
Datum:	03.06.2004
Gericht:	Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper:	5. Zivilsenat
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	5 U 19/04
ECLI:	ECLI:DE:OLGHAM:2004:0603.5U19.04.00

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das am 6. November 2003 verkündete Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Paderborn 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 jeweils zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte in genannter Höhe Sicherheit leistet.

Die Revision wird zugelassen.

Gründe:

- | | |
|---|---|
| I. | 2 |
| Hinsichtlich der erstinstanzlichen Vorbringens der Parteien wird zunächst Bezug genommen auf das angefochtene Urteil des Landgerichts Dortmund vom 06.11.2003 (Bl. 149 ff. d.A.). | 3 |
| Zweitinstanzlich wiederholt und vertieft der Kläger sein Vorbringen und seine Beweisantritte zu den Voraussetzungen eines Widerrufsrechts nach dem HWiG a.F.. Hierzu gibt er eine Anschrift der Vermittlerin M, jetzt W, an, unter der diese geladen werden könne; aufgrund des | 4 |

ihm zunächst nicht bekannt gewesenen Namenswechsels der Vermittlerin habe er deren aktuelle Anschrift erst jetzt ermitteln können.

Infolge seines - wie er meint - wirksamen Widerrufs seiner auf Abschluss des Darlehensvertrages gerichteten Willenserklärung sei er nicht zur Rückzahlung des Darlehenskapitals, sondern lediglich zur Übertragung des Eigentums an der von ihm erworbenen Eigentumswohnung an die Beklagte verpflichtet. Bei dem Darlehensvertrag und dem Kaufvertrag handle es sich nämlich um ein verbundenes Geschäft. Mangels einer Regelung im Haustürwiderrufsgesetz a. F. sei § 9 des Verbraucherkreditgesetzes a. F. analog anwendbar.

Der Kläger ist weiter der Ansicht, dass unabhängig von der Anwendbarkeit des § 9 Verbraucherkreditgesetz 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 Darlehenskapitals.

Der Kläger ist der Auffassung, die Annahme einer Verpflichtung zur Rückzahlung der Darlehensvaluta sei auch nicht mit der Richtlinie 85/577/EWG v. 20.12.1985 betreffend den Verbraucherschutz vereinbar. Er regt - unter Bezugnahme auf die Vorlageentscheidung des Landgerichts Bochum vom 29.07.2003 (1 O 795/02) und die Stellungnahme der Kommission der Europäischen Gemeinschaften vom 02.12.2003 in der Rechtssache C-350/03 - insoweit die Vorlage an den Europäischen Gerichtshof sowie ggf. die Zulassung der Revision an.

Zudem meint er, § 10 Abs. 1 bzw. 2 VerbrKrG a.F. seien auf das in seinem Namen abgegebene notarielle Schuldanerkenntnis nebst Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung in sein gesamtes Vermögen entsprechend anzuwenden; hieraus ergäben sich weitere Einwendungen gegen den titulierten Anspruch der Beklagten.

Der Kläger beantragt,	
	unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Paderborn vom 06.11.2003, Az. 3 O 206/03 die Zwangsvollstreckung aus der vollstreckbaren Urkunde des Notars B S, I, vom 24.06.1993, UR-Nr. 656/93, 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 beantragt er,	
	das Urteil des Landgerichts Paderborn vom 06.11.2003 (Az. 3 O 206/03) aufzuheben und die Sache an das Erstgericht zurückzuverweisen.
Die Beklagte beantragt,	
	die Berufung zurückzuweisen.

Sie meint, eine Haustürsituation habe nicht vorgelegen; die jetzige Angabe einer ladungsfähigen Anschrift der Zeugin M bzw. W rügt sie als verspätet.

Jedenfalls könne eine etwaige Haustürsituation angesichts des zwischen den ersten Vertragsanbahnungsgesprächen und der Unterzeichnung des Darlehensvertrages verstrichenen Zeitraums nicht kausal für den Vertragsschluss geworden sein. Ferner sei sie ihr nicht zuzurechnen.	11
Selbst wenn man von einem wirksamen Widerruf ausgehe, hafteten die Grundschild und die persönliche Vollstreckungsunterwerfung auch für die dann bestehenden Rückzahlungsansprüche aus § 3 I HWiG a. F..	12
Die Sicherungsabrede bleibe von einem Widerruf des Darlehensvertrages unberührt, wobei es nicht darauf ankomme, ob sie in dem Darlehensvertragsformular, einer Anlage hierzu oder in einer gesonderten Urkunde enthalten sei. Auch sei sie im Hinblick auf § 2 Abs. 1 Satz 4 HWiG a. F. hier nicht widerruflich, da die einzige ihr zufolge geschuldete Leistung, die Bestellung der Grundschild, zur Zeit des Widerrufs bereits seit Jahren erbracht gewesen sei.	13
Bei dem Immobilienkaufvertrag und dem Darlehensvertrag handele es sich nicht um verbundene Geschäfte, eine "Durchgriffsabwicklung" sei durch § 3 II Nr. 2 VerbrKG a. F. ausgeschlossen.	14
Eine analoge Anwendung von § 10 Abs. 1 bzw. 2 VerbrKrG auf das notarielle Schuldanerkenntnis scheide aus. Zum einen blieben dem Anerkennenden, anders als im Falle des § 10 Abs. 1 VerbrKrG a.F., sämtliche Einwendungen und Einreden erhalten, zum anderen habe das Schuldanerkenntnis nicht dieselbe Verkehrsfähigkeit wie Wechsel oder Schecks, womit es an der Gefahr von Einwendungs- und Einredeverlusten ggü. Dritterwerbern fehle, vor der § 10 Abs. 2 VerbrKrG a.F. schützen wolle.	15
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die überreichten Schriftsätze und die zu den Akten gelangten Unterlagen Bezug genommen.	16
II.	17 18
Die Berufung ist zulässig, insbesondere form- und fristgerecht eingelegt.	19
In der Sache hat sie jedoch keinen Erfolg.	20
Die Zwangsvollstreckung der Beklagten aus der notariellen Urkunde vom 24.06.1993 ist nicht unzulässig.	21
Eine Einwendung gegen den der Unterwerfungserklärung zugrundeliegenden Anspruch, die der Beklagten entgegengehalten werden könnte, besteht nicht.	22 23
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.	24
1.	25
Einwendungen oder Einreden aufgrund einer analogen Anwendung von § 10 Abs. 1 oder Abs. 2 VerbrKrG a.F. kann der Kläger dieser titulierten Forderung nicht entgegensetzen.	26
a.	27
	28

Eine analoge Anwendung von § 10 Abs. 1 VerbrKrG a.F. kommt schon mangels einer mit der Normsituation vergleichbaren Fallkonstellation nicht in Betracht: Infolge des notariellen Schuldanerkenntnisses werden dem Kläger nämlich nicht, wie in der genannten Vorschrift vorausgesetzt, Einwendungen und Einreden aus dem Kreditverhältnis abgeschnitten. Sie bleiben ihm vielmehr erhalten, und zwar sowohl gegenüber dem Kreditgeber als auch - worauf § 10 Abs. 1 VerbrKrG abhebt - einem etwaigen Zessionar des Anspruchs aus dem Schuldanerkenntnis gegenüber. Auch eine mit einem solchen Rechtsverlust vergleichbare Wirkung ist mit der Abgabe eines notariellen Schuldanerkenntnisses wie des hier seitens des Klägers abgegebenen nicht verbunden: Der Anerkennende behält vielmehr etwaige Gegenrechte aus dem Kreditverhältnis, die er - vgl. die nachfolgenden Ausführungen unter 2. - nicht nur dem Darlehensrückzahlungsanspruch (in einer vom Darlehensgeber zu erhebenden Zahlungsklage), sondern grds. auch dem abstrakten Anspruch aus dem Schuldanerkenntnis (durch Erhebung der Vollstreckungsgegenklage) entgegenhalten kann. Dabei ist er, allgemeinen Prozessregeln entsprechend, im einen wie im anderen Fall für die tatsächlichen Voraussetzungen einer Einwendung oder Einrede darlegungs- und beweisbelastet. Abgesehen davon also, dass ein Darlehensnehmer, der neben einer Grundschuld auch ein notarielles Schuldanerkenntnis nebst persönlicher Unterwerfungserklärung abgibt, gegen den hiermit geschaffenen Vollstreckungstitel selbst gerichtlich vorgehen muss - eine Erschwernis, vor der § 10 Abs. 1 VerbrKrG ersichtlich nicht schützen will -, ist mit diesem Vorgang letztlich keine einschneidende Verschlechterung der prozessualen Beweissituation des Kreditnehmers verbunden.

b.

29

Eine analoge Anwendung von § 10 Abs. 2 VerbrKrG scheidet - entgegen einer in der Kommentarliteratur z.T. verbreiteten Auffassung - nach Ansicht des Senats gleichfalls aus. Auch insoweit liegt hier kein mit dem dort ausdrücklich geregelten strukturell vergleichbarer Fall vor. Zwar ist der aus einem notariellen Schuldanerkenntnis erwachsende Anspruch, wie auch eine durch Wechsel- oder Scheckbegebung entstehende Verpflichtung, "abstrakter" Natur. Ferner ist dem Kläger zuzugeben, dass, wie bereits ausgeführt, infolge des Anerkenntnisses bereits ein Vollstreckungstitel (§ 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO) geschaffen wird, womit über diejenige prozessuale Erleichterung noch hinaus gegangen wird, die eine sicherungshalber erfolgende Wechsel- oder Scheckbegebung zur Folge hat, nämlich die Eröffnung der Möglichkeit, in einem verkürzten und für den Gläubiger mit Beweiserleichterungen verbundenen Erkenntnisverfahren alsbald zu einem - allerdings nur vorläufigen, §§ 599 Abs. 1, 600 Abs. 1 ZPO - Titel zu gelangen. Jedoch ist es, wie nicht zuletzt eine Gesamtschau mit Abs. 1 der Vorschrift erweist, entscheidender Zweck des § 10 Abs. 2 VerbrKrG a.F., dem Kreditnehmer seine Einwendungen und Einreden aus dem Kreditverhältnis auch ggü. etwaigen Zessionaren zu erhalten; gerade im Fall der Wechsel- oder Scheckbegebung nämlich ist die Gefahr, solcher Gegenrechte verlustig zu gehen, groß (Art. 17 WG, Art. 22 SchG). Vergleichbare Rechtsverluste drohen bei Abtretung des Anspruchs aus einem notariellen Schuldanerkenntnis wie dem hier von dem Kläger abgegebenen nicht. Tatsächlich sind solche Ansprüche - u.a. eben deswegen - nicht annähernd so verkehrstauglich wie Wechsel oder Schecks es schon ihrer Konzeption nach sind, was es nur folgerichtig erscheinen lässt, dass sie nicht in den unmittelbaren Anwendungsbereich des § 10 Abs. 2 VerbrKrG a. F. einbezogen sind.

30

Es ermangelt vorliegend ferner, wie die Entstehungsgeschichte des § 10 Abs. 2 VerbrKrG erkennen lässt, an der für eine Analogie erforderlichen planwidrigen Regelungslücke: Bei Schaffung dieser Vorschrift wurde nämlich bewusst davon abgesehen, § 10 Abs. 2 VerbrKrG auf notarielle Schuldanerkenntnisse zu erstrecken, und zwar gerade mit Rücksicht auf den

31

Realkredit (Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drs. 11/8274, S. 22). Der Gesetzgeber hat den seinerzeit abgelehnten Ergänzungsvorschlag - nunmehr bzgl. des § 496 Abs. 2 BGB, der dem früheren § 10 Abs. 2 VerbrKrG i.W. entspricht - nicht wieder aufgegriffen, auch nicht im Zuge der mit dem sog. OLG-Vertretungsänderungsgesetz vom 23.07.2002 (BGBl. I S. 2850) gerade im Hinblick auf den Realkredit veranlassten Änderungen des § 491 Abs. 3 BGB sowie weiterer Vorschriften des Verbraucherkreditrechts. Es ist mangels gegenteiliger Anhaltspunkte davon auszugehen, dass dies den Willen des Gesetzgebers dokumentiert, an der früheren, bewusst vorgenommenen Begrenzung des unmittelbaren Anwendungsbereichs von § 10 Abs. 2 VerbrKrG bzw. von § 496 Abs. 2 BGB festzuhalten.

2. 32

Die persönliche Haftungsübernahme teilt den Sicherungszweck der Grundsuld, so dass der Kläger auch Einreden aus dem Sicherungsvertrag geltend machen könnte, falls ihm solche zuständen (vgl. Palandt-Bassenge, BGB, 63. Auflage 2004, § 1191 Rn. 2). Dies allerdings ist nicht der Fall. 33

Es kann dahinstehen, ob der Kläger seine auf den Abschluss des Darlehensvertrages mit der Beklagten gerichtete Willenserklärung wirksam widerrufen hat. 34

a. 35

Zwar ist die Anwendbarkeit des Haustürwiderrufsgesetzes auch bei Realkreditverträgen durch die Entscheidung des Bundesgerichtshofes (BGH WM 2002, 1181 ff.) klargestellt; sie ergibt sich infolge Richtlinien konformer Auslegung von § 5 Abs. 2 HWiG unter Beachtung des Urteils des EuGH vom 13.12.2001 (NJW 2001, 281). 36

b. 37

Selbst ein wirksam erklärte Widerruf begründete indes keine Einwendung des Klägers gegen den mit der Unterwerfungserklärung titulierten Anspruch. 38

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. Der Kläger müsste 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; Urteil vom 26.10.2002, NJW 2003, 885). Nach Ziffer 11 b) der Darlehensbedingungen, die als Anlage dem Darlehensvertrag beigelegt waren, sollten alle bestehenden, künftigen und bedingten Ansprüche des Kreditgebers gesichert werden. Davon werden auch bereicherungsrechtliche Ansprüche für den Fall der Unwirksamkeit des Vertrages erfasst. 39

Der zwischen den Parteien geschlossene Sicherungsvertrag ist auch weiterhin wirksam. Zwar ist grundsätzlich anerkannt, dass auch die Verpflichtung zur Bestellung einer Sicherungsgrundsuld 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 23.08.2002 nur den Darlehensvertrag widerrufen. Nach dem eindeutigen Wortlaut ihrer Erklärung bezieht sich diese nur auf das Vorausdarlehen. 40

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).

Der Kläger könnte eine Rückzahlung des Kapitals auch 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; Urteil vom 23.9.2003, XI ZR 135/02; Beschluss vom 23.9.2003, XI ZR 325/02; Urteil vom 15.7.2003, ZIP 2003, 1741; Urteil vom 21.1.2003, NJW 2003, 1390; Urteil vom 12.11.2002, NJW 2003, 442; Urteil vom 9.4.2002, NJW 2002, 1881). Die Haustürgeschäfte-Richtlinie 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; Urteil vom 12.11.2002, NJW 2003, 422, 423). Ein Realkredit im Sinne von § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKrG a.F. liegt hier vor. Der für das den Klägern gewährte Darlehen zu zahlende anfängliche effektive Jahreszins von 8,20 % lag innerhalb der Streubreite, die sich lt. Monatsbericht der Deutschen Bundesbank im Mai 1993 auf bis zu 8,31 % erstreckte.

42

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 01.12.2003, 5 U 106/03; Urteil vom 27.1.2003, 5 U 178/01).

43

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

44

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

45

