
Datum: 19.01.2004
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 5. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 5 U 182/03
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2004:0119.5U182.03.00

Vorinstanz: Landgericht Essen, 6 O 30/03

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das am 05. Juni 2003 verkündete Urteil der 6. Zivilkammer des Landgerichts Essen wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Kläger kann die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des beizutreibenden 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 Essen vom 05.06.2003 (Bl. 358 ff. d.A.).

Zweitinstanzlich hat der Kläger wie folgt vorgetragen:

1
2
3
4
5

Der Kläger ist der Auffassung, Ansprüche, die die Beklagte im Wege der Abtretung erlangt habe, seien nicht vom Sicherungszweck der Grundsuld gedeckt. Zudem führe der Widerruf des Darlehensvertrags auch zur Unwirksamkeit der allgemeinen Geschäftsbedingungen einschließlich der darin enthaltenen Sicherungsabrede.

Die von ihm behauptete Haustürsituation müsse sich die Beklagte zurechnen lassen. Der Kläger wendet sich gegen die Auffassung, in diesem Zusammenhang sei eine analoge Anwendung des § 123 BGB geboten; er regt im Hinblick auf die Richtlinie 85/577/EWG v. 20.12.1985 betreffend den Verbraucherschutz insoweit die Vorlage an den Europäischen Gerichtshof an.

Durch den Widerruf sei keine Pflicht der Kläger zur Rückzahlung des Darlehenskapi-tals entstanden, sondern eine Verpflichtung zur Übertragung des Eigentums an der von ihnen erworbenen Eigentumswohnung an die Beklagte. Bei dem Darlehensver-trag und dem Kaufvertrag handele es sich nämlich um ein verbundenes Geschäft. Mangels einer Regelung im Haustürwiderrufgesetz a. F. sei § 9 des Verbraucher-kreditgesetzes a. F. analog anwendbar.

Der Kläger ist weiter der Ansicht, dass unabhängig von der Anwendbarkeit des § 9 Verbraucher kreditgesetz a. F. wegen der wirtschaftlichen Einheit von Darlehens- und Kaufvertrag gem. § 242 BGB ein Einwendungsdurchgriff möglich sei. Auch dann, so meint er, bestehe kein Anspruch der Beklagten auf Rückzahlung des Darlehens-kapitals.

Der Kläger meint, auch eine Verpflichtung zur Rückzahlung der Darlehensvaluta sei nicht mit der Richtlinie 85/577/EWG v. 20.12.1985 betreffend den Verbraucherschutz vereinbar. Unter Hinweis auf die von ihm in Ablichtung überreichte Stellungnahme der Europäischen Kommission vom 02.12.2003 ggü. dem Präsidenten und den Mitgliedern des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften in der Rechtssache C-350/03 regt er auch insoweit die Vorlage an den Europäischen Gerichtshof an.

Die persönliche Haftungsübernahme in der Grundschuldbestellungsurkunde sei ein abstraktes Schuldversprechen. Dieses sei von der erteilten Vollmacht nicht umfasst. 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 Kläger beantragt,	
	unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Essen vom 05.06.2003, Aktenzeichen: 6 O 30/03 die Zwangsvollstreckung aus der vollstreckbaren Urkunde des Notars Dr. T, E2 vom 15.04.1998, UR-Nr. ####/98 für unzulässig zu erklären, soweit sie aus Ziffer V dieser Urkunde wegen der in Höhe der Grundsuld übernommenen persönlichen Haftung des Klägers betrieben wird
Hilfsweise beantragt er,	

	das Urteil des Landgerichts Essen vom 05.06.2003, Aktenzeichen: 6 O 30/03 aufzuheben und die Sache an das Erstgericht zurückzuverweisen.
Die Beklagte beantragt,	
	die Berufung zurückzuweisen.

Sie meint, die Vollmacht sei wirksam erteilt worden. 12

Auch an sie abgetretene Ansprüche seien von der Sicherungsvereinbarung gedeckt. Dies gelte gerade hinsichtlich des Rückzahlungsanspruchs aus dem Vorausdarlehen, der von Anfang an Bezugsgegenstand der Sicherungsabrede gewesen sei. 13

Eine Haustürsituation habe nicht vorgelegen; jedenfalls sei sie nicht kausal für den Vertragsschluss gewesen und ihr nicht zuzurechnen. 14

Die Sicherungsabrede sei vorliegend im Hinblick auf § 2 Abs. 1 Satz 4 HWiG a. F. nicht widerruflich, da die einzige danach geschuldete Leistung, die Bestellung der Grundschild, zur Zeit des Widerrufs bereits seit Jahren erbracht gewesen sei. 15

Selbst wenn man von einem wirksamen Widerruf ausginge, hafteten sowohl die Grundschild als auch die persönliche Vollstreckungsunterwerfung für die dann bestehenden Rückzahlungsansprüche aus § 3 I HWiG a. F. ebenfalls. 16

Bei dem Immobilienkaufvertrag und dem Darlehensvertrag handle es sich nicht um verbundene Geschäfte, eine "Durchgriffsabwicklung" sei durch § 3 II Nr. 2 VerbrKG a. F. ausgeschlossen. 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 15.04.1998 ist nicht unzulässig. 22

1. Der Titel ist wirksam errichtet worden. Die Vollmacht umfasste auch die Begründung der persönlichen Haftung des Klägers. 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 Grundschild 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). 23

2. Eine Einwendung gegen den der Unterwerfungserklärung zugrundeliegenden	24
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 der Kläger alle Einreden aus dem Sicherungsvertrag geltend machen kann (Palandt-Bassenge, BGB, 63. Auflage 2004, § 1191 Rn. 2).	25
a) Zwar ist die auf Abschluss des Darlehensvertrag gerichteten Willenserklärung des Klägers gem. § 1 Abs. 1 HWiG a. F. infolge des von ihm erklärten Widerrufs nicht wirksam geworden:	26
aa) Die Anwendbarkeit des Haustürwiderrufgesetzes auch bei Realkreditverträgen ist durch die Entscheidung des Bundesgerichtshofes (BGH WM 2002, 1181 ff.) klargestellt; sie ergibt sich infolge richtlinienkonformer Auslegung von § 5 Abs. 2 HWiG unter Beachtung des Urteils des EuGH vom 13.12.2001 (NJW 2001, 281).	27
bb) Eine Haustürsituation i.S.d. § 1 Abs. 1 Ziff. 1 HWiG a. F. lag im Zusammenhang mit dem Abschluss der hier in Rede stehenden Darlehensvertrages vor. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme wurde der Kläger in seiner Privatwohnung von dem Zeugen E aufgesucht, ohne diesen hierzu aufgefordert zu haben. Es kam zu mehreren Besuchen des Zeugen, die der Erörterung des Erwerbs einer Eigentumswohnung sowie der Finanzierung dieses Erwerbs durch die Beklagte dienten, und die in die Unterzeichnung u.a. des entsprechenden Darlehensvertrages - ebenfalls in der Privatwohnung des Klägers - mündeten.	28
Der Senat sieht keinen Grund, an der Richtigkeit dieser, hier zusammen gefasst wiedergegebenen Aussage des Zeugen E zu zweifeln, zumal sie mit der vom Kläger gegebenen Darstellung des Geschehens in ihren wesentlichen Zügen übereinstimmt.	29
cc) Durch diese mündlichen Verhandlungen in seiner Privatwohnung wurde der Kläger auch zur Abgabe seiner auf Abschluss des Darlehensvertrages gerichteten Willenserklärungen bestimmt. Nach den glaubhaften Bekundungen des Zeugen E kam es vom ersten persönlichen Kontakt am 27.03.1998 bis zur Unterzeichnung des Darlehensvertrages am 22.04.1998 in weniger als vier Wochen zu mehreren Treffen, die der Vorbereitung des Abschlusses des Darlehensvertrages sowie der Bausparverträge dienten, zudem zu einem Notartermin am 06.04.1998, in dem die an das Fa. M GmbH gerichtete Kaufangebots des Klägers beurkundet wurde. Der Senat verkennt nicht, dass unter Umständen sogar schon bei einem kürzeren Zeitraum zwischen (erster) Haustürsituation und Darlehensvertragsschluss als dem hier gegebenen der durch die erstgenannte ausgelöste Überrumpelungseffekt wegfallen <u>kann</u> . Im hier zu beurteilenden Fall, in dem es zwischen den genannten Ereignissen in dichter zeitlicher Abfolge zu weiteren, aus Sicht des Klägers für den Wohnungserwerb und seine Finanzierung notwendigen Zwischenschritten kam, hat er jedoch keinen Zweifel, dass der Eindruck, den die in seiner Wohnung geführten Verhandlungen auf den Kläger machten, für diesen bis zur Unterzeichnung des Darlehensvertrages bestimmend blieb.	30
dd) Bereits unter Rückgriff auf die zu § 123 BGB entwickelten Grundsätze (BGH, ZIP 2003, 1741; NJW 2003, 1390, 1391 und 424, 425) ist das Verhalten des Zeugen E als Vermittler angesichts der schon zur Zeit des in Rede stehenden Vertragschlusses unstreitig mehrjährigen Zusammenarbeit zwischen der Fa. I einerseits und der Beklagten andererseits dieser auch zuzurechnen (vgl. Senat, Urteile vom 17.03.2003, 5 U 43/01, und vom	31

01.12.2003, 5 U 106/03), so dass dahin stehen kann, ob, wie der Kläger meint, sich ein derartiger Rückgriff unter generellen Gesichtspunkten verbietet.

ee) Der mit Schreiben vom 17.04.2002 erklärte Widerruf erfolgte auch rechtzeitig. Die Wochenfrist des § 1 Abs. 1 HWiG a.F. war mangels schriftlicher Belehrung über das Widerrufsrecht gem. § 2 Abs. 1 HwiG a. F. nicht in Gang gesetzt, die dort genannte zeitliche Obergrenze ist noch nicht erreicht. 32

b) Der hiernach wirksam erklärte Widerruf des Darlehensvertrages begründet aber keine Einwendung der Kläger gegen den mit der Unterwerfungserklärung titulierten Anspruch. 33

aa) Im Falle eines wirksamen Widerrufs trifft nach § 3 Abs. 1 S. 1 HWiG a.F. jeden Vertragsteil die Verpflichtung, den anderen die empfangenen Leistungen zurückzugewähren. Der Kläger muss 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 28.10.2003, XI ZR 263/02; BGH, Urteil vom 26.10.2002, NJW 2003, 885). Nach Ziffer 11 b) 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. Die Tatsache, dass diese von der Beklagten vorliegend im Wege der Abtretung erworben wurden, gibt – gerade aufgrund des engen gegenständlichen Zusammenhangs zwischen der zitierten Sicherungszweckbestimmung und dem Vertrag über das Vorausdarlehen – zu keiner anderen Bewertung Anlass. 34

Der zwischen den Parteien geschlossene Sicherungsvertrag ist auch 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). Der Kläger hat jedoch mit seinem Schreiben vom 17.04.2002 nur den Darlehensvertrag widerrufen. Nach dem eindeutigen Wortlaut seiner Erklärung bezieht sich diese nur auf das Vorausdarlehen. 35

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). 36

bb) Der Kläger kann 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). Die Haustürgeschäftsrichtlinie steht dem nicht entgegen, weil Art. 7 die Regelung der Rechtsfolgen des Widerrufs von Haustürgeschäften ausdrücklich dem einzelstaatlichen Recht 37

über-lässt (BGH, Urteil vom 28.10.2003, XI ZR 263/02; BGH, Urteil vom 12.11.2002, NJW 2003, 422, 423).

Der für das dem Kläger gewährte Darlehen zu zahlende anfängliche effektive Jahres-zins von 5, 54 % liegt auch auf durchschnittlichem Niveau. Die Streubreite erstreckte sich lt. Monatsbericht der Deutschen Bundesbank im April 1998 auf bis zu 6,06 %.

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 Kredit gebende Bank verschiedene Rechtsträger sind, die ihre eigenen, jeweils verschiedenen Interessen wahrnehmen. Beim finanzierten Immobilienkauf kommt ein Einwendungsdurchgriff allenfalls dann in Betracht, wenn sich die Kredit gewährende 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).

3. Pflichtverletzungen der Beklagten, auf die der Kläger Schadensersatzansprüche stützen könnte, welche er ihr im vorliegenden Rechtsstreit einredeweise entgegen-halten könnte, sind nicht ersichtlich.

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

Die Revision wird nach § 543 Abs. 2 ZPO zugelassen, da - auch unter Berücksichti-gung der aktuellen Entwicklungen im Vorlageverfahren vor dem Europäischen Gerichtshof in der Rechtssache C-350/03 - die Sicherung einer einheitlichen Recht-sprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert.