
Datum: 04.06.2012
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 5. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 5 U 9/12
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2012:0604.5U9.12.00

Vorinstanz: Landgericht Münster, 114 O 51/11

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das am 15. Dezember 2011 verkündete Urteil der 114. Zivilkammer des Landgerichts Münster wird zurückgewiesen.

Das angefochtene Urteil ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Klägerin kann 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

Der Kläger und seine Ehefrau C erwarben im Herbst 2005 von einer J Gesellschaft für J mbH (im Folgenden: J) eine Eigentumswohnung in A (T-Str. #2, Wohnung Nr. 5, II. OG, links).

1

2

3

4

Die Verkäuferin übersandte eine von dem Kläger unterschriebene Darlehensanfrage an die damals als H1 GmbH später als H2 GmbH firmierende Beklagte, die sämtliche Wohnungen in den Objekten T-Str. #2 und #1 in A finanzierte und so auch die Kaufpreisfinanzierung des Klägers übernahm. Zugunsten der Beklagten wurde die streitgegenständliche Grundschuld über 134.000,00 € bestellt. Der Kläger und seine Ehefrau übernahmen in dieser Höhe die persönliche Haftung und unterwarfen sich bezüglich beider Forderungen der sofortigen Zwangsvollstreckung.

Die Beklagte trat die Forderungen gegen den Kläger einschließlich der Grundschuld an die Y ab (vgl. Anlage B 10), die sie mit Vereinbarung vom selben Tage (vgl. Anlage B 11) an die B (im Folgenden: B) übertrug. 5

Mit schriftlicher Erklärung vom 04.05.2010 (Anlage B 1 = Bl. 118) ermächtigte die B die Beklagte, sämtliche ursprünglich der Beklagten zustehenden Forderungen aus dem Darlehensvertrag gegen die Beklagte, 6

„insbesondere der Ansprüche aus und im Zusammenhang mit den 7

hierfür bestellten Grundschulden ... gerichtlich und außergerichtlich und 8

auch im Wege der Zwangsvollstreckung im eigenen Namen geltend zu 9

machen und auch an sich selbst einzuziehen und/oder auszuüben.“ 10

Nach dem der Kläger und seine Ehefrau Schwierigkeiten mit der Vermietung der Wohnung bekamen und ab Oktober 2008 die regelmäßigen Zahlungen an die Beklagte eingestellt hatten, leitete diese Zwangsvollstreckungsmaßnahmen ein. 11

Hiergegen richtet sich die vorliegende Klage. Der Kläger hat seinen erstinstanzlichen Antrag, die Zwangsvollstreckung für unzulässig zu erklären, insbesondere wie folgt begründet: 12

Die Beklagte sei nicht zur Vollstreckung befugt, da eine isolierte Vollstreckungsstandschaft unzulässig sei. Die formularmäßige Unterwerfungserklärung sei bei freier Abtretbarkeit der Forderung nichtig. Zumindest könne er der Forderung Schadensersatzansprüche in gleicher Höhe entgegenhalten. Insbesondere hafte die Beklagte nach den in der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen zum institutionalisierten Zusammenwirken für Aufklärungspflichtverletzung der Vermittler/Verkäufer, da sie mit diesen institutionalisiert zusammengewirkt habe und er und seine Ehefrau von den Vermittlern/Verkäufern, arglistig getäuscht worden seien. 13

Demgegenüber hat die Beklagte die Auffassung vertreten, zur Vollstreckung berechtigt zu sein. Insbesondere hat sie den Vortrag des Klägers zu Täuschungen durch die Vermittler/Verkäufer der Wohnung mit Nichtwissen bestritten. Schadensersatzansprüche des Klägers seien verjährt. Der Kläger habe bereits im Jahre 2005 Kenntnis von den behaupteten anspruchsbegründeten Tatsachen gehabt. Mithin sei die Verjährung mit Ablauf des Jahres 2008 eingetreten. 14

Wegen der Einzelheiten des erstinstanzlichen Sach- und Streitstandes sowie der erstinstanzlich gestellten Anträge wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils Bezug genommen. 15

Das **Landgericht** hat die Klage abgewiesen. 16

17

Die Beklagte sei auf Grundlage der erteilten Ermächtigung berechtigt, aus der Grundschild gegen den Kläger vorzugehen. Es liege ein Fall der gewillkürten Prozessstandschaft vor.

Die formularmäßige Unterwerfungserklärung stelle keine unangemessene Benachteiligung i. S. v. § 307 BGB dar, auch wenn die Bank die Forderung beliebig abtreten könne. 18

Es bestehe kein Anspruch aus fehlerhafter Beratung. Eine Aufklärungspflicht der Beklagten aufgrund eines konkreten eigenen Wissensvorsprungs sei nicht anzunehmen. Zwar könne eine sittenwidrige Überhöhung des Kaufpreises gegebenenfalls vorgelegen haben; der Kläger habe aber nicht dargetan, dass die Beklagte davon Kenntnis gehabt habe. Auch habe sich diese nicht aufdrängen müssen. Zudem seien gerade die zu erwartenden Mieteinnahmen auch für den Kläger klar zu erkennen gewesen. Somit habe auch er über die erforderlichen Informationen zur Durchführung des Ertragswertverfahrens verfügt. 19

Die Beklagte hafte auch nicht wegen einer etwaig erfolgten, arglistigen Täuschung durch die Vermittler/Verkäufer, also die Firmen M und J. Dabei könne dahinstehen, ob der Kläger und seine Ehefrau von Herrn X durch unrichtige Angaben, beispielsweise hinsichtlich des tatsächlichen Objektwertes oder eines bestehenden Mietpools, arglistig getäuscht worden seien. Ebenfalls offen bleiben könne die Frage, ob tatsächlich eine Form der institutionellen Zusammenarbeit bestanden habe. Jedenfalls scheitere die Annahme dieser Fallgruppe an dem Umstand, dass die Finanzierung nicht von der J bzw. der M angeboten worden sei. Dies sei aber, neben der Evidenz der unrichtigen Angaben, Bedingung, um unter dem Gesichtspunkt einer institutionellen Zusammenarbeit einen Wissensvorsprung der Beklagten zu vermuten. 20

Gegen dieses Urteil richtet sich die fristgerecht eingelegte und begründete Berufung des Klägers, die sich unter Wiederholung und Vertiefung des erstinstanzlichen Vortrags insbesondere auf folgende Aspekte stützt: 21

Es liege eine unzulässige Vollstreckungsstandschaft vor. 22

Er – der Kläger – sei durch den Abtretungsvorgang im Rahmen des Verbriefungsgeschäfts unangemessen benachteiligt, weil die Zessionäre nicht in die Sicherungsabrede zwischen ihm/seiner Ehefrau und der Beklagten eingetreten seien. Die Rückübertragung der Grundschild sei auch im Falle vollständiger Darlehnsrückzahlung durch ihn/Ehefrau nicht möglich. 23

Schließlich beständen Schadensersatzansprüche seinerseits wegen Aufklärungspflichtverletzungen, wegen derer die Ansprüche aus dem Immobiliendarlehen erloschen seien. Er sei durch die Firma M in Person des Herrn X als Vermittler getäuscht worden, und zwar über die Höhe der Zuzahlung, hinsichtlich der sittenwidrigen Überhöhung des Kaufpreises, über die Mietsicherheit und über die gezahlte Binnenprovision. 24

Er könne die Rückzahlung des Darlehens gem. § 359 BGB verweigern, da ein verbundenes Geschäft vorliege. Die Beklagte habe sich in die Vertriebsorganisation der J einbinden lassen, das Darlehen zur Verfügung gestellt und damit den Vertrieb von Eigentumswohnungen gefördert. Sie habe sich die Veräußerungsinteressen ganz zu eigen gemacht. Hierfür sprächen die Überlassung von Vertragsformularen (Selbstauskunft und Darlehensvertrag) und die Finanzierung sämtlicher Objekte der Anlage. Die J habe deutschlandweit sämtliche Objekte über die Beklagte finanziert, die verkauften Objekte vorab bewertet und eine generelle Finanzierungszusage erteilt. Es habe ein konkretes Vertriebsmodell zwischen der Beklagten und der J bestanden. 25

Die Geschäftsgrundlage des Darlehensvertrages sei weggefallen, weil die Beklagte kein eigenes Kreditrisiko getragen habe. Ihr gesamtes Geschäftsmodell sei nicht auf die Gewährung von Grundstücks Krediten/Zinsgewinn, sondern auf Provisionserzielung ausgerichtet gewesen, was grundsätzlich zu einer ungeprüften Vergabe von Immobilienkrediten geführt habe. Hätte er – der Kläger – dies gewusst, hätte er vom Abschluss des Darlehensvertrages abgesehen. 26

Der Kläger beantragt, 27

unter Abänderung des angefochtenen Urteils 28

1. 29

die Zwangsvollstreckung aus der Grundbestellungsurkunde des Notars 30

E vom 09.09.2005, UR-Nr. ####/2005, für unzulässig zu 31

erklären; 32

2. 33

die Beklagte zu verurteilen, ihm und seiner Ehefrau die vorbezeichnete 34

vollstreckbare Ausfertigung herauszugeben; 35

3. 36

die Beklagte zu verurteilen, an ihn 3.188,00 € nebst Zinsen in Höhe von 37

5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz an außergericht- 38

lichen Anwaltskosten zu zahlen. 39

Die Beklagte beantragt, 40

die Berufung zurückzuweisen. 41

Sie verteidigt das landgerichtliche Urteil unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrages. Der neue Vortrag des Klägers wird bestritten. 42

B 43

I. 44

Der Klageantrag zu Ziffer 1), der darauf gerichtet ist, die Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde vom 09.09.2005 für unzulässig zu erklären, ist zulässig. 45

Soweit der Kläger materiell-rechtliche Einwendungen gegen den titulierten Anspruch erhebt, ist die Vollstreckungsgegenklage gem. § 767 ZPO, soweit er sein Begehren auf die Rechtsauffassung stützt, die Unterwerfungserklärung sei nichtig, ist eine prozessuale Gestaltungs klage analog § 767 ZPO statthaft. An der Zulässigkeit beider Klagen und der objektiven Klagehäufung besteht kein Zweifel (vgl. zum Ganzen: Zöller-Herget ZPO, 29. Aufl., § 767, Rdnr. 7, Stichwort: Titelgegenklage). 46

1.

Der Kläger kann seine Klage nicht auf die Einwendung stützen, die Beklagte sei aufgrund der Abtretung der Forderungen, insbesondere auch der Grundschild, sachlich nicht zur Verwertung im Wege der Zwangsvollstreckung befugt, da eine unzulässige isolierte Vollstreckungsstandschaft vorliege. 48

Nichtigkeitsgründe hinsichtlich der Abtretung durch die Beklagte sind nicht zu erkennen. Insbesondere werden diese nicht vor dem Hintergrund des Bankgeheimnisses begründet (vgl. BGH NJW 2010, 361 f u. BGH NJW 2007, 2106 f). Zudem würde die Unwirksamkeit der Abtretung durch die Beklagte ohnehin nur dazu führen, dass sie weiterhin Inhaberin der Forderung und damit zweifellos sachbefugt für die Zwangsvollstreckung wäre. 49

Trotz des Verlustes der Inhaberschaft an der Forderung ist die Beklagte vorliegend zur Vollstreckung befugt, da die neue Gläubigerin, die B, ihr mit Erklärung vom 04.05.2010 (Anlage B 1 = Bl. 118 f) eine umfassende Einzugsermächtigung erteilt hat, die sich gerade nicht nur auf die Durchführung der Zwangsvollstreckung bezieht. 50

Insoweit unterscheidet sich der vorliegende Fall von den Urteilen des 5. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs (BGH NJW 1985, 809 = BGHZ 92, 347; BGH NJW-RR 1992, 61), in denen eine Abrede zwischen Zedent und Zessionar lediglich als Vollstreckungsermächtigung ohne materiell-rechtliche Verwertungsbefugnis angesehen und der Grundschildgläubiger, der die Verwertung des Grundpfandrechts seinem Rechtsvorgänger überlassen wollte, auf die Möglichkeit einer treuhänderischen Rückabtretung verwiesen wurde. Einer solchen Rückabtretung bedarf es indessen nicht, wenn der Zedent durch den Zessionar auch materiell-rechtlich ermächtigt worden ist, nach wie vor – wie es der Vollstreckungstitel ausweist – Leistungen an sich zu verlangen (vgl. BGH NJW 1993, 1396 = BGHZ 120, 387). In einem solchen Fall der materiell-rechtlichen Ermächtigung – wie sie auch in dem hier zu entscheidenden Fall vorliegt – decken sich wie im Fall einer treuhänderischen Rückübertragung der Forderung die prozessualen und die materiell-rechtlichen Befugnisse des im Titel als Gläubiger ausgewiesenen Ermächtigten. Die Vollstreckung durch den vormaligen Forderungsinhaber, der weiterhin Titelgläubiger ist und auch aufgrund einer entsprechenden Einziehungsermächtigung Leistungen an sich verlangen kann, führt zu dem vom materiellen Recht gewollten Ergebnis. In einem solchen Fall ist eine Vollstreckungsgegenklage, mit der ein Auseinanderfallen von materiell-rechtlicher und formeller Berechtigung geltend gemacht wird, nicht begründet (vgl. OLG Köln, Urteil vom 06.02.2002 – 13 U 18/01 -, zitiert nach JURIS). 51

Auch im vorliegenden Fall liegt keine isolierte Vollstreckungsstandschaft, sondern eine umfassende, die Beklagte auch materiell berechtigende Ermächtigung vor, weil die B durch Erklärung vom 04.05.2010 (Anlage B 1 = Bl. 118 f) wegen sämtlicher Forderungen gegen den Kläger, die ursprünglich der Beklagten zustanden, ermächtigt wurde, diese *„gerichtlich und außergerichtlich und auch im Wege der Zwangsvollstreckung im eigenen Namen geltend zu machen und auch an sich selbst einzuziehen und/oder auszuüben“*. 52

Die Entscheidung des Senats steht nicht der zitierten Rechtsprechung des V. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs entgegen, denen jeweils Sachverhalte zugrunde lagen, in denen gerade keine materiell-rechtliche Verwertungsbefugnis, sondern lediglich eine Vollstreckungsermächtigung erteilt worden war. Auch die vom Kläger vorgelegte Entscheidung des OLG Celle (Beschluss vom 01.03.2011 – 3 W 12/11 = Anlage K 14) steht nicht im Widerspruch zur Entscheidung des Senats. Der dort entschiedene Sachverhalt weicht vom hier vorliegenden Fall ab, da dort keine schriftliche Ermächtigung vorgelegt 53

worden war.

2.	54
Dem Kläger stehen auch keine Einwendungen gegen den titulierten Anspruch aus dem zwischen ihm und der Beklagten weiterhin geltenden Sicherungsvertrag zu. Insbesondere kann er nicht gem. § 242 BGB die Einwendung erheben, ihm stehe wegen unzureichender Aufklärung über das Kaufobjekt ein Schadensersatzanspruch zu.	55
Dass die Beklagte selbst Angaben zum Kaufobjekt gemacht habe, wird nicht behauptet. Ein Anspruch gegen die Beklagte lässt sich auch nicht aus unterlassener Aufklärung begründen. Eine persönliche Kontaktaufnahme zwischen den Parteien, die auf ein Beratungsverhältnis auch hinsichtlich der Wirtschaftlichkeit des finanzierten Vorhabens hätte herauslaufen können, bestand unstreitig nicht.	56
Allein aus dem Abschluss des Darlehensvertrages folgt keine Pflicht der finanzierenden Bank zur Beratung über das Anlageobjekt. Beschränkt sich die Bank auf die Rolle des Kreditgebers, besteht für sie grundsätzlich keine Pflicht zur Prüfung der Werthaltigkeit der finanzierten Anlage bzw. zu einer entsprechenden Aufklärung (vgl. Palandt/Grüneberg, 71. Aufl., § 280 BGB, Rdnr. 56 ff., 60 m. w. N.). Die Bank darf grundsätzlich davon ausgehen, dass der Kunde, soweit er nicht selbst über die erforderlichen Fachkenntnisse verfügt, um die gewählte Anlage beurteilen zu können, sich der Hilfe von Fachleuten bedient hat (ständige Rechtsprechung, vgl. nur BGH NJW 2006, 2099 ff. und BGH ZBB 2008, 119 f).	57
Auch erfolgt grundsätzlich keine Zurechnung eines Verschuldens von Verkäufer/Vermittler gem. § 278 BGB gegenüber der finanzierenden Bank. Soweit der Vermittler Angaben zu dem zu finanzierenden Anlagenobjekt macht, ist er nicht Erfüllungsgehilfe der Bank, da er insoweit nicht in deren Pflichtenkreis tätig wird (ständige Rechtsprechung, vgl. nur BGH NJW 2006, 2099 ff und BGH NJW 2005, 1576 f). Abweichendes gilt auch nicht vor dem Hintergrund des vom Kläger behaupteten Geschäftsmodells der Beklagten. Auch wenn es einen Markt für „schlechte“ Kredite geben mag, kann allein aus dem Umstand, dass die Beklagte Forderungen zur Verbriefung verkauft, nicht geschlossen werden, dass sie keinerlei Interesse an der Werthaltigkeit der Forderung hat.	58
Es liegt auch keine der vom Bundesgerichtshof in ständiger Rechtsprechung gebildeten Fallgruppen zu einer ausnahmsweise bestehenden Verpflichtung einer Bank zur Aufklärung über Risiken der finanzierten Kapitalanlage vor (vgl. zu den Fallgruppen BGH NJW 2006, 2099 ff). Jedenfalls ist die Beklagte im Zusammenhang mit dem Vertrieb des Objektes in der T-Str.. in A nicht nach außen erkennbar über die Rolle als reine Kreditgeberin hinausgegangen. Sie hat keinen zu den allgemeinen wirtschaftlichen Risiken hinzutretenden besonderen Gefährdungstatbestand geschaffen oder begünstigt und befand sich im Zusammenhang mit der Kreditgewährung auch nicht in einem schwerwiegenden Interessenkonflikt. Die Voraussetzungen der vorstehenden Fallgruppen werden vom Kläger nicht substantiiert dargelegt. Vielmehr hat der Kläger erkennbar die Fallgruppe eines konkreten Wissensvorsprungs in Bezug auf die speziellen Risiken des Vorhabens ins Auge gefasst.	59
Im vorliegenden Fall ist im Ergebnis aber auch keine Aufklärungspflicht der Beklagten wegen eines <u>konkreten Wissensvorsprungs</u> festzustellen.	60
Ein Fall aus dieser von der Rechtsprechung entwickelten Fallgruppe liegt vor, wenn der Anleger durch unrichtige, aber objektiv nachprüfbare Angaben zum Anlageobjekt arglistig	61

getäuscht wurde und die finanzierende Bank von dieser arglistigen Täuschung Kenntnis hatte, wobei die Kenntnis der Bank vermutet wird, wenn sie mit dem Verkäufer/Vermittler in institutionalisierter Weise zusammenwirkt, die Finanzierung vom Verkäufer/Vermittler angeboten wird und die Unrichtigkeit der Angaben des Verkäufers/Vermittlers evident ist, so dass sich aufdrängt, die Bank habe sich der Kenntnis einer arglistigen Täuschung gerade zu verschlossen (ständige Rechtsprechung seit BGH NJW 2006, 2099 ff).

a) 62

Eine Haftung nach diesen Grundsätzen scheitert bereits daran, dass eine arglistige Täuschung des Klägers über die wertbildenden Faktoren der Immobilie, die Mietsicherheit, die Höhe der eigenen Zuzahlung und gezahlter Binnenprovisionen durch den Verkäufer/Vermittler – entgegen der Darstellung des Klägers – nicht festgestellt werden kann. 63

(1) 64

Die vorliegenden Unterlagen, insbesondere das Exposé (vgl. Anlage K 5) und auch das vom Kläger und seiner Ehefrau abgegebene Kaufvertragsangebot (vgl. Anlage K 11), enthalten keine falschen Angaben zu wertbildenden Faktoren des Objekts oder zu den hieraus zu erzielenden Einkünften. Die Angaben im Exposé sind sehr allgemein gehalten und beziehen sich überwiegend auf die Ortschaft A im Allgemeinen und die Anbindung des Objekts. Die Beschreibung des Objekts als „sehr gepflegt“ ist erkennbar wertender Natur. Die in § 5 des Kaufvertragsangebots erfolgten Angaben zum Vermietungsstand, Kaltmiete, monatlicher Nebenkostenvorauszahlung und monatlichem Hausgeld sind zutreffend gewesen. Sie passen – bis auf die Angaben zum Hausgeld – auch zur Abrechnung der Z GmbH (Mietinkassoverwaltung) vom 05.09.2006 (vgl. Anlage K 7) und den Angaben des Klägers vor dem Senat. Allerdings wird in § 5 des Kaufvertragsangebotes betreffend des Hausgeldes auch ausdrücklich auf den Wirtschaftsplan des Jahres 2004 Bezug genommen. 65

Soweit der Kläger weitergehende Angaben, insbesondere durch den als Vermittler tätigen Herrn X behauptet, ist eine arglistige Täuschung nicht substantiiert dargelegt. Soweit etwa Angaben dahingehend erfolgt sein sollen, die Wohnung habe einen Wert von mindestens 160.000,00 € und könne auch nach 10 Jahren gewinnbringend, nämlich zu diesem Preis, veräußert werden, handelt es sich zum einen um eine bloße Anpreisung der streitgegenständlichen Wohnung, und zum anderen erkennbar um eine allgemeine Anpreisung der Wertstabilität von Immobilien. Auch die weiter behauptete Angabe, dass sich die Wohnung zum Großteil selbst finanziere, stellt eine reine Anpreisung dar. 66

(2) 67

Der Kläger ist auch nicht durch konkrete Angaben zum Finanzierungsanteil hinsichtlich der erworbenen Wohnung arglistig getäuscht worden sein. Er hat insoweit schriftsätzlich unter Vorlage der Anlage K 6 vorgetragen, ihm sei ein Eigenanteil von ca. 190,00 bis 194,00 € monatlich durch Herrn X mitgeteilt worden. In der mündlichen Verhandlung vor dem Senat hat der Kläger dagegen ausgeführt, ihm sei ein Eigenanteil von allenfalls 300,00 € durch Herrn X versprochen worden. Jedenfalls hat es sich bei diesen Angaben des Vermittlers um reine Größenordnungen und keine konkret zugesagten Höchstbeträge für den Eigenanteil gehandelt. 68

Der vom Kläger tatsächlich monatlich aufzuwendende Betrag belief sich nach seinen Angaben im Senatstermin auf ca. 340,00 €. Ausweislich der vorgelegten Abrechnung der Firma Z vom 05.09.2006 (Anlage K 7) musste er nach Übernahme der Wohnung zunächst 69

monatlich ca. 403,00 € zuzahlen. Davon ist aber noch die nicht unerhebliche steuerliche Entlastung aus dem Verlust durch Vermietung und Verpachtung abzuziehen. Diese schätzt der Senat auf ca. 100,00 € monatlich, wobei er die Angaben des Klägers im Senatstermin zu Grunde legt. Mithin sind die vom Vermittler angegebenen Größenordnungen zum Eigenanteil zutreffend gewesen.

Es bedarf keiner näheren Erläuterung, dass die monatliche Zuzahlung des Klägers zunächst nur 403,00 € bzw. 340,00 € „vor Steuern“ ausmachte, weil monatliche Mieteingänge verrechnet wurden. Die behaupteten Angaben des Vermittlers X, die Miete sei sicher, weil es einen Mietpool gebe und eine Mietgarantie, der Kläger müsse sich nicht um die Vermietung der Wohnung kümmern, sind allesamt zu allgemein und unkorrekt, als dass darin eine Zusage dauerhafter Mieteinnahmen gesehen werden kann. Der Kläger hat gegenüber dem Senat auch eingeräumt, dass X keine Angaben dazu gemacht habe, wie lange der Mietpool „einspringe“. Zudem wurden der Kläger und seine Ehefrau über das Risiko eines Leerstandes der Wohnung und das damit verbundene Risiko der Erhöhung der Finanzierungskosten bzw. des Eigenanteils durch den Notar und die Verkäuferin gesondert hingewiesen (vgl. die Risikohinweise unter § 20 des notariellen Kaufangebots vom 01.08.2005, Anlage K 11 und die Risikohinweise in der Anlage zu der notariellen Verhandlung vom 01.08.2005, ebenfalls Anlage K 11).

(3) 71

Eine Haftung wegen Täuschung über eine angeblich geleistete Binnenprovision (vgl. Klageschrift S. 12 oben) in Höhe von 17.250,00 € kommt ebenfalls nicht in Betracht. Es fehlt dazu schlüssiger Vortrag. Jedenfalls ist der diesbezügliche Vortrag bestritten worden (vgl. Bl. 59). Beweis hat der Kläger nicht angeboten. 72

Unrichtige Angaben des Verkäufers/Vermittlers zu Provisionsanteilen werden konkret auch nicht behauptet. Zudem schuldet die finanzierende Bank grundsätzlich nicht ungefragt die Aufschlüsselung des Kaufpreises oder die Offenlegung des darin enthaltenen Provisionsanteils (vgl. BGH NJW-RR 2011, 270 ff). Dass der Vermittler angesichts der Provisionshöhe gegebenenfalls zur ungefragten Aufklärung verpflichtet sein mag (vgl. BGH MDR 2005, 1424), begründet für sich genommen keine korrespondierende Pflicht der Bank. 73

b) 74

Auch ein Aufklärungsverschulden der Beklagten wegen einer sittenwidrigen Überteuerung des Kaufpreises ist nicht festzustellen. 75

(1) 76

Der geforderte Kaufpreis ist sittenwidrig überhöht, wenn er zumindest das Doppelte des tatsächlichen Wertes des Kaufobjektes beträgt (vgl. BGH NJW-RR 2008, 1226 ff). 77

Auch wenn hier Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Kaufpreis deutlich überhöht ist, kann nach Aktenlage nicht positiv festgestellt werden, dass der Wert des Kaufobjektes im Zeitpunkt der Veräußerung im August 2005 allenfalls die Hälfte des vereinbarten Kaufpreises von 133.900,00 € - also allenfalls 66.950,00 € - aufwies. 78

Soweit sich aus dem notariellen Kaufvertrag vom 24.08.2005 (vgl. Anlage K 19) entnehmen lässt, dass die Verkäuferin selbst die in Rede stehende Wohnung zu einem Kaufpreis von 58.000,00 € erwarb, bietet dies zwar Anlass zur Annahme einer Überteuerung des mit dem 79

Kläger vereinbarten Kaufpreises, lässt aber keine konkrete Feststellung zum damaligen Verkehrswert zu. Bekanntermaßen werden Wohnungen nicht immer zum Verkehrswert veräußert. Ein erheblicher preis-, aber nicht wertmindernder Faktor liegt z. B. vor, wenn der Verkäufer kurzfristig auf liquide Mittel angewiesen ist. Zudem kann auch die Menge der abgenommenen Wohnungen preismindernd gewesen sein.

Der Kläger kann sich für die Bestimmung des Verkehrswertes bei Vertragsschluss im August 2005 auch nicht auf die Wertgutachten aus den Zwangsversteigerungsverfahren 2 K 23/09 (vgl. Anlage K 8) und 2 K 24/09 (vgl. Anlage K 9) berufen. Beide Gutachten wurden zum Stichtag 05.08.2009 erstellt und bezogen sich auf andere Wohnungen in einem anderen Objekt – nämlich in der T-Str. #1 in A. Soweit der Gutachter also dort Abzüge wegen Beschädigungen des Sondereigentums (Wohnung) und/oder eines notwendigen Instandhaltungsaufwandes für das Gemeinschaftseigentum (z. B. notwendige Malerarbeiten im Treppenhaus, ein defekter Aufzug, Sanierungsbedürftigkeit des Flachdaches) vornimmt, sind diese nicht auf das hier in Rede stehende Objekt zu übertragen. 80

Desweiteren hat der Kläger in erster Instanz zur Darlegung eines sittenwidrig überhöhten Kaufpreises mit Schriftsatz vom 18.10.2011 (Bl. 97 f) das von ihm in Auftrag gegebene Gutachten des Dipl.-Betriebswirts W vom 04.10.2011 überreicht (vgl. Anlage K 17). Das Gutachten kommt zu dem Ergebnis, dass die Wohnung zum Zeitpunkt ihres Verkaufes durch die J an den Kläger (Stichtag: 01.08.2005) einen Verkehrswert von 52.000,00 € gehabt haben soll. Der Gutachter legt dabei das Ertragswertverfahren zugrunde. Die von ihm im Rahmen dieser Berechnung vorgenommenen Abzüge betreffend das gemeinschaftliche Eigentum in Höhe von 6.950,00 € und betreffend das Sondereigentum in Höhe von 2.000,00 € (insgesamt also 8.950,00 €) werden jeweils mit einem überdurchschnittlich hohen Unterhaltungsstandes insbesondere des Daches, der Heizung, der Kelleraußentreppe und des Kellers sowie der Wohnung selbst begründet, ohne dies im Einzelnen zu erläutern (vgl. S. 18 – 20 des Gutachtens). Nicht nachvollziehbar ist auch der Ansatz für die Verwaltungskosten in Höhe von 285,00 € (vgl. S. 19 des Gutachtens), wenn unter § 5 des notariellen Kaufvertrages (vgl. Anlage K 11) das monatliche Hausgeld noch mit 257,55 € angegeben wurde. Eine weitere Schwäche des Gutachtens liegt zudem darin, dass eine vergleichende Betrachtung mit den Ergebnissen anderer Berechnungsverfahren (z. B. des Vergleichswertverfahrens) fehlen. 81

Insgesamt überzeugen die Ausführungen des Privatgutachtens daher nicht. Gleichwohl ist der Vortrag des Klägers damit hinreichend substantiiert, um eine Beweisaufnahme zu seiner Behauptung eines sittenwidrig überhöhten Kaufpreises zu erzwingen, wenn es darauf angekommen wäre (vgl. BGH NJW-RR 2009, 1236 f). 82

(2) 83

Auf eine Beweisaufnahme kommt es aber nicht an, weil die subjektiven Voraussetzungen eines Wissensvorsprungs auf Seiten der Beklagten nicht festzustellen sind. 84

Der Kläger hat nicht substantiiert dargelegt, dass die Beklagte positive Kenntnis von dem Verkehrswert der Wohnung hatte. 85

Es besteht auch kein Anhaltspunkt dafür, den Vermittler X, der dem Kläger zur Finanzierung über die Beklagte riet und nach dem streitigen Klägervortrag (vgl. Vortrag der Beklagten Bl. 68) auch zur Finanzierung der alleinige Ansprechpartner des Klägers gewesen sein soll, analog § 166 BGB als Wissensvertreter der Beklagten zu behandeln. Wissensvertreter ist, wer ohne Vertretungsmacht nach der Arbeitsorganisation des Geschäftsherrn dazu berufen ist, im Rechtsverkehr als dessen Repräsentant bestimmte Aufgaben in eigener 86

Verantwortung zu erledigen und die dabei anfallenden Informationen zur Kenntnis zu nehmen und gegebenenfalls weiter zu geben (vgl. Palandt-Ellenberger, 71. Aufl., § 166 BGB, Rdnr. 6). Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor: Es ist nicht im Ansatz dargelegt, dass der Vermittler X hinsichtlich der Eigenschaften der Immobilie als Repräsentant der beklagten Bank auftrat. In diesem Zusammenhang hätte der Kläger konkret vortragen müssen, wer mit wem wann welche Abläufe und Ziele der Zusammenarbeit besprochen haben soll.

Es liegt auch kein Fall vor, in dem ausnahmsweise die bloße Erkennbarkeit der positiven Kenntnis gleichsteht. Dies wird angenommen, wenn sich die sittenwidrige Überteuerung der finanzierten Immobilie einem zuständigen Bankmitarbeiter nach den Umständen des Einzelfalles aufdrängen muss und er davor die Augen verschließt (vgl. BGH NJW-RR 2008, 1226 f). Der Bundesgerichtshof hat dies in der vorstehend zitierten Entscheidung in einem Fall bejaht, in dem der überregional tätigen und mit dem streitgegenständlichen örtlichen Immobilienmarkt vertrauten Bank insbesondere aufgrund des Prospekts alle wertbildenden Faktoren bekannt waren (Alter, schlechte Lage und Ausstattung sowie eine negative Beeinflussung des Werts durch einen unzureichenden Renovierungsstand, mit dem die Bank rechnete) und die Bank nach Ausbleiben von Informationen zum Renovierungsstand erst nach Intervention des Vermittlers und nur zu einem außergewöhnlich hohen Tilgungssatz von 3 % die Finanzierung durchführte. 87

Der vorliegende Fall ist mit jenem vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall jedoch nicht vergleichbar. So behauptet die Beklagte in diesem Zusammenhang, sie habe den Wert des Beleihungsobjektes nach Eingang des Darlehensantrages im Eigeninteresse geprüft, wobei sie sich der sog. „0“ bedient habe. Die „0“ sei ein Immobilienmarktinformationsservice der I AG, mit dem nach Postleitzahlgebieten jeweils eine Preisspanne für Immobilien ermittelt werden könne. Der für die streitgegenständliche Eigentumswohnung ermittelte Wert habe bei 1.398,00 € pro qm (gemeint ist wohl 1.300,98 €/qm) gelegen. Insgesamt sei ein Verkehrswert des Beleihungsobjektes in Höhe von 134.000,00 € ermittelt worden (vgl. Wertermittlung Anlage B 20). 88

Diese Art der angeblichen Wertermittlung dürfte äußerst ungewöhnlich und ebenso ungenau sein. Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat sie im Beschluss vom 24.10.2011 (Az.: 17 U 107/11) als „unsinnig“ bezeichnet (vgl. Anlage K 22) und der Beklagten dort vorgehalten, dass sie über den bekannten monatlichen Nettomietpreis und den daraus ermittelten 10-Jahresmietwert unschwer die sittenwidrige Überteuerung der Wohnung hätte feststellen können. 89

Auch im vorliegenden Fall dürfte der Beklagten eine Abschrift des notariellen Kaufvertrages bei Abschluss des Darlehensvertrages vorgelegen haben (vgl. Darlehensvertrag/Anlage K 3). Mithin kannte die Beklagte die dort unter § 5 ausgewiesene monatliche Kaltmiete in Höhe von 479,00 €, welche einen 10-Jahresmietwert von 57.480,00 € ergibt und damit unterhalb der Hälfte des hier in Rede stehenden Kaufpreises liegt. Nach der Erfahrung des Senats wird jedoch zur groben Einschätzung einer vermieteten Immobilie häufig das 10- bis 14fache der Jahresnettomiete herangezogen. Das 14fache der Jahresnettomiete beträgt dagegen nach der im notariellen Kaufvertrag ausgewiesenen monatlichen Kaltmiete von 479,00 € 80.472,00 € und liegt deutlich oberhalb der Hälfte des Kaufpreises von 133.900,00 € (= 66.950,00 €). Anders formuliert liegt danach eine Überteuerung der Immobilie von lediglich ca. 66 % vor, welche für die Feststellung einer sittenwidrigen Überteuerung nicht ausreicht. 90

Desweiteren hat die Beklagte – in Unterschied zu dem vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall – nicht versucht, ein etwaiges, durch eine völlig unzureichende Werthaltigkeit der finanzierten Immobilie gegebenes Kreditausfallrisiko mittels eines 91

ungewöhnlich hohen Tilgungssatzes zu verringern. Dies mag vielleicht dem Umstand geschuldet sein, dass die Beklagte ohnehin vor hatte, die Darlehensforderung nebst Grundschuld an die Y zu veräußern, was ca. 10 Monate später auch geschah. Es liegt allerdings kein Anhaltspunkt dafür vor, dass die Beklagte sicher davon ausgehen konnte, dass dieses Abtretungsgeschäft auch vollzogen werden würde. Auch konnte sie nicht damit rechnen, dass die Zessionarin die Werthaltigkeit der Sicherheit (Grundschuld) nicht überprüfen werde.

Nach allem ist der Beklagten eine positive Kenntnis von einer etwaigen sittenwidrigen Überteuerung der Wohnung nicht nachzuweisen. 92

Allein aus einem – objektiv gegebenen – groben Missverhältnis zwischen Kaufpreis und Verkehrswert der finanzierten Immobilie 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 (vgl. BGH NJW-RR 2008, 1226 f und OLG Frankfurt WM 2006, 2207 ff). 93

Schließlich wird allein wegen einer etwaig sittenwidrigen Überteuerung des Kaufpreises die Kenntnis der Bank hiervon auch im Fall des institutionalisierten Zusammenwirkens nicht vermutet. Eine solche Vermutung kommt nur im Falle einer arglistigen Täuschung in Betracht (vgl. BGH NJW-RR 2008, 1226 f). Im vorliegenden Fall ist nicht festzustellen, dass der Kläger durch unrichtige Angaben des Verkäufers oder Vermittlers über den Verkehrswert getäuscht wurde. Diese Voraussetzungen liegen hier schon deshalb nicht vor, weil es bislang an ausreichendem Vorbringen zu einer arglistigen Täuschung durch evident unrichtige Angaben des Vermittlers fehlt. Hierzu ist erforderlich, dass sich die behauptete Täuschung durch Vorspiegeln oder Entstellen von Umständen auf objektiv nachprüfbare Angaben bezieht und nicht lediglich subjektive Werturteile oder marktschreierische Anpreisungen vermittelt werden. Ein die Aufklärungspflicht der finanzierenden Bank auslösender konkreter Wissensvorsprung im Zusammenhang mit einer arglistigen Täuschung des Anlegers setzt dementsprechend konkrete, dem Beweis zugängliche unrichtige Angaben des Vermittlers oder Verkäufers über das Anlageobjekt voraus (vgl. BGH, Urteil vom 13.03.2007, ac.: XI ZR 159/05). Diese sind hier nicht vorgetragen. Soweit das Objekt angeblich u. a. damit angepriesen wurde, es könne in 10 Jahren leicht mit hohem Gewinn verkauft werden, liegt darin keine aktive Täuschung über die Angemessenheit des gegenwärtigen Kaufpreises, sondern eine reine marktschreierische Anpreisung, die eine Prognose für die Zukunft trifft und ersichtlich werbenden Charakter besitzt (vgl. BGH a.a.O.). 94

c) 95

Im Ergebnis ist eine arglistige Täuschung des Klägers hinsichtlich des Kaufobjektes nicht festzustellen. Mithin kann dahinstehen, ob die Beklagte mit der Vermittlerin/Verkäuferin institutionalisiert zusammengewirkt hat. 96

Zudem ist der diesbezügliche Vortrag des Klägers auch nicht konkret genug sein. Die Feststellung eines institutionalisierten Zusammenwirkens erfordert, dass zwischen dem Verkäufer/Vermittler und der finanzierenden Bank ständige Geschäftsbeziehungen bestehen. Diese können etwa in Form einer Vertriebsvereinbarung, eines Rahmenvertrags oder konkreter Vertriebsabsprachen bestanden haben oder sich hieraus ergeben, dass dem Verkäufer/Vermittler von der Bank Büroräume überlassen wurden oder von ihnen von der Bank unbeanstandet Formulare des Kreditinstitutes benutzt wurden oder der Verkäufer/Vermittler der finanzierenden Bank wiederholt Finanzierungen von 97

Eigentumswohnungen des selben Objekts vermittelt hat (vgl. zum Ganzen BGH NJW 2006, 2099 ff).

Nicht ausreichend ist in diesem Zusammenhang hingegen, wenn durch die Bank lediglich eine allgemeine Finanzierungszusage erteilt wird oder wenn nur von Zeit zu Zeit auf Initiative des Verkäufers/Vermittlers Finanzierungswünsche geprüft und gegebenenfalls entsprechende Finanzierungen übernommen werden (vgl. BGH NJW 2007, 361 ff). 98

Absprachen, die mit denjenigen, bei deren Vorliegen der Bundesgerichtshof ein institutionalisiertes Zusammenwirken angenommen hat, vergleichbar wären, sind dem Vortrag des Klägers in hinreichend substantiierter Form nicht zu entnehmen. Der allgemeine Vortrag, es habe Vertriebsabsprachen und/oder Rahmenverträge gegeben, ist nicht hinreichend substantiiert. Auch die in das Wissen des Zeugen X3 gestellten Tatsachen (vgl. Schriftsatz vom 18.10.2011, Bl. 100 f und S. 11 der Berufungsbegründung, Bl. 196) hat dieser so vor dem Landgericht Mönchengladbach in seiner Einvernahme am 29.07.2011 (vgl. K 18) nicht bestätigt. 99

Allerdings dürfte die unstreitige Finanzierung sämtlicher Wohnungen der Objekte T-Str. #2 und #1 in A ein Indiz dafür sein, dass die Beklagte mit den Vermittlern/Verkäufern institutionalisiert zusammen gewirkt haben könnten. Im Ergebnis kommt es darauf aber nicht an (s.o.). 100

3. 101

Selbst wenn wegen § 138 Abs. 2 BGB eine Unwirksamkeit des Kaufvertrages angenommen werden sollte, sind die Voraussetzungen eines Einwendungsdurchgriffs gem. § 359 BGB nicht erfüllt. 102

Ein verbundenes Geschäft im Sinne des § 358 Abs. 2 S. 3 BGB liegt nicht vor. 103

Die Beklagte hat dem Kläger das Wohnungseigentum nicht verschafft. Sie hat auch nicht über die Zurverfügungstellung von Darlehen hinaus den Erwerb des Wohnungseigentums durch Zusammenwirken mit dem Verkäufer gefördert, in dem sie sich dessen Veräußerungsinteressen ganz oder teilweise zu eigen machte, bei der Planung, Werbung oder Durchführung des Objektes Funktionen des Veräußerers übernahm oder den Veräußerer einseitig begünstigte. Insbesondere liegt eine einseitige Begünstigung des Veräußerers in der Weise, dass die Beklagte trotz eines zur Aufklärung verpflichtenden konkreten Wissensvorsprungs Tatsachen verschwiegen hätte, die den Verbraucher vom Vertragsschluss abgehalten hätten (vgl. Palandt/ Grüneberg, 12. Aufl., § 358 BGB Rdn. 18), entsprechend den obigen Ausführungen zum Fehlen einer arglistigen Täuschung des Klägers nicht vor. 104

4. 105

Der Kläger kann sich auch nicht darauf berufen, dass die titulierte Forderung wegen Widerrufs, Sittenwidrigkeit oder Anfechtung nicht (mehr) bestehe. Da die Sicherungserklärung (vgl. Anlage B 19) auch gesetzliche Ansprüche einschließlich etwaiger Ansprüche wegen ungerechtfertigter Bereicherung sichert, müsste der Kläger die Zwangsvollstreckung auch bei Durchdringen mit diesen Einwänden dulden. Einem Anspruch der Beklagten aus Bereicherungsrecht kann er auch nicht gem. § 818 Abs. 3 BGB Entreicherung entgegen halten, da er als Darlehensempfänger wusste, dass er das ihm zur zeitweiligen Nutzung überlassene Kapital nicht auf Dauer behalten darf und deshalb dem 106

Empfänger einer Leistung gleich zu stellen ist, der den Mangel des Rechtsgrundes kennt und deshalb nach § 819 BGB verschärft haftet (vgl. BGH NJW 1999, 1636 f.). Der Nettodarlehensbetrag von 134.000,00 € entspricht dem Nennbetrag der Grundschild. In welchem Umfang der Anspruch durch Erfüllung erloschen ist, ist nicht vorgetragen worden.

Vorsorglich wird darauf hingewiesen, dass auch kein Anhaltspunkt für ein Nichtbestehen der Darlehensforderung erkennbar ist. Dass dem Darlehensvertrag nicht der vom Kläger für Tilgung und Zinsen aufzubringende Gesamtbetrag zu entnehmen ist, führt, da das Darlehen bereits ausgezahlt wurde, lediglich zur Reduzierung der Zinslast, § 494 Abs. 2 BGB. Eine Nichtigkeit des Darlehens gem. § 138 BGB ist nicht festzustellen. Insbesondere folgt sie nicht aus dem vom Beklagten verfolgten Geschäftsmodell. Konkrete Anhaltspunkte für eine bewusste Falschbewertung der in Rede stehenden Eigentumswohnung hat der Kläger nicht dargelegt. Der Darlehensvertrag ist auch nicht gem. § 142 Abs. 1 BGB nichtig. Ein Anfechtungsgrund liegt nicht vor, insbesondere ist entsprechend der obigen Ausführungen unabhängig von einer Zurechnungsmöglichkeit eine arglistige Täuschung des Klägers über das Kaufobjekt nicht festzustellen. Schließlich greift auch der Einwand des Fehlens der Geschäftsgrundlage nicht durch. Es ist nicht zu erkennen, dass eine eigene Risikotragung der Beklagten Vertragsgrundlage war. Dagegen spricht bereits die ausdrückliche Regelung der Abtretbarkeit der Forderung und Sicherheiten. 107

5. 108

Der Kläger kann dem titulierten Anspruch auch keine Einwendungen gem. § 242 BGB wegen Schadensersatzansprüchen aus unzureichender Aufklärung betreffend das Darlehen entgegen halten. Es wird nicht behauptet, dass die Beklagte entgegen ihren vorvertraglichen Pflichten zur Aufklärung betreffend die Konditionen des Darlehens, also Zinsen, Laufzeit, Tilgungsraten und eine eventuelle Besicherung (vgl. BGH WM 2005, 828 ff.) unzutreffende Angaben gemacht hätte. 109

Eine Schadensersatzpflicht wegen eines Verstoßes gegen § 492 Abs. 1 a) S. 3 BGB a. F. besteht schon deshalb nicht, weil diese Norm erst mit Wirkung vom 19.08.2008 durch Gesetz vom 12.08.2008 (BGBl I S. 1666), also nach Vertragsschluss, eingeführt wurde. 110

Es besteht auch keine Schadensersatzpflicht der Beklagten wegen unterbliebener Aufklärung über die fehlende Erreichbarkeit des Finanzierungszwecks. Die finanzierende Bank muss nicht darüber aufklären, dass eine Finanzierung ggfls. deshalb nicht erfolgreich sein mag, weil der Kreditnehmer durch Einkommenseinbußen infolge einer mehrerer Jahrzehnte nach Vertragsschluss anstehenden Berentung möglicherweise nicht mehr in der Lage sein wird, die vereinbarte Ratenhöhe zu erbringen. Ob das Darlehen zurückgezahlt wird, ist eine Frage des Leistungsvermögens des Darlehensnehmers und dessen Sphäre zuzurechnen. 111

6. 112

Entgegen der Auffassung des Klägers lässt sich ein Schadensersatzanspruch gegen die Beklagte auch nicht aus Ziffer 2. der Auszahlungsbedingungen des Darlehensvertrages (vgl. Anlage K 3) in Verbindung mit § 158 BGB konstruieren. 113

Zwar ist dort unter anderen Auszahlungsbedingungen auch ein sogenannter „Besichtungsbericht (außen + innen)“ erwähnt. Es kann dahinstehen, ob die beklagte Bank diesen Besichtungsbericht veranlasste oder nicht. Jedenfalls diene er ausschließlich dem Schutz der Beklagten, nämlich ihrem Sicherungsinteresse. Dies ergibt sich bereits aus der hier gegebenen, zeitlichen Abfolge. Der Darlehensvertrag zwischen den Parteien wurde 114

nämlich am 24.08.2005 abgeschlossen (vgl. Anlage K 3). Zu diesem Zeitpunkt - nämlich bereits am 12.08.2005 - hatte die J das notarielle Kaufvertragsangebot der Eheleute C vom 01.08.2005 bereits angenommen (vgl. Anlagen K 11 und K 12).

7. 115

Auch die in objektiver Klagehäufung erhobene prozessuale Gestaltungs-klage analog § 767 ZPO hat keinen Erfolg, da der in der notariell beurkundeten Unterwerfungserklärung vom 09.09.2005 liegende Vollstreckungstitel wirksam ist. 116

Die Abgabe dieser Erklärung durch Frau K wirkt gem. § 164 Abs. 1 BGB für und gegen den Kläger, da er Frau K in § 12 seines Kaufvertragsangebots vom 01.08.2000 wirksam zur Belastung des Grundbesitzes in beliebiger Höhe bevollmächtigt hat (vgl. Anlage K 11). 117

Die offensichtlich mittels eines von der Beklagten gestellten Formulars abgegebene Unterwerfungserklärung (vgl. Anlage K 4) ist auch in der nach § 305 c Abs. 2 BGB der Prüfung zugrunde zu legenden kundenfeindlichsten Auslegung nicht gem. § 307 BGB unwirksam. 118

Eine Klausel ist im Sinne von § 307 BGB unangemessen, wenn der Verwender missbräuchlich eigene Interessen auf Kosten des Vertragspartners durchzusetzen versucht, ohne von vornherein dessen Interessen hinreichend zu berücksichtigen und ihm einen angemessenen Ausgleich zuzugestehen. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (vgl. BGH NJW 2010, 2041 ff.) ist eine formularmäßige Unterwerfungserklärung nicht unangemessen im vorstehenden Sinne, da hier dem aner kennswerten Interesse der Bank auf Absicherung der Schutz des Darlehensnehmers durch vollstreckungsrechtliche Rechtsbehelfe, Einstellungsmöglichkeiten und ggfls. Schadensersatzansprüche der Bank gegenübersteht. Dabei hat der Bundesgerichtshof ausdrücklich klargestellt, dass auch die Abtretbarkeit der titulierten Forderung (und zwar auch unter Berücksichtigung einer veränderten Praxis der Kreditwirtschaft, die vermehrt von dieser Möglichkeit Gebrauch macht) der Wirksamkeit der formularmäßigen Abtretungserklärung nicht entgegen steht. Den hierdurch für den Bankkunden entstehenden Nachteilen stehen gewichtige, dazu berücksichtigende Interessen des Verwenders entgegen, der auf diesem Wege die ausgegebenen Kredite refinanzieren und ggfls. die Bearbeitung notleidender Kredite ausgliedern kann (vgl. BGH a.a.O.). Die damit wirksame Klausel ist in der kundenfreundlichsten Auslegung anzuwenden, die dahin geht, dass die Unterwerfungserklärung nur einen Anspruch aus einer treuhänderisch gebundenen Sicherungsgrundschuld tituliert (vgl. BGH a.a.O.). 119

Nach diesen Anforderungen ist auch die vorliegende Unterwerfungserklärung wirksam. Die Beklagte vollstreckt auch wegen des titulierten, treuhänderisch gebundenen Anspruchs, da sie als originäre Partei des Sicherungsvertrages ohnehin in vollem Umfang der treuhänderischen Bindung aus diesem unterliegt, insbesondere auch im Falle der Erfüllung durch den Kläger zur Rückübertragung der Grundschuld verpflichtet ist. Dass der Kläger in dieser Konstellation der Gefahr ausgesetzt wäre, trotz vollständiger Erfüllung der Verbindlichkeit weiterhin aus der Grundschuld in Anspruch genommen zu werden, ist nicht zu erkennen. 120

II. 121

Der Klageantrag zu Ziffer 2) ist nicht begründet. Eine mit der Vollstreckungsgegenklage verbundene Klage auf Titelherausgabe ist analog § 371 BGB begründet, wenn feststeht, dass 122

die titulierte Schuld im vollem Umfang nicht mehr besteht (vgl. BGH NJW-RR 2008, 1512 f.). Dies ist – wie oben dargelegt – nicht der Fall.

III. 123

Der – erstmals in zweiter Instanz bezifferte ? Antrag auf Erstattung außergerichtlicher Anwaltskosten in Höhe von 3.188,00 € ist zwar zulässig. Es liegt wegen § 264 Nr. 2 ZPO keine Klageänderung vor. Er ist aber – unabhängig von den Ausführungen unter I – unbegründet, da ein schlüssiger Vortrag zum Anspruchsgrund fehlt. Als Anspruchsgrundlage dürften §§ 280 Abs. 2, 286 BGB in Betracht kommen. Zu ihren Voraussetzungen hat der Kläger nichts dargetan. 124

C 125

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1, die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 126

Die Revision hat der Senat gem. § 543 Abs. 2 hinsichtlich der Frage der Vollstreckungsstandschaft (vgl. B I. 1.) zugelassen, weil insoweit die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat und der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert. 127