

Geschäftsnummer:
6 U 92/05

8 O 640/04
Landgericht
Stuttgart



Verkündet am
26. September 2005

Steinat, JFAng.e
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

Oberlandesgericht Stuttgart
6. Zivilsenat
Im Namen des Volkes
Urteil

In dem Rechtsstreit

1. **xxx**
xxx
2. **xxx**
xxx

- Kläger / Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte zu 1 und 2:
Rechtsanwälte Dr. xxx

gegen

xxx
vertreten durch d. Vorstand xxx
xxx

- Beklagte / Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigter:
Rechtsanwalt Dr. xxx

wegen Forderung

hat der 6. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Stuttgart auf die mündliche Verhandlung vom 19. September 2005 unter Mitwirkung von

Vors. Richterin am Oberlandesgericht Dr. Kluge

Richter am Oberlandesgericht Bross

Richter am Oberlandesgericht Schreiber

für **Recht** erkannt:

1. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts Stuttgart vom 29.04.2005 (8 O 640/04) wird

zurückgewiesen.

2. Die Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht die Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrags leisten.

Streitwert des Berufungsverfahrens: 40.000 €

I.

Die Kläger begehren von der Beklagten die teilweise Rückzahlung von Beträgen, die sie zur Tilgung eines Darlehens an die Beklagte erbracht hatten. Nachdem sie die Darlehensvaluta zunächst zurückbezahlt hatten, haben sie den Darlehensvertrag nach dem HWiG widerrufen und berufen sich zudem u.a. auf die Grundsätze des Rückforderungsdurchgriffs.

1. Wegen des unstreitigen Vorbringens der Parteien wird auf das angegriffene Urteil verwiesen. Ergänzend ist anzuführen, dass folgendes (teilweise erst) in zweiter Instanz unstreitig ist:

Die Fa. WGS GmbH (im Weiteren: WGS) war zusammen mit ihrem Alleingesellschafter xxx Gründungsgesellschafterin der Fondsgesellschaft.

Die auf die Einzelheiten des Fonds eingehende Werbung der Kläger fand unter Verwendung des Fondsprospekts („Präsentationsmappe“) statt. Dieser besteht aus 2 Teilen, nämlich dem Prospektteil I, der neben Gesellschafts- und Immobilienerwerbsvertrag auch alle Funktionsverträge im Wortlaut, ein Chancen-Risiko-Raster sowie die Baupläne, Baubeschreibungen und weitere technische Unterlagen enthält, und dem Prospektteil II, der u.a. aus einer Beispielrechnung zum Liquiditätsverlauf besteht. Als erster Vertrag ist im Prospektteil I der zweiseitige Treuhandvertrag abgedruckt, dem eine einseitige Zahlungsanweisung an den Treuhänder beigelegt ist. Dort ist die Verwendung der Einlage aufgeschlüsselt („Mittelverwendung“). Danach sollen auf den Grunderwerb 26.000 DM entfallen, vom Restbetrag auf die „Vertriebskosten“ 1.839 DM. Die Liquiditätsberechnung im Prospektteil II (eine Spalte einer DIN A 4 - Seite), die von einem fiktiv angenommenen zu versteuernden Einkommen ausgeht, sieht für die Investitionsphase im Rahmen der „steuerlichen Betrachtung“ unter „Werbungskosten“ vor, dass „Vertriebskosten“ von 1.839 DM (erfolgreich) geltend gemacht werden. Bereits im Rahmen des ersten Termins ging der Vermittler mit den Klägern Liquiditätsberechnungen im Einzelnen durch.

Das für die Rückzahlung der Darlehensvaluta an die Beklagte zum 31.08.2001 erforderliche Kapital beschafften sich die Kläger zumindest größtenteils durch Aufnahme

eines Darlehens bei einer anderen Bank. Einige Tage nach Eingang des Kapitals, nämlich mit Schreiben vom 3.09.2001, von den Klägern am 17.09.2001 bestätigt, gab die Beklagte die für das Darlehen haftenden Sicherheiten frei.

Die Fondsausschüttungen betragen zwischen 1991 und 2005 11.951,96 €, wobei der Fonds letztmals im Jahr 2000 ausschüttete und zwar 30 DM/Monat. Die gesamten Steuervorteile der Kläger (vor einer Versteuerung der mit dieser Klage geltend gemachten Beträge) beliefen sich für die Jahre 1991 bis 2005 auf 18.229,30 €.

Die Beklagte hat sich in der Berufung erstmals auf Verjährung berufen.

2. Für den streitigen Vortrag in erster Instanz und die dort gestellten Anträge wird ebenfalls auf das Urteil des Landgerichts Bezug genommen.

3. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Zur Begründung hat es angeführt: Zwar könnten sich die Kläger nicht auf eine Rückabwicklung des Darlehensvertrags nach dem HWiG stützen, weil das Widerrufsrecht nach § 2 Abs 1 S. 4 HWiG vier Wochen nach der Darlehenstilgung erloschen sei. Die Klage sei aber nach den Grundsätzen des Rückforderungsdurchgriffs begründet, denn der Vermittler, dessen Tätigkeit der Vertriebsgesellschaft zuzurechnen sei, habe die Kläger falsch beraten, weil er ihnen ein persönliches Berechnungsbeispiel vorgelegt habe, in dem der Wert der Fondsanteile über 21 Jahre mit einer Wertsteigerung von 6% p.a. hochgerechnet worden sei, während sich aus dem zugehörigen Text ergeben habe, dass die Berechnung auf einer Wertsteigerung von 3% beruhe. Den hieraus resultierenden Schadensersatzanspruch könnten die Kläger der Beklagten entgegen halten, weil die Voraussetzungen eines verbundenen Geschäfts vorgelegen hätten und sie deshalb schon nicht zur Rückzahlung der Darlehensvaluta verpflichtet gewesen wären. Die Kläger hätten ihre Rechte auch nicht verwirkt. Verbleibende Steuervorteile müssten sie sich zwar anrechnen lassen, sie würden aber nicht zu einer Verringerung des zuzusprechenden Betrags führen, da die Kläger ohnehin nur einen Teil der Darlehensvaluta und zudem auch nicht ihre Zinsraten zurückforderten, geschweige denn die darauf entfallende Verzinsung.

4. Die Beklagte verfolgt mit der fristgerecht eingelegten Berufung ihr Ziel der Klageabweisung weiter.

Zu Unrecht habe das Landgerichts seiner Entscheidung eine (angebliche) Täuschung über die Wertsteigerung des Fondsanteils zugrunde gelegt, denn eine solche sei von den Klägern nicht behauptet worden. Zudem liege auch keine Täuschung vor, denn jeder Verbraucher hätte ohne Weiteres bemerkt, dass die Angaben im persönlichen Berechnungsbeispiel zu „Inflationsrate 3%“ und „Wertsteigerung 3%“ bedeuteten, dass die Angabe Wertsteigerung 3% ein inflationsbereinigter Betrag sei und daher im Berechnungsbeispiel mit $3\% + 3\% = 6\%$ gerechnet werde. Zudem habe sich bereits bei einfachem Kopfrechnen ergeben, dass zwischen den für die einzelnen Kalenderjahre angegebenen Beträgen ein Unterschied von 6% und nicht 3% bestehe. Beide Einsatzgrößen (also Inflation und Wertsteigerung) seien 1991 nicht unrealistisch gewesen, etwas anderes habe das LG nicht erörtert und nicht dargestellt.

Aber auch darauf, dass die WGS über die offen ausgewiesenen 1.839 DM, die die Fondsgesellschaft an Vertriebsprovisionen bezahlt haben möge, weitere Beträge an den Vertrieb bezahlt habe, könne kein Anspruch hergeleitet werden, denn diese Angabe sei nicht falsch, weil nicht die Fondsgesellschaft, sondern die WGS weitere Beträge bezahlt haben solle. Nach der einschlägigen Entscheidung des III. Zivilsenats des BGH bestehe eine Offenbarungspflicht auch erst, wenn die Provisionen wenigstens 15% erreichten, was hier nicht der Fall sei. Außerdem könne die WGS mit ihrem Gewinn machen, was sie wolle, und daher auch eine Vertriebsprovision zahlen, ohne dies den Anlegern mitteilen zu müssen, zumal wenn der offen ausgewiesene Kaufpreis zwischen WGS und Fondsgesellschaft wie hier marktüblich gewesen sei.

Zudem lägen die Voraussetzungen für einen Rückforderungsdurchgriff nicht vor. So sei bereits das Vorliegen eines Verbunds erheblich zweifelhaft, jedenfalls sei ein solcher durch die Rückzahlung aber aufgelöst worden, da es ab diesem Zeitpunkt keinen finanzierten „Kaufpreis“ mehr gebe, die zeitlichen Grenzen des § 9 Abs. 3 VerbrKrG überschritten seien, die Bank nicht mehr beherrschender bzw. wichtigerer Vertragspartner und das Darlehen nicht mehr iSd § 9 Abs. 2 S. 4 VerbrKrG „zugeflossen“ sei. Die Rückzahlung der Darlehensvaluta könne auch deshalb nicht zu einem Rückforderungsanspruch führen, weil der Verbraucher jetzt wertungsmäßig

einem Selbstzahler und demjenigen gleich stehe, der im Zweiparteienverhältnis gegenüber dem Verkäufer in Raten getilgt habe. Im Übrigen bestünden grundsätzliche, auch verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Rechtsprechung des BGH zum Rückforderungsdurchgriff, den er entgegen Entstehungsgeschichte, Wortlaut sowie Sinn und Zweck des § 9 Abs. 3 VerbrKrG und ohne dass eine Gesetzeslücke bestanden habe entgegen der eindeutigen Entscheidung des Gesetzgebers contra legem unter Verletzung des Vorrangs von Parlamentsgesetzen eingeführt habe.

Weiter sei der von den Klägern entgegen gehaltene Anspruch nach Art 229 § 6 Abs. 4 EGBGB zum 31.12.2004 verjährt. Außerdem seien die Rechte der Kläger gegenüber der Beklagten und zudem das Kündigungsrecht der Kläger gegenüber der Fondsgesellschaft verwirkt, da - das ist unstreitig - den Klägern die Insolvenz der WGS seit 1997 bekannt sei, sie ihre Einzugsermächtigung für die Raten des Darlehens 1999 unter Verwendung eines Formulars einer Anlegerschutzgemeinschaft widerrufen, dann das Darlehen aber trotzdem weiter bedient, im August 2001 vorbehaltlos abgelöst und sich erst 3 Jahre später wieder gemeldet hätten. Dabei sei bereits bei der vorzeitigen Darlehensrückzahlung mit Sicherheit klar gewesen, dass die prognostizierte Wertsteigerung nicht eingetreten sei. Im Vertrauen auf den Bestand der Kredittilgung durch die Kläger habe die Beklagte die von diesen geleisteten Sicherheiten freigegeben und sich die nunmehr verjährten Ansprüche gegen die eigentlich Verantwortlichen nicht abtreten lassen.

Steuervorteile seien allein auf den geltend gemachten Betrag der Teilklage zu verrechnen.

Die Beklagte beantragt daher:

1. Das Urteil des Landgerichts Stuttgart vom 29. April 2005, Az. 8 O 640/04 wird aufgehoben.
2. Die Klage wird abgewiesen.

Die Kläger beantragen,

die Berufung ... zurückzuweisen.

Die Kläger verteidigen das angegriffene Urteil, soweit es sich auf den Rückforderungsdurchgriff gestützt hat. Insb. sei der Verbund als Schuldverhältnis iwS nicht mit der Rückzahlung der Darlehensvaluta erloschen, denn dies sei - wie § 2 Abs. 1 S. 4 HWiG in anderem Zusammenhang zeige - erst dann der Fall, wenn keinerlei gegenseitige Ansprüche mehr beständen. Ein solcher Anspruch sei hier aber der Rückforderungsdurchgriff. Die Auffassung der Beklagten von der Rolle eines „beherrschenden Vertragspartners“ sei nicht praktikabel, denn sie müsste an sich dazu führen, dass der Rückforderungsdurchgriff schon dann ausgeschlossen sei, wenn ein Großteil der Raten des Kredits getilgt sei. Eine dadurch herausgeforderte Maß - und Graddektion könne nicht bezweckt sein.

Verjährung sei nicht eingetreten. Die Insolvenz der Vertriebsfirma WGS habe nicht per se Schadensersatzansprüche kreiert. Von den tatsächlichen Grundlagen für die Ansprüche gegen die Fondsgesellschaft hätten sie erst im Oktober 2004 erfahren, als sie von ihrem Prozessbevollmächtigten aufgeklärt worden seien. Die Insolvenz der WGS habe ihnen kein Wissen zu Schadensersatz auslösenden Verhaltensweisen verschafft. Soweit sich die Beklagte darauf berufe, dass die Abtretung ihrer Ansprüche gegen die Fondsverantwortlichen wertlos sei, weil Verjährung eingetreten sei, hätte die Beklagten nur auf ihr (der Kläger) Aufforderungsschreiben vom 25.10.2004 die Darlehensvaluta Zug um Zug gegen die Abtretung dieser Ansprüche zurückzahlen müssen. Dann hätte sie noch im Jahre 2004 verjährungsunterbrechende Maßnahmen ergreifen können.

Zu Unrecht habe das Landgericht dagegen eine Rückforderung nach § 3 HWiG verneint. § 2 Abs. 1 S. 4 HWiG sei nicht mehr anwendbar gewesen. Weil es sich beim zugrunde liegenden Darlehensvertrag um ein Dauerschuldverhältnis handele, habe im Zeitpunkt des Widerrufs des Darlehensvertrags im Jahre 2004 infolge der Übergangsvorschrift des Art 229 § 5 S. 2 EGBGB § 355 Abs. 3 BGB idF SMG, allerdings in europarechtskonformer Reduzierung gegolten, weswegen das Widerrufsrecht unbegrenzt bestehe. Wegen des vom erstinstanzlichen Vorbringen abweichenden Vortrags zu den tatsächlichen Voraussetzungen eines Widerrufsrechts nach dem HWiG wird auf die Anhörung der Kläger (Protokoll vom 19.09.2005) verwiesen.

II.

Die zulässige Berufung ist nicht begründet. Das Landgericht hat der Klage zurecht stattgegeben. Die Kläger können von der Beklagten im Wege des Rückforderungsdurchgriffs (hierzu nachstehend 1.) nach § 9 Abs. 2 S. 4 VerbrKrG ihre Tilgungszahlung jedenfalls in der hier geltend gemachten Höhe zurückverlangen, denn die Bank hatte mindestens in dieser Höhe für Ansprüche der Beklagten gegen die Gründungsgesellschafter WGS und xxx der Fondsgesellschaft (nachstehend 2.) einzustehen und diese hafteten den Klägern wegen Falschangaben über die Vertriebsprovisionen nach den Grundsätzen der cic (nachstehend 3.). Verwirkung ist nicht eingetreten (nachstehend 4.) und Steuervorteile führen nicht zu einer Reduktion der ohnehin nur im Wege der Teilklage geltend gemachten Ansprüche (nachstehend 6.).

1. Entgegen der Auffassung der Beklagten ist die Rechtsfigur des Rückforderungsdurchgriffs verfassungsrechtlich zulässig (nachstehend a.), seine Entwicklung zivilrechtlich geboten (nachstehend b.) und seine tatsächlichen Voraussetzungen im hier zu beurteilenden Einzelfall gegeben (nachstehend c.).

a. Nicht zu folgen vermag der Senat der Auffassung des 5. Zivilsenats des OLG Schleswig, der sich der Beklagtenvertreter angeschlossen hat, dass die Entwicklung dieser Rechtsfigur durch den II. Zivilsenat des BGH verfassungswidrig sei.

aa. Bereits der Ausgangspunkt, dass der Gesetzgeber sich bei der Schaffung des § 9 Abs. 3 VerbrKrG gegen eine Rückforderung überzahlter Raten entschieden habe, ist unzutreffend:

Zwar sah die Begründung des Referentenentwurfs (ZIP 1988, 1215, 1220) eine entsprechende Passage vor, sie fand in die Gesetzesbegründung im parlamentarischen Verfahren aber keinen Eingang (vgl. dort Teil A II 1 c., der sich sonst weitgehend mit dem Referentenentwurf deckt, und schon BGH II ZR 387/02 Urteil vom 21.07.2003 S. 12f = BGHZ 156, 46, 54f; im Ergebnis ebenso Kessal-Wulf in Staudinger BGB 13. Aufl.

Bearb. 1998 § 9 VerbrKrG Rdnr. 99). Daraus muss geschlossen werden, dass die Frage ausdrücklich der weiteren Entwicklung in Literatur und Rechtsprechung überlassen werden sollte. Jedenfalls kann aber von einer abschließenden, eindeutigen Gesetzesregelung keine Rede sein.

bb. Im Übrigen müsste auch berücksichtigt werden, dass der subjektiv-historischen Auslegung des Gesetzes, sofern sie überhaupt noch vertreten wird (ablehnend: BVerfGE 1, 299, 312 und 34, 269, 288), ohnehin das schwächste Gewicht zukommt und sie daher - jedenfalls alleine - nicht als Sperre für die Auslegung dienen kann. Selbst der verobjektivierte Wille des Gesetzgebers stellt im Übrigen nur eine Auslegungsregel dar (Heinrichs in Palandt BGB 64. Auflage Einl. Rdnr. 45).

Einzig bedenklich wäre es, die Rückforderung direkt auf § 9 Abs. 3 VerbrKrG (analog) zu stützen. Dies hat der II. Zivilsenat des BGH aber gerade nicht getan. Demgegenüber ist es verfassungsrechtlich auch unter dem Gesichtspunkt der Gewaltenteilung nicht zu beanstanden, wenn der II. Zivilsenat des BGH in der Entscheidung vom 21.07.2003 bei der Herleitung des Rückforderungsdurchgriffs aus § 9 Abs. 2 S. 4 VerbrKrG analog auf Sinn und Zweck der Verbraucherschutzvorschriften zurückgegriffen hat.

cc. Probleme wegen einer rückwirkenden Änderung der Rechtsprechung stellen sich hier nicht.

Entsprechend der vom Gesetzgeber offen gelassenen Frage war nämlich bereits lange vor dem Urteil des II. Zivilsenats des BGH vom 21.07.2003 in Rechtsprechung und Literatur kontrovers diskutiert worden, ob und unter welchen Voraussetzungen dem Verbraucher ein Rückforderungsrecht zustehe. Zwar war als Anspruchsnorm allgemein § 813 BGB angesehen worden (vgl. zum Meinungsstand vor dem 21.07.2003 Kessal-Wulf aaO Rdnr. 98ff), beide Anspruchsgrundlagen unterscheiden sich in der Rechtsfolge beim hier vorliegenden Fall eines von Anfang an bestehenden Freistellungsanspruchs jedoch kaum.

Zudem hatte der BGH in NJW 1980, 1155, 1157f bereits lange vor Inkrafttreten des VerbrKrGs einen Rückforderungsdurchgriff angewandt, Ende der neunziger Jahre hatten sich auch Obergerichte vorsichtig dafür entschieden, eine Rückforderung auf

Basis des Verbraucherschutzes nach dem VerbrKrG zuzulassen (Nachweise bei Kessal-Wulf aaO). Von einer grundsätzlichen Anwendbarkeit des Rückforderungsdurchgriffs nach § 813 BGB für Gegenansprüche der hier geprüften Art war im Übrigen auch der XI. Zivilsenat des BGH in seinem Urteil vom 27.06.2000 XI ZR 210/99 auf S. 7 = NJW-RR 2000, 1576, 1577 sogar ohne Begründung ausgegangen.

b. Dem II. Zivilsenat des BGH ist auch unter einfachgesetzlichen Gesichtspunkten zu folgen. Der Schutzzweck der Verbraucherschutzvorschriften gebietet es geradezu, nicht beim Einwendungsdurchgriff stehen zu bleiben. Danach darf der findige Verbraucher, der frühzeitig auf ein Gegenrecht aufmerksam wird, nicht besser stehen als der nicht so gewieft und daher nach Sinn und Zweck des VerbrKrG schützenswerte(re) Verbraucher, der (insb. aus vermeintlicher Vertragstreue) länger zahlt. Ein Schutzbedürfnis der Bank steht nicht entgegen, da sie es in der Hand hat, sich durch vertragliche Regelungen mit dem Verkäufer bzw. hier den Fondsinitiatoren hinreichend abzusichern, und weil der Zufall, dass ein Verbraucher sein Gegenrecht besonders spät entdeckt, auch kein schützenswertes Interesse der Bank begründet.

c. Die Voraussetzung der Rechtsfigur des Rückforderungsdurchgriffs im tatsächlichen liegt vor (zum Gegenanspruch noch nachstehend 2. und 3.), nämlich ein Verbundgeschäft zwischen Fondsbeitritt und Darlehensaufnahme (so am klarsten: BGH II ZR 410/02 Urteil vom 15.11.2004 S. 10; soweit ersichtlich, nur auf der Homepage des BGH im vollen Wortlaut veröffentlicht; Leitsatz in VuR kompakt 2005, 47).

aa. Ein (ursprünglicher) Verbund zwischen Darlehen und Erwerb des Fondsanteils ist vorliegend unproblematisch gegeben, wie bereits das LG zurecht festgestellt hat. Die Beklagte hat es akzeptiert, dass die WGS, die den Fondsvertrieb an der Spitze organisierte, die Darlehensverträge mit den Fondsanteilszeichnern vorbereitet hat, indem sie ein Darlehensformular des DG-Verlags auf die Beklagte ausgefüllt hat, es von dem von ihr beauftragten Vertrieb dem Kunden hat vorlegen sowie dort unterschreiben lassen und es erst anschließend, nach einer Legitimationsprüfung durch ihre eigene Mitarbeiterin xxx, der Beklagten präsentierte. Dass dies zudem auf einer Absprache zwischen ihr und der WGS beruhte, stellt die Beklagte nicht in Abrede und dies entspricht dem gerichtsbekanntem üblichen Vorgehen der WGS im Vorfeld der Auflage jedes neuen Fonds.

bb. Die Rechtsauffassung der Beklagten, durch die Rückzahlung des Darlehens sei der Verbund aufgelöst worden, überzeugt nicht.

Durch den von der Rechtsprechung zum AbzG entwickelten Verbund soll der (damals in erster Linie) Käufer davor bewahrt werden, dass ihm aus der Aufspaltung von Kauf und Finanzierung Nachteile entstehen. Dieser Zweck wurde vom Gesetzgeber in § 9 VerbrKrG übernommen, ohne - abgesehen von der Einschränkung des Subsidiaritätsgrundsatzes - inhaltlich etwas zu ändern. Darin erschöpft sich der Zweck des § 9 VerbrKrG aber nicht, wie sich z.B. daran zeigt, dass er auch dann Anwendung findet, wenn Verkäufer und Finanzier identisch sind (Habersack in Münchener Kommentar zum BGB 4. Auflage § 9 VerbrKrG Rdnr. 45; jetzt sogar im Gesetz verankert: § 358 Abs. 3 S. 2 BGB nF). Vielmehr dient er auch dazu, eine Verschuldung des Verbrauchers zu erschweren (vgl. hierzu Gesetzesbegründung unter A II 2 a.), die nicht in gleicher Weise eintreten würde, wenn der Verbraucher zunächst vor die Wahl gestellt wäre, entweder Eigenmittel einzubringen oder selbst auf die Suche nach einer finanzierenden Bank zu gehen, was bei einer bankmäßigen Einzelfallprüfung des - als Sicherheit dienenden - zu finanzierenden Gegenstandes zu einer höheren Hemmschwelle führt.

Dieser Zweck, den Verbraucher zu schützen, wird nicht dadurch obsolet, dass dieser seine Pflichten aus dem Darlehensvertrag erfüllt. Abgesehen davon, dass dies hier, wie auch in anderen Fällen, lediglich durch eine Umschuldung erfolgte, sich an der Verschuldung also nichts ändert und daher die Parallele zum Selbstzahler nicht überzeugt, widerspräche die von der Beklagten geforderte Beschränkung Sinn und Zweck des Rückforderungsdurchgriffs, wie er oben unter b. dargestellt ist. Dies ist ausschlaggebend, zumal eine gesetzessystematische Auslegung mangels gesetzlicher Regelung der Beendigung des Verbundes genauso wenig existiert wie ein (ggfs. historischer) Wille des Gesetzgebers.

Der eher formale Hinweis auf die zeitlichen Grenzen des § 9 Abs. 3 VerbrKrG steht dem nicht entgegen, da beim *Einwendungsdurchgriff* die zeitliche Grenze systemimmanent ist und der *Rückforderungsdurchgriff* gerade dazu entwickelt wurde, um eine nach dem

Schutzzweck des Gesetzes nicht befriedigende Beschränkung auf einen Einwendungsdurchgriff zu kompensieren. Soweit sich der Beklagtenvertreter auf eine Rollenverteilung nach „beherrschenden Vertragspartnern“ beruft, vermag das ebenfalls nicht zu überzeugen, denn der Rückforderungsdurchgriff bezieht sich auf einen Zeitpunkt, zu dem die Bank noch beherrschender Partner war und das rechtfertigt es, diese Stellung bis zur Rückabwicklung der Rückzahlung zu perpetuieren. Zudem betrifft der Verbund nicht nur - wie die Beklagte meint - das Darlehen und ist damit nicht mit dessen Rückzahlung „erledigt“, sondern der Verbund bezieht sich auf die Tatsache, dass überhaupt finanziert wurde, und er wird daher durch eine Tilgung - auch aus Eigenmitteln - nicht rückwirkend aufgehoben, das Geld bleibt damit „zugeflossen“ iSd § 9 Abs. 2 S. 4 VerbrKrG wie auch der „Kaufpreis“ (als vergangene Tatsache) nach wie vor existiert.

Es kommt noch hinzu, dass bei einer von der Beklagten befürworteten Beendigung des Verbundes - jedenfalls wenn wie hier während der Darlehenslaufzeit nur Zinsen, aber keine Tilgung erbracht wird - das Ende des Verbundes frühestens mit der Rückzahlung der Darlehenssumme eintreten könnte. Genau in diesem Augenblick entsteht aber der Rückforderungsdurchgriffsanspruch. Dem kann nicht mittels Einschaltung einer logischen Sekunde entgegengewirkt werden. Zum einen handelt es sich hierbei um eine Hilfskonstruktion, die ihrerseits wiederum einer tragfähigen Begründung bedürfte und die angesichts des Zwecks des Rückforderungsdurchgriffs nicht vorstellbar ist. Zum anderen würde die Auflösung des Verbundes voraussetzen, dass alle gegenseitigen Leistungen erbracht sind, und dazu gehört auch die Freigabe der Sicherheiten durch die Beklagte, die hier erst Tage nach der Rückzahlung erfolgte. Ist damit der Rückforderungsanspruch aber einmal entstanden, so hilft der Beklagten selbst die von ihr angenommene Beendigung des Verbundes nichts mehr, es sei denn man wollte so weit gehen, auch bereits entstandene Ansprüche erlöschen zu lassen. Dafür besteht aber weder Veranlassung noch eine Handhabe, denn dies würde gerade den Zweck vereiteln, für den der Rückforderungsdurchgriffsanspruch geschaffen wurde.

2. Wie vom II. Zivilsenat des BGH in den Leitentscheidungen vom 14.06.2004 entschieden und seitdem von ihm in ständiger Rechtsprechung vertreten, können die Kläger der Beklagten auch Ansprüche gegen die Fondsiniiatoren entgegen halten.

Die bereits den Entscheidungen des II. Zivilsenats des BGH vom 21.07.2003 und 14.06.2004 vorausgehenden Diskussionen zeigen, dass die Anwendung des § 9 Abs. 1 - 3 VerbrKrG auf den finanzierten Erwerb von Fondsanteilen nicht nur deshalb Schwierigkeiten bereitete, weil zunächst zu klären war, ob es sich um eine „Finanzierung des Entgelts für eine Leistung“ handelt (§ 9 Abs. 4 VerbrKrG), sondern auch deshalb, weil erst noch herausgearbeitet werden musste, was in diesem Fall überhaupt als Einwendung entgegen gehalten werden kann. Genau hierfür hat der Gesetzgeber aber den erforderlichen Spielraum selbst geschaffen, in dem er in § 9 Abs. 4 VerbrKrG die „entsprechende“ Anwendung der Abs. 1 - 3 des § 9 VerbrKrG anordnete. Wie der II. Zivilsenat des BGH in seinen Urteilen vom 14.06.2004 herausgearbeitet hat, entspricht dem im Leitbild des § 9 Abs. 1 VerbrKrG aufgeführten Verkäufer beim Fondsbeitritt nicht nur die Fondsgesellschaft, sondern entsprechen ihm auch diejenigen, die für den Beitritt weiterer Gesellschafter zur Fondsgesellschaft sorgen.

Vor diesem Hintergrund kann der neueren Rechtsprechung des II. Zivilsenats des BGH nicht erfolgreich entgegen gehalten werden, dass sie zu einer Ungleichbehandlung führe, vielmehr läge diese gerade dann vor, wenn die Kreditnehmer lediglich die infolge der Grundsätze der fehlerhaften Gesellschaft regelmäßig eingeschränkten Ansprüche gegen die Gesellschaft selbst geltend machen könnten. Erst die Zulassung der Ansprüche gegen die Gründungsgesellschafter und sonst Verantwortlichen stellt beim finanzierten Fondsbeitritt den bei sonstigen finanzierten Geschäften üblichen Zustand her.

3. Den Klägern stehen gegen die Initiatoren xxx und WGS, die nach § 278 BGB für die Tätigkeit des Vertriebs bis hinab zum konkret tätig gewordenen Vermittler haften, Ansprüche aus cic auf Freistellung u.a. von den Belastungen aus dem mit der Beklagten geschlossenen Darlehensvertrag zu (BGH ZIP 1994, 1851, 1852). Dabei kann offen bleiben, ob die Kläger tatsächlich - wie es das Landgericht angenommen hat - über die Grundlagen der „Immowert“-Prognose getäuscht wurden, wogegen nach der Anhörung der Kläger durch den Senat einiges spricht. Jedenfalls wurden die Kläger aber über die Höhe der Vertriebskosten für die Fondsanteile getäuscht.

a. Indem der Vermittler xxx die Kläger unter Verwendung des Fondsprospektes warb und zwar insbesondere unter ausführlicher Erläuterung des Berechnungsbeispiels im Prospektteil II, beging er eine objektive Pflichtverletzung.

aa. Denn damit machte er unzutreffende Angaben zur Höhe der Vertriebskosten.

Zwar haben die Kläger bei ihrer Anhörung vermutet, dass sie sofort mit den individuellen Berechnungsbeispielen (Anlage K 6) geworben worden seien, die keine Angaben zur Höhe der Vertriebskosten enthalten. Dies ist aber vom zeitlichen Ablauf her nicht möglich, da die individuellen Berechnungsbeispiele - unabhängig von einer evtl. Rückdatierung der sonstigen Unterlagen - erst erstellt werden konnten, nachdem die erforderlichen Angaben zu den Steuerverhältnissen speziell der Kläger ins Computerprogramm eingegeben waren. Weil der Vermittler beim ersten Besuch ohne Computer erschien, konnte er ihnen mithin den prognostizierten Verlauf der Anlage lediglich anhand des Liquiditätsbeispiels im Prospektteil II erläutern, womit auch die dort angegebenen Vertriebskosten Gegenstand der Verhandlungen waren. Dieser Ablauf wird dadurch bestätigt, dass die Kläger sich noch erinnern, dass beim Notartermin nochmals Zahlen hierzu angeschaut wurden. Das machte unter dem von den Klägern genannten Gesichtspunkt, ob sich etwas geändert hat, im Hinblick auf den kurzen zeitlichen Abstand zwischen Werbung und Notartermin nämlich nur dann Sinn, wenn neue Zahlen vorlagen - eben nunmehr individuelle Berechnungsbeispiele (Anlage K 6).

Die von den Klägern erstmals vor dem Senat erfolgten substantiierten Angaben wurden von der Beklagten nicht bestritten und auch sie war bereits in der Klageerwiderung davon ausgegangen, dass die Kläger das Chancen-Risiko-Raster und damit den Prospekt, also auch die Angaben zu den dort ausgewiesenen Vertriebskosten, gelesen hatten.

bb. Die im Prospekt ausgewiesenen Vertriebskosten von 1.839 DM pro Anteil (beim Betrag von 1.589 DM im Urteil des Landgerichts handelt es sich um einen Schreibfehler, beide Seiten gingen schon in erster Instanz von 1.839 DM aus) sind unzutreffend.

Diese Angabe war zwar insofern vordergründig richtig, als die Fondsgesellschaft selbst tatsächlich nur diesen Betrag an den Vertrieb bezahlte. Trotzdem war die Angabe unzutreffend, denn die Mitinitiatorin WGS zahlte darüber hinaus weitere Beträge an den Vertrieb und zwar mindestens in selber Höhe.

(1) Dass die soeben beschriebenen Beträge von der WGS an den Vertrieb flossen, ist zwischen den Parteien dieses Rechtsstreits unstrittig. Soweit die Beklagte in der Klageerwiderung ausführt, dass die WGS solche Beträge „gezahlt haben mag“, stellt dies kein Bestreiten der Zahlung dar, was sich dadurch bestätigt, dass sie immer darauf abstellte, dass die *Fondsgesellschaft* nicht mehr als 1.839 DM gezahlt habe.

Im Übrigen ist die Zahlung von „Vertriebsbeihilfen“ von weiteren 6 - 9% u.a. aus in anderen Verfahren vorgelegten Zeugenaussagen insb. des Fondsiniciators xxx gerichtsbekannt, worauf bereits in der Terminsverfügung des Senats vom 11.08.2005 hingewiesen worden war, ohne dass die Beklagte hierauf nochmals reagiert hätte.

(2) Die Einordnung der Angabe von 1.839 DM als falsch, obwohl die Fondsgesellschaft tatsächlich nicht mehr bezahlte, ergibt sich daraus, dass die Geschäfte von WGS und Fonds nicht getrennt zu betrachten sind. Dafür ist zwar nicht allein ausschlaggebend, dass die WGS Mit(gründungs-)gesellschafterin der Fondsgesellschaft war und damit einer Treuepflicht gegenüber den später beitretenden Gesellschaftern unterlag. Bei der Betrachtung kann aber nicht außer Betracht bleiben, dass WGS und ihre Fonds nicht von einander unabhängig agierende Marktteilnehmer waren, sondern einerseits der Fonds das Fondsobjekt nach seiner Konstruktion lediglich von der WGS erhalten konnte und sich andererseits die Geschäftstätigkeit der WGS darauf beschränkte, ihre Fondsgesellschaften mit den Fondsimmobilen nebst zugehöriger Dienstleistungen zu versorgen. Stammt somit das Geld, aus dem die WGS die „Vertriebsbeihilfe“ genannten weiteren Provisionen zahlte, letztlich aus den von den Anlegern an die Fondsgesellschaft bezahlten Einlagen, so findet - wie bereits der III. Zivilsenat des BGH in seiner Entscheidung vom 12.02.2004 III ZR 359/02 S. 15 unter II 2 c bb (1) der Entscheidungsgründe = BGHZ 158, 110ff zurecht ausgeführt hat - bei diesem Veräußerungsvorgang eine eigentliche geldwerte Vermittlung überhaupt nicht statt.

(3) Dem hält die Beklagte vergeblich entgegen, dass der von der Fondsgesellschaft an die WGS bezahlte Kaufpreis im Prospekt offen ausgewiesen war, dass er auch marktüblich gewesen sei, dass es der WGS freistand, wie sie mit ihrem Initiatorerogewinn verfahren wollte, und dass nach der zitierten Entscheidung des BGH nur Provisionen über 15% offen zu legen seien.

Entschließen sich die Prospektherausgeber - unabhängig davon, ob sie dazu verpflichtet sind oder nicht - Angaben zu bestimmten Punkten zu machen, so haben diese - und zwar völlig unabhängig davon, was Gegenstand des angestrebten Vertrags ist (vgl. hierzu Kramer in Münchener Kommentar zum BGB 4. Auflage § 123 Rdnr. 18) - richtig zu sein. Allein schon in der Falschinformation liegt die Pflichtverletzung. Darauf, ob sich die Provisionen hier auf über 15% summieren, kommt es deshalb nicht an (so entgegen den Behauptungen der Bankenvertreter auch ausdrücklich der III. Zivilsenat des BGH aaO S. 18 letzter Absatz = II 2 c cc der Entscheidungsgründe, siehe auch bereits die Ausführungen S. 15 oben des Urteils).

Ob es der WGS freisteht, was sie mit ihrem Gewinn macht, oder ob die Fondsgesellschaft die Immobilie von der WGS zu einem marktüblichen Preis erwarb, ist unerheblich. Dies würde es nicht rechtfertigen, den Anlegern gegenüber unwahre Angaben zu machen. Dementsprechend hat der III. Zivilsenat im oben zitierten Urteil auch nicht zur Feststellung zurückverwiesen, damit das OLG prüfe, ob die Fondsimmoblie voll werthaltig war, sondern damit es die bislang noch nicht erfolgte Prüfung der „weiteren“ Voraussetzungen des Schadensersatzanspruchs nachholen könne.

b. Das Verschulden der Fondsinitiatoren wird bei quasivertraglicher Haftung nach § 282 BGB analog vermutet, so dass diese und - nach Eintritt der Beklagten in deren Stellung, vgl. BGH II ZR 387/02 Urteil vom 21.07.2003 S. 13 - die Beklagte Tatsachen hätte vortragen müssen, um sich zu entlasten. Das ist nicht erfolgt.

c. Für die von den Klägern behauptete und von der Beklagten bestrittene Ursächlichkeit der Falschangabe für die Anlageentscheidung der Kläger spricht eine Vermutung. Hierauf hatten die Klägervertreter bereits im Schriftsatz vom 06.04.2005 hingewiesen und dies dürfte der Beklagten angesichts ihrer zahlreichen Rechtsstreite im

Zusammenhang mit ihrem Anteil an den Finanzierungen von Anlegern an den WGS-Fonds 22 und 33 auch schon zuvor bekannt gewesen sein.

Grundlage der Vermutung ist, dass es sich bei den Vertriebskosten um eine wesentliche Tatsache handelt. Vertriebskosten wie allgemein Provisionen, insb. im Grundstücksgeschäftsbereich, zu dem die Fondsbeteiligung im weiteren Sinne gehört, werden von breiten Bevölkerungsschichten nur widerwillig akzeptiert und dann auch nur in für Immobiliengeschäften üblicher Höhe, nämlich maximal 3% auf jeder Seite, also 6%, ggfs. nebst MWSt. Gerade weil insoweit Sensibilität besteht, die für die Anlageentscheidung erheblich werden kann, drängte die Vertriebsorganisation xxx, die damals noch von den Fondsgesellschaften mit dem Vertrieb beauftragt wurde, darauf, dass die bis Fonds 18 offen ausgewiesenen vollen Vertriebskosten nunmehr nur noch teilweise ausgewiesen wurden.

d. Ein Schaden liegt auch dann vor, wenn der Fondsanteil (und nicht nur die von der WGS an den Fonds veräußerte Immobilie) im Zeitpunkt des Erwerbs seinen Preis wert war, insb. weil auch Konkurrenzprodukte mit gleich hohen Vertriebsprovisionen belastet waren. Es kommt lediglich darauf an, dass sich die Kläger im Zeitpunkt der letzten mündlichen Tatsachenverhandlung schlechter stellen. Angesichts der Einstellung der - ohnehin zuletzt mit 30 DM/Monat gegenüber den ursprünglichen Zahlungen auf weniger als ein Drittel gesunkenen und erst recht deutlich hinter den Prognosen des persönlichen Berechnungsbeispiels (142,33 DM/Monat) zurückbleibenden - Ausschüttungen ist dies angesichts der Anteilsbewertung im Ertragswertverfahren ohne Weiteres zu bejahen und der Schaden damit auch höher als die versteckten Vertriebskosten. Auf einen persönlichen Schadenseinschlag kommt es daneben nicht an.

e. Der Freistellungsanspruch gegenüber den Fondsinitiatoren ist nicht verjährt.

aa. Entgegen der Auffassung der Beklagten ergibt sich die Verjährung nicht (direkt) aus Art 229 § 6 Abs. 4 EGBGB. Art 229 § 6 EGBGB regelt in sämtlichen Absätzen lediglich, welche Fassung der §§ 194ff BGB zur Anwendung kommt.

bb. Bei Anwendung der §§ 194ff BGB nF ist keine Verjährung eingetreten.

(1) Als sic-Anspruch unterlag der Freistellungsanspruch ursprünglich der 30-jährigen Verjährung des § 195 BGB aF.

(2) Zwar wurde diese Regelung mit Wirkung zum 01.01.2002 durch § 195 BGB nF ersetzt, der die Verjährungsfrist auf 3 Jahre abgekürzt. Auch gilt diese neue kürzere Verjährungsfrist wegen Art 229 § 6 Abs. 1 S. 1 EGBGB für Ansprüche, die bis zum 31.12.2001 entstanden waren. Dies bringt der Beklagten im Ergebnis aber nichts.

Die neue kurze Verjährungsfrist begann nämlich - entgegen der Auffassung der Beklagten und unabhängig von Art 229 § 6 Abs. 1 S. 2 EGBGB - nicht automatisch am 1.01.2002 zu laufen, sondern erst mit Kenntnis oder grob fahrlässiger Unkenntnis des Geschädigten von Schädiger und Schaden (§ 199 Abs. 1 BGB nF). Und wie der Klägervertreter zurecht bemerkt, ist weder unstreitig noch gar von der Beklagten vorgetragen, dass die Kläger sämtliche Tatbestandsmerkmale des Anspruchs im Zusammenhang mit der Innenprovision seit inzwischen 3 Jahren kennen bzw. grob fahrlässig nicht kennen. Dass sich die Prognose für den „Immowert“ nicht bewahrheitet hatte, besagt - auch wenn sie wie hier „völlig daneben liegt“ - nichts darüber, dass das Modell Schadensersatzpflichten auslösende Fehler enthielt. Aus dem Zusammenbruch der WGS mussten die Kläger erst recht nicht auf Haftungsansprüche gegen die Initiatoren schließen. Damit verbleibt es bei der Behauptung der Kläger, dass sie erst im Oktober 2004 von ihrem heutigen Prozessbevollmächtigten aufgeklärt wurden (zumindest nach § 531 Abs. 2 Nr. 3 ZPO zulässiger Vortrag in zweiter Instanz, weil die Beklagte sich erstmals in der Berufung auf Verjährung berufen hat).

Auch die Höchstfrist des § 199 Abs. 3 BGB nF hilft der Beklagten nicht weiter, denn sie begann erst am 01.01.2002 zu laufen (Art 229 § 6 Abs. 4 S. 1 EGBGB) und ist daher noch nicht abgelaufen.

cc. Offen bleiben kann damit, ob - sofern die erforderliche Zeit für eine Verjährung der Ansprüche gegen die Fondsinitiatoren doch schon abgelaufen wäre - die Verjährungseinrede nicht deshalb ohne Erfolg bleibt, weil die Geltendmachung des Anspruchs im vorliegenden Rechtsstreit die Verjährung hemmt. Dafür könnte immerhin sprechen, dass nach der vom II. Zivilsenat des BGH für den Rückforderungsdurchgriff gewählten Konstruktion der analogen Anwendung des § 9 Abs. 2 S. 4 VerbrKrG die

Bank in das unter 1. festgestellte Rückabwicklungsverhältnis zum Anleger eintreten müsste und zwar - nach bisheriger Dogmatik - anstelle der Fondsinitiatoren. Damit wäre dann (nur noch) die Beklagte der richtige Ansprechpartner für die Geltendmachung des Anspruchs und für die Herbeiführung der Hemmung der Verjährung.

f. Rechtsfolge des damit gegebenen Anspruchs der Kläger ist, dass sie von den Initiatoren WGS und xxx u.a. die Freistellung von der Darlehensverbindlichkeit der Beklagten fordern konnten.

Zwar meint die Beklagte, es genüge, wenn sie den Klägern den auf die Innenprovision entfallenden Betrag der Einlage erstatte. Diese Auffassung ist indes nicht zutreffend. Wären die Kläger nicht getäuscht worden, hätten sie die Anlage nicht abgeschlossen und können daher auch verlangen, so gestellt zu werden, als ob sie gar nicht abgeschlossen hätten.

Die Rechtsprechung zum Schutzzweck der Norm bzw. zum konkreten inneren Zusammenhang zwischen Pflichtverletzung und Schaden besagt nichts anderes. Allerdings hat der BGH WM 1990, 918, 920 (bestätigt durch die vom Beklagtenvertreter in diesem Zusammenhang zitierte Entscheidung in ZIP 2003, 1240, 1243) in Fällen, in denen die Pflichtverletzung zu einer ungünstigen Form der Finanzierung führte, angenommen, dass die Kunden nur den Differenzbetrag zwischen den beiden Formen verlangen könnten. Das ist aber nicht übertragbar, denn im Fall des BGH hätten die Kunden auf jeden Fall einen Kredit aufgenommen, hier wäre es wegen des Gleichlaufs der Beitrittsverträge zur Fondsgesellschaft aber nicht möglich gewesen, einen anderen Beitrittsvertrag, nämlich gegen Zahlung einer um die weiteren Vertriebskosten reduzierten Einlage, zu schließen (vgl. ausführlicher auch BGHZ 116, 209, 212f).

Wegen des oben geschilderten Zwecks des Schadensersatzanspruchs, die Kläger so zu stellen, als ob sie nicht beigetreten wären, kann entgegen der Auffassung der Beklagten der Schadensersatzanspruch auch nicht um das Anlagerisiko reduziert werden.

4. Weiter ohne Erfolg beruft sich die Beklagte auf eine Verwirkung.

Wenn die Verwirkung auf den ursprünglichen Anspruch gegen die Initiatoren bezogen wird (auf Ansprüche gegenüber der Fondsgesellschaft kommt es hier nicht an), so fehlt es trotz Hinweises in der Terminverfügung des Senats an jeglichem Vortrag der Beklagten, dass diese sich darauf eingerichtet hätten, dass die Kläger ihren Anspruch nicht mehr geltend machen, und daher Dispositionen getroffen hätten, die sich nur noch schwer oder gar nicht mehr rückgängig machen lassen.

Im Ergebnis nichts anderes gilt für eine Verwirkung des Rückforderungsdurchgriffs. Die Sicherheiten hätte die Beklagte den Klägern ohnehin zurückgeben müssen, weil die Beklagte ihnen gegenüber auch schon vor der Darlehenstilgung keine Ansprüche mehr hatte. Angesichts des gerichtsbekanntem Verhaltens der Beklagten ist auch nicht ersichtlich, dass ihr die Ansprüche der Kläger gegen die Fondsverantwortlichen abgetreten worden wären, wenn die Kläger ihre Tilgungsleistungen nicht erbracht hätten. Auf eine solche Abtretung hätten sich die Kläger nämlich nur einlassen müssen, wenn die Beklagte auf die Darlehensvaluta verzichtet und zudem die bisher bezahlten Zinsen (abzüglich Ausschüttungen und ggfs. verbleibenden Steuervorteilen) zurückerstattet hätte, wozu die Beklagte unter Verweis auf den vom II. Zivilsenat angerichteten „Schlamassel“ aber nicht bereit war und ist. Im Übrigen wäre es der Beklagten offen gestanden, solchermaßen nach dem Ankündigungsschreiben der Klägervertreter vom 25.10.2004 und damit vor dem frühest möglichen Zeitpunkt der Verjährung der Ersatzansprüche zu verfahren. Zudem hat der Senat keine Anhaltspunkte, dass die abzutretenden Ansprüche heute verjährt sind (s.o. unter 3 e).

5. Auf eine Verjährung des Rückforderungsdurchgriffsanspruchs beruft sich die Beklagte nicht, der Fristlauf wäre durch die Klageerhebung noch im Jahr 2004 auch rechtzeitig gehemmt worden.

6. Was schließlich die Anrechnung von Steuervorteilen anbelangt, so haben die Kläger jedenfalls in der Berufungserwiderung (zulässigerweise, es handelt sich nicht um eine Klageänderung: Reichold in Thomas/Putzo ZPO 26. Auflage Einl. II Rdnr. 31) klargestellt, dass sie mit der Klage nicht nur einen Teil der bezahlten Darlehensvaluta geltend machen, sondern einen Teil des Gesamtschadens und davon vornehmlich die Darlehensvaluta. Jedenfalls danach sind anrechenbare Steuervorteile nicht auf die eingeklagte Summe, sondern auf den Gesamtschaden anzurechnen und bleiben, da ein

wesentlicher Teil des Schadens nicht eingeklagt ist, außer Betracht. Wie die Kläger nunmehr unstreitig vorgetragen haben, stehen ihren Gesamtzahlungen an die Beklagte von 189.164,29 DM (Zinsen von 83.780,29 DM und Ablösung der Darlehensvaluta von 105.384 DM) Ausschüttungen von 23.376 DM und maximale Steuerersparnisse von 35.653,41 DM gegenüber.

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO, die zur vorläufigen Vollstreckbarkeit aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

IV.

Eine Zulassung der Revision ist nicht veranlasst. Ungeklärte Rechtsfragen spielen im vorliegenden Rechtsstreit keine Rolle. Insb. ist die Rechtsfigur des Rückforderungsdurchgriffs höchstrichterlich geklärt. Dass sich ein Senat eines Oberlandesgerichts gegen den BGH stellt, rechtfertigt nicht die Zulassung der Revision durch Gerichte, die dem BGH folgen (zum insoweit identischen alten Recht: Grunsky in Stein/Jonas ZPO 21. Auflage § 546 Rdnr. 6). Die Frage, ob der Rückforderungsdurchgriff mit der Rückzahlung der Darlehensvaluta entfallen soll, bedarf keiner Klärung als Grundsatzfrage oder zur Fortbildung des Rechts, weil den Entscheidungen des BGH, die mehr als nur eine Orientierungshilfe bilden, eine solche Einschränkung nicht einmal ansatzweise zu entnehmen ist und diese Theorie außer vom Beklagtenvertreter und in seinem Gefolge einem Einzelrichter am Landgericht Tübingen - soweit ersichtlich - auch von niemandem vertreten wird. Die Frage der Verjährung der Ansprüche der Kreditnehmer gegen den anderen Verbundpartner spielt hier aus tatsächlichen Gründen keine Rolle.

V.

Der nicht nachgelassene Schriftsatz des Beklagtenvertreeters vom 21.09.2005 gibt keine Veranlassung zur Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung.

Dr. Kluge
Vors. Richterin am
Oberlandesgericht

Bross
Richter am
Oberlandesgericht

Schreiber
Richter am
Oberlandesgericht