
Datum: 01.12.2003
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 5. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 5 U 92/03
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2003:1201.5U92.03.00

Vorinstanz: Landgericht Dortmund, 6 O 436/02

Tenor:

Die Berufung der Kläger gegen das am 07. März 2003 verkündete Urteil der 6. Zivilkammer des Landgerichts Dortmund wird zurückgewiesen.

Die Kläger tragen die Kosten des Berufungsverfahrens.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Kläger können die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des beizutreibenden Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte in gleicher Höhe Sicherheit leistet.

Die Revision wird zugelassen.

Gründe:

I.

Die Kläger wenden sich mit der Klage gegen die Zwangsvollstreckung aus einer notariellen Urkunde, in der sie zur Finanzierung einer Eigentumswohnung zugunsten der Beklagten eine Grundschild bestellten und hierfür die persönliche Haftung übernahmen.

1

2

3

Durch notarielle Annahmeerklärung vom 7.10.1997 erwarben die Kläger von der Firma U. C GmbH & Co. KG eine in I gelegene Eigentumswohnung zum Preis von 108.744,00 DM. Die vorgenannte Firma wurde vor dem Notar von dem Kaufmann Bernd Deharde vertreten, der mit der vorstehenden Erklärung ein Angebot der Kläger vom 29.9.1997 annahm. Vermittelt wurde das Objekt über die I2 & C2 GmbH, die seit 1990 in großem Umfang Anlageobjekte vertrieb.	4
Die Parteien schlossen am 7./14.10.1997 einen Darlehensvertrag über 129.000,00 DM (Nettokreditbetrag 125.130,00 DM). Die Beklagte vertrat dabei die K. Die Zinsfestschreibung betrug 5 Jahre, in denen keine Tilgung erfolgen sollte. Der effektive Jahreszins wurde mit 6,98 % beziffert. Zugleich wurden zwischen den Klägern und der Beklagten zwei Bausparverträge über 64.000,00 DM und 65.000,00 DM abgeschlossen, wobei zunächst nur ein Vertrag von den Klägern angespart werden sollte. Nach Zuteilungsreife des ersten Bausparvertrages sollte der zweite Vertrag angespart werden. Mit den zugeteilten Bausparsummen sollte das Darlehen, das im Vertrag 7./14.10.1997 als "Vorausdarlehen" bezeichnet wird, getilgt werden. Nach § 3 des Darlehensvertrages sollten Auszahlungen aus den Darlehen erst erfolgen, wenn u.a. der Nachweis über die Eintragung einer Grundschuld sowie der Eintritt in eine Mieteinnahmegemeinschaft vorliegen.	5
Außerdem war in Ziffer 11 der "Darlehensbedingungen" der Beklagten hinsichtlich der Grundschuld u.a. folgendes festgehalten:	6
"Die Grundschuld dient der Sicherung aller gegenwärtigen und künftigen Forderungen der Gläubigerin gegen den Darlehensnehmer aus jedem Rechtsgrund, auch soweit sie nur gegen einen Darlehensnehmer begründet sind."	7
Nach § 2 des Darlehensvertrages sollte u.a. Ziffer 11 der beigefügten Darlehensbedingungen, die nach dem Wortlaut nur für die späteren Bauspardarlehen gelten, auch auf das Vorausdarlehen Anwendung finden.	8
Darüber hinaus enthielt der Darlehensvertrag eine Widerrufsbelehrung, die u.a. folgenden Satz beinhaltete:	9
"Habe ich das Darlehen empfangen, gilt der Widerruf als nicht erfolgt, wenn das Darlehen nicht binnen zweier Wochen entweder nach Erklärung des Widerrufs oder nach Auszahlung des Darlehens zurückbezahlt wird."	10
Durch notarielle Urkunde vom 15.10.1997 bestellten die Kläger zugunsten der Beklagten eine Grundschuld in Höhe von 129.000,00 DM nebst 12 % Zinsen p.a. In Ziffer V. des Vertrages übernahmen die Kläger "für die Zahlung des Grundschuldbetrages samt Zinsen und Nebenleistungen" die persönliche Haftung und unterwarfen sich wegen dieser Haftung der sofortigen Zwangsvollstreckung.	11
Durch Schreiben vom 23.4.2002 haben die Kläger den Widerruf des Darlehens erklärt.	12
Die Kläger haben die Auffassung vertreten, dass sie den Darlehensvertrag wirksam widerrufen haben. Dazu haben sie behauptet, dass sie der Zeuge P im August/September 1997 zum Thema Versicherungen in der Privatwohnung abends gegen 19.00 Uhr aufgesucht habe. Im Rahmen dieses Besuches habe er das Anlagemodell der Firma I2 & C2 vorgestellt. Laut Auskunft des Vermittlers könnten die Kläger monatlich 162,- DM Steuern sparen. Zunächst sei eine Wohnung in E2 angeboten worden. Bei einem zweiten Gespräch sei diese Wohnung dann nicht mehr aktuell gewesen und es sei eine Wohnung in I	13

Vertragsgegenstand geworden. Die Darlehensanträge seien dann max. 1 Woche später in den Geschäftsräumen der Firma I2 & C2 unterzeichnet worden. Alle den Klägern vorgelegten Formulare stammten von der Beklagten. Kauf und Finanzierung hätten sich für die Kläger als einheitliches Paket dargestellt. Die Kläger seien nicht nur zum Kauf der Eigentumswohnung, sondern auch zum Abschluss des Darlehensvertrages bestimmt worden. Unerheblich sei insoweit, dass der Darlehensvertrag erst nach Abgabe des notariellen Kaufvertragsangebotes durch die Kläger unterzeichnet wurde.

Die Beklagte müsse sich das Verhalten des Vermittlers zurechnen lassen. Ein möglicher Rückzahlungsanspruch werde nicht von der Sicherungsabrede erfasst. Die Kläger haben dazu die Auffassung vertreten, dass die Sicherungsabrede aufgrund des Widerrufs des Darlehensvertrages unwirksam sei. Sie sind ferner der Ansicht gewesen, dass hinsichtlich der Begründung der persönlichen Haftung eine wirksame Vollmacht nicht vorgelegen habe. Die Vertretungsmacht habe sich lediglich auf die Bestellung der Grundschild erstreckt. Soweit die Formulierungen in der Vollmacht nicht eindeutig seien, gehe dies nach § 5 AGBG a.F. zu Lasten der Beklagten. Des weiteren haben die Kläger behauptet, dass die Kaufpreisschuld nicht von der K, sondern von der Beklagten selbst beglichen worden sei. 14

Ferner haben die Kläger die Ansicht vertreten, dass die Beklagte schadenersatzpflichtig sei, da sie nach den Grundsätzen der culpa in contrahendo hafte. Dazu haben sie durch Schriftsatz vom 22.1.2003, eingegangen bei Gericht am 27.1.2003, behauptet, dass die Beklagte gewusst habe, dass das Objekt über die übliche Beleihungsgrenze von 80 % beliehen worden sei. Darüber habe sie die Kläger aufklären müssen. Diese hätten darauf vertrauen dürfen, dass die Beklagte eine ordnungsgemäße Bewertung des Objektes vornimmt. Des weiteren haben die Kläger behauptet, dass der Beklagten bekannt gewesen sei, dass der Mietpool, zu dessen Beitritt die Kläger nach dem Darlehensvertrag verpflichtet waren, verschuldet war. Obwohl die versprochenen Mieten nicht erzielt wurden, sei stets ein höherer Betrag an die Beklagte ausgekehrt worden. Im Jahr 1994 habe die Beklagte Schulden des Mietpools in Höhe von insgesamt 3.617.000,00 DM übernommen. Daraus hätte die Beklagte schließen können, dass es hinsichtlich der eingehenden Mieten eine Unterdeckung gegeben habe. 15

Die Kläger haben weiter behauptet, dass die von ihnen gewählte Finanzierungsform zu teuer sei. Die Beklagte habe darauf hinweisen müssen, dass ein Annuitätendarlehen günstiger gewesen sei. 16

Schließlich haben die Kläger behauptet, dass der Verkehrswert der verkauften Immobilie nicht einmal die Hälfte des notariellen Kaufpreises betrage. 17

Die Kläger haben beantragt, 18

die Zwangsvollstreckung aus der vollstreckbaren Urkunde des Notars Dr. Miedtank, Oldenburg vom 15.10.1997, UR-Nr. 997/97 für unzulässig erklären, soweit sie aus Ziffer V dieser Urkunde wegen der in Höhe der Grundschild übernommenen persönlichen Haftung des Klägers betrieben wird. 19

Die Beklagte hat beantragt, 20

die Klage abzuweisen. 21

Hilfswiderklagend hat die Beklagte beantragt, 22

23

die Kläger als Gesamtschuldner zu verurteilen, an die Beklagte 63.977, 95 € nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 10.12.2002 zu zahlen.

Die Kläger haben weiter beantragt, 24

die Hilfswiderklage abzuweisen. 25

Die Beklagte hat demgegenüber behauptet, dass die Verträge in den Geschäftsräumen des Vermittlers abgeschlossen worden seien. Jedenfalls liege den Verhandlungen eine Bestellung der Kläger zugrunde. Auch seien die Kläger ordnungsgemäß über ihr Widerrufsrecht belehrt worden, jedenfalls sei dieses verwirkt. Die Beklagte hat gemeint, dass auch ein möglicher Rückgewähranspruch durch die weite Sicherungsabrede in Ziffer 11 der Darlehensbedingungen gedeckt sei. 26

Ein Schadenersatzanspruch der Kläger sei nicht schlüssig dargelegt worden. Ein Wissensvorsprung, der gegenüber den Klägern hätte offenbart werden müssen, habe nicht vorgelegen. Nach der internen Beleihungswertermittlung sei die Beklagte davon ausgegangen, dass die Immobilie ihren Preis wert sei. 27

Zwischenzeitlich hat die K mögliche Ansprüche gegen die Kläger an die Beklagte abgetreten. 28

Durch Urteil vom 7.3.2003 hat das Landgericht Dortmund die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat das Landgericht ausgeführt, dass den Klägern keine Einwendungen gegen die Grundsuld zustehen. 29

Die Übernahme der persönlichen Haftung sei wirksam. Insbesondere fehle die dafür erforderliche Bevollmächtigung nicht, da die Vollmacht in § 15 des Kaufvertrages auch eine Unterwerfung in das übrige Vermögen umfasse. 30

Des weiteren stünden den Klägern auch keine Einreden aus dem Sicherungsvertrag zu. Dabei könne dahin stehen, wer den Darlehensbetrag ausbezahlt habe. Selbst wenn die Beklagte die Valutierung vorgenommen hätte, was diese allerdings bestreite, sei diese Leistung nach § 267 Abs. 1 BGB wirksam. 31

Ferner könne dahin stehen, ob der Widerruf des Darlehensvertrages wirksam sei. Die zwischen den Parteien bestehende Sicherungsabrede umfasse auch einen möglichen Bereicherungsanspruch nach § 3 HWiG a.F. Allerdings könne die Einbeziehung von Bereicherungsansprüchen nicht auf die in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen zum Darlehensvertrag enthaltene weite Sicherungsabrede gestützt werden. Diese sei im Falle eines wirksamen Widerrufs nicht wirksam geworden. Dies bedeute jedoch nicht, dass zwischen den Parteien kein Sicherungsvertrag bestünde. Die Parteien seien sich unabhängig von der Ausgestaltung des Darlehensvertrages darüber einig gewesen, dass es sich bei der Grundsuld um ein Sicherungsmittel im Hinblick auf die Rückzahlungsansprüche aus dem Darlehensvertrag handele. Es habe deshalb – zumindest stillschweigend – eine Sicherungsabrede bestanden. Diese sei dahingehend auszulegen, dass auch Bereicherungsansprüche gesichert werden. 32

Dagegen stünden den Klägern Gegenansprüche, mit denen aufgerechnet werden könnte, nicht zu. Der Rückgewähranspruch der Beklagten beziehe sich ausschließlich auf die im Verhältnis der Parteien ausgekehrte Darlehensvaluta und könne nicht durch die Übereignung der Eigentumswohnung befriedigt werden. § 9 VerbrKG sei wegen § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKG nicht auf Realkreditverträge anwendbar. 33

Soweit die Kläger erst nach Schluss der mündlichen Verhandlung zu einem Anspruch aus Verschulden bei Vertragsschluss vorgetragen habe, sei dies nach § 296 a ZPO wegen Verspätung zurückzuweisen. Unabhängig davon könne dieser neue Sachvortrag auch keinen Schadenersatzanspruch begründen.	34
Die Beklagte sei nicht verpflichtet gewesen, die Kläger über die Risiken der von ihm beabsichtigten Verwendung des Darlehens aufzuklären. Eine Ausnahme könne sich nur ergeben, wenn die Beklagte einen konkreten Wissensvorsprung gehabt habe. Ein solcher sei jedoch nicht ersichtlich.	35
Die Kläger hätten nicht substantiiert dargelegt, dass ein auffälliges Missverhältnis zwischen dem Kaufpreis und dem Wert der Immobilie vorliege. Selbst wenn dies zuträfe, sei nicht ersichtlich, dass die Beklagte davon Kenntnis hätte. Die Ermittlung des Beleihungswertes diene ausschließlich dem Interesse des Kreditinstitutes.	36
Auch dadurch, dass die Beklagte die Gewährung des Darlehens von einem Beitritt zu einem Mietpool abhängig gemacht habe, sei sie nicht über ihre Rolle als Kreditgeber hinausgegangen. Es sei Aufgabe der Kläger gewesen, sich über diese objektbezogenen Kriterien selbst zu informieren. Zu der konkreten Mieteinnahmegesellschaft fehle jeder Vortrag.	37
Des weiteren könne nicht festgestellt werden, dass die Beklagte nach außen erkennbar Funktionen des Veräußerers übernommen habe. Die behaupteten Verflechtungen hätten keinen nach außen wirkenden Vertrauenstatbestand geschaffen.	38
Schließlich habe die Beklagte auch nicht über die Vor- und Nachteile der verschiedenen Finanzierungsmöglichkeiten aufklären müssen. Dies sei allenfalls dann anders, wenn der Kunde ausdrücklich um eine entsprechende Beratung bittet.	39
Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung der Kläger.	40
Die Kläger vertreten weiterhin die Auffassung, dass hinsichtlich der persönlichen Haftungsübernahme eine wirksame Vollmacht nicht vorgelegen habe. Der eingesetzte Vertreter Deharde sei lediglich befugt gewesen, eine Grundschuld zu bestellen.	41
Die Kläger behaupten, dass der Darlehensvertrag in einer Haustürsituation zustande gekommen sei. Lediglich die Unterschrift unter den Darlehensvertrag sei in den Räumen der Firma I2 & C2 vollzogen worden. Eine Bestellung bezogen auf den Erwerb einer fremdgenutzten Immobilie habe es nicht gegeben. Das Verhalten des Vermittlers müsse der Beklagten auch zugerechnet werden. Die Kläger vertreten dazu unter Hinweis auf Art. 2 der Haustürgeschäftsrichtlinie die Auffassung, dass entgegen der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes nicht auf die Voraussetzungen des § 123 BGB ankomme.	42
Eine "stillschweigende" Sicherungsabrede, wie sie das Landgericht angenommen habe, bestehe nicht. Dies wäre eine Umgehung des AGB-Gesetzes und des Haustürwiderrufgesetzes. Es sei nicht nachvollziehbar, dass die stillschweigende Sicherungsabrede denselben Inhalt haben soll wie die geschriebene Abrede.	43
Schließlich meinen die Kläger, dass der Beklagten ein Rückzahlungsanspruch nicht zustehe. Vielmehr seien die Kläger nur verpflichtet, der Beklagten das Eigentum an der Eigentumswohnung zu übertragen. Darlehensvertrag und Kaufvertrag seien ein verbundenes Geschäft, für das das Haustürwiderrufgesetz keine Regelung vorsehe. Es sei deshalb § 9	44

VerbrKG entsprechend anzuwenden. Die vom Bundesgerichtshof vertretene
Gegenauffassung sei nicht haltbar.

Das Gesetz weise eine planwidrige Lücke auf. Die Kläger versuchen diese Lücke mit einer
Gesetzesänderung zu begründen (Einfügung des neuen § 358 Abs. 3 S. 3 BGB und
Streichung von § 491 Abs. 1 Nr. 1 BGB). Erforderlich sei eine teleologische Reduktion des §
3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKG, weil anderenfalls Ergebnisse erzielt werden, die dem Zweck des
Gesetzes zuwider liefen. Im vorliegenden Fall lägen alle Merkmale eines verbundenen
Geschäftes vor. Die Beklagte habe sich des Strukturvertriebes I2 und C2 bedient. Ein Kontakt
zwischen den Klägern und der Beklagten habe nicht stattgefunden. 45

Zumindest liege ein Fall des Einwendungsdurchgriffs nach § 242 BGB vor. Es liege eine
wirtschaftliche Einheit vor und die Grundsätze und Treu und Glauben geböten einen Schutz
des Kreditnehmers. 46

Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, insbesondere die des 11. Zivilsenates, der
einen Einwendungsdurchgriff abgelehnt hat, sei mit dem europäischen Recht nicht vereinbar.
Zwar sei den Mitgliedsstaaten überlassen worden, die Rechtsfolgen eines Widerrufs zu
regeln. Es müsse jedoch eine angemessene Regelung getroffen werden, die es dem
Verbraucher nicht faktisch unmöglich mache, sein Widerrufsrecht auszuüben. Die
Haustürwiderrufsrichtlinie diene aber dem Verbraucher- und nicht dem Bankenschutz. Die
Vorlage an den Europäischen Gerichtshof wird angeregt. 47

Ferner meinen die Kläger, dass abgetretene Ansprüche nicht von der Grundschild gesichert
werden. 48

Schließlich rügen die Kläger, dass das Landgericht seinen Hinweispflichten nicht
ordnungsgemäß nachgekommen sei. Außerdem sei es fehlerhaft gewesen, den Vortrag im
Schriftsatz vom 22.1.2003 nicht zu berücksichtigen. 49

Die Kläger beantragen,		50
	unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Dortmund vom 07.03.2003, Az. 6 O 436/02 die Zwangsvollstreckung aus der vollstreckbaren Urkunde des Notars N vom 15.10.1997, UR-Nr. 997/97 für unzulässig zu erklären, soweit sie aus Ziffer V dieser Urkunde wegen der in Höhe der Grundschild übernommenen persönlichen Haftung der Kläger betrieben wird.	
Hilfsweise beantragen sie,		
	das Urteil des Landgerichts Dortmund vom 07.03.2003, Az. 6 O 436/02 aufzuheben und an das Erstgericht zurückzuverweisen	
Die Beklagte beantragt,		
	die Berufung zurückzuweisen.	

Die Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil. 51

Die Vollmacht sei wirksam und verstoße auch nicht gegen das AGB-Gesetz. Auch seien die Kläger von der Notarvertreterin über die Bedeutung einer Vollstreckungsunterwerfung belehrt worden	52
Die Beklagte behauptet, dass bereits die äußeren Voraussetzungen einer Haustürsituation fehlen. Sämtliche Gespräche seien in den Geschäftsräumen des Zeugen P geführt worden. In der Privatwohnung seien die Kläger lediglich auf ein Objekt in M angesprochen worden, das sie später jedoch nicht erworben haben.	53
Die Beklagte meint weiter, dass eine mögliche Haustürsituation nicht zurechenbar sei. Selbst eine fahrlässige Unkenntnis über die Anbahnungsumstände lägen nicht vor.	54
Des weiteren wäre eine Haustürsituation auch nicht kausal für den Vertragsschluss. Die ersten Gespräche hätten bereits im August 1997 stattgefunden, was der auf den 18.8.1993 datierte Besuchsbericht belege. Das Kaufangebot sei dann erst am 29.9.1997 errichtet worden. Die auf den Abschluss des streitgegenständlichen Darlehensvertrages gerichteten Willenserklärungen hätten die Kläger erst am 14.10.1997 abgegeben.	55
Entgegen der Auffassung der Kläger liege ein verbundenes Geschäft nicht vor. Auch würde ein möglicher Anspruch aus § 3 Abs. 1 HWiG a.F. von der Sicherungsabrede erfasst. Die Beklagte verweist auf eine Entscheidung des Senats vom 27.1.2003 5 U 178/01 –, der ein wortgleicher Vertrag zugrunde liege.	56
Schließlich vertritt die Beklagte die Ansicht, dass auch Schadenersatzansprüche nicht bestehen. Der diesbezügliche Vortrag sei nach der mündlichen Verhandlung erfolgt und deshalb nicht zu berücksichtigen.	57
Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst deren Anlagen Bezug genommen.	58
Der Senat hat Beweis erhoben durch die uneidliche Vernehmung des Zeugen P. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Sitzungsprotokoll vom 01.12.2003 mit dem entsprechenden Berichterstattervermerk verwiesen.	59
II.	60
Die Berufung der Kläger hat keinen Erfolg.	61
Die Zwangsvollstreckung der Beklagten aus der notariellen Urkunde vom 15.10.1997 ist nicht unzulässig.	62
1. Der Titel ist wirksam errichtet worden. Die Vollmacht umfasste auch die Begründung der persönlichen Haftung der Kläger. Nach dem ausdrücklichen Wortlaut bezieht sich die Vollmacht hinsichtlich der Vollstreckungsunterwerfung auf das gesamte Vermögen, womit nicht nur das Grundeigentum, sondern auch das übrige Vermögen erfasst wird. Dies wird üblicherweise dadurch erreicht, dass der Schuldner zusätzlich zur Grundsuld die persönliche Haftung übernimmt. Auch im Übrigen bestehen keine Bedenken gegen eine wirksame Bevollmächtigung. Eine formularmäßige Vollmacht, die eine Unterwerfungserklärung umfasst, verstößt nicht gegen § 3 AGBG a.F. (BGH, Urteil vom 28.10.2003, XI ZR 263/02; BGH, Urteil vom 26.11.2002, NJW 2003, 885).	63

2. Eine Einwendung gegen den der Unterwerfungserklärung zugrundeliegenden Anspruch, die der Beklagten nach § 812 BGB entgegengehalten werden könnte, besteht nicht. Die Übernahme der persönlichen Haftung stellt ein abstraktes Schuldanerkenntnis dar, aus dem die Beklagte nach § 794 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 ZPO vollstrecken kann. Die persönliche Haftungsübernahme teilt den Sicherungszweck der Grundschuld, so dass die Kläger alle Einreden aus dem Sicherungsvertrag geltend machen können (vgl. Palandt-Bassenge, BGB, 62. Auflage 2003, § 1191 Rn. 2). Im vorliegenden Fall haben die Kläger den Darlehensvertrag zwar wirksam widerrufen. Eine Einrede besteht gleichwohl nicht, da auch der Rückgewähranspruch der Beklagten nach § 3 Abs. 1 S. 1 HWiG a. F. von der Sicherungsabrede erfasst wird.

- a. Aufgrund der Beweisaufnahme steht zur Überzeugung des Senates fest, dass eine ein 65
Widerrufsrecht nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 HWiG a.F. begründende Haustürsituation im
Zusammenhang mit dem Abschluss des Darlehensvertrages vorlag. Nach § 1 Abs. 1 Nr. 1
HWiG a.F. wird eine auf den Abschluss eines Vertrages über eine entgeltliche Leistung
gerichtete Willenserklärung, zu der der Erklärende durch mündliche Verhandlungen an
seinem Arbeitsplatz oder im Bereich einer Privatwohnung bestimmt worden ist, erst wirksam,
wenn der Kunde nicht binnen einer Woche schriftlich widerruft. Darlegungs- und
beweispflichtig dafür, dass sie aufgrund der in § 1 Abs. 1 Nr. 1 HWiG a.F. genannten
Umstände zur Kreditabschluss bestimmt wurden, sind die Kläger (vgl. OLG Hamm, Urteil vom
16.3.1994, NJW 1994, 2159).

Diesen Beweis haben die Kläger geführt. Nach der Beweisaufnahme steht fest, dass die 66
Verhandlungen über den Kreditvertrag und auch dessen Unterzeichnung in der Wohnung der
Kläger stattfanden. Der Zeuge Österreicher hat bei seiner Vernehmung bestätigt, dass er die
Kläger mehrfach in ihrer Privatwohnung aufgesucht hat. Nach den Umständen ist hier auch
davon auszugehen, dass die in der Privatwohnung der Kläger geführten Verhandlungen
kausal für den Abschluss des Darlehensvertrages gewesen sind. Der Zeuge Österreicher hat
den Zeitraum zwischen dem 1. Gespräch und der Unterzeichnung des Darlehensvertrages
auf 2 bis 3 Wochen geschätzt. Das Überraschungsmoment dauerte angesichts des kurzen
Zeitraums noch fort. Dass der Zeuge P dann nicht mehr angeben konnte, ob der
Darlehensvertrag in der Privatwohnung der Kläger oder in seinem Büro bei der Firma I2 und
C2 unterzeichnet worden ist, ist dann unerheblich.

Der Beklagten ist das Verhalten des Vermittlers P zuzurechnen. Bei der Beantwortung der 67
Frage, unter welchen Voraussetzungen eine Haustürsituation dem Erklärungsempfänger
zuzurechnen ist, ist auf die zu § 123 BGB entwickelten Grundsätze zurückzugreifen (BGH,
Urteil vom 15.7.2003, ZIP 2003, 1741; BGH, Urteil vom 21.1.2003, NJW 2003, 1390, 1391;
BGH, Urteil vom 12.11.2002, NJW 2003, 424, 425), da derjenige, der in einer
Haustürsituation zur Abgabe einer Willenserklärung veranlasst worden ist, nicht besser
gestellt werden kann, als derjenige, der arglistig getäuscht worden ist.

Ist der Verhandlungsführer Dritter gemäß § 123 Abs. 2 BGB, ist sein Verhalten nur 68
zuzurechnen, wenn der Erklärungsempfänger dieses kannte oder kennen musste. Dafür
reicht grundsätzlich nicht aus, wenn das Kreditinstitut davon Kenntnis hat, dass das zu
finanzierende Objekt über einen Vermittler verkauft wird. Allein dieser Umstand lässt nicht
den Schluss zu, dass Darlehenserklärungen des Kunden auf einer mündlichen Verhandlung
ohne vorherige Bestellung am Arbeitsplatz oder in der Privatwohnung beruhen. Die
kreditgebende Bank ist grundsätzlich auch nicht zu Nachfragen verpflichtet (BGH, Urteil vom
12.11.2002, NJW 2003, 424, 425; Münscher BKR 2003, 86, 88).

Im vorliegenden Fall ist das Verhalten des Vermittlers Österreicher der Beklagten angesichts der unstreitig umfangreichen Zusammenarbeit der I2 & C2-Gruppe mit der Beklagten zuzurechnen (vgl. Senat, Urteil vom 17.3.2003, 5 U 43/01). Dabei ist zu bedenken, dass im Zeitpunkt des Abschlusses des Kreditvertrages bereits seit etwa fünf Jahren eine geschäftliche Verbindung zwischen der Firma I2 & C2, für die u.a. der Zeuge P tätig war, und der Beklagten bestand. Es ist davon auszugehen, dass die Beklagte die Vertriebspraxis der I2 & C2-Gruppe, die darin bestand, dass deren Mitarbeiter bzw. Untervermittler die Kunden zu Hause aufsuchten, kannte oder zumindest kennen musste. Bei der Vielzahl der über die I2 & C2-Gruppe vermittelten Vertragsabschlüsse - der Senat war und ist mit zahlreichen dieser Fälle befasst - drängte sich der Verdacht auf, dass Vermittlungsbemühungen auch im privaten Bereich auf Initiative der Mitarbeiter der I2 & C2-Gruppe stattfanden.

Der mit Schreiben vom 23.04.2002 erklärte Widerruf des Darlehensvertrages war auch rechtzeitig. 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 HWiG a.F.). Diese Frist wird nach § 2 HWiG a.F. jedoch nur in Gang gesetzt, wenn eine schriftliche Belehrung des Kunden erfolgt ist, die hier jedoch nicht vorliegt. 70

Zwar enthielt der Darlehensvertrag eine Widerrufsbelehrung. Diese war aber nicht geeignet, die Frist ordnungsgemäß in Gang zu setzen. Mit dem Hinweis, dass im Falle der Auszahlung des Kredites der Widerruf als nicht erfolgt gelte, wenn der Kredit nicht innerhalb von zwei Wochen nach Auszahlung bzw. nach Erklärung des Widerrufs zurückgezahlt wird, enthielt die Belehrung entgegen § 2 Abs. 1 S. 3 HWiG a.F. eine andere Erklärung (BGH NJW 2003, 424, 425; OLG Karlsruhe NJW-RR 2003, 185). Diese konnte bei den Klägern die unrichtige Vorstellung erwecken, ihr aus § 1 Abs. 1 HWiG a.F. folgendes Widerrufsrecht sei an die weitere Voraussetzung der Rückzahlung des Kredites innerhalb der genannten Frist gebunden (vgl. BGH NJW 2003, 424, 425). 71

b) Im Falle eines wirksamen Widerrufs trifft nach § 3 Abs. 1 S. 1 HWiG a.F. jeden Vertragsteil die Verpflichtung, dem anderen die empfangenen Leistungen zurückzugewähren. Die Kläger müssten der Beklagten die ausgezahlten Nettokreditbeträge sowie deren marktübliche Verzinsung erstatten (BGH, Urteil vom 26.10.2002, NJW 2003, 885). Dieser Anspruch der Beklagten wird durch die Grundschild und die persönliche Haftungsübernahme mit Zwangsvollstreckungsunterwerfung gesichert (BGH, Urteil vom 26.10.2002, NJW 2003, 885). Nach Ziffer 11 der Darlehensbedingungen, die als Anlage dem Darlehensvertrag beigelegt waren, sollen alle bestehenden, künftigen und bedingten Ansprüche des Kreditgebers gesichert werden. Davon werden auch bereicherungsrechtliche Ansprüche für den Fall der Unwirksamkeit des Vertrages erfasst (BGH, Urteil vom 28.10.2003, XI ZR 263/02). 72

Der zwischen den Parteien geschlossene Sicherungsvertrag ist weiterhin wirksam. Zwar ist grundsätzlich anerkannt, dass auch die Verpflichtung zur Bestellung einer Sicherungsgrundschild als Vertrag über eine entgeltliche Leistung im Sinne von § 1 Abs. 1 HWiG a.F. anzusehen ist (BGH, Urteil vom 26.9.1995, NJW 1996, 55; Senat, Urteil vom 24.8.1998, WM 1999, 73). Die Kläger haben jedoch durch ihr Schreiben vom 23.04.2002 nur den Darlehensvertrag widerrufen. Nach dem eindeutigen Wortlaut ihrer Erklärung bezieht sich diese nur auf das Vorausdarlehen. 73

Eine Nichtigkeit des Sicherungsvertrages ergibt sich auch nicht aus § 139 BGB. Vielmehr ist davon auszugehen, dass nach dem Parteiwillen die Sicherungsabrede auch für den Fall getroffen wurde, dass im Falle der Nichtigkeit oder Unwirksamkeit des Darlehensvertrages Rückzahlungsansprüche der Beklagten bestehen. 74

Entgegen der Auffassung der Kläger werden auch die von der Landesbank abgetretenen Ansprüche von der Sicherungsabrede erfasst. Nach dem Wortlaut von Ziffer 11 der Schuldurkunde sollen auch "künftige Forderungen" gesichert werden "aus jedem Rechtsgrund". Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb diese Klausel i.S.v. § 3 AGBG a.F. überraschend sein soll. Es ergibt sich aus § 2 des Darlehensvertrages, dass die in § 1 genannten Darlehen, wozu auch das Vorausdarlehen gehört, durch eine Grundschuld zugunsten der Beklagten gesichert werden.

c) Die Beklagten können eine Rückzahlung des Kapitals nicht unter Hinweis auf § 9 Abs. 3 VerbrKrG a.F. verweigern. Der Widerruf des Kreditvertrages berührt die Wirksamkeit des Kaufvertrages über die Eigentumswohnung nicht. § 9 VerbrKrG a.F. ist gemäß § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKrG a.F. nicht anwendbar, da der Kredit von der Sicherung durch ein Grundpfandrecht abhängig gemacht wurde. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, der sich der Senat anschließt, ist § 9 VerbrKrG a.F. nicht auf Realkreditverträge anzuwenden (BGH, Urteil vom 28.10.2003, XI ZR 263/02; BGH, Urteil vom 23.9.2003, XI ZR 135/02; BGH, Beschluss vom 23.9.2003, XI ZR 325/02; BGH, Urteil vom 15.7.2003, ZIP 2003, 1741; BGH, Urteil vom 21.1.2003, NJW 2003, 1390; BGH, Urteil vom 12.11.2002, NJW 2003, 442; BGH, Urteil vom 9.4.2002, NJW 2002, 1881). Der Zins liegt auch auf durchschnittlichem Niveau. Die Streubreite geht lt. Monatsbericht der Deutschen Bundesbank für November 1995 bis zu 7,5 %, so dass nur eine nicht ins Gewicht fallende ganz geringfügige Überschreitung der Durchschnittszinssätze vorliegt. 76

Die Haustürgeschäftsrichtlinie steht dem nicht entgegen, weil Art. 7 die Regelung der Rechtsfolgen des Widerrufs von Haustürgeschäften ausdrücklich dem einzelstaatlichen Recht überlässt (BGH, Urteil vom 28.10.2003, XI ZR 263/02; BGH, Urteil vom 12.11.2002, NJW 2003, 422, 423). 77

Ein Einwendungsdurchgriff ergibt sich auch nicht aus § 242 BGB. Bei der Finanzierung von Immobilien wurde schon vor Inkrafttreten des Verbraucherkreditgesetzes der auf § 242 BGB gestützte Einwendungsdurchgriff von der Rechtsprechung nicht zugelassen (Senat, Urteil vom 21.11.1996, 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 (vgl. Senat, Urteil vom 27.1.2003, 5 U 178/01). 78

3. Des weiteren haben die Kläger auch einen Anspruch wegen schuldhafter Pflichtverletzungen bei der Anbahnung des Kreditvertrages (culpa in contrahendo), der der Inanspruchnahme im Wege der Einrede entgegengesetzt werden könnte, nicht schlüssig dargelegt. 79

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ist eine kreditgebende Bank grundsätzlich nicht verpflichtet, den Darlehensnehmer über die Risiken der von ihm beabsichtigten Verwendung des Darlehens aufzuklären. Nur in Ausnahmefällen können sich aus den besonderen Umständen des Einzelfalles Aufklärungs- und Hinweispflichten 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 Gefährdungstatbestand für den Kunden schafft oder dessen Entstehen begünstigt, wenn sie sich im Zusammenhang mit Kreditgewährungen in schwerwiegende Interessenkonflikte verwickelt oder wenn sie in Bezug auf die speziellen Risiken des Vorhabens einen konkreten Wissensvorsprung vor dem Darlehensnehmer hat (BGH, Urteil vom 3.6.2003, BKR 2003, 623, 626; BGH, Urteil vom 20.5.2003, ZIP 2003, 1240, 1242 jeweils m.w.N.).

Diese Voraussetzungen sind hier nicht erfüllt.

81

a) Entgegen der Auffassung der Kläger kann der Forderung der Beklagten nach einem Beitritt in den Mietpool nach § 3 des Darlehensvertrages nicht die Bedeutung beigemessen werden, dass die Beklagte über ihre Rolle als Finanzierer hinausgegangen ist. Der Beitritt zu einem Mietpool hatte zum Ziel, das für die Beklagte bestehende Einzelrisiko zu minimieren. Das Bestreben nach einer genügenden Absicherung des Kreditengagements ist banküblich und typischerweise mit der Rolle eines Kreditgebers verknüpft. Eine etwa hierdurch veranlasste Einflussnahme auf die Konzeption des Kapitalanlagemodells macht die Finanzierungsbank daher nicht gleichsam zur Partei des zu finanzierenden Geschäfts (Senat, Urteil vom 17.3.2003, 5 U 43/01).

82

b) Auch die von den Klägern behauptete defizitäre Abwicklung des Mietpools, wonach Mietpoolauschüttungen in einer die tatsächlichen Mieteinnahmen übersteigenden Höhe vorgenommen worden seien, begründet keine Hinweispflicht der Beklagten. Die Abwicklung der Mieteinnahmen gehört zu den objektbezogenen Kriterien, über die sich ein Erwerber selbst zu unterrichten hat (vgl. Senat, Urteil vom 17.3.2003, 5 U 43/01).

83

c) Die Beklagte hat ihre vertraglichen Pflichten auch nicht dadurch verletzt, dass sie nicht auf die Besonderheiten eines Voraudarlehens hingewiesen hat. Die Beklagte musste nicht über verschiedene Möglichkeiten der Finanzierung und deren Vor- und Nachteile informieren. Es war allein Aufgabe der Kläger, sich kundig zu machen. Wenn diese eine Beratung gewünscht hätten, hätte dies besonders vereinbart werden müssen (vgl. Senat, Urteil vom 17.3.2003, 5 U 43/01; Urteil vom 14.11.2002, 5 U 51/01).

84

Darüber hinaus könnten die Kläger bei einer schuldhaften Aufklärungspflichtverletzung grundsätzlich nur die durch die angeblich ungünstige Finanzierung entstandenen Mehrkosten ersetzt verlangen (BGH, Urteil vom 20.5.2003, ZIP 2003, 1240, 1243). Diese sind hier jedoch nicht substantiiert dargelegt worden. Vielmehr stellen die Kläger nur eine fiktive Vergleichsrechnung auf.

85

d) Der Beklagten kann nicht vorgeworfen werden, dass sie den Beleihungswert unzutreffend ermittelt hat. Die Festsetzung des Beleihungswertes erfolgt im Interesse des Kreditinstitutes und es ist Sache des Erwerbers, sich vor Abschluss eines Kaufvertrages selbst um die Wertigkeit des Objektes zu kümmern (BGH, Urteil vom 18.4.2000, WM 2000, 1245, 1247). Dagegen besteht die Funktion des Beleihungswertes nicht darin, eine Kaufentscheidung in Bezug auf deren Wert und Gegenwert zu überprüfen.

86

87

e) Die Beklagte ist auch nicht wegen der im Kaufpreis angeblich enthaltenen Innenprovisionen von 20 bis 23 % aufklärungspflichtig. Bei steuersparenden Erwerbermodellen ist das finanzierende Kreditinstitut grundsätzlich nicht verpflichtet, den Darlehensnehmer über eine im finanzierten Kaufpreis enthaltene Innenprovision aufzuklären. Eine Aufklärungspflicht der Bank über die Unangemessenheit des Kaufpreises kommt nur ausnahmsweise in Betracht, wenn die Innenprovision zu einer so wesentlichen Verschiebung der Relation zwischen Kaufpreis und Verkehrswert beiträgt, dass die Bank von einer sittenwidrigen Übervorteilung des Käufers durch den Verkäufer ausgehen muss (BGH, Urteil vom 20.5.2003, ZIP 2003, 1240, 1243; BGH, Urteil vom 14.3.2003, NJW 2003, 1811). Dafür ergeben sich im vorliegenden Fall jedoch keine Anhaltspunkte. Grundsätzlich führt nicht jedes auffällige Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung zur Sittenwidrigkeit des Rechtsgeschäfts. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes kann von einem besonders groben Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung, das eine Vermutung für die subjektiven Voraussetzungen der Sittenwidrigkeit begründet, nur dann ausgegangen werden, wenn der Wert der Leistung knapp doppelt so hoch ist wie der Wert der Gegenleistung (BGH, Urteil vom 20.5.2003, ZIP 2003, 1240, 1242; BGH, Urteil vom 12.11.2002, NJW 2003, 424; vgl. Senat, Urteil vom 17.3.2003, 5 U 43/01). Insoweit liegt jedoch ein substantiierter Vortrag der Kläger nicht vor.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs.1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 88

Die Revision wird nach § 543 Abs. 2 ZPO zugelassen, da die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgericht erfordert. 89