
Datum: 01.03.2004
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 5. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 5 U 246/03
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2004:0301.5U246.03.00

Vorinstanz: Landgericht Dortmund, 2 O 138/03

Tenor:

Die Berufung der Kläger gegen das am 17. Juli 2003 verkündete Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Dortmund wird zurückgewiesen.

Die Kläger tragen die Kosten des Berufungsverfahrens.

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

Die Revision wird zugelassen.

Gründe:

- I. 2
- Hinsichtlich der tatsächlichen Feststellungen wird zunächst Bezug genommen auf das angefochtene Urteil des Landgerichts Dortmund vom 17.07.2003 (Bl. 85 ff. d.A.). 3
- Zweitinstanzlich haben die Kläger wie folgt vorgetragen: 4
- 5

Hinsichtlich der in ihrem Namen abgegebenen Unterwerfungserklärung fehle es an einer wirksamen Vollmacht.

Die von ihnen behauptete Haustürsituation müsse sich die Beklagte zurechnen lassen. Zumindest eine fahrlässige Unkenntnis der Beklagten liege angesichts ihrer engen geschäftlichen Beziehungen zu den Unternehmen der I – Gruppe vor. Die Kläger wenden sich gegen die Auffassung, hinsichtlich der Zurechnung des Vermittlerverhaltens sei eine analoge Anwendung des § 123 BGB geboten; sie regen im Hinblick auf die Richtlinie 85/577/EWG v. 20.12.1985 betreffend den Verbraucherschutz insoweit die Vorlage an den Europäischen Gerichtshof an.

Ein etwaiger Rückzahlungsanspruch der Beklagten aus § 3 HWiG werde - zumal er vorliegend durch Abtretung erworben wurde - nicht vom Sicherungszweck der Grundschuld sowie der Übernahme der persönlichen Haftung erfasst; vielmehr sei die getroffene Sicherungsabrede mitsamt dem übrigen Inhalt des Darlehensvertrages infolge ihres Widerrufs unwirksam geworden.

Durch den Widerruf sei für sie keine Pflicht zur Rückzahlung des Darlehenskapitals entstanden, sondern lediglich die 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 Haustürwiderrufgesetz a. F. sei § 9 des Verbraucherkreditgesetzes a. F. analog anwendbar.

Die Kläger sind 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 meinen sie, bestehe kein Anspruch der Beklagten auf Rückzahlung des Darlehenskapitals.

Die Kläger meinen schließlich, eine Verpflichtung zur Rückzahlung der Darlehensvaluta sei auch nicht mit der Richtlinie 85/577/EWG v. 20.12.1985 betreffend den Verbraucherschutz vereinbar. Sie regen auch insoweit die Vorlage an den Europäischen Gerichtshof an.

Die Kläger beantragen,	
	unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Dortmund vom 17.07.2003, Aktenzeichen: 2 O 138/03 die Zwangsvollstreckung aus der vollstreckbaren Urkunde des Notars Dr. X, E vom 22.12.1999, UR-Nr. ####/## für unzulässig zu erklären, soweit sie aus Ziffer V dieser Urkunde wegen der in Höhe der Grundschuld übernommenen persönlichen Haftung der Kläger betrieben wird.
Hilfsweise beantragen sie,	
	das Urteil des Landgerichts Dortmund vom 17.07.2003, Aktenzeichen: 2 O 138/03 aufzuheben und die Sache an das Erstgericht zurückzuverweisen.
Die Beklagte beantragt,	

Sie meint, die Vollmacht sei wirksam erteilt worden; auf sie komme es vorliegend aber gar nicht an, da die Kläger die Grundschuldbestellungsurkunde persönlich unterschrieben hätten. 12

Eine Haustürsituation habe nicht vorgelegen; jedenfalls könne sie angesichts des zwischen den ersten Vertragsanbahnungsgesprächen und der Unterzeichnung des Darlehensvertrages verstrichenen Zeitraums nicht kausal für den Vertragsschluss geworden sein; auch sei sie ihr nicht zuzurechnen. 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

Selbst wenn man von einem wirksamen Widerruf ausgehe, hafteten die Grundschuld und die persönliche Vollstreckungsunterwerfung auch für die dann bestehenden Rückzahlungsansprüche aus § 3 I HWiG a. F.. 15

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 Grundschuld, zur Zeit des Widerrufs bereits seit Jahren erbracht gewesen sei. 16

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die überreichten Schriftsätze und die zu den Akten gelangten Unterlagen Bezug genommen. 17

II. 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 22.12.1999 ist nicht unzulässig. 21

1. Der Titel ist wirksam errichtet worden. Vollmachtsprobleme stellen sich vorliegend nicht, da die Kläger die Grundschuldbestellungsurkunde ausweislich der von ihnen selbst als Anlage K 4 zur Klageschrift zu den Akten gereichten Ablichtungen persönlich unterzeichnet haben. 22

2. Eine Einwendung gegen den der Unterwerfungserklärung zugrundeliegenden 23

Anspruch, die der Beklagten entgegengehalten werden könnte, besteht nicht. 24

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, 63. Auflage 2004, § 1191 Rn. 2). 25

a) Zwar sind die auf Abschluss des Darlehensvertrages gerichteten Willenserklärungen der Kläger ihrem Vorbringen zufolge gem. § 1 Abs. 1 HWiG a. F. wegen des von ihnen erklärten Widerrufs nicht wirksam geworden:

aa) Die Anwendbarkeit des Haustürwiderrufsgesetzes 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, legt man das klägerische Vorbringen zugrunde, im Zusammenhang mit dem Abschluss der hier in Rede stehenden Darlehensvertrages vor. Hiernach wurden die Kläger in ihrer Privatwohnung von dem Vermittler H aufgesucht, ohne diesen hierzu aufgefordert zu haben. Es kam zu mehreren Besuchen des Vermittlers, 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 der Kläger - mündeten. 28

cc) Durch diese mündlichen Verhandlungen in ihrer Privatwohnung wurden die Kläger ihren Darlegungen zufolge auch zur Abgabe ihrer auf Abschluss des Darlehensvertrages gerichteten Willenserklärungen bestimmt. Danach kam es vom ersten persönlichen Kontakt bis zur Unterzeichnung des Darlehensvertrages am 24.12.1999 in weniger als vier Wochen zu mehreren Treffen, die u.a. der Vorbereitung des Abschlusses des Darlehensvertrages sowie der Bausparverträge dienten, zudem zu einem Notartermin am 22.12.1999, in dem das an das Fa. S GmbH gerichtete Kaufangebot der Kläger 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 kann. Im hier zu beurteilenden Fall, in dem es zwischen den genannten Ereignissen in dichter zeitlicher Abfolge zu weiteren, aus Sicht der Kläger für den Wohnungserwerb und dessen Finanzierung notwendigen Zwischenschritten kam, hat er jedoch keinen Zweifel, dass der Eindruck, den die in ihrer Wohnung geführten Verhandlungen auf die Kläger machten, für sie bis zur Unterzeichnung des Darlehensvertrages bestimmend blieb. 29

dd) Bereits unter Rückgriff auf die zu § 123 BGB entwickelten Grundsätze (BGH, ZIP 2003, 1741; NJW 2003, 1390, 1391 und 424, 425) ist das von den Klägern geschilderte Verhalten des Vermittlers H angesichts der schon zur Zeit des in Rede stehenden Vertragsschlusses 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 01.12.2003, 5 U 106/03), so dass dahin stehen kann, ob, wie die Kläger meinen, sich ein derartiger Rückgriff unter generellen Gesichtspunkten verbietet. 30

ee) Der mit Schreiben vom 27.05.2002 erklärte Widerruf der Kläger erfolgte unter Zugrundelegung ihres Vorbringens auch rechtzeitig. Die Wochenfrist des § 1 Abs. 1 HWiG a.F. war mangels ausreichender 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. 31

b) Ein wirksam erklärte Widerruf des Darlehensvertrages begründete aber keine Einwendung der Kläger gegen den mit der Unterwerfungserklärung titulierten Anspruch, weshalb der Senat von einer Beweisaufnahme zur behaupteten Haustürsituation abgesehen hat. 32

aa) 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 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 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. 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.

Der zwischen den Parteien geschlossene Sicherungsvertrag ist auch weiterhin wirksam. Zwar 34 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). Die Kläger haben jedoch mit ihrem Schreiben vom 27.05.2002 nur den Darlehensvertrag widerrufen. Nach dem eindeutigen Wortlaut ihrer Erklärung bezieht sich diese nur auf das Vorausdarlehen.

Eine Nichtigkeit des Sicherungsvertrages ergibt sich auch nicht aus § 139 BGB. Vielmehr ist 35 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).

bb) Die Kläger können eine Rückzahlung des Kapitals nicht unter Hinweis auf § 9 Abs. 3 36 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 überlässt (BGH, Urteil vom 28.10.2003, XI ZR 263/02; BGH, Urteil vom 12.11.2002, NJW 2003, 422, 423).

Der für das den Klägern gewährte Darlehen zu zahlende anfängliche effektive Jahreszins von 37 6,50 % überschreitet die Streubreite, die sich lt. Monatsbericht der Deutschen Bundesbank im Dezember 1999 auf bis zu 6,28 % erstreckte, zudem nur geringfügig.

cc) Ein Einwendungsdurchgriff ergibt sich auch nicht aus § 242 BGB. Bei der Finanzierung 38 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).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs.1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 39

Die Revision wird nach § 543 Abs. 2 ZPO zugelassen, da - auch unter Berücksichtigung der aktuellen Entwicklungen im Vorlageverfahren vor dem Europäischen Gerichtshof in der Rechtssache C-350/03 - die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert. 40