

# Zur Widerrufsbelehrung bei Kreditgeschäften

## Amtlicher Leitsatz:

1. Eine Widerrufsbelehrung mit dem Inhalt „Wurde der Kredit ausgezahlt, so gilt der Widerruf als nicht erfolgt, wenn der Kreditnehmer den Kredit nicht innerhalb von 2 Wochen nach Auszahlung bzw. Erklärung des Widerrufs zurückzahlt“, genügt den Anforderungen von § 2 I 3 HWiG nicht.

2. Zur Länge der Frist zwischen Verhandlung und Willenserklärung, bei der noch von dem Anscheinsbeweis der Überrumpelung ausgegangen werden kann (hier: knapp drei Wochen).

3. zu den Voraussetzungen eines Verbundgeschäfts nach § 9 III VerbrKrG (hier: Zusammenwirken der Bank mit Fondsbetreiber, Verkäufer oder Vermittler; Bedeutung der Mehrfachfinanzierung).<br/><br/>

**Oberlandesgericht Frankfurt am Main**

**Urteil vom 26.08.2008**

**Az.: 9 U 24/07**

In dem Rechtsstreit (...)

hat der 9. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main durch die Richter ... aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 30.07.2008

für **R e c h t** erkannt:

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Landgerichts Hanau vom 20.12.2007 abgeändert.

Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 12.585,15 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 29.06.2005 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Widerklage wird insgesamt abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits hat der Beklagte zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Dem Beklagten bleibt nachgelassen, die Vollstreckung durch die Klägerin gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrags abzuwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrags leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

### **Entscheidungsgründe:**

I.

Die Klägerin verlangt nach Kündigung Rückzahlung zweier Darlehen, die sie dem Beklagten zum Betritt zu einem geschlossenen Immobilienfonds zu Steuersparzwecken gewährte. Der Beklagte verlangt widerklagend die Rückzahlung der auf die Darlehen geleisteten Beträge, abzüglich der vom Fonds erhaltenen Ausschüttungen.

Wegen des Sachverhalts im Weiteren und des streitigen Vortrags der Parteien in erster Instanz wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils (Bl. 156 ff. d.A.) verwiesen.

Das Landgericht hat Beweis erhoben gemäß dem Beweisbeschluss vom 01.06.2006 (Bl. 117 d.A.) über Anbahnung und Ablauf der zum Vertragsschluss führenden Gespräche zwischen dem Beklagten und dem Vermittler durch Vernehmung des Vermittlers A als Zeugen.

Mit Urteil vom 20.2.2007 hat das Landgericht die Klage

abgewiesen und die Beklagte auf die Widerklage hin zur Rückzahlung der Darlehensraten in Höhe von 13.336,88 € (verlangt waren 13.382,13 €) an den Beklagten verurteilt, Zug um Zug gegen Abtretung des Fondsanteils. Hinsichtlich einer von dem Beklagten behaupteten und zurückgeforderten Tilgungsleistung in Höhe von 45,25 € hat es die Widerklage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt:

Die Klägerin habe keinen Anspruch auf die noch offene Darlehensforderung. Wegen des wirksamen Widerrufs des Beklagten sei kein wirksamer Darlehensvertrag zustande gekommen. Die Beweisaufnahme habe ergeben, dass die Verträge im Rahmen einer Haustürsituation abgeschlossen worden seien. Für beide Besuche des Vermittlers A habe eine Haustürsituation vorgelegen. Dem Beklagten sei keine ordnungsgemäße Widerrufsbelehrung ausgehändigt worden, so dass die Widerrufsfrist nicht in Gang gesetzt worden sei. Der Widerruf vom 29.12.2005 sei daher nicht verfristet.

Darlehens- und Fondsgeschäft stellten ein Verbundgeschäft dar. Nach § 3 HWiG könne sich der Beklagte seiner Rückzahlungsverpflichtung durch die Abtretung seiner Ansprüche gegen den Fonds entledigen.

Wegen der weiteren Urteilsbegründung wird auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils (Bl. 6 ff. d.A.) verwiesen.

Mit der Berufung verfolgt die Klägerin ihre Anträge auf Zahlung und Klageabweisung hinsichtlich der Widerklage weiter.

Sie rügt, dem Beklagten stehe kein Widerrufsrecht nach dem HWiG zu.

Es sei zwar davon auszugehen, dass der Beklagten den Beitritt zum Fonds in einer Haustürsituation erklärt habe. Diese Haustürsituation sei aber nicht kausal für den Abschluss der Darlehensverträge gewesen. Diese seien – unstreitig – erst am 03.07.1996 unterzeichnet worden. Zwischen dem ersten

Hausbesuch am 10.6.1996 und dem zweiten am 3.7.1996 lägen mehr als drei Wochen. Dieser Zeitraum sei zu lang, um die Fortsetzung der Überrumpelungssituation anzunehmen. Dagegen spreche auch, dass der Beklagte – wie es unstreitig ist – am 10.6.1996 den Zeichnungsschein unterschrieben habe, der eine Widerrufsbelehrung nach dem HWiG enthalten habe. Im Termin vom 03.07.1996 hätten keine Verhandlungen mehr stattgefunden, sondern es seien lediglich die aufgrund des bereits im Termin zuvor ausgefüllten Selbstauskunftsformulars nebst Anlage zum Finanzierungswunsch für 6 Anteile (Bl. 213 d.A.) von der Klägerin vorbereiteten Darlehensanträge unterschrieben worden. Ferner schätzt die Klägerin die Steuervorteile des Beklagten auf 5.950,00 € (Bl. 210 d.A.), an anderer Stelle auf 8.000,- DM (Bl. 212 d.A.) jährlich.

*Die Klägerin beantragt,*

unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Hanau vom 20.2.2007, zugestellt am 26.2.2007, Aktenzeichen 1 0 1483/05, den Beklagten zu verurteilen, an die Klägerin 12.585,15 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 06.04.2005 zu zahlen und die Widerklage abzuweisen.

*Der Beklagte beantragt,*

die Berufung zurückzuweisen.

Der Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil unter Wiederholung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vorbringens. Er ist der Auffassung, auf die Kausalität zwischen dem ersten und dem zweiten Besuch des Vermittlers komme es nicht an. Das Landgericht habe aufgrund der Aussage des Zeugen A zutreffend festgestellt, dass die Unterzeichnung der Darlehensverträge am 03.07.1996 ebenfalls noch in einer Haustürsituation stattgefunden hätten. In diesem zweiten Gespräch, das sogar länger gedauert habe als das erste, in dem die Kapitalanlage vorgestellt worden sei, seien die von der

Vertriebsgesellschaft Fa. B mbH übermittelten Anlagen durchgegangen und die Konditionen erörtert worden. Ob dem Beklagten insoweit faktisch eine Verhandlungsmacht zustand, die Bedingungen zu ändern, müsse außer Betracht bleiben.

Der Beklagte ist ferner der Auffassung, für das Vorliegen eines Verbundgeschäfts sei eine schriftliche Vereinbarung über die generelle Finanzierung der Beteiligungen gerade nicht erforderlich. Es reiche eine konkludente Vereinbarung durch mehrfache Finanzierung von Anteilen aus. Allein das vom Vermittler A bestätigte Überlassen der Kreditformulare sei ausreichend. Auch habe dieser in seiner Aussage bestätigt, dass 30 gleichartige Verträge abgeschlossen worden seien, wobei kein Zweifel bestehe, dass diese von der Rechtsvorgängerin der Klägerin finanziert worden seien. Es bestehe auch kein Zweifel daran, dass eine federführende Vertriebsfirma vorab mit dem jeweiligen Kreditinstitut die möglichen Konditionen abgesprochen habe. Sonst habe der Fonds überhaupt gar nicht vertrieben werden können.

Die Höhe der erzielten Steuervorteile belaufe sich laut der Steuerbescheide des Klägers auf insgesamt 5.006,50 € (Bl. 221 ff. d.A., Berechnung Bl. 243 d.A.).

Zur Ergänzung des Parteivortrags im Übrigen wird auf die Schriftsätze der Parteien, insbesondere der Klägerin vom 29.05.2007 (Bl. 181 ff. d.A.), vom 03.06.2008 (Bl. 209 f. d.A.) und 08.07.2008 (Bl. 211 f. d.A.) sowie des Beklagten vom 11.07.2007 (Bl. 192 ff. d.A.) und 14.07.2008 (Bl. 214 ff. d.A.), nebst Anlagen Bezug genommen.

II.

Die zulässige, insbesondere form- und fristgerecht eingelegte und begründete Berufung der Klägerin hat in der Sache Erfolg. Dabei war unter Auslegung der Anträge der Klägerin davon auszugehen, dass das Urteil nur insoweit angegriffen worden ist, als es für die Klägerin nachteilig ist.

Die angefochtene Entscheidung beruht auf einer Rechtsverletzung. Auch rechtfertigen die nach § 529 ZPO zugrunde zu legenden Tatsachen eine andere Entscheidung (§ 513 ZPO).

Die Klägerin hat Anspruch auf Rückzahlung der noch offenen Darlehensvaluta aus § 488 Abs.1 S.2 BGB, weil die am 03.07.1996 abgeschlossenen Darlehensverträge wirksam sind (dazu 1.) und der Rückzahlungsanspruch nach Kündigung durch die Klägerin fällig ist. Auf einen Einwendungsdurchgriff i.S.v. § 9 Abs. 3 VerbrKrG kann sich der Beklagte nicht berufen (dazu 2.), ebenso dem Anspruch der Klägerin keine Schadensersatzansprüche entgegenhalten (dazu 3.).

1. Dahinstehen kann, ob – wie der Kläger meint – von einer anfänglichen Unwirksamkeit der Darlehensverträge ausgegangen werden muss, weil ein Verstoß gegen § 4 Abs.1 S. 5 Nr. 1 Buchst. b) VerbrKrG vorliegt. Denn ein wegen fehlender Gesamtbetragsangabe nichtiger Darlehensvertrag ist gemäß § 6 Abs. 2 Satz 1 VerbrKrG gültig, wenn dem Kreditnehmer die Darlehensvaluta ausgezahlt wird, und zwar selbst dann, wenn sie ihm nicht direkt zugeflossen, sondern vertragsgemäß unmittelbar an einen Treuhänder zwecks Erwerbs eines Fondsanteils ausgezahlt worden ist. Das gilt auch dann, wenn Darlehensvertrag und Fondsbeitritt ein verbundenes Geschäft gemäß § 9 Abs. 1 VerbrKrG darstellen (BGH, Urteile vom 25.4.2006, XI ZR 193/04 und XI ZR 29/05; Abweichung von BGH, 14. Juni 2004, II ZR 393/02, BGHZ 159, 294 ff., BGH, Urteile vom 14. Juni 2004, II ZR 407/02, WM 2004, 1536 ff. und vom 21. März 2005, II ZR 411/02, WM 2005, 843 ff.). Folglich kann hier auch dahinstehen, ob die Darlehensvaluta zunächst auf ein Konto des Beklagten geflossen oder sogleich weisungsgemäß an den Treuhänder ausgezahlt worden ist.

Die Darlehensverträge sind auch nicht nachträglich unwirksam geworden, weil sie gemäß § 1 Abs.1 Nr.1 HWiG (im Folgenden: in der bis zum 30.9.2000 geltenden Fassung) durch die Erklärung vom 29.12.2005 widerrufen worden sind.

Dagegen spricht zunächst nicht, dass der Widerruf nicht innerhalb der Ein- Wochenfrist des § 1 Abs.1 HWiG erfolgt ist. Denn die Frist hat bereits nicht begonnen zu laufen, weil dem Beklagten hinsichtlich der Darlehensverträge keine ordnungsgemäße Belehrung gemäß § 2 Abs.1 S. 2 und 3 HWiG erteilt worden ist.

Dabei kommt aber nicht darauf an – wie das Landgericht meint - , dass dem Beklagten die Darlehensverträge nicht ausgehändigt worden seien, so dass die Frist deshalb nicht zu laufen begonnen habe. Dies ist schon deshalb als Feststellung zweifelhaft, weil laut den Vermerken auf der Anlage zu dem jeweiligen Darlehensvertrag (Bl. 10 und 12 d.A.) am untersten Ende die Verträge dem Kreditnehmer jedenfalls am 07.08.1996 ausgehändigt worden sein sollen. Es findet sich auch ansonsten kein Vortrag dazu, dass der Beklagte niemals in Besitz der Darlehensverträge nebst Anlagen bzw. von deren Durchschriften gelangt sein soll, was angesichts der Zahlungen, die er jahrelang darauf geleistet hat, nicht nachvollziehbar ist.

Jedenfalls aber hat die Widerrufsfrist deshalb nicht zu laufen begonnen, weil die Darlehensverträge keine ordnungsgemäße Belehrung gemäß dem Haustürwiderrufsgesetz enthalten haben. Die Widerrufsbelehrung enthält folgende Erklärung (Bl. 10, 12 d.A.): „Wurde der Kredit ausgezahlt, so gilt ein Widerruf als nicht erfolgt, wenn der Kreditnehmer den Kredit nicht innerhalb von 2 Wochen nach Auszahlung bzw. Erklärung des Widerrufs zurückzahlt.“ Eine solche, § 7 Abs.2 VerbKrG entsprechende Belehrung genügt den Anforderungen des § 2 Abs.1 S.3 HWiG nicht, weil sie den unzulässigen und unrichtigen Zusatz enthält, dass der Widerruf als nicht erfolgt gilt, wenn der Darlehensnehmer das Darlehen empfangen hat und es nicht binnen zweier Wochen nach der Erklärung des Widerrufs bzw. nach Darlehenszahlung zurückzahlt. Dies entspricht der gefestigten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Urteile vom 12. 11. 2002 – XI ZR 3/01, WM 2003, 61, 63; vom 08. 06.2004 – XI ZR 167/02, WM 2004, 1579, 1580 f.; vom 31. 01.2005 – II ZR

327/04, WM 2005, 547, 548; vom 12. 12.2005 – II ZR 327/04, WM 2006, 220, 221; vom 21.11.2006 XI – ZR 347/05, WM 2007, 200, jeweils m.w.N.).

Entgegen der Auffassung der Klägerin ist das Widerrufsrecht auch nicht durch die Subsidiaritätsklausel in § 5 Abs. 2 HWiG ausgeschlossen, selbst wenn der Darlehensvertrag zugleich ein Geschäft nach § 1 Abs. 1 VerbrKrG (im Folgenden: in der bis zum 30.09.2000 geltenden Fassung) darstellt. § 5 Abs. 2 HWiG ist richtlinienkonform dahingehend auszulegen, dass die Vorschriften des Haustürwiderrufgesetzes auf Real- und Personalkreditverträge auch dann anwendbar sind, wenn das Verbraucherkreditgesetz keinen gleich weit reichenden Widerruf ermöglicht, d.h. ein Widerrufsrecht nach diesem Gesetz ausgeschlossen oder erloschen ist (BGHZ 150, 248, 253 ff.; 152, 331, 334 f. ; BGH Urteile vom 21. 01.2003 – XI ZR 125/02, WM 2003, 483; vom 18. 11.2003 – XI ZR 322/01, WM 2004, 172, 176). Letzteres ist hier der Fall, weil das Widerrufsrecht des Beklagten nach dem Verbraucherkreditgesetz gemäß § 7 Abs. 2 Satz 3 VerbrKrG spätestens ein Jahr nach Abgabe seiner Darlehensvertragserklärungen und damit bereits im Jahr 1997 erloschen ist.

Allerdings sind die Darlehensverträge vom 03.07.1996 nicht durch den Widerruf unwirksam geworden, weil der Beklagte nicht ausreichend dargelegt hat, dass er durch eine Haustürsituation zum Abschluss der Darlehensverträge bestimmt worden ist.

Ein Widerrufsrecht des Verbrauchers aus § 1 Abs. 1 Nr. 1 HWiG besteht nur, wenn er durch mündliche Verhandlungen in einer Haustürsituation zu seiner späteren Vertragserklärung bestimmt worden ist. Dabei genügt es, dass er in eine Lage gebracht worden ist, in der er in seiner Entschliebungsfreiheit, den ihm später angebotenen Vertrag zu schließen oder davon Abstand zu nehmen, beeinträchtigt war (BGH, Urteil vom 20.01.2004, XI ZR 460/02; Urteil vom 08.06.2004, XI ZR 167/02; Urteil vom 09.05.2006, XI ZR 119/05). Die Willenserklärung des Verbrauchers muss im entscheidenden Beweggrund durch die

Haustürsituation veranlasst worden sein. Auch wenn dabei eine Mitverursachung genügt, so ist doch erforderlich, dass der Vertrag ohne die Überrumpelung nicht oder zumindest nicht so zustande gekommen wäre.

Ist die Vertragserklärung nicht unmittelbar in der Haustürsituation, sondern zeitlich danach abgegeben worden, muss im Einzelfall geprüft werden, ob das durch die Verhandlungen in der Privatwohnung geschaffene Überraschungsmoment noch fortgewirkt hat. Dazu ist ein enger zeitlicher Zusammenhang nicht unbedingt erforderlich (BGH, Urteil vom 26.10.1993, XI ZR 42/03; Urteil vom 16.01.1996, XI ZR 116/95; Urteil vom 20.05.2003, XI ZR 248/02). Liegt er vor, so ist auf das Fortwirken zwingend zu schließen. Mit zunehmendem zeitlichen Abstand aber nimmt die Indizwirkung ab und entfällt schließlich ganz (BGH, Urteil vom 21.01.2003, XI ZR 125/02; Urteil vom 20.05.2003, XI ZR 248/02; Urteil vom 22.10.2003, IV ZR 398/02; Urteil vom 09.05.2006, XI ZR 119/05). In diesen Fällen kann auf die Kausalität der Überrumpelung nur noch durch Würdigung aller Umstände im Einzelfall geschlossen werden.

Welcher Zeitraum hierfür erforderlich ist und welche Bedeutung anderen Umständen im Rahmen der Kausalitätsprüfung zukommt, ist Frage des konkreten Einzelfalles (BGH, Urteil vom 21.01.2003, XI ZR 125/02; Urteil vom 18.03.2003, XI ZR 188/02; Urteil vom 20.05.2003, ZR 248/02; Urteil vom 22.10.2003, IV ZR 398/02; Urteil vom 20.01.2004, XI ZR 460/02; Urteil vom 09.05.2006, XI ZR 119/05; Urteil vom 18.12.2007, XI ZR 76/06). In seinen einschlägigen Entscheidungen hat der BGH bislang offen gelassen, ob ein Anscheinsbeweis zugunsten des in einer Haustürsituation erworbenen Verbrauchers nach der allgemeinen Lebenserfahrung gewöhnlich schon nach einer Woche entfällt (BGH, Urteil vom 09.05.2006, XI ZR 119/05); er hat hierfür aber einen Zeitraum von knapp drei Wochen jedenfalls dann ausreichen lassen, wenn weitere, den Kausalverlauf in Frage stellende Umstände hinzutreten (BGH, Urteil vom 09.05.2006, XI

ZR 119/05).

Der Zeichnungsschein (Bl. 151 d.A.) und das Selbstauskunftsformular (Bl. 213 d.A.) sind am 10.06.1996 bei dem Beklagten zuhause ausgefüllt bzw. unterzeichnet worden, nachdem der Vermittler unaufgefordert bei dem Beklagten erschienen ist.

Die Unterzeichnung der Darlehensverträge erfolgte sodann erst am 03.07.1996, mithin über drei Wochen später. Dieser Zeitraum ist gemäß den vorausgehenden Ausführungen für die Annahme des Fortwirkens der Haustürsituation zu lang, selbst wenn man annimmt, dass dem Beklagten der Zeichnungsschein zunächst nicht ausgehändigt wurde. Jedenfalls hat er ihn gelesen und unterschrieben, also von seinem Inhalt mit der darin enthaltenen Widerrufsbelehrung Kenntnis genommen. Sonstige Umstände, die für das Fortwirken der Kausalität sprechen, hat der Beklagte – wie in der mündlichen Verhandlung erörtert – nicht dargetan. Der Beklagte hat keine Anhaltspunkte genannt, weshalb sich die durch die Haustürsituation ausgelöste Beeinträchtigung seiner Willensfreiheit – die Überraschung – bis zur Vertragsunterzeichnung über drei Wochen später fortgesetzt haben soll. Insbesondere ist nicht von einer zu einem Widerruf berechtigenden Haustürsituation bei der Unterzeichnung der Darlehensverträge selbst am 03.07.1996 auszugehen, weil der Zeuge A den Beklagten erneut unangemeldet in dessen Privatwohnung aufgesucht hat. Hierzu wäre es erforderlich, dass zu diesem Zeitpunkt nochmals i.S.v. § 1 Abs.1 Nr.1 HWiG „verhandelt“ worden wäre. Dafür genügt es aber nicht, wenn der Vermittler dem Kläger den vorbesprochenen Darlehensvertrag zur Unterschrift vorlegt, wenn der Beklagte bereits aufgrund vorausgegangener Verhandlungen zum Vertragsabschluss bestimmt worden ist (vgl. auch OLG Stuttgart, Urteil vom 14.11.2006, 6 U 22/06, Rz. 147, zitiert nach Juris). Der Beklagte hat nicht ausreichend dargelegt, dass der Vermittler A an diesem Tag überhaupt noch auf den Kläger eingewirkt hat. Dass der Beklagte an diesem Tag noch

die Möglichkeit gehabt hätte, die Darlehensverträge in den Konditionen abzuändern, wird von dem Beklagten selbst nicht in substantiierter Weise behauptet. Es kann aber dahinstehen, ob das für ein Verhandeln im Sinne des § 1 Abs. 1 Nr. 1 HWiG überhaupt erforderlich ist, da im Hinblick auf Artikel 1 (1) der Richtlinie 85/577/EWG die Anforderungen hierfür niedrig anzusetzen sind. Denn die weiter vom Beklagten angeführte Tatsache, dass das erste Gespräch kürzer war als das zweite, besagt für die Frage der Verhandlungen noch nichts. Die Schreiben der Vermittlerfirma B vom 25.06.1996 (Bl. 148 d.A.: „zur Unterzeichnung“) und 02.07.1996 (Bl. 149 d.A.) sprechen eher dafür, dass im zweiten Gespräch lediglich noch die bereits vorgefertigten Unterlagen unterzeichnet wurden. Was dagegen mit dem vom Beklagten vorgetragenen „Durchgehen der Unterlagen“ und „Erörtern der Konditionen“ gemeint ist, bleibt ohne Substanz. Da der Beklagte den Zeichnungsschein bereits am 10.06.1996 unterschrieben hatte und auch zu diesem Zeitpunkt klar war, dass es zur beabsichtigten Steuerersparnis einer Fremdfinanzierung bedurfte, ist anzunehmen, dass das „Durchgehen“ und „Erörtern“ (soweit darin überhaupt ein substantiierter Tatsachenvortrag zu erblicken ist) nicht mehr auch nur mitursächlich für den Abschluss der Darlehensverträge war. Dem Beklagtenvortrag ist nämlich nichts weiter zu entnehmen, als dass natürlich vor Unterschrift die zu unterschreibenden Unterlagen auch gelesen und verstanden werden sollten, ohne dass dies die Entscheidung zum Vertragsabschluss noch beeinflusst hätte. In diesem Sinne hat der Beklagte selbst im Schriftsatz vom 29.12.2005 (Bl. 28 d.A.) vorgetragen, dass der Abschluss der streitgegenständlichen Darlehensverträge „eine bloße Formalie“ gewesen sei, nachdem mit Unterzeichnung des Zeichnungsscheins der Entschluss zum Erwerb der Fondsbeteiligung für den Beklagten verbindlich gewesen sei. Berücksichtigt werden muss auch, dass der Überraschungseffekt, vor dem allein der Gesetzgeber den Verbraucher mit der Widerrufsmöglichkeit des HWiG schützen wollte, nicht mehr als schwerwiegend angesehen werden kann, nachdem bei dem ersten Gespräch am 10.06.1997

klar war, dass der Vermittler wegen der Finanzierung nochmals mit dem Kläger in Kontakt treten würde.

Hinzu kommt, dass sich der Kläger in der Zeit nach Abschluss des Darlehensvertrages auch nicht wie ein überrumpelter Verbraucher verhalten hat. Er hat über Jahre hinweg seine aus dem Steuersparmodell resultierenden Möglichkeiten wahrgenommen und seine Pflichten der Beklagten gegenüber erfüllt, ohne dass sich aus seinem Verhalten irgendein Anzeichen dafür entnehmen ließe, dass er sich bei Eingang der Verpflichtungen überrumpelt und in seiner Entschließungsfreiheit beeinträchtigt gefühlt hätte. Erst im Jahr 2005 – rund 9 Jahre nach dem Vertragsschluss und erst nach Beginn des Rechtsstreits, als das Anlagemodell für den Beklagten wirtschaftlich gescheitert war, weitere Vorteile hieraus nicht mehr erzielt werden konnten – hat er einen Widerruf nach dem Haustürwiderrufsgesetz erklärt.

2. Auch auf einen Einwendungsdurchgriff nach § 9 Abs. 3 HWiG kann der Beklagte sich nicht berufen. Die Voraussetzungen für das Vorliegen eines verbundenen Geschäfts i.S.v. § 9 Abs.1 VerbrKrG sind nicht dargetan.

Eine wirtschaftliche Einheit im Sinne von § 9 Abs. 1 Satz 2 VerbrKrG in der Fassung vom 17. Dezember 1990 wird unwiderleglich vermutet, wenn der Kreditvertrag nicht aufgrund eigener Initiative des Kreditnehmers zustande kommt, der von sich aus die Bank um Finanzierung seines Anlagegeschäfts ersucht, sondern deshalb, weil der Vertriebsbeauftragte des Anlagevertreibers dem Interessenten zugleich mit den Anlageunterlagen einen Kreditantrag des Finanzierungsinstituts vorgelegt hat, das sich zuvor dem Anlagevertreiber gegenüber zur Finanzierung bereit erklärt hatte (BGH, Urteil vom 25.04.2006, XI ZR 193/04; Bestätigung von BGH, Urteil vom 21.07.2003, II ZR 387/02, BGHZ 156, 4664 ff.; Urteil vom 23.09.2003, XI ZR 135/02, WM 2003, 2232 f.). Daneben kann sich auch aus Indizien ergeben, dass die Bank zumindest faktisch planmäßig und arbeitsteilig, nicht notwendig auf Dauer

angelegt mit dem Fondsvertreiber, Verkäufer, Anlagevermittler oder einem in seinem Auftrag tätigen Finanzierungsvermittler bei der Vorbereitung des Kreditvertrages zusammengewirkt hat (BGH WM 04,1675, 1676; 05, 843, 844; 06, 220, 222).

Ein Indiz für ein solches Zusammenwirken ist wiederum, dass die Bank dem Vertreiber oder Vermittler ihre hauseigenen Kreditvertragsformulare zur Ausfüllung überlassen hat (BGHZ 159, 280, 289; 159, 294, 301).

Gemessen an diesen Vorgaben fehlt es vorliegend bereits an der Voraussetzung, dass der Vertriebsbeauftragte sogleich mit den Anlageunterlagen einen Kreditantrag der Klägerin vorgelegt hat. Unstreitig ist dem Beklagten bei dem Gespräch am 03.07.1996 ein Zeichnungsschein sowie ein Selbstauskunftsformular (Bl. 213 d.A.) vorgelegt worden. Bei letzterem handelt es sich jedoch nicht um einen Kreditantrag der Klägerin im Sinne der genannten Rechtsprechung. Es handelt sich nicht einmal um ein Formular, das in irgendeiner Weise auf die Klägerin hinweist. Es ist weder vorgetragen noch ersichtlich, dass es von der Klägerin dem Vertrieb zur Verfügung gestellt wurde. Im Fall des Bundesgerichtshofs, der dem Urteil vom 25.04.2006 – IX ZR 193/04 – zugrunde liegt, war zugleich mit dem Antrag auf Eintritt in die GbR eine Darlehensanfrage mit Selbstauskunft des finanzierenden Kreditinstituts vorgelegt worden, was hier nicht ersichtlich ist. Vielmehr hätte die neutral gehaltene Selbstauskunft (Bl. 213 d.A.) zur Grundlage von Kreditanträgen auch bei anderen Banken gemacht werden können. Die Feststellung aber, dass die Anlageunterlagen zugleich mit dem Kreditantrag vom Vertrieb dem Beklagten vorgelegt worden sind, ist für die Annahme einer unwiderleglichen Vermutung der wirtschaftlichen Einheit nach § 9 Abs. 1 S. 2 VerbrKrG unverzichtbar und kann nicht durch andere Indizien ersetzt werden (BGH, Urteil vom 18.12.2007, XI ZR 324/06).

Aber es fehlt auch an anderen hinreichenden Anhaltspunkten für das Vorliegen der Voraussetzungen des § 9 Abs. 1 S. 1

VerbrKrG, unter denen eine wirtschaftliche Einheit von Erwerbs- und Kreditvertrag angenommen werden kann. Dazu bedarf es der Darlegung konkreter Umstände, die im Einzelfall verschieden sein können (BGH, Urteil vom 18.12.2007, XI ZR 324/06). Im zitierten Fall hatte die beklagte Bank zuvor der Vertriebsgesellschaft eine allgemeine Finanzierungszusage erteilt und diese auch mit der Legitimationsprüfung beauftragt. Insbesondere aber stellte der Bundesgerichtshof darauf ab, dass das Erwerbsgeschäft durch die damit bevollmächtigte Vermittlerin erst dann abgeschlossen wurde, nachdem die beklagte Bank die Bonität geprüft, die Bereitschaft zur Finanzierung des Stellplatzerwerbs gegenüber den Anlegern erklärt und die Anleger die Kreditverträge unterschrieben hatten.

Daraus nämlich sei zu entnehmen, dass die Vermittlerin den Erwerbsvertrag ohne die von ihr ausgehandelte Finanzierungszusage der beklagten Bank nicht geschlossen hätte, weshalb Kauf- und Kreditvertrag eine wirtschaftliche Einheit bildeten.

Im vorliegenden Fall fehlt es bereits an hinreichenden Darlegungen dazu, dass die Klägerin der Vertriebsgesellschaft zuvor eine allgemeine Finanzierungszusage erteilt oder dass – wie der Beklagte meint – eine konkludente Vertriebsabsprache existiert hätte. Ein solches kann nicht – wie der Beklagte meint – aus der Tatsache der mehrfachen Finanzierung desselben Objekts geschlossen werden. Eine mehrfache Finanzierung kann auch deshalb zustande gekommen sein, weil die beklagte Bank jeweils im Einzelfall die besten Konditionen geboten hat. Im Übrigen ergeht sich der Beklagte in bloß allgemeinen Ausführungen und Spekulationen: Es bestehe „kein Zweifel“ daran, dass – „wie damals üblich“ – die Anteilsfinanzierung mit dem jeweiligen Kreditinstitut abgesprochen gewesen sei; er meint, ein Fonds hätte so gar nicht vertrieben werden können, wenn die beteiligte Vermittlerin oder der Vertrieb wegen jeder einzelnen finanzierenden Beteiligung Kontakt mit einer

beliebigen oder gar von dem Erwerber bevorzugten Bank aufgenommen hätte. Soweit der Beklagte in diesem Zusammenhang den Geschäftsführer der Firma B mbH als Zeugen benennt, fehlt es daher an hinreichend substantiierten Anknüpfungstatsachen für eine Beweiserhebung. Es handelt sich um einen unzulässigen Ausforschungsbeweis.

Es lässt sich auch kein Zusammenhang derart feststellen, dass die Vermittlerin erst nach Unterschreiben der Kreditverträge durch den Beklagten den Fondsbeitritt bewirkt hätte. Vielmehr liefen, nachdem der Beklagte den Zeichnungsschein bereits gezeichnet hatte, Protokollierung des Fondsbeitritts und Ausstellung des Darlehensvertrags durch die Klägerin in etwa zeitgleich und noch bevor der Beklagte die Darlehensverträge unterzeichnete.

Gegen die Annahme eines verbundenen Geschäfts spricht aber insbesondere, dass der Vermittler A nach seiner eigenen Aussage gerade nicht zusammen mit der Fondsbeteiligung die als gesichert dargestellte Finanzierung durch die Beklagte angeboten hat. Vielmehr hat er bekundet, nach dem ersten Gespräch mit dem Beklagten habe er alle Unterlagen der Vertriebsfirma gegeben. Diese habe dann wohl bei einer Bank die Bonitätsprüfung vornehmen lassen.

Bei dem zweiten Termin am 03.07.1996 habe er den Beklagten darauf hingewiesen, dass eine Bank gefunden worden sei, die zur Finanzierung seiner Beteiligung bereit sei. Dieser Aussage kann also gerade nicht entnommen werden, dass die finanzierende Bank von Anfang an feststand.

Mangels verbundenen Geschäfts dahinstehen kann daher, dass der Beitritt des Beklagten zum Fonds nicht nichtig ist, weil der Treuhandvertrag gegen Art. 1 § 1 Abs. 1 RBerG verstößt mit der Folge von dessen Nichtigkeit samt der darin enthaltenen Treuhandvollmacht gemäß § 134 BGB. Abgesehen davon, dass der Beklagte jedenfalls nach den Grundsätzen der fehlerhaften Gesellschaft Gesellschafter der GbR geworden wäre (vgl. BGHZ

153, 214, 221 und BGH, Urteil vom 12. 10. 1987, II ZR 251/86, WM 1988, 414, 416), seine Fondsbeteiligung daher nur mit Wirkung für die Zukunft kündigen und damit allenfalls wegen eines etwaigen Abfindungsguthabens Einwendungen gegen künftige Zahlungen geltend machen könnte (vgl. BGHZ 153, 214, 221; 156, 46, 52 f.), ist der Beitritt nicht aufgrund der im nichtigen Treuhandvertrag enthaltenen und deshalb ebenfalls nichtigen Vollmacht erfolgt. Der Beklagte hat insoweit in der Urk.Nr.660/1996 vom 19.6.1996 (Bl. 36 ff., 38 d.A.) durch einen Vertreter ohne Vertretungsmacht erklärt, „der Beitritt des Treugebers erfolg(t)e durch diesen Vertrag“. Diesen Vertrag hat er genehmigt, wie aus der unterschriebenen Genehmigungserklärung (Bl. 55 d.A.) zu ersehen ist. Damit hat er persönlich und ohne Zuhilfenahme der Treuhändervollmacht den Beitritt erklärt. Dass der in dieser Urkunde ebenfalls erklärte Treuhandvertrag nebst Vollmacht gegen das Rechtsberatungsgesetz verstoßen könnte, ist ohne Belang.

3. Schadensersatzansprüche, die der Beklagte den Darlehensrückzahlungsansprüchen der Klägerin im Wege des dolo-agit-Einwandes entgegensetzen könnte, sind weder vorgetragen noch ersichtlich. Insbesondere scheidet ein Schadensersatzanspruch des Beklagten wegen unterlassener Widerrufsbelehrung (vgl. dazu BGH, Urteile vom 16.5.2006, XI ZR 6/04, und vom 19.9.2006, XI ZR 204/04, für Fälle von Realkreditverträgen) schon deshalb, weil es zum einen an der erforderlichen Kausalität der Pflichtverletzung für den Schaden fehlt. Denn der Zeichnungsschein wurde bereits vor Abschluss des Darlehensvertrags unterschrieben, d.h. eine bindende Vertragserklärung bereits abgegeben; die spätere Widerrufsbelehrung konnte also kein Verhalten mehr veranlassen, durch das die Risiken des Anlagegeschäfts hätten noch vermieden werden können.

Ferner müsste der Beklagte konkret nachweisen, dass er den Darlehensvertrag bei ordnungsgemäßer Belehrung widerrufen und die Anlage nicht getätigt hätte (BGH, Urteil vom 19.9.2006, XI

ZR 204/04, Rz. 43, Zitat nach Juris). Hierfür fehlt es an Vortrag. Zum anderen fehlt es auch am Verschulden der Bank, da diese im Jahr 1996 und damit vor dem Bekanntwerden der Heininge-Entscheidung (EuGH, Urteil vom 13. Dezember 2001, Heininge, C-481/99, Slg. 2001, I-9945) von einer Notwendigkeit der Belehrung nach dem HWiG noch nicht ausgehen musste (BGH, Urteil vom 19.9.2006, XI ZR 204/04, Rz. 42. Zitat nach Juris).

Die Entscheidung über die Zinsforderung der Klägerin beruht auf §§ 286 Abs. 1 S. 2, 288 Abs. 1 BGB. Dass der Beklagte bereits mit dem Kündigungsschreiben vom 06.04.2005 und ohne weitere Mahnung in Verzug gekommen ist, hat die Klägerin nicht ausreichend dargelegt.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. Der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit hat seine Grundlage in §§ 708 Nr. 10, 711, 709 S. 2, 108 ZPO.

Die Revision war nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen des § 543 Abs.2 ZPO nicht vorliegen.