
Datum: 23.01.2013
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 13. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 13 U 218/11
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2013:0123.13U218.11.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 3 O 87/11

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird das am 25.10.2011 verkündete Urteils des Landgerichts Köln - 3 O 87/11 – unter Zurückweisung der weitergehenden Berufung teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

1. Unter Abweisung der Klage im Übrigen wird

a) die Beklagte verurteilt, an den Kläger 70.122,95 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 09.11.2010 zu zahlen und alle Ansprüche aus und im Zusammenhang mit der Risikolebensversicherung bei der F AG (Vers-Nr. 910.121xxxxxx) freizugeben, und zwar Zug um Zug gegen Übertragung aller Ansprüche aus den Versicherungsverträgen mit der S, Vers-Nr. D3000XXXXX, mit der C/E, Vers-Nr. 03 716 897-2, mit der X, Vers-Nr. L 185.XXX-X, und mit der M a.G., Vers-Nr. 70 1xx xxx, sowie dem Angebot des Verzichts auf alle Rückübertragungsansprüche aus den mit der Beklagten getroffenen Sicherungsvereinbarungen zu den genannten Versicherungen;

b) festgestellt, dass der Beklagten aus und im Zusammenhang mit dem Darlehensverträgen über nominal 388.341,61 € (Konto-Nr. 63000xxxxx; urspr. über 414.902,91 €) und 167.658,39 € (Konto-Nr. 63000xxxxx; urspr. über 141.097,09 €) keine Ansprüche gegen den Kläger zustehen und dass sich die Beklagte mit der Annahme des Übertragungsangebots aller Ansprüche des Klägers aus den Versicherungsverträgen mit der S, Vers-Nr. D3000XXXXX, mit der C/E, Vers-Nr. 03 716 xxx-x, mit der X, Vers-Nr. L 185.XXX-X, und mit der M a.G., Vers-Nr. 70 1xx xxx, sowie des Verzichtsangebots auf alle Rückübertragungsansprüche aus den mit der Beklagten getroffenen Sicherungsvereinbarungen zu den genannten Versicherungen in Verzug befindet.

2. Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte.

3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

4. Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

1

I.

2

Der Kläger begehrt aufgrund eines im Jahr 2010 erklärten Widerrufs gemäß § 495 BGB die Rückabwicklung zweier im Jahr 2005 mit der Beklagten geschlossener Darlehensverträge über nominal 388.341,61 € (Konto-Nr. 63000xxxxx; urspr. über 414.902,91 €) und 167.658,39 € (Konto-Nr. 63000xxxxx; urspr. über 141.097,09 €), mit denen er – neben einem Eigenkapitalanteil in von Höhe 34.455,00 € – die Anlage in eine sog. T-Rente (SKR), ein von der sog. „T2“ initiiertes Anlagemodell, finanziert hat. Darüber hinaus begehrt er die Feststellung, dass der Beklagten aus und im Zusammenhang mit den o.g. Darlehen keine

3

Ansprüche mehr zustehen und sich die Beklagte in Annahmeverzug befindet sowie die Erstattung vorgerichtlich gezahlter Rechtsanwaltskosten.

Das Landgericht hat die Klage mit Urteil vom 25.10.2011, auf das wegen der Einzelheiten des 4
erstinstanzlichen Sach- und Streitstandes einschließlich der gestellten Anträge und der Einzelheiten der rechtlichen und tatsächlichen Würdigung Bezug genommen wird (§ 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO) abgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, der Widerruf des Klägers vom 10.10.2010 sei wegen Verfristung unwirksam, weil die dem Kläger bei Abschluss der Darlehensverträge erteilte Widerrufsbelehrung den gesetzlichen Anforderungen der hier anwendbaren §§ 355, 358, 495 BGB in der bis zum 10.06.2010 gültigen Fassung entsprochen habe. Die Angabe zum Fristbeginn („Die Frist beginnt frühestens“) sei mit dem diesbezüglichen Absatz der damaligen Musterbelehrung gemäß Anlage 2 zu § 14 BGB InfoVO identisch und im Übrigen auch nach den Vorgaben des § 358 Abs. 1 und 2 BGB hinreichend deutlich und nicht irreführend. Auch die Formulierung unter dem Absatz „Finanzierte Geschäfte“ genüge den Anforderungen an die gemäß § 358 Abs. 5 BGB bei verbundenen Verträgen erforderliche Belehrung. Auf die Ansicht des Klägers, dass die Musterbelehrung nach Anlage 2 zu § 14 BGB-Info-VO bei einem Widerspruch zu den Anforderungen des BGB nicht zur Wirksamkeit der Belehrung führen könne, komme es ebenso wenig an, wie auf die zwischen den Parteien streitige Frage, ob die Darlehensverträge und die sog. T2-Rente eine wirtschaftliche Einheit bildeten.

Mit seiner form- und fristgerecht eingelegten Berufung verfolgt der Kläger seine 5
erstinstanzlichen Anträge weiter. Er macht unter Bezugnahme auf seine erstinstanzlichen Ausführungen erneut die Unwirksamkeit der Widerrufsbelehrung geltend, die zudem durch die – erstinstanzlich bereits genannte – Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 28.06.2011 (XI ZR 349/10) ausdrücklich bestätigt worden sei und inzwischen auch von der Kammer des Landgerichts in Parallelverfahren bejaht werde. Außerdem wiederholt und vertieft er sein Vorbringen zum Verbundcharakter der Darlehensverträge und der T-Rente unter Vorlage von Präsentationsmaterial der Beklagten aus den Jahren 2005 und 2006 (Anl. BK 3 - 5, GA 249 ff.).

Der Kläger beantragt, 6

das am 25.10.2011 verkündete Urteils des Landgerichts Köln 3 O 87/11 Urteil abzuändern 7
und

1. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 71.305,45 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 8
5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 09.11.2010 zu zahlen,

2. festzustellen, dass der Beklagten aus und im Zusammenhang mit dem 9
Darlehensverträgen über nominal 388.341,61 € (Konto-Nr. 63000xxxxx; urspr. über 414.902,91 €) und 167.658,39 € (Konto-Nr. 63000xxxxx; urspr. über 141.097,09 €) keine Ansprüche gegen den Kläger zustehen;

3. die Beklagte zu verurteilen, alle Ansprüche aus und im Zusammenhang mit der 10
Risikolebensversicherung bei der F AG, Vers.-Nr. 910.121xxxxxx, freizugeben;

4. die Beklagte zu verurteilen, an ihn weitere 5.907,16 € nebst Zinsen hieraus in 11
Höhe von 5 Prozentpunkten über Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen;

5. auszusprechen, dass die Ansprüche Ziffer 1-4 unter dem Vorbehalt einer 12
Übertragung Zug um Zug aller Ansprüche des Klägers aus den Versicherungsverträgen mit

der S, Vers-Nr. D3000XXXXX, mit der C/E, Vers-Nr. 03 716 xxx-x, mit der X, Vers-Nr. L 185.XXX-X, und mit der M a.G., Vers-Nr. 70 1xx xxx, sowie dem Angebot des Verzichts auf alle Rückübertragungsansprüche aus den mit der Beklagten getroffenen Sicherungsvereinbarungen zu den genannten Versicherungen stehen, sowie

6. festzustellen, dass sich die Beklagte mit der Annahme des Übertragungsangebots aller Ansprüche des Klägers aus den Versicherungsverträgen mit der S, Vers-Nr. D3000XXXXX, mit der C/E, Vers-Nr. 03 716 xxx-x, mit der X, Vers-Nr. L 185.XXX-X, und mit der M a.G., Vers-Nr. 70 1xx xxx, sowie des Angebots des Verzichts auf alle Rückübertragungsansprüche aus den mit der Beklagten getroffenen Sicherungsvereinbarungen zu den genannten Versicherungen in Verzug befindet. 13

Die Beklagte beantragt, 14

die Berufung des Klägers zurückzuweisen. 15

Sie verteidigt das angefochtene Urteil unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens und macht insbesondere geltend, ihre Widerrufsbelehrung habe vollständig dem Muster der BGB-InfoVO entsprochen. Zudem liege kein verbundenes Geschäft vor. Außerdem wiederholt die Beklagte ihre Einwände gegen die Höhe der Forderung, insbesondere im Hinblick auf die ihrer Ansicht nach vorzunehmende Anrechnung von Steuervorteilen. 16

Wegen der weiteren Einzelheiten des beiderseitigen Parteivorbringens in der Berufungsinstanz wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen. 17

18

II. 19

Die zulässige, insbesondere form- und fristgerecht eingelegte Berufung hat in der Sache ganz überwiegend Erfolg. 20

1.) 21

Der Kläger hat infolge des wirksamen Widerrufs gegen die Beklagte einen Anspruch auf Zahlung von 70.122,95 € gemäß §§ 355, 357, 358, 495 BGB in der bis zum 10.06.2010 gültigen Fassung, und zwar Zug um Zug gegen Übertragung der im Tenor näher bezeichneten Ansprüche. 22

a) 23

Das Landgericht hat zutreffend festgestellt, dass auf die streitgegenständlichen Darlehensverträge gemäß Art. 229 § 22 Abs. 1, § 9 EGBGB i. V. m. Art. 24 Abs. 2 Nr. 1 OLGVertrÄndG die §§ 495, 355, 358 BGB in der bis zum 10.06.2010 gültigen Fassung vom 02.12.2004 anwendbar sind. 24

b) 25

Entgegen der Ansicht des Landgerichts ging die Widerrufserklärung des Klägers vom 10.10.2010 allerdings nicht wegen Verfristung ins Leere, weil die Widerrufsfrist mangels ordnungsgemäßer Widerrufsbelehrung des Klägers gemäß §§ 355, 358 BGB nicht in Gang gesetzt wurde. 26

aa)	27
Die Belehrung, die sich – wie hier – hinsichtlich des Beginns des Widerrufsfrist auf die Aussage beschränkt, dass die Frist frühestens mit Erhalt dieser Belehrung beginnt, ist – wie durch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs inzwischen geklärt ist - nicht in der erforderlichen Weise eindeutig und umfassend, weil die Verwendung des Wortes „frühestens“ es dem Verbraucher nicht ermöglicht, den Fristbeginn ohne Weiteres zu erkennen. Der Verbraucher kann der Verwendung des Begriffs „frühestens“ zwar entnehmen, dass der Beginn des Fristablaufs noch von weiteren Voraussetzungen abhängt, wird jedoch darüber im Unklaren gelassen, um welche Voraussetzungen es sich handelt (ständige Rspr. des BGH, zuletzt Urt. v. 15.08.2012 - XIII ZR 378/11, zit. nach Juris, Tz. 9 m.w.Nw.)	28
bb)	29
Die Beklagte kann sich auch nicht darauf berufen, dass die von ihr verwendete Belehrung dem Muster der Anlage 2 zu § 14 Abs. 1 und 3 BGB-InfoVO in der zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses geltenden Fassung entsprochen habe. Eine entsprechende Schutzwirkung, die der Bundesgerichtshof inzwischen bejaht hat (Urt. v. 15.08.2012 – VIII ZR 378/11, zit. nach Juris, Tz. 14), ist nur dann möglich, wenn das verwendete Formular diesem Muster sowohl inhaltlich als auch in der äußeren Gestaltung vollständig entspricht (ständige Rspr. des BGH, z. B. Urt. v. 28.06.2011 – XI ZR 349/10, zit. nach Juris, Tz. 37 m. w. Nw.). Aus der Entscheidung vom 15.08.2012 ergibt sich insoweit nichts anderes. Zwar wiederholt der BGH die frühere Rechtsprechung nicht; es kam in diesem Fall aber auch nicht darauf an, da feststand, dass eine dem Muster der BGB-InfoVO entsprechende Widerrufsbelehrung verwendet worden war.	30
Eine solche vollständige Entsprechung liegt hier entgegen der Ansicht der Beklagten nicht vor. Zwar hat die Beklagte hinsichtlich der Darstellung des verbundenen Geschäfts – anders als in dem Fall, der dem heute verkündeten Urteil des Senats in dem Verfahren 13 U 217/11 zugrunde lag - im 2. Satz des Absatzes „Finanzierte Geschäfte“ die Musterbelehrung insoweit übernommen, als auch dort als Voraussetzung genannt wird, dass die Bank sich bei Vorbereitung „oder“ Abschluss des Darlehensvertrages der Mitwirkung des Vertragspartners bedient. Allerdings bestehen auch vorliegend zumindest formale Abweichungen zum Muster dahingehend, dass die spezielle Belehrung bei finanzierten Grundstücksgeschäften an den vorgenannten Satz 2 dieses Absatzes angefügt ist und nicht – wie in der Musterverordnung vorgesehen – an dessen Stelle gesetzt wurde. Außerdem hat die Beklagte in diesem Satz sprachliche Änderungen vorgenommen, indem sie statt „Darlehensgeber“ den Begriff „wir“ verwendet hat. Damit liegt keine „in jeder Hinsicht vollständige Entsprechung“ der von der Beklagten verwendeten Belehrung mit dem Muster vor. Denn entscheidend ist nach der bereits zitierten Rechtsprechung des BGH, ob der vom Verordnungsgeber entworfene Text der Musterbelehrung bei der Abfassung der Nachbelehrung ersichtlich einer eigenen inhaltlichen Bearbeitung unterzogen wurde. Greife der Unternehmer in den ihm zur Verfügung gestellten Mustertext selbst ein, könne er sich schon deshalb auf eine etwa mit der unveränderten Übernahme der Musterbelehrung verbundene Schutzwirkung nicht berufen. Das müsse auch unabhängig vom konkreten Umfang der von ihm vorgenommenen Änderungen gelten, zumal sich schon mit Rücksicht auf die Vielgestaltigkeit möglicher individueller Veränderungen des Musters keine verallgemeinerungsfähige bestimmte Grenze ziehen lasse, bei deren Einhaltung eine Schutzwirkung noch gelten und ab deren Überschreitung sie bereits entfallen solle (BGH, Urt. v. 28.06.2011, a.a.O., Tz. 39).	31
Aufgrund dieser klaren BGH-Rechtsprechung vermag der Senat der Auffassung des OLG Bamberg im Urteil vom 25.06.2012 (4 U 262/11, GA 398 ff.), wonach eine punktuelle	32

Abweichung der Belehrung von der Musterbelehrung den Schutzzweck nicht entfallen lasse, nicht zu folgen. Auch auf die Frage, ob sich der Mangel zulasten des Verbrauchers auswirkt, etwa das Verständnis des Verbrauchers durch diese erschwert werde, kann es entgegen der Ansicht des OLG Frankfurt (Beschl. v. 22.06.2009 - 9 U 111/08, zit. nach Juris, Tz. 11) nicht ankommen (ebenso z.B. OLG München, Urt. v. 17.01.2012 - 5 U 2167/11, zit. nach Juris, Tz. 46).

cc) 33

Wegen der unrichtigen Belehrung über den Beginn der Widerrufsfrist bedarf es keiner Entscheidung, ob die Belehrung darüber hinaus auch hinsichtlich der Widerrufsfolgen nicht den gesetzlichen Vorgaben entsprach. 34

c) 35

Die Darlehensverträge und Versicherungsverträge der T-Rente sind als verbundene Geschäfte gemäß § 358 Abs. 3 BGB a.F. anzusehen. Die Darlehen dienten der Finanzierung der Versicherungen und bildeten mit ihnen eine wirtschaftliche Einheit. 36

aa) 37

Dies folgt zwar nicht bereits aus der unwiderlegbaren Vermutung des § 358 Abs. 3 Satz 2 BGB a.F. Denn Voraussetzung dafür ist, dass der Darlehensvertrag nicht auf eigene Initiative des Verbrauchers zustande kommt, sondern weil der Vertreiber/Vermittler ihm zugleich mit dem Vertrag über das finanzierte Geschäft den Darlehensantrag des Darlehensgebers vorlegt (z. B. BGH, Urt. v. 18.12.2007 – XI ZR 324/06, zit. nach Juris, Tz. 22 m.w.Nw.). Daran fehlt es hier: Selbst wenn man den Vortrag des Klägers über die Unterzeichnung der Verträge zugrunde legt und er daher im Oktober 2005 die entsprechenden Unterlagen durch den Vermittler N erhalten hat, so erfolgte die Unterzeichnung der Verträge nicht zeitgleich. Im Übrigen scheitert ein „sich bedienen“ im Sinne des § 358 Abs. 3 BGB daran, dass auch die Mitarbeiterin der Beklagten, die Zeugin T3, mit dem Kläger am 12.12.2005 ein Beratungsgespräch über die Finanzierung der T-Rente geführt hat. Erst im Anschluss daran wurden am 20.12.2005 die Darlehensverträge abgeschlossen. 38

bb) 39

Aufgrund der übrigen Umstände des Einzelfalls ist aber gemäß § 358 Abs. 3 S. 1 a.F. BGB von einer wirtschaftlichen Einheit der Verträge auszugehen, ohne dass es hierfür einer Beweiserhebung über die – streitige – Geschichte und den Umfang der Zusammenarbeit der Beklagten bzw. der FDK mit der T2 bzw. der Firma D bedarf. Eine wirtschaftliche Einheit ist insbesondere zu bejahen, wenn über ein Zweck-Mittel-Verhältnis hinaus beide Verträge derart miteinander verbunden sind, dass der eine Vertrag nicht ohne den anderen geschlossen worden wäre. Die Verträge müssen sich wechselseitig bedingen bzw. der eine seinen Sinn erst durch den anderen erhalten. Dazu bedarf es der Verknüpfung beider Verträge durch konkrete Umstände, die sich nicht wie notwendige Tatbestandsmerkmale abschließend umschreiben lassen, sondern im Einzelfall verschieden sein oder gar fehlen können (BGH, Urt. v. 15.12.2009 – XI ZR 45/09, zit. nach Juris, Tz. 30). Die Verträge müssen aber den Eindruck erwecken, als seien sie Teilstücke einer rechtlichen oder zumindest wirtschaftlich-tatsächlichen Einheit. Maßgeblich ist insoweit die (objektivierte) Sicht des Verbrauchers (vgl. BGH, Urt. v. 14.09.2004 – XI ZR 330/03, zit. nach Juris, Tz. 12 m.w.Nw.). 40

Nach diesen Maßstäben liegt eine wirtschaftliche Einheit vor. In beiden Darlehensverträgen war vorgesehen, dass die Darlehen unmittelbar an die zur T-Rente gehörenden Versicherungen ausgezahlt werden sollten. Ferner war die Abtretung der finanzierten Versicherungen als Sicherheit vereinbart. Zudem wurde dem Kläger in der Anlage 2 zu den Darlehensverträgen (Anlage K 4, GA 49R und GA 51) ein ausdrücklicher Hinweis auf die Belehrungen über die T-Rente erteilt. Umgekehrt war Gegenstand des der Unterzeichnung der Darlehensverträge vorausgegangenen Beratungsgesprächs vom 12.12.2005 bei der Beklagten ausweislich des entsprechenden Protokolls (Anlage B 2 = GA 150 ff., insb. GA 153) die „Strukturierung der Finanzierung einer T-rente“. Nach diesem Protokoll sind dem Kläger in dem Beratungsgespräch mit der Beklagten durch deren Beraterin „die Funktionsweise, Möglichkeiten und Risiken“ einer Beteiligung an der T-Rente besprochen und wichtige Hinweise zu diesem Beteiligungsmodell erteilt worden. Außerdem sind ihm Berechnungen der T2 ausgehändigt worden. Die Beratung durch die Beklagte beschränkte sich somit nicht auf die Finanzierung, sondern bezog sich auch auf das zu finanzierende Produkt. Daraus folgt, dass die Versicherungsverträge und deren Finanzierung durch Darlehen dem Kläger als ein und dasselbe „Paket“ angeboten wurden bzw. ihm als solches erscheinen mussten.

An dieser Bewertung vermag der Umstand, dass der Darlehensantrag (Anl. K 2, GA 43) kein Formular der Beklagten war und diese auch nicht in der Rubrik „Kreditinstitut“ eingetragen wurde, ebenso wenig zu ändern wie die Tatsache, dass nicht sämtliche im Antrag genannten Bedingungen mit denjenigen der Darlehensverträge übereinstimmten. Es handelte sich im Übrigen – entgegen der Auffassung der Beklagten – nicht um erhebliche Abweichungen. Denn der beantragte Nominalzinssatz von 2 % p.a., der für die Dauer von fünf Jahren festgeschrieben sein sollte, ist lediglich mit einer Abweichung an der dritten Nachkommastelle in die Verträge übernommen worden. Dass während der 5jährigen Laufzeitvereinbarung eine Zinsanpassung vorgenommen werden konnte, ist nicht ersichtlich. Vor diesem Hintergrund ist von einer dem Antrag entsprechenden Zinsfestschreibung für die Dauer von 5 Jahren auszugehen. Dass der Zins nach Ablauf dieser Zeit neu verhandelt werden konnte, entspricht ebenfalls den Vorgaben des Antrags. Unter diesen Umständen kommt der abweichend vom Antrag vereinbarten kürzeren Laufzeit keine maßgebliche Bedeutung zu. 42

Der Annahme einer wirtschaftlichen Verbundenheit steht es auch nicht entgegen, dass die Beklagte die Darlehensvergabe allein von ihrer Bonitätsprüfung abhängig gemacht und die Mitarbeiterin T3 mit dem Kläger persönlich ein Gespräch über die Finanzierungsbedingungen geführt hat. Von welchen Kriterien die Beklagte die Finanzierung abhängig gemacht hat, ist für die Einheit des Geschäfts ohne Belang, wenn die Verträge geschlossen werden. Unstreitig ist die Kontaktaufnahme mit der Beklagten auch nicht unmittelbar vom Kläger ausgegangen, sondern über den Vermittler zustande gekommen. Außerdem hat sich die Beklagte zur Vorbereitung des Darlehensvertrages unstreitig der vom Vermittler eingeholten Auskünfte bedient und den Kläger nach dem Vorgesagten nicht nur über die Darlehen, sondern auch hinsichtlich des finanzierten Geschäfts beraten. Aus der Sicht des Verbrauchers stellten sich die Verträge daher als wirtschaftliche Einheit dar. 43

cc) 44

Soweit die Beklagte unter Hinweis auf § 491 Abs. 3 Nr. 2 BGB a. F. meint, die Vorschriften über verbundene Verträge seien nicht anwendbar, vermag der Senat dem nicht zu folgen, weil die vom Kläger im Zusammenhang mit dem streitgegenständlichen Darlehen abgeschlossenen fondsgebundenen Versicherungen bereits nach dem Wortlaut, aber auch nach Sinn und Zweck der Vorschrift nicht dem Anwendungsbereich des 491 Abs. 3 Nr. 2 45

BGB a. F. unterfallen. Es ist nicht nachvollziehbar und wird von der Beklagten selbst nicht näher erläutert, warum kapitalgebundene Lebensversicherungen und fondsgebundene Rentenversicherungen, deren Wertentwicklung nur teilweise an die Entwicklung bestimmter Finanzinstrumente gekoppelt ist, Spekulationsgeschäfte sein sollen.

2.) 46

Aufgrund des wirksamen Widerrufs kann der Kläger von der Beklagten Folgendes beanspruchen: 47

a) 48

Ihm steht ein Anspruch auf Rückzahlung seines Eigenkapitalanteils in Höhe von 34.455,00 € sowie auf Erstattung seiner an die Beklagte gezahlten Zinsen abzüglich erhaltener Rentenausschüttungen zu. Soweit die Beklagte die vom Kläger insoweit behauptete überschießende Zinszahlung in Höhe von insg. 24.256,99 € einfach bestritten hat, war sie hierzu nicht berechtigt, weil der Kläger behauptet hat, an die Beklagte gezahlt zu haben, so dass dieser im Anschluss an eigene Nachforschungen ein qualifiziertes Bestreiten möglich gewesen wäre. Dies hat sie trotz entsprechenden Hinweises des Senats im Termin zur mündlichen Verhandlung nicht getan. 49

b) 50

Der Kläger hat außerdem gem. § 357, 346 BGB a.F. einen Anspruch auf Herausgabe der aus seiner Eigenkapitalzahlung gezogenen Nutzungen in Höhe von 11.410,96 €. Dabei ist bei Banken zu vermuten, dass sie Nutzungen in Höhe des gesetzlichen Verzugszinses des § 288 Abs. 1 Satz 2 BGB gezogen haben (vgl. BGH, Urt. v. 10.03.2009 – XI ZR 22/08, zit. n. Juris, Tz. 29). Diese Rechtsprechung kann jedenfalls in Fällen wie dem vorliegenden auch auf Zahlungen an Versicherungen angewendet werden, weil für diese vergleichbare Anlagekonditionen gelten wie für Banken. Der Kläger kann daher nicht nur eine entsprechende Verzinsung der von ihm an die Beklagte gezahlten Zinsen verlangen. Ihm steht – da die Beklagte aufgrund des Verbunds in die Stellung der Versicherungen einrückt - gegen diese auch ein Anspruch auf Verzinsung seiner an die Versicherungen geflossenen Beträge zu. 51

c) 52

Steuervorteile muss sich der Kläger entgegen der Ansicht der Beklagten nicht anspruchsmindernd anrechnen lassen. 53

aa) 54

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (z.B. Urt. v. 15.07.2010 - III ZR 336/08, zit. nach Juris, Tz. 36; Urt. v. 01.03.2011 - XI ZR 96/09, zit. nach Juris, Tz. 8 f.) sind erzielte Steuervorteile im Wege des Schadensausgleichs anspruchsmindernd zu berücksichtigen, sofern die Schadensersatzleistung nicht zu versteuern ist. Ist die Schadensersatzleistung dagegen zu versteuern, so findet eine Anrechnung grundsätzlich nicht statt. Dann müssen mit Blick auf § 287 Abs. 1 ZPO und die Schwierigkeit der exakten Ermittlung keine Feststellungen dazu getroffen werden, in welcher genauen Höhe sich die Versteuerung der Schadensersatzleistung auswirkt. Etwas anderes gilt aber, wenn dem Geschädigten unter Berücksichtigung der Ersatzleistung außergewöhnlich hohe Steuervorteile verbleiben; in diesem Fall bedarf es der näheren Berechnung. 55

bb)	56
Diese Rechtsprechung, die sich auf Schadensersatzforderungen bezieht, ist auch auf den vorliegenden Fall der Rückabwicklung außerhalb des Schadensersatzrechts anzuwenden, denn es ist – auch wenn das Institut der Vorteilsausgleichung aus dem Schadensrecht stammt – kein Grund für eine unterschiedliche Behandlung ersichtlich. Dementsprechend hat der Bundesgerichtshof in der Entscheidung vom 24.04.2007 (XI ZR 17/06, zit. nach Juris, Tz. 24 ff.) bei der Rückabwicklung nach der Ausübung eines Widerrufsrechts nach dem Haustürwiderrufsgesetz eine Anrechnung von Steuervorteilen vorgenommen. Man kann aber dann nicht nur diese Entscheidung, sondern muss die Rechtsprechung in ihrer Gesamtheit – und damit auch die oben dargestellten Entwicklungen der neueren Rechtsprechung – auf das Recht der Rückabwicklung nach erfolgtem Widerruf übertragen (ebenso mit ausführlicher Begründung OLG München, Urt. v. 17.01.2012 - 5 U 2167/11, zit. nach Juris, Tz. 50 ff, insb. Tz. 55).	57
cc)	58
Unter Zugrundelegung der unter aa) genannten Grundsätze hat eine Anrechnung von Steuervorteilen zu unterbleiben, da die Ersatzleistung zu versteuern ist und dem Kläger unter Berücksichtigung der Ersatzleistung keine außergewöhnlich hohen Steuervorteile verbleiben.	59
aaa)	60
Der im Zuge der Rückabwicklung von der Beklagten an den Kläger zu zahlende Betrag unterliegt der Besteuerung. Zwar macht die Beklagte insbesondere geltend, dass bei der Rückabwicklung kein Rückfluss von Werbungskosten stattfindet, weil der vom Kläger errechnete zu erstattende Nettoaufwand aus dem geleisteten Eigenkapital bestehe, bezüglich dessen aber kein Werbungskostenabzug erfolgt sei. Diese Sichtweise vermag jedoch nicht zu überzeugen.	61
Der von der Beklagten an den Kläger zu zahlende Betrag unterliegt jedenfalls der Besteuerung, wenn es sich um erstattete Werbungskosten handeln würde. Solche sind nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesfinanzhofes nämlich im Jahr des Zuflusses als Einkünfte aus der Einkommensart zu qualifizieren, in der sie zuvor geltend gemacht wurden (z.B. BFH, Urt. v. 23.03.1993 - IX R 67/88, zit. nach Juris, Tz. 8 m.w.N.; so unter Hinweis auf mehrere Entscheidungen des BFH ausdrücklich auch BGH, Urt. v. 01.03.2011 - XI ZR 96/09, zit. nach Juris, Tz. 13 m.w.N.). Die bloße und ins Blaue hinein aufgestellte Behauptung der Beklagten, es habe sich bei dem Eigenkapitalanteil des Klägers ausschließlich um Zahlungen auf die Versicherungsprämien gehandelt, so dass von der Eigenleistung kein Werbungskostenabzug erfolgt sei, kann insoweit nicht genügen, eine Besteuerung zu verneinen. Im Übrigen kann aber offenbleiben, ob der Ansatz der Beklagten, der Kläger erhalte mit dem „Netto-Aufwand“ (GA 18) quasi seinen Eigenanteil zurück, zutreffend ist, denn der Kläger fordert auch seine Zinszahlungen zurück. Jedenfalls dabei handelt es sich um zurückfließende Werbungskosten. Zudem übersieht die Beklagte, dass nicht einzelnen Kostenpositionen rückabgewickelt werden, sondern eine Gesamtsaldierung erfolgt.	62
Außerdem beruhen die vom Kläger mit der T-Rente realisierten Steuervorteile ausweislich der Konzeption dieser Rente ausschließlich auf dem erhöhten Ansatz von Werbungskosten. Steuervorteile, die sich durch den Ansatz von Werbungskosten zunächst ergeben haben, werden jedoch bei einer Rückabwicklung im Wege des Schadensersatzes durch die Besteuerung der Schadensersatzleistung im Veranlagungszeitraum ihres Zuflusses regelmäßig wieder korrigiert (so ausdrücklich BGH, Urt. v. 01.03.2011 - XI ZR 96/09, zit. nach	63

Juris, Tz. 13). Für Beträge, die im Wege der Rückabwicklung außerhalb des Schadensersatzrechts zurückgezahlt werden, kann nichts anderes gelten. Etwas anderes gilt nur dann, wenn – wie in der BGH-Entscheidung vom 24.04.2007 (XI ZR 17/06), in der es nicht um Schadensersatz, sondern um Rückabwicklung nach der Ausübung eines Widerrufsrechts nach dem Haustürwiderrufsgesetz ging – feststeht, dass den Steuervorteilen keine Ansprüche des Finanzamtes gegenüberstehen. Dies ist vorliegend aber nicht der Fall.

Dass nicht feststeht, in welchem Umfang der durch die Rückabwicklung an den Kläger zurückfließende Betrag der Besteuerung unterliegt, ist unerheblich, denn es ist nicht erforderlich, dass der Gesamtbetrag zu versteuern ist. 64

bbb) 65

Entgegen der Ansicht der Beklagten verbleiben dem Kläger unter Berücksichtigung der Ersatzleistung auch keine außergewöhnlich hohen Steuervorteile. Bei der Beurteilung, ob die verbleibenden Steuervorteile außergewöhnlich hoch sind, ist nicht auf den Eigenkapitalanteil des Anlegers (hier: 34.455,- €) abzustellen, sondern auf die Einlageleistung des Anlegers und damit auf die Gesamtinvestition. Dafür spricht zunächst, dass der Bundesgerichtshof (z.B. Urt. v. 15.07.2010 - III ZR 336/08, zit. nach Juris, Tz. 44 ff.; Beschl. v. 16.09.2010 - III ZR 333/09, zit. nach Juris, Tz. 9; Urt. v. 01.03.2011 - XI ZR 96/09, zit. nach Juris, Tz. 9) maßgeblich auf die Einlageleistung abstellt. Im Übrigen hat auch ein Anleger, der eine Anlage ganz oder teilweise durch ein Darlehen fremdfinanziert, letztlich eigene Mittel aufgewendet (ebenso OLG München, Urt. v. 17.01.2012 - 5 U 2167/11, zit. nach Juris, Tz. 57). Ferner ist zu berücksichtigen, dass die Erzielung von Steuervorteilen bei Modellen wie dem vorliegenden gerade auf der teilweisen bzw. weitgehenden Fremdfinanzierung beruht, nämlich durch die Absetzung der Zinszahlungen als Werbungskosten. Insoweit weist der Kläger auch zu Recht darauf hin, dass der Steuervorteil in Form von Werbungskosten gerade nicht auf dem Eigenkapitalanteil i.H.v. 34.455,- € beruhen, sondern insbesondere auf der Darlehensaufnahme und damit auf der Gesamtinvestition. Wenn aber die erzielten Steuervorteile insbesondere auf dem darlehensfinanzierten Teil und damit letztlich an der Gesamtinvestition beruhen, dann kann als Maßstab, ob erzielte Steuervorteile außergewöhnlich hoch sind, nicht lediglich auf den nicht fremdfinanzierten Eigenkapitalanteil abgestellt werden. 66

An der Gesamtinvestition von über 550.000 € gemessen stellen selbst die von der Beklagten – lediglich unter Multiplizierung der Darlehenskosten, des Zinsaufwands und der laufenden, um den Zinsaufwand bereinigten Rentenerträge mit dem jeweiligen Spitzensteuersatz – behaupteten verbleibenden Steuervorteile von 72.250,54 € (während der Kläger nur von erlangten Steuervorteilen von 52.980,00 € ausgeht) keine außergewöhnlich hohen Steuervorteile dar, und zwar unabhängig von der Frage, wo konkret die Grenze zwischen ungewöhnlich hohen und (noch) nicht ungewöhnlichen hohen Steuervorteilen zu ziehen ist. Dabei ist insbesondere auch zu berücksichtigen, dass nach der zitierten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bei der Frage, ob dem Geschädigten außergewöhnlich hohe Steuervorteile verbleiben, auch die Ersatzleistung zu berücksichtigen. Nach den – bestrittenen – Berechnungen der Beklagten würden dem Kläger danach noch Steuervorteile von 37.959,75 € (behauptete Steuervorteile i.H.v. 72.250,54 EUR abzgl. behaupteter Steueranteil der Rückzahlung i.H.v. 34.290,79 €) verbleiben. 67

d) 68

Die Rückerstattung der von ihm gezahlten Beiträge zur Risikolebensversicherung in Höhe von 1.182,50 € (5 x 236,50 € pro Jahr) kann der Kläger dagegen nicht verlangen, weil diese 69

Versicherung nach seinem eigenen – von der Beklagten nicht bestrittenen – Vortrag nicht Bestandteil des Verbundes war. Da der Kläger zugleich die Freigabe der zur Sicherheit abgetretenen Ansprüche aus dieser Versicherung verlangt (dazu unten unter 6.) und er auf entsprechenden Hinweis des Senats im Termin zur mündlichen Verhandlung an diesem Freigabeanspruch festgehalten hat, kann er daneben nicht auch noch Rückzahlung der geleisteten Beiträge verlangen.

3.) 70

Aufgrund des wirksamen Widerrufs ist festzustellen, dass der Beklagten gegen den Kläger aus den beiden im Tenor genannten Darlehensverträgen keine Ansprüche mehr zustehen. 71

4.) 72

Der Kläger kann die Rückabwicklung nur Zug um Zug gegen Übertragung der Ansprüche des Klägers aus den im Rahmen des Verbundgeschäfts abgeschlossenen und im Tenor näher bezeichneten Versicherungen verlangen. 73

5.) 74

Die Beklagte befindet sich mit der Annahme des Angebots auf Übertragung der Ansprüche des Klägers aus der im Rahmen des Verbundgeschäfts abgeschlossenen Versicherungen in Annahmeverzug, so dass auch der darauf gerichtete Feststellungsantrag Erfolg hat. 75

6.) 76

Der Kläger hat auch einen Anspruch gegen die Beklagte auf Freigabe seiner zur Sicherheit abgetretenen Ansprüche aus der im Tenor bezeichneten Risikolebensversicherung bei der F AG, denn diese Versicherung war nach dem insoweit nicht bestrittenen Vortrag des Klägers nicht Bestandteil des Verbundgeschäfts, sondern wurden lediglich zur Sicherheit an die Beklagte abgetreten, so dass mit der Rückabwicklung der Darlehensverträge auch ihr Sicherungszweck entfallen ist. 77

7.) 78

Ein Anspruch auf Erstattung der vorgerichtlich angefallenen Anwaltskosten von 5.907,16 € steht dem Kläger ebenfalls nicht zu, weil sich die Beklagte bei der Beauftragung des Rechtsanwalts, der den Widerruf mit Schreiben vom 10.10.2010 erst ausgesprochen hat, noch nicht in Verzug befunden hat. 79

8.) 80

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 81

III. 82

Die Revision gegen dieses Urteil ist nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen. Es handelt sich um eine von den Umständen des konkreten Falles abhängige Einzelfallentscheidung ohne grundsätzliche Bedeutung. Die die Entscheidung zugrundeliegenden Rechtsfragen sind durch den Bundesgerichtshof jedenfalls im Grundsatz geklärt. Dies gilt entgegen der Ansicht der Beklagten insbesondere für die entscheidungserheblichen Fragen im Bereich der Anrechnung von Steuervorteilen sowie die 83

Frage der Übertragbarkeit der sich überwiegend auf Schadensersatzforderungen beziehenden Rechtsprechung auf die Rückabwicklung außerhalb des Schadensersatzrechts.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 612.146,82 € festgesetzt.

84