
Datum: 27.01.2003
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 5. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 5 U 178/01
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2003:0127.5U178.01.00

Vorinstanz: Landgericht Dortmund, 7 O 132/01

Tenor:

Auf die Berufung der Kläger wird das am 27. September 2001 verkündete Urteil der 7. Zivilkammer des Landgerichts Dortmund abgeändert.

Es wird festgestellt, daß die Kläger nicht verpflichtet sind, auf das (Voraus-)Darlehen vom 28.12./31.12.1992 zu den Bausparverträgen Nr. 317 867 970 1 und 317 867 970 2 die vereinbarten Zins- und Tilgungsleistungen zu entrichten.

Im übrigen wird das Versäumnisurteil vom 3. Mai 2001 (AZ: 7 O 132/01 Landgericht Dortmund) aufrechterhalten.

Die weitergehende Berufung der Kläger wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden zu 98 % den Klägern als Gesamtschuldner und zu 2 % der Beklagten auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Kläger können die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung in gleicher Höhe Sicherheit leistet.

Tatbestand:

- Die Firma H & Co. KG, I2, erwarb im Jahre 1992 von den Verkäufern E und H G einen Gebäudekomplex in M (Wohnanlage T 2, T-Straße, 65, 67, 59, 71, 73, C Straße Grünanlage , M) zu einem Kaufpreis in Höhe von 14,9 Mio. DM. Bei dem Objekt Am T 2 handelt es sich um einen 6geschossigen Wohnblock, der im Jahre 1972 errichtet wurde. Die Wohnungen wurden von der Firma H als Eigentumswohnungen für Kapitalanleger vermarktet. 1
- Durch Urkunde des Rechtsanwalts C2 als amtlich bestelltem Vertreter des Notars C in I2 vom 15.12.1992 (UR Nr. 1936/1992 - Bl. 26 ff) erwarben die Kläger seinerzeit noch verheiratet zu gleichen Teilen als Miteigentümer einen 402,59/100.000 Miteigentumsanteil verbunden mit dem Sondereigentum an der Wohnung im 6. Obergeschoß rechts zu einem Kaufpreis in Höhe von 109.200,00 DM. Die Wohnung ist ca. 52 qm groß. 2
- Die Finanzierung des Erwerbs erfolgte über die Beklagte durch den Abschluß zweier Bausparverträge über jeweils 54.000,00 DM (vgl. die Anträge Bl. 154 f.) und die Gewährung eines Vorausdarlehens über 108.000,00 DM zu einem effektiven Jahreszins von 9,35 %, der sich innerhalb der damals marktüblichen Streubreite hielt. Der Darlehensvertrag wurde am 28.12.1992 geschlossen und enthält keine Belehrung über ein Widerrufsrecht (Bl. 226 ff). Dies gilt ebenso für den bereits unter dem 10.12.1992 unterzeichneten Darlehensantrag (Bl. 148 f.). Nach § 3 des Darlehensvertrages war die Auszahlung der Darlehensvaluta neben der Bestellung einer Grundschuld davon abhängig, daß der Beitritt in eine Mieteinnahmegemeinschaft (Mietpool) nachgewiesen wurde. Die Zinsen des Vorausdarlehens waren monatlich mit 801,00 DM zu bedienen. Hinzu kam eine anfängliche Ansparrate in Höhe von 156,00 DM (Bl. 232), die durch vermögenswirksame Leistungen des Arbeitgebers aufgebracht wurde. Während der Vorfinanzierung sollte das Darlehen nicht getilgt werden; die Tilgung des Vorausdarlehens sollte vielmehr über die beiden, zugeteilten Bausparvertragssummen erfolgen. 3
- Die nach dem Wohnungsbauförderungsgesetz der Preisbindung unterliegende Wohnung war zum Zeitpunkt der Veräußerung zu einem Mietzins von 298,00 DM vermietet, so daß die Kläger zur Bedienung der monatlichen Zinsen des Vorausdarlehens aus eigenen Mitteln noch 503,00 DM aufbringen mußten. 4
- Die Vermittlung der Finanzierung erfolgte durch die Firma H, namentlich die Zeugen E und H2. Diese füllten am 11.12.1992 und 15.12.1992 mit "Besuchsauftrag" bezeichneten Formulare aus (vgl. Anlagen B 7 und B 8 zum Schriftsatz der Beklagten vom 10.04.2001), in denen die Einnahmen und Ausgaben betreffend die Finanzierung der Eigentumswohnung zusammengestellt wurden. Die Kläger unterzeichneten beide Formulare. Als "allgemeine Information" wurde auf eine steuerliche Absetzungsmöglichkeit in Höhe von 33,00 DM pro Quadratmeter "jeweils im Folgejahr durch B" hingewiesen. 5
- Wo die Vermittlungsgespräche stattfanden, ist zwischen den Parteien streitig. 6
- Ebenfalls unter dem 15.12.1992 unterzeichneten die Kläger einen Vertrag über die Einziehung und Verwendung der Mieteinnahmen (Mietpool/vgl. Anlage B 9). Verwalter des 7
- 8

Mietpools war die Firma H mbH. Sämtliche Wohnungen des Objekts sind von der Beklagten finanziert worden.

Durch Urkunde des Rechtsanwalts C2 als amtlich bestelltem Vertreter des Notars C in I2 vom 15.12.1992 (URNr. 1937/1992) wurde eine Grundsschuld zugunsten der Beklagten über 108.000,00 DM bestellt (vgl. Bl. 13 ff). Die Kläger unterwarfen sich wegen des Grundschuldkapitals und der Zinsen der sofortigen Zwangsvollstreckung in ihr gesamtes Vermögen und übernahmen die persönliche Haftung. Am 17.12.1992 wurde der Beklagten eine vollstreckbare Ausfertigung der Urkunde erteilt (vgl. Bl. 16). 9

Ab 1993 betrug die Brutto-Miete ausweislich einer "Mietbescheinigung" der Firma H vom 19.01.1993 (Bl. 39) 375,44 DM. Hiervon wurden 40,00 DM Verwaltungskosten sowie 37,44 DM für eine Instandhaltungsrücklage abgezogen. Es verblieb ein Jahresbetrag in Höhe von 3.278,00 DM, der an die Beklagte gezahlt wurde. 10

Infolge der Ehescheidung der Kläger kam es zu Zahlungsrückständen, die sich bis Dezember 2000 auf 12.127,55 DM summierten. Auf Antrag der Beklagten ordnete das Amtsgericht M mit Beschluß vom 21.07.2000 (Bl. 21) die Zwangsversteigerung an. Nach dem im Zwangsvollstreckungsverfahren eingeholten Verkehrswertgutachtens des Sachverständigen S C3 vom 14.11.2000 betrug der aktuelle Verkehrswert der Wohnung unter Berücksichtigung eines stark nachlassenden Kaufinteresses an derartigen Wohnungen 82.000,00 DM (vgl. Bl. 41 ff, **58**). 11

Die Beklagte erwirkte weiter einen Pfändungs- und Überweisungsbeschluß vom 14.04.1999 (AZ: 8 M 1612/99 AG Hamm), mit dem das Arbeitseinkommen des Klägers gepfändet wurde (vgl. Bl. 17). 12

Die Kläger haben die Zwangsvollstreckung für unzulässig gehalten. Sie haben geltend gemacht: 13

Bereits der von der Firma H geleistete Ankaufspreis von 14,9 Mio. DM sei weit überhöht gewesen. Der Wert der Wohnung habe im Jahr 1992 allenfalls 45.892,00 DM betragen. Der gezahlte Kaufpreis übersteige den tatsächlichen Wert um 237,5 %. Der Grundstückskaufvertrag sei deshalb sittenwidrig. Das Gutachten des Sachverständigen C3 sei nicht überzeugend, X3 vergleichbare Wohneinheiten vor wenigen Monaten zu einem niedrigeren Preis an zweifelhafte türkische Immobilienhändler veräußert worden seien. 14

Die Beklagte habe sich eingehend über den Wert sämtlicher Wohnungen informiert. Sie habe deshalb von dem auffälligen Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung gewußt. In der Finanzierung seien versteckte Innenprovisionen enthalten. Nur deshalb sei es zur 100%igen Finanzierung der Wohnung gekommen. 15

Die Kläger haben weiter behauptet, sie seien durch die Vertreter der Firma H in ihrer eigenen Wohnung "überfallen" worden; ihnen sei vorgespiegelt worden, innerhalb von 14 Jahren durch eine monatliche Belastung von nur 2 x 251,50 DM abzüglich Mieteinnahmen lastenfreies Eigentum zu erwerben und dabei auch noch Steuern sparen zu können. Die Verhandlungen hätten ausschließlich in der Wohnung der Kläger stattgefunden. 16

Zudem sei die Immobilie mit einem Rechtsmangel Preisbindung behaftet, über welche die Kläger nicht hinreichend aufgeklärt worden seien. 17

Hinzu komme, daß die Kläger der deutschen Sprache ohnehin nicht mächtig gewesen seien und von den Belehrungen des Notars so gut wie nichts verstanden hätten.

Das Schutzbedürfnis wirtschaftlich unerfahrener Mitbürger gebiete es, die gegen die Verkäuferin begründeten Einwendungen gegen den Immobilienkaufvertrag auch gegenüber der Beklagten als finanzierende Bank durchgreifen zu lassen. Sämtlichen Beteiligten sei es nur darauf angekommen, die Kläger zu übervorteilen. 19

Jedenfalls müsse sich die Beklagte das Wissen der Vermittler der Firma H zurechnen lassen, X3 diese mit der Beklagten zusammengewirkt habe. Die Firma H habe im Rahmen der Kreditanbahnung typische Aufgaben der finanzierenden Bank wahrgenommen. 20

Ferner haben die Kläger unter Hinweis auf den "B" Komplex die Auffassung vertreten, daß auch im vorliegenden Fall die Beklagte betrügerisch mit der Immobilienverkäuferin zusammengewirkt habe. 21

Nach allem sei die Zwangsvollstreckung gegen die Kläger aus der Grundbestellungsurkunde vom 15.12.1992 unzulässig und die Vollstreckungsgegenklage begründet. 22

Die Beklagte hat die Vollstreckungsgegenklage dagegen für unbegründet da unschlüssig gehalten. 23

Sie hat behauptet, der Verkehrswert der Wohnung habe zum Zeitpunkt des Erwerbs nicht unter dem Kaufpreis gelegen. Intern sei auf seiten der Beklagten von einem Verkehrswert in Höhe von 114.000,00 DM ausgegangen worden, woraus sich ein Beleihungswert von 108.680,00 DM ergeben habe. Auch neuere Gutachten über vergleichbare Wohnungen im selben Objekt würden dieses Ergebnis bestätigen (vgl. Anlagen B 3 und B 4). Aus der Höhe des Ankaufspreises für das Gesamtobjekt lasse sich nicht auf den Wert der einzelnen Wohnungen schließen. 24

Die Beklagte hat zudem die Auffassung vertreten, nicht dazu verpflichtet gewesen zu sein, über die Risiken der beabsichtigten Darlehensverwendung aufzuklären, weil eine allgemeine Aufklärungspflicht gegenüber dem Kunden nicht bestehe. 25

Ein Wissensvorsprung habe auf seiten der Beklagten nicht bestanden. Sie habe auch nicht über den Wert der Wohnung aufklären müssen, wenn sie für eigene Zwecke eine Einwertung vorgenommen habe. Anhaltspunkte für die Unrichtigkeit der eigenen Einwertung würden nicht bestehen. 26

Ein Einwendungsdurchgriff gemäß § 9 Abs. 3 VerbrKrG komme wegen § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKrG nicht in Betracht. Außerdem handele es sich auch nicht um ein verbundenes Geschäft, weil Kreditaufnahme und finanzierter Wohnungskauf keine wirtschaftliche Einheit darstellten. 27

Die Vermittlungsgespräche seien - so die Behauptung der Beklagten - nicht in der Wohnung der Kläger sondern in den Geschäftsräumen der Vermittler geführt worden. Die von ihnen gemachten Angaben seien ausweislich der Besuchsberichte völlig korrekt gewesen. Auch sei der Darlehensvertrag mit den Klägern ausführlich besprochen worden. Sie seien auf die Risiken des Mietpools ebenso hingewiesen worden wie auf die dynamisierte Ansparrate. Insbesondere sei den Klägern nicht erklärt worden, die Wohnung könne in 14 Jahren abbezahlt sein. Über die bestehende Mietpreisbindung seien die Kläger aufgeklärt worden. Im übrigen seien die Täuschungshandlungen nicht schlüssig vorgetragen worden. 28

Die Beklagte müsse sich die Angaben der Vermittler auch nicht über § 278 BGB zurechnen lassen. Eine Zurechnung komme nur in Betracht soweit die Erklärungen der Vermittler den vertraglichen Pflichtenkreis der Beklagten betroffen hätten.	29
Die 7. Kammer des Landgerichts Dortmund hat die Klage zunächst durch Versäumnisurteil vom 03.05.2001 (Bl. 136 f.) abgewiesen. Auf den Einspruch der Kläger hat es mit dem angefochtenen Urteil vom 27.09.2001 (Bl. 190 ff) das Versäumnisurteil aufrechterhalten, wobei es im wesentlichen der Argumentation der Beklagten gefolgt ist.	30
Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes erster Instanz und der dort gestellten Anträge wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils Bezug genommen (vgl. Bl. 191 ff.).	31
Mit der Berufung verfolgen die Kläger ihr erstinstanzliches Begehren vertiefend weiter.	32
Nunmehr stützen sie ihr Klagebegehren ergänzend auf den Widerruf des Darlehensantrages nach dem Haustürwiderrufsgesetz, den sie mit der Berufungsbegründung vom 21.01.2002 (Bl. 214) erstmals erklären. Hierzu tragen sie vor, von den Vermittlern am 10.12.1992 unaufgefordert in ihrer Wohnung aufgesucht worden zu sein. Die Unterzeichnung des Darlehensvertrages sei ebenfalls in der Wohnung erfolgt. Die Rückabwicklung des Darlehensvertrages richte sich nunmehr nach den §§ 3 Abs. 1 S. 1, 4 HaustürWG in Verbindung mit § 9 Abs. 2 S. 2 VerbrKrG analog. Nach der zuletzt genannten Vorschrift trete der Kreditgeber im Verhältnis zum Verbraucher hinsichtlich der Rechtsfolgen des Widerrufs in die Rechte und Pflichten des Verkäufers aus dem Immobilienkaufvertrag ein, sofern der Nettokreditbetrag dem Verkäufer wie hier bereits zugeflossen sei. Das gesamte Vertragspaket (Darlehensvertrag, Bausparverträge und Immobilienkaufvertrag) sei daher in der Form rückabzuwickeln, daß die Kläger der Beklagten die Eigentumswohnung übertragen, die Beklagte sich wegen der Rückzahlung des Kreditbetrages hingegen an die Verkäufer der Immobilie halten. Insoweit seien die Kläger von allen Zins- und Tilgungsverpflichtungen sowie Darlehensrückzahlungsverpflichtungen durch den Widerruf des Darlehensvertrages frei geworden.	33
Des weiteren behaupten die Kläger, es liege eine wirtschaftliche Verflechtung dergestalt vor, daß die Beklagte die Auszahlung des Darlehens vom Mietpool-Beitritt abhängig gemacht habe. Hierdurch habe sie direkten Einfluß auf die Finanzierung genommen und den Verkauf gesteuert. Außerdem seien die Verkaufspreise zwischen der Beklagten und der Firma H vorher abgestimmt worden. Überhaupt seien die Verkaufsverhandlungen bezüglich der Wohnung, der Abschluß des Mietpoolvertrages und die 100%ige Finanzierung ein einziges Paket gewesen. Für die Kläger habe keine Wahlmöglichkeit bestanden, nur ein Geschäft, entweder nur den Kauf oder nur die Finanzierung (z.B. einer anderen Wohnung zu 100 %) über die Zeugen und Vermittler H2 und E abzuschließen.	34
Zu einem Beratungsverschulden der Beklagten führen die Kläger aus, daß sie sich auf die Finanzierungsvorschläge der Zeugen H2 und E verlassen hätten. Diese hätten den Klägern eine Zwischenfinanzierung acht Jahre Festschreibung zu 8,9 % p.a. und 100 % Auszahlung und ein späteres Bauspardarlehen als kombinierte Finanzierung empfohlen. Diese Finanzierung sei denkbar ungünstig gewesen. Bei richtiger Beratung hätten die Kläger eine günstigere Finanzierungsart gewählt. Zudem sei den Klägern Steuerersparnisse vorgespiegelt worden, die es tatsächlich nicht gegeben habe.	35
Gegenüber der von der Beklagten erhobenen Hilfswiderklage rechnen die Kläger mit einer Reihe von Gegenansprüchen aus gezahlten Beiträgen auf die Bausparverträge, aus	36

Zahlungen auf Vorausdarlehen, aus Lohnpfändungen der Beklagten von April 1999 bis Juli 2000 sowie Wohngeldschulden und gezahlte Grundsteuern auf (vgl. zu den Einzelheiten Bl. 406 ff).

Die Kläger beantragen,	37
unter Aufhebung des Versäumnisurteils vom 03.05.2001 wie folgt zu erkennen:	38
1.	39 40
Die Zwangsvollstreckung aus der Grundbestellungsurkunde vom 15.12.1992 des Notars C (URNr. 1937/1992) wird für unzulässig erklärt, soweit sich die Kläger in dieser Urkunde der sofortigen Zwangsvollstreckung in ihr gesamtes Vermögen unterworfen haben.	41
a)	42
Insbesondere wird die Zwangsvollstreckung aus der Grundbestellungsurkunde vom 15.12.1992 (URNr. 1937/1992) des Notars C in I2, zugestellt am 18.07.1998, in das Wohnungsgrundbuch von Lützenkirchen, Blatt 6502, 402, 59/100.000 Miteigentumsanteil, Flur 62, Flurstück 17 - 24 und 48, Größe insgesamt 17.071 qm, Gebäude- und Freifläche, Wohnen T 2, T-Straße, 63, 65, 67, 71 und 73, verbunden mit dem Sondereigentum an der Wohnung mit Keller Nr. 2.21 im Haus "T 2" für unzulässig erklärt.	43
b)	44
Die Pfändung unter Aufhebung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses des Amtsgerichts Hamm vom 14.04.1999 (AZ: 8 M 1612/99) wird eingestellt.	45
c)	46
Die vollstreckbare Ausfertigung der vorgenannten Grundschuldbestellungsurkunde wird an die Kläger durch die Beklagte herausgegeben.	47
2.	48
Es wird festgestellt, daß die Kläger nicht verpflichtet sind, auf die (Voraus) Darlehen zu den Bausparverträgen Nr. 317 867 970 1 und 317 867 970 2 Zins- und Tilgungsleistungen bzw. Darlehensrückzahlung zu erbringen.	49
3.	50
Die gegnerische Hilfswiderklage wird zurückgewiesen.	51
Die Beklagte beantragt,	52
1. die gegnerische Berufung zurückzuweisen;	53
2. hilfswiderklagend die Kläger als Gesamtschuldner zu verurteilen, an die Beklagte DM 108.000,00 = € 55.219,52 nebst 5 % Zinsen p.a. über Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.	
Die Beklagte behauptet, die Besprechungen mit den Klägern durch die Vermittler der Firma H seien nicht in der Privatwohnung der Kläger, sondern in den Geschäftsräumen der Vermittler	54

geführt worden. Darüber hinaus sei der Vortrag der Kläger zur Haustürsituation unsubstantiiert.

Die Beklagte vertritt zudem die Auffassung, die Entscheidung des EuGH vom 13.12.2001 führe nicht dazu, daß § 5 Abs. 2 HaustürWG nicht mehr anwendbar sei, weil eine richtlinienkonforme Auslegung dieser Vorschrift angesichts der klaren Regelung nicht in Betracht komme. Eine Direktwirkung von nicht oder fehlerhaft umgesetzten Richtlinienbestimmungen zwischen den Parteien eines Rechtsstreits sei ausgeschlossen. Auch gehe die Haustürgeschäfte-Richtlinie Nr. 85/577/EWG im Gegensatz zum deutschen Haustürwiderrufsgesetz von einer sog. "engen" Haustürsituation aus. Diese erfordere, daß die unmittelbar zum Vertragsschluß führende Willenserklärung des Kunden in einer Haustürlage abgegeben werde. Eine solche "enge" Haustürsituation liege im vorliegenden Fall aber erst recht nicht vor, weil jedenfalls die Unterzeichnung des Darlehensvertrages nicht in einer derartigen Situation stattgefunden habe.

Weiter macht die Beklagte ein Zurückbehaltungsrecht bezüglich ihres Anspruches auf Rückzahlung des überlassenen Kapitals geltend und vertritt hierzu die Ansicht, daß eine "Durchgriffsabwicklung" mit der Folge, daß die Kläger von jeglichen Forderungen des Darlehensgeschäfts freigestellt würden, nicht in Betracht komme. Die Kläger so die Beklagte könnten allenfalls Entlastung aus der Darlehensverbindlichkeit Zug um Zug gegen Rückzahlung des Darlehenskapitals sowie Zahlung einer Kapitalnutzungsvergütung in Höhe einer verkehrüblichen Verzinsung verlangen. Dies folge aus dem Umstand, daß es sich bei dem Finanzierungsgeschäft und dem finanzierten Geschäft nicht um eine wirtschaftliche Einheit handle. Die Grundschild hafte aber auch für einen Rückzahlungsanspruch gemäß § 3 Abs. 1 HaustürWG, solange nicht ein ausdrücklicher Ausschluß einer derartigen Haftung vereinbart worden sei.

Zur Begründung ihrer Hilfswiderklage trägt die Beklagte vor, daß bei wirksamem Haustürwiderruf des Darlehensvertrages ein Anspruch auf Rückzahlung der Darlehensvaluta aus § 3 HaustürWG bestehe. Sollte dieser Anspruch nicht durch die bestellte Grundschild nebst Vollstreckungsunterwerfung gesichert sein also der Berufungsantrag zu Ziffer 1 für begründet erachtet werden, bestünde ein unmittelbares Bedürfnis der Beklagten auf erneute Titulierung. Dagegen greife die Hilfsaufrechnung der Kläger nicht durch. Das gesamte Zahlenwerk der Kläger sei nicht nachvollziehbar und habe von dem Beklagten innerhalb der kurzen zur Verfügung stehenden Zeit auch nicht abschließend geprüft werden können. Die von der Klägerseite im Rahmen ihrer Aufrechnung genannten Zahlen könnten daher keineswegs zugestanden werden.

Der Senat hat Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugen E, S H2 und der Zeugin F2 im Verhandlungstermin am 18.11.2002. Zum Ergebnis der Beweisaufnahme wird auf den entsprechenden Berichterstattevermerk verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung der Kläger hat nur im tenorierten Umfang Erfolg.

Über die im Wege der Anschlußberufung erhobene Hilfswiderklage der Beklagten brauchte nicht entschieden zu werden.

I.

Der **Feststellungsantrag** (Berufungsantrag zu Ziffer 2) der Kläger ist teilweise begründet.

Im Sinne der Berufung ist festzustellen, daß die Kläger nach dem wirksamen Widerruf des Darlehensvertrages vom 28.12./31.12.1992 nicht mehr verpflichtet sind, auf das (Voraus-) Darlehen zu den Bausparverträgen Nr. 317 867 970 1 und 317 867 970 2 **Zins- und Tilgungsleistungen im eigentlichen, engen Sinne zu erbringen.** 64

Im einzelnen: 65

1. 66

Entgegen der Auffassung der Beklagten ist das Haustürwiderrufsgesetz (**HaustürWG**) im vorliegenden Fall anwendbar. Die Anwendbarkeit des Haustürwiderrufsgesetzes auch bei Realkreditverträgen ist durch die Entscheidung des Bundesgerichtshofes (BGH WM 2002, 1181 ff.; BGH NJW 2003, 199 f.) klargestellt. Danach ist § 5 Abs. 2 HaustürWG unter Beachtung des Urteils des EuGH vom 13.12.2001 **richtlinienkonform** einschränkend auszulegen. Kreditverträge gehören also insoweit nicht zu den Geschäften, die im Sinne des § 5 Abs. 2 HaustürWG "die Voraussetzungen eines Geschäfts nach dem Verbraucherkreditgesetz" erfüllen, als das Verbraucherkreditgesetz **kein gleich weitreichendes Widerrufsrecht wie das HaustürWG einräumt.** Dies gilt also insbesondere für Realkreditverträge im Sinne des § 3 Abs. 2 Nr. 2 Verbraucherkreditgesetz. Bei ihnen steht dem Kreditnehmer kein Widerrufsrecht zu. Da das Verbraucherkreditgesetz damit erheblich hinter dem durch das HaustürWG bezweckten Schutz zurückbleibt und der Schutzbedürftigkeit des Verbrauchers in einer Haustürsituation nicht Rechnung trägt, wird § 1 HaustürWG durch § 5 Abs. 2 HaustürWG nicht verdrängt. 67

2. 68

Eine **Haustürsituation** im Sinne des § 1 Abs. 1 Ziff. 1 HaustürWG (a.F.) lag im Zusammenhang mit dem Abschluß des hier in Rede stehenden Darlehensvertrages vor. 69

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme wurden die Kläger von den Zeugen H2 und Dederichs als Vermittler des Immobilien- und Darlehensgeschäftes nach telefonischer Terminvereinbarung jedoch ohne von den Klägern bestellt worden zu sein in ihrer **Wohnung** aufgesucht. Es fanden insgesamt drei Gespräche zwischen den Klägern und den vorbenannten Zeugen über das hier in Rede stehende Geschäft statt; sodann kam es zum Abschluß der Verträge. 70

Sowohl die Zeugen E und H2 als Vermittler als auch die Tochter der Kläger die Zeugin F haben übereinstimmend bekundet, daß die Vertragsgespräche in der Wohnung der Kläger stattfanden. Soweit der Zeuge H2 die Vermutung angestellt hat, der Kontakt zu den Klägern sei über sog. "Werbekarten" erfolgt, welche die Kläger erhalten und ausgefüllt an die Firma H gesandt hätten, ergibt sich daraus keine Bestellung im Sinne des § 1 Abs. 2 Ziff. 1 HaustürWG. Die Kundgabe eines bloßen Interesses an dem Erwerb einer Eigentumswohnung erfüllt die Voraussetzungen der vorbezeichneten Vorschrift nicht. Denn die Bestellung im Sinne der vorbezeichneten Vorschrift verlangt eine Aufforderung zur Abgabe eines konkreten Vertragsangebotes oder eines Kostenvoranschlages und nicht nur die Aufforderung zur bloßen Warenpräsentation oder zur Information. 71

Hinzu kommt, daß es sich bei den Ausführungen des Zeugen H2 zur Kontaktaufnahme durch Ausfüllung und Absendung einer Werbekarte lediglich um Vermutungen handelt. Die Darlegungs- und Beweislast für eine vorhergehende Bestellung im Sinne des § 1 Abs. 2 Ziff. 1 HaustürWG trägt der Unternehmer hier also die Beklagte (vgl. Palandt-Putzo, 61. Aufl., § 1 HaustürWG, Rdn. 21). 72

Es kommt im vorliegenden Fall auch nicht darauf an, ob eine sog. "enge" Haustürsituation im Sinne der europäischen Haustürgeschäfte-Richtlinie oder eine sog. "weite" Haustürsituation im Sinne des § 1 Abs. 1 HaustürWG (a.F.) vorlag oder nicht.	73
Der Bundesgerichtshof (BGH WM 2002, 1181, 1185) hat insoweit entschieden, daß der gegenüber dem HaustürWG engere Anwendungsbereich der Europäischen Haustürgeschäfte-Richtlinie eine abweichende Auslegung des § 5 Abs. 2 HaustürWG nicht rechtfertigt. Vielmehr erstreckt sich die richtlinienkonforme Auslegung auch auf solche Verträge, die zwar nicht unmittelbar der Richtlinie unterfallen, die aber nach nationalem Recht die Voraussetzungen eines Haustürgeschäftes erfüllen. Nach § 1 HaustürWG genügt eine Haustürsituation bei der Vertragsanbahnung , die für den späteren Vertragsschluß ursächlich ist. Der Vertrag muß also nicht in der konkreten Haustürsituation geschlossen worden sein (wie es die engere europäische Haustürgeschäfte-Richtlinie verlangt). Die anbieterinitiierte Kontaktaufnahme reicht aus, wenn sie mitursächlich für den später möglicherweise in den Geschäftsräumen des Vertragspartners erfolgten Vertragsabschluß war, wovon - wie hier - bei engem zeitlichem Zusammenhang auszugehen ist (BGH NJW 1996, 926 ff.).	74
3.	75
Der Widerruf des Darlehensvertrages zwischen den Klägern und der Beklagten vom 28.12.1992/31.12.1992 (Bl. 226 ff) erfolgte rechtzeitig .	76
Grundsätzlich wird eine in einer Haustürsituation abgegebene Vertragserklärung nur dann wirksam, wenn sie der Kunde nicht binnen einer Woche schriftlich widerrufen hat, § 1 Abs. 1 HaustürWG (a.F.). Diese Frist wird nach § 2 HaustürWG (a.F.) jedoch nur in Gang gesetzt, wenn eine schriftliche Belehrung des Kunden erfolgte. Dies ist hier hinsichtlich des Vorausdarlehensvertrages nicht geschehen. Auch die in § 2 Abs. 2 HaustürWG (a.F.) genannte zeitliche Voraussetzung für das Erlöschen des Widerrufsrechtes (1 Monat nach beiderseits vollständiger Leistungserbringung) ist bis heute nicht erreicht. Mithin war der in der Berufungsbegründung der Kläger vom 21.02.2002 (Bl. 214) erklärte Widerruf rechtzeitig.	77
4.	78
Nach dem wirksamen Widerruf des Darlehensvertrages vom 28.12./31.12.1992 sind die Kläger nicht mehr verpflichtet, auf das vorbezeichnete Darlehen Zins- und Tilgungsleistungen im ursprünglich vereinbarten Sinne zu erbringen. Denn mit dem wirksamen Widerruf sind die dort enthaltenen Regelungen betreffend die Zins- und Tilgungsleistungen endgültig entfallen. Über § 3 Abs. 1 HaustürWG (a.F.) wird der Darlehensvertrag inhaltlich in ein Rückgewährverhältnis umgestaltet (vgl. Palandt-Putzo, 59. Aufl., § 3 HaustürWG, Rn. 1 ff.).	79
II.	80
Darüber hinaus ist der Feststellungsantrag der Kläger unbegründet. Die Berufung bleibt insoweit erfolglos.	81
1.	82
Der Senat versteht den Berufungs/Klageantrag zu Ziffer 2 in dem weiten Sinne, daß die Kläger nach Widerruf des Darlehensvertrages nicht nur nicht verpflichtet sein wollen, der Beklagten die dort fixierten Zins- und Tilgungsleistungen zu erbringen sondern darüber hinaus auch nicht verpflichtet sein wollen, das erhaltene Darlehenskapital nebst	83

Nutzungsentschädigung/Zinsen zurückzuzahlen. Diese weite Auslegung ihres Klageantrages stützt der Senat auf die Ausführungen der Kläger zur Begründung ihrer Klage bzw. Berufung betreffend § 9 Abs. 2 S. 4 VerbrKrG. Auf die Ausführungen der Kläger in ihren Schriftsätzen vom 08.11.2002 (Bl. 403 ff) und vom 11.11.2002 (Bl. 415 ff) wird verwiesen.

2. 84

Soweit die Kläger mithin die Feststellung begehren, daß die von der Beklagten unstreitig ausgezahlte Darlehensvaluta über 108.000,00 DM unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt an die Beklagte zurückzuzahlen sei und die Kläger auch nicht zum Ersatz der von ihnen aus der Darlehensvaluta gezogenen Nutzungen/Zinsen verpflichtet seien, ist dieser Feststellungsantrag **unbegründet**. 85

a) 86

Wie bereits oben dargelegt, ergeben sich aufgrund des rechtzeitigen und wirksamen Widerrufs des Darlehensvertrages die Rechtsfolgen aus § 3 Abs. 1 HaustürWG (a.F.). Diese Vorschrift ist § 346 BGB nachgebildet und stellt in der Sache nichts anderes dar als einen besonders ausgestalteten Bereicherungsanspruch. Dieser Bereicherungsanspruch steht nicht nur den Klägern, sondern auch der Beklagten betreffend das ihr den Klägern überlassene **Darlehenskapital** zu. Hierbei ist den Klägern als Empfänger des Darlehens die Berufung auf den Wegfall der Bereicherung infolge Untergangs der Darlehensvaluta nach allgemeinen Grundsätzen versagt. Die Kläger wußten, daß sie das nur zur zeitweiligen Nutzung überlassene Kapital nicht auf Dauer behalten durften und stehen infolgedessen dem Empfänger einer Leistung gleich, der den Mangel des Rechtsgrundes kennt und deshalb nach § 819 BGB verschärft haftet (vgl. Münchener Kommentar, Ulmer, BGB, 3. Aufl., § 3 HaustürWG, Rdn. 8). 87

Zudem ist anerkannt, daß der Rückgewähranspruch des § 3 Abs. 1 HaustürWG (a.F.) auch die durch das erhaltene Darlehenskapital **gezogenen Nutzungen, d.h. Zinsen**, mitumfaßt. Es kann hier dahinstehen, ob dabei die Vertrags, Markt- oder gesetzlichen Zinsen berechnet werden. Jedenfalls haben die Beklagten grundsätzlich Anspruch auf Herausgabe der seitens der Kläger durch das erhaltene Darlehenskapital gezogenen Nutzungen. 88

Die Kläger wären selbst dann zur vollständigen Rückzahlung des **Darlehenskapitals nebst Nutzungen** verpflichtet, wenn das von ihnen mit dem Darlehenskapital erworbene Objekt erheblich weniger wert gewesen wäre als sein Kaufpreis. Der Kaufvertrag zum Erwerb des Objektes ist nämlich nicht in die rechtliche Betrachtungsweise einzubeziehen. Der BGH weist in seinen Entscheidungen BGH WM 2002, 1181, **1186** und BGH NJW 2003, 199 f. ausdrücklich darauf hin, daß der Realkreditvertrag und das finanzierte Grundstücksgeschäft grundsätzlich nicht als zu einer wirtschaftlichen Einheit verbundene Geschäfte anzusehen sind. Umstände, welche im vorliegenden Fall eine hiervon abweichende Bewertung veranlassen können, sind nicht ersichtlich, was im folgenden näher dargestellt wird: 89

b) 90

Zunächst können die Kläger der Beklagten als Darlehensgeberin etwaige **Einwendungen aus dem Immobilienkaufvertrag** (Unwirksamkeit wegen Sittenwidrigkeit, Anfechtung wegen arglistiger Täuschung, § 826 BGB) **nicht** entgegenhalten. 91

Die von den Klägern behaupteten Täuschungshandlungen der Zeugen E und H2 zur Höhe der monatlichen Belastung, zur Steuerersparnis, zur mietrechtlichen Situation der Wohnung 92

sowie zum Wert der Immobilie führen zu keiner **Durchgriffshaftung nach § 9 Abs. 3 VerbrKrG**.

Es liegen bereits die Voraussetzungen des § 9 Abs. 1 VerbrKrG nicht vor. 93

Ein "verbundenes Geschäft" im Sinne dieser Vorschrift liegt nämlich nur dann vor, wenn beide Geschäfte über den Kreditzweck hinaus eine wirtschaftliche Einheit bilden. 94

Kreditaufnahme und finanzierter Wohnungskauf stellen jedoch regelmäßig **keine solche wirtschaftliche Einheit dar** (vgl. BGH WM 2002, 1186).

§ 9 VerbrKrG findet zudem gemäß § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKrG keine Anwendung. Denn ausweislich § 2 des Darlehensvertrages (vgl. Bl. 227) wurde das hier in Rede stehende Darlehen von der Sicherung durch ein Grundpfandrecht abhängig gemacht, wobei eine Zwischenfinanzierung ausdrücklich vom Gesetzgeber in die Regelung einbezogen wird. Der Kreditzins lag wie die Beklagte erstinstanzlich unwidersprochen vorgetragen hat, innerhalb der seinerzeit marktüblichen Streubreite (vgl. Bl. 112). Mithin wurde der Kredit auch zu den "üblichen Bedingungen" im Sinne des § 3 Abs. 2 Ziff. 2 VerbrKrG gewährt. Dabei ist es unerheblich, ob bestimmte Beleihungsgrenzen eingehalten werden und in welchem Umfang der Kredit durch das Grundpfandrecht gesichert ist (vgl. BGH NJW 2000, 2352, **2354**). 95

Der Anwendbarkeit des § 3 Abs. 2 Ziff. 2 VerbrKrG steht nicht entgegen, daß in § 3 des Darlehensvertrages (vgl. Bl. 229) nur die tatsächliche Auszahlung des Kreditvertrages, nicht bereits aber der Kreditvertrag selbst von den grundpfandrechtlichen Sicherungen abhängig gemacht wird (vgl. BGH, CIP 2002, 476, **477**). 96

c) 97

Ein **Einwendungsdurchgriff** ergibt sich auch **nicht** aus **§ 242 BGB**. 98

Bei der Finanzierung von Immobilien wurde schon vor Inkrafttreten des Verbraucherkreditgesetzes der auf § 242 BGB gestützte Einwendungsdurchgriff von der Rechtsprechung nicht zugelassen (OLG Hamm WM 1998, 1230, **1233**). Es fehlt in der Regel bei Immobilienfinanzierungen an einer typischen Dreiecksverbindung zwischen Anleger, Bank und Unternehmen. Ein wirtschaftlich einheitliches Geschäft liegt nicht vor. Der getrennte Abschluß der verschiedenen Verträge mit entsprechender Risikoverteilung liegt im Interesse des Anlegers, der insoweit auch das Aufspaltungsrisiko tragen muß. Im Normalfall sind Kaufvertrag und Kreditvertrag nicht nur rechtlich, sondern regelmäßig auch aus Sicht des Käufers/Kreditnehmers wirtschaftlich zu trennen. Auch der rechtsunkundige Laie weiß, daß Immobilienverkäufer und kreditgebende Bank verschiedene Rechtsträger sind, die ihre eigenen, jeweils verschiedenen Interessen wahrnehmen. Beim finanzierten Immobilienkauf kommt ein Einwendungsdurchgriff allenfalls dann in Betracht, wenn sich die kreditgewährende Bank nicht auf ihre Rolle als Kreditgeberin beschränkt, sondern sich in darüber hinausgehender Weise **aktiv** an dem finanzierten Geschäft beteiligt und dadurch dem Käufer gleichsam als Partner des finanzierten Geschäftes gegenübergetreten ist. Dazu fehlen im vorliegenden Fall jedoch konkrete Anhaltspunkte. Insbesondere reicht nicht aus, daß der zwischen den Parteien abgeschlossene Darlehensvertrag durch Vermittlung der Zeugen E und H2 bzw. der Firma H zustandegekommen ist. Allein dieser Umstand hält sich im Rahmen der bei drittfinanzierten Geschäften üblichen "Zusammenarbeit" zwischen Verkäufer und Finanzierungsbank. Dadurch konnte auf seiten der Kläger noch nicht der Eindruck entstehen, die Firma H und die Beklagte stünden ihnen als **einheitlicher** Vertragspartner gegenüber. Daß die Beklagte darüber hinaus von sich aus für die hier in Rede stehende Immobilie geworben hätte oder sonst in irgendeiner Weise aktiv auf seiten 99

der Firma H in deren Immobiliengeschäft eingeschaltet gewesen wäre oder sogar im Zusammenwirken mit der Firma W wahrgenommen hätte, ist weder substantiiert dargetan noch aus den Umständen ersichtlich.

Zudem fehlt jeder Anhaltspunkt dafür, daß die Kläger die Beklagte und die Firma H **subjektiv** als einheitliche Vertragspartner ansahen. Auch unter diesem Aspekt scheidet daher ein Einwendungsdurchgriff aus (vgl. dazu OLG Hamm, WM 1998, 1230 ff.).

d) 101

Den Klägern steht gegen die Beklagte auch kein Schadensersatzanspruch wegen **Verletzung von Beratungs- und Aufklärungspflichten (c.i.c.)** zu, aufgrund dessen sie ihr Klagebegehren stützen könnten. 102

(aa) 103

Die Beklagte muß sich das Verhalten der Zeugen E und H2 nur insoweit gemäß § 278 BGB zurechnen lassen, **soweit es den Bereich der Anbahnung des Kreditvertrages betrifft**. 104
Denn nur insoweit waren die Zeugen als Erfüllungsgehilfen im Pflichtenkreis der in den Vertrieb der Immobilie selbst nicht eingeschalteten Beklagten tätig geworden (vgl. BGH NJW 2000, 3558, **3559**; BGH NJWRR 1997, 116 f.; OLG München WM 2002, 1297). Danach bleibt entscheidend, ob fehlerhafte Angaben zu Verpflichtungen des **Darlehensvertrages** gemacht wurden. Dies ist zu verneinen. Unrichtige Angaben zu den Mieteinnahmen, zum aktuellen Wert des Objektes und seiner Wertsteigerung etc. kommen nicht in Betracht. Diese Täuschungshandlungen wenn es sie gab zielten auf den Abschluß des Kaufvertrages.

Falsche oder bewußt unvollständige Angaben hinsichtlich **der Grundlagen des Kreditvertrages** werden nicht substantiiert dargelegt. Die Beklagte hat ihre bei der vorliegend angebotenen speziellen Finanzierungsmethode der Verbindung aus Vorausdarlehen und Bausparverträge anzunehmende Aufklärungs- und Beratungspflichten (vgl. BGH, BB 1997, 387, **388**) durch den Inhalt des Besuchsberichtes (vgl. hierzu OLG Hamm, WM 2000, 2540, **2542**) sowie des nachfolgend abgeschlossenen Darlehensvertrages erfüllt. Insbesondere werden dort die Angaben über die Konditionen des Darlehens und die monatliche Belastung der Kläger aus Darlehens- und Bausparvertrag im einzelnen aufgeführt (vgl. Anlagen B 7 und B 8 sowie Bl. 226 ff). 105

(bb) 106

Zur Aufklärung über die **Risiken** der vom Kunden **beabsichtigten Verwendung des Darlehens** ist nach ständiger Rechtsprechung des BGH eine kreditgebende Bank grundsätzlich nicht verpflichtet (BGH NJWRR 1992, 879, **880**; BGH NJW 1991, 693). Nur ausnahmsweise können sich aus den besonderen Umständen des Einzelfalls Aufklärungs- und Hinweispflichten der Bank ergeben. Das kann etwa der Fall sein, wenn die Bank im Zusammenhang mit der Planung, der Durchführung oder dem Vertrieb des Objektes **über ihre Rolle als Kreditgeberin hinausgeht**, wenn sie einen zu den allgemeinen wirtschaftlichen Risiken solcher Projekte hinzutretenden **besonderen Gefährdungstatbestand** für den Kunden schafft oder dessen Entstehung begünstigt, wenn sie sich im Zusammenhang mit Kreditgewährungen sowohl an den Bauträger als auch an die einzelnen Erwerber in **schwerwiegende Interessenskonflikte** verwickelt oder wenn sie in Bezug auf die **speziellen Risiken des Vorhabens einen konkreten Wissensvorsprung** vor dem Darlehensnehmer hat (BGH NJWRR 1992, 879, **880**). Derartige besondere Umstände liegen hier jedoch nicht vor. Der diesbezügliche Vortrag der Kläger dies sei vorweggeschickt 107

ist sehr allgemein und unsubstantiiert gehalten und daher einer Beweisaufnahme nicht zugänglich. Gleichwohl sei auf folgende, einzelnen Punkte eingegangen:

Soweit die Kläger meinen, die Beklagte sei auch als Partei des finanzierten Geschäfts (des Immobilienkaufvertrages) anzusehen, trägt ihr Vortrag diese Auffassung nicht. Auf die diesbezüglichen obigen Ausführungen wird verwiesen. Danach hat die Beklagte nicht erkennbar Funktionen übernommen, die typischerweise vom Veräußerer wahrgenommen werden. Nur dann müßte sie aber den im jeweiligen Funktionsbereich geltenden Prüfungs- und Aufklärungspflichten nachkommen (BGH, a.a.O., 883). Für die Kläger war der Darlehensvertrag mit der Beklagten auch nicht notwendiger Bestandteil des Eigentumserwerbs. Es wird von ihnen nicht behauptet, ein von ihnen konkret geäußelter Wunsch nach einer **anderen Finanzierung** der Immobilie **durch ein anderes Kreditinstitut** sei seitens der Zeugen H2 und E abgelehnt und die Kläger so "**gezwungen**" worden den avisierten Immobilienkauf ausschließlich durch die Beklagte zu finanzieren. Die allgemein gehaltene Behauptung der Kläger, Immobilie und Finanzierung seien ihnen durch die Zeugen H2 und E als "Paket" angeboten worden und es habe keine Wahlmöglichkeit bestanden (vgl. Bl. 219) reicht in diesem Zusammenhang nicht. Denn die Kläger behaupten konkret nicht, eine andere als die angebotene Finanzierung überhaupt gewünscht zu haben. 108

Entgegen der Auffassung der Kläger kann auch die Forderung der Beklagten nach Beitritt in einen Mietpool gemäß § 3 des Darlehensvertrages (vgl. Bl. 229) nicht die Bedeutung beigelegt werden, daß die Beklagte hierdurch über ihre Rolle als Finanzierer hinausgegangen ist und den Verkauf gesteuert habe. Der Beitritt zu einem Mietpool hatte zum Ziel, das für die beklagte Bank bestehende Einzelrisiko zu minimieren. Da Bestreben nach einer genügenden Absicherung des Kreditengagements ist banküblich und typischerweise mit der Rolle eines Kreditgebers verknüpft. Eine hierdurch veranlaßte Einflußnahme auf die Konzeption des Kapitalanlagemodells macht die Finanzierungsbank daher nicht gleichsam zur Partei des zu finanzierenden Geschäfts (BGH WM 1992, 901, **905**). 109

Eine weitergehende Aufklärungspflicht der Bank über ihren bankspezifischen Pflichtenkreis hinaus ist auch nicht aufgrund angeblicher **wirtschaftlicher Verflechtung** gerechtfertigt, wobei die diesbezüglichen Ausführungen der Kläger unsubstantiierte Behauptungen ins Blaue hinein darstellen. Dies gilt insbesondere für eine angebliche Abstimmung der Verkaufspreise zwischen der Beklagten und der Firma H KG (vgl. Bl. 219). 110

Jedenfalls hängt eine erweiterte Haftung der Bank nicht allein davon ab, ob das Maß der Zusammenarbeit zwischen der Bank und dem Veräußerer einer Kapitalanlage die Grenze dessen überschreitet, was bei der Finanzierung eines derartigen Projekts für eine Bank üblich ist. Weil die Haftung aus c.i.c. ihre Wertungsgrundlage im **Vertrauensprinzip** hat, ist zum anderen auch eine erkennbar nach außen in Erscheinung tretende Übernahme von Funktionen des Veräußerers erforderlich (BGH, WM 1992, 901, **905**). Die Kläger haben jedoch nichts dafür vorgetragen, daß die Beklagte in irgendeiner Weise mit der von den Klägern behaupteten Beteiligung an der unternehmerischen Konzeption der Kapitalanlagevermittlung **nach außen** hervorgetreten ist. 111

Ein Verschulden bei Vertragsschluß der Beklagten als kreditgebende Bank kommt auch nicht unter dem Gesichtspunkt eines **konkreten Wissensvorsprungs** hinsichtlich einer sittenwidrigen Übervorteilung der Kläger beim Vergleich zwischen Kaufpreis und Wert des zu finanzierenden Objektes in Betracht. 112

Zunächst gilt der Grundsatz, daß zu den vom Kreditinstitut zu tragenden Risiken **nicht** die Beurteilung gehört, ob die vom Käufer geschuldeten "**Gesamtkosten**" in einem 113

angemessenen Verhältnis zum Wert des zu erwerbenden Objektes stehen (BGH NJW 2000, 2352 f.). Darüber muß sich der Erwerber in seinem eigenen Interesse, ggf. unter Beiziehung eines Fachberaters in aller Regel selbst unterrichten. Das Kreditinstitut darf daher beim Abschluß des Darlehensvertrages im allgemeinen ohne Sorgfaltsverstoß davon ausgehen, daß der Erwerber/Darlehensnehmer diese Prüfung selbst vorgenommen habe. Selbst ein Wissensvorsprung der Bank darüber, daß der vom Erwerber zu zahlende Kaufpreis in keinem angemessenen Verhältnis zum Wert des zu erwerbenden Objektes steht, ist für einen Aufklärungspflichten auslösenden Wissensvorsprung einer Bank nicht ausreichend (BGH a.a.O.). Das kann allenfalls dann anders sein, wenn die Bank von einer **sittenwidrigen Übervorteilung** des Kunden ausgehen muß. Dies wäre dann gegeben, wenn der Kaufpreis in einem derart auffälligen Mißverhältnis zum Wert der Eigentumswohnung steht, daß der Kaufvertrag wegen Verstoßes gegen § 138 BGB nichtig wäre. Ein derartiges auffälliges Mißverhältnis liegt aber erst vor, wenn der Wert der Leistung knapp doppelt so hoch ist wie der Wert der Gegenleistung (BGH NJW 2000, 2352, **2353**). Um dieses Mißverhältnis müßte die beklagte Bank gewußt haben.

Davon ist hier jedoch nicht auszugehen. Der tatsächliche Wert der von den Klägern erworbenen Eigentumswohnung ist zwar streitig, die beantragte Beweiserhebung durch Einholung eines Wertgutachtens kommt jedoch nicht in Betracht. Die Kläger haben nicht substantiiert behauptet, die Beklagte habe von einer ggf. bestehenden Überteuierung gewußt. Dabei ist entscheidend darauf abzustellen, daß sich der Wohnungswert nach dem Ergebnis des Gutachtens eines unabhängigen Sachverständigen (vgl. Verkehrswertgutachten Ingenieurbüro C3 vom 14.11.2000 - Bl. 41 ff) trotz eines zwischenzeitlich wegen mangelnder Nachfrage eingetretenen Wertverlustes auch im Jahr 2000 immer noch auf **82.000,00 DM** belief. Es kann offen bleiben, ob dieser Wert zutrifft oder wie die Kläger meinen zu hoch angesetzt ist. Maßgeblich ist für die Frage eines Wissensvorsprungs auf die Erkennbarkeit der angeblichen Wertdifferenz abzustellen. Von einer Erkennbarkeit für die Beklagte kann aber nicht ausgegangen werden, wenn selbst ein unabhängiger Sachverständiger zu einer Wertermittlung gelangt, welche die Annahme, es liege eine sittenwidrige Übervorteilung vor, nicht zuläßt.

(cc) 115

Die Beklagte schuldete den Klägern auch **keine Kreditberatung** in dem Sinne, daß sie ihn über **verschiedene Möglichkeiten der Finanzierung und deren Vor- und Nachteile** informieren mußte. Auch dies war grundsätzlich Sache der Kläger selbst. Wenn die Kläger eine Beratung durch die Beklagte gewünscht hätten, dann hätten sie das mit ihr besonders vereinbaren müssen (vgl. OLG Celle NJWRR 1990, 878).

Dieserhalb erzwingt auch eine etwaige Geschäftsunerfahrenheit der Kläger keine Aufklärungsverpflichtung seitens der Beklagten. Es gehört nicht zum Aufgabenbereich eines Kreditgebers, die wirtschaftliche Sinnhaftigkeit des Erwerbs durch den Interessenten für diesen von sich aus zu prüfen, wenn nicht der Kunde um eine entsprechende Beratung bittet (OLG Köln, WM 2000, 2139, **2144**; OLG Frankfurt WM 2002, 1281 ff).

Nach allem ist der weitergehende Feststellungsantrag der Kläger unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt begründet und daher abzuweisen. Die Berufung der Kläger bleibt insoweit ohne Erfolg.

III. 119

120

Die **Zwangsvollstreckungsgegenklage/Berufungsantrag unter Ziffer 1)** der Kläger bleibt ebenfalls erfolglos.

Die Zwangsvollstreckung der Beklagten aus der Grundbestellungsurkunde vom 15.12.1992 (Bl. 13 ff.) ist **nicht** unzulässig im Sinne des § 767 Abs. 1 ZPO. 121

Die Kläger haben gegen die Beklagte **keinen** Anspruch auf Rückgewähr der zur Sicherung des (Voraus-) Darlehens vom 28.12.1992/31.12.1992 (Bl. 226 ff.) bestellten Grundschild gemäß § 3 Abs. 1 HaustürWG (a.F.). 122

1. 123

Aufgrund des rechtzeitigen und wirksamen Widerrufs des Darlehensvertrages ergeben sich die Rechtsfolgen aus § 3 Abs. 1 HaustürWG (a.F.). 124

Der Rückgewähranspruch nach § 3 Abs. 1 HaustürWG (a.F.) stellt der Sache nichts anderes dar als einen Anspruch auf Herausgabe des rechtsgrundlos Erlangten und ist daher ein besonders ausgestalteter Bereicherungsanspruch. 125

Die Kläger hätten mithin gegen die Beklagten nach der vorbezeichneten Vorschrift grundsätzlich Anspruch auf **Rückgewähr** der zur Sicherung des Darlehensvertrages bestellten Grundschild. 126

Diesem Anspruch steht jedoch die in § 2 des Darlehensvertrages vom 28.12./31.12.1992 enthaltene Sicherungsabrede (Bl. 227 f.) i.V.m. § 11 der Darlehensbedingungen der Beklagten (Bl. 288) entgegen. 127

2. 128

Grundsätzlich ergibt sich aus interessengemäßer Auslegung einer Sicherungsabrede, daß nicht nur Ansprüche auf Erfüllung im engeren Sinne gesichert werden sollen, sondern auch solche, die im Falle einer **nicht** vom Sicherungsnehmer **verschuldeten** Unwirksamkeit des Erfüllungsanspruchs typischerweise und unmittelbar mit diesen Zusammenhängen entstehen. Mithin werden grundsätzlich auch Bereicherungsansprüche und einen solchen stellt der Rückgewähranspruch aus § 3 Abs. 1 HaustürWG (a.F.) seiner Rechtsnatur nach dar im Falle einer Unwirksamkeit des ursprünglichen Erfüllungsanspruches von einer Sicherungsabrede erfaßt werden. 129

Dem könnte jedoch der Regelungszweck des HaustürWG entgegenstehen. Der Kunde soll in seinem freien Entschluß, das Widerrufsrecht auszuüben oder davon abzusehen, nicht dadurch beeinträchtigt werden, daß Rückgewährpflichten und Haftung vom Widerruf abhalten. Zudem sind die nationalen Gerichte nach ständiger Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes aufgrund des Umsetzungsgebotes gemäß Art. 249 Abs. 3 EG (Art. 189 Abs. 3 EGV) und des Grundsatzes der Gemeinschaftstreue gemäß Art. 10 EG (Art. 5 EGV) verpflichtet, zur Durchführung einer europäischen Richtlinie erlassene Gesetze unter Ausschöpfung des Beurteilungsspielraumes, der ihnen das nationale Recht einräumt, im Lichte des Wortlautes und des Zwecks der Richtlinie auszulegen (vgl. BGH WM 2002, 1181). Der Grundsatz der konformen Auslegung könnte dafür sprechen, den hier bestehenden Auslegungsspielraum dahingehend anzuwenden, daß die aufgrund des Widerrufs des Klägers entstandene Unwirksamkeit des Darlehensvertrages nicht den widerrufenden Klägern, sondern der eine Haustürsituation ausnutzenden Beklagten anzulasten und die getroffene Sicherungsabrede **nicht** auf den Rückgewähranspruch des § 3 130

Abs. 1 HaustürWG zu erstrecken.

Wegen der nunmehr vorliegenden Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 26.11.2002 (AZ: XI ZR 10/00 - vgl. Bl. 486 ff.) ist der vorstehenden Argumentation jedoch nicht zu folgen. Der Bundesgerichtshof hat in der vorzitierten Entscheidung den Argumenten für eine Ausdehnung des Sicherungszweckes auch auf Ansprüche des Kreditgebers aus § 3 HaustürWG (a.F.) größeres Gewicht beigemessen als den oben erwähnten Bedenken. Danach soll eine Grundsuld und die persönliche Haftungsübernahme mit Zwangsvollstreckungsunterwerfung bei "**weiter**" Sicherungszweckerklärung nicht nur die Darlehensansprüche, sondern alle bestehenden, künftigen und bedingten Ansprüche des Kreditgebers sichern. Eine derartige Sicherungszweckerklärung sichert im Falle der Unwirksamkeit des Darlehens auch Bereicherungsansprüche des Kreditgebers ab. Mithin ist abgesichert auch ein Anspruch aus § 3 HaustürWG (a.F.); denn dieser Rückgewähranspruch ist der Sache nach nichts anderes als ein Anspruch auf Herausgabe des rechtsgrundlos Erlangten und damit ein besonders ausgestalteter Bereicherungsanspruch (s.o.).

3. 132

Auch hier sichert über § 2 des Darlehensvertrages vom 28.12./31.12.1992 (vgl. Bl. 229) i.V.m. Ziff. 11 der Darlehensbedingungen der Beklagten (vgl. Bl. 288) die Grundsuld alle gegenwärtigen und künftigen Forderungen der Beklagten als Gläubigerin gegen die Kläger als Darlehensnehmer "**aus jedem Rechtsgrund**". 133

Soweit die Kläger behaupten, die Darlehensbedingungen hätten ihnen bei Unterzeichnung des Darlehensvertrages als entsprechende Anlage nicht vorgelegen, ist diese Behauptung unsubstantiiert. Sie war einer Beweisaufnahme nicht zugänglich. Ausweislich des von den Klägern unterzeichneten Darlehensvertrages (S. 4 des Darlehensvertrages unten/Bl. 230) lag demselben als Anlage eine sog. "**Schuldurkunde**", welche die Darlehensbedingungen der Beklagten enthält (vgl. Bl. 288), bei und sollte notwendiger Bestandteil des Darlehensvertrages sein. Mit ihrer Unterschrift haben die Kläger sich auch dieser Regelung unterworfen. Wenn sie nunmehr Tatsachen gegen den Inhalt des von ihnen unterzeichneten Darlehensvertrages behaupten, haben sie im einzelnen darzulegen und zu beweisen, daß die von ihnen unterzeichnete Urkunde unrichtig oder unvollständig war (vgl. Zöller-Geimer, 23. Aufl., § 416 ZPO, Rn. 10). Die nunmehrige Behauptung der Kläger, die erwähnte Schuldurkunde/Darlehensbedingungen hätten dem Darlehensvertrag nicht beigelegt (vgl. Bl. 405/430) reicht nicht. 134

Entgegen der Argumentation der Kläger ist die **Sicherungsabrede** auch wirksamer Bestandteil des Darlehensvertrages geworden. Insbesondere ist sie nicht überraschend im Sinne des § 3 AGBG, weil sie nach den konkreten Umständen so ungewöhnlich wäre, daß die Kläger mit ihr nicht zu rechnen brauchten. 135

Zutreffend ist zwar, daß nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes die formularmäßige Ausdehnung der dinglichen Haftung des Sicherungsgebers auf künftige Verbindlichkeiten eines Dritten in aller Regel überraschend im Sinne des § 3 AGBG ist. Dies gilt auch dann, wenn der Dritte Ehegatte des Sicherungsgebers ist (BGH WM 1989, 88, **89**). 136

Diese Rechtsprechung ist jedoch allenfalls auf den zweiten Halbsatz unter Ziffer 11 b) der Darlehensbedingungen (vgl. Bl. 288) zu beziehen. Wirksam bleibt diese Klausel insoweit, als sie in den Zweck der Grundsuld die jeweils eigenen künftigen Verbindlichkeiten der Kläger aus ihrer Geschäftsverbindung zur Beklagten einbeziehen. Insoweit bleibt das mit dieser Klausel für die Kläger verbundene Risiko hinsichtlich der Gegenwart überschaubar und im 137

Hinblick auf die Zukunft vermeidbar (vgl. BGH, WM 1989, 88, 90). Nach § 6 Abs. 1 AGBG bleibt bei Unwirksamkeit eines Teils der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der übrige Teil wirksam (vgl. zum ganzen BGH, WM 1989, 88, **90**).

Hinzu kommt, daß die Sicherungsabrede unter § 2 des Darlehensvertrages (vgl. Bl. 228 f.) auch ohne ihre Konkretisierung durch Ziffer 11 b) der Darlehensbedingungen (vgl. Bl. 288) bei interessengemäßer Auslegung dahin verstanden werden müßte, daß nicht nur der Anspruch auf Rückzahlung des Darlehens im Sinne des § 607 Abs. 1 S. 2 BGB durch die Grundschild gesichert werden soll, sondern auch Rückgewähransprüche aus anderen Rechtsgründen wie z.B. § 812 BGB oder eben § 3 Abs. 1 HaustürWG (a.F.). 138

Mithin haben die Kläger gegen die Beklagte **keinen** Anspruch auf Rückgewähr der zur Sicherung des Vorausdarlehens bestellten Grundschild. Eine Vollstreckung aus dieser Grundschild ist daher **nicht** unzulässig. 139

Die Berufung der Kläger ist insoweit unbegründet. 140

IV. 141

Aus den Gründen unter III. ist die Berufung der Kläger daher auch insoweit unbegründet, als sie die **Herausgabe der vollstreckbaren Ausfertigung** der Grundschildbestellungsurkunde vom 15.12.1992 (UR-Nr. 1937/1992 - Notar Bünnigmann) von der Beklagten fordern. 142

Da eine Vollstreckung aus dieser Grundschild nicht unzulässig ist, ergibt sich der Herausgabeanspruch der Kläger unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt. 143

V. 144

Die Berufung der Kläger hat schließlich auch keinen Erfolg, soweit die **Einstellung der Pfändung** unter Aufhebung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses des Amtsgerichts Hamm vom 14.04.1999 begehrt wird. 145

Der auf Vollstreckungsschutz im Sinne des § 775 ZPO gerichtete Antrag ist unzulässig, weil nicht das Prozeßgericht für die erstrebte Aufhebung der Pfändung zuständig ist, sondern das **Vollstreckungsgericht** (§ 764 ZPO). Gegenstand der Entscheidung im Verfahren gemäß § 767 ZPO ist nur die Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung aus dem Vollstreckungstitel, **nicht aber die Beseitigung bereits erfolgter Vollstreckungsmaßnahmen**. Diese sind vom Vollstreckungsgericht einzustellen bzw. aufzuheben, §§ 775 Ziff. 1, 776 ZPO. 146

VI. 147

Über die im Rahmen der Anschlußberufung erhobene **Hilfswiderklage** brauchte nicht entschieden werden. 148

Die Beklagte hat die Hilfswiderklage nur für den Fall erhoben, als daß der Berufungsantrag der Kläger unter Ziffer 1 (Vollstreckungsgegenklage) für begründet erachtet werden sollte. Dies war nicht der Fall. 149

VII. 150

Die **Kostenentscheidung** folgt aus § 97 Abs. 1 in Verbindung mit § 92 Abs. 1 ZPO. 151

152

Die Entscheidung über die **vorläufige Vollstreckbarkeit** ergibt sich aus den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die **Nichtzulassung der Revision** folgt aus § 543 Abs. 1 ZPO. Die vorliegende Rechtssache 153 ist weder von grundsätzlicher Bedeutung noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung die Zulassung der Revision.

VIII. 154

Der Streitwert für die Berufungsinstanz wird auf insgesamt **57.719,52 €** festgesetzt. Er setzt 155 sich zusammen aus 55.219,52 € für den Berufungsantrag zu Ziffer 1 / Vollstreckungsgegenklage und in Höhe von 2.500,00 € für den Berufungsantrag zu Ziffer 2 / Feststellungsantrag.