
Datum: 18.03.2009
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 13. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 13 U 197/07
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2009:0318.13U197.07.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 15 O 118/06

Tenor:

Auf die Berufung des Beklagten zu 2) wird das Urteil des Landgerichts Köln vom 15. November 2007 - 15 O 118/06 - unter Zurückweisung der Berufung im Übrigen im Kostenpunkt abgeändert und klarstellend wie folgt neu gefasst:

Es wird festgestellt, dass der Kläger gegenüber dem Beklagten zu 2) einen Anspruch auf Zahlung eines Betrages von 3.254,88 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 23. März 2006 hat, welcher zur Insolvenztabelle anzumelden ist; hinsichtlich der seit dem 1. November 2006 (Insolvenzeröffnung) anfallenden Zinsen jedoch nur auf Aufforderung des Insolvenzgerichts und als nachrangige Forderung.

Es wird festgestellt, dass der Kläger in Bezug auf den mit der Privatbank S GmbH & Co. KG unter dem 8. November/2. Dezember 2002 geschlossenen Darlehensvertrag - Zug um Zug gegen Übertragung der ihm aus der Beteiligung an der Beklagten zu 1) -- mit 27 Anteilen zustehenden Rechte -, freigestellt wird und der Beklagte zu 2) diesbezüglich keine weiteren Ansprüche gegen ihn hat.

Es wird festgestellt, dass sich der Beklagte zu 2) mit der Übernahme der oben genannten Rechte des Klägers aus dessen

Beteiligung an der Beklagten zu 1) in Annahmeverzug befindet.

Die weitergehende Klage und die Widerklage werden abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits in erster Instanz werden wie folgt verteilt: Die Gerichtskosten und die außergerichtlichen Kosten des Klägers tragen der Kläger zu 46% und der Beklagte zu 2) zu 54%. Die außergerichtlichen Kosten des Beklagten zu 2) werden dem Kläger zu 6% und dem Beklagten zu 2) zu 94% auferlegt.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt der Beklagte zu 2).

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar; jede Partei kann die Vollstreckung des Gegners durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht die vollstreckende Partei vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Revision wird zugelassen.

Gründe:

1

I.

2

Die Parteien streiten über die Rückabwicklung eines Darlehensvertrages, den der Kläger mit der Privatbank S GmbH & Co. KG (im Folgenden: Gemeinschuldnerin) zur Finanzierung seines Beitritts zur Beklagten zu 1) – einer Genossenschaft - abgeschlossen hat. Wegen der Einzelheiten des erstinstanzlichen Sach- und Streitstands einschließlich der gestellten Anträge wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils vom 15. November 2007 (GA 320 ff.) Bezug genommen (§ 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO).

3

Nachdem der Kläger die Klage gegen die Beklagte zu 1) zurückgenommen hat, hat das Landgericht der Klage gegen den Beklagten zu 2) auf Feststellung eines Anspruchs auf Rückzahlung der auf das Darlehen erbrachten Zahlungen in Höhe von 3.254 € (statt beantragter 4.058,12 €) nebst Zinsen ab dem 23. März 2006 (Rechtshängigkeit) und auf Aufnahme dieses Anspruchs zur Insolvenztabelle sowie auf Feststellung eines Anspruchs auf Freistellung von seinen Verpflichtungen aus dem Darlehensvertrag, Zug um Zug gegen Übertragung seiner Genossenschaftsanteile, und des Nichtbestehens weiterer Ansprüche aus dem Darlehensvertrag sowie auf Feststellung des Annahmeverzugs des Beklagten zu 2) mit der Rücknahme der Anteile stattgegeben. Hinsichtlich des über den Rückzahlungsanspruch von 3.254,88 € hinausgehenden Feststellungsantrags hat es die Klage abgewiesen, ebenso wie die Hilfswiderklage des Beklagten zu 2) auf Rückzahlung der verzinsten Darlehensvaluta (abzüglich Rückerstattungsansprüchen) in Höhe von 3.577,40 €.

4

Zur Begründung hat das Landgericht ausgeführt, der Kläger habe gegen den Beklagten zu 2) gemäß § 346 Abs. 1, § 357 Abs. 1 Satz 1 BGB Anspruch auf Rückgewähr der von ihm erbrachten Zahlungen in der schlüssig dargelegten Höhe von 3.254,88 € nebst Zinsen sowie auf Freistellung von seinen darlehensvertraglichen Verpflichtungen, Zug um Zug gegen Übertragung seiner Genossenschaftsanteile, weil er den Darlehensvertrag gemäß §§ 495, 344 BGB wirksam widerrufen habe. Gemäß § 355 Abs. 3 Satz 3 BGB sei die Widerrufsfrist zum Zeitpunkt des Widerrufs wegen eines - unstreitig - fehlenden Hinweises auf die Widerrufsfolgen bei verbundenen Geschäften gemäß § 358 Abs. 5 BGB noch nicht verstrichen gewesen. Ein solcher Hinweis sei erforderlich gewesen, weil der vorliegende Beitritt des Klägers zu einer Genossenschaft ein mit dem Darlehensvertrag verbundenes Geschäft im Sinne von § 358 BGB darstelle. Demzufolge erfasse die Rückabwicklung des Darlehensvertrages gemäß § 357 Abs. 4 BGB auch den mit diesem verbundenen Genossenschaftsbeitritt, so dass der Kläger nicht zur Rückzahlung der an die Beklagte zu 1) ausgezahlten Darlehensvaluta, sondern nur zur Übertragung seiner Anteile auf den Beklagten zu 2) verpflichtet sei. Insoweit befinde sich der Beklagte zu 2) in Annahmeverzug. Wegen der Einzelheiten der landgerichtlichen rechtlichen Würdigung wird auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils verwiesen.

Mit der Berufung begehrt der Beklagte zu 2) weiterhin die Abweisung der Klage und hat nunmehr unbedingt Widerklage auf Rückzahlung der verzinsten Darlehensvaluta erhoben. Er ist der Ansicht, der Beitritt zu einer Genossenschaft könne nach höchstrichterlicher Rechtsprechung grundsätzlich kein verbundenes Geschäft i.S. von § 358 BGB darstellen. Außerdem stehe dem Kläger nach § 39 InsO kein Anspruch auf Verzinsung über die Insolvenzeröffnung am 1. November 2006 hinaus zu. 6

Der Beklagte zu 2) beantragt, 7

das Urteil des Landgerichts Köln vom 15. November 2007 – 15 O 118/06 – aufzuheben, die Klage abzuweisen und den Kläger auf die Widerklage zu verurteilen, an ihn € 3.577,40 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 11. Juli 2007 zu zahlen.

Der Kläger beantragt, 9

die Berufung zurückzuweisen. 10

Wegen der weiteren Einzelheiten des beiderseitigen Vorbringens im Berufungsrechtszug wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen. 11

II. 12

Die zulässige Berufung hat in der Sache keinen Erfolg. Die Feststellungsanträge des Klägers sind im zugesprochenen Umfang - unter klarstellender Korrektur des Zinsanspruchs und der Zug um Zug-Verurteilung - begründet; die Widerklage des Beklagten zu 2) ist dagegen unbegründet. 13

Das Landgericht hat zutreffend entschieden, dass dem Kläger gegen den Beklagten zu 2) nach Widerruf seiner auf den Abschluss des Darlehensvertrages gerichteten Willenserklärung mit Schreiben vom 25. Januar 2006 gemäß § 495 Abs. 1, § 355, § 357 Abs. 1 Satz 1, § 358 Abs. 2, § 346 Abs. 1 BGB ein Anspruch auf Rückzahlung der von ihm auf das Darlehen erbrachten Leistungen nebst Zinsen, auf Freistellung von Ansprüchen aus dem Darlehensvertrag Zug um Zug gegen Übertragung der Rechte aus seiner 14

Genossenschaftsbeteiligung und auf Feststellung des diesbezüglichen Annahmeverzugs zusteht.

1. Auf den Darlehensvertrag und den Genossenschaftsbeitritt des Klägers finden die §§ 495, 355, 358, 346 BGB in der seit dem 1. August 2002 geltenden Fassung Anwendung (Art. 229 § 9 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und Nr. 2 EGBGB; der Genossenschaftsbeitritt am 19. September 2002 war ein Haustürgeschäft, während für den Darlehensvertrag vom 8. November/2. Dezember 2002 jedenfalls Nr. 2 der Vorschrift gilt). 15

2. Dem Kläger stand, da der Darlehensvertrag nach den zutreffenden Feststellungen des Landgerichts einen Verbraucherkredit gemäß § 491 Abs. 1 BGB darstellt, ein Widerrufsrecht gemäß § 495 BGB zu, welches seinem eventuellen Recht, den Vertrag auch nach § 312 BGB zu widerrufen, gemäß § 312a BGB vorgeht. 16

Dieses Widerrufsrecht hat er mit Schreiben vom 25. Januar 2006 wirksam ausgeübt. Das Widerrufsrecht war nicht durch Ablauf der regelmäßigen Widerrufsfrist von zwei Wochen (§ 355 Abs. 1 Satz 2 BGB) oder der 6-Monatsfrist (§ 355 Abs. 3 Satz 1 BGB) erloschen, weil die Widerrufsbelehrung - unstreitig - keinen Hinweis gemäß § 358 Abs. 5 BGB auf die Rechtsfolgen des Widerrufs bei verbundenen Geschäften enthielt und damit - entgegen der Ansicht des Beklagten zu 2) - nicht ordnungsgemäß war (§ 355 Abs. 2 Satz 1, Abs. 3 Satz 3 BGB). Ein Hinweis gemäß § 358 Abs. 5 BGB wäre im vorliegenden Fall erforderlich gewesen, weil der Genossenschaftsbeitritt des Klägers und der Abschluss des Darlehensvertrages mit der Gemeinschuldnerin ein verbundenes Geschäft im Sinne von § 358 Abs. 3 BGB darstellten. 17

a) Ob der Beitritt zu einer Genossenschaft überhaupt ein verbundenes Geschäft i.S. der §§ 358, 359 BGB darstellen kann, ist umstritten. Nach einer – auf höchstrichterliche Ausführungen obiter dictum in Urteilen zu Personengesellschaften (s. etwa BGH NJW 2004, 2731, 2733 f.) gestützten - Ansicht ist die Annahme eines Verbundgeschäfts grundsätzlich ausgeschlossen, weil der Genossenschaftsbeitritt wegen seines organisationsrechtlichen Charakters auch dann nicht als "Vertrag über die Erbringung einer anderen Leistung" i.S. von § 358 BGB anzusehen sei, wenn er zu Kapitalanlagezwecken erfolgt sein sollte; Ausnahmen sollen danach nur in den Fällen möglich sein, in denen ein Umgehungsgeschäft i.S. von § 312f BGB vorliegt bzw. der Beitretende - ohne zusätzliches weiteres Entgelt - Leistungen der Genossenschaft erhält, die nicht schon aufgrund der Mitgliedschaft beansprucht werden können oder nicht unerheblichen Umfang haben, so dass von einem entgeltlichen Geschäft auszugehen sei (s. OLG Naumburg OLGR 2006, 490, 491; OLG Düsseldorf, Urteil vom 1. Dezember 2008 - I - 9 U 77/08, juris-Datenbank Tz. 19 ff.; Wittenberg BB 2008, 1580, 1581 ff.). Nach der Gegenauffassung kann ein Genossenschaftsbeitritt hingegen - entsprechend der höchstrichterlichen Rechtsprechung zu Anlagegesellschaften in der Rechtsform einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (s. BGH NJW 2004, 2731, 2733 f.) - jedenfalls dann Teil eines verbundenen Geschäfts sein, wenn die Genossenschaft als reine Anlagegesellschaft ausgestaltet ist (s. OLG Hamm, Beschluss vom 10. Juli 2006 - 31 W 196/05, juris Tz. 8 f.; Thüringer OLG, Urteil vom 6. Mai 2008 - 5 U 444/06, OLGR Jena 2008, 799 f. - Revision anhängig unter Az. XI ZR 163/08). 18

aa) Die Streitfrage ist hier entscheidungserheblich. Ein Umgehungsgeschäft liegt nicht vor, weil die Gründung und Invollzugsetzung einer Wohnungsbaugenossenschaft mit entsprechendem Förderzweck gerade Voraussetzung für die beabsichtigte Erzielung von Steuervorteilen durch Erhalt der Eigenheimzulage gemäß § 17 EigZulG war. Damit sollte durch die Wahl dieser Organisationsform nicht (nur) versucht werden, eine vom Gesetz verbotene Regelung bei gleicher Interessenlage zu erreichen oder verbraucherschützende 19

Vorschriften zu umgehen (vgl. Palandt/Grüneberg, BGB 68. Aufl. § 312f Rdn. 2 f.). Dass die Beitretenden, insbesondere der Kläger, besondere, über die eigentlichen Mitgliedschaftsrechte hinausgehende Leistungen der Genossenschaft ohne zusätzliches Entgelt erhalten sollten, ist ebenfalls nicht ersichtlich.

bb) Der Senat schließt sich der letztgenannten Auffassung an, derzufolge der Beitritt zu einer Genossenschaft jedenfalls dann einen "Vertrag über eine andere Leistung" i.S. von § 358 BGB und damit ein verbundenes Geschäft gemäß §§ 358, 359 BGB darstellen kann, wenn die Gesellschaft als Anlagegesellschaft konzipiert ist. 20

Dabei mag dahingestellt bleiben, ob - wie das Landgericht unter Bezugnahme auf eine entsprechende Ansicht in der Literatur (MünchKommBGB/Habersack, 5. Aufl. § 358 Rdn. 11, 14; s. auch Armbrüster ZIP 2006, 406, 412) ausgeführt hat - nach der Neuregelung des § 358 Abs. 2 BGB Inhalt und Rechtsnatur des finanzierten Geschäfts für die Annahme eines Verbunds ohnehin ohne Bedeutung sind, weil die Vorschrift - anders als § 312 Abs. 1 BGB oder § 9 Abs. 4 VerbrKrG - nicht mehr ausdrücklich auf ein Entgelt abhebt. Selbst wenn man mit der Berufung davon ausgeht, dass die bisherige höchstrichterliche Rechtsprechung zur "Entgeltlichkeit" und Rechtsnatur des finanzierten Geschäfts trotz der Neuformulierung des § 358 BGB uneingeschränkt fortgilt, weil diese lediglich den Inhalt der bisherigen Regelungen in § 9 VerbrKrG, § 4 FernAbsG und § 6 TzWrG ohne Änderung der bisherigen Rechtslage zusammenfassen sollte (s. BT-Drs. 14/6040 S. 200 f.), schließt dies die Anwendung des § 358 BGB auf Genossenschaftsbeitritte nicht schlechthin aus. Vielmehr kommt die Annahme eines Verbundgeschäfts auch und gerade unter Berücksichtigung der bisherigen höchstrichterlichen Rechtsprechung in Betracht. 21

Der Beitritt zu einer Genossenschaft ist zwar kein entgeltlicher Vertrag (s. BGH NJW 1997, 1069, 1070 - Time-Sharing in Genossenschaftsform). Das gilt aber gleichermaßen für einen Beitritt zu einer Personengesellschaft. Diesbezüglich hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass der Beitritt zu einer als Anlagegesellschaft konzipierten Personengesellschaft mit Rücksicht auf den mit der Beteiligung verfolgten Zweck und das Schutzbedürfnis des Anlegers einem Vertrag über eine entgeltliche Leistung gleichzustellen ist (BGH NJW 2004, 2731, 2733 f. - Immobilienfonds). In einem solchen Fall gehe es dem Anleger nicht in erster Linie darum, Verbandsmitglied zu werden, sondern stünden vielmehr die mit der Mitgliedschaft verbundenen Steuervorteile und Gewinne - quasi als Gegenleistung zu der Einlagezahlung - im Vordergrund (ebenso BGH NJW 2004, 3332, 3333 m.w. Nachw. sowie zu § 1 Abs. 1 HWiG: BGH NJW 1996, 3414, 3415 f.; NJW 2001, 2718, 2719; WM 2004, 2491, 2491 m.w. Nachw.). Zudem werde eine Begrenzung des § 9 VerbrKrG auf Fälle, die dem Grundmodell des kaufrechtlichen Leistungsaustauschs entsprechen, dem Schutzzweck des Gesetzes nicht gerecht (BGH NJW 2003, 2821, 2822). 22

Diese Erwägungen lassen sich gleichermaßen auf den Beitritt zu einer als Anlagegesellschaft konzipierten Genossenschaft übertragen, bei dem nicht der Erwerb der genossenschaftlichen Position und Mitgliedsrechte im Vordergrund steht, sondern die Erzielung von Steuervorteilen (hier durch Erhalt der Eigenheimzulage) und Gewinnen. Dem steht nicht entgegen, dass der Bundesgerichtshof die Gleichstellung mit entgeltlichen Verträgen für einen Vereins- oder Genossenschaftsbeitritt obiter dictum abgelehnt hat (s. NJW 2004, 2731, 2733 f.). Bei dieser - nicht näher begründeten - Abgrenzung zu einem Beitritt zu einer Anlagegesellschaft hatte der Bundesgerichtshof ersichtlich die gesetzliche Konzeption und den Charakter eines Vereins bzw. einer Genossenschaft vor Augen. Danach erfolgt der Beitritt zu solchen Verbänden in der Regel primär zum Erwerb der Mitgliedschaft als solcher, d.h. der damit verbundenen Rechte und Pflichten, wohingegen ein Beitritt zu reinen Kapitalanlage- und 23

Steuersparzwecken nicht dem gesetzlichen Leitbild entspricht. Dass andererseits eine solche rein finanzielle Motivation des Beitritts, bei der der Kapitalanleger nicht beabsichtigt, die Genossenschaftsrechte je zu nutzen, aber auch nicht ausgeschlossen ist, zeigt nicht nur der vorliegende Fall, sondern u.a. auch die Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs, derzufolge bei Wohnungsbaugenossenschaften auch reine Kapitalanleger, die nicht beabsichtigen, eine Genossenschaftswohnung je zu nutzen, dem Förderzweck des genossenschaftlichen Wohnens gerecht werden und damit das Subventionsangebot des § 17 EigZulG nutzen können (vgl. BFH NZM 2002, 1036, 1038 f.). Warum in einem solchen Fall allein die unterschiedliche Rechtsform trotz gleichgelagerter wirtschaftlicher Zweckrichtung und Schutzbedürftigkeit der Anleger eine unterschiedliche Behandlung rechtfertigen sollte, erschließt sich nicht (so auch OLG Hamm aaO).

Der von der Berufung dagegen angeführte "Wesensunterschied" zwischen einem Beitritt zu einer Anlagegesellschaft und zu einer Genossenschaft, insbesondere der mitgliedschaftlichen Genossenstellung, kommt bei einem Beitritt zwecks Gewinnerzielung und Steuerersparnis gerade nicht zum Tragen. Insoweit teilt der Senat auch nicht die Auffassung des OLG Düsseldorf (aaO Tz. 23), derzufolge bei Genossenschaften eine wesentlich größere personale Nähe als bei Anlagegesellschaften bestehe, weil auch ein nur investierendes Mitglied dem Förderzweck der Gesellschaft verpflichtet sei, sich diesem unterzuordnen habe und folglich auch ein erhebliches Interesse an der Verwirklichung des Förderzwecks habe, so dass trotz seines Renditeinteresses seiner persönlichen Partizipation besondere Bedeutung zukomme. Auch beim Beitritt zu einer Anlagegesellschaft ist der Beitretende grundsätzlich verpflichtet, als Gesellschafter an der Verwirklichung des Gesellschaftszwecks mitzuwirken, und hat seinerseits ein Interesse daran, dass dieser Zweck erreicht wird. Insoweit besteht kein nennenswerter Unterschied zu einem rein finanziell motivierten Beitritt zu einer Genossenschaft, bei dem die Erreichung des Förderzwecks für den Beitretenden lediglich Mittel zum Zweck ist, um sein Ziel einer Steuerersparnis und Gewinnerzielung zu erreichen. Eine besondere persönliche Nähe zur Genossenschaft ergibt sich daraus nicht. 24

Schließlich steht der Gleichstellung mit (entgeltlichen) Verträgen i.S. von § 358 BGB auch nicht der Einwand der Berufung entgegen, dass jeder Beitritt zu einer Genossenschaft stets mit wirtschaftlichen Interessen - in Form der Nutzung von Mitgliedschaftsvorteilen - unterlegt sein wird. Wie oben ausgeführt, greift die Gleichstellung nach Auffassung des Senats nicht bereits dann, wenn der Beitretende sich wirtschaftliche Vorteile aufgrund seiner ihm als Verbandsmitglied zustehenden satzungsgemäßen Rechte - Mitgliedsförderung gemäß dem Genossenschaftszweck - verspricht. Sie kommt erst dann in Betracht, wenn der Beitritt gerade nicht durch diese Mitgliedsposition als solche motiviert ist, sondern zu Kapitalanlagezwecken und zur Gewinnerzielung erfolgt und die Verbandskonstruktion nur als Mittel zum Zweck dient. Unter diesen Voraussetzungen wird - entgegen der Ansicht des OLG Naumburg (OLGR 2006, 490, 491) - weder der Kernbereich des Genossenschaftswesens betroffen, noch wird die o.g. Abgrenzung in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs praktisch bedeutungslos. 25

b) Danach ist § 358 Abs. 3 BGB im vorliegenden Fall anwendbar. Der Beitritt des Klägers erfolgte nicht zum Erwerb der genossenschaftlichen Mitgliedschaftsvorteile, sondern zum Zweck einer gewinnbringenden Kapitalanlage unter Ausnutzung der Eigenheimzulage. Das ergibt sich bereits daraus, dass die Genossenschaft als Kapitalanlage konzipiert war und beworben wurde. Zwar gibt § 2 der Satzung der Genossenschaft (K 2 = GA 40 ff.) einleitend noch an, Genossenschaftszweck sei vorrangig die gute, sichere und sozial verantwortbare Wohnungsversorgung der Mitglieder (entsprechend dem Muster des Bundesverbands deutscher Wohnungs- und Immobilienunternehmen e.V. Berlin, s. Schulte, in: 26

Lang/Weidmüller, Genossenschaftsgesetz, 35. Aufl. § 1 Rdn. 60). Zusätzlich wird aber betont, Ziel sei insbesondere, Wohnungen für Mitglieder zu errichten und zu erwerben, die eine Förderung gem. § 17 EigZulG erhalten. Auch das dem Kläger überreichte Prospektmaterial (K 1 = GA 30 ff.; K 3 = GA 56 ff.) wirbt plakativ nahezu ausschließlich mit der Möglichkeit einer gewinnbringenden Geldanlage durch Nutzung der staatlichen Förderung, die zu einer - beispielhaft berechneten - "Rendite" von bis zu 12,5% der Einlage, eventuell erhöht durch zusätzliche Gewinnausschüttungen auf bis zu 17,5%, führen könne (Prospekt S. 4 u. 8 = GA 33, 37; Faltblatt GA 56 ff.). Dass die nur nachrangig erwähnten genossenschaftlichen Mitgliedsvorteile (bei Erwerb oder Miete einer Genossenschaftswohnung) gerade nicht der Zweck des beworbenen Beitritts waren, verdeutlicht zudem der ausdrückliche Hinweis darauf, dass nach derzeitiger Gesetzeslage auch reine Kapitalanleger ohne Eigennutzung einer Genossenschaftswohnung die Förderung durch die Eigenheimzulage erhalten könnten (Prospekt S. 7 = GA 36), sowie darauf, dass die Beteiligung bereits nach fünf Jahren wieder gekündigt werden könne und damit einer nur kurzfristigen Kapitalbindung unterliege (Prospekt S. 4 u. 8 = GA 33, 37). Schließlich spricht für die rein finanzielle Motivation im Fall des Klägers auch, dass er als in Köln ansässiger Arbeitnehmer kaum Interesse an der Nutzung einer Wohnung der in Schwarzheide (Brandenburg) ansässigen Genossenschaft (nach GA 227 lagen die Wohnungen in Schwarzheide und Schipkau) hatte.

c) Auch die weiteren Voraussetzungen eines Verbundgeschäfts i.S. von § 358 Abs. 3 BGB sind nach dem gemäß § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO zugrunde zu legenden Sachverhalt erfüllt. 27

Unstreitig diene der Darlehensvertrag der Finanzierung der Genossenschaftsbeteiligung. § 358 Abs. 3 Satz 3 BGB ist nicht einschlägig, weil der Kläger mit dem Genossenschaftsbeitritt ausweislich der Satzung kein unmittelbares Nutzungsrecht an einer Immobilie erworben hat, sondern nur Anspruch auf eine diesbezüglich vorzugsweise Berücksichtigung; insoweit schließt sich der Senat den Ausführungen im landgerichtlichen Urteil (dort Seite 10 f.) an. 28

Der Darlehensvertrag der Parteien und der Genossenschaftsbeitritt des Klägers bildeten auch eine wirtschaftliche Einheit. Wie das Landgericht ebenfalls zutreffend ausgeführt hat, dürfte hiervon bereits aufgrund der unwiderleglichen Vermutung des § 358 Abs. 3 Satz 2 BGB auszugehen sein, weil Vieles dafür spricht, dass die Gemeinschuldnerin sich derselben Vertriebsorganisation wie die Genossenschaft bedient hat (vgl. BGH WM 2004, 1518, 1520). Die Vermittlerin Q hat dem Kläger nicht nur den Genossenschaftsbeitritt und den ursprünglichen Darlehensvertrag mit der E vermittelt, sondern auch die Finanzierung bei der Gemeinschuldnerin, ohne dass der Kläger mit dieser unmittelbar oder gar von sich aus in Kontakt getreten ist. Soweit für die Annahme des "sich Bedienens" außerdem Voraussetzung ist, dass die Gemeinschuldnerin wusste und billigte, dass ihre Finanzierung - insbesondere unter Verwendung ihrer Formulare - über den gemeinsamen Vertrieb mit der Genossenschaft an den Kläger gelangte (MünchKommBGB/Habersack, 5. Aufl. § 358 Rdn. 44, 39 ff.; Staudinger/Kessal-Wulf, BGB 2004 § 358 Rdn. 28 ff., insb. 30 aE), ist auch dies zu bejahen. Zwar dürfte allein die Außendienstinformation der Genossenschaft an ihren Vertrieb (Anl. K 25 = GA 94) hierfür nicht ausreichen (anders OLG Hamm a.a.O. juris Tz. 13 = GA 299), zumal der Beklagte zu 2) die Kenntnis der Gemeinschuldnerin von diesem Schreiben bestritten hat (GA 160). Nicht substantiiert bestritten hat er aber - wie das Landgericht zutreffend und von der Berufung unangegriffen festgestellt hat - die Kenntnis der Gemeinschuldnerin von einer gemeinsamen Vertriebsorganisation der Genossenschaft und der E. Zwar hat er anfänglich behauptet, das Darlehen sei der Gemeinschuldnerin über die E angetragen worden und die Gemeinschuldnerin habe von der Vorbereitung des Vertrages durch die Hilfspersonen der Genossenschaft keine Kenntnis gehabt (GA 160, 161). Dem 29

anschließenden detaillierten Vortrag des Klägers zu Provisionszahlungen an die Vermittler bei Abschluss der Darlehensverträge mit der Gemeinschuldnerin (GA 200 ff.) und insbesondere zur Zusammenarbeit des Eigners der Gemeinschuldnerin, Herrn XY, mit der Genossenschaft (GA 228 ff., insb. Aktenvermerk und Zeitungsartikel GA 230, 231 GA) ist er aber nicht mehr entgegengetreten.

Unabhängig davon ist auch ohne Rückgriff auf die Vermutung des § 358 Abs. 3 Satz 2 BGB aufgrund der Gesamtumstände des vorliegenden Falls gemäß § 358 Abs. 3 Satz 1 BGB von einer wirtschaftlichen Einheit der beiden Verträge auszugehen. Hierfür sprechen neben der oben genannten Zusammenarbeit des Eigners der Gemeinschuldnerin mit der Genossenschaft insbesondere die Zweckbindung des Darlehens, die Auszahlung der Valuta auf ein Sonderkonto bei der Gemeinschuldnerin und die Tatsache, dass bereits mit der Unterzeichnung des - mit dem Beitritt unzweifelhaft im Verbund stehenden - ersten Darlehensvertrags mit der E aufgrund des dortigen Refinanzierungsvorbehalts die Verpflichtung des Klägers entstand, auch den "Ersatz-Vertrag" mit der Gemeinschuldnerin zu unterzeichnen. 30

3. Die Rechtsfolgen des Widerrufs richten sich folglich nach §§ 357, 358 Abs. 4 BGB. 31

Damit hat der Kläger gemäß § 357 Abs. 1 Satz 1, § 346 Abs. 1 BGB Anspruch auf Rückzahlung seiner Leistungen auf das Darlehen in Höhe von 3.254,88 €. Entgegen der Ansicht des Beklagten zu 2) steht dem Kläger gemäß § 288 Abs. 1 Satz 2, § 291 BGB auch über den Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung hinaus ein Anspruch auf Verzinsung dieses Betrages seit dem 23. März 2006 (Rechtshängigkeit) zu. § 39 Abs. 1 Nr. 1 InsO steht dem nicht entgegen. Aus dieser Vorschrift ergibt sich lediglich, dass nach der Insolvenzeröffnung entstehende Zinsansprüche nur nachrangig befriedigt werden, nicht aber, dass sie überhaupt nicht mehr entstehen. Das ist - soweit ersichtlich - auch herrschende Meinung in der Literatur (s. Breutigam, in: Breutigam/Blersch/Groetsch, Insolvenzrecht Stand 32. Lfg. § 39 Rdn. 5; Häsemeyer, Insolvenzrecht 4. Aufl. Rdn. 17.15; Jaeger/Henckel, InsO 2004 § 39 Rdn. 10 und 12; MünchKommInsO/Ehricke 2. Aufl. § 39 Rdn. 12, 13; Smid/Smid, InsO 2. Aufl. § 39 Rdn. 6 unter Verweis auf OLG Düsseldorf vom 08.10.1968 - KTS 69, 108, 109; Uhlenbruck/Uhlenbruck, InsO 12. Aufl. § 39 Rdn. 5). Allerdings können die nachrangigen Zinsen gemäß § 174 Abs. 3 InsO nur zur Tabelle angemeldet werden, wenn das Insolvenzgericht dazu auffordert; andernfalls ist die Anmeldung unzulässig (s. das Anmeldeformular im vorliegenden Fall, GA 268 f.; vgl. MünchKommInsO/Ehricke a.a.O. § 39 Rdn. 49 und Nowak § 174 Rdn. 32; Jaeger/Henckel a.a.O. § 39 Rdn. 4 mit der Ausnahme, dass eine Anmeldung zur Hemmung der Verjährung erforderlich ist). Daher war der Tenor des landgerichtlichen Urteils hinsichtlich der Verzinsung zur Klarstellung entsprechend zu ergänzen. 32

Dieser Rückzahlungsanspruch ist durch die Aufrechnung des Beklagten zu 2) mit einem Anspruch der Gemeinschuldnerin auf Rückzahlung der Darlehensvaluta nicht erloschen. Da das Darlehen vor dem Widerruf bereits an die Beklagte zu 1) geflossen ist, ist der Beklagte zu 2) gemäß § 358 Abs. 4 Satz 3 BGB hinsichtlich der Widerrufsfolgen im Verhältnis zum Kläger an die Stelle der Genossenschaft getreten. Er hat damit keinen Anspruch auf Darlehensrückzahlung, sondern nur auf Übertragung der Rechte des Klägers aus seiner Genossenschaftsbeteiligung (vgl. BGH NJW 2003, 2821, 2824; 2004, 2731, 2733; NJW-RR 2006, 1715, 1717). Dass sich ein etwaiger der genossenschaftlicher Abfindungsanspruch des Klägers (§ 73 GenG) auf den zur Aufrechnung gestellten Betrag belaufen würde, hat der Beklagte zu 2) nicht vorgetragen. Seine Aufrechnungserklärung geht damit ins Leere. 33

Daraus ergibt sich zugleich, dass der Feststellungsantrag des Klägers bezüglich seiner Freistellung hinsichtlich des Darlehensvertrages und des Nichtbestehens weiterer darlehensvertraglicher Ansprüche begründet, die Widerklage des Beklagten zu 2) dagegen unbegründet ist. Bei dem Gegenanspruch des Beklagten zu 2) auf Übertragung der Rechte aus der Genossenschaftsbeteiligung gemäß § 346 Abs. 1, § 357 Abs. 1 Satz 1 BGB handelt es sich um keinen darlehensvertraglichen Anspruch (s. bereits BGH NJW 2006, 1788, 1790 Tz. 22 zu § 3 HWiG).

Hinsichtlich des Zug um Zug - Ausspruchs ist der Tenor des landgerichtlichen Urteils allerdings klarstellend dahingehend zu fassen, dass der Kläger nicht seine Anteile, sondern seine Rechte aus der Genossenschaftsbeteiligung auf den Beklagten zu 2) zu übertragen hat. Da durch den Widerruf auch die Bindung des Klägers an seine Beitrittserklärung entfallen ist (§ 358 Abs. 4 Satz 1 BGB), die er überdies auch nach § 312 BGB widerrufen hat, ist er nicht mehr Anteilsinhaber, sondern hat nach der - auch bei Genossenschaften anwendbaren (s. Beuthien, GenG, 14. Aufl. § 15 Rdn. 19, § 66 Rdn. 15; Fandrich, in: Pöhlmann/Fandrich/Bloehs, GenG 3. Aufl. § 15 Rdn. 12, 13; Schulte a.a.O. § 15 Rdn. 19) - Lehre von der fehlerhaften Gesellschaft Anspruch auf das Auseinandersetzungsguthaben (§ 73 GenG). Zudem ist ein Genossenschaftsanteil als solcher nicht einfach übertragbar, sondern gemäß § 76 GenG nur die Übertragung des Geschäftsguthabens und nur auf einen anderen Genossen vorgesehen (Beuthien a.a.O. § 76 Rdn. 6; Fandrich a.a.O. § 76 Rdn. 2).

Wie das Landgericht schließlich ebenfalls zutreffend festgestellt hat, befindet sich der Beklagte zu 2) mit der Übernahme der Genossenschaftsrechte aufgrund des Schriftwechsels vom 25. Januar/2. Februar 2006 (GA 89, 93) in Annahmeverzug gemäß 293 BGB.

4. Die Kostenentscheidung für die erste Instanz beruht auf § 92 Abs. 1 ZPO, für die zweite Instanz auf § 97 Abs. 1 ZPO. Die - geringe - Abänderung der erstinstanzlichen Kostenverteilung ergibt sich aus der - von Amts wegen vorzunehmenden (vgl. Zöller/Herget, ZPO 26. Aufl. § 97 Rdn. 6) - Korrektur der Streitwertfestsetzung (§ 63 Abs. 3 GKG). Über die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 1) wurde bereits durch landgerichtlichen Beschluss vom 25. September 2006 entschieden (GA 242).

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 708 Nr. 10, § 711 ZPO.

III.

Die Zulassung der Revision beruht auf § 543 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 ZPO, weil die Rechtssache angesichts der gegensätzlichen obergerichtlichen Entscheidungen zu der im vorliegenden Fall entscheidungserheblichen Frage, ob ein Genossenschaftsbeitritt grundsätzlich ein verbundenes Geschäft gemäß §§ 358, 359 BGB darstellen kann, grundsätzliche Bedeutung hat und eine Entscheidung des Revisionsgerichts zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich ist.

Streitwertfestsetzung:

a) Erstinstanzliches Verfahren

Bis zum 09.05.06 (GA 135): Gesamtstreitwert: 14.955,94 €

Antrag 1) 4.058,12 €

(gegen beide Beklagte als Gesamtschuldner; auch nach Umstellung gemäß § 180 Abs. 2 keine Rückwirkung der Wertfestsetzung nach § 182 InsO, s. Schneider, Streitwertkommentar

Antrag 2) 5.670,00 €	46
(gegen Beklagte zu 1); Beteiligungswert einschl. Agio; kein Abschlag, da negative Feststellung)	47
Antrag 3) 5.227,82 €	48
(gegen Beklagten zu 2); Differenz zwischen Gesamtdarlehen von 9.285,94 € und bereits erbrachten Zahlungen nach Klagebehauptung 4.058,12 €; kein Abschlag, da negative Feststellung)	49
Vom 09.05.06 bis 07.09.06 : Gesamtstreitwert: 9.285,94 €	50
(nach Rücknahme der Klage gegen die Beklagte zu 1), GA 135)	51
Vom 07.09.06 bis 11.07.07: Gesamtstreitwert: 9.785,94 €	52
(Wert des zusätzlichen Feststellungsantrags (GA 237) 500,00 €)	53
Ab dem 11.07.07: Gesamtstreitwert 13.363,34 €	54
(Wert der - beschiedenen - Hilfswiderklage (GA 285, 292) 3.577,40 €; § 45 Abs. 1 Satz 1 GKG; kein Fall des § 45 Abs. 1 Satz 3, Abs. 2 GKG, weil Klage- und Widerklageforderung nebeneinander bestehen können)	55
b) Berufungsverfahren: Gesamtstreitwert 10.433,96 €	56
Antrag 1) 325,48 €	57
(maßgeblich ist insoweit die zu erwartende Quote (s. Zöller/Herget, ZPO 26. Aufl. § 3 Rdn. 16 "Insolvenzverfahren"; Hartmann, KostenG 38. Aufl. § 48 GKG Anh. II (§ 182 InsO) Rdn. 7; Schneider a.a.O. Rdn. 2968 ff.), die - da der Beklagte zu 2) trotz Aufforderung hierzu keine Angaben gemacht hat - auf 10% des zuerkannten Betrages geschätzt wurde)	58
Antrag 2) 6.031,08 €	59
(Differenz zwischen Gesamtdarlehen von 9.285,94 € und bereits gezahlten 3.254,88 €; kein Abschlag, da negative Feststellung)	60
Antrag 3) 500,00 €	61
(s.o.)	62
Widerklage 3.577,40 €	63