
Datum: 29.02.2012
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 13. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 13 U 74/11
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2012:0229.13U74.11.00

Vorinstanz: Landgericht Bonn, 3 O 395/10

Tenor:

Unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Bonn vom 29.03.2011 - Az.: 3 O 395/10 – wird die Beklagte verurteilt, an den Kläger 12.500,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 07.07.2010 Zug um Zug gegen Übertragung der Beteiligung des Klägers an der N GmbH & Co. Projekt 1 KG zu bezahlen.

Es wird festgestellt, dass der Beklagten gegen den Kläger keine Zahlungsansprüche aus dem im Zusammenhang mit dem Beitritt zur N GmbH & Co. Projekt 1 KG am 8./15.12.2004 abgeschlossenen Darlehensvertrag zustehen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Beklagten wird gestattet, die Vollstreckung durch den Kläger durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des zu vollstreckenden Betrages abzuwenden, soweit nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

-
- I. 1
- Der Kläger nimmt die Beklagte auf Rückabwicklung einer - in Höhe eines Teilbetrags von 8.100,- € durch Aufnahme eines Darlehens bei der Beklagten finanzierten - Beteiligung an der N GmbH & Co Projekt 1 KG in Höhe von 20.000,- € zuzüglich Agio in Höhe von 600,- € in Anspruch und begehrt die Rückzahlung der aus seinem Eigenkapital geleisteten Zahlung in 2

Höhe von 12.500,? € sowie die Feststellung, dass er der Beklagten aus dem Darlehensvertrag nichts mehr schuldet.

Mit Urteil vom 29.03.2011, auf das wegen der Einzelheiten des erstinstanzlichen Sach- und Streitstands, der dort gestellten Anträge und der Einzelheiten der rechtlichen Würdigung Bezug genommen wird (§ 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO), hat die 3. Zivilkammer des Landgerichts Bonn die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat sie im Wesentlichen ausgeführt, der mit Schreiben vom 28.06.2010 erklärte Widerruf sei unwirksam, weil die zweiwöchige Widerrufsfrist zu diesem Zeitpunkt bereits abgelaufen gewesen sei. Die Widerrufsfrist habe mit der Übergabe der Widerrufsbelehrung (Anlage K 1 = GA 7) begonnen, weil die verwendete Widerrufsbelehrung im Ergebnis nicht zu beanstanden sei, da sie dem „Muster für die Widerrufsbelehrung“ gemäß Anlage 2 zu § 14 BGB-InfoV in der ab dem 08.12.2004 gültigen Fassung entspreche und deshalb als den Anforderungen des § 355 Abs. 2 S. 1 BGB genügend anzusehen sei. Die Bestimmung des § 14 Abs. 1 BGB-InfoV sei auch nicht wegen Verstoßes gegen höherrangiges Recht nichtig, weil sich aus der Ermächtigungsnorm des Art. 245 EGBGB der Wille des Gesetzgebers ergebe, dass sich der Verwender der aufgrund dieser Ermächtigung erstellten Musterbelehrung auf diese verlassen können solle, jedenfalls dann, wenn sich ein in der Musterbelehrung enthaltener Fehler im konkreten Fall nicht zum Nachteil des Verbrauchers ausgewirkt habe. Diese Voraussetzungen seien erfüllt, weil der Kläger die Widerrufsbelehrung trotz des fehlenden Hinweises in der Belehrung in Textform erhalten habe und auch davon auszugehen sei, dass er eine Ablichtung oder Durchschrift des Zeichnungsscheins/Darlehensvertrages vom 08.12.2004 erhalten habe, so dass sich ein etwaiger Irrtum des Klägers über den Beginn der Widerrufsfrist im konkreten Fall nicht ausgewirkt habe. Im Übrigen fehlten jegliche Anhaltspunkte dafür, dass der Kläger tatsächlich durch die fehlerhafte Belehrung von der Ausübung seines Widerrufsrechts abgehalten worden sei.

Gegen dieses seinen Prozessbevollmächtigten am 31. März 2011 zugestellte Urteil des Landgerichts Bonn hat der Kläger mit einem vorab per Fax am 28. April 2011 eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt und diese mit weiterem ebenfalls vorab per Fax am 31. Mai 2011 eingegangenen Schriftsatz begründet.

Der Kläger wiederholt sein erstinstanzliches Vorbringen. Er vertritt insbesondere die Auffassung, die Fiktion des § 14 Abs. 1 BGB-InfoV könne dann nicht gelten, wenn die Musterbelehrung hinter den Anforderungen des BGB zurückbleibe, weil das Widerrufsrecht nach §§ 495, 355 BGB dem Verbraucherschutz diene und daher das Vertrauen des Verwenders der Musterwiderrufsbelehrung hinter dem Schutz des Verbrauchers zurückzutreten habe.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Landgerichts Bonn vom 29.03.2011, Az.: 3 O 395/10 – abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, an ihn 12.500,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 07.07.2010 Zug um Zug gegen Übertragung der Beteiligung des Klägers an der N GmbH & Co. Projekt 1 KG zu bezahlen sowie

festzustellen, dass der Beklagten gegen den Kläger keine Zahlungsansprüche aus dem im Zusammenhang mit dem Beitritt zur N GmbH & Co. Projekt 1 KG am 8./15.12.2004 abgeschlossenen Darlehensvertrag zustehen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung des Klägers zurückzuweisen.

Sie verteidigt das angefochtene Urteil unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens. Darüber hinaus vertritt sie die Auffassung, für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der dem Kläger erteilten Widerrufsbelehrung sei nicht die am Tag der Vertragsunterzeichnung durch den Kläger, dem 08.12.2004, geltende Fassung der BGB-InfoV maßgeblich, weil diese erst an diesem Tag in Kraft getreten und eine Umsetzung der im Muster vorgenommenen Änderungen binnen Stundenfrist überhaupt nicht durchführbar gewesen sei. Es sei deshalb die bis zum 07.12.2004 geltende Fassung der Info-V zugrunde zu legen. Mit diesem Muster stimme die dem Kläger überlassene Widerrufsbelehrung in jeder Hinsicht vollständig überein. Gegenüber der am 08.12.2004 gültigen Musterbelehrung weiche die dem Kläger erteilte Belehrung allenfalls in einem so marginalen Punkt und darüber hinaus nicht zum Nachteil des Kunden ab, so dass die Möglichkeit des Kunden, sich ordnungsgemäß über die Widerrufsmöglichkeit beim finanzierten Geschäft belehrt zu sehen, nicht verschlechtert sei. Im Übrigen sei die Klage teilweise unbegründet, weil der Kläger die ihm zugutegekommenen Steuervorteile nicht berücksichtigt habe.

11

Wegen der weiteren Einzelheiten des beiderseitigen Parteivorbringens wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

12

II.

13

Die zulässige Berufung ist begründet.

14

Dem Kläger steht gegen die Beklagte gemäß §§ 495, 355, 358 Abs. 2, 357 Abs. 1 iVm. § 346 BGB ein Anspruch auf Rückabwicklung der mit Vertrag vom 08.12.2004 gezeichneten Beteiligung an der N GmbH & Co. Projekt 1 KG sowie auf die Feststellung zu, dass der Beklagten ihrerseits aus dem zum Zwecke des Erwerbs dieser Beteiligung abgeschlossenen Darlehensvertrag gegen ihn keine Ansprüche zustehen, weil der Kläger seine auf den Abschluss des Darlehensvertrags gerichtete Willenserklärung wirksam widerrufen hat.

15

Der Kläger hat den Widerruf mit Schreiben vom 28.06.2010 gegenüber der Beklagten erklärt. Zu diesem Zeitpunkt war die Widerrufsfrist des § 355 Abs. 2 BGB auch noch nicht abgelaufen, weil sie mangels ordnungsgemäßer Belehrung über das Widerrufsrecht nicht zu laufen begonnen hat, § 355 Abs. 3 BGB.

16

Unproblematisch und im Berufungsverfahren nicht streitig ist, dass die von der Beklagten verwendete Formulierung „Die Frist beginnt frühestens mit Erhalt dieser Belehrung“ den Verbraucher nicht richtig über den nach § 355 Abs. 2 BGB maßgeblichen Beginn der Widerrufsfrist belehrt, weil die Verwendung des Wortes „frühestens“ es dem Verbraucher nicht ermöglicht, den Fristbeginn ohne Weiteres zu erkennen, da er im Unklaren darüber gelassen wird, ob und ggf. von welchen weiteren Voraussetzungen der Beginn des Fristlaufs abhängen soll (vgl. nur BGH, Urt. v. 01.12.2010 - VIII ZR 82/10, Juris, Rn. 12 m. w. Nw.; BGH, Urt. v. 28.06.2011 – IX ZR 349/10, Juris, Rn. 34 m. w. Nw.). Dies hat auch das Landgericht zu Recht so gesehen. Soweit die Kammer weiter angenommen hat, dass die Widerrufsfrist gleichwohl zu laufen begonnen hat, weil die Belehrung dem Muster der Anlage 2 zu § 14 Abs. 1 und 3 der Verordnung über Informations- und Nachweispflichten nach bürgerlichem Recht (BGB Info-V) in der zum Zeitpunkt der Zeichnung am 08.12.2004 geltenden Fassung entsprochen hat und sich die Beklagte deshalb auf die Schutzwirkung des § 14 Abs. 1 BGB-Info-V berufen kann, vermag der Senat dem nicht zu folgen.

17

18

Denn der Senat teilt bereits nicht die vom Landgericht im Anschluss an den übereinstimmenden Vortrag der Parteien vertretene Auffassung, dass die von der Beklagten verwendete Belehrung der im Zeitpunkt des Vertragsschlusses am 08.12.2004 geltenden Musterwiderrufsbelehrung im Sinne der Anlage 2 zu § 14 BGB-InfoV in der damals gültigen Fassung vollständig entspricht. An die gegenteilige Auffassung ist der Senat auch nicht gebunden, weil es sich bei dieser Frage um eine (Rechts-)Frage handelt, deren Beantwortung dem Berufungsgericht – entsprechend den allgemeinen Grundsätzen zur Revisibilität der Auslegung allgemeiner Geschäftsbedingungen – ohne weiteres selbst möglich ist (vgl. BGH, Urt. v. 28.06.2011, Juris, Rz. 40).

Im Ausgangspunkt zutreffend hat das Landgericht insoweit auf die im Zeitpunkt des Vertragsschlusses am 08.12.2004 geltende Fassung der Anlage 2 zu § 14 BGB InfoV abgestellt. Die Argumentation der Beklagten, es müsse auf den Vertragsschluss zwischen den Parteien die – wie sie selbst zu Recht bemerkt - mit Ablauf des 07.12.2004 außer Kraft getretene „alte Fassung“ Anwendung finden, weil davon auszugehen sei, dass die Vertragsunterlagen dem Kläger bereits vor dem 08.12.2004 überlassen worden seien und eine Anpassung des Textes der Musterbelehrung innerhalb eines Tages nicht durchführbar sei, geht ersichtlich fehl. Zum Einen handelt es sich hierbei um bloße Mutmaßungen der Beklagten, deren Richtigkeit nicht belegt und vom Senat auch nicht ohne Weiteres überprüfbar ist. Zum Anderen steht das Gebot der Rechtssicherheit der Anwendung einer ausdrücklich außer Kraft getretenen Norm, die durch eine neue Norm ersetzt worden ist, entgegen. Im Übrigen ist es auch nicht so, dass die von der Beklagten gegenüber dem Kläger verwendete Belehrung der bis zum Ablauf des 07.12.2004 geltenden Fassung der Anlage 2 zu § 14 BGB InfoV - wie die Beklagte meint - in jeder Hinsicht vollständig entspricht. Auf diese Frage kommt es wegen der Anwendbarkeit der am 08.12.2004 geltenden Fassung aber nicht an.

19

Die von der Beklagten verwendete Belehrung entspricht nicht dem am 08.12.2004 geltenden Muster gemäß Anlage 2 zu § 14 BGB InfoV. Sie weicht vielmehr in 2 Punkten von diesem Muster ab: Zum Einen hat die Beklagte das Muster hinsichtlich der Anmerkung zu Ziffer 9 nicht vollständig übernommen, weil sowohl bei der Widerrufsbelehrung zur Beitrittserklärung als auch bei derjenigen zum Darlehensvertrag ein Satz bzw. ein ganzer Abschnitt weggelassen worden ist. Zum Anderen ist der Text in dem Abschnitt über „finanzierte Geschäfte“ in Satz 2 der dem Kläger erteilten Widerrufsbelehrung gegenüber dem Muster insofern verändert worden, als es in der dem Kläger erteilten Belehrung heißt „oder wenn wir uns bei Vorbereitung **und** Abschluss des Darlehensvertrages der Mitwirkung Ihres Vertragspartners bedienen“, während die Musterbelehrung hier zwei Mal die Konjunktion „oder“ vorsieht. Da es sich hierbei um eine die Rechte des Verbrauchers gegenüber der Definition in § 358 Abs. 3 Satz 2 BGB einschränkende Abänderung des Mustertextes handelt, vermag der Senat der Auffassung der Beklagten, es handle sich lediglich um eine marginale Abweichung, nicht zu folgen. Das gilt insbesondere auch vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des BGH, der mehrfach, zuletzt mit Urteil vom 28.06.2011 entschieden hat, dass einer Bank die Berufung auf § 14 Abs. 1 und 3 BGB-InfoV und das Muster der Anlage 2 zu § 14 Abs. 1 und 3 BGB-InfoV in der jeweils zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses geltenden Fassung verwehrt ist, wenn sie kein Formular verwendet hat, **das dem Muster in jeder Hinsicht vollständig entspricht** (BGH, a.a.O., Juris, Rz. 36, vgl. auch BGH, Urt. v. 1.12.2010, VIII ZR 82/10, Juris, Rz. 15 m. w. Nw.). Von einer vollständigen Entsprechung kann aber jedenfalls dann nicht ausgegangen werden, wenn die Bank – wie hier - nicht nur Teile des Musters weggelassen, sondern darüber hinaus auch die Formulierung verändert hat, weil dadurch zum Ausdruck kommt, dass die Beklagte den vom Ordnungsgeber entworfenen Text der Musterbelehrung bei der Abfassung ihres Belehrungsvordrucks einer

20

eigenen inhaltlichen Bearbeitung unterzogen hat, indem sie geprüft hat, welche Passagen des Musters nach ihrer Ansicht passen und auf welche sie verzichten möchte (BGH, a.a.O.). Dem kann die Beklagte nicht entgegen halten, sie habe das bis zum Ablauf des 07.12.2004 maßgebliche Muster verwendet, weil es auf die im Zeitpunkt des Vertragsschlusses geltende Musterbelehrung ankommt und die Beklagte im Übrigen auch das bis zum Ablauf des 07.12.2004 maßgebliche Muster nicht vollständig übernommen hat.

Da der Beklagten bereits aus diesem Grund eine Berufung auf § 14 BGB InfoV versagt ist, 21
braucht die streitige Rechtsfrage, ob der Beklagten eine Berufung auf § 14 BGB InfoVO
deshalb versagt ist, weil die Muster VO in der im Zeitpunkt des Vertragsschlusses geltenden
Fassung hinter den Anforderungen des Gesetzes zurückblieb, nicht entschieden zu werden.

Durch den wirksamen Widerruf des Darlehensvertrages entfällt die Bindung des Klägers an 22
diesen Vertrag, weshalb sein Antrag auf Feststellung, dass der Beklagten aus diesem Vertrag
keine Zahlungsansprüche gegen ihn zustehen, begründet ist. Dem kann die Beklagte
entgegen ihrer Auffassung nicht eine Verpflichtung des Klägers zur Zahlung von Zinsen im
Hinblick auf die empfangene Darlehensvaluta entgegen halten, weil nicht ersichtlich ist, dass
der Kläger insoweit Nutzungen gezogen hat (§§ 358 Abs. 4 S. 1 iVm §§ 357, 346, 347 BGB)
oder sonst bereichert ist.

Da es sich bei dem wirksam widerrufenen Darlehensvertrag und der vom Kläger gleichzeitig 23
gezeichneten Beteiligung an der N GmbH & Co. Projekt 1 KG um verbundene Verträge im
Sinne des § 358 BGB handelt, führt der Widerruf der Darlehensvertragserklärung zugleich
dazu, dass der Kläger gemäß § 358 Abs. 2 Satz 1 BGB auch nicht mehr an den finanzierten
Vertrag, hier also den Beitritt zu der N GmbH & Co. Projekt 1 KG, gebunden ist. § 358 Abs. 2
BGB gilt auch für den finanzierten Erwerb von Anteilen an einer Gesellschaft, sofern die
Voraussetzungen eines verbundenen Geschäfts nach § 358 Abs. 3 BGB vorliegen (BGH, Urt.
v. 10.03.2009 – XI ZR 33/08, Juris, Rz. 25 m. w. Nw.). Sofern - wie hier - das auszuzahlende
Darlehen bereits ganz oder teilweise dem Unternehmer zugeflossen ist, sieht § 358 Abs. 4
Satz 3 BGB eine bilaterale Rückabwicklung allein im Verhältnis zwischen Darlehensgeber
und Verbraucher vor. Der Darlehensgeber, hier die beklagte Bank, tritt in diesem Fall anstelle
des Verbrauchers in dessen Rechte und Pflichten aus dem verbundenen Vertrag ein und hat
dem Verbraucher auch dessen aus eigenen Mitteln gezahlten Anteil an dem finanzierten
Geschäft zu erstatten (BGH, a.a.O., Juris, Rz. 27 m. w. Nw.) Zug um Zug gegen Übertragung
der Rechte aus dem finanzierten Geschäft (Palandt-Grüneberg, BGB, 70. Auflage 2011, §
358 BGB, Rn. 21 m. w. Nw.)

Der Kläger hat daher einen Anspruch auf Rückzahlung seiner Eigenleistung in Höhe von 24
12.500,- € Zug um Zug gegen Abtretung seiner Beteiligung an der N GmbH & Co. Projekt 1
KG an die Beklagte. Im Zusammenhang mit der Anlage etwaig erlangte Steuervorteile muss
sich der Kläger dabei nicht anrechnen lassen, weil die Schadensersatzleistung ebenfalls
wieder zu versteuern wäre. Anhaltspunkte dafür, dass der Kläger unter Berücksichtigung der
Steuerbarkeit der Ersatzleistung außergewöhnlich hohe, dauerhafte Steuervorteile erzielt hat
(vgl. dazu BGH, Beschluss v. 09.04.2009 – III ZR 89/08 sowie Urt. v. 07.12.2009 – II ZR
15/08, WM 2010, 262), hat die insoweit darlegungs- und beweispflichtige Beklagte nicht
dargetan. Etwas Anderes ergibt sich auch nicht aus dem Schriftsatz der Beklagten vom
08.02.2012. Im Übrigen sind die entsprechenden Ausführungen im Berufungsrechtszug
verspätet, weil den Parteien ein Schriftsatznachlass lediglich in Bezug auf die im Termin zur
mündlichen Verhandlung vor dem Senat erteilten Rechtsausführungen bewilligt worden war.

Der Zinsanspruch ergibt sich aus dem Gesichtspunkt des Verzugs gemäß §§ 286 Abs. 1, 288 25
BGB, da sich die Beklagte mit der Rückzahlung des aus dem Eigenkapital gezahlten

Anlagebetrags zzgl. Agio in Höhe von 12.500,- € mit Ablauf der im Schreiben vom 28.06.2010 zum 06.07.2010 gesetzten Frist in Verzug befand.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1 ZPO. 26

Der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10 S. 1, 711 ZPO. 27

Der Streitwert für das Berufungsverfahren beträgt 20.600 €. 28