
Datum: 14.09.2005
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 31. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 31 W 74/05
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2005:0914.31W74.05.00

Vorinstanz: Landgericht Essen, 6 O 28/05

Tenor:

Der angefochtene Beschluss wird aufgehoben.

Das Landgericht wird angewiesen, den Antrag der Antragsteller auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats neu zu be-scheiden.

Gründe	1
Die sofortige Beschwerde ist gemäß § 127 Abs. 2 S. 2, 567 Abs. 1 ZPO statthaft und auch im Übrigen zulässig. In der Sache hat sie (vorläufigen) Erfolg, da die hinreichenden Erfolgsaussichten (§ 114 ZPO) der von den Antragstellern beabsichtigten Rechtsverfolgung sich nicht mit der vom Landgericht gegebenen Begründung verneinen lassen.	2
I. Verstoß gegen § 4 VerbrKrG a.F.	3
1.	4
Die Antragsgegnerin hat gegen ihre Verpflichtung zur Angabe des Gesamtbetrags gemäß § 4 Abs. 1 S. 4 Nr. 1b S. 2 VerbrKrG a.F. verstoßen.	5
Die Antragsgegnerin hat den Antragstellern mit Vertrag vom 04.08.1999 ein langfristiges Kapitalnutzungsrecht (maximal 20 Jahre) eingeräumt, die Zinsvereinbarung jedoch nicht für den gesamten Zeitraum, sondern zunächst nur für knapp fünf Jahre getroffen. Nach Ablauf dieser befristeten Festzinsperiode wurde das Darlehen nur fällig, wenn die Antragsteller die	6

von der Antragsgegnerin neu vorgeschlagenen Konditionen nicht akzeptieren. Die Parteien haben damit eine so genannte unechte Abschnittsfinanzierung vereinbart (vgl. BGHZ 159, 270 ff.).

Auch im Falle einer solchen unechten Abschnittsfinanzierung bedarf es im Kreditvertrag der Angabe des Gesamtbetrags aller vom Verbraucher zur Tilgung des Kredits sowie zur Zahlung der Zinsen und sonstigen Kosten zu entrichtenden Teilzahlungen. Die Pflicht zur Angabe des Gesamtbetrages folgt aus § 4 Abs. 1 S. 4 Nr. 1b S. 2 VerbrKrG a.F., wonach auch bei Krediten mit veränderlichen Bedingungen, die – wie hier – in Teilzahlungen (anfänglich 2 %) getilgt werden, ein fiktiver Gesamtbetrag anzugeben ist, und zwar auf der Grundlage der bei Abschluss des Vertrages maßgeblichen Kreditbedingungen, u. a. mithin des geltenden Zinssatzes (BGHZ 159, 270 ff.). Solche Angaben fehlen in dem Kreditvertrag vom 04.08.1999; die Antragsgegnerin hat die Höhe der Tilgungen, der Zinsen und der Kontoführungsgebühren lediglich bis Ende der Zinsbindungsdauer, also bis zum 30.06.2004 errechnet.

Soweit die Antragsteller vortragen, der Kreditvertrag sei "ohne annuitätische Tilgung" ausgestattet gewesen, das Darlehen habe durch eine gleichzeitig abzuschließende und zu besparende Kapitallebensversicherung getilgt werden sollen, dürfte ihr Vortrag unzutreffend sein. Ausweislich des vorgelegten Kreditvertrages war – wie oben erwähnt – eine Tilgung von anfänglich 2 % vorgesehen; die Prolongationsvereinbarung vom 04.05./07.06.2005 sieht eine Tilgung von anfänglich 3,6 % vor. Der Kredit sollte insoweit – jedenfalls teilweise, was für die Anwendbarkeit des § 4 Abs. 1 S. 4 Nr. 1b S. 2 VerbrKrG a.F. ausreichend ist (vgl. BGHZ 149, 302 ff.) – in Teilzahlungen getilgt werden. Nicht erkennbar ist ferner, dass die Vertragsparteien des Kreditvertrages die Tilgung der Restschuld durch Kapitallebensversicherungen vorgesehen haben. Der Kreditvertrag vom 04.08.1999 sieht lediglich die Verpflichtung der Antragsteller vor, allein zur Kreditsicherung ihre Ansprüche aus noch abzuschließenden Lebensversicherungsverträgen abzutreten; der Kreditvertrag schreibt insofern weder vor, dass bestimmte monatliche Zahlungen auf die Lebensversicherungen zu erbringen, noch, dass die Lebensversicherungen bei Fälligkeit der Restschuld zur Rückzahlung des Kredits zu verwerten sind. Entsprechend gibt der Kreditvertrag auch nicht die für die Lebensversicherung zu zahlenden Raten an (vgl. BGH, ZIP 2004, 2373 ff.). Soweit die Antragsteller abweichende Vereinbarungen hierzu zwischen dem Vermittler N und die Antragsteller behaupten, ist ihr Vortrag nicht erheblich; es ist weder vorgetragen, dass der Vermittler N namens und mit Vollmacht der Antragsgegnerin (§ 278 BGB) Erklärungen abgeben durfte, noch ist dies aus sonstigen Umständen erkennbar (vgl. BGH, WM 2004, 620 ff.). Im Gegenteil sind die Antragsteller in der von ihnen unterschriebenen "Besonderen Erklärung" zum Kreditvertrag darauf hingewiesen worden, dass die Vermittler der Kapitalanlage "nicht berechtigt sind, irgendwelche Erklärungen für die Bank abzugeben".

2.

Prozesskostenhilfe kann auch nicht mit dem Hinweis darauf, dass eine Verletzung von § 4 Abs. 1 S. 4 Nr. 1b S. 2 VerbrKrG a.F. jedenfalls durch Auszahlung der Darlehensvaluta gemäß § 6 Abs. 2 VerbrKrG a.F. geheilt sei, verwehrt werden.

Zwar geht der 11. Zivilsenat des BGH in seinen Entscheidungen vom 08.06.2004 (BGHZ 159, 270 ff.) und 18.12.2001 (BGHZ 149, 302 ff.) offenbar davon aus, dass die weisungsgemäße Auszahlung der Darlehensvaluta an den Fonds (BGHZ 149, 302 ff.) bzw. an den Treuhänder des Immobilienfonds (BGHZ 159, 270 ff.) zu einer Heilung des Kreditvertrages nach § 6 Abs. 2 VerbrKrG a.F. führt mit der Folge, dass allenfalls Neuberechnung des Zinssatzes nach § 6 Abs. 2 S. 4 VerbrKrG a.F. und Rückzahlung evtl. überzahlter Zinsen verlangt werden kann.

Diesen Entscheidungen steht aber jedenfalls eine Entscheidung des 2. Zivilsenats des BGH vom 14. Juni 2004 (II ZR 393/02; WM 2004, 1529; vgl. hierzu auch BGHZ 152, 333), der jetzt für Revisionen mit gesellschaftsrechtlichem Bezug – wie hier – zuständig ist, entgegen. Der 2. Zivilsenat hat in seiner Entscheidung – so versteht sie der Senat jedenfalls – die Auffassung vertreten, dass ein Mangel nach § 4 VerbrKrG a.F. durch die Auszahlung der Darlehensvaluta an den Fonds nicht gemäß § 6 Abs. 2 VerbrKrG a.F. geheilt werde, wenn der Fondsbeitritt und der Kreditvertrag ein verbundenes Geschäft im Sinne des § 9 VerbrKrG a.F. bildeten.

Ein verbundenes Geschäft nimmt der 2. Zivilsenat bereits dann an, wenn sich der Kreditgeber bei der Vorbereitung und dem Abschluss des Kreditvertrags der Mitwirkung der Initiatoren des Fonds bedient; dafür soll reichen, dass die Bank dem von den Initiatoren des Fonds eingeschalteten Vermittlungsunternehmen ihre Vertragsformulare überlassen hat (BGH, II. Zivilsenat, WM 2004, 1527). Letzteres haben die Antragsteller bereits in ihrem Klageentwurf behauptet und durch Vernehmung der Zeugen N und T unter Beweis gestellt. Soweit die Antragsgegnerin "bestreitet", dass ihre Vertragsformulare durch den Vermittler N überreicht worden sind, dürfte ihr Bestreiten schon entsprechend § 138 Abs. 4 ZPO unzulässig sein. Unstreitig ist, dass zwischen den Parteien ein unmittelbarer Kontakt nicht stattgefunden hat; sollen die Vertragsformulare, insbesondere auch die Kreditanträge, nicht von N ausgehändigt worden sein, müsste die Antragsgegnerin substantiiert darlegen, auf welchem Wege sie den Antragstellern die Formulare hat zukommen lassen. 12

Soweit sich die Antragsgegnerin auf die von den Antragstellern unterschriebene "Besondere Erklärung" zum Kreditvertrag beruft, hat diese für die Frage, ob ein verbundenes Geschäft vorliegt, keinen Aussagewert. Ob ein verbundenes Geschäft vorliegt, richtet sich allein nach den in diesem Verfahren festzustellenden Tatsachen und § 9 VerbrKrG a.F. Die Bewertung der Antragsgegnerin, wonach sie sich "nicht in den Vertrieb eingeschaltet hat", vermag hieran nichts zu ändern. Der Erklärung ist im Übrigen auch nicht zu entnehmen, dass – wie die Antragsteller behaupten und unter Beweis gestellt haben – die Antragsgegnerin den Gründern des Fonds bzw. deren Vermittlern nicht ihre Kreditunterlagen überlassen hat. Dass der Antragsgegnerin die Geschäfte der Fondsgesellschaft bekannt waren und sie insofern auch um den Gegenstand der Finanzierung wusste, zeigt im Übrigen gerade die von ihr gefertigte "Besondere Erklärung"; auch diese spricht dafür, dass die Antragsgegnerin von Anfang an zur Finanzierung der Geschäftsanteile vorgesehen war und sie dementsprechend auch Kreditunterlagen zur Verfügung gestellt hat. Der Hinweis der Antragsgegnerin auf das Urteil des 11. Zivilsenats vom 12.11.2002 (XI ZR 47/01; BGHZ 152, 331 ff.) greift ebenfalls nicht. Die Ausführungen des Senats betrafen in dieser Entscheidung einen Realkredit, der nicht von § 9 VerbrKrG a.F. erfasst wurde. Die den Anlegern in dem BGH-Verfahren erteilte Belehrung der Bank entsprach insofern gerade der bestehenden Rechtslage, wonach der Darlehensvertrag und das finanzierte Erwerbsgeschäft nicht als verbundene Verträge anzusehen waren. 13

Liegt ein verbundenes Geschäft vor, soll Folge der Unwirksamkeit des Darlehensvertrages nach § 6 Abs. 1 VerbrKrG a.F. sein, dass im Rahmen der bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung die Antragsteller nicht die Rückzahlung der Darlehensvaluta, sondern nur die – hier vom Antragsteller in seinem Antrag bereits berücksichtigte – Abtretung seiner Fondsbeteiligung schuldet. Umgekehrt muss die Bank, so der 2. Zivilsenat des BGH in seiner Entscheidung vom 14.06.2004 (WM 2004, 1529 ff.; vgl. auch WM 2004, 1521 ff.), den Antragstellern das herausgeben, was sie in Erfüllung der unwirksamen Verträge geleistet haben. 14

Ob der Auffassung des 2. Zivilsenats zuzustimmen ist (vgl. Urteil des KG vom 02.11.2004, Az. 4 U 41/04), kann dahin stehen. Bereits der Umstand, dass die höchstrichterliche Rechtsprechung zu diesem Punkt noch nicht geklärt ist, verbietet es, im Prozesskostenverfahren abschließend vorweg zu entscheiden und den Antragstellern Prozesskostenhilfe zu verweigern (vgl. Zöller-Philippi, ZPO, 25. Aufl., § 114 Rn. 21). Der von den Antragstellern in dem Klageentwurf angekündigte Hauptantrag bietet insofern grundsätzlich hinreichende Aussicht auf Erfolg im Sinne von § 114 ZPO, allerdings teilweise mit Ausnahme des Zahlungsantrags (siehe dazu Ausführungen zu 3.).

3.

16

Soweit die Antragsteller die Rückerstattung von Zins- und Tilgungsleistungen nach § 812 BGB Zug-um-Zug gegen Abtretung der Rechte aus der Fondsbeteiligung verlangen, hat ihr Antrag aufgrund der von der Antragsgegnerin erhobenen Einrede der Verjährung allerdings nur teilweise Aussicht auf Erfolg. Gemäß Art. 229 § 6 Abs. 1 S. 1 EGBGB sind die Verjährungsregeln des seit dem 01.01.2002 geltenden BGB auf alle am 01.01.2002 bestehenden und noch nicht verjährten Ansprüche anzuwenden. Da die Rückforderungsansprüche der Antragsteller aus § 812 Abs. 1 BGB am 01.01.2002 noch nicht verjährt waren, begann für sie ab dem 01.01.2002 die nunmehr kürzere Verjährungsfrist des § 195 BGB zu laufen (Art. 229 § 6 Abs. 4 S. 1 EGBGB), sofern nicht das Ende der alten Frist bereits vor dem Ende der neuen Frist lag (Art. 229 § 6 Abs. 4 S. 2 EGBGB). Rückforderungsansprüche der Antragsteller unterliegen damit unabhängig davon, ob für sie vor dem 01.01.2002 eine Verjährungsfrist von 30 Jahren (§ 195 BGB a.F.) oder entsprechend § 197 BGB a.F. eine Verjährungsfrist von 4 Jahren galt, der Einrede der Verjährung, soweit die Zins- und Tilgungsleistungen bis zum 31.12.2001 geleistet worden sind. Der am 18.01.2005 bei Gericht eingegangene Antrag der Antragsteller auf Prozesskostenhilfe hat die Verjährung für alle danach entstandenen Ansprüche hingegen gehemmt, § 204 Abs. 1 Nr. 14 BGB. Der Rückforderungsanspruch der Antragsteller ist insofern um die bis zum 31.12.2001 geleisteten Zahlungen einschließlich etwaiger vor diesem Zeitpunkt geleisteter Gebühren zu kürzen. Eine entsprechende Berechnung ist von den Antragstellern insoweit noch vorzunehmen. Die Antragsteller haben hierbei ebenfalls mitzuteilen, wann und in welchem Umfang sie Zahlungen aus der Fondsbeteiligung erhalten haben; die Antragsgegnerin schuldet ihnen Rückzahlung der geleisteten Zins- und Tilgungsraten nur abzüglich dieser vereinnahmten Erträge (vgl. BGH, WM 2004, 1521 ff.).

17

II. Verstoß gegen RberG

18

Soweit die Antragsteller sich darauf berufen, dass die der Treuhänderin erteilte Vollmacht gemäß § 134 BGB wegen Verstoßes gegen Art. 1 § 1 RBerG, wonach derjenige, der – wie hier die Treuhänderin – im Rahmen eines Immobilienfondsprojekts nicht nur die wirtschaftlichen Belange der Anleger wahrzunehmen, sondern für sie auch die erforderlichen Verträge abzuschließen hat, einer Erlaubnis nach dem Rechtsberatungsgesetz (vgl. BGH, WM 2005, 786 ff.) bedarf, unwirksam sei, kann die Frage dahin stehen. Eine Nichtigkeit des Fondsbeitritts nach § 134 BGB, Art. 1 § 1 RBerG führt nach der Rechtsprechung des 2. Zivilsenats zwar dazu, dass die Antragsteller diese der Antragsgegnerin gegenüber als Einwendung entgegen halten können, sofern ein verbundenes Geschäft im Sinne des § 9 VerbrKrG a.F. vorliegt. Das Landgericht hat aber bereits zutreffend darauf hingewiesen, dass die Antragsteller aufgrund eines solchen Verstoßes die Befreiung von den Verbindlichkeiten aus dem Darlehensvertrag nur in Höhe des Abfindungshabens verlangen könnten, weil die Grundsätze der fehlerhaften Gesellschaft Anwendung fänden (vgl. für den Widerruf nach HWiG a.F. gegenüber der Fondsgesellschaft BGH, WM 2005, 547 ff.). Angaben zu der Höhe

19

des Abfindungsguthabens liegen nicht vor.

III. Aufklärungspflichtverletzungen	20
Soweit die Antragsteller sich auf fehlerhafte Angaben bzw. unzureichende Aufklärung des Vermittlers N berufen, begründen diese Angaben keine Schadensersatzansprüche gegen die Antragsgegnerin. Die Antragsgegnerin muss sich Erklärungen des Vermittlers, der im Rahmen von Erwerbermodellen auftritt, nur dann nach § 278 BGB zurechnen lassen, wenn die Erklärungen des Vermittlers ihren eigenen Pflichtenkreis, mithin Finanzierungsrisiken betreffen (BGH, WM 2004, 620 ff.). Die behaupteten Erklärungen des Zeugen N betrafen ausnahmslos den Wert und die Entwicklung der Anlage. Abgesehen davon war den Antragstellern aufgrund der von ihnen unterzeichneten "Besonderen Erklärung" auch bekannt, dass der Zeuge N keinerlei Erklärungen für die Antragsgegnerin hat abgeben dürfen (vgl. BGHZ 152, 331 ff.). Etwaige Schadensersatzansprüche wären schließlich zudem verjährt, da der Antrag auf Prozesskostenhilfe erst am 18.01.2005, also nach Ablauf der dreijährigen Verjährungsfrist zum 31.12.2004, eingegangen ist.	21
Etwaige Ansprüche der Antragsteller gegen den Vermittler N aus c.i.c. a.F. oder § 823 BGB können der Antragsgegnerin ebenfalls nicht nach § 9 VerbrKr a.F. entgegen gehalten werden. Sofern zwischen dem Vermittler N und die Antragsteller ein Beratungsvertrag zustande gekommen ist, handelt es sich hierbei nicht um ein mit dem Darlehensvertrag verbundenes Geschäft. Ein evtl. abgeschlossener Beratungsvertrag stellt – im Gegensatz zum finanzierten Geschäft – ein vom Darlehensvertrag völlig unabhängiges Rechtsverhältnis dar. Ob der Erhebung von Pflichtverletzungen des Vermittlers nach § 9 VerbrKrG a.F. zudem entgegen steht, dass etwaige Schadensersatzansprüche gegen N verjährt sind und die Antragsgegnerin insoweit die Einrede der Verjährung erhoben hat, kann insofern dahin stehen.	22
IV.	23
Ebenfalls kommen keine Ansprüche der Antragsteller nach §§ 1, 3 Abs. 1 HWiG a.F. in Betracht.	24
1.	25
Soweit die Antragsteller sich auf einen Widerruf nach HWiG a.F. gegenüber der Fondsgesellschaft in Verbindung mit § 9 VerbrKrG a.F. berufen wollen, führt der Widerruf nur zur Anwendung der Grundsätze der fehlerhaften Gesellschaft mit der Folge, dass dem Anleger gegen die Fondsgesellschaft lediglich ein Anspruch auf Auszahlung eines etwaigen Auseinandersetzungsguthabens, nicht aber ein Anspruch auf Rückgewähr der gezahlten Einlage zusteht. Der Einwendungs- und Rückforderungsdurchgriff nach § 9 VerbrKrG a.F. gegenüber der Bank ist insofern auf die Höhe des Auseinandersetzungsguthabens, welches hier – wie oben bereits ausgeführt – nicht mitgeteilt ist, beschränkt (BGH, WM 2005, 547). Die angekündigten Klageanträge bieten insofern keine Aussicht auf Erfolg.	26
2.	27
Soweit die Antragsteller sich auf einen Widerruf des Darlehensvertrages nach dem HWiG a.F. berufen wollen, setzt zwar § 1 Abs. 1 HWiG a.F. nicht den Abschluss des Kreditvertrages in der Haustürsituation voraus; vielmehr genügt eine Haustürsituation bei der Vertragsanbahnung, die für den späteren Vertragsschluss ursächlich war. Die Antragsteller haben aber nicht substantiiert zu einer solchen Haustürwiderrufssituation vorgetragen. So	28

wird weder mitgeteilt, wann die jeweiligen Besuche des Vermittlers stattfanden und der Darlehensvertrag unterschrieben worden ist, noch, wie der Erstbesuch von N zustande gekommen ist. Insbesondere haben die Antragsteller weder die Behauptung der Antragsgegnerin in Abrede gestellt, dass sie bereits am 08.06.1999 beraten worden seien und am 16.07.1999 ihre Beitrittserklärung unterzeichnet hätten, während der Darlehensantrag erst am 30.07.2004 unterschrieben worden sei. Dass die Antragsteller sich aufgrund des Erstbesuchs zu diesem Zeitpunkt noch durch einen Verstoß gegen § 1 HWiG a.F. in einer Lage befanden, in der sie in ihrer Entschließungsfreiheit beeinträchtigt waren, kann angesichts des Zeitablaufs von über 6 Wochen schon nicht mehr angenommen werden.

Insoweit kann dahin stehen, ob der Antragsgegnerin die Haustürsituation überhaupt nach § 123 BGB zuzurechnen ist (vgl. BGH, WM 2004, 521; WM 2004, 1527; siehe auch Stellungnahme des Generalanwalts beim EuGH). 29

V. 30

Das Landgericht wird demzufolge die Antragsteller unter Berücksichtigung der vorstehenden Ausführungen neu zu bescheiden und dabei insbesondere auch die Bedürftigkeit der Antragsteller zu prüfen haben. 31