
Datum: 23.01.2013
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 13. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 13 U 69/12
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2013:0123.13U69.12.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 3 O 113/11

Tenor:

1. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Köln vom 28.02.2012 – 3 O 113/11 – unter Zurückweisung der weitergehenden Berufung sowie der Berufung der Beklagten und unter Abweisung der Hilfswiderklage teilweise abgeändert und insgesamt wie folgt neu gefasst:

Unter Abweisung der Klage im Übrigen wird

a) die Beklagte verurteilt, an den Kläger 78.658,26 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 73.301,97 EUR für die Zeit vom 19.11.2010 bis zum 28.03.2012 und aus 78.658,26 EUR seit dem 29.03.2012 zu zahlen sowie alle Ansprüche aus und im Zusammenhang mit den Risikolebensversicherungen bei der F AG (Vers-Nr. 910.117xxxxxx) und bei der E AG (Vers-Nr. 6.3xx.xxx) freizugeben, und zwar Zug um Zug gegen Übertragung aller Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag mit der X Vers-Nr. L 15x.xxx-x) sowie gegen das Angebot des Verzichts auf alle Rückübertragungsansprüche aus der mit der Beklagten getroffenen Sicherungsvereinbarung zu dieser Versicherung;

b) festgestellt, dass der Beklagten aus und im Zusammenhang mit den Darlehensverträgen über nominal 140.255,- EUR (Konto-Nr. 3244xxxxx) und 293.516,- EUR (Konto-Nr. 344xxxxx) keine

Ansprüche gegen den Kläger zustehen und dass sich die Beklagte mit der Annahme des Übertragungsangebotes aller Ansprüche des Klägers aus dem Versicherungsvertrag mit der X, (Vers-Nr. 15x.xxx-x) sowie des Verzichtsangebotes auf alle Rückübertragungsansprüche aus der mit der Beklagten getroffenen Sicherungsvereinbarung zu dieser Versicherung 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:

- I. 1
- Der Kläger begehrt aufgrund eines im Oktober 2010 erklärten Widerrufs gemäß § 495 BGB 2
die Rückabwicklung zweier mit der Beklagten im Jahr 2004 geschlossener Darlehensverträge
über nominal 140.255,- EUR und 293.516,- EUR (Anl. K 5, GA 49 ff.), mit denen er – neben
einem Eigenanteil von 35.232,- EUR – die Anlage in eine „T-Rente“, ein von der sog. „T2“
initiiertes Anlagemodell, finanziert hat. Ferner begehrt er die Freigabe aller Ansprüche aus
einer zur Sicherheit abgetretenen Risikolebensversicherung und die Zahlung vorgerichtlicher
Rechtsanwaltskosten sowie die Feststellung, dass der Beklagten aus und im Zusammenhang
mit den o.g. Darlehen keine Ansprüche mehr zustehen und sich die Beklagte in
Annahmeverzug befindet.
- Das Landgericht hat der Klage mit Urteil vom 28.02.2012 (GA 235 ff.), auf das wegen der 3
Einzelheiten des zugrunde liegenden Sachverhalts, der erstinstanzlichen Klageanträge und
der Einzelheiten der rechtlichen und tatsächliche Würdigung Bezug genommen wird (§ 540
Abs.1 ZPO) teilweise stattgegeben. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, der
Kläger habe seine Darlehensvertragserklärungen rechtzeitig widerrufen, weil die ihm erteilten
Widerrufserklärungen jedenfalls hinsichtlich des Beginns der Widerrufsfrist unzureichend
gewesen und die Widerrufsfrist damit nicht in Gang gesetzt worden sei. Eine Berufung auf §
14 Abs. 1 und Abs. 3 BGB-InfoVO und die damalige Musterbelehrung gem. Anlage 2 zu § 14
BGB-InfoVO sei der Beklagten verwehrt, weil die von ihr verwendete Belehrung der
Musterbelehrung nicht vollständig entsprochen habe. Bei den Darlehensverträgen und den
Versicherungsverträgen des Klägers habe es sich um verbundene Verträge gemäß § 358
Abs. 3 S. 1 BGB gehandelt, so dass der Kläger aufgrund seines Widerrufs dem Grunde nach
die Rückabwicklung des gesamten Anlagemodells verlangen könne. Der Höhe nach stehe
ihm ein Anspruch auf Rückzahlung seines Eigenkapitals (35.232,- EUR), seiner von der

Beklagten nicht substantiiert bestrittenen Zins- und Tilgungsaufwendungen sowie Bankgebühren (24.240,- EUR) und einer Nutzungsentschädigung von 5%-Punkten über dem Basiszinssatz auf seinen Eigenkapitalanteil (13.829,- EUR) zu. Allerdings müsse er sich in entsprechender Anwendung des Rechtsgedankens der Vorteilsausgleichung Steuervorteile von 41.528,91 EUR anrechnen lassen. Mit dem Rechtsgedanken einer Rückabwicklung nach § 358 BGB sei es nicht zu vereinbaren, wenn der Anleger Steuervorteile behalten könne und damit nach der Rückabwicklung besser stünde als ohne die Anlage. Anders als bei der Anrechnung von Steuervorteilen im Rahmen des Schadensersatzes sei die Anrechnung bei einer Rückabwicklung nach Widerruf auch nicht nur auf außergewöhnliche Steuervorteile beschränkt, weil die Rückabwicklung hier – anders als beim Schadensersatz – nicht durch ein schuldhaftes Verhalten des Vertragspartners verursacht sei. Darüber hinaus sei im Fall des Klägers aber auch von außergewöhnlichen Steuervorteilen auszugehen, weil er unstreitig Steuervorteile von zumindest 30.169,77 EUR erzielt habe, mithin 86% des von ihm eingesetzten Eigenkapitals von 35.232,- EUR. Von der Klageforderung sei daher ein Betrag von 41.528,91 EUR in Abzug zu bringen, den die Beklagte als erzielte Steuervorteile substantiiert dargelegt und den der Kläger im Rahmen der ihn treffenden sekundären Darlegungslast nicht substantiiert, d.h. nicht nachvollziehbar durch Vorlage von Steuerbescheiden und -erklärungen, bestritten habe. Insgesamt ergebe sich daher ein Erstattungsanspruch in Höhe von 31.773,06 EUR, der ab dem 19.11.2010 zu verzinsen sei. Außerdem sei festzustellen, dass der Beklagten aus den Darlehensverträgen keine Ansprüche gegen den Kläger mehr zustehen. Des Weiteren habe die Beklagte die zur Sicherheit abgetretenen Lebensversicherungen rückabzutreten. Die Ansprüche bestünden Zug um Zug gegen Übertragung aller Ansprüche des Klägers aus der finanzierten Versicherung mit der X und dem Angebot des Verzichts auf sämtliche Rückübertragungsansprüche aus der Sicherungsvereinbarung. Mit der Annahme dieser Zug um Zug-Leistung befinde sich die Beklagte in Verzug. Abzuweisen sei hingegen der Antrag des Klägers auf Erstattung vorgerichtlicher Anwaltskosten, weil der Rückabwicklung kein Schadensersatzanspruch zugrunde liege und die Beklagte sich bei der Beauftragung des Anwalts noch nicht in Verzug befunden habe.

Beide Parteien haben gegen das Urteil Berufung eingelegt.

4

Der Kläger wendet sich gegen die Anrechnung von Steuervorteilen und die Abweisung seines Anspruchs auf Erstattung vorgerichtlicher Anwaltskosten; außerdem hat er den erstinstanzlichen Antrag zu 1) wegen zwischenzeitlich im Zeitraum von August 2011 bis Dezember 2012 weiter gezahlter Zinsen und Gebühren um 5.356,29 EUR auf nunmehr 78.658,26 EUR erhöht. Er ist der Ansicht, eine Anrechnung von Steuervorteilen sei bei der Rückabwicklung im Verbundgeschäft – wenn überhaupt - wie im Rahmen des Schadensersatzes nur bei außergewöhnlichen Steuervorteilen zulässig. Solche lägen in seinem Fall aber nicht vor, weil das Landgericht bei seiner Vergleichsberechnung einen falschen Bezugswert gewählt habe; abzustellen sei insoweit nicht auf seinen Eigenkapitalanteil, sondern auf das von ihm insgesamt eingegangene wirtschaftliche Risiko in Höhe seines Eigenkapitals und der aufgenommenen Darlehen, mithin von 469.000,- EUR. Außerdem habe das Landgericht verkannt, dass er seine sekundäre Darlegungslast hinsichtlich der erzielten Steuervorteile erfüllt und für die Richtigkeit zudem – vom Landgericht übergangen – tauglich Beweis angeboten habe. Auch die Aberkennung vorgerichtlicher Anwaltskosten sei fehlerhaft, weil die Beklagte sich mit ihrer Ablehnung vom 16. November 2010 jedenfalls hinsichtlich der Freigabe der Sicherheiten und eines Verzichts auf die weitere Inanspruchnahme des Klägers in Verzug befunden habe.

5

Der Kläger beantragt,

6

das Urteil des Landgerichts Köln vom 28.02.2012 (Az. 3 O 113/11) abzuändern und	7
1. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 78.658,26 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 73.301,97 EUR für die Zeit vom 05.11.2010 bis zum 28.03.2012 und aus 78.658,26 EUR seit dem 29.03.2012 zu zahlen,	8
2. festzustellen, dass der Beklagten aus und im Zusammenhang mit den Darlehensverträgen über nominal 140.255,- EUR (Konto-Nr. 3244xxxxx) und 293.516,- EUR (Konto-Nr. 344xxxxx) keine Ansprüche gegen den Kläger zustehen;	9
3. die Beklagte zu verurteilen, alle Ansprüche aus und im Zusammenhang mit den Risikolebensversicherungen bei der F AG (Vers-Nr. 910.117xxxxxx) und bei der E AG (Vers-Nr. 6.3xx.xxx) freizugeben;	10
4. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger weitere 4.419,19 EUR nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit (15.07.2011) zu zahlen;	11
5. auszusprechen, dass die Ansprüche Ziffer 1-4 unter dem Vorbehalt einer Übertragung Zug um Zug aller Ansprüche des Klägers aus dem Versicherungsvertrag mit der X, (Vers-Nr. 15x.xxx-x) sowie dem Angebot des Verzichts auf alle Rückübertragungsansprüche aus der mit der Beklagten getroffenen Sicherungsvereinbarung zur genannten Versicherung stehen;	12
6. festzustellen, dass sich die Beklagte mit der Annahme des Übertragungsangebotes aller Ansprüche des Klägers aus dem Versicherungsvertrag mit der X, (Vers-Nr. 15x.xxx-x) sowie des Verzichtsangebotes auf alle Rückübertragungsansprüche aus der mit der Beklagten getroffenen Sicherungsvereinbarung zur genannten Versicherung in Verzug befindet.	13
Die Beklagte beantragt,	14
1. das Urteil des Landgerichts Köln vom 28. Februar 2012 (Az. 3 O 113/11) abzuändern und die Klage – auch in der erweiterten Form – abzuweisen;	15
2. die Berufung des Klägers zurückzuweisen;	16
sowie hilfsweise widerklagend,	17
festzustellen, dass der Kläger verpflichtet ist, sämtliche Steuervorteile, die er im Zusammenhang mit dem Abschluss des Darlehensvertrags Nr. 32444xxxxx und des Darlehensvertrages Nr. 3244xxxxx und dem Abschluss der T-Rente erzielt hat, an die Beklagte auszukehren, sobald und soweit über diese Steuervorteile bestandskräftige Steuerbescheide vorliegen und soweit ihm die Steuervorteile nach Abzug einer etwaigen Besteuerung von Beträgen, die im Rahmen des vorliegenden Rechtsstreits zugesprochen werden, verbleiben.	18
Der Kläger beantragt,	19
die Berufung der Beklagten zurückzuweisen und ihre Hilfswiderklage abzuweisen.	20
Die Beklagte ist der Ansicht, die Widerrufsbelehrung sei bereits inhaltlich, jedenfalls aber wegen ihrer Übereinstimmung mit dem Muster der BGB-InfoVO nicht zu beanstanden; zudem	21

habe der Kläger sein Widerrufsrecht aber auch verwirkt, weil er – unstreitig – noch im November 2009 eine Änderung der Darlehenskonditionen vereinbart und zudem im Dezember 2009 die Kapitallebensversicherung aufgelöst und den ausgekehrten Betrag zur teilweisen Tilgung der Darlehen verwendet habe. Außerdem habe das Landgericht fehlerhaft ein Verbundgeschäft zwischen den Darlehens- und den Versicherungsverträgen bejaht, insbesondere habe es dabei ihren diesbezüglichen Hinweis in den Darlehensverträgen entgegen der einschlägigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht zutreffend bewertet. Überdies sei selbst ein unterstellter Verbundcharakter jedenfalls durch die Auflösung der Kapitallebensversicherung wieder gelöst worden. Entgegen der Ansicht des Landgerichts könne der Kläger auch keinen Nutzungsersatz für sein Eigenkapital aufgrund der vom Bundesgerichtshof entwickelten Nutzungsvermutung bei Banken verlangen, weil nicht sie, sondern die Versicherungen das Eigenkapital erhalten hätten und die entsprechende Entscheidung daher nicht einschlägig sei. Konkreter Vortrag des Klägers zu entsprechenden Nutzungen durch die Versicherung liege nicht vor. Die Anrechnung von Steuervorteilen durch das Landgericht sei zutreffend, weil eine solche im Wege der Rückabwicklung nach Widerruf nicht nur bei außergewöhnlichen Vorteilen zu erfolgen habe; im Übrigen habe das Landgericht aber auch die Überschreitung der „Außergewöhnlichkeits-Grenze“ zu Recht bejaht, die bereits bei 60% des eingegangenen Risikos anzusetzen sei, und das Vorbringen des Beklagten diesbezüglich zutreffend als unzureichend gewertet. Die Hilfswiderklage werde für den Fall erhoben, dass das Berufungsgericht eine Ermittlung der dem Kläger verbleibenden Steuervorteile im vorliegenden Rechtsstreit für unverhältnismäßig halte.

Wegen der Einzelheiten des zweitinstanzlichen Vorbringens wird auf die 22
Berufungsbegründung des Klägers vom 29.03.2012 (GA 192 ff.), die Berufungsbegründung
der Beklagten vom 30.04.2012 (GA 329 ff.) sowie die weiteren zu den Akten gereichten
Schriftsätze verwiesen.

II. 23

Die Berufung des Klägers ist überwiegend begründet, während die Berufung der Beklagten 24
einschließlich der Hilfswiderklage keinen Erfolg hat.

1.) 25

Der Kläger hat infolge des wirksamen Widerrufs gegen die Beklagte einen Anspruch auf 26
Zahlung von 78.658,26 EUR gemäß § 346 i.V.m. §§ 355, 357, 358, 495 BGB in der bis zum
10.06.2010 gültigen Fassung, und zwar Zug um Zug gegen Abtretung der im Tenor näher
bezeichneten Ansprüche.

a) 27

Das Landgericht hat zutreffend festgestellt, dass auf die streitgegenständlichen 28
Darlehensverträge gemäß Art. 229 § 22 Abs. 1, § 9 EGBGB i.V.m. Art. 24 Abs. 3 Nr. 1
OLGVertrÄndG die §§ 495, 355, 358 BGB in der bis zum 10.06.2010 gültigen Fassung vom
02.12.2004 anwendbar sind.

b) 29

Ebenfalls zutreffend hat das Landgericht die Widerrufsbelehrung der beiden 30
Darlehensverträge jedenfalls hinsichtlich der Angabe zum Beginn der Widerrufsfrist als
unzureichend und den Widerruf des Klägers deswegen als nicht verfristet angesehen.

aa)	31
Entgegen der Ansicht der Beklagten entsprach die Belehrung bereits hinsichtlich des Beginns der Belehrung nicht den Voraussetzungen des § 355 Abs. 2 BGB. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs belehrt die – auch im vorliegenden Fall verwendete – Formulierung „frühestens mit dem Erhalt dieser Belehrung“ den Verbraucher nicht richtig über den nach § 355 Abs. 2 BGB maßgeblichen Fristbeginn, weil sie nicht umfassend ist. Der Verbraucher kann der Verwendung des Begriffs „frühestens“ zwar entnehmen, dass der Beginn des Fristlaufs noch von weiteren Voraussetzungen abhängt, wird jedoch darüber im Unklaren gelassen, um welche Voraussetzungen es sich dabei handelt (ständige Rspr. des BGH, zuletzt Urt. v. 15.08.2012, VIII ZR 378/11, zit. nach juris, Tz. 9 m.w.N.).	32
bb)	33
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 von der Beklagten verwendete Formular diesem Muster sowohl inhaltlich als auch in der äußeren Gestaltung vollständig entsprochen hätte (ständige Rspr. des BGH, z.B. Urt. v. 28.06.2011, XI ZR 349/10, zit. nach juris, Tz. 37 m.w.N.). Aus der Entscheidung vom 15.08.2012 ergibt sich insoweit nichts anderes. Zwar wiederholt der BGH die frühere Rechtsprechung nicht; es kam im dortigen Fall aber auch nicht darauf an, da feststand, dass eine dem Muster entsprechende Widerrufsbelehrung verwendet worden war.	34
Eine solche vollständige Entsprechung liegt hier entgegen der Ansicht der Beklagten nicht vor. Die Darstellung des verbundenen Geschäfts im zweiten Satz des Absatzes „Finanzierte Geschäfte“ weicht insoweit von der Musterbelehrung ab, als dort als Voraussetzung genannt wird, dass die Bank sich bei Vorbereitung „und“ (statt „oder“) Abschluss des Darlehensvertrages der Mitwirkung des Vertragspartners bedient.	35
Weitere – wenngleich formale – Abweichungen bestehen darin, dass die spezielle Belehrung bei finanzierten Grundstücksgeschäften an diesen zweiten Satz angefügt und nicht – wie in der Musterverordnung vorgesehen – an dessen Stelle gesetzt wurde. Außerdem hat die Beklagte sprachliche Änderungen vorgenommen, indem sie in diesem Satz in „wir-Form“ spricht und nicht – wie im Muster – von dem „Darlehensgeber“ und in anschließenden Absatz betreffend die Widerrufsfolgen bei Finanzierung einer versandten Sache statt „wie Ihr Eigentum“ in Gebrauch nehmen von einer Ingebrauchnahme „wie ein Eigentümer“ spricht.	36
Da jedenfalls die erste Abweichung nicht nur formalen, sprachlichen oder unerheblichen Charakters ist, sondern für den Verbraucher durchaus eine sachliche Einschränkung seines Widerrufsrechts bzw. der – für ihn günstigen – Möglichkeit einer wirtschaftlichen Einheit beinhaltet, ist die vom Bundesgerichtshof geforderte „vollständige“ Entsprechung bereits aus diesem Grunde zu verneinen. Im Übrigen hat der BGH in der o.g. Entscheidung vom 28.06.2011 (Tz. 39) auch ausdrücklich ausgeführt, dass entscheidend allein sei, ob der vom Verordnungsgeber entworfene Text der Musterbelehrung bei der Abfassung der (Nach)Belehrung 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	37

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.

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 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 diesen 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). 38

cc) 39

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. 40

dd) 41

Dass die Parteien noch im November 2009 wegen der auslaufenden Darlehenskonditionen eine neue (leicht geänderte) Konditionenvereinbarung getroffen haben (Anl. K 10, GA 73), rechtfertigt ebenso wenig wie die Tatsache, dass die Kapitallebensversicherung im Dezember 2009 einvernehmlich aufgelöst und der Auszahlungsbetrag zur teilweisen Tilgung eines der beiden Darlehen verwendet wurde, die Annahme einer Verwirkung des Widerrufsrechts durch den Kläger. Auch aus Sicht der Beklagten ist der Kläger diese Vereinbarungen sämtlich in der Annahme eingegangen, dass er durch die ursprünglichen Darlehensverträge vertraglich zur Rückzahlung verpflichtet und an das Anlagemodell gebunden sei; Anhaltspunkte für die Annahme, dass er die Verträge auf jeden Fall, d.h. auch bei Kenntnis des noch bestehenden Widerrufsrechts, würde gelten lassen wollen, lagen nicht vor und werden von der Beklagten auch nicht dargetan. 42

c) 43

Die Darlehensverträge und die Versicherungsverträge der T-Rente sind als verbundene Geschäfte gemäß § 358 Abs. 3 BGB anzusehen. Die Darlehen dienten der Finanzierung der Versicherungen und bildeten mit ihnen eine wirtschaftliche Einheit. 44

aa) 45

Das folgt allerdings nicht bereits aus der unwiderleglichen Vermutung des § 358 Abs. 3 S. 2 BGB, weil 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.N.). An einer zeitgleichen Vorlage fehlt es hier. 46

bb) 47

Aufgrund der übrigen Umstände des Einzelfalls ist aber gemäß § 358 Abs. 3 S. 1 BGB von einer wirtschaftlichen Einheit der Verträge auszugehen, ohne dass es hierfür einer Beweiserhebung über den – streitigen – Umfang der Zusammenarbeit der Beklagten bzw. der 48

FDK mit der T2 bzw. der Firma Capital Concept 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.N.).

49

Nach diesen Maßstäben liegt eine wirtschaftliche Einheit vor. In beiden Darlehensverträgen war bereits der Finanzierungszweck „Finanzierung einer T-Rente“ angegeben. Ferner waren die Abtretung der finanzierten Versicherungen als Sicherheit und die Auszahlung der Darlehen unmittelbar an die Versicherungen vereinbart. Zudem wurde dem Kläger in der Anlage 1 zu den Darlehensverträgen (Anl. K 4, GA 51) ein ausdrücklicher Hinweis auf die Belehrungen über die T-Rente erteilt. Daraus ergibt sich, dass die Finanzierung und die Versicherungsverträge dem Kläger als „Paket“ angeboten wurden bzw. ihm als solches erscheinen mussten.

50

Dieser Bewertung steht nicht entgegen, dass der Darlehensantrag (Anl. K 3, GA 46) kein Formular der Beklagten war und diese auch nicht in der Rubrik „Kreditinstitut“ eingetragen wurde, denn andererseits hat der Kläger unwidersprochen vorgetragen, dass die in dieser Anfrage vorgesehenen Konditionen exakt den Konditionen entsprachen, die in den anschließenden Darlehensangeboten der Beklagten enthalten waren.

51

Dass die Beklagte die Darlehensvergabe allein von ihrer Bonitätsprüfung abhängig gemacht hat, steht der Annahme einer wirtschaftlichen Verbundenheit ebenfalls nicht entgegen. Von welchen Kriterien die Beklagte die Finanzierung abhängig gemacht hat, ist für die Einheit des Geschäfts ohne Belang, wenn die Verträge geschlossen werden.

52

Entgegen der Ansicht der Beklagten ergibt sich die Unabhängigkeit zwischen Darlehens- und Versicherungsverträgen auch nicht aus dem Hinweis unter Ziffer 10. „Liquidität“ der „Wichtigen Hinweise“ zur T-Rente, die der Kläger unterzeichnet hat (Anl. B 1, GA 159 f.): *„Soweit die Erträge aus den Anlagen und die tatsächlich eintretenden Auswirkungen nicht ausreichend sind, um Zins und Tilgung für die Darlehen sowie die Prämie für die Risiko-Versicherung abzudecken, sind die Differenzbeträge von ihnen zu erbringen. Die Darlehenszusage der einzelnen Banken stützt sich zu einem großen Teil bei einigen Häusern im Wesentlichen und bei einzelnen sogar ausschließlich auf Ihre persönlichen Einkommens- und Vermögensverhältnisse. Zins und Tilgung sind daher immer unabhängig von den tatsächlichen Erträgen aus dem Konzept an die Bank zu zahlen.“* Diese Hinweise verdeutlichen zwar, dass der Darlehensnehmer das (Ausfall-) Risiko der Versicherungsleistungen trägt und er die Erfüllung seiner Darlehensverpflichtungen nicht deswegen verweigern kann. Daraus folgt aber nicht, dass die Verträge auch in ihrer Entstehung und Wirksamkeit unabhängig voneinander zu sehen sind. Das gilt umso mehr, als die vom Kläger unterzeichneten Hinweise noch folgende handschriftliche Ergänzung enthalten: *„19. Sollte ein (...) Baustein, z.B. Risiko-LV, nicht zustande kommen können, kommt das gesamte Konzept der SKR nicht zum Tragen.“* Auch diese Formulierung musste in Zusammenschau mit den übrigen Umständen bei dem Kläger die Vorstellung hervorrufen

53

bzw. bestärken, es handele sich um untrennbar zusammengehörende Verträge.

Dieser Sichtweise steht auch nicht das von der Beklagten angeführte Urteil des BGH vom 25.04.2006 (XI ZR 193/04, zit. nach juris, Tz. 14 ff.) entgegen, denn dieses bezieht sich auf die unwiderlegliche Vermutung, die zum Zeitpunkt der BGH-Entscheidung noch in § 9 Abs. 1 S. 2 VerbrKrG geregelt war. 54

cc) 55

Soweit die Beklagte unter Hinweis auf § 491 Abs. 3 Nr. 2 BGB 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 BGB 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. 56

2.) 57

Aufgrund des wirksamen Widerrufs kann der Kläger Folgendes beanspruchen: 58

a) 59

Ihm sind sein Eigenkapitalanteil von 35.232,- EUR sowie die an die Beklagte gezahlten Zinsen, Tilgungsleistungen und Bankgebühren i.H.v. 29.596,93 EUR zu erstatten. Den vom Kläger insoweit errechneten Betrag von 24.240,64 EUR + 5.356,39 EUR = 29.596,93 EUR hat die Beklagte mit Schriftsatz vom 28.11.2012 (GA 507) unstreitig gestellt. 60

b) 61

Der Kläger hat außerdem gemäß §§ 357, 346 BGB Anspruch auf Herausgabe der aus seinen Zahlungen gezogenen Nutzungen in Höhe von 13.829,33 EUR. Dabei ist bei Banken zu vermuten, dass sie Nutzungen in Höhe des gesetzlichen Verzugszinses des § 288 Abs. 1 S. 2 BGB gezogen haben (BGH, Urt. v. 10.03.2009, XI ZR 22/08, zit. nach juris, Tz. 29 m.w.N.). Danach kann der Kläger aber nicht nur eine entsprechende Verzinsung der von ihm an die Beklagte gezahlten Zinsen verlangen. Ihm steht – da die Beklagte aufgrund des Verbundes zwischen Darlehens- und Versicherungsverträgen in die Stellung der Versicherungen einrückt – gegen die Beklagte auch eine Verzinsung der an die Versicherungen geleisteten Beträge zu. Die vorgenannte Rechtsprechung ist nach Auffassung des Senats jedenfalls in Fällen wie dem vorliegenden auch auf Versicherungen anzuwenden, da für diese vergleichbare Anlagekonditionen gelten wie für Banken. 62

c) 63

Entgegen der Ansicht des Landgerichts und der Beklagten muss sich der Kläger keine erlangten Steuervorteile anrechnen lassen. 64

aa) 65

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 66

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 lediglich dann, wenn dem Geschädigten unter Berücksichtigung der Ersatzleistung außergewöhnlich hohe Steuervorteile verbleiben; in diesem Fall bedarf es der näheren Berechnung.

bb) 67

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). 68

cc) 69

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. 70

aaa) 71

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 Aufwand aus dem geleisteten Eigenkapital bestehe, bezüglich dessen aber kein Werbungskostenabzug erfolgt sei. Diese Sichtweise vermag jedoch nicht zu überzeugen. 72

Der von der Beklagten an den Kläger zu zahlende Betrag unterliegt jedenfalls der Besteuerung, soweit es sich um erstattete Werbungskosten handelt. 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 „Aufwand“ (GA 18) quasi seinen Eigenanteil zurück, zutreffend ist, denn der Kläger fordert auch seine Zinszahlungen zurück. Jedenfalls dabei handelt es sich um 73

zurückfließende Werbungskosten. Zudem übersieht die Beklagte, dass nicht einzelnen Kostenpositionen rückabgewickelt werden, sondern eine Gesamtsaldierung erfolgt.

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 juris, Tz. 13). Für Beträge, die im Wege der Rückabwicklung außerhalb des Schadensersatzrechts zurückgezahlt werden, kann nichts anderes gelten. Etwas anderes kommt nur dann in Betracht, 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.

bbb) 76

Entgegen der Ansicht der Beklagten lässt sich auch nicht feststellen, dass dem Kläger unter Berücksichtigung der Steuerbarkeit der Ersatzleistung außergewöhnlich hohe Steuervorteile verbleiben. Bei der Beurteilung, ob die verbleibenden Steuervorteile außergewöhnlich hoch sind, ist nicht – nur - auf den Eigenkapitalanteil des Anlegers (hier: 35.232,- EUR) 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 Steuervorteile in Form von Werbungskosten gerade nicht auf dem Eigenkapitalanteil i.H.v. 35.232,- EUR beruhen, sondern insbesondere auf der Darlehensaufnahme und damit auf der Gesamtinvestition. Wenn aber die erzielten Steuervorteile insbesondere auf dem darlehensfinanzierten Teil und damit letztlich auf der Gesamtinvestition beruhen, dann kann als Vergleichsmaßstab für die Frage, ob erzielte Steuervorteile außergewöhnlich hoch sind, nicht lediglich auf den Eigenkapitalanteil abgestellt werden.

An der Gesamtinvestition von über 450.000 EUR gemessen stellen selbst die von der Beklagten – lediglich unter Multiplizierung der Darlehenskosten, des Zinsaufwandes und der laufenden, um den Zinsaufwand bereinigten Rentenerträge mit dem jeweiligen Spitzensteuersatz – behaupteten verbleibenden Steuervorteile von 45.815,02 EUR keine außergewöhnlich hohen Steuervorteile dar, und zwar unabhängig von der Frage, wo konkret die Grenze zwischen ungewöhnlich hohen und (noch) nicht ungewöhnlich 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 Steuerbarkeit der Ersatzleistung in die Betrachtung einzubeziehen ist. Nach den Berechnungen der Beklagten würden dem Kläger danach lediglich noch Steuervorteile von 13.334,92 EUR (behauptete Steuervorteile i.H.v. 45.815,02 EUR abzgl. behaupteter Steueranteil der Rückzahlung i.H.v. 32.480,10 EUR) verbleiben.	
d)	79
Soweit die Beklagte auf etwaige Erstattungen an den Kläger aus seinen anderen Prozessen gegen den Vermittler und die Kapitallebensversicherung verweist, hat der Kläger hierzu unbestritten angegeben, daraus keine Erstattungen erhalten zu haben.	80
3.)	81
Der zugesprochene Zinsanspruch beruht auf §§ 357 Abs. 1 S. 1 u. 2, 286 Abs. 3, 288 Abs. 1 BGB.	82
4.)	83
Aufgrund des wirksamen Widerrufs ist festzustellen, dass der Beklagten gegen den Kläger aus den beiden im Tenor genannten Darlehensverträgen keine Ansprüche mehr zustehen.	84
5.)	85
Der Kläger hat auch einen Anspruch gegen die Beklagte auf Freigabe seiner zur Sicherheit abgetretenen Ansprüche aus den im Tenor bezeichneten Risikolebensversicherungen, denn diese Versicherungen waren nach dem insoweit erstinstanzlich nicht bestrittenen Vortrag des Klägers nicht Bestandteil des Verbundgeschäfts, sondern wurden unabhängig davon von ihm aus Eigenmitteln finanziert und lediglich zur Sicherheit an die Beklagte abgetreten, so dass mit der Rückabwicklung der Darlehensverträge auch ihr Sicherungszweck entfallen ist.	86
6.)	87
Der Kläger kann die Rückabwicklung nur Zug um Zug gegen Abtretung der Ansprüche des Klägers aus der im Rahmen des Verbundgeschäfts abgeschlossenen Versicherung bei der X verlangen. Die weitere Versicherung bei der D2 wurde bereits aufgelöst.	88
7.)	89
Die Beklagte befindet sich mit der Annahme des Angebots auf Abtretung der Ansprüche des Klägers aus der im Rahmen des Verbundgeschäfts abgeschlossenen Versicherung bei der X in Verzug, so dass auch der darauf gerichtete Feststellungsantrag des Klägers Erfolg hat.	90
8.)	91
Ein Anspruch auf Erstattung der vorgerichtlich angefallenen Anwaltskosten von 4.419,19 EUR steht dem Kläger dagegen nicht zu, weil sich die Beklagte bei der Beauftragung des Rechtsanwalts, der erst den Widerruf ausgesprochen hat, noch nicht in Verzug befunden hat. Ein materiell-rechtlicher Ersatzanspruch aus § 280 Abs. 1 BGB ist mangels Verschuldens der Beklagten zu verneinen.	92
9.)	93

Die Hilfswiderklage hat keinen Erfolg, da der Kläger sich nach den obigen Ausführungen keine Steuervorteile anrechnen lassen muss.	94
10.)	95
Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.	96
III.	97
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 Frage der Übertragbarkeit der sich überwiegend auf Schadensersatzforderungen beziehenden Rechtsprechung auf die Rückabwicklung außerhalb des Schadensersatzrechts.	98
<u>Streitwert für das Berufungsverfahren:</u> 264.658,26 EUR	99
(wie 1. Instanz zzgl. Klageerweiterung)	100