
Datum: 08.01.2004
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 5. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 5 U 101/03
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2004:0108.5U101.03.00

Vorinstanz: Landgericht Hagen, 8 O 410/02

Tenor:

Die Berufung der Kläger gegen das am 26. März 2003 verkündete Urteil der 8. Zivilkammer des Landgerichts Hagen wird zurückgewiesen.

Die Kläger tragen die Kosten des Berufungsverfahrens.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Kläger können die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Revision wird zugelassen.

Gründe:

I.

Hinsichtlich der tatsächlichen Feststellungen wird zunächst Bezug genommen auf das angefochtene Urteil des Landgerichts Hagen vom 26.03.2003 (Bl. 409 ff. d.A.).

Zweitinstanzlich haben die Kläger wie folgt vorgetragen:

1
2
3
4
5

Die persönliche Haftungsübernahme in der Grundschuldbestellungsurkunde sei ein abstraktes Schuldversprechen. Dieses sei von der erteilten Vollmacht nicht umfasst. Das Landgericht habe seine gegenteilige Ansicht nicht näher begründet. Sie meinen, die Erklärung bezüglich der Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung sei auch mit den Vorschriften des AGBG nicht vereinbar. Wegen der nicht eindeutigen und verschachtelten Vollmachtserteilung sei deren Umfang im Hinblick auf die persönliche Haftung und die Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung nämlich unverständlich und nicht eindeutig.

Der Widerruf des Darlehensvertrag führe zur Unwirksamkeit der allgemeinen Geschäftsbedingungen einschließlich der Sicherungsabrede. Durch ihn sei auch keine Pflicht der Kläger zur Rückzahlung des Darlehenskapitals entstanden, sondern eine Verpflichtung zur Übertragung des Eigentums an der von ihnen erworbenen Eigentumswohnung an die Beklagte. Bei dem Darlehensvertrag und dem Kaufvertrag handle es sich nämlich um ein verbundenes Geschäft. Mangels einer Regelung im Haustürwiderrufsgesetz sei § 9 des Verbraucherkreditgesetzes analog anwendbar.

Sie sind weiter der Ansicht, dass unabhängig von der Anwendbarkeit des § 9 Verbraucherkreditgesetz wegen der wirtschaftlichen Einheit von Darlehens- und Kaufvertrag gem. § 242 BGB ein Einwendungsdurchgriff möglich sei. Auch dann bestünde kein Anspruch der Beklagten auf Rückzahlung des Darlehenskapitals.

Sie meinen weiter, eine Verpflichtung zur Rückzahlung der Darlehensvaluta sei schließlich mit der europa-rechtlichen Haustürgeschäfte richtlinie nicht vereinbar. Sie regen insoweit die Vorlage an den Europäischen Gerichtshof an.

Sie sind darüber hinaus der Ansicht, dass ihnen gegen die Beklagte wegen Verschuldens bei Vertragsschluss ein Schadensersatzanspruch zustehe. Die Beklagte habe eine Hinweispflicht verletzt, da die Beklagte ihnen nicht mitgeteilt habe, dass - wie die Kläger behaupten - sie keine eigene Beleihungswertermittlung durchgeführt habe. Sie seien auch nicht auf die spezifischen Nachteile der gewählten Finanzierungsform hingewiesen worden. Die Beklagte habe weiterhin einen besonderen Gefährdungstatbestand geschaffen, indem sie die Auszahlung des Vorausdarlehens von ihrem Beitritt zu einer Mieteinnahmengemeinschaft abhängig gemacht habe.

Rechtsfolge des Schadensersatzanspruchs sei, dass sie so gestellt werden müssten, als wenn sie von der Beklagten ordnungsgemäß über die besonderen Risiken und wirtschaftlichen Nachteile des Wohnungserwerbs informiert worden wären. Dann wäre ein Darlehensvertrag aber nicht abgeschlossen worden. Die Beklagte dürfe deshalb nicht die Erfüllung des Darlehensvertrages verlangen.

Sie haben im Schriftsatz vom 08.10.2003 auch die beiden abgeschlossenen Bausparverträge widerrufen.

Die Kläger beantragen,	
---------------------------	--

6

7

8

9

10

11

12

	Unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Hagen vom 26.03.2003, Aktenzeichen: 8 O 410/02 die Zwangsvollstreckung aus der vollstreckbaren Urkunde des Notars N, E vom 01.10.1996, UR-Nr. 804/96 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 Hagen vom 26.03.2003, Aktenzeichen: 8 O 410/02 aufzuheben und die Sache an das Erstgericht zurückzuverweisen.
Die Beklagte beantragt,	
	die Berufung zurückzuweisen.

Sie meinen, die Zwangsvollstreckungsunterwerfung in das gesamte Vermögen sei unzweifelhaft von der Vollmacht gedeckt gewesen. Durch die Fassung des Titels sei ein additiver Sicherungscharakter mit der Folge einer doppelten Haftung ausgeschlossen. Die Vollmacht verstoße auch nicht gegen Vorschriften des AGBG. 13

Sie behaupten, eine Haustürsituation habe nicht vorgelegen, sie sei jedenfalls nicht kausal für den Vertragsabschluss gewesen. 14

Bei dem Immobilienkaufvertrag und dem Darlehensvertrag handele es sich nicht um verbundene Geschäfte, eine "Durchgriffsabwicklung sei durch § 3 II Nr. 2 VerbrKG ausgeschlossen. 15

Selbst wenn man von einem wirksamen Widerruf ausginge, würden sowohl die Grundschild als auch die persönliche Vollstreckungsunterwerfung für die dann bestehenden Rückzahlungsansprüche aus § 3 I HWIG ebenfalls haften. 16

Ein Schadensersatzanspruch aus Verschulden bei Vertragsschluss bestünde ebenfalls nicht. Wegen des weiteren Vorbringens der Beklagten hierzu wird Bezug genommen auf die Seiten 12 bis 55 des Schriftsatzes vom 31.07.2003. 17

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die überreichten Schriftsätze und die zu den Akten gelangten Unterlagen Bezug genommen. 18

II. 19

Die Berufung ist zulässig, insbesondere form- und fristgerecht eingelegt. 20

In der Sache hat sie jedoch keinen Erfolg. 21

Die Zwangsvollstreckung der Beklagten aus der notariellen Urkunde vom 01.10.1996 ist nicht unzulässig. 22

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 23

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).

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 Grundsuld, so dass die Kläger alle Einreden aus dem Sicherungsvertrag geltend machen können (Palandt-Bassenge, BGB, 63. Auflage 2004, § 1191 Rn. 2). 24

Es kann dahinstehen, ob der Darlehensvertrag gem. § 1 Abs. 1 HWiG unwirksam ist. 25

a. Nach den Angaben der Kläger bei ihrer persönlichen Anhörung ist zweifelhaft, ob eine ein 26
Widerrufsrecht nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 HWiG a.F. begründende Haustürsituation im
Zusammenhang mit dem Abschluss des Darlehensvertrages vorlag.

Die Kläger haben erklärt, der Vermittler sei ohne Vorankündigung bei ihnen erschienen, habe 27
zunächst über eine Versicherung gesprochen und dann das Gespräch auf Steuersparmodelle
umgeleitet. Zunächst habe man nicht unterzeichnen wollen, erst beim zweiten oder dritten
Mal nach einiger Überzeugungsarbeit habe man dann die Entscheidung dafür getroffen.

Unter diesen Umständen ist eine Ursächlichkeit der Haustürsituation für den späteren 28
Vertragsschluss, ob also das Überraschungsmoment noch fortwirkte und die Kläger in ihrer
Entscheidungsfreiheit beeinträchtigt waren, fraglich. Auch der von den Klägern angegebene
Zeitraum von 2 bis 3 Wochen zwischen dem ersten Kontakt und dem Vertragsschluss lässt die
Ursächlichkeit der Haustürsituation offen. Zwar wird ein enger zeitlicher Zusammenhang
zwischen der Haustürsituation und der Vertragserklärung vom Gesetz nicht gefordert. Bei
zunehmendem zeitlichen Abstand wird aber die Indizwirkung für die Kausalität entfallen
(BGH, Urteil vom 16.01.1996, XI ZR 116/95, BGHZ 131, 385, 392 m.w.N.). Ein Zeitraum von
2 bis 3 Wochen kann die Indizwirkung bereits entfallen lassen.

b) Einer Entscheidung dieser Fragen bedarf es jedoch nicht, denn letztlich kann dahingestellt 29
bleiben, ob die Voraussetzungen des § 1 I Nr. 1 HTWG vorliegen oder nicht.

Auch dann, wenn man von einem wirksamen Widerruf ausgeht, besteht keine Einwendung 30
der Kläger gegen die Unterwerfungserklärung.

aa) Im Falle eines wirksamen Widerrufs trifft nach § 3 Abs. 1 S. 1 HWiG a.F. jeden 31
Vertragsteil die Verpflichtung, den anderen die empfangenen Leistungen zurückzugewähren.
Die Kläger müssen 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 Grundsuld und die persönliche Haftungsübernahme
mit Zwangsvollstreckungsunterwerfung gesichert (BGH, Urteil vom 28.10.2003, XI ZR 263/02;
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.

Der zwischen den Parteien geschlossene Sicherungsvertrag ist auch weiterhin wirksam. Zwar ist grundsätzlich anerkannt, dass auch die Verpflichtung zur Bestellung einer Sicherungsgrundschuld 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 05.07.2002 nur den Darlehensvertrag widerrufen. Nach dem eindeutigen Wortlaut ihrer Erklärung bezieht sich diese nur auf das Vorausdarlehen. Die Widerrufserklärung im Schriftsatz vom 8.10.2003 bezieht sich nur auf die beiden Bausparverträge. 32

Eine Nichtigkeit des Sicherungsvertrages ergibt sich auch nicht aus § 139 BGB. Vielmehr ist davon auszugehen, dass nach dem Parteiwillen die Sicherungsabrede gerade auch für den Fall getroffen wurde, dass im Falle der Nichtigkeit oder Unwirksamkeit des Darlehensvertrages Rückzahlungsansprüche der Beklagten bestehen (vgl. Urteil des BGH vom 28.10.2003, XI ZR 263/02, S. 9, 10). 33

bb) Die Beklagten könnten 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 E C für September 1996 bis 6,97 %, so dass eine nicht ins Gewicht fallende ganz geringfügige Überschreitung der Durchschnittszinssätze vorliegt. 34

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). 35

cc) 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 36

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).

3. Die Kläger haben 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. 37

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.). 38

Diese Voraussetzungen sind hier nicht erfüllt. 39

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 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). 40

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). 41

Darüber hinaus fehlt ein substantiierter Vortrag zu dem streitgegenständlichen Mietpool in C. Das Objekt ist auch nicht auf der von den Klägern vorgelegten Liste enthalten. Schließlich ist nicht ersichtlich, dass die Beklagte diesem Mietpool ein Darlehen gewährt hat. 42

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. Dies war eine Aufgabe der Kläger. 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). 43

Darüber hinaus könnten die Kläger bei einer schuldhaften Aufklärungspflichtverletzung grundsätzlich nur die durch die angeblich ungünstige Finanzierung entstandenen Mehrkosten 44

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.

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. 45

e) Die Beklagte ist auch nicht wegen der im Kaufpreis angeblich enthaltenen Innenprovisionen 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 substantiiertes Vortrag der Kläger nicht vor. 46

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs.1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 47

Die Revision wird nach § 543 Abs. 2 ZPO zugelassen, da die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgericht erfordert. 48