
Datum: 10.09.2012
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 5. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 5 U 172/11
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2012:0910.5U172.11.00

Vorinstanz: Landgericht Münster, 012 O 539/09

Tenor:

Die Berufung der Kläger gegen das am 20.10.2011 verkündete Urteil der 12. Zivilkammer des Landgerichts Münster wird zurückgewiesen.

Das angefochtene Urteil ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Die Kläger tragen die Kosten des Berufungsverfahrens.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Kläger können die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird zugelassen.

Gründe:

A.

Die Kläger wenden sich mit der Vollstreckungsgegenklage gegen die von der Beklagten angedrohte Zwangsvollstreckung aus einer Grundschuldbestellungsurkunde.

1
2
3
4

Die Kläger erwarben von der J GmbH (im Folgenden „Fa. J“) aufgrund ihres notariellen Angebots vom 25.07./07.08.2006 und der notariellen Annahme der Beklagten vom 21.08.2006 eine Eigentumswohnung in B, X-Straße #1 - Wohnung Nr. 3, 1. OG links - zum Kaufpreis von 133.900,00 € (vgl. Anl. K 13 bis 15, Bl. 62 ff. GA). Vermittelt wurde der Kauf durch Y, der seinerzeit für die Fa. C tätig war. Den Erwerb der Eigentumswohnung finanzierten die Kläger mit Hilfe eines Darlehens der Beklagten über einen Nettodarlehensbetrag in Höhe von insgesamt 134.000,00 € (vgl. Darlehensvertrag vom 03.08.2006, Anl. K 2, Bl. 26 ff. GA). Unter dem 21.08.2006 bestellten die Kläger zugunsten der Beklagten an dem erworbenen Objekt eine Grundschuld über 134.000,00 € nebst 10 % einmaliger Nebenleistung und jährlich 15 % Zinsen und unterwarfen sich persönlich wie dinglich der Zwangsvollstreckung (Grundschuldbestellungsurkunde des Notars E UR-Nr. +++/06 Anl. K 4, Bl. 37 ff. GA). Die Beklagte trat die Grundschuld nebst Zins und Nebenleistung unter dem 16.02.2007 an die G ab (Bl. 266 GA; Anl. B 3, Bl. 285 ff. GA). Letztere trat die Grundschuld unter dem gleichen Datum weiter ab und zwar an die K (im Folgenden „Fa. K“) (Bl. 267 GA; vgl. Anl. B 4, Bl. 315 ff. GA). Unter dem 02.03.2010 ermächtigte die Fa. K die Beklagte sämtliche ursprünglich der Beklagten zustehenden Forderungen aus dem Darlehensvertrag vom 03.08.2006, insbesondere die Ansprüche aus und im Zusammenhang mit den hierfür bestellten Grundschulden (einschließlich aller sonstigen und persönlichen Ansprüche aus der Haftungs- und Unterwerfungsklausel) gerichtlich und außergerichtlich und auch im Wege der Zwangsvollstreckung im eigenen Namen geltend zu machen und auch an sich selbst einzuziehen und/oder auszuüben (Anl. B 7, Bl. 368 f. GA). Seit Februar 2009 erfolgten keine Zinsleistungen durch die Kläger mehr. Mit Schreiben vom 01.09.2009 mahnte die Beklagte einen rückständigen Betrag von 3.305,73 € an und kündigte die Einleitung von Vollstreckungsmaßnahmen an (Anl. K 5, Bl. 43 GA).

Die Kläger haben sich darauf berufen, dass die Verträge nur aufgrund einer arglistigen Täuschung des Vermittlers Y zustande gekommen seien. Dieser habe nicht darüber aufgeklärt, dass das Objekt sittenwidrig überteuert verkauft wurde. Der Verkehrswert der Wohnung habe zum Stichtag 25.07.2006 ausweislich des von ihnen eingeholten Gutachtens des Sachverständigenbüro H vom 21.09.2011 nur rund 52.000,00 € betragen. Der Vermittler Y habe sie auch insoweit getäuscht, als er erklärt habe, dass sie keinerlei weitere Kosten zu tragen hätten, sie hätten aber sämtliche Erwerbskosten zahlen müssen. Sie seien auch über die Höhe der monatlichen Zuzahlung getäuscht worden. Sie müssten keine 146,00 € bzw. 158,00 € monatlich dazu zahlen, sondern 260,00 €. Hinzu trete ein „Lastschriftanteil“ an die Fa. L GmbH (im Folgenden „Fa. L“) in Höhe von 259,75 €, über den sie nicht aufgeklärt worden seien. Die Beklagte hatte hierfür, da zwischen ihr und der Fa. J ein auf Dauer angelegtes Vertriebskonzept bestehe und ein Fall des institutionalisierten Zusammenwirkens vorliege. Herr Y sei auch als Vermittler/Berater der Bank aufgetreten. Des Weiteren seien sämtliche Verkäufe in der Wohnanlage X-Straße #2 und #1 von der Beklagten finanziert worden. Hilfsweise haben sie sich darauf berufen, dass sie den Darlehensvertrag wirksam widerrufen hätten. Sie haben gemeint, die Beklagte habe auch gemäß §§ 123 Abs. 1 und 2, 278 BGB; eine Anfechtungserklärung sei der Beklagten zugegangen. Hinzu trete, dass der Vertrieb offenbar eine „kickback“-Vergütung aus dem Kaufpreis erhalten, über die sie nicht aufgeklärt worden seien. Des Weiteren sei auch die Subventionierung des Mietpools eine offenbarungspflichtige Tatsache. Die formularmäßige Unterwerfung unter die Zwangsvollstreckung sei wegen Verstoßes gegen § 307 BGB unwirksam, wenn die Darlehensforderung frei abtretbar sei. Die Beklagte habe sich ferner auch deshalb schadensersatzpflichtig gemacht, weil sie gegen § 492 Abs. 1a Satz 3 BGB verstoßen habe. Danach müsse die unterzeichnete Vertragserklärung eines Immobilienverbraucherdarlehens einen deutlichen Hinweis darauf enthalten, dass der Darlehensgeber Forderungen aus dem Darlehensvertrag ohne Zustimmung des Darlehensnehmers abtreten und das

Vertragsverhältnis auf einen Dritten übertragen dürfe. Zudem vollstrecke die Beklagte aus unzulässiger Vollstreckungsstandschaft.

Wegen des weiteren Tatsachenvortrags der Parteien einschließlich der genauen Fassung der erstinstanzlich gestellten Sachanträge nimmt der Senat auf den Tatbestand der angefochtenen Entscheidung Bezug (Bl. 613 ff. GA). 6

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Vollstreckungsgegenklage sei unbegründet, da den Klägern keine materiell-rechtlichen Einwendungen gegen den titulierten Anspruch oder den Titel selbst zustünden. Es liege keine unzulässige isolierte Vollstreckungsstandschaft vor, da die Fa. K durch Erklärung vom 02.03.2010 die Beklagte wegen sämtlicher Forderungen gegen die Kläger ermächtigt habe, diese auch im Wege der Zwangsvollstreckung im eigenen Namen geltend zu machen. Den Klägern stünden auch keine Einwendungen gegen den titulierten Anspruch zu. Insbesondere könnten sie gemäß § 242 BGB nicht die Einwendung erheben, ihnen stehe wegen unzureichender Aufklärung über das Kaufobjekt ein Schadensersatzanspruch zu bzw. sie seien arglistig getäuscht worden. Die Beklagte selbst habe keine Pflicht zur Prüfung der Werthaltigkeit der finanzierten Anlage und sie treffe auch keine diesbezügliche Aufklärungspflicht. Die Beklagte müsse sich gemäß § 278 BGB ein mögliches Verschulden des Zeugen Y nicht zurechnen lassen. Dass der Zeuge Y die Kläger arglistig getäuscht habe, sei nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht erwiesen. Auch die vorgelegten Unterlagen (Exposé, Kaufvertragsangebote) enthielten keine falschen Angaben zu den wertbildenden Faktoren. Eine arglistige Täuschung der Kläger lasse sich auch nicht unter dem Gesichtspunkt einer sittenwidrigen Überteuerung des Kaufpreises feststellen. Dass die Beklagte positive Kenntnis von einer sittenwidrigen Überteuerung des Kaufpreises gehabt habe, trügen auch die Kläger nicht vor. Dass sich die sittenwidrige Überteuerung des Kaufpreises der Beklagten nach den Umständen des Einzelfalls habe aufdrängen müssen, sei nicht ersichtlich. Zwar habe der Zeuge Z vor dem Landgericht Mönchengladbach ausgesagt, der Vermittler habe der Beklagten einen Kaufvertrag bzw.-entwurf, einen Wohnungsgrundriss, eine Wohnflächenberechnung, eine Baubeschreibung und eine Teilungserklärung beibringen müssen, aus diesen Unterlagen ergebe sich jedoch nicht mit der erforderlichen Deutlichkeit eine sittenwidrige Überteuerung des Kaufpreises. Unabhängig davon hätten der Klägerin ausweislich § 1 der notariellen Urkunde vom 07.08.2006 genau diese Unterlagen auch vorgelegen. Das Besichtigungsprotokoll der Beklagten vom 31.08.2006 sei ausschließlich in deren Eigeninteresse erstellt worden. Eine Vernehmung der Zeugen Z, M und Y zur Frage der Erkennbarkeit einer angeblich sittenwidrigen Überteuerung sei nicht in Betracht gekommen, da ein Ausforschungsbeweis unzulässig sei. Die Kläger behaupteten nicht substantiiert, dass die Beklagte in dem Besichtigungsprotokoll zu Unrecht von einem mittleren Zustand ausgegangen sei. In den Ausführungen der Kläger befänden sich keine substantiierten Angaben zum tatsächlichen Zustand des Objekts zum Zeitpunkt des Ankaufs. Die Zwangsvollstreckung sei auch nicht gemäß § 307 BGB unwirksam, weil die Darlehensforderung frei abtretbar sei. Dies sei nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGHZ 185, 133 ff.) zulässig. Soweit die Kläger behaupteten, es liege eine aufklärungsbedürftige kick-back-Vergütung vor, sei dieser Vortrag unsubstantiiert, worauf auch bereits die Gegenseite hingewiesen habe. 7

Mit der Berufung wiederholen und vertiefen die Kläger ihren erstinstanzlichen Sachvortrag. Sie rügen, sie hätten die sittenwidrige Überteuerung des Kaufpreises bereits erstinstanzlich durch Vorlage des Gutachten H nachgewiesen; die Beklagte habe hiergegen nicht substantiiert erwidert. Es sei nicht richtig, dass sie die Kenntnis der Beklagten von der sittenwidrigen Überteuerung nicht vorgetragen hätten; entsprechender Vortrag finde sich in 8

den Schriftsätzen vom 29.09., 18.10. und 03.11.2011. Diesen Vortrag habe die Beklagte nicht bestritten, weshalb das Landgericht die positive Kenntnis dem Urteil als unstreitig habe zugrunde legen müssen. Die sittenwidrige Überteuerung des Kaufpreises sei für die Beklagte aufgrund der ihr vorliegenden Unterlagen auch erkennbar gewesen. Unter Zugrundelegung der sich aus § 4 des Kaufvertragsangebots ergebenden Nettomiete von 395,00 € habe die Beklagte auf 10 Jahre einen Ertragswert von 47.400,00 € errechnen können. Im Übrigen habe die Beklagte mit der Fa. J auf institutionalisierte Art und Weise zusammengearbeitet, so dass vermutet werde, dass die Beklagte von der sittenwidrigen Überteuerung des Kaufpreises gewusst habe. Nach Einlassung der Zeugen Y und Z sei die Fa. J als Vertriebspartner sogar mit einem eigenen „Team“ bei der Beklagten ausgestattet gewesen. Die Beklagte habe den tatsächlichen Wert der Immobilie gekannt, da sie sich andernfalls eine höhere Grundschild als den Darlehensnominalbetrag hätte eintragen lassen. Sie (die Kläger) hätten die fraglichen Unterlagen (Baubeschreibung, Wohnflächenberechnung etc.) nicht vorliegen gehabt. Das Landgericht überspanne die Darlegungsanforderungen an sie, wenn sie sich mit dem „mittleren Wohnwert“ auseinander setzen müssten. Dass jede Auseinandersetzung mit dem Zustand des Objekts bei Verkauf fehle, sei angesichts des von ihnen vorgelegten Gutachtens nicht nachvollziehbar. Arglistige Täuschungen seien entgegen den Feststellungen des Landgerichts gegeben. Sie verweisen weiter darauf, dass zu den Auszahlungsbedingungen des Darlehens die Besichtigung des Objekts außen und innen gehört habe. Hätte die Beklagte ihnen das Besichtigungsergebnis mitgeteilt, wären der Darlehensvertrag und der Grundstückskaufvertrag nicht zustande gekommen.

Die Kläger berufen sich weiter darauf, dass das Geschäft der Beklagten sittenwidrig sei und die Beklagte sie über ihr Geschäftsmodell hätte aufklären müssen. Zweitinstanzlich tragen die Kläger nun vor, das im Januar 2004 von der Beklagten aufgenommene Geschäftsmodell fuße auf der taggleichen Weitergabe von generierten Kreditrisiken innerhalb der O-Gruppe in Form einer 100%igen Unterbeteiligung und eine anschließende Verbriefung von valuierten Darlehen durch die O. Die Beklagte bearbeite als Geschäftsmodell nur noch die Verbriefung von generierten Immobiliendarlehen gegen Provision; die Kreditvergabe stelle sich als Mittel zur Herstellung von Provisionsansprüchen dar. Dies führe dazu, dass die Beklagte geringere Anforderungen an die Bonität der Kunden stelle. Die Beklagte baue ihr Geschäftsmodell darauf, dass fünf fest engagierte Vertriebsorganisationen mit dauerhaften Verträgen ausgestattet worden seien; diese hätten im Strukturvertrieb die Aufgabe, Immobiliendarlehen zu werben. Dies hätten sie - die Kläger - erst im Januar 2012 recherchiert.

Sie beantragen,

unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Münster vom 20.10.2011 die Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde des Notars E vom 21.08.2006 zur UR-Nr.: +++/06 für unzulässig zu erklären.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt das angefochtene Urteil. Sie meint, sie hätte die angebliche sittenwidrige Überteuerung des Kaufpreises sehr wohl bestritten. Sie hätte im Übrigen keine Gelegenheit gehabt, zu dem ihr erst am 06.10.2011 überreichten Privatgutachten Stellung zu nehmen. Ihr habe im Zeitpunkt der Unterzeichnung des Darlehensvertrags der Besichtigungsbericht der Fa. P noch gar nicht vorgelegen. Sie habe über die Datenbank V Vergleichswerte ermittelt, die Vergleichswertmethode sehe auch der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs als vorzugswürdig an. Die Kläger hätten hingegen für ihre in der Berufungsbegründung

angeführte Ertragswertberechnung einen sehr niedrigen Multiplikator von nur 10 angesetzt. Vom Kaufpreis seien daneben ca. 10 % für die von der Verkäuferin übernommenen Kaufnebenkosten abzuziehen. Über die Kaufnebenkosten seien sie auch nicht getäuscht worden, dass diese gemäß § 6 Nr.1 des Kaufvertrags vom 25.07.2006 von der Verkäuferin zu tragen seien. Letztlich habe sie auch ihre Kreditgeberrolle nicht überschritten. Durch die Art und Weise ihrer Refinanzierung überschreite sie nicht ihre Rolle als Kreditgeber. Sie habe durch die Verbriefung der Darlehensforderungen auch kein Risiko für die Kläger geschaffen. Es bleibe dabei, dass sie die Bonität der Kreditnehmer nur im eigenen Interesse prüfe. Sie habe ihr Geschäftsmodell auch nicht auf fünf Vertriebsorganisationen aufgebaut, sondern vielmehr mit einer Mehrzahl von Unternehmen Rahmenverträge abgeschlossen, aufgrund derer diese Darlehensanträge bei ihr hätten einreichen dürfen. Sie habe aber mit keinen Strukturvertrieben zusammengearbeitet.	
Den zweitinstanzlich angekündigten Antrag zu 2) verfolgen die Kläger nicht weiter.	15
Der Senat hat die Kläger in der mündlichen Verhandlung persönlich angehört, § 141 Abs. 1 ZPO.	16
B.	17
Die Berufung ist zulässig, jedoch unbegründet.	18
I.	19
Der Klageantrag, der darauf gerichtet ist, die Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde vom 21.08.2006 für unzulässig zu erklären, ist zulässig. Soweit die Kläger materiell-rechtliche Einwendungen gegen den titulierten Anspruch geltend machen, ist die Vollstreckungsgegenklage (§ 767 ZPO) statthaft. Soweit die Kläger darüber hinaus die Rechtsauffassung vertreten, die Unterwerfungserklärung sei nichtig, kann der Einwand im Rahmen einer prozessualen Gestaltungsklage analog § 767 ZPO erhoben werden. Beide Klagen können miteinander verbunden werden (vgl. Urteil des BGH v. 30.03.2010, Az.: XI ZR 200/09, NJW 2010, 2041; Herget in: Zöller, ZPO, 29. Aufl. 2012, § 767, Rn. 7, Stichwort „bei unwirksamem Titel“).	20
II.	21
1.	22
Die Klage ist – trotz der zwischenzeitlich erfolgten Abtretungen – zu Recht gegen die Beklagte gerichtet worden. Denn der Titel, aus dem die Zwangsvollstreckung betrieben wird – die notarielle Urkunde vom 21.08.2006 -, lautet auf die Beklagte; sie ist daher ohne Rücksicht auf ihre materielle Berechtigung als beitreibende Gläubigerin die richtige Beklagte (vgl. Urteil des BGH v. 09.12.1991, Az.: V ZR 218/83, NJW 1985, 809).	23
2.	24
Entgegen der Auffassung der Kläger hat die Beklagte aufgrund der zwischenzeitlich erfolgten Abtretungen nicht die Befugnis verloren haben, die Grundsuld im Wege der Zwangsvollstreckung zu verwerten. Es liegt kein Fall der unzulässigen isolierten Vollstreckungsstandschaft vor.	25
Den Urteilen des V. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 26.10.1984 (Az.: V ZR 218/83, NJW 1985, 809) und vom 05.07.1991 (Az.: V ZR 343/89, NJW-RR 1992, 61) lässt sich die	26

Unzulässigkeit der Vollstreckungsstandschaft im vorliegenden Fall nicht entnehmen. Der V. Zivilsenat führt zwar aus, dass es nicht statthaft sei, dass ein Sicherungsgeber nach Abtretung der titulierten Forderung die Vollstreckung auf Rechnung des Sicherungsnehmers betreibe. In diesen Entscheidungen ist die Abrede zwischen Zedent und Zessionar jedoch nur als Vollstreckungsermächtigung ohne materiell-rechtliche Verwertungsbefugnis angesehen worden und der Grundschuldgläubiger, der die Verwertung des Grundpfandrechts seinem Rechtsvorgänger überlassen wollte, auf die Möglichkeit einer treuhänderischen Rückabtretung verwiesen worden. Wie der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in einer späteren Entscheidung klargestellt hat, bedarf es einer solchen Rückabtretung dann nicht, wenn der Zedent durch den Zessionar ermächtigt worden ist, nach wie vor – wie es der Vollstreckungstitel ausweist – Leistung an sich zu verlangen (vgl. Urteil des BGH v. 09.12.1992, Az.: VIII ZR 218/91, NJW 1993, 1396). Denn in einem solchen Fall decken sich – wie bei einer treuhänderischen Rückabtretung - die prozessualen und materiellen Befugnisse des im Titel als Gläubiger Ausgewiesenen (vgl. auch Urteil des OLG Köln v. 06.02.2002, Az.: 13 U 18/01, BeckRS 2002, 30238230).

Vor diesem Hintergrund ist auch die hier vorliegende Ermächtigung vom 02.03.2010 als ausreichend anzusehen. Denn die Beklagte wird durch die Fa. K ermächtigt, die Forderungen aus dem Darlehensvertrag vom 03.08.2006, insbesondere auch die Ansprüche aus und im Zusammenhang mit der hierfür bestellten Grundschuld gerichtlich und außergerichtlich und auch im Wege der Zwangsvollstreckung im eigenen Namen geltend zu machen und an sich selbst einzuziehen und/oder auszuüben. Die prozessualen und materiellen Befugnisse decken sich. 27

3. 28

Im Senatstermin vom 10.09.2012 hat der Klägerevertreter sich nun erstmals darauf berufen, dass ein Kollege ihm erklärt habe, dass es in seinen Verfahren eine dritte Partei gebe, an welche die Forderungen – gemeint sind die Darlehensforderungen – abgetreten worden seien. Angaben zu einer dritten Partei hat er für den vorliegenden Fall aber nicht gemacht. Insoweit ist allerdings festzustellen, dass der detaillierte Vortrag der Beklagten im anwaltlichen Schriftsatz vom 26.08.2010 (Bl. 391 ff. GA) zu der Abtretung der Darlehensforderungen an die G und nachfolgend an die Fa. K unbestritten geblieben ist. Das jetzige Bestreiten ist bereits unsubstantiiert. Zudem hat die Beklagte die Abtretung durch Vorlage der Abtretungsurkunden (Anlagen B3 und B4, Bl. 285 ff.) nachgewiesen. 29

III. 30

Nach Aktenlage wie auch nochmaliger Anhörung der Kläger im Senatstermin vom 10.09.2012 können die Kläger nicht mit Erfolg materiell-rechtliche Einwendungen gegen den titulierten Anspruch geltend machen. Insbesondere steht ihnen kein Schadensersatzanspruch wegen unzureichender Aufklärung über das Kaufobjekt zu, den sie gemäß § 242 BGB der Vollstreckung entgegen halten könnten. 31

1. 32

Eine Haftung der Beklagten aus Beratungsvertrag kommt nicht in Betracht. Die Kläger tragen selbst vor, keinen persönlichen Kontakt mit der Beklagten gehabt zu haben. 33

2. 34

35

Auch die Voraussetzungen für eine Haftung der Beklagten aus vorvertraglichem Verschulden sind nicht gegeben. Denn die finanzierende Bank ist grundsätzlich nicht zur Prüfung der Werthaltigkeit der finanzierten Anlage und entsprechender Aufklärung verpflichtet und schuldet auch ungefragt keine Objektberatung, wenn sie sich auf die Rolle des Kreditgebers beschränkt (vgl. Grüneberg in: Palandt, BGB, 71. Aufl. 2012, § 280, Rn. 60 m.w.N.). Die Bank darf grundsätzlich davon ausgehen, dass sich der Kunde, soweit er nicht selbst über die erforderlichen Fachkenntnisse verfügt, um die gewählte Anlageform beurteilen zu können, der Hilfe von Fachleuten bedient hat (ständige Rechtsprechung, vgl. nur Urteil des BGH v. 16.05.2006, Az.: XI ZR 6/04, NJW 2006, 2099, Tz. 41).

Eigene Aufklärungs- und Hinweispflichten der Bank bezüglich des finanzierten Geschäfts können sich nur unter bestimmten Voraussetzungen aus den Umständen des konkreten Einzelfalls ergeben. Hierzu bildet der Bundesgerichtshof in ständiger Rechtsprechung vier Fallgruppen. Der Senat vermag keine der vier Fallgruppen für den vorliegenden Fall zu bejahen. Es ist nichts dafür ersichtlich, dass die Beklagte im Zusammenhang mit der Planung, der Durchführung oder dem Vertrieb des Projekts über ihre Rolle als reine Kreditgeberin hinausgegangen ist. Auch hat die Beklagte keinen zu den allgemein wirtschaftlichen Risiken hinzutretenden besonderen Gefährdungstatbestand für die Kläger geschaffen oder dessen Entstehung begünstigt. Die Beklagte ist auch nicht in schwerwiegende Interessenkonflikte im Zusammenhang mit Kreditgewährungen an Bauträger und einzelne Erwerber verwickelt. Der Vortrag der Kläger zielt auch vielmehr darauf ab, dass die Beklagte in Bezug auf die speziellen Risiken des Vorhabens einen konkreten Wissensvorsprung vor ihnen gehabt habe und dies auch erkennen können (vgl. Urteil des BGH v. 25.09.2007, Az.: XI ZR 274/05, NJOZ 2008, 534). Aber auch diese Voraussetzungen liegen nach Ansicht des Senats nicht vor. 36

a) 37

Eine Pflicht zur Aufklärung über eine angebliche sittenwidrige Überhöhung des Kaufpreises ist nach Aktenlage nicht festzustellen. 38

aa) 39

Eine solche Pflicht kommt ausnahmsweise dann in Betracht, wenn es – in objektiver Hinsicht – zu einer so wesentlichen Verschiebung zwischen Kaufpreis und Verkehrswert kommt, dass die Bank von einer sittenwidrigen Übervorteilung des Käufers durch den Verkäufer ausgehen muss. Dies ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs erst dann der Fall, wenn der Kaufpreis knapp doppelt so hoch ist wie der Verkehrswert (vgl. hierzu: Urteil des BGH v. 20.05.2003, Az.: XI ZR 248/02, NJW 2003, 2529). Vorliegend bestehen zwar Anhaltspunkte dafür, dass der Kaufpreis deutlich überhöht ist, nach Aktenlage kann jedoch nicht positiv festgestellt werden, dass der Wert des Kaufobjekts im Juli/August 2006 allenfalls die Hälfte des vereinbarten Kaufpreises von 133.900,00 € - also allenfalls 66.950,00 € - aufwies. 40

Zwar weisen die Kläger zu Recht darauf hin, dass sich aus dem Schreiben des Notars E vom 14.02.2009, in dem dieser die Abrechnung des Anderkontos darlegt, ergibt, dass ein Betrag von 45.000,00 € auf das Anderkonto A / J (Kaufpreis zu Urk.-Nr. ####/2006) überwiesen wurde (Anl. K 16, Bl. 90 ff. GA). Selbst wenn man dem entnehmen will, dass die Fa. J die streitgegenständliche Wohnung nur wenige Monate vorher zu einem Kaufpreis von 45.000,00 € erworben hat, mag ein solcher Kaufpreis ein Indiz dafür sein, dass die Wohnung an die Kläger zu einem überhöhten Preis verkauft wurde, eine konkrete Feststellung zum Verkehrswert der Wohnung im Juli/August 2006 lässt sich hierauf jedoch nicht gründen. 41

Wohnungen werden nicht immer zu ihrem Verkehrswert veräußert. Bei Verkauf einer größeren Anzahl von Wohnungen bzw. dem Verkauf zur Vermeidung einer Zwangsvollstreckung kann es auch durchaus zu unterdurchschnittlichen Kaufpreisen kommen; dies lässt den Verkehrswert aber unberührt.

Soweit die Kläger sich auf das im Zwangsversteigerungsverfahren Kulbatzki eingeholte Sachverständigengutachten berufen (Amtsgericht Lüdinghausen, Az.: 002 IK 007/09), das einen Verkehrswert von 32.000,00 € ergeben haben soll, mag auch dies ein Indiz für eine Überteuerung des Kaufpreises darstellen. Hierbei handelt es sich aber um eine andere Wohnung in dem Objekt; inwieweit diese Wohnung mit der hier streitgegenständlichen Wohnung vergleichbar ist, ist nicht ersichtlich. Auch dürfte der Stichtag, zu dem das Gutachten erstellt wurde, nicht der Tag des Erwerbs der Wohnung sein. Dies gilt auch soweit im Verlaufe des Rechtsstreits nach Vortrag der Kläger weitere vier Sachverständigengutachten bekannt geworden sind, in denen für Wohnungen in der Wohnanlage ein Verkehrswert von 32.000,00 bis 39.000,00 € festgesetzt wurde. 42

Des Weiteren haben die Kläger in 1. Instanz zur Darlegung eines sittenwidrig überhöhten Kaufpreises ein Gutachten des Sachverständigenbüros H vom 21.09.2011 vorgelegt. Dieser hat den Verkehrswert der streitgegenständlichen Wohnung zum Stichtag 25.07.2006 mit rund 52.000,00 € ermittelt (siehe Anlage K 19, ausgeheftet). Der Privatgutachter legt bei seiner Berechnung das Ertragswertverfahren zugrunde. Der von ihm im Rahmen der Berechnung vorgenommene Abzug betreffend das gemeinschaftliche Eigentum in Höhe von 5.000,00 € wird mit einem überdurchschnittlichen Unterhaltungszustand, insbesondere des Dachs, des Kellers und der Heizung „etc.“ begründet. Den Abzug in Bezug auf das Sondereigentum gibt der Gutachter mit 2.000,00 € an und spricht von einem „Unterhaltungsstau pauschal“ (Seite 19 des Gutachtens). Eine Erläuterung dieser Beträge im Einzelnen fehlt. Zugrunde legt der Gutachter weiterhin Verwaltungskosten von 285,00 € (Seite 18 des Gutachtens), gemäß § 1 des Kaufangebots vom 07.08.2006 betrug das Hausgeld aber nur 258,32 € (Bl. 76 GA). Eine weitere Schwäche des Gutachtens liegt darin, dass eine vergleichende Betrachtung mit den Ergebnissen anderer Berechnungsverfahren, z.B. des Vergleichswertverfahrens, fehlt. 43

Zwar kann mit der Vorlage eines Gutachtens wie dem des Sachverständigenbüros H die sittenwidrige Überhöhung des Kaufpreises grundsätzlich substantiiert dargetan werden. Denn nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist es ausreichend, dass der Anspruchsteller einen bestimmten Verkehrswert behauptet, den er nach Lage der Dinge für wahrscheinlich hält (vgl. Beschluss des BGH v. 02.04.2009, Az.: V ZR 177/08, NJW-RR 2009, 1236). Vorliegend ist der Stichtag für die Bewertung aber der 07.08.2006, der Tag der Abgabe des bindenden Angebots durch die Kläger für diese Wohnung (Anl. K 13, Bl. 52 ff. GA). Dazu, in welchem Zustand sich das Objekt zu diesem Zeitpunkt befand, fehlt substantiierter Vortrag der Kläger; dies kann auch der Privatgutachter nicht feststellen. Das Landgericht hat die Kläger hierauf mit Beschluss vom 09.02.2011 (Bl. 488 GA) bereits hingewiesen. Die Kläger haben auf diesen Hinweis hin ihren Vortrag jedoch nicht hinreichend substantiiert. Sie haben nur vorgetragen, dass der Zustand der Wohnanlage sich im Jahr 2005 nicht wesentlich von dem Zustand im Jahr 2009 oder dem aktuellen Zustand unterschieden habe. Die Lagekomponente habe sich nicht geändert. Der heute bestehende Instandhaltungsrückstau habe „selbstverständlich nicht in diesem Umfang“ bestanden. Bereits 2005 seien jedoch der Keller zu entrümpeln gewesen, die Briefkastenanlage zu erneuern und aufzuarbeiten, das Treppenhaus maler- und putzmäßig aufzuarbeiten, das Flachdach sei bereits sanierungsbedürftig gewesen, Rissbildungen in den Kellerräumen hätten 2005 ebenfalls vorgelegen. Dies reicht nicht aus. 44

bb)	
Zudem vermag der Senat auch die subjektiven Voraussetzungen eines Wissensvorsprungs auf Seiten der Beklagten nicht festzustellen sein.	46
(1)	47
Die Kläger haben nicht substantiiert dargelegt, dass die Beklagte <u>positive Kenntnis</u> von dem Verkehrswert der Wohnung hatte.	48
Das Landgericht hat in dem angefochtenen Urteil ausgeführt, dass die Kläger nicht vorgetragen hätten, dass die Beklagte positive Kenntnis von einer sittenwidrigen Überteuerung des Kaufpreises gehabt habe. Dies greifen die Kläger mit der Berufung ohne Erfolg an. Die Kläger haben zwar z.B. mit anwaltlichem Schriftsatz vom 20.09.2011 vorgetragen, dass sich aus der Aussage des Herrn Z vor dem Landgericht Mönchengladbach ergebe, dass die Beklagte die sittenwidrige Überteuerung gekannt habe, da ihr Bewertungsunterlagen für die Immobilie vom Vertrieb übergeben worden seien, insbesondere Bauzeichnungen, Lageplan, technische Dokumentation (vgl. Anl. K 18, Bl. 545 ff. GA). Abgesehen davon, dass nicht ersichtlich ist, was sich aus gerade diesen Unterlagen ergeben sollte, ist zwischen Kenntnis und Kennenmüssen zu unterscheiden. Vor diesem Hintergrund ist die Kenntnis nicht schlüssig dargetan.	49
Auch nicht zu folgen ist der Ansicht der Kläger, dass die Kenntnis der Beklagten von der Überteuerung unstreitig sei. Die Beklagte hat den von den Klägern behaupteten Verkehrswert bestritten und vorgetragen, dass ihre Feststellungen zum Verkehrswert zu einem anderen Ergebnis geführt hätten; damit ist auch die behauptete Kenntnis der Beklagten von einer sittenwidrigen Überteuerung des Kaufpreises bestritten.	50
Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass die Bank keine sekundäre Darlegungslast zu ihrem Kenntnisstand hinsichtlich des Verkehrswerts der finanzierten Wohnung trifft (vgl. Urteil des BGH v. 26.06.2007, Az.: XI ZR 277/05, NJW 2007, 2989).	51
(2)	52
Es ist liegt darüber hinaus auch kein Fall vor, in dem ausnahmsweise die <u>bloße Erkennbarkeit</u> der positiven Kenntnis gleichsteht. Dies wird angenommen, wenn sich die sittenwidrige Überteuerung der finanzierten Immobilie einem zuständigen Bankmitarbeiter nach den Umständen des Einzelfalls aufdrängen muss (vgl. Urteil des BGH v. 29.04.2008, Az.: XI ZR 221/07 NJW-RR 2008, 1226). In diesem Fall hat der Bundesgerichtshof angenommen, dass der Bank sich die sittenwidrige Überteuerung der Wohnung habe aufdrängen müssen. Dies allerdings nur vor dem Hintergrund, dass der mit dem örtlichen Immobilienmarkt vertrauten Bank insbesondere aufgrund des Prospekts alle wertbildenden Faktoren bekannt gewesen seien (Alter, schlechte Lage und Ausstattung der Wohnung sowie eine negative Beeinflussung des Werts durch einen unzureichenden Renovierungsstand, mit dem die Bank rechnete) und sie letztlich nur zu einem ungewöhnlich hohen Tilgungssatz von 3 % die Finanzierung überhaupt durchführte. Dieser Fall ist mit dem vorliegenden nicht vergleichbar. Insbesondere handelt es sich bei der Beklagten um eine Direktbank, die nicht mit dem Immobilienmarkt in B vertraut ist.	53
Zwar geht der Senat davon aus, dass der Beklagten das Kaufvertragsangebot der Kläger vom 07.08.2006 bekannt war und sie aus § 1 des Angebots entnehmen konnte, dass die Wohnung vermietet ist und die monatliche Kaltmiete 412,80 € beträgt zzgl. einer	54

Stellplatzmiete von 8,00 € monatlich, insgesamt 420,80 € (Bl. 76 GA). Wenn man den Klägern dahingehend folgte, dass die Berechnung des Verkehrswerts sich an dem 10-fachen Jahresmietwert orientiere, dann ergibt sich ein Betrag von 50.946,00 €; dieser Betrag liegt unterhalb der Hälfte des Kaufpreises von 133.900,00 €. Nach Erfahrung des Senats wird jedoch zur groben Einschätzung des Verkehrswerts einer vermieteten Immobilie häufig das 10- bis 14-fache der Jahresnettomiete herangezogen. Das 14-fache der Jahresnettomiete beträgt vorliegend aber 70.694,40 €, damit läge in Bezug auf den Kaufpreis von 133.900,00 € eine Überteuerung von nur ca. 89 % vor. Dies ist nicht ausreichend. Die Kläger können sich auch nicht darauf berufen, dass in dem Kaufvertragsangebot vom 25.07.2006 nur eine Miete von 395,00 € genannt wird und die Beklagte aufgrund dieser Miete auf eine sittenwidrige Überteuerung des Kaufpreises, der auch hier 133.900,00 € betrug, habe schließen müssen. Denn zum Einen haben die Kläger diese Wohnung nicht gekauft. Zum Anderen handelt es sich dabei nicht um die zu diesem Zeitpunkt tatsächlich erzielte Miete. Denn in § 4 Ziffer 2) des Angebots ist ausdrücklich niedergelegt, dass das Vertragsobjekt nicht vermietet ist (Bl. 66 GA). Die Verkäuferin hat lediglich eine Erstvermietungsgarantie mit dieser Kondition ausgesprochen.

Der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass sich der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs weder entnehmen lässt, dass der Verkehrswert einer Immobilie nach der 14-fachen Jahresnettomiete berechnen lässt noch nach der 10-fachen. In dem bereits genannten Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 02.04.2009, Az.: V ZR 177/08, spricht dieser zwar die 14-fache Jahresnettomiete an, lässt aber ausdrücklich offen, ob der Verkehrswert der Wohnung sich tatsächlich so berechnen lässt (Tz. 13). 55

Soweit die Beklagte sich darauf beruft, dass sie nach ihrer Prüfung davon ausgegangen sei, dass die Immobilie einen Wert von 134.027,00 € habe, ist die von ihr als Anlage AG 12 (Bl. 241 GA) vorgelegte Wertermittlung – V – zwar wenig aussagekräftig. Wie die Beklagtenvertreterin in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat nochmals bestätigt hat, werden mit Hilfe der V durch Eingabe der Postleitzahl verschiedene qm-Preise für eine Immobilie in dem jeweiligen Gebiet ausgeworfen; aus diesen Preisen hat die Beklagte dann einen Durchschnittswert gebildet. Zwar mag man der Beklagten vorhalten, dass das Ergebnis der V wenig Aussagekraft hat, wenn in einem Postleitzahlgebiet die Instandsetzung der gerade zu bewertenden Immobilie auf Jahre vernachlässigt worden ist. Daraus, dass die Beklagte eine durchaus zweifelhafte Methode zur Prüfung des Beleihungswerts verwendet, lässt sich jedoch nicht schließen, dass sich ihr eine sittenwidrige Überteuerung der streitgegenständlichen Wohnung aufdrängen musste. 56

(3) 57

Die Kläger können sich auch nicht mit Erfolg darauf stützen, dass hier ein Fall des institutionalisierten Zusammenwirkens vorliege. Denn die Kenntnis der Bank von der sittenwidrigen Überteuerung des Kaufobjekts wird auch im Fall des institutionalisierten Zusammenwirkens der Bank mit dem Verkäufer oder Vermittler der Anlage nicht vermutet (vgl. Urteil des BGH v. 29.04.2008, Az.: XI ZR 221/07, NJW-RR 2008, 1226). 58

Allein aus einem groben Missverhältnis zwischen Kaufpreis und Verkehrswert kann nicht auf eine Kenntnis der Bank geschlossen werden. Diese von der Rechtsprechung zwischen den unmittelbar am Erwerbsgeschäft Beteiligten aufgestellte Vermutung kann nicht auf die finanzierende Bank übertragen werden, da sich diese zur Rentabilität des Erwerbs keine Gedanken machen muss (Beschluss des OLG Frankfurt/Main v. 10.05.2005, Az.: 9 U 73/05, BeckRS 2011, 20306). 59

b)

Auch aus den weiteren von den Klägern angeführten Gesichtspunkten ergibt sich kein Schadensersatzanspruch der Kläger wegen Aufklärungsverschuldens. 61

Da die Kläger zur Kenntnis der Beklagten in Bezug auf die Angaben des Vermittlers Y gegenüber den Klägern nicht substantiiert vortragen, kommt eine Haftung nur dann in Betracht, wenn die Kenntnis vermutet wird. 62

Anleger können sich in Fällen des institutionalisierten Zusammenwirkens der finanzierenden Bank mit dem Verkäufer/Vertreiber der finanzierten Immobilie unter erleichterten Voraussetzungen auf einen die Aufklärungspflicht auslösenden konkreten Wissensvorsprung der Bank im Zusammenhang mit einer arglistigen Täuschung des Anlegers durch unrichtige Angaben des Verkäufers/Vermittlers über das Anlageobjekt berufen. Die Kenntnis der Bank von einer arglistigen Täuschung wird vermutet, wenn die Bank mit dem Verkäufer/Vermittler in institutionalisierter Weise zusammenwirkt, die Finanzierung vom Verkäufer oder Vermittler angeboten wird und die Unrichtigkeit der Angaben des Verkäufers/Vermittlers nach den Umständen des Falls evident ist, so dass sich aufdrängt, die Bank habe sich der Kenntnis der arglistigen Täuschung geradezu verschlossen (ständige Rechtsprechung des BGH seit dem Urteil vom 16.05.2006, Az.: XI ZR 6/04, NJW 2006, 2099). 63

Die Voraussetzungen einer solchen Vermutung liegen nach Ansicht des Senats nicht vor. 64

aa) 65

Objektiv evident unrichtige und mit Täuschungsvorsatz erfolgte Angaben des Vermittlers Y zu der streitgegenständlichen Eigentumswohnung sind nicht feststellbar. 66

(1) 67

Soweit die Kläger sich darauf berufen, der Vermittler Y habe ihnen erklärt, dass sich die von ihm vertriebene „Anlage doch wunderbar rechnet“ und eine „sichere gewinnbringende Anlage“, etwa im Gegensatz zu Anlagen im Kapitalbereich, sei, liegt darin schon nach Klägervortrag keine Täuschung über die Angemessenheit des gegenwärtigen Kaufpreises, sondern eine rein marktschreierische Anpreisung, die eine Prognose für die Zukunft trifft und ersichtlich rein werbenden Charakter besitzt (vgl. Urteil des BGH v. 13.03.2007, Az.: XI ZR 159/05, NJOZ 2007, 4234, Tz. 27). Gleiches gilt für die Behauptung der Kläger, der Vermittler Y habe angegeben, dass das Objekt nach zehn Jahren mit gutem Gewinn verkauft werden könne. 68

(2) 69

Soweit die Kläger sich weiter darauf berufen haben, der Vermittler Y habe angegeben, sie müssten nur mit einer Zuzahlung von 150,00 € pro Monat rechnen, sie müssten aber tatsächlich monatlich 260,00 € zahlen und seien über die Höhe der Zuzahlung arglistig getäuscht worden, haben sie keinen Erfolg. Der Senat hat die Kläger hierzu in der mündlichen Verhandlung angehört. Auf mehrfache Nachfrage des Senats haben die Kläger bestätigt, dass sie bis zu dem Mietausfall auch tatsächlich nicht mehr als 150,00 € zuzahlen mussten. 70

(3) 71

72

Der Senat vermag auch nicht festzustellen, dass der Vermittler Y die Kläger in Bezug auf die Absicherung der Mieteingänge durch einen Mietpool arglistig getäuscht hat. Zwar haben die Kläger behauptet, der Vermittler Y habe angegeben, dass die Mieteingänge sicher seien, die Absicherung der Mieteingänge über eine Mietgarantie erfolge und durch einen Mietpool finanziert werde (Bl. 7 GA). Im nachfolgenden Absatz haben sie aber auch vortragen, dass der Mietpool durch eingehende Mieten insgesamt habe finanziert werden sollen und dann eine risikogerechte Zahlungsverteilung vornehmen. Bei dieser Sachlage ist nicht ersichtlich, worüber die Kläger getäuscht worden sein sollen. Wenn aus allen erzielten Mieten (nur) Teile in den Mietpool fließen, dann dürfte klar sein, dass der Mietpool für eine ausfallende Miete nur dann in voller Höhe eintreten kann, wenn noch genug Wohnungen in dem Objekt vermietet sind und damit genug Geld in den Mietpool fließt. Letztlich kann dies jedoch dahin gestellt bleiben. Denn der Aussage des hierzu vernommenen Zeugen Y lässt sich eine arglistige Täuschung der Kläger nicht entnehmen. Der Zeuge hat zwar eingeräumt, dass er von dem Mietpool selbst so überzeugt gewesen sei, dass er den Klägern garantiert habe, dass das mindestens ein bis eineinhalb Jahre so gehen würde; das habe er ihnen auch schriftlich gegeben. Es sei zutreffend, dass in dem Gespräch mit den Klägern über einen Mietpool und eine Mietgarantie gesprochen worden sei. Er habe aber nicht so ganz allgemein gesagt, das sei kein Risiko für die Kläger. Er habe schon darauf hingewiesen, dass es Ausfälle geben könne. Insoweit ist die Aussage des Zeugen Y in der Berufungsbegründung auch nicht richtig wiedergegeben. Der Zeuge Y hat nicht die Mietzahlung durch den Mietpool garantiert und gesagt, dass es ein Risiko für Mietausfälle auch für die Zukunft nicht gebe.

(4) 73

Die Kläger können sich auch nicht mit Erfolg darauf berufen, sie seien durch den Vermittler Y 74 insoweit getäuscht worden, als dieser erklärt habe, alle sonstigen Kosten, die im Zusammenhang mit dem Kauf der Wohnung stünden, etwa Notarkosten, Grunderwerbssteuer, Verwalterkosten, Gerichtskosten seien nicht von ihnen zu zahlen, sondern würden ausschließlich von der Verkäuferpartei getragen. Denn die Kläger sind nicht getäuscht worden, sie haben diese Kosten nicht getragen. Das Kaufangebot der Kläger vom 07.08.2006 nimmt auf das Kaufangebot vom 25.07.2006 Bezug. Dort ist in § 6 (Bl. 68 GA) geregelt, dass alle durch diesen Vertrag und seine Durchführung entstehenden Kosten einschließlich der Kosten für die zur Vertragsdurchführung erforderlichen Genehmigungen sowie die Hinterlegungsgebühr und die Grunderwerbssteuer der Verkäufer trägt. Aus der Abrechnung des Notars über das Notaranderkonto (Anl. K 16, Bl. 90 ff. GA) ergibt sich zwar, dass alle diese Kosten aus dem auf dem Notaranderkonto hinterlegten Kaufpreis bezahlt worden sind. Das heißt aber nicht, dass die Kläger sie bezahlt hätten, sondern die Verkäuferin hat sie aus dem Kaufpreis bezahlt.

(5) 75

Eine arglistige Täuschung können die Kläger auch nicht darauf stützen, dass ihnen das 76 Exposé (Anl. K 12, Bl. 58 ff. GA) übergeben worden ist. Denn das Exposé enthält keine falschen Angaben zu den wertbildenden Faktoren des Objekts oder den hieraus zu erzielenden Einkünften. Das Exposé ist sehr kurz gehalten. Auf der 1. Seite wird nur der Standort B beschrieben, diese Angaben rügen die Kläger auch nicht als unrichtig. Unter der Überschrift „Lage“ ist von einem sehr gepflegten Objekt die Rede, diese Beschreibung befindet sich auch nochmal auf der 2. Seite des Exposés. Das ist eine Wertung, die keine konkrete Aussage zu einem wertbildenden Faktor trifft. Auf den Bildern sieht das Objekt im Übrigen zumindest von außen auch gepflegt aus.

(6) 77

Erstinstanzlich haben die Kläger weiterhin geltend gemacht, dass sie nicht darüber aufgeklärt worden seien, dass eine kick-back-Zahlung an den Vertrieb geleistet werde. Der Würdigung des Landgerichts, dass der Vortrag unsubstantiiert sei, sind die Kläger mit der Berufung auch nicht mehr entgegen getreten. 78

bb) 79

Da eine arglistige Täuschung der Kläger nicht festgestellt werden kann, kann grundsätzlich dahingestellt bleiben, ob ein Fall des institutionalisierten Zusammenwirkens vorliegt. 80

Der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass nach dem bisherigen Vortrag der Kläger auch kein Fall des institutionalisierten Zusammenwirkens vorliegen dürfte. 81

Voraussetzung für die Annahme eines institutionalisierten Zusammenwirkens ist, dass zwischen dem Verkäufer, den von ihm beauftragten Vermittlern und der finanzierenden Bank ständige Geschäftsbeziehungen bestanden. Diese können etwa in Form einer Vertriebsvereinbarung, eines Rahmenvertrags oder konkreter Vertriebsabsprachen bestehen oder sich daraus ergeben, dass den vom Verkäufer eingeschalteten Vermittlern von der Bank Büroräume überlassen oder von ihnen – von der Bank unbeanstandet – Formulare des Kreditgebers benutzt wurden oder daraus, dass der Verkäufer oder die Vermittler dem finanzierenden Institut wiederholt Finanzierungen von Eigentumswohnungen oder Fondsbeteiligungen desselben Objekts vermittelt haben (vgl. Urteil des BGH v. 16.05.2006, Az.: XI ZR 6/04, NJW 2006, 2099, Tz. 53).

(1) 82

Die Kläger behaupten zwar, dass zwischen der Verkäuferin, der Fa. J, und der Beklagten ein auf Dauer angelegtes Vertriebskonzept bestanden habe, das insbesondere zum Inhalt gehabt habe, dass über den Vertriebskanal „Strukturvertrieb“ das Objekt habe vertrieben werden sollen und die Darlehensverträge ebenfalls über den Strukturvertrieb abgewickelt werden sollten (Bl. 12 GA). Es fehlt aber konkreter Vortrag zu einer Vertriebsvereinbarung. Auch ist dieser Vortrag bestritten; die Beklagte weist darauf hin, dass sie eine national tätige Immobilienfinanziererin sei und es nicht ausbleibe, dass auch eine mehrfache Zusammenarbeit mit Verkäufer- oder Vermittlerfirmen stattfinde. 83

Die Kläger haben sich weiterhin die Aussage des Zeugen Y zu eigen gemacht. Dieser hat allerdings zu einer Vertriebsvereinbarung keine konkrete Aussage machen können. Allein daraus, dass die Beklagte von der Fa. C vermittelte Objekte finanzierte, lässt sich nicht zwingend auf eine Vertriebsvereinbarung schließen. 84

In der Berufungsinstanz tragen die Kläger nun neu vor, dass die Beklagte ihr Geschäftsmodell aufgebaut habe, indem fünf fest engagierte Vertriebsorganisationen mit dauerhaften Verträgen ausgestattet gewesen seien, die Fa. J, die D GmbH, die N (an dieser Stelle bricht die Aufzählung dann ab). Diese Vertriebsunternehmen hätten im Strukturvertrieb die Aufgabe gehabt, für Immobiliendarlehen zu werben (Bl. 671 f. GA). Dieser Vortrag ist zum Einen neu und bestritten, so dass sich die Frage stellt, ob der Vortrag überhaupt gemäß §§ 529 Abs. 1 Nr. 2, 531 Abs. 2 ZPO zuzulassen ist. Zum Anderen ist auch dieser Vortrag in Bezug auf eine konkrete Vertriebsvereinbarung unsubstantiiert. Im Übrigen haben die Kläger selbst die Aussage des Herrn Z, der auch jetzt von ihnen als Zeuge benannt wird, zur Gerichtsakte gereicht (Bl. 548 ff. GA). Der Zeuge hat bekundet, dass die Vermittler sich darum bemühen mussten, bei der Beklagten gelistet zu werden. Sie hätten seinerzeit mit einer ganzen Reihe von Vermittlern zusammengearbeitet, u.a. der R, der S oder T und der Fa. J. Erst nachträglich habe sich herausgestellt, dass die Beklagte sämtliche Objekte der X- 85

Straße #2 und #1 finanziert habe. Diese Aussage spricht gegen eine Vertriebsabsprache.

(2)	86
Nach Aktenlage kann auch nicht angenommen werden, dass von der Fa. J oder der Fa. C unbeanstandet Formulare der Beklagten benutzt worden seien. Vortrag der Kläger hierzu fehlt. Die Darlehensanfrage wurde jedenfalls mit Hilfe eines Formulars der Fa. J erstellt (Bl. 144 ff. GA).	87
(3)	88
Zwar dürfte es unstreitig sein, dass der Erwerb aller Wohnungen in der X-Straße #2 und #1 durch die Beklagte finanziert wurde. Dies ist jedoch allenfalls ein Indiz für ein institutionalisiertes Zusammenwirken. Die genaue Anzahl der von der Beklagten finanzierten Verkäufe ist nicht bekannt. Das Objekt X-Straße umfasst 10 Wohneinheiten. Wenn das Objekt X-Straße #2 ebenfalls 10 Wohneinheiten umfasst, hat die Beklagte, gerechnet auf einen Zeitraum von mehr als einem Jahr 20 Verkäufe finanziert. Diese Anzahl lässt nicht zwingend auf ein institutionalisiertes Zusammenwirken schließen. Dies gilt umso mehr, als der Zeuge Y bekundet hat, es sei immer gesagt worden, die Finanzierung laufe über die Beklagte, weil es das einfachste Geschäft sei. Hintergrund sei gewesen, dass sie die Finanzierungen überhaupt gemacht habe (Bl. 483 GA). Dann mögen die Anträge bei der Beklagten nur deshalb gestellt worden sein, um sicher eine Finanzierung zu erreichen.	89
3.	90
Letztlich kann eine Haftung der Beklagten auch nicht damit begründet werden, dass ihr ein eventuelles <u>Fehlverhalten des Vermittlers Y</u> – welches der Senat allerdings verneint - zuzurechnen sei.	91
a)	92
Eine Zurechnung gemäß § 278 BGB kommt nicht in Betracht, da der Vermittler im Verhältnis zu der nicht in den Vertrieb eingeschalteten Bank allenfalls Erfüllungsgehilfe im Rahmen der Anbahnung des Kreditvertrags ist, nicht aber für Erklärungen, die im Zusammenhang mit dem Erwerb einer Eigentumswohnung stehen (vgl. Urteil des BGH v. 15.03.2005, Az.: XI ZR 135/04, NJW 2005, 1576).	93
b)	94
Auch liegen die Voraussetzungen für eine Zurechnung unter dem Gesichtspunkt eines verbundenen Geschäfts nicht vor (§ 359 BGB). Die Voraussetzungen des § 358 Abs. 3 Satz 3 BGB sind nicht erfüllt. Denn vorliegend hat die Beklagte das Wohnungseigentum weder selbst verschafft noch über die Zurverfügungstellung eines Darlehens durch Zusammenwirken mit dem Unternehmer hinaus gefördert. Insoweit kann auf die Ausführungen zu einem institutionalisierten Zusammenwirken zwischen der Beklagten und der Fa. J verwiesen werden.	95
4.	96
Die Kläger können eine gemäß § 242 BGB zu berücksichtigende Einwendung auch nicht auf § 492 Abs. 1a Satz 3 BGB stützen, denn diese Vorschrift ist erst mit Wirkung zum 19.08.2008 neu eingefügt worden und damit erst nach Abschluss des hier streitgegenständlichen Darlehensvertrags.	97

5.	98
Die Kläger berufen sich auch ohne Erfolg auf § 307 BGB. Sie wollen damit offenbar die Wirksamkeit der notariellen Unterwerfungserklärung angreifen. Dies ist – wie bereits ausgeführt - im Rahmen einer prozessualen Gestaltungsklage analog § 767 ZPO möglich.	99
Die offensichtlich mittels eines von der Beklagten gestellten Formulars abgegebene Unterwerfungserklärung ist auch in der nach § 305c Abs. 2 BGB der Prüfung zugrunde zu legenden kundenfeindlichsten Auslegung nicht gemäß § 307 BGB unwirksam.	100
Eine Klausel ist im Sinne von § 307 BGB unangemessen, wenn der Verwender missbräuchlich eigene Interessen auf Kosten des Vertragspartners durchzusetzen versucht, ohne von vornherein die Interessen seines Partners hinreichend zu berücksichtigen. Dies trifft nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auf eine formularmäßig gegenüber einer Bank erklärte Vollstreckungsunterwerfung des mit dem persönlichen Kredit Schuldner identischen Grundschuldbestellers nicht zu. Während die Bank ein aner kennenswertes Interesse an raschem Zugriff auf das Schuldnervermögen habe, werde der Schuldner durch vollstreckungsrechtliche Rechtsbehelfe hinreichend geschützt (vgl. Urteil des BGH v. 30.03.2010, a.a.O., Tz. 27 ff.). Dabei hat der Bundesgerichtshof klargestellt, dass auch die Abtretbarkeit der titulierten Forderung der Wirksamkeit der formularmäßigen Abtretungserklärung nicht entgegen steht. Kreditgebende Banken seien in berechtigter Weise an der freien Abtretbarkeit der Darlehensforderungen interessiert, um sich zu refinanzieren, Kreditrisiken zu verlagern oder ihr Eigenkapital zu entlasten. Die damit wirksame Klausel ist in der kundenfreundlichsten Auslegung anzuwenden, die dahin geht, dass die Unterwerfungserklärung nur einen Anspruch aus treuhänderisch gebundener Sicherungsgrundschuld tituliert. Zwischen den Parteien des Rechtsstreits besteht aber durch die Sicherungszweckerklärung noch eine treuhänderische Bindung.	101
C.	102
Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 97 Abs. 1 ZPO, der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.	103
Die Revision hat der Senat gemäß § 543 Abs. 2 ZPO hinsichtlich der Frage der Vollstreckungsstandschaft zugelassen, weil insoweit die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat und die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert.	104