
Datum: 07.09.1998
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 16. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 16 U 99/97
ECLI: ECLI:DE:OLGK:1998:0907.16U99.97.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 3 O 181/97
Schlagworte: Voraussetzungen der wirksamen formularmäßigen Vereinbarung einer Nichtabnahmeentschädigung in Darlehnsverträgen.
Normen: § 9 AGBG
Leitsätze:
Die in einem Darlehnsvertrag vereinbarte Abnahmepflicht des Darlehnsnehmers ist Hauptpflicht des Vertrages i. S. von § 326 BGB. Wird in den AGB des Darlehensgebers für den Fall der Nichtabnahme eine pauschalisierte Nichtabnahmeentschädigung vereinbart, so ist eine derartige Klausel nur wirksam, wenn das Entstehen des Entschädigungsanspruchs an den erfolglosen Ablauf einer dem Darlehensnehmer gesetzten Nachfrist geknüpft wird.

Tenor:
Auf die Berufung der Kläger wird das am 4.11.1997 verkündete Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Köln- 3 O 181/97 - teilweise abgeändert und die Zwangsvollstreckung der Beklagten aus der notariellen Urkunde des Notars Dr. E. M. vom 21.8.1996 - UR-Nr. für unzulässig erklärt, soweit ein Betrag von mehr als 61.788,80 DM titulierte ist. Im übrigen wird das vorbezeichnete Urteil einschließlich des zugrunde liegenden Verfahrens aufgehoben und insoweit die Sache an das Landgericht zurückverwiesen, dem auch die Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahrens vorbehalten wird. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Zwangsvollstreckung gegen Sicherheitsleistung von 18.000,00 DM abwenden, falls nicht die Kläger vor der Vollstreckung in gleicher Höhe Sicherheit leisten. Die den Parteien obliegende Sicherheitsleistung kann auch durch

Tatbestand	1
Zur Finanzierung des Kaufs eines Grundstücks durch die Klägerin zu 1., das an eine von dem Kläger zu 2. betriebene Firma als Betriebsgrundstück vermietet werden sollte, unterbreitete die Beklagte den Klägern unter Vermittlung der von ihnen eingeschalteten Fa. F- und U. GmbH (F ###blob### amp; U) einen Finanzierungsvorschlag mit einem Kreditvolumen von 2,3 Mio. DM. Das Finanzierungskonzept sah die Gewährung von drei Darlehen über 1.575.000,00 DM, 300.000,00 DM und 175.000,00 DM an die Klägerin zu 1. und eines Darlehens von 250.000,00 DM an die Firma des Klägers vor. Als Sicherheiten sollten eine Grundsuld über 1.845.000,00 DM auf dem Betriebsgrundstück sowie eine solche über 750.000,00 DM auf einem Einfamilienhausgrundstück bestellt werden, die Kläger abstrakte Schuldanerkennnisse in Höhe der Grundsuldbeträge abgeben und sich nicht nur dinglich, sondern auch persönlich der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwerfen. Ferner sollten die Kläger für die ihrem Ehegatten gewährten Darlehen selbstschuldnerische Bürgschaften übernehmen und als weitere Sicherheit Lebensversicherungen mit einem damaligen Rückkaufswert von 280.594,97 DM an die Beklagte abtreten.	2
Nachdem die Kläger am 21.8.1996 die beiden Grundschulden über 1.845.000,00 DM (UR.-Nr. vor Notar Dr. M. in B.-G.) und 750.000,00 DM (UR.-Nr. 1699/1996 M) bestellt, jeweils in Höhe der Grundsuld die persönliche Haftung übernommen und sich der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen hatten, wurden bei der Beklagten am 27.8.1996 die Darlehensverträge unterzeichnet und mit weiteren Schriftstücken zur Gegenzeichnung an die Kläger übermittelt. Die Darlehensangebote enthielten jeweils folgende Formularabreden:	3
1. Nimmt der Darlehensnehmer das Darlehen nicht ab oder erfüllt er die Auszahlungsvoraussetzungen nicht trotz Nachfristsetzung nach Ablauf der Bezugsfrist oder liegt ein sonstiger Rücktrittsgrund nach Nr. 6.2 vor, so kann die Bank die Zahlung einer Entschädigung in Höhe von 0,6 vom Hundert des Darlehnsbetrages ... pro Jahr der verbleibenden Festschreibungszeit verlangen. Der Bank sind ferner die angefallenen Bereitstellungszinsen sowie die Schätzkosten zu vergüten. Die Bank kann wegen dieser Forderungen die zu ihren Gunsten bestellte Grundsuld sowie das abstrakte Schuldversprechen geltend machen.	4
...	5
1. Die Bank kann in den vorstehenden Fällen statt der pauschalen Entschädigung einen etwaigen höheren Schaden geltend machen. Dem Darlehensnehmer ist der Nachweis vorbehalten, ein Schaden sei überhaupt nicht entstanden oder wesentlich niedriger als die Pauschale."	6
Die Kläger unterzeichneten die Schriftstücke am 29.8.1996 und händigten sie der F ###blob### amp; U aus. Diese sandte die Unterlagen per Kurierdienst an die Beklagte, und zwar laut Anschreiben (GA 108) mit der Empfängerbezeichnung	7
"S. B. AG	8
z. Hd. Herrn H."	9

Bei der Beklagten trafen die Unterlagen am Morgen des 3.9.1996 ein, und das Anschreiben wurde mit einem Eingangsstempel versehen, der folgende Angaben enthielt:	10
" Eingegangen	11
03. Sep 96 10 :06	12
S. B. AG"	13
Zu einem wegen der genauen Uhrzeit im Berufungsverfahren streitig gewordenen Zeitpunkt nach 10.00 Uhr des gleiche Tages rief die Klägerin zu 1. Herrn H., den zuständigen Sachbearbeiter der Beklagten, an und soll hierbei - so der ebenfalls in erster Instanz unstreitige Vortrag der Kläger - erklärt haben, daß beide Kläger vom Vertragsschluß mit der Beklagten Abstand nehmen wollten und ihre Annahmeerklärung widerriefen. Am späten Nachmittag des 3.9.1998 richtete die Klägerin zu 1. noch ein Fax an die Beklagte, in dem sie auch namens des Klägers zu 2. u. a. die Verträge für "ungültig" erklärte und diese "zurückzog".	14
Die Beklagte sah in den Vorgängen vom 3.9.1996 einen Widerruf der Darlehensverträge, der ihrer Meinung nach verspätet war, und forderte die Kläger mit Schreiben vom 25.9.1996 (GA 59-62) zur Zahlung einer Nichtabnahmeentschädigung von 79.143,75 DM auf, und zwar mit der Bereitschaft, bei Zahlung bis zum 15.10.1996 ihre Forderung auf 65.000,00 DM zu reduzieren. Nachdem die Kläger eine Zahlung abgelehnt hatten, erklärte die Beklagte mit weiterem Schreiben vom 4.11.1996 (GA 65) u.a.:	15
"Um ihnen jedoch nochmals entgegenzukommen, sind wir bereit, auf den in unserem Schreiben vom 25.9.1996 ausgewiesenen Zinsverschlechterungsschaden vollumfänglich zu verzichten.	16
Unsere Forderung ermäßigt sich somit auf DM 61.766,80 DM.	17
Bitte überweisen Sie diesen Betrag nunmehr bis spätestens	18
##blob##nbsp;	19
Montag, den 02.12.1996	20
auf eines unserer unten aufgeführten Konten ...	21
##blob##nbsp;	22
Nach fruchtlosem Ablauf dieser Frist werden dir Vollstreckungsmaßnahmen einleiten."	23
Unter dem 4.4.1996 ließ die Beklagte sich sodann wegen eines Teilbetrages von 79.143,75 DM eine vollstreckbare Ausfertigung der notariellen Urkunde Nr. (Grundschuldbestellungsurkunde über 750.000,00 DM) erteilen und diese in der Folgezeit den Klägern zustellen. Bereits zuvor, nämlich mit Anwaltsschreiben vom 10.1.1997 (GA 138-140) hatten die Kläger die Darlehensverträge wegen arglistiger Täuschung angefochten.	24
Die Kläger machen die Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung aus der Urkunde aus verschiedenen Klagegründen geltend.	25
Ihre Klage haben sie zum einen auf einen rechtzeitigen Widerruf ihrer Annahmeerklärungen wegen der Darlehen gestützt und behauptet, die Unterlagen seien dem Zeugen H. erst	26

während des Telefonats mit der Klägerin zu 1. vorgelegt worden, und zwar ohne daß diese zuvor bei der Poststelle oder sonst im Empfangsbereich der Beklagten abgegeben worden seien. Ferner haben sie die Auffassung vertreten, daß jedenfalls die von ihnen erklärte Anfechtung durchgreife, und geltend gemacht, der Geschäftsführer der F ###blob###amp; U, dessen Erklärungen ihrer Meinung nach der Beklagten zuzurechnen seien, habe der Wahrheit zuwider behauptet, eine vorrangige Grundpfandrechtsgläubigerin, die Stadtparkasse K., werde einen für eine Finanzierung durch die Beklagte erforderlichen Rangrücktritt erklären. Auch habe er sie infolge einer wissentlich falschen Beratung zu den Kosten dazu verleitet, die gegenüber einer Finanzierung unter Inanspruchnahme öffentlicher Mittel sowohl zinsmäßig wie auch steuerlich ungünstigeren Vertragsangebote der Beklagten anzunehmen. Zudem haben sie gemeint, daß die Verträge, auf die im übrigen § 7 VerbrKrG entsprechend anzuwenden sei, wegen einer Übersicherung sittenwidrig und daher nichtig seien, und auch bestritten, daß der Beklagten wegen der Nichtabnahme der Darlehen ein Schaden entstanden sei.

Das Landgericht hat mit Urteil vom 4.11.1997, auf das auch wegen der Einzelheiten des Parteivortrags erster Instanz, insbesondere des Verteidigungsvorbringens der Beklagten und wegen der gestellten Anträge verwiesen wird, die Klage abgewiesen. 27

Gegen dieses am 20.11.1997 zugestellte Urteil haben die Kläger mit einem am Montag, dem 22.12.1997 eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt und diese nach entsprechender Fristverlängerung mit einem am 2.3.1998 eingereichten weiteren Schriftsatz begründet. 28

Die Kläger nehmen die Meinung des Landgerichts zur fehlenden Anwendbarkeit des VerbrKrG hin. Im übrigen wiederholen sie ihre erstinstanzlichen Klagegründe und treten hierzu dem Landgericht mit tatsächlichen und rechtlichen Erwägungen entgegen. 29

Sie beantragen, 30

unter Abänderung der angefochtenen Entscheidung gemäß dem Schlußantrag I. Instanz die Zwangsvollstreckung aus der vollstreckbaren Urkunde des Notars Dr. E. M. vom 21. August 1996 - Urkunds-Nr. für unzulässig zu erklären. 31

Die Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil und beantragt, 32

die Berufung zurückzuweisen. 33

Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Parteien wird auf die eingereichten Schriftsätze und die hierin in bezug genommenen Urkunden verwiesen. 34

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e 35

Die Berufung ist in formeller Hinsicht unbedenklich. Sie ist begründet, soweit die Kläger sich mit ihrer gem. den §§ 767, 794 Abs. 1 Nr. 5, 795, 797 Abs. 5 ZPO zulässigen Vollstreckungsgegenklage gegen die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde wegen eines Betrages von mehr als 61.788,80 DM wenden. Im übrigen hat das Rechtsmittel einen vorläufigen Teilerfolg, weil insoweit die Sache gem. § 539 ZPO unter Aufhebung des angefochtenen Urteils an das Landgericht zurückzuverweisen ist. 36

I. 37

Das angefochtene Urteil beruht auf einem erheblichen Verfahrensmangel, weil das Landgericht unter Beweis gestellten Sachvortrag der Kläger, der auch von seinem 38

Rechtsstandpunkt aus entscheidungserheblich war, übergangen hat.

Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt, da die Darlehen, deren Sicherheit der titulierte Anspruch diente, nicht zur Auszahlung gelangten und daher nur Schadensersatzansprüche der Beklagten in Betracht kommen, dem Grunde nach davon ab, ob die Kläger die Annahme der Darlehensangebote der Beklagten wirksam widerrufen haben, während ihre weiteren Einwendungen gegen den in der notariellen Urkunde titulierten Anspruch nicht durchgreifen. 39

Die persönliche Haftungsübernahme wegen und in Höhe des Grundschuldbetrags stellt sich als ein abstraktes Schuldanerkenntnis dar, das - wie Satz 2 der Abrede deutlich macht - unabhängig von der (unterbliebenen) Eintragung der Grundschuld ist (vgl. z. B. für die gleiche Klausel OLG Hamm OLGR 1993, 183) und auch bei einer formularmäßigen Ausgestaltung keinen Wirksamkeitsbedenken unterliegt (vgl. z. B. v. Westphalen, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, Grundschulddarlehen, Rdn. 11 f.). 40

Ob und inwieweit dieses Anerkenntnis, das nach den von den Klägern ebenfalls am 29.8.1996 unterzeichneten Zweckbestimmungserklärungen (GA 319 f.) zur Sicherung aller Ansprüche der Beklagten aus den vier Darlehensverträgen diente, von den Klägern gem. § 812 Abs. 1 S. 1, 1. Alt., Abs. 2 BGB kondiziert werden kann, ist derzeit noch offen. 41

1. 42

Die Kreditverträge sind nicht gem. § 138 Abs. 1 BGB wegen einer sittenwidrigen Übersicherung nichtig. 43

Alleine aus der Kombination von persönlicher und dinglicher Sicherheit sowie daraus, daß die Kläger jeweils für die ihrem Ehegatten gewährten Darlehen eine selbstschuldnerische Bürgschaft übernommen und Lebensversicherungen mit einem in Relation zu den Darlehen geringen Rückkaufswert zur Sicherheit abgetreten haben, läßt sich - wie das Landgericht, auf dessen Ausführungen gem. § 543 Abs. 1 ZPO verwiesen wird, zutreffend ausgeführt hat - eine Nichtigkeit der Verträge nicht herleiten. Vielmehr bedarf es für die Feststellung des Verdikts der Sittenwidrigkeit weiterer Umstände. Diese lassen sich indes dem nur floskelhaften, nicht durch den Vortrag konkreter Tatsachen unterfütterten Vortrag der Kläger über eine "unzumutbare" Einschränkung ihrer wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit infolge der zu stellenden Sicherheiten bzw. einer Zugriffsmöglichkeit der Beklagten auf ihr "gesamtes" persönliche Vermögen bzw. das "gesamte" Betriebsvermögen des Klägers zu 2. nicht entnehmen. 44

2. 45

Ebenfalls mit Recht und zutreffender Begründung hat das Landgericht eine Nichtigkeit der Verträge gem. den §§ 123, 142 BGB verneint. 46

Eine etwaige arglistige Täuschung von Organen bzw. Mitarbeitern der von den Klägern selbst beauftragten Maklerfirma F ~~###blob###~~ & U ist der Beklagten unabhängig davon, daß zwischen ihr und der Beklagten eine Provisionsabrede bestand, der Beklagten nicht zuzurechnen. Ein Makler ist grundsätzlich Dritter im Sinne des § 123 Abs. 2 BGB (vgl. Palandt/Heinrichs, BGB 57. Auflage, § 123 Rdn. 14) mit der Folge, daß die Beklagte für eine von ihm begangene arglistige Täuschung nur dann eintreten müßte, wenn sie diese kannte oder hätte kennen müssen, wofür sich aus dem Sachvortrag der Kläger nichts ergibt. Anders könnte es nur dann sein, wenn die Firma F ~~###blob###~~ & U nicht die Interessen beider Parteien wahrgenommen, sondern einseitig nur die Verhandlungen für die Beklagte geführt 47

hätte (vgl. BGH NJW 1996, 451). Auch hierfür lassen sich indes dem Sachvortrag der Kläger hinreichende Tatsachen nicht entnehmen. Ihrem Vorbringen ist im Gegenteil zu entnehmen, daß eine Gegenüberstellung verschiedener Finanzierungsalternativen erfolgt ist, nämlich zum einen die von der Beklagten angebotene mit einer Tilgung der Darlehen über Lebensversicherungen und zum anderen eine Kombination von Darlehen bei der Kreissparkasse K. in Verbindung mit ERP-Mitteln. Bereits dies erhellt, daß die F
##blob##amp; U jedenfalls auch in Erfüllung ihrer Pflichten aus dem Finanzierungsvermittlungsvertrag vom 21.2.1996 mit den Klägern tätig geworden ist.

Im übrigen haben die Kläger nachvollziehbare Tatsachen für die von ihnen geltend gemachte "wissentliche" Falschberatung seitens der F ##blob##amp; U nicht dargetan. Konkreter Sachvortrag enthält nur ihr nachgelassener Schriftsatz erster Instanz (GA 177), indem sie hierin vorgetragen haben, die Berechnung eines Nettovorteils von ca. 300.000,00 DM bei einer Finanzierung über die Beklagte statt über einer Kombination Kreissparkasse/ERP-Mittel sei objektiv falsch gewesen, weil auch bei der Inanspruchnahme öffentlicher Mittel die Möglichkeit bestehe, diese bei Tilgungsbeginn durch eine Umfinanzierung gegen eine bestehende Lebensversicherung tilgungsfrei zu stellen und damit den gleichen steuerlichen Effekt wie bei der Finanzierung über die Beklagte mit - unstreitig - höheren Zinsen zu erzielen. Selbst unterstellt, dieser Vortrag sei richtig, was die Beklagte mit guten Gründen unter Bezugnahme auf die Vergaberichtlinien für ERP-Kredite angreift, ergäbe sich hieraus nur eine fehlerhafte Einschätzung der Gestaltungsmöglichkeiten bei der Inanspruchnahme öffentlicher Kreditmittel und damit nur eine fahrlässige Pflichtverletzung der für die F ##blob##amp; U handelnden Personen. 48

3. 49

Es kommt, da die Kläger ihre von dem Landgericht zutreffend beschiedene Meinung zur Anwendbarkeit des VerbKrG nicht mehr aufrechterhalten, ob die Klägerin zu 1. anlässlich des Telefonats vom 3.9.1996 die Annahmeerklärungen wirksam gem. § 130 BGB widerrufen hat. 50

Wenn ein solcher Widerruf nicht erfolgt sein sollte, ständen der Beklagten Schadensersatzansprüche zu. Dies kann sie allerdings trotz der grundsätzlichen Unbedenklichkeit formularmäßiger Abreden über eine pauschalierte Nichtabnahmeentschädigung (BGH in st. Rspr., zuletzt BGH NJW 1998, 683) nicht aus Ziff. 8.1 der Darlehensverträge herleiten. Wenn - wie hier - eine Abnahmepflicht des Darlehensnehmers begründet wird, handelt es sich um eine Hauptleistungspflicht im Sinne des § 326 BGB (vgl. BGH WM 1991, 760 = NJW 1991, 1817). Eine nach der gesetzlichen Regelung des § 326 BGB grundsätzlich erforderliche Nachfristsetzung sieht die Klausel Ziff. 8.1 indes nur in der Alternative "Nichterfüllung der Auszahlungsvoraussetzungen", nicht aber für den hier gegebenen Fall einer Nichtabnahme des Darlehens vor. Dies hat die Folge, daß die Klausel insgesamt unwirksam ist, und zwar bei den von der Klägerin zu 1. unterzeichneten Verträgen gem. § 11 Nr. 4 AGBG und bei dem von dem Kläger zu 2. als Inhaber seiner Firma angenommenen Vertrag nach § 9 AGBG. 51

Indes stände der Beklagten bei einem unterstellten Zustandekommen der Darlehensverträge ein gesetzlicher Schadensersatzanspruch aus § 326 BGB zu, bei dem wegen der endgültigen Erfüllungsverweigerung der Kläger im konkreten Fall eine Nachfristsetzung mit Ablehnungsandrohung entbehrlich war und der von den Zweckbestimmungserklärungen mit erfaßt ist und von ihr auch bereits in erster Instanz geltend gemacht worden war. 52

Ob allerdings die Verträge tatsächlich zustande gekommen oder ob die Annahmeerklärungen der Kläger nicht wirksam geworden sind, weil der Beklagten vorher oder zeitgleich ein 53

Widerruf zugegangen ist, ist offen. Das Landgericht hat sich zwar hierzu mit Recht auf den Standpunkt gestellt, daß die Beklagte Adressatin der Willenserklärungen war, so daß es entscheidend ist, ab wann für einen Mitarbeiter der Beklagten die Möglichkeit der Kenntnisnahme bestand, was schon bei einem Eingang auf der Posteingangsstelle während der Dienstzeit der Fall wäre, und es nicht darauf ankommt, wann der Sachbearbeiter, der Zeuge H., dessen Namen erkennbar nur deshalb aufgeführt war, um den Geschäftsgang zu beschleunigen, die Unterlagen erhalten hat. Die Kläger hatten indes - wie auch dem Tatbestand des angefochtenen Urteils zu entnehmen ist, bestritten, daß die Verträge vor dem Telefonat in den Empfangsbereich der Beklagten gelangt waren, und behauptet, sie seien sofort dem Zeugen H. persönlich ausgehändigt worden, und zwar zeitgleich mit dem Anruf der Klägerin zu 1. (GA 120). Dem hätte das Landgericht nachgehen müssen, und zwar im Hinblick darauf, daß beide Parteien Beweis angetreten hatten, unabhängig von der Beweislast. Der Eingangsstempel beweist nur, daß das Begleitschreiben mit einem Stempel versehen worden ist, der auf 10.06 Uhr eingestellt war, so daß sich hieraus alleine noch nicht das Gegenteil der von den Klägern behaupteten Tatsachen ergibt.

II. 54

Eine eigene Sachentscheidung des Senats ist wegen der Anspruchsvoraussetzungen dem Grunde nach nicht sachdienlich im Sinne des § 540 ZPO, da nunmehr insgesamt fünf Zeugen, nämlich die beiden Mitarbeiter Ha. und H. der Beklagten sowie die von den Klägern benannten drei weiteren Zeugen zu vernehmen wären. Ferner ist der Beklagten, da sie aus den o. a. Gründen die Schadenspauschale gem. Ziff. 8.1 der Darlehensverträge nicht beanspruchen kann, Gelegenheit zu geben, zu dem ihr konkret entstandenen und von den Klägern bestrittenen Schaden näher vorzutragen. Dies gilt insbesondere wegen des behaupteten entgangenen Gewinns, zu dem es bisher an nachvollziehbarem Vorbringen fehlt. 55

Anders verhält es sich indes mit dem von der Beklagten geltend gemachten Zinsverschlechterungsschaden. Insofern ist unabhängig von den Streitpunkten im übrigen, bereits jetzt eine abschließende Entscheidung des Senats möglich. Der entsprechende Anspruch steht der Beklagten nicht zu, weil sie hierauf verzichtet hat. 56

Die Kläger bzw. ein objektiver Beobachter in ihrer Position konnten und durften das Schreiben der Beklagten vom 4.11.1996 dahin verstehen, daß die Forderung wegen des Zinsverschlechterungsschadens endgültig und nicht lediglich für den Fall einer Zahlung innerhalb der gesetzten Frist fallen gelassen worden war. Ein derartiger Bedingungszusammenhang war nur in dem ursprünglichen Schreiben der Beklagten vom 25.9.1996 enthalten. Dagegen wurde nunmehr "vollumfänglich" verzichtet und auch die weiteren Passagen, nämlich die Setzung einer Zahlungsfrist und die Ankündigung von Vollstreckungsmaßnahmen beziehen sich nur auf die verbleibende Forderung. 57

III. 58

Die Kostenentscheidung war wegen des weitgehend noch offenen Prozeßausgangs dem Landgericht vorzubehalten. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf den § 708 Nr. 10 ZPO, 711 ZPO. 59

Beschwer für beide Parteien: mehr als 60.000,00 DM 60
