Beklagten vom 20.12.1995 sei damit als neues Angebot zu werten, welches er weder ausdrücklich noch konkludent angenommen habe.

Der Kläger hat beantragt, 14

1. festzustellen, dass die Beklagte gegen die Klagepartei weder aus dem noch sonst in Zusammenhang mit dem Darlehensvertrag Nr. ##### Zahlungsansprüche hat, 15

2. die Beklagte zu verurteilen, an die Klagepartei 2.935,36 € zu zahlen nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit, Zug um Zug gegen Übertragung der Fondsanteile der Klagepartei an dem O GbR im Nennwert von 80.000 DM, 16

3. festzustellen, dass die Beklagte sich mit der Annahme der Übertragung gemäß Ziffer 2. in Verzug befindet, 17

4. die Beklagte zu verurteilen, die ihr abgetretene Versicherung der Klagepartei bei der B3 Lebensversicherungs-AG mit der Vertragsnummer ##### freizugeben. 18

Die Beklagte hat beantragt, 19

die Klage abzuweisen. 20

Sie hat behauptet, der vom Kläger unterzeichnete Darlehensantrag sei ihr erst mit Schreiben der D3 & D2 GmbH vom 24.10.1995 übermittelt worden. Eine abschließende Prüfung der Bonität des Klägers und Entscheidung über den Antrag habe erst erfolgen können, nachdem sie mit Schreiben vom 23.11.1995 die Bescheinigung des Arbeitgebers des Klägers, nach der dieser in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis übernommen worden sei, erhalten habe. 21

Die Beklagte hat weiter behauptet, dem Kläger sei Anfang Dezember 1995 durch die Treuhandgesellschaft mitgeteilt worden, dass der Treuhandvertrag zum 01.12.1995 zustande gekommen sei und dass der Beitritt zum Fonds bewirkt worden sei. Sie, die Beklagte, habe mit der Treuhandgesellschaft und dem Berater des Klägers vereinbart, dass sie zum Stichtag des Beitritts des Klägers mit Wertstellung zum 01.12.1995 das Darlehen auszahle. Am 05.12.1995 sei sodann ein Kontoauszug über die Valutierung des Darlehens erstellt worden, welcher auch an den Kläger versandt worden sei. 22

Die Beklagte hat die Rechtsauffassung vertreten, dass sie den Darlehensantrag des Klägers vom 13.09.1995 rechtzeitig angenommen habe. Die Annahme des klägerischen Darlehensantrages sei jedenfalls in der Valutierung des Gesamtdarlehens zu sehen, überdies habe der Kläger das in einer etwaigen verspäteten Annahme liegende neue Angebot zumindest konkludent durch Gewährung der Ratenabbuchung angenommen. Der Einwand des Klägers, eine wirksamer Darlehensvertrag sei nicht zustande gekommen, sei jedenfalls verwirkt. 23

Ferner hat sie sich auf den Standpunkt gestellt, dass auch im Falle eines unwirksamen Darlehensvertrages die Grundsätze des verbundenen Geschäftes unanwendbar seien, so dass der Kläger den Darlehensbetrag zurückzuzahlen habe. Das Fondsmodell habe keine Fremdfinanzierung vorgesehen; die Anleger hätten die Beteiligung gleichermaßen aus freien Mitteln bezahlen können. 24

Schließlich hat die Beklagte die Einrede der Verjährung erhoben. 25

Mit **Urteil vom 26.04.2012** hat das Landgericht der Klage vollumfänglich stattgegeben und zur Begründung ausgeführt, die Beklagte habe das Angebot des Klägers auf Abschluss eines Darlehensvertrages nicht rechtzeitig angenommen. Dies folge bereits aus dem verspäteten Zugang der Annahmeerklärung, die den Kläger frühestens am 30.01.1996 und damit knapp sechs Wochen nach der dokumentierten Angebotsannahme durch die Beklagte am 20.12.1995 erreicht habe. Die Valutierung des Darlehens ersetze die Annahme nicht, zumal diese gemäß § 4 Abs. 1 VerbrKrG dem Schriftformerfordernis unterlegen habe. Die verspätete Annahme der Beklagten habe deshalb ein neues Angebot an den Kläger dargestellt, das dieser jedoch mangels Erklärungsbewusstseins nicht angenommen habe. Auch die später getroffenen Prolongationsvereinbarungen stellten keine nachträgliche Genehmigung des Darlehensvertrages dar, da der Kläger diese lediglich in Erfüllung des vermeintlich wirksam geschlossenen Darlehensvertrages abgeschlossen habe. Das Fehlen eines wirksamen Darlehensvertrages habe zur Folge, dass die Beklagte die von dem Kläger gezahlten Darlehenszinsen ohne Rechtsgrund erhalten und daher gemäß § 812 Abs. 1 S. 1, 1. Alt. BGB zurückzuzahlen habe. Der Kläger schulde im Rahmen der bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung seinerseits nur die Abtretung seiner Fondsbeteiligung, da die an ihn erbrachte Leistung bei dem hier vorliegenden verbundenen Geschäft in der mit dem Darlehen finanzierten Gesellschaftsbeteiligung zu sehen sei. Der Zahlungsanspruch des Klägers sei schließlich nicht verjährt, weil die Frage der Verjährung für jede einzelne Darlehensrate gesondert zu stellen sei und die auf Ratenzahlungen im Jahr 2007 basierenden Rückforderungsansprüche des Klägers bei Klageeinreichung am 29.12.2010 noch nicht verjährt gewesen seien.

Mit ihrer gegen dieses Urteil gerichteten **Berufung** verfolgt die Beklagte ihren erstinstanzlichen Sachantrag auf Klageabweisung weiter. Sie meint, das Landgericht habe nicht hinreichend berücksichtigt, dass die Zeitspanne zwischen der Vertragsunterzeichnung am 20.12.1995 und dem Übersenden des Vertrages an den Kläger am 29.01.1996 maßgeblich auf der Feiertagesituation (Weihnachten/Jahreswechsel) beruht habe, so dass allenfalls ein Zeitraum von drei Wochen anzusetzen sei. Zudem habe sich die gesamte Darlehensangelegenheit bereits vor der Unterzeichnung des Darlehensantrages durch den Kläger sehr lange, nämlich mindestens seit Februar 1995, hingezogen, was bei der Beurteilung der Zeiträume Beachtung finden müsse. Ebenso sei zu berücksichtigen, dass der Kläger die für die Prüfung seiner Bonität erforderlichen Unterlagen nur schleppend eingereicht und damit die Verzögerungen von September bis Dezember 1995 zu vertreten habe. Auch in zweiter Instanz beruft sich die Beklagte auf Verjährung und hält die Ansprüche des Klägers im Hinblick auf die geschlossenen Prolongationsvereinbarungen für rechtsmissbräuchlich und verwirkt.

Sie beantragt,

das Urteil des Landgerichts Essen vom 26.04.2012 zum Aktenzeichen 6 O 543/10 aufzuheben und wie folgt abzuändern:

Die Klage wird abgewiesen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

Er verteidigt das angefochtene Urteil unter Wiederholung und Vertiefung seines bisherigen Vortrages.

## II.

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |    |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Hinsichtlich der Zulässigkeit der Berufung bestehen keine Bedenken.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 | 35 |
| Das im Rahmen des § 256 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse ist gegeben. Zu Recht verweist das Landgericht darauf, dass der Kläger ein Interesse an der Feststellung der Unwirksamkeit des Darlehensvertrages hat, da sich die Beklagte ihrer vermeintlichen Ansprüche aus dem Darlehensvertrag gegen den Kläger berühmt. Das Interesse an der Feststellung des Annahmeverzuges der Beklagten mit der Entgegennahme der Fondsanteile des Klägers folgt daraus, dass mit der Feststellung des Annahmeverzuges die Vollstreckung der titulierten Leistung gemäß §§ 756, 765 ZPO erleichtert wird.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | 36 |
| Die Berufung der Beklagten ist jedoch unbegründet.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  | 37 |
| Das Landgericht hat zu Recht und mit zutreffender Begründung einen Anspruch des Klägers auf Feststellung, dass die Beklagte gegen ihn weder aus dem noch sonst in Zusammenhang mit dem Darlehensvertrag Zahlungsansprüche hat, bejaht, da ein wirksamer Darlehensvertrag zwischen den Parteien nicht zustande gekommen ist. Ebenfalls zu Recht hat es die Beklagte zur Rückzahlung der im Jahr 2007 vom Kläger gezahlten Zins- und Tilgungsraten in Höhe von 2.935,36 € Zug um Zug gegen Übertragung der Fondsanteile des Klägers an dem O GbR verurteilt. Nicht zu beanstanden ist ferner, dass es den Verzug der Beklagten mit der Annahme der Übertragung der Anteile festgestellt sowie die Beklagte zur Freigabe der Lebensversicherung des Klägers verurteilt hat.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            | 38 |
| 1. Der Kläger hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Feststellung, dass dieser in Zusammenhang mit dem Darlehensvertrag Nr. ##### keine Zahlungsansprüche zustehen. Ein Darlehensvertrag, aus dem die Beklagte Ansprüche herleiten könnte, ist zwischen den Parteien nicht zustande gekommen.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    | 39 |
| a) Zu einer rechtzeitigen Annahme des Darlehensantrages des Klägers vom 13.09.1995 ist es nicht gekommen. Zwar hat die Beklagte am 20.12.1995 eine positive Kreditentscheidung getroffen, die dem Kläger mit Schreiben der B2 GmbH vom 29.01.1996 übermittelt worden ist. Die Annahme erfolgte jedoch zu spät, da der Antrag zum Zeitpunkt des Zugangs der Annahmeerklärung beim Kläger bereits erloschen war (§ 146 BGB).                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | 40 |
| Nach § 147 Abs. 2 BGB kann der einem Abwesenden gemachte Antrag nur bis zu dem Zeitpunkt angenommen werden, in welchem der Antragende den Eingang der Antwort unter regelmäßigen Umständen erwarten darf. Die nach objektiven Maßstäben zu bestimmende Annahmefrist setzt sich zusammen aus der Zeit für die Übermittlung des Antrages an den Empfänger, dessen Bearbeitungs- und Überlegungszeit sowie der Zeit der Übermittlung der Antwort an den Antragenden. Sie beginnt daher schon mit der Abgabe der Erklärung und nicht erst mit deren Zugang bei dem Empfänger (BGH, Urteil vom 11.06.2010 – V ZR 85/09, Juris Rz. 11). Selbst bei finanzierten und beurkundungsbedürftigen Verträgen, deren Abschluss eine Bonitätsprüfung vorausgeht, kann der Eingang der Annahmeerklärung regelmäßig innerhalb eines Zeitraums von vier Wochen erwartet werden (BGH, Urteil vom 11.06.2010 – V ZR 85/09, Juris Leitsatz 1, Rz. 8, 12). Ob auch im vorliegenden Fall, in dem es um einen nicht beurkundungsbedürftigen Darlehensvertrag zur Finanzierung eines Fondsbeitrittes geht, der Zugang der Annahmeerklärung innerhalb von vier Wochen hätte erfolgen müssen, kann dahingestellt bleiben. Der Zugang der Annahmeerklärung erfolgte hier unter Berücksichtigung normaler Postlaufzeiten von ein bis drei Tagen frühestens am 30.01.1996 und damit mehr als viereinhalb Monate nach Abgabe des Vertragsangebotes durch den Kläger bzw. zwei Monate nach dem Zeitpunkt, an dem der Bank sämtliche | 41 |

erforderlichen Unterlagen zur Prüfung der Bonität des Klägers vorlagen. Dies war jedenfalls zu spät.

aa) Die Annahmefrist begann nach den oben dargestellten Grundsätzen mit der Abgabe des Darlehensantrages, d.h. am 13.09.1995. Der Senat geht im vorliegenden Fall zu Gunsten der Beklagten allerdings davon aus, dass die Annahmefrist ausnahmsweise nicht bereits mit der Abgabe des Antrages, sondern erst mit dessen Zugang bei der Beklagten, der nach ihrer Behauptung am 24.10.1995 erfolgte, zu laufen begann. Der Senat unterstellt insoweit, dass der Vermittler T und die Firma D3 & D2 GmbH, bei der es sich um eine Gesellschaft für Finanzierungsvermittlung handelte, vom Kläger mit der Weiterleitung des Darlehensantrages beauftragt wurden und damit in seinem Lager standen. Bei dieser Sachlage kann es nicht zu Lasten der Beklagten gehen, dass das Vertragsangebot aufgrund vom Kläger zu vertretender Umstände erst ca. sechs Wochen nach Abgabe seinen Empfänger erreicht hat. 42

bb) Die Vertragsannahme durch die Beklagte, die unstreitig am 20.12.1995 erfolgte, entfaltete Wirksamkeit erst mit Zugang beim Kläger frühestens am 30.01.1996. 43

Die Annahme als einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung wird gemäß § 130 Abs. 1 BGB mit dem Zugang beim Empfänger wirksam. Zugegangen ist die Willenserklärung, wenn sie so in den Bereich des Empfängers gelangt ist, dass dieser unter normalen Verhältnissen die Möglichkeit hat, vom Inhalt der Erklärung Kenntnis zu nehmen (Palandt/Ellenberger, BGB, 71. Aufl., 2012, § 130 Rz. 5). Die Annahmeerklärung der Beklagten ging dem Kläger unter Berücksichtigung eines gewöhnlichen Postlaufes von ein bis drei Tagen frühestens am 30.01.1996 zu, da ihm der von der Beklagten unterzeichnete Darlehensvertrag unstreitig erst mit Schreiben der B2 GmbH vom 29.01.1996 übersandt worden ist. 44

cc) Am 30.01.1996 war der Antrag des Klägers auf Abschluss eines Darlehensvertrages bereits erloschen. 45

Selbst wenn zu Gunsten der Beklagten davon ausgegangen wird, dass die Annahmefrist erst zu laufen begann, als ihr sämtliche zur Bonitätsprüfung erforderlichen Unterlagen vorlagen, erfolgte die Vertragsannahme erst nach Ablauf der Annahmefrist. Unstreitig lag der Beklagten der Darlehensantrag des Klägers spätestens am 24.10.1995 vor. Die Erklärung des Arbeitgebers, nach der der Kläger in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis übernommen wurde, datiert vom 23.11.1995. Bei Berücksichtigung normaler Postlaufzeiten von ein bis drei Tagen und dem anstehenden Wochenende ging der Beklagten dieses Schreiben spätestens am 27.11.1995 (Montag) zu. Spätestens zu diesem Zeitpunkt konnte sie damit eine Entscheidung darüber treffen, ob sie einen Darlehensvertrag mit dem Kläger abschließen wollte. Damit erfolgte die dokumentierte Vertragsannahme durch die Beklagte zwar möglicherweise fristgerecht; weit außerhalb der im konkreten Einzelfall als angemessen zu erachtenden Annahmefrist lag jedoch der frühestens am 30.01.1996 erfolgte Zugang der Annahme bei dem Kläger. 46

Selbst wenn die B GmbH bereits zu einem früheren Zeitpunkt die Vertragsannahmeerklärung der Beklagten in Händen gehalten hat, muss der Kläger sich dies nicht zurechnen lassen. Anderes würde nur dann gelten, wenn der Immobiliendienst im Hinblick auf den Darlehensvertrag empfangsbevollmächtigt gewesen wäre und damit im Lager des Klägers gestanden hätte. Dies war vorliegend nicht der Fall. Die B GmbH war nach dem Prospekt des B5-Fonds für die Beschaffung von Eigenkapital zuständig. Anhaltspunkte dafür, dass es auch zu seinen Aufgaben gehörte, die Finanzierung für die Anleger sicherzustellen, liegen nicht vor. Damit ist der Immobiliendienst nicht als Empfangsbote des Klägers im Hinblick auf die Entgegennahme der auf den Abschluss eines Darlehensvertrages gerichteten 47

Willenserklärung der Beklagten anzusehen. Selbst die Firma D3 & D2 GmbH, die möglicherweise als Überbringungsbotin des Klägers dessen Antrag auf Abschluss eines Treuhandvertrages weitergeleitet hat, war nicht ohne Weiteres empfangsbevollmächtigt. Denn selbst wenn der Kläger diese Firma mit der Übermittlung des Zeichnungsformulars beauftragt hatte, lag hierin nicht zugleich eine Bevollmächtigung zum Empfang der Vertragserklärung des Vertragspartners, schon gar nicht eine Empfangsvollmacht im Hinblick auf den Darlehensvertrag.

dd) Besondere Umstände, nach denen zu Gunsten der Beklagten davon auszugehen wäre, dass die Annahmeerklärung der Beklagten noch innerhalb der Annahmefrist erfolgt ist, sind von dieser weder vorgetragen noch sonst ersichtlich. 48

Derartige Umstände sind insbesondere gegeben, wenn auch für einen verständigen Offerenten bereits bei Abgabe des Angebotes absehbar ist, dass die die Angemessenheit der Annahmefrist maßgeblich mitbestimmende Bearbeitungs- und Überlegungszeit für den Empfänger des Angebotes länger als in üblichen Fällen zu bemessen ist (BGH, Urteil vom 11.06.2010 – V ZR 85/09, Juris Rz. 12; OLG Dresden, Urteil vom 06.12.2011 – 14 U 750/11, Juris Rz. 26 f.). 49

(1) Selbst wenn man zugrundelegt, dass über den Darlehensvertrag der Beitritt zu einem geschlossenen Immobilienfonds finanziert werden sollte, der sich (naturgemäß) noch in der Platzierungs- und Investitionsphase befand - der notarielle Kaufvertrag über diverse Eigentumswohnungen sollte am 30.11.1995 geschlossen werden, die Zeichnung der Fondsanteile sollte offenbar bis zum 28.12.1995 erfolgen - , rechtfertigt dies keine außergewöhnliche Verlängerung des Annahmezeitraumes im Hinblick auf den Darlehensvertrag, da die Zeichnung des Fonds durch den Kläger unstreitig bereits am 23.08.1995 und damit vor dem Darlehensantrag des Klägers erfolgt war, der Kläger zeitgleich mit der Unterzeichnung des Darlehensantrages seine Fondsanteile und Ausschüttungen zur Sicherheit an die Beklagte verpfändet und die Rechte aus einer Kapitallebensversicherung an diese abgetreten hatte und die Beklagte sich demzufolge nur darüber klar werden musste, ob sie gewillt und in der Lage sein würde, den Darlehensvertrag zur Finanzierung dieses Beitrittes abzuschließen und entsprechend der darin vereinbarten Modalitäten zu erfüllen. Soweit das OLG Nürnberg, Urteil vom 31.01.2012 – 1 U 1522/11, Juris Rz. 38, dem Annehmenden eine längere Frist zugebilligt hat, ist dieser Fall mit dem hiesigen nicht vergleichbar, da es dort um den Verkauf einer noch nicht fertig gestellten Eigentumswohnung ging, deren Sanierung noch nicht begonnen hatte. Das OLG billigte der Verkäuferin eine besondere „Platzierungsfrist“ zu, weil sich für sie vor Annahme des Angebotes die Frage gestellt habe, ob die Durchführung des Sanierungsvorhabens finanziell gesichert und gewinnbringend sei, wozu insbesondere der Verkauf eines entsprechenden Teils der Wohnungen gehört habe. Der hier vom Kläger gezeichnete Immobilienfonds hing dagegen – soweit nach den in der Akte befindlichen Unterlagen erkennbar - nicht davon ab, dass er innerhalb der Platzierungsfrist von einer bestimmten Zahl von Personen gezeichnet wurde; vielmehr hatte die Fondsgesellschaft dann, wenn bis zum 28.12.1995 das Gesellschaftskapital nicht voll rechtsverbindlich gezeichnet und eingezahlt sein sollte, das Recht, anteilig von dem Immobilienkaufvertrag zurückzutreten. 50

(2) Dafür, dass die Kreditentscheidung an sich vorliegend mit einer außergewöhnlich aufwändigen Detailprüfung oder mit besonderen und auch für den Kläger absehbaren Schwierigkeiten verbunden und deshalb nicht zeitnah möglich war, ist nichts ersichtlich. Allein der Umstand, dass der Darlehensvertrag im vorliegenden Fall nach den bankinternen Regularien von zwei Sachbearbeitern zu unterschreiben war, genügt insoweit nicht, zumal 51

das Vier-Augen-Prinzip nach dem eigenen Vortrag der Beklagten bei Banken üblich ist. Es handelt sich also nicht um ein besonderes Erschwernis im streitgegenständlichen Fall, das diesen hinsichtlich des erforderlichen Zeitaufwandes von anderen Fällen abheben würde.

(3) Allein der Umstand, dass die Beklagte eine Prüfung der Bonität des Klägers vorzunehmen hatte, rechtfertigt ebenfalls eine besonders lange Annahmefrist nicht. Selbst wenn vor diesem Hintergrund eine Fristverlängerung bejaht wird, kann diese nur insoweit erfolgen, als der Bank durch die verzögerte Einreichung der für die Bonitätsprüfung erforderlichen Unterlagen und Angaben eine fristgemäße Entscheidung über die Vertragsannahme unmöglich gemacht würde. Selbst bei Zugrundelegung des Zeitpunktes, an dem der Beklagten nach ihrem eigenen Vortrag sämtliche zur Prüfung der Bonität des Klägers erforderlichen Unterlagen vorlagen, war die Annahmefrist am 30.01.1996 aber abgelaufen. 52

(4) Entgegen der Rechtsauffassung der Beklagten rechtfertigten auch die zahlreichen Feiertage zum Jahreswechsel 1995/1996 (Weihnachten / Jahreswechsel / Dreikönigstag am 6. Januar) nicht die Annahme einer rechtzeitigen Vertragsannahme durch die Beklagte. Zwar erscheint grundsätzlich denkbar, dass dem Empfänger eines Vertragsantrages angesichts besonderer Umstände wie geballt auftretender Feiertage, Schulferien o.ä. eine längere Zeit zur Übermittlung ihrer Vertragserklärung zugestanden wird. Im konkreten Fall ändert dies aber nichts daran, dass die Annahmeerklärung der Beklagten, die dem Kläger erst mehr als zwei Monate nach Vorliegen sämtlicher Bonitätsunterlagen bei der Beklagten zuging, zu spät erfolgte. 53

(5) Auch mit ihrer Rechtsauffassung, die lange Verhandlungszeit seit mindestens Februar 1995 rechtfertige es, von einer längeren Annahmefrist auszugehen, kann die Beklagte nicht durchdringen. Es ist letztlich unerheblich, über welchen Zeitraum sich die Vertragsanbahnung hingezogen hat. Entscheidend ist vielmehr, dass der Kläger sich im August/September 1995 zu einem Fondsbeitritt und zu einer Finanzierung des von ihm hierzu aufzubringenden Kapitals durch ein Darlehen bei der Beklagten entschieden hat. Bei dieser Sachlage würde der Kläger unangemessen lang in seiner Dispositionsfreiheit beeinträchtigt, wenn der Beklagten eine mehrmonatige Annahmefrist zugestanden würde. Denn er hatte ein nachvollziehbares Interesse daran, möglichst schnell eine Entscheidung über seinen Kreditantrag zu erhalten, nachdem er sich bereits am 23.08.1995 zu einem Fondsbeitritt entschlossen hatte, während ein schutzwürdiges Interesse der Beklagten an einer besonders langen Annahmefrist nicht ersichtlich ist. 54

ff) Eine rechtzeitige Annahmeerklärung ist auch nicht in der Valutierung des Darlehens am 01.12.1995 oder in der Übersendung der Kontoauszüge vom 05.12.1995 zu sehen. Dabei kann dahinstehen, ob der Kontoauszug dem Kläger tatsächlich am 05.12.1995 übersandt wurde, wie es die Beklagte behauptet, oder ob der Kläger diesen und die weiteren Kontoauszüge erst im Jahre 1996 erhalten hat. Denn zu Recht weist das Landgericht darauf hin, dass es sich vorliegend um einen Verbraucherdarlehensvertrag handelte. Die Annahme des Darlehensvertrages unterlag damit dem Schriftformerfordernis des § 4 Abs. 1 VerbrKrG (in der Fassung vom 27.04.1993), dessen Nichteinhaltung nach § 6 Abs. 1 VerbrKrG zur Nichtigkeit des Darlehensvertrages führte und welches gemäß § 18 VerbrKrG unabdingbar war. Eine Heilung des Formmangels ist nach § 6 Abs. 2 und 3 VerbrKrG nur in den dort genannten Fällen möglich, nicht aber bei fehlender Schriftform insgesamt. 55

b) Der Vertrag ist auch nicht dadurch zustande gekommen, dass der Kläger die als neues Angebot geltende Annahmeerklärung der Beklagten seinerseits angenommen hätte. Denn auch insoweit fehlt es jedenfalls an der gem. § 4 Abs. 1 S. 1 VerbrKrG erforderlichen Schriftform der Vertragserklärung. Der Kläger hat keine ausdrückliche Annahme erklärt; sein 56

Verhalten bei der Abwicklung des Vertrages ist auch nicht als konkludente Annahmeerklärung oder eine Annahme durch Schweigen zu werten.

aa) Eine Annahme der nach § 150 Abs. 1 BGB als neues Angebot geltenden verspäteten Annahmeerklärung durch Schweigen kommt bei besonders bedeutsamen Rechtsgeschäften nicht in Betracht (BGH, Urteil vom 11.06.2010 – V ZR 85/09, Juris Rz. 16). Zwar entspricht es gerade bei dem in einer verspäteten Annahme liegenden, nur formell neuen Angebot häufig der Verkehrsübung, das bloße Schweigen auf die verspätete Annahmeerklärung als Annahme der neuen Offerte aufzufassen; das gilt insbesondere, wenn keine Umstände vorliegen, die die Möglichkeit einer Änderung seiner sachlichen Entschliebung nahelegen. Dies gilt aber nicht für außergewöhnliche und besonders bedeutsame, insbesondere beurkundungsbedürftige Geschäfte wie den Kaufvertrag über eine Eigentumswohnung (OLG Nürnberg, Urteil vom 31.01.2012 - 1 U 1522/11, Juris Rz. 47 m.w.N.). Auch der vorliegende Darlehensvertrag über 93.333,00 DM hat eine solche Bedeutung, dass eine Vertragsannahme durch bloßes Schweigen ausscheidet. Er war zwar nicht beurkundungsbedürftig, unterlag aber nach dem Verbraucherkreditgesetz jedenfalls der Schriftform; auch der hohe Betrag und die lange Vertragslaufzeit legen eine außergewöhnliche Bedeutung nahe.

57

bb) Auch eine stillschweigende Annahme des neuen Angebots scheidet vorliegend aus. Eine solche kommt schon wegen des Schriftformerfordernisses gem. § 4 Abs. 1 VerbrKrG nicht in Betracht. Überdies fehlte es dem Kläger auch an dem für eine stillschweigende Annahme erforderlichen Erklärungsbewusstsein.

58

(1) Die Qualifizierung eines Verhaltens als schlüssige Annahmeerklärung setzt das Bewusstsein voraus, dass für das Zustandekommen des Vertrages zumindest möglicherweise noch eine Erklärung erforderlich ist. Der Erklärende muss zumindest Zweifel an dem Zustandekommen des Vertrages haben. Soweit einem tatsächlichen Verhalten auch ohne ein solches Erklärungsbewusstsein oder ohne einen Rechtsbindungswillen die Wirkungen einer Willenserklärung beigelegt werden, geschieht dies zum Schutze des redlichen Rechtsverkehrs und setzt einen Zurechnungsgrund voraus. Ein solcher liegt nur vor, wenn ein sich in missverständlicher Weise Verhaltender bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt hätte erkennen und vermeiden können, dass die in seinem Verhalten liegende Äußerung nach Treu und Glauben und der Verkehrssitte als Willenserklärung aufgefasst werden durfte, und wenn der Empfänger sie auch tatsächlich so verstanden hat (BGH, Urteil vom 11.06.2010 - V ZR 85/09, Juris Rz. 18 m.w.N.).

59

(2) Danach kann die Duldung der Abbuchung der Darlehensraten nicht als eine auf den Abschluss eines Darlehensvertrages gerichtete Willenserklärung verstanden werden. Beide Parteien gingen davon aus, dass ein wirksamer Vertrag zwischen ihnen bereits zustande gekommen war; diesen wollte der Kläger durch Zahlung der Darlehensraten erfüllen.

60

Soweit die Beklagte meint, der Kläger habe den Zeitraum zwischen seinem Vertragsangebot und der (vermeintlichen) Annahme durch die Beklagte gekannt und hätte hieraus ohne Weiteres den rechtlichen Schluss ziehen können, dass ein wirksamer Darlehensvertrag nicht zustande gekommen sei, führt dies zu keiner anderen rechtlichen Würdigung. Denn dem Kläger als juristischem Laien war ohne entsprechende Anhaltspunkte für ein möglicherweise fehlendes Zustandekommen eines Vertrages nicht abzuverlangen, sich über angemessene Vertragsannahmefristen und Rechtsfolgen einer verspäteten Annahme zu informieren. Die Beklagte hat schon nicht substantiiert dargelegt, dass der Kläger selbst davon ausging, dass ein Vertrag nicht zustande gekommen sei, oder dass er zumindest dahingehende Zweifel hatte. Vielmehr hatte der Kläger auch nach dem Vortrag der Beklagten keine konkreten

61

Anhaltspunkte dafür, dass sein Angebot zum Zeitpunkt der Annahme durch die Beklagte bereits erloschen war und ein wirksamer Vertrag daher nicht zustande gekommen war, zumal das Darlehen bereits valuiert und die ersten Raten abgebucht waren. Würde man den Bankkunden auch ohne entsprechende Indizien zu einer umfassenden rechtlichen Prüfung der Wirksamkeit eines Vertrages verpflichtet sehen, müsste dies zudem erst Recht für die Bank selbst gelten. Auch die Bank hätte unter den gegebenen Umständen den Rückschluss ziehen können und müssen, dass ein wirksamer Vertrag nicht zustande gekommen war. Dann wäre das tatsächliche Verhalten des Klägers, die Duldung der Abbuchungen, aber schon deshalb nicht als schlüssige Annahmeerklärung des neuen Angebotes der Beklagten auf Abschluss eines Darlehensvertrages zu qualifizieren, weil eine solche Würdigung zum Schutz des redlichen Rechtsverkehrs nicht erforderlich wäre. Denn die Bank hat es bei Erkennen des fehlenden Zustandekommens des Vertrages in der Hand, expressis verbis einen neuen, wirksamen, dem Schriftformerfordernis genügenden Darlehensvertrag mit dem Kunden abzuschließen. Der Kläger hat demnach weder den zurechenbaren Anschein hervorgerufen, er wolle an dem als (möglicherweise) unwirksam erkannten Vertrag festhalten, noch kann sich die Beklagte auf ein entsprechendes Vertrauen berufen.

(3) Aus den gleichen Erwägungen sind auch die Prolongationsvereinbarungen aus den Jahren 2000 und 2005 nicht als auf den Abschluss eines Darlehensvertrages gerichtete Willenserklärungen anzusehen. Beide Vereinbarungen wurden getroffen, ohne dass die Parteien ein entsprechendes Erklärungsbewusstsein und einen Rechtsbindungswillen im Hinblick auf den Abschluss eines neuen Vertrages hatten. 62

c) Der Feststellungsanspruch des Klägers ist weder verjährt noch verwirkt. 63

Soweit sich die Beklagte darauf beruft, der Kläger sei aus Verjährungs- oder Verwirkungsgesichtspunkten mit dem Einwand der nicht gegebenen Rechtzeitigkeit der Annahme ausgeschlossen, ist dem entgegenzuhalten, dass weder die Verjährung als dauerndes Leistungsverweigerungsrecht noch die Verwirkung als rechtsvernichtende Einwendung einen Heilungstatbestand darstellen, der dazu führen kann, dass ein vormalis unwirksamer Vertrag plötzlich wirksam wird. 64

2. Soweit der Kläger die Rückzahlung der von ihm im Jahr 2007 geleisteten Darlehenszinsen Zug um Zug gegen Übertragung seiner Fondanteile an dem O GbR an die Beklagte begehrt, hat das Landgericht zu Recht einen Anspruch nach § 812 Abs. 1 S. 1, Alt. 1 BGB bejaht. 65

a) Da ein wirksamer Darlehensvertrag zwischen den Parteien nicht zustande gekommen ist, hat die Beklagte die von dem Kläger in der Zeit von Januar bis November 2007 geleisteten Darlehenszinsen in Höhe von 2.935,36 € ohne Rechtsgrund erhalten und daher gem. § 812 Abs. 1 S. 1, Alt. 1 BGB zurückzuzahlen. 66

b) Grundsätzlich ist der Darlehensnehmer nach § 812 Abs. 1 S. 1, Alt. 1 BGB bei Unwirksamkeit des Darlehensvertrages seinerseits zur Rückzahlung der Darlehensvaluta verpflichtet. Anders ist es, wenn Fondsbeitritt und Darlehensvertrag ein verbundenes Geschäft i.S.d. § 9 VerbrKrG darstellen. Denn bei einem verbundenen Geschäft erfolgt die bereicherungsrechtliche Rückabwicklung dergestalt, dass die Beklagte als Darlehensgeberin im Verhältnis zum Kläger hinsichtlich der Rechtsfolgen in die Rechte und Pflichten des „Unternehmers“ eintritt. Durch § 9 VerbrKrG werden Darlehensvertrag und Beitrittsvertrag derart miteinander verbunden, dass auch im Rahmen der bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung nicht von Leistungen einerseits der Bank an den Anleger und andererseits des Anlegers an die Fondsgesellschaft auszugehen ist; vielmehr erhält der Anleger nur eine einheitliche Leistung, nämlich den Fondsanteil (BGH, Urteil vom 14.06.2004 – II ZR 393/02, 67

Juris Rz. 35 f.). Der Anlager schuldet daher weder die Rückzahlung der Darlehensvaluta nach § 812 BGB noch Ersatz für die Nutzung des Kredits nach § 818 Abs. 1 BGB, sondern nur die Abtretung seiner Fondsbeteiligung.

aa) Entgegen der Rechtsauffassung der Beklagten stehen dem die Grundsätze der fehlerhaften Gesellschaft nicht entgegen. Nach diesen Grundsätzen führt der fehlerhafte Beitritt zu einer Gesellschaft nicht zu dessen Unwirksamkeit ex tunc, sondern nur zu einem in die Zukunft wirkenden Kündigungsrecht des Gesellschafters ex nunc gegenüber der Gesellschaft, aus dem sich dann ein Abfindungsanspruch gegenüber der Gesellschaft ergeben kann (OLG Hamm, Urteil vom 19.04.2010 – 31 U 86/09, Juris Rz. 89). 68

Zweck der Grundsätze der fehlerhaften Gesellschaft ist es, im Interesse des Rechtsverkehrs an der Erhaltung einer Haftungsgrundlage und der Gesellschafter an der Bewahrung der geschaffenen Werte der Gesellschaft für die Vergangenheit Bestandsschutz zu gewähren. Dieser Zweck wird nicht tangiert, wenn der Gesellschafter nicht den Gesellschaftsbeitritt, sondern den zu seiner Finanzierung geschlossenen Darlehensvertrag widerruft. Die Lehre von der fehlerhaften Gesellschaft findet in einem solchen Fall im Verhältnis des Gesellschafters zu der kreditgebenden Bank keine Anwendung. 69

Zum Schutz seiner Entscheidungsfreiheit, ob er den Kreditvertrag widerrufen will oder nicht, ist der Kreditnehmer bei einem verbundenen Geschäft von Belastungen durch das finanzierte Geschäft freizustellen, da er sonst das wirtschaftliche Risiko des Fondsbeitritts zu tragen hätte (BGH, Urteil vom 25.04.2006 – XI ZR 193/04, Juris Rz. 18 ff.). Dies stünde mit dem gesetzlichen Schutzzweck der Widerrufsvorschriften aber nicht in Einklang. Gleiches muss nach Auffassung des Senats im vorliegenden Fall gelten, in dem der Darlehensvertrag nicht nach Vorschriften des Haustürwiderrufgesetzes, des Verbraucherkreditgesetzes oder nach §§ 355, 358 BGB widerrufen worden, sondern mangels rechtzeitiger Annahme erst gar nicht zustande gekommen ist. Auch dann erscheint es unbillig, dem Anleger das Risiko des finanzierten Geschäftes aufzubürden. Danach ist der Darlehensnehmer der Bank gegenüber lediglich zur Übertragung des finanzierten Gesellschaftsanteils verpflichtet, nicht aber zur Rückzahlung der Darlehensvaluta. 70

bb) Das Vorliegen eines verbundenen Geschäfts i.S.d. § 9 VerbrKrG steht hier außer Zweifel. Das Darlehen diene ausweislich des Darlehensvertrages gerade der Finanzierung des Fondsbeitritts. Beide Verträge sind aus Sicht des Verbrauchers als wirtschaftliche Einheit anzusehen. Das wird nach § 9 Abs. 1 S. 2 VerbrKrG unwiderleglich vermutet, wenn sich der Kreditgeber bei der Vorbereitung oder dem Abschluss des Kreditvertrages der Mitwirkung der Initiatoren des Fonds bedient. Vorliegend überließ die Beklagte es dem Vertrieb der Fondsgesellschaft, gemeinsam mit der Gesellschaftsbeteiligung auch den Darlehensvertrag anzubahnen und dessen Abschluss bis zur Unterschriftsreife vorzubereiten. Unstreitig war der Zeuge T als Untervermittler in die Vertriebsorganisation der Fondsgesellschaft eingebunden und legte dem Kläger die Beitrittserklärung zu dem Fonds zur Unterzeichnung vor. Der Zeuge T bahnte auch den Darlehensvertrag an. Es ist unstreitig, dass der Kreditantrag bei der Beklagten durch ihn oder jedenfalls mit seiner Unterstützung gestellt wurde, selbst wenn dies, wie die Beklagte behauptet, zunächst formlos und erst später mittels des von ihr zwischenzeitlich überlassenen Darlehensantrages geschehen sein sollte. Es ist auch nicht nachvollziehbar, wie der Kläger ohne eine entsprechende Vertragsanbahnung durch den Zeugen T gerade auf die nicht ortsansässige Beklagte als finanzierende Bank hätte verfallen sollen. Ebenso ist unstreitig, dass fehlende Unterlagen, die zur Bewilligung des Darlehens erforderlich waren, durch den Vertrieb der Fondsgesellschaft angefordert und an die Beklagte weitergeleitet wurden. Aus Sicht des Klägers traten die Beklagte und die 71

Fondsgesellschaft wie eine einzige Vertragspartei auf.

Soweit die Beklagte sich darauf beruft, dass bei einem Verbundgeschäft von wesentlicher Bedeutung sei, dass der Vertragspartner das eine Geschäft nicht ohne das andere abgeschlossen hätte, er also beide Geschäfte als eine Einheit betrachte, im hiesigen Fall zwischen Fondsbeitritt und (vermeintlichem) Abschluss des Darlehensvertrages aber mehr als drei Monate lägen, was einen Verbund beider Geschäfte ausschließe, kann dem nicht gefolgt werden. Denn der Kläger, auf dessen Sicht es allein ankommt, hat beide Verträge innerhalb von drei Wochen und damit in engem zeitlichem Zusammenhang unterzeichnet. Allein der Umstand, dass der Vertrag von der Beklagten erst mehrere Monate später unterzeichnet wurde, änderte aus seiner Sicht nichts daran, dass es sich um ein einheitliches Geschäft handelte. Der Senat ist in einem ähnlich gelagerten Fall (Urteil vom 26.01.2011 – 31 U 173/09, Juris Rz. 52), in dem ein Zeitraum von knapp einem Monat zwischen Anteilszeichnung und Unterzeichnung des Darlehensvertrages lag, ohne nähere Erörterung davon ausgegangen, dass eine derartige Zeitspanne die Annahme eines Verbundgeschäftes nicht hindert.

72

c) Der Kläger kann danach Rückzahlung der für die Zeit vom 01.01.2007 bis zum 30.11.2007 gezahlten Darlehensraten in Höhe von 4.724,40 € (11 x 429,49 € (Zins- und Tilgungsrate 426,93 € zzgl. Kontoführungsgebühr in Höhe von 2,56 €) abzüglich der seitens der Beklagten bereits erstatteten Zinsüberzahlungen gemäß §§ 4, 6 Abs. 2 VerbrKrG in Höhe von 1.789,04 € verlangen, damit einen Betrag in Höhe von 2.935,36 €. Ausschüttungen von der Fondsgesellschaft, die er sich auf seinen Zahlungsanspruch anrechnen lassen müsste, hat er nach seinem unbestrittenen Vortrag nicht erhalten. Auch erzielte Steuervorteile muss er sich nicht entgegenhalten lassen, da die Erstattungszahlung im Rahmen der Rückabwicklung als Werbungskostenrückfluss wieder zu versteuern sein wird (OLG Hamm, Urteil vom 20.02.2008 – 31 U 51/07, Juris Rz. 53 ff.).

73

d) Der Zahlungsanspruch des Klägers ist nicht verjährt.

74

Der Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung unterfällt nach Inkrafttreten des neuen Verjährungsrechts am 01.01.2002 der dreijährigen Regelverjährung des § 195 BGB. Die Verjährung beginnt gem. § 199 Abs. 1 Nr. 1 und 2 BGB mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger von den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste.

75

Zu Recht führt das Landgericht aus, dass die Frage der Verjährung für jede einzelne gezahlte Darlehensrate gesondert zu beurteilen ist. Mit jedem Monat leistete der Kläger wegen der Unwirksamkeit des Darlehensvertrages ohne Rechtsgrund eine Darlehensrate an die Beklagte, die er nach § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB zurückfordern kann. Somit entstand jeden Monat erneut ein Rückforderungsanspruch in Höhe der jeweiligen Rate. Die Rückforderungsansprüche wurden im Zeitpunkt jeder rechtsgrundlosen Zinszahlung periodisch fällig (vgl. BGH, Urteil vom 20.01.2009 – XI ZR 504/07, Juris Rz. 44). Der Kläger macht vorliegend Rückforderungsansprüche nur im Hinblick auf die vom 01.01.2007 bis zum 30.11.2007 geleisteten Raten geltend. Sämtliche Ansprüche entstanden damit nach §§ 195, 199 Abs. 1 BGB mit Ablauf des 31.12.2007, so dass die dreijährige Verjährungsfrist mit Ablauf des 31.12.2010 endete. Die am 29.12.2010 bei Gericht eingegangene und der Beklagten demnächst i.S.d. § 167 ZPO zugestellte Klage hemmte damit gem. § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB die Verjährungsfrist. Auf die zutreffenden Ausführungen im erstinstanzlichen Urteil wird ergänzend Bezug genommen. Auf die Frage der Kenntnis des Klägers von den anspruchsbegründenden Umständen und der Person des Schuldners kommt es demnach

76

nicht mehr an.

e) Die Rechte des Klägers sind auch nicht verwirkt. Eine Verwirkung tritt nur dann ein, wenn sich der Anspruchsgegner wegen der Untätigkeit des Anspruchsinhabers über einen gewissen Zeitraum hinweg („Zeitmoment“) bei objektiver Betrachtung darauf einrichten durfte und eingerichtet hat, dieser werde von seinem Recht nicht mehr Gebrauch machen („Umstandsmoment“), und die verspätete Geltendmachung daher gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstößt (BGH, Urteil vom 14.06.2004 - II ZR 395/01, Juris Rz. 39). Dass der bereicherungsrechtliche Rückabwicklungsanspruch des Klägers verwirkt sein könnte, wird von der Beklagten nicht geltend gemacht und erscheint auch fernliegend, da vorliegend weder das Zeit- noch das Umstandsmoment gegeben sind. 77

3. Der Kläger hat gegen die Beklagte einen Anspruch gem. § 812 Abs. 1 S. 1, Alt. 1 BGB auf Freigabe der an diese abgetretene Versicherung bei der B3 Lebensversicherungs-AG mit der Vertragsnummer #####, da die Beklagte die abgetretenen Rechte mangels Wirksamkeit des Darlehensvertrages ohne rechtlichen Grund erlangt hat. 78

4. Ferner hat der Kläger gegen die Beklagte einen Anspruch auf Feststellung des Annahmeverzuges der Beklagten mit der Entgegennahme seiner Fondsanteile (§ 293 BGB). In der Klageschrift vom 29.12.2010 hat der Kläger die Übertragung der Fondsanteile und damit die von ihm geschuldete Zug um Zug-Leistung mit dem geschuldeten Inhalt angeboten; das wörtliche Angebot reichte vorliegend gem. § 295 BGB auch aus. 79

III. 80

Die Nebenentscheidungen folgen aus §§ 91 Abs. 1, 543 Abs. 2, 708 Nr. 10, 711 ZPO. 81

Die entscheidungserheblichen Rechtsfragen sind durch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, von welcher der Senat nicht abweicht, hinreichend geklärt; im Übrigen handelt es sich um eine Einzelfallentscheidung. 82