

---

**Datum:** 10.07.2006  
**Gericht:** Oberlandesgericht Hamm  
**Spruchkörper:** 31. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Beschluss  
**Aktenzeichen:** 31 W 196/05  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGHAM:2006:0710.31W196.05.00

---

**Vorinstanz:** Landgericht Münster, 14 O 578/05

---

**Tenor:**

Der angefochtene Beschluss wird teilweise abgeändert.

Dem Antragsteller wird Prozesskostenhilfe für die mit Schriftsatz vom 2.5.2006 angekündigten Anträge zu 1) bis 3) bewilligt. Ihm wird Rechtsanwalt I aus B beigeordnet. Entsprechend den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Antragstellers wird keine Ratenzahlung angeordnet.

Im Übrigen wird die sofortige Beschwerde zurückgewiesen.

- 
- Gründe: 1
- Die zulässige sofortige Beschwerde ist im wesentlichen begründet. 2
- Die vom Antragsteller beabsichtigte Rechtsverfolgung hat hinsichtlich der mit Schriftsatz vom 2.5.2006 (Bl. 128/129 d.A.) angekündigten, neu gefassten Anträge zu 1) bis 3) hinreichende Aussicht auf Erfolg, § 114 ZPO. Im Hinblick auf den mit Schriftsatz vom 2.5.2006 angekündigten Antrag zu 4) bestehen keine Erfolgsaussichten. 3
- I. 4
1. Der Antragsteller hat nach den für das Prozesskostenhilfeverfahren maßgeblichen Grundsätzen einen Anspruch gegen die Antragsgegnerin aus §§ 495, 355, 357, 346 BGB auf 5

Zahlung von 4.230,85 € Zug um Zug gegen Übertragung der Anteile des Antragstellers an der X e.G schlüssig dargelegt. Nach wirksamem Widerruf des Darlehensvertrags stehen der Antragsgegnerin gegen den Antragsteller aus dem Darlehensvertrag ferner keine Ansprüche mehr zu.

a) Dem Antragsteller stand, da der Darlehensvertrag vom 14.10.2002 einen Verbraucherdarlehensvertrag darstellt, ein Widerrufsrecht gemäß § 495 Abs. 1, 355 BGB zu. Dieses hat er mit Schriftsatz vom 2.5.2006 wirksam ausgeübt. 6

aa) Das Widerrufsrecht ist nicht durch Ablauf der regelmäßigen Widerrufsfrist von zwei Wochen (§ 355 Abs. 1 Satz 2 BGB) erloschen. 7

Die Frist ist nicht in Gang gesetzt worden, weil der Antragsteller über sein Recht zum Widerruf nicht ordnungsgemäß belehrt worden ist. Die unter dem Darlehensvertrag vom 14.10.2002 befindliche Information über das Recht zum Widerruf (Bl. 29 d.A.) enthält nicht den nach § 358 Abs. 5 BGB vorgeschriebenen Hinweis darauf, dass der Widerruf des mit dem Kreditvertrag verbundenen Beitrittsvertrags auch zur Rückabwicklung des Kreditvertrags sowie der Widerruf des Kreditvertrags auch zur Rückabwicklung des Beitrittsvertrags führen (§ 358 Abs. 1 und 2 Satz 1 und 2 BGB). 8

Ein Hinweis gemäß § 358 Abs. 5 BGB war im Streitfall in der Widerrufsbelehrung erforderlich. Nach den für das Prozesskostenhilfverfahren maßgeblichen Grundsätzen ist davon auszugehen, dass der am 14.8.2002 erklärte Beitritt des Antragstellers zur X eG und der Abschluss des Darlehensvertrags vom 14.10.2002 ein verbundenes Geschäft im Sinne von § 358 Abs. 3 BGB darstellten. 9

(1) Die vom Bundesgerichtshof bisher nicht geklärte Rechtsfrage, ob die Vorschriften über verbundene Verträge auf den – hier vorliegenden – Beitritt zu einer als reine Anlagegesellschaft ausgestalteten Genossenschaft grundsätzlich anwendbar sind, kann im Prozesskostenhilfverfahren jedenfalls nicht zum Nachteil des Antragstellers entschieden werden. Das Prozesskostenhilfverfahren dient nicht dem Zweck, über zweifelhafte Rechtsfragen abschließend vorweg zu entscheiden. 10

Zwar ist ein Vertrag über den Beitritt zu einer Gesellschaft nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kein auf eine entgeltliche Leistung im Sinne von § 9 Abs. 4 VerbrKrG (nunmehr § 358 Abs. 3 BGB) gerichtetes Geschäft, was für die Anwendung der Vorschriften über verbundene Verträge Voraussetzung ist. Anders als den Beitritt zu einem Verein oder zu einer Genossenschaft (vgl. die Entscheidung BGH NJW 1997, 1069 zu § 1 Abs. 1 HWiG), hat der Bundesgerichtshof aber den Beitritt zu Anlagegesellschaften (geschlossenen Immobilienfonds) in der Rechtsform einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts einem Vertrag über eine entgeltliche Leistung mit Rücksicht auf den mit der Beteiligung verfolgten wirtschaftlichen Zweck und die Schutzbedürftigkeit des Anlegers gleichgestellt (BGH WM 2003, 1762, 1763, 2004, 1518, 1519). Dem Anleger geht es nicht in erster Linie darum, Mitglied des Verbandes zu werden. Für ihn stehen vielmehr die mit der Mitgliedschaft verbundenen Steuervorteile und Gewinne – quasi als Gegenleistung zu der Einlagenzahlung – im Vordergrund (BGH aaO). Diese Erwägungen treffen ersichtlich auch auf den Beitritt eines Anlegers zu einer als Anlagegesellschaft ausgestalteten, mit dem Erwerb und der Verwaltung von Immobilien befassten Genossenschaft zu. Dass die unterschiedlichen Rechtsformen eine verschiedene Behandlung der nach dem wirtschaftlichen Zweck und der Schutzbedürftigkeit des Anlegers gleichgelagerten Fallgestaltungen rechtfertigen, ist nicht erkennbar, zumal wenn die Wahl der Rechtsform der Genossenschaft anstatt der Rechtsform einer Personengesellschaft – wie hier zwecks Erzielung der Eigenheimzulage durch die 11

Anleger – im wesentlichen steuerlich bedingt war.

(2) Anders als das Landgericht angenommen hat, stellen der Beitritt des Antragstellers zur X eG und der Darlehensvertrag vom 14.10.2002 verbundene Geschäfte dar. Dies ergibt sich jedenfalls aus dem ergänzenden Vorbringen des Antragstellers im Beschwerdeverfahren. 12

Die Beteiligung an einer Anlagegesellschaft bildet ein mit dem Kreditvertrag verbundenes Geschäft, wenn der Kreditvertrag – wie unstreitig hier – der Finanzierung der Beteiligung dient und beide Verträge als wirtschaftliche Einheit anzusehen sind (§ 358 Abs. 3 Satz 1 BGB). Eine wirtschaftliche Einheit wird nach § 358 Abs. 3 Satz 2 BGB unwiderleglich insbesondere dann vermutet, wenn sich der Kreditgeber bei der Vorbereitung oder dem Abschluss des Verbraucherdarlehensvertrags der Mitwirkung des Unternehmers bedient, was im Falle des Beitritts zu einer Anlagegesellschaft der Mitwirkung der Anlagegesellschaft entspricht. Eine wirtschaftliche Einheit wird auch dann unwiderruflich vermutet, wenn sich die Anlagegesellschaft und die Bank derselben Vertriebsorganisation bedienen (vgl. BGH WM 2004, 1518, 1520). Diese Voraussetzungen liegen vor. 13

Der am 14.8.2002 vom Antragsteller erklärte Beitritt zur X eG ist, wie die Antragsgegnerin nicht bestritten und der Antragsteller durch das Zeugnis seiner Ehefrau unter Beweis gestellt hat, von der Versicherungsmaklerin I2 vermittelt worden. Der von der Antragsgegnerin unter dem 14.10.2002 gegengezeichnete Darlehensvertrag ist, wie jene gleichfalls nicht bestritten (vgl. S. 8 des Schriftsatzes vom 18.10.2005, Bl. 50 d.A.) und der Antragsteller durch das Zeugnis seiner Ehefrau unter Beweis gestellt hat, dem Antragsteller zu einem späteren Zeitpunkt von derselben Vermittlerin zur Unterschrift vorgelegt worden. In der Überlassung von Vertragsformularen an den von der Anlagegesellschaft eingeschalteten Vermittler liegt ein anerkannter Fall (vgl. BGH WM 2004, 1518, 1520; WM 2004, 1527, 1529) des "sich bedienen" im Sinne von § 9 Abs. 1 Satz 2 VerbrKrG (nunmehr: § 358 Abs. 3 Satz BGB). 14

Für ein "sich bedienen" ist es allerdings erforderlich, dass der Kreditgeber von dem Tätigwerden des Verkäufers/Leistungserbringers in seiner Sphäre weiß und dieses billigt (Kessal/Wulf, in: Staudinger, BGB 13. Bearb. § 9 VerbrKrG Rdn. 28; MünchKomm/Habersack, BGB 4. Aufl. Rdn 40). Liegt die zuletzt genannte Voraussetzung nicht vor, fehlt es an jeder Rechtfertigung, dem Kreditgeber die mit dem Einwendungs- und Rückforderungsdurchgriff verbundenen Gefahren aufzuerlegen. Die Antragsgegnerin hat in diesem Zusammenhang zwar behauptet, dass sie, nachdem die zunächst als Darlehensgeberin vorgesehene E GmbH & Co. KG an sie wegen der Finanzierung des Antragstellers herangetreten sei, den Darlehensvertrag nach Bonitätsprüfung ausgefertigt und an die E GmbH & Co. KG gesandt habe, während ihr die Versicherungsmaklerin I2 unbekannt sei. Dass von der Antragsgegnerin nicht unmittelbar an den späteren Darlehensnehmer gesandte Vertragsunterlagen indessen dazu bestimmt waren, dem Anleger über den gemeinsamen Vertrieb überbracht zu werden, ergibt sich mit hinreichender Deutlichkeit aus der vom Antragsteller im Beschwerdeverfahren vorgelegten Außendienstinformation der X eG (Anlage K 20, Bl. 161 d.A.). Nach der darin enthaltenen detaillierten Arbeitsanweisung waren Darlehensverträge der Antragsgegnerin den Anlegern vom Außendienst zur Unterschrift vorzulegen. 15

bb) Das Widerrufsrecht ist auch nicht gemäß § 355 Abs. 3 Satz 1 BGB sechs Monate nach Vertragsschluss erloschen. Nach § 355 Abs. 3 Satz 3 BGB erlischt das Widerrufsrecht abweichend von Satz 1 nicht, wenn der Verbraucher – wie im vorliegenden Fall – nicht ordnungsgemäß über sein Widerrufsrecht belehrt worden ist. 16

Die durch das am 1.8.2002 in Kraft getretene OLG-Vertretungsänderungsgesetz in das Bürgerliche Gesetzbuch eingefügte Vorschrift des § 355 Abs. 3 Satz 3 BGB ist im Streitfall gemäß Art. 229 § 9 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EGBGB jedenfalls deshalb anwendbar, weil der von der Antragsgegnerin am 14.10.2002 gegengezeichnete Darlehensvertrag für den Antragsteller zugleich ein Haustürgeschäft darstellte. Auf sonstige Schuldverhältnisse ist § 355 BGB in der seit dem 1.8.2002 geltenden Fassung lediglich anwendbar, sofern sie nach dem 1.11.2002 entstanden sind. Wie die Antragsgegnerin nicht bestritten (vgl. S. 8 des Schriftsatz vom 18.10.2005, Bl. 50 d.A.) und der Antragsteller durch das Zeugnis seiner Ehefrau unter Beweis gestellt hat, ist der Darlehensvertrag vom Antragsteller auf Veranlassung der Versicherungsmaklerin I2 in seiner Wohnung unterschrieben worden. Da der Antragsteller bereits unter dem 14.8.2002 einen Darlehensvertrag mit der E GmbH & Co. KG geschlossen hatte, waren der Besuch der Vermittlerin in seiner Wohnung und die Vorlage eines weiteren Kreditvertrags für den Antragsteller überraschend, was für den Abschluss des Darlehensvertrags mit der Antragsgegnerin mitursächlich war.

b) Infolge des wirksamen Widerrufs des Darlehensvertrags ist die Antragsgegnerin gemäß §§ 18 357 Abs. 1, 346 BGB verpflichtet, dem Antragsteller die empfangenen Leistungen zurückzugewähren. Ansprüche aus dem Darlehensvertrag stehen der Antragsgegnerin nach dessen Widerruf gegen den Antragsteller nicht mehr zu.

Die Antragsgegnerin hat unstreitig 31 Ratenzahlungen des Antragstellers in Höhe von jeweils 19 38,35 € erlangt. Hinzu kommen drei Zahlungen der Eigenheimzulage von jeweils 1.014 €, die auf Anweisung des Antragstellers unmittelbar vom Finanzamt an die Antragsgegnerin überwiesen worden sind. Rechtlich handelte es sich hierbei, was die Antragsgegnerin verkennt, um Leistungen des Finanzamtes an den Antragsteller und des Antragstellers an die Antragsgegnerin. Insgesamt errechnet sich der geltend gemachte Betrag von 4.230,85 €.

Der Antragsteller hat der Antragsgegnerin seinerseits nur die Anteile an der X eG oder seine 20 Rechte hieraus zu übertragen, was er im Rahmen der angekündigten Anträge bereits berücksichtigt hat. Zu einer Rückzahlung der Darlehensvaluta ist er dagegen nicht verpflichtet, da die Antragsgegnerin gemäß § 358 Abs. 4 Satz 3 BGB im Verhältnis zum Antragsteller in den verbundenen Vertrag eingetreten ist.

2. Stand dem Antragsteller bei Widerruf des Kreditvertrags hinsichtlich des hiermit 21 verbundenen Beitrittsvertrags (noch) ein Widerrufsrecht nach § 312 BGB zu – was die Antragsgegnerin ohnehin in Abrede stellt – und sollte der Widerruf des Darlehensvertrags gemäß § 495 Abs. 1, 355 BGB daher nach der Regelung des § 358 Abs. 2 Satz 2 BGB ausgeschlossen gewesen sein, gilt im Ergebnis nichts anderes.

Ist der Antragsteller durch eine Haustürsituation zum Beitritt zur Anlagegesellschaft bestimmt 22 worden, kann er den Beitrittsmangel mit der Folge geltend machen, dass ihm zwar nicht ein Anspruch auf Rückgewähr seiner Einlage, aber ein Anspruch auf Auszahlung des Auseinandersetzungsguthabens zusteht (vgl. BGH WM 2004, 2491 ff.). Dieses Auseinandersetzungsguthaben kann der Antragsteller der Bank nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. BGH WM 2003, 1762, 1764 f.; bestätigt durch BGH WM 2006, 1066, 1070) im Wege des Einwendungs- und Rückforderungsdurchgriffs entgegenhalten (§ 359 BGB; bisher: §§ 9 Abs. 2 Satz 4 und Abs. 3 VerbrKrG). Danach kann nach dem gegenwärtigen Sach- und Streitstand nicht festgestellt werden, dass der Antragsgegnerin gegen den Antragsteller noch ein Anspruch aus dem Darlehensvertrag zusteht oder dass der vom Antragsteller geltend gemachte Rückzahlungsanspruch ganz oder teilweise nicht besteht. Die für die Höhe des dem Antragsteller zustehenden Abfindungsanspruchs darlegungs- und beweispflichtige Antragsgegnerin (vgl. BGH WM 2003, 1762, 1765) hat zur

Höhe des Abfindungsanspruchs nichts vorgetragen. Sie hat insbesondere nicht aufgezeigt, dass der im Rahmen der Saldierung zu berücksichtigende Abfindungsanspruch des Antragstellers geringer ist, als die ihr zustehende Darlehensrestforderung und die vom Antragsteller auf das Darlehen erbrachten Leistungen.

Ansichts des mit den §§ 358, 359 BGB bezweckten Schutzes des Verbrauchers erscheint es ohnehin zweifelhaft, ob die Konkurrenzregel des § 358 Abs. 2 Satz 2 BGB den Widerruf des Kreditvertrags auch dann ausschließt, wenn der rechtlich mögliche Widerruf des verbundenen Geschäfts für den Verbraucher – etwa wegen eines geringen Abfindungsanspruchs gegen die Anlagegesellschaft – ungünstiger ist als der Widerruf des Kreditvertrags. Es ist insbesondere kein Grund erkennbar, den Verbraucher, der nach den sonstigen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs den Beitritts- und den Kreditvertrag widerrufen könnte, schlechter zu stellen, als den Verbraucher, dem nur ein Widerrufsrecht hinsichtlich des Kreditvertrags zusteht. Die aufgeworfene Rechtsfrage kann aber nach den Ausführungen im vorstehenden Absatz im vorliegenden Verfahren offen bleiben.

II. 24

Für den mit dem im Schriftsatz vom 2.5.2006 angekündigten Antrag zu 4) geltend gemachten Anspruch auf Ersatz vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten ist eine Anspruchsgrundlage nicht erkennbar. Der Antragsteller kann die ihm entstandenen vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten insbesondere nicht als Verzugsschaden gemäß §§ 286 Abs. 1, 280 BGB ersetzt verlangen. Es ist nicht dargelegt oder erkennbar, dass sich die Antragsgegnerin bereits in Verzug befand, als der Antragsteller seine Bevollmächtigten mit der Wahrnehmung seiner Rechte gegenüber der Antragsgegnerin beauftragte und damit die vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten entstanden. Eine Mahnung der Antragsgegnerin liegt vielmehr erst in dem anwaltlichen Schreiben des Antragstellers vom 29.6.2005 (Anlage K 10, Bl. 39 d.A.).

III. 26

Eine Kostenentscheidung ist für das Beschwerdeverfahren gemäß § 127 Abs. 4 BGB nicht veranlasst. 27