

Abschrift



Kammergericht

Im Namen des Volkes

Geschäftsnummer:
24 U 9/06
21 O 617/04 Landgericht Berlin

verkündet am : 28.06.2006
Pietrykowski
Justizangestellte

In dem Rechtsstreit

der G■■■■■ B■■■ AG,
vertreten durch den Vorstand,
dieser vertreten durch V■■■■ H■■■■, Dipl.-Kfm. W■■■■
M■■■ und Dipl.-Kfm. J■■■ P■■■■,
L■■■■■■ 60-62, 4■■■ E■■■

Klägerin und
Berufungsklägerin,

- Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte Dr. M■■, H■■■■ + K■■■■■■,
K■■■■■■■ 135, 7■■■ K■■■■■■,-

gegen

Herrn T■■■■■ Z■■■■■,
L■■■■■■ S■■■■ 3, 1■■■ B■■■■,

Beklagter und
Berufungsbeklagter,

- Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte B■■■ & v. M■■■,
A■■■-L■■■■-K■■■■-S■■■■ 2, 1■■■ B■■■■,-

hat der 24. Zivilsenat des Kammergerichts in Berlin-Schöneberg, Eißholzstr. 30-33, 10781 Berlin, auf die mündliche Verhandlung vom 28. Juni 2006 durch den Vorsitzenden Richter am Kammergericht Harte, die Richterin am Kammergericht Dr. Kasprik-Teperoglou und den Richter am Amtsgericht Einsiedler

f ü r R e c h t e r k a n n t :

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts Berlin vom 15. Dezember 2005 – 21 O 617/04 – wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Gemäß § 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO wird auf die tatsächlichen Feststellungen im angegriffenen Urteil des Landgerichts Bezug genommen.

Die Klägerin greift die Abweisung ihrer Klage, gerichtet auf Rückzahlung (des Restes) eines gewährten Darlehens, das der Finanzierung eines Anteils des Beklagten an dem geschlossenen Immobilienfonds „G■■■■■ W■■■■■■ O■■■■■ B■ K■■■■■ GbR“ gedient hat, durch das Landgericht an. Sie rügt:

Der Beklagte habe – wohl nach Beratung durch einen Herrn M■■■■ – am 23.06.1999 auf nicht von ihr stammenden Formularen eine Schufa-Einwilligungs-Erklärung und eine Selbstauskunft unter Angabe eines Kreditwunsches in Höhe von 70.000,- DM und eines Nettoeinkommens von monatlich 2.450,- DM an sie übermittelt; am selben Tag habe der Beklagte auch den Beitrittschein einschließlich einer korrekten Widerrufsbelehrung hinsichtlich des streitgegenständlichen Fonds unterzeichnet. Am 26.07.1999 habe der Beklagte die Selbstauskunft noch einmal unterzeichnet. Erst am 17.08.1999 habe der Beklagte den Darlehensvertrag unterschrieben. Im Vorfeld des Abschlusses des Darlehensvertrages habe es mehrere Verhandlungstermine gegeben, bei welchen die Finanzierung und auch der Finanzierungswunsch des Beklagten und dessen Höhe besprochen worden sei. Es sei daher davon auszugehen, dass

der Beklagte während eines vorangegangenen Hausbesuchs durch Herrn M■■■, bei dem die konkrete Anlagemöglichkeit beschlossen worden sei, mit diesem den Termin, an dem die Verhandlungen fortgesetzt und der Darlehensvertrag geschlossen worden sei, vereinbart habe, dass er Herrn Müller also bestellt habe. Eine etwaige Überrumpelungssituation bei einem Ersttermin am 23.06.1999 habe am 17.08.1999 aufgrund zwischenzeitlicher Verhandlungen über den Finanzierungswunsch und dessen Höhe nicht mehr fortgewirkt und sei nicht ursächlich für den Abschluss des Darlehensvertrages gewesen. Ihr Vortrag aus dem vom Landgericht nicht mehr berücksichtigten Schriftsatz vom 25.11.2005 habe nur den bereits unterbreiteten Vortrag noch einmal aufgearbeitet und die entsprechenden Daten dargestellt; er sei insofern nicht „nicht nachgelassen“ gewesen.

Die Widerrufsbelehrung im Darlehensvertrag sei nicht aufgrund des Zusatzes, „im Falle des Widerrufs kommen auch die finanzierten verbundenen Geschäfte nicht wirksam zu Stande“ zu beanstanden. Dieser Zusatz teile nur ein zusätzliches Recht mit und führe nicht zu einer Verwirrung.

Die Klägerin beantragt,

unter Aufhebung der erstinstanzlichen Entscheidung im Kostenpunkt diese abzuändern und den Beklagten zu verurteilen, an sie 36.510,62 Euro nebst gesetzlichen Zinsen hieraus seit dem 01.01.2002 zu bezahlen.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er beantragt hilfsweise widerklagend,

die Klägerin zu verurteilen, die Höhe der im Darlehensvertrag 729041262 vereinbarten Teilzahlungen mit einem Zinssatz von 4% neu zu berechnen.

Die Klägerin beantragt,

die Hilfswiderklage abzuweisen.

Der Beklagte erwidert:

Der Vermittler sei zweimal, nämlich am 23.06.1999 und am 26.07.1999, bei ihm gewesen. Entgegen der insoweit unrichtigen Datumsangabe im Darlehensvertrag habe er an einem dieser Tage den Vertrag unterschrieben. Fondsbeitritt und Kreditvertrag bildeten ein verbundenes Geschäft. Der Vermittler habe ihm sämtliche Verträge vorgelegt, die für den Abschluss der Finanzierung der Fondsbeteiligung notwendig gewesen seien. Die Klägerin habe sich gegenüber den Fondsinitiatoren grundsätzlich zur Finanzierung bereit erklärt und sei so in den Vertrieb

eingebunden gewesen. Er habe den Kreditvertrag wirksam nach dem Haustürwiderrufgesetz widerrufen. Das Widerrufsrecht sei nicht verwirkt.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Berufungserwiderungsschriftsatz vom 02.05.2006 (Bl. 213-222 d. A.) Bezug genommen.

Wegen des weiteren zweitinstanzlichen Vorbringens der Parteien wird auf die Schriftsätze der Klägerin vom 16.06.2006 (Bl. 223a-225a d. A.) und vom 27.06.2006 (Bl. 233, 234 d. A.) sowie auf den Schriftsatz des Beklagten vom 23.06.2006 (Bl. 226-232 d. A.) Bezug genommen.

II.

Die Berufung der Klägerin hat keinen Erfolg. Eine Entscheidung über die Hilfswiderklage des Beklagten hat nicht zu ergehen.

A. Die Klage ist unbegründet. Der Klägerin steht aus keinem rechtlichen Gesichtspunkt ein Anspruch auf Zahlung von 36.510,62 Euro gegenüber dem Beklagten zu.

1. Die Klägerin hat gegenüber dem Beklagten keinen Anspruch aus § 607 Abs. 1 BGB a. F. auf Rückzahlung der Darlehensvaluta. Ein Darlehensvertrag, auf dessen Abschluss das Angebot des Beklagten vom 17.08.1999 (als Darlehensnehmer) und die Annahmeerklärung der Klägerin vom 08.12.1999 (als Darlehensgeber) gerichtet waren, ist nie wirksam zustande gekommen.

Nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 HaustürWG (in der bis zum 30. September 2000 gültigen Fassung; in der Folge: HaustürWG) wird eine auf den Abschluss eines Vertrages über eine entgeltliche Leistung gerichtete Willenserklärung, zu der der Erklärende (Kunde) durch mündliche Verhandlungen im Bereich einer Privatwohnung bestimmt worden ist, erst wirksam, wenn der Kunde sie nicht – rechtzeitig – schriftlich widerruft. Vorliegend hat der Beklagte seine auf den 17.08.1999 datierte Erklärung unter Bezugnahme auf das Haustürwiderrufgesetz rechtzeitig schriftlich widerrufen.

a. Die auf den 17.08.1999 datierte Willenserklärung des Beklagten unterfällt den Regelungen des Haustürwiderrufgesetzes. Der Beklagte ist durch mündliche Verhandlungen in einer Haustürsituation, nämlich in seiner Wohnung, zur Abgabe seiner auf den Abschluss des streitgegenständlichen Darlehensvertrages gerichteten Willenserklärung bestimmt worden.

Die Klägerin hat mit ihrem – im Schriftsatz vom 27.06.2006 nicht durch konkreten Sachvortrag wieder ausreichend in Frage gestellten – zweitinstanzlichen Vorbringen, es sei davon auszugehen, dass der Beklagte während eines vorangegangenen Hausbesuchs durch Herrn M■■■■ mit diesem den Termin, an dem die Verhandlungen fortgesetzt und der Darlehensvertrag geschlossen worden sei, vereinbart habe, unstreitig gestellt, dass der Beklagte den Darlehensantrag bei sich zu Hause nach Verhandlungen mit Herrn M■■■■ unterschrieben hat, nachdem sie dies erstinstanzlich ohnehin nur unzureichend bestritten hatte.

Wenn – wie hier – der Erklärende seine auf Abschluss eines Vertrages gerichtete Willenserklärung in einer klassischen Haustürsituation abgegeben hat, kann regelmäßig nicht davon ausgegangen werden, diese sei nicht ursächlich für die Abgabe der Erklärung gewesen. Ausgangspunkt für die Frage des Bestimmtheits durch eine Haustürsituation ist der Schutzzweck des Widerrufsrechts. Der Kunde, der sich in einer der in § 1 Abs. 1 HaustürWG genannten Situationen Vertragsverhandlungen ausgesetzt sieht, ist nicht in der Lage, wie z. B. bei Verhandlungen in einem Ladengeschäft, sich dem Einfluss des häufig psychologisch noch besonders geschulten Verkaufspersonals durch einfaches Verlassen der Räumlichkeiten zu entziehen. Durch Einräumung einer Widerrufsfrist soll er deshalb die Möglichkeit erhalten, unbeeinflusst durch den Verkäufer die Vor- und Nachteile des geschlossenen Geschäfts abzuwägen und gegebenenfalls Vergleichsangebote einzuholen (KG, Urteil vom 28.06.2005 – 4 U 77/03, WM 2005, 2218, 2220). Zu Recht hat daher das Landgericht angenommen, dass der Beklagte durch die erstmalige Konfrontation mit dem konkreten Angebot auf Angebotsabgabe zum Abschluss des streitgegenständlichen Darlehensvertrages am 17.08.1999 in seiner Wohnung zur Angebotsabgabe bestimmt worden ist. Insofern ist der vorliegende Fall nicht vergleichbar mit Fallgestaltungen, bei welchen der Vertrag in einer Haustürsituation angebahnt wird, der Vertragsschluss selbst aber erst später und in einer Situation erfolgt, die für sich betrachtet nicht unter § 1 Abs. 1 HaustürWG fällt und bei welchen ein „bestimmt werden“ nur im Falle des Fortwirkens der ursprünglichen Haustürsituation angenommen werden kann (vgl. hierzu KG, a. a. O.; BGH, Urteil vom 20.05.2003 – XI ZR 248/02, WM 2003, 1370, Rdnr. 15 nach juris).

Auch die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 09.05.2006 (XI ZR 119/05, Rdnr. 15 nach juris; vorhergehend: KG, Urteil vom 05.04.2005 – 4 U 60/04) stellt nicht auf eine in einer Haustürsituation abgegebene, auf einen Vertragsschluss gerichtete Willenserklärung ab, sondern setzt sich mit der – vom dortigen Berufungsgericht nach Auffassung des Bundesgerichtshofs rechtsfehlerfrei verneinten – Frage auseinander, ob bei einem Zeitraum von knapp drei Wochen zwischen der in einer (behaupteten) Haustürsituation gestellten Kreditanfrage und dem Vertragsschluss außerhalb einer solchen noch von einem Kausalzusammenhang zwischen der Haustürsituation und dem Vertragsschluss ausgegangen werden kann, wenn den

Kausalzusammenhang in Frage stellende Umstände hinzutreten. Hierbei hat der Bundesgerichtshof ausdrücklich ausgeführt, dass die Beurteilung, ab welchem Zeitraum zwischen einer ursprünglichen Haustürsituation und einer späteren Willenserklärung die von einem engen zeitlichen Zusammenhang beider ausgehende Indizwirkung entfällt und welche Bedeutung möglicherweise auch anderen Umständen im Rahmen der Kausalitätsprüfung zukommt, eine Frage der Würdigung des konkreten Einzelfalles ist, die jeweils dem Tatrichter obliegt (BGH, a. a. O., Rdnr. 14 nach juris).

b. Die Klägerin muss sich die Haustürsituation auch zurechnen lassen. Nach der bindenden Auslegung des europäischen Rechts durch den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (Urteil vom 25.10.2005 – C-229/04, WM 2005, 2086) ist das Haustürwiderrufsgesetz richtlinienkonform dahin auszulegen, dass die Haustürsituation der Bank bereits dann zuzurechnen ist, wenn sie objektiv vorgelegen hat. Danach muss ein Vertragspartner, der nicht selbst die Vertragsverhandlungen führt, von der in der Person des Verhandlungsführers bestehenden Haustürsituation keine Kenntnis haben. Ebenso wenig kommt es darauf an, ob den Vertragspartner an seiner Unkenntnis ein Verschulden trifft. Vielmehr ist § 1 HaustürWG immer dann anwendbar, wenn objektiv eine Haustürsituation bestanden hat (BGH, Urteil vom 12.12.2005 – II ZR 327/04, WM 2006, 220, Rdnr. 18 nach juris; OLG München, Urteil vom 27.04.2006 – 19 U 3717/04, NJW 2006, 1811, 1812 unter 1.b.). Dies ist vorliegend der Fall. Bei dem Vermittler M■■■■ handelt es sich auch um den Verhandlungsführer der Klägerin. Zwar hatte die Klägerin erstinstanzlich eine entsprechende Behauptung des Beklagten noch bestritten. In der Berufungserwiderung hat sie indes ausdrücklich vorgetragen, im Vorfeld des Abschlusses des Darlehensvertrages habe es mehrere Verhandlungstermine gegeben, bei welchen die Finanzierung und auch der Finanzierungswunsch des Beklagten und dessen Höhe besprochen worden sei und es sei daher davon auszugehen, dass der Beklagte während eines vorangegangenen Hausbesuchs durch Herrn M■■■■ mit diesem den Termin, an dem die Verhandlungen fortgesetzt und der Darlehensvertrag geschlossen worden sei, vereinbart habe. Die Klägerin hat auch keine Einwendungen gegen die tatsächliche Feststellung des Landgerichts, sie habe das von ihr noch nicht unterzeichnete Darlehensformular (Anlage K 1 zur Klageschrift = Bl. 5 d. A.) über den Vermittler M■■■■ an den Beklagten zurückgeleitet, erhoben, und in Konsequenz dessen auch die Annahme des Landgerichts, bei dem Darlehensvertrag und dem Fondsbeitritt des Beklagten habe es sich gemäß § 9 Abs. 1 VerbrKrG um ein verbundenes Geschäft gehandelt, nicht gerügt.

c. Dem Widerrufsrecht nach § 1 Abs. 1 HaustürWG steht kein Ausschlussstatbestand entgegen.

aa. Das Widerrufsrecht nach dem Haustürwiderrufsgesetz ist nicht gemäß § 5 Abs. 2 HaustürWG ausgeschlossen. Denn diese Norm ist unter Beachtung der für die nationalen Gerichte bindenden Auslegung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften richtlinienkonform einschränkend auszulegen. Kreditverträge gehören danach insoweit nicht zu den Geschäften, die im Sinne des § 5 Abs. 2 HaustürWG „die Voraussetzungen eines Geschäfts nach dem Verbraucherkreditgesetz“ erfüllen, als das Verbraucherkreditgesetz kein gleich weit reichendes Widerrufsrecht wie das Haustürwiderrufsgesetz einräumt (BGH, Urteil vom 09.04.2002 – XI ZR 91/99, WM 2002, 1181, Rdnr. 16 nach juris). Dies ist bei Realkreditverträgen im Sinne von § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKrG der Fall, weshalb bei diesen ein Widerrufsrecht nach dem Haustürwiderrufsgesetz nicht nach § 5 Abs. 2 HaustürWG ausgeschlossen ist. Um aber einen Wertungswiderspruch im Hinblick auf Personalkreditverträge zu vermeiden, darf die richtlinienkonforme Auslegung nicht auf Realkreditverträge beschränkt bleiben, sondern muss auch auf Personalkreditverträge erstreckt werden (BGH, a. a. O., Rdnrn. 23, 29).

bb. Das Widerrufsrecht ist auch nicht durch § 1 Abs. 2 Nr. 1 HaustürWG ausgeschlossen.

aaa. Nach dieser Norm besteht ein Recht auf Widerruf dann nicht, wenn die in einer Haustürsituation erfolgten mündlichen Verhandlungen, auf denen der Vertragsabschluss beruht, auf vorhergehende Bestellung des Kunden geführt worden sind. Die Auslegung des Begriffs der vorhergehenden Bestellung muss – wie bei der Vorschrift des § 55 Abs. 1 GewO, welcher er entstammt – restriktiv erfolgen und sich am Schutzzweck des Haustürwiderrufsgesetzes orientieren, das den Verbraucher vor der Gefahr schützen soll, in seiner rechtlichen Entscheidungsfreiheit bei Haustürgeschäften durch Überrumpelung beeinträchtigt oder anderweitig durch unseriöse Gewerbetreibende unlauter beeinflusst zu werden (BGH, Urteil vom 25.10.1989 – VIII ZR 345/88, NJW 1990, 181, Rdnr. 13 nach juris mit Hinweis auf BT-Drucks. 10/2876 S. 6, rechte Spalte). Eine die Widerrufsmöglichkeiten des Kunden allzu sehr einschränkende Interpretation wird diesem Gesetzeszweck nicht gerecht (BGH, a. a. O., Rdnr. 15).

Die Auffassung, das Gesetz über den Widerruf von Haustürgeschäften schütze nur vor überraschenden Vertragsverhandlungen, nicht aber vor der überraschenden Verabredung eines Hausbesuchs, unterschätzt diese Gefahr und verlegt den Schutzbereich des Gesetzes zu weit zurück. Wer die Bestellung zu einem Hausbesuch in einer Situation ausspricht, in der ihm eine Überrumpelung droht, für den ist auch die Freiheit der Entscheidung, sich auf die Führung von Vertragsverhandlungen in der einer isolierten und intensiven Kontaktaufnahme in besonderem Maße zugänglichen und für unlautere Machenschaften und Rechtsverstöße erfahrungsgemäß anfälligen Privatsphäre seiner Wohnung einzulassen, typischerweise gefährdet (BGH, a. a. O.,

Rdnr. 18). § 1 Abs. 2 Nr. 1 HaustürWG setzt eine Einladung zu einem Hausbesuch zum Zwecke zur Führung von Vertragsverhandlungen voraus (BGH, a. a. O., Leitsatz 4). Entscheidend für die Frage, ob eine beachtliche Bestellung im Sinne von § 1 Abs. 2 Nr. 1 HaustürWG vorliegt, ist, wie es zu der Absprache des Hausbesuchs gekommen ist. Hat etwa der Anbieter bei einem vorangegangenen Kontakt einen Besuch in einer Weise angekündigt, die klarstellt, dass ein Hausbesuch, bei dem Vertragsverhandlungen geführt werden, verabredet werden soll, so wird eine Überraschung des Kunden durch den sodann erfolgenden Besuch fern liegen (so BGH, a. a. O., Rdnr. 21, für einen angekündigten Telefonanruf). Die Darlegungs- und Beweislast für die tatsächlichen Voraussetzungen einer vorherigen Bestellung trägt der Unternehmer (Putzo in Palandt, BGB, 61. Aufl., 2002, § 1 HaustürWG Rdnr. 20).

bbb. Vorliegend ist die Klägerin bereits auf der Darlegungsebene ihrer Vortraglast hinsichtlich einer in dem genannten Sinne beachtlichen Bestellung durch den Beklagten nicht nachgekommen.

Soweit die Klägerin (nach Mandatswechsel in erster Instanz) im Schriftsatz vom 25.11.2005 hierzu vorgetragen hat, hat das Landgericht zu Recht diesen Vortrag unter Anwendung der Vorschrift des § 296a ZPO nicht berücksichtigt. Das Landgericht hatte im Termin vom 27.10.2005 darauf hingewiesen, dass es an seiner zuvor geäußerten Auffassung, die Haustürsituation sei der Klägerin nicht zurechenbar, im Hinblick auf das Urteil des Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften vom 25.10.2005 (C-229/04) nicht festhalte. Hierauf hatten die Parteien um Erklärungsfrist gebeten. Das Landgericht hatte sodann der Klägerin unter Fristsetzung zum 25.11.2005 Gelegenheit zur Stellungnahme zu dem rechtlichen Hinweis gegeben. Der Klägerin war daher gemäß §§ 139 Abs. 5, 296a Satz 2 ZPO nur nachgelassen worden, zu dem genannten Hinweis des Gerichts Stellung zu nehmen. Darüber hinausgehender neuer Vortrag, wie etwa hinsichtlich einer Bestellung im Sinne von § 1 Abs. 2 Nr. 1 HaustürWG, war hiervon nicht umfasst. Das Landgericht hat daher zu Recht den neuen Vortrag der Klägerin aus dem Schriftsatz vom 25.11.2005 betreffend eine Bestellung im Sinne von § 1 Abs. 2 Nr. 1 HaustürWG nach § 296a Satz 1 ZPO nicht mehr zugelassen. Mit diesem Vortrag kann die Klägerin auch in zweiter Instanz nicht gehört werden. Bei nach Schluss der (letzten) mündlichen Verhandlung erster Instanz vorgebrachten Angriffs- oder Verteidigungsmitteln handelt es sich um neues Vorbringen im Sinne von § 529 Abs. 1 Nr. 2 ZPO (Gummer/Heßler in Zöller, ZPO, 25. Aufl., 2005, § 531 Rdnr. 22). Vorliegend ist das neue Vorbringen der Klägerin aus dem Schriftsatz vom 25.11.2005 nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen nach §§ 529 Abs. 1 Nr. 2, 531 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen.

Darüber hinaus hat die Klägerin weder in erster noch in zweiter Instanz die tatsächlichen Voraussetzungen einer vorherigen Bestellung durch den Beklagten ausreichend dargetan. Die

Klägerin hat nicht ausreichend vorgetragen, wie es zu der Absprache des Hausbesuchs gekommen ist, in welcher Situation und zu welchem konkreten Zweck der Beklagte die Bestellung ausgesprochen haben soll. Auch aus dem vom Senat der Entscheidung als unstreitig zugrunde zu legenden Sachverhalt, nämlich dem Umstand, dass der Beklagte am 23.06.1999 und am 26.07.1999 Selbstauskünfte erteilt hat und am 23.06.1999 eine Schufa-Einwilligung erteilt hat sowie mit dem Vermittler M■■■ Gespräche über die Finanzierung des Fondsbeitritts geführt hat, lässt sich nicht greifen, dass der Beklagte außerhalb einer Haustürsituation eine Einladung zum Zwecke der Verhandlung über den streitgegenständlichen Darlehensvertrag erklärt hat. Auf den erstmals in zweiter Instanz erfolgten Vortrag des Beklagten (hinsichtlich dessen die Voraussetzungen für eine Zulassung gemäß §§ 529 Abs. 1 Nr. 2, 531 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen), entgegen der insoweit unrichtigen Datumsangabe im Darlehensvertrag habe er diesen am 23.06.1999 oder am 26.07.1999 unterschrieben, kommt es nicht mehr an.

d. Der mit Schreiben vom 16.08.2004 gegenüber der Klägerin erklärte Widerruf ist rechtzeitig erfolgt; das Widerrufsrecht ist nicht durch Fristablauf erloschen. Die einwöchige Widerrufsfrist des § 1 Abs. 1 HaustürWG hat mangels ordnungsgemäßer Belehrung nach § 2 Abs. 1 Satz 2 und 3 HaustürWG nicht zu laufen begonnen. Die mit dem Darlehensvertragsformular verbundene Widerrufsbelehrung genügt nämlich nicht den Anforderungen des § 2 Abs. 1 Satz 3 HaustürWG. Denn die vom Beklagten unterzeichnete Erklärung enthält den Zusatz „Im Falle des Widerrufs kommen auch die finanzierten verbundenen Geschäfte nicht wirksam zustande“. Eine derartige Widerrufsbelehrung erfüllt nicht die Anforderungen des § 2 HaustürWG. Danach darf die Belehrung über das Widerrufsrecht keine anderen Erklärungen als die in § 2 HaustürWG genannten enthalten (vgl. zur Problematik jüngst auch OLG München, a. a. O., unter 1.c.). Das aber ist hier mit dem Hinweis auf die finanzierten verbundenen Geschäfte der Fall (vgl. BGH, Urteil vom 14.06.2004 – II ZR 385/02, WM 2004, 1527, Rdnrn. 15 nach juris). Nach dem klaren Wortlaut von § 2 Abs. 1 Satz 3 HaustürWG ist jeder Zusatz schädlich (vgl. Ulmer in Münchener Kommentar, BGB, 3. Aufl., 1995, § 2 HaustürWG Rdnr. 6; vgl. auch Werner in Staudinger, BGB, Bearbeitung 1998, § 2 HaustürWG Rdnr. 44, 45, welcher (nur) eine Bezugnahme auf die Daten des Vertrages als zulässigen Zusatz ansieht). Bei der Vorschrift des § 2 Abs. 1 Satz 3 HaustürWG handelt es sich um eine apodiktische und nach ihrem Wortlaut eindeutige Regelung im Sinne des Verbraucherschutzes. Ergänzend weist der Senat auf Folgendes hin: Das Verbot zusätzlicher Erklärungen soll gewährleisten, dass dem Kunden Inhalt und Bedeutung der Belehrung klar vor Augen geführt werden (BT-Drucks. 10/2876 S. 13, linke Spalte). Jeder der Belehrung nach § 2 Abs. 1 Satz 2 HaustürWG angefügte Zusatz gefährdet dieses Ziel, weil er das Augenmerk auch auf sich und weg von der Belehrung lenkt. Zur Vermeidung von Grauzonen kann es daher auch nicht darauf ankommen, ob der Zusatz richtig oder falsch ist, welche Länge er hat und ob er eine dem Kunden nützliche Information enthält. Die Klägerin kann sich auch nicht auf das

Belehrungserfordernis nach §§ 7 Abs. 2 Satz 2, 9 Abs. 2 Satz 2 VerbrKrG stützen, da sie die danach erforderliche Belehrung gesondert von der Belehrung nach § 2 Abs. 1 Satz 2 HaustürWG hätte erteilen können.

Speziell hier tritt zudem noch hinzu, dass der Zusatz in der Widerrufsbelehrung vom 17.09.1999 (Anlage K 2 zur Klageschrift, Bl. 7 d. A.) gerade im Zusammenwirken mit dem Versuch, in der weiteren zur Unterschrift am selben Tag vorgelegten vorformulierten Erklärung (Anlage K 3 zur Klageschrift, Bl. 8 d. A.), in der der Verbundcharakter in Abrede gestellt werden sollte, durchaus schädlich verwirren konnte.

Das Widerrufsrecht ist auch nicht nach § 2 Abs. 1 Satz 4 HaustürWG erloschen. Danach erlischt dieses Recht einen Monat nach beiderseits vollständiger Erbringung der Leistungen. Diese Voraussetzung ist hier schon deshalb nicht erfüllt, weil der Beklagte jedenfalls seine – vermeintliche – Vertragspflicht gegenüber der Klägerin nicht erfüllt hat (vgl. BGH, Urteil vom 12.12.2005 – II ZR 327/04, WM 2006, 220, Rdnr. 22 nach juris).

Das Widerrufsrecht aus § 1 HaustürWG war nicht verwirkt. Eine Verwirkung kommt schon deshalb nicht in Betracht, weil der Vertrag bei Vorliegen einer Haustürsituation auch ohne einen Widerruf des Kunden gemäß § 1 HaustürWG (schwebend) unwirksam ist, solange die Widerrufsfrist noch nicht abgelaufen ist (BGH, a. a. O., Rdnrn. 24f). Ferner kann eine Verwirkung dann nicht eintreten, wenn der Kunde aufgrund der von der Bank erteilten Belehrung keinen Anlass zu der Annahme hat, nach Ablauf der darin genannten Frist stehe ihm noch ein Widerrufsrecht zu (vgl. BGH, a. a. O.). Dies ist vorliegend der Fall.

Die von der Klägerin mit Schreiben vom 16.10.2001 erklärte Kündigung des streitgegenständlichen Vertrages berührt das später ausgeübte Widerrufsrecht schon deshalb nicht, weil der Vertrag schwebend unwirksam war. So hat auch der Bundesgerichtshof in einem Fall, in welchem der Darlehensgeber die Kündigung eines der Finanzierung einer Anlagebeteiligung dienenden Darlehens erklärt hatte, nach der Kündigung ein Widerrufsrecht des Darlehensnehmers nach dem Haustürwiderrufgesetz noch für ausübbar erachtet (BGH, Urteil vom 08.06.2004 – XI ZR 167/02, WM 2004, 1579, Rdnrn. 2, 3, 16 nach juris).

e. Da infolge rechtzeitigen Widerrufs des Beklagten feststeht, dass der von Anfang an schwebend unwirksame Darlehensvertrag nie wirksam geworden ist, kann die Klägerin gegenüber dem Beklagten keine Rechte aus dem Darlehensvertrag herleiten.

2. Der Klägerin steht gegenüber dem Beklagten auch kein Anspruch aus § 3 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 1. HS HaustürWG auf Rückzahlung der Valuta nebst marktüblicher Zinsen als Vergütung für die Überlassung des Geldes bis zur Widerrufserklärung zu, weil der Darlehensvertrag und das finanzierte Geschäft ein verbundenes Geschäft bilden.

Als Rechtsfolge des wirksamen Widerrufs sind die Vertragspartner nach § 3 Abs. 1 Satz 1 HaustürWG verpflichtet, dem jeweils anderen Teil die empfangenen Leistungen zurückzugewähren. Danach hat ein Darlehensnehmer im Falle des Widerrufs nach dem Haustürwiderrufsgesetz grundsätzlich die Valuta zurückzuzahlen. Das Widerrufsrecht soll seine rechtsgeschäftliche Entscheidungsfreiheit gewährleisten, nicht jedoch das wirtschaftliche Risiko der Darlehensverwendung auf den Darlehensgeber abwälzen. Eine andere Beurteilung ist aber dann geboten, wenn der Darlehensnehmer den Kredit nicht empfangen hat oder der Darlehensvertrag und das finanzierte Geschäft ein verbundenes Geschäft bilden mit der Folge, dass der Widerruf des Darlehensvertrages zugleich auch der Wirksamkeit des finanzierten Geschäfts entgegensteht. Auch beim finanzierten Haustürgeschäft kann der Schutzzweck der Widerrufsregelung nur erreicht werden, wenn der Darlehensnehmer nicht befürchten muss, nach dem Widerruf dem Rückzahlungsanspruch des Darlehensgebers ausgesetzt zu sein ohne Rücksicht darauf, ob der Rückgriffsanspruch gegen den Partner des finanzierten Geschäfts durchsetzbar ist. Der Zweck der gesetzlichen Widerrufsregelung, dem Kunden innerhalb einer angemessenen Überlegungsfrist frei und ohne Furcht vor finanziellen Nachteilen die Entscheidung zu ermöglichen, ob er an seinen Verpflichtungserklärungen festhalten will oder nicht, erfordert daher eine Auslegung des § 3 HaustürWG dahin, dass dem Darlehensgeber nach dem Widerruf kein Zahlungsanspruch gegen den Darlehensnehmer in Höhe des Darlehenskapitals zusteht. Die Rückabwicklung hat in diesem Falle vielmehr unmittelbar zwischen dem Kreditgeber und dem Partner des finanzierten Geschäfts zu erfolgen (BGH, Urteil vom 25.04.2006 – XI ZR 193/04, ZIP 2006, 940, Rdnr. 12 nach juris; so auch schon die Securenta-Entscheidung des BGH, Urteil vom 17.09.1996 – XI ZR 164/95, BGHZ 133, 254, Rdnrn. 17, 23 nach juris).

Vorliegend bilden der Darlehensvertrag und das finanzierte Geschäft ein verbundenes Geschäft.

Nach § 9 Abs. 1 Satz 1 VerbrKrG bildet ein Kaufvertrag mit dem Kreditvertrag ein verbundenes Geschäft, wenn der Kredit der Finanzierung des Kaufpreises dient und beide Verträge als wirtschaftliche Einheit anzusehen sind. Die Vorschriften des § 9 Abs. 1 bis 3 VerbrKrG gelten nach § 9 Abs. 4 dieses Gesetzes entsprechend für Kredite, die zur Finanzierung des Entgelts für eine andere Leistung als die Lieferung einer Sache gewährt werden. Bei dem Erwerb einer Beteiligung an einer Anlagegesellschaft handelt es sich um ein Geschäft über eine andere Leistung als die

Lieferung einer Sache (BGH, Urteil vom 21.07.2003 – II ZR 387/02, WM 2003, 1762, Rdnr. 14 nach juris).

Die wirtschaftliche Einheit wird nach § 9 Abs. 1 Satz 2 VerbrKrG unwiderleglich vermutet, wenn sich der Kreditgeber bei der Vorbereitung oder dem Abschluss des Kreditvertrages der Mitwirkung des Verkäufers bedient, was im Falle des Beitritts zu einem Immobilienfonds der Mitwirkung der Fondsgesellschaft entspricht (BGH, a. a. O., Rdnr. 16). So ist ein verbundenes Geschäft dann anzunehmen, wenn sich der Fonds und die Bank derselben Vertriebsorganisation bedienen (BGH, Urteil vom 14.06.2004 - II ZR 395/01, WM 2004, 1521, Rdnr. 27 nach juris).

Vorliegend hat das Landgericht in tatsächlicher Hinsicht festgestellt, dass der Vermittler M■■■ die Fondsanlage einschließlich der Finanzierung durch die Klägerin vermittelt hat, indem er die Daten des Beklagten in einer Selbstauskunft von 26.07.1999 aufgenommen und an die Klägerin weitergeleitet hat, welche nach Bonitätsprüfung auf der Grundlage der vom Vermittler übermittelten Daten das von ihr noch nicht unterzeichnete Darlehensformular über den Vermittler an den Beklagten ausgehändigt hat. Diese Feststellungen, hinsichtlich derer konkrete Zweifel an der Richtigkeit nicht zu greifen sind, hat der Senat gemäß § 529 Abs. 1 Nr. 2 ZPO seiner Entscheidung zugrunde zu legen. Die Klägerin hat die genannten Feststellungen des Landgerichts nicht gerügt, sondern im Gegenteil vorgetragen, der Beklagte und Herr M■■■ hätten sich, nachdem sie die konkrete Anlagemöglichkeit beschlossen hätten, auch zu dem Termin verabredet, anlässlich dessen der Darlehensvertrag abgeschlossen worden sei. Nach den bereits erstinstanzlich festgestellten Tatsachen liegen – wie das Landgericht zu Recht ausgeführt hat – die Voraussetzungen für die Annahme eines verbundenen Geschäfts zwischen dem Darlehensvertrag und dem Fondsbeitritt vor. Denn aus der maßgeblichen Sicht des Kunden, dessen einziger Ansprechpartner der Vermittler ist und welcher keinen unmittelbaren Kontakt zum kreditfinanzierenden Institut hat, stellt sich das Andienen der Fondsbeteiligung und die Vermittlung des Darlehens durch den Vermittler so dar, dass sich Bank und Fondsgesellschaft einander im Sinne einer gemeinsamen Vertriebsorganisation wechselseitig bedienen. Zu Recht hat das Landgericht weiter angenommen, dass der vorformulierte Textbaustein (Anlage K 3 zur Klageschrift = Bl. 8 d. A.), mit welchem sich die Klägerin vom Beklagten unter anderem bestätigen lassen wollte, es liege kein verbundenes Geschäft vor, als dem tatsächlichen Geschehensverlauf widersprechend unbeachtlich ist. Die Klägerin hat mit der Berufung die Annahme eines verbundenen Geschäfts durch das Landgericht auch nicht gerügt.

Da der Darlehensvertrag und der finanzierte Fondsbeitritt ein verbundenes Geschäft bilden, kann die Klägerin vom Beklagten aus § 3 Abs. 1 Satz 1 HaustürWG nicht die Rückzahlung der Darlehensvaluta verlangen. Ihr steht deshalb ebenfalls kein Anspruch aus § 3 Abs. 3 1. HS

HaustürWG auf Zahlung marktüblicher Zinsen als Vergütung für die Überlassung des Geldes bis zur Widerrufserklärung gegenüber dem Beklagten zu (vgl. BGH, Urteil vom 17.09.1996 – XI ZR 315/95, Rdnrn. 11, 17, 21 nach juris).

B. Da der Beklagte mit seinem Antrag auf Zurückweisung der Berufung Erfolg hat, ist über die Hilfswiderklage nicht mehr zu entscheiden.

C.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Revision war nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO nicht vorliegen. Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts.

Harte

Dr. Kasprik-Teperoglou

Einsiedler