# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

XI ZR 10/00

Verkündet am:
26. November 2002
Weber,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

---

AGBG § 3; HWiG § 3 a.F.; ZPO § 794 Abs. 1 Nr. 5

a) Die formularmäßige Vollmacht, die auch eine persönliche Haftungsübernahme und Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung im Rahmen einer Grundschuldbestellung umfaßt, verstößt nicht gegen § 3 AGBG.

b) Eine Grundschuld und eine persönliche Haftungsübernahme mit Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung sichern im Falle einer weiten Sicherungszweckerklärung des mit dem Schuldner identischen Grundschuldbestellers bei einem wirksamen Widerruf eines Darlehensvertrages auch Ansprüche des Kreditgebers aus § 3 HWiG a.F.

BGH, Urteil vom 26. November 2002 - XI ZR 10/00 - OLG Karlsruhe
LG Konstanz

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. September 2002 durch den Vorsitzenden Richter Nobbe und die Richter Dr. Siol, Dr. Bungeroth, Dr. Müller und Dr. Wassermann

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 19. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe, Zivilsenate in Freiburg, vom 16. Dezember 1999 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger wendet sich gegen die Zwangsvollstreckung der beklagten Volksbank aus einer vollstreckbaren notariellen Urkunde über die Bestellung einer Grundschuld. Dem liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Zur Finanzierung des Kaufpreises über 199.970,05 DM für ein Hotelappartement nahm der Kläger bei der Beklagten im März 1994 zwei Darlehen über insgesamt 210.000 DM auf. Außerdem gewährte ihm die Beklagte einen Kontokorrentkredit über 5.000 DM. Bei Abschluß der Darlehensverträge erfolgte eine Widerrufsbelehrung nach dem Haustürwiderrufsgesetz (HWiG) nicht. Zur Absicherung der Kredite bestellte der durch die bevollmächtigte Notariatsangestellte vertretene Kläger eine Grundschuld über 215.000 DM zugunsten der Beklagten, übernahm wegen des Grundschuldbetrages nebst Zinsen, Kosten und Nebenleistungen die persönliche Haftung und unterwarf sich auch insoweit der sofortigen Zwangsvollstreckung in sein gesamtes Vermögen. Nach der vom Kläger selbst unterzeichneten Zweckerklärung mit Übernahme der persönlichen Haftung sichert die Grundschuld alle bestehenden, künftigen und bedingten Ansprüche der Beklagten.

Der Kläger hat den Kaufvertrag über das Hotelappartement und die Darlehensverträge am 1. August 1997 wegen arglistiger Täuschung angefochten und die Darlehensverträge außerdem am 16. Januar 1998 gemäß § 1 HWiG in der bis 30. September 2000 geltenden Fassung (im folgenden: a.F.) widerrufen. Er macht insbesondere geltend, er sei durch einen für die Beklagte tätigen Vermittler, der ihn mehrfach unaufgefordert in seiner Wohnung aufgesucht habe, zum Abschluß des Kaufvertrages und zur Darlehensaufnahme bei der Beklagten überredet worden.

Der Kläger macht im übrigen im wesentlichen geltend, die Beklagte, die alle Umstände des risikoreichen Geschäfts gekannt habe, treffe ein Aufklärungsverschulden insbesondere über die fehlende Werthaltigkeit der Mietgarantie. Auch habe sie das Auftragsverhältnis verletzt, weil

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

sie die Darlehenssumme ohne Beachtung der im Mietgarantievertrag vorgesehenen Begrenzung der zu zahlenden Mietgarantiegebühr auf 20% jährlich ausgezahlt habe.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, soweit die Beklagte in das persönliche Vermögen des Klägers vollstrecken will, das Berufungsgericht hat sie in vollem Umfang abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Antrag auf Zurückweisung der Berufung weiter. Der erkennende Senat hat das Revisionsverfahren bis zur Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften über ein Vorabentscheidungsersuchen in dem Verfahren XI ZR 91/99 (Senatsbeschluß vom 29. November 1999, WM 2000, 26) ausgesetzt. Das mittlerweile ergangene Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften vom 13. Dezember 2001 ist abgedruckt in WM 2001, 2434.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung an das Berufungsgericht.

I.

Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner klageabweisenden Entscheidung im wesentlichen ausgeführt:

Es könne dahingestellt bleiben, ob die Zwangsvollstreckung allein schon im Hinblick auf die Kontokorrentverbindlichkeiten des Klägers berechtigt sei, weil insoweit nach ordnungsgemäßer Belehrung ein rechtzeitiger Widerruf des Klägers nicht erfolgt sei. Hinsichtlich der weiteren beiden Darlehensverträge über insgesamt 210.000 DM stehe dem Kläger kein Widerrufsrecht nach dem Haustürwiderrufsgesetz zu. Dessen Vorschriften und damit auch § 1 HWiG seien wegen der Vorrangregelung in § 5 Abs. 2 HWiG auf nach § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKrG privilegierte Realkredite - wie hier - nicht anwendbar.

Der Kläger habe die Darlehensverträge auch weder wirksam angefochten, noch stehe ihm ein aufrechenbarer Schadensersatzanspruch wegen Verletzung von Aufklärungspflichten gegen die Beklagte zu. Aus den der Beklagten bekannten Umständen habe diese insbesondere nicht schließen müssen, daß das Gesamtkonzept wirtschaftlich nicht tragfähig sein könne. Der Kläger habe auch nicht unter Beweis gestellt, daß der Beklagten die angebliche Wertlosigkeit der Mietgarantie und der zu ihrer Absicherung gestellten Bürgschaft bekannt gewesen seien. Ansprüche des Klägers wegen Verletzung des Auftragsverhältnisses durch die Beklagte bestünden ebenfalls nicht.

II.

Diese Beurteilung hält in einem entscheidenden Punkt der rechtlichen Überprüfung nicht stand.

1. Das Berufungsgericht hat allerdings zu Recht einen dem Anspruch der Beklagten entgegenzusetzenden Schadensersatzanspruch des Klägers aus Verschulden bei Vertragsschluß verneint.

a) Entgegen der Ansicht der Revision mußte die Beklagte den Kläger nicht darüber aufklären, daß der Verkäufer P., der sich für die gegenüber dem Kläger eingegangene Mietgarantie verbürgt hatte, bei einem Partnerinstitut der Beklagten hoch verschuldet gewesen sei. Es war Sache des Klägers, sich über die Bonität des Bürgen zu informieren und notfalls - wenn es ihm entscheidend darauf ankam - Auskünfte einzuholen. Nach den rechtsfehlerfreien Feststellungen des Berufungsgerichts durfte die Beklagte davon ausgehen, daß die Bürgschaftssumme aus dem Erlös der an den Kläger und andere Käufer veräußerten Appartements zur Verfügung stehen werde.

b) Hinreichende Tatsachen dafür, daß die Beklagte einen zur Aufklärung des Klägers verpflichtenden besonderen Gefährdungstatbestand geschaffen oder daß sie sich in schwerwiegende Interessenkonflikte verwickelt haben könnte, hat der Kläger in den Tatsacheninstanzen nicht unter Beweisantritt vorgetragen. Er hat insbesondere nicht unter Beweis gestellt, daß der Beklagten die angeblich fehlende "Werthaltigkeit" der Mietgarantie bekannt gewesen sei.

2. Auch Ansprüche aus positiver Vertragsverletzung hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei verneint. Daß die Beklagte die Darlehen vollständig ausgereicht hat, ohne eine im Mietgarantievertrag vorgesehene Begrenzung der Mietgarantiegebühr auf 20% jährlich zu beachten, begründet keine schuldhafte Pflichtverletzung der Beklagten. Die Be-

klagte hat auf Weisung eines Dritten gehandelt, dem der Kläger notarielle Vollmacht zur Abrufung des Darlehens und zur Begleichung des Kaufpreises und der Nebenkosten erteilt hatte.

3. Das Berufungsurteil hält rechtlicher Überprüfung aber nicht stand, soweit das Berufungsgericht ein Widerrufsrecht gemäß § 1 Abs. 1 HWiG a.F. verneint.

a) Dem Berufungsgericht kann nicht darin gefolgt werden, daß ein Widerrufsrecht gemäß § 1 Abs. 1 HWiG a.F. wegen der Subsidiaritätsklausel in § 5 Abs. 2 HWiG ausscheidet. Diese Beurteilung entspricht zwar der Auslegung der § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKrG, § 5 Abs. 2 HWiG, wie sie der Senat in seinem Vorlagebeschluß vom 29. November 1999 (aaO) an den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften bei ausschließlich nationaler Betrachtung befürwortet hat. Sie berücksichtigt aber nicht, daß mit dem Haustürwiderrufsgesetz die Richtlinie 85/577/EWG des Rates betreffend den Verbraucherschutz im Falle von außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen vom 20. Dezember 1985 (im folgenden: Haustürgeschäfterichtlinie) in nationales Recht umgesetzt worden ist und die Vorschriften des Haustürwiderrufsgesetzes daher richtlinienkonform auszulegen sind.

Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften hat mit Urteil vom 13. Dezember 2001 (aaO) entschieden, daß die Haustürgeschäfterichtlinie dahin auszulegen ist, daß sie auf Realkreditverträge Anwendung findet, so daß dem Verbraucher bei solchen Verträgen das Widerrufsrecht nach Art. 5 der Richtlinie eingeräumt werden muß und dieses für den Fall, daß der Verbraucher über das Widerrufsrecht nicht gemäß

Art. 4 der Richtlinie belehrt wurde, nicht auf ein Jahr nach Vertragsschluß befristet werden darf.

Die vom Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften vorgenommene Auslegung der Haustürgeschäfterichtlinie ist für die nationalen Gerichte bindend. Sie gebietet es, wie der Senat in seinem Urteil vom 9. April 2002 in der Sache XI ZR 91/99 (WM 2002, 1181, 1183 ff.; zum Abdruck in BGHZ vorgesehen) entschieden und im einzelnen begründet hat, § 5 Abs. 2 HWiG richtlinienkonform einschränkend auszulegen. Dies hat in der Weise zu geschehen, daß Kreditverträge insoweit nicht als Geschäfte im Sinne des § 5 Abs. 2 HWiG anzusehen sind, die "die Voraussetzungen eines Geschäfts nach dem Verbraucherkreditgesetz" erfüllen, als das Verbraucherkreditgesetz kein gleich weit reichendes Widerrufsrecht wie das Haustürwiderrufsgesetz einräumt. Durch die Subsidiaritätsklausel des § 5 Abs. 2 HWiG werden die Widerrufsvorschriften des Haustürwiderrufsgesetzes daher nur dann verdrängt, wenn auch das Verbraucherkreditgesetz dem Verbraucher ein Widerrufsrecht gewährt. Das ist hinsichtlich der zu beurteilenden Realkreditverträge gemäß § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKrG nicht der Fall.

b) Das Berufungsgericht hat - von seinem Standpunkt aus konsequent - noch keine Feststellungen getroffen, ob es sich bei den streitigen Darlehensverträgen um Haustürgeschäfte im Sinne des § 1 Abs. 1 HWiG a.F. handelt. Das wird nachzuholen sein.

III.

Das angefochtene Urteil stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 563 ZPO a.F.).

Allerdings stünde der Beklagten ein Anspruch aus § 3 HWiG a.F. auf Erstattung der Darlehensvaluta zu, wenn der Kläger die Darlehensverträge nach § 1 HWiG a.F. wirksam widerrufen hätte. Auch dieser Anspruch wäre - wie die Revision ausdrücklich eingeräumt hat - durch die vollstreckbare Grundschuld mit Übernahme der persönlichen Haftung für den Grundschuldbetrag abgesichert. Das ergibt sich aus folgendem:

1. Der Kläger hat, wirksam vertreten durch eine bevollmächtigte Notariatsangestellte, die persönliche Haftung für den Grundschuldbetrag über 215.000 DM zuzüglich Nebenforderungen übernommen und sich der sofortigen Zwangsvollstreckung in sein gesamtes Vermögen unterworfen. Die formularmäßige Vollmacht, die auch eine solche Unterwerfungserklärung umfaßt, verstößt nicht gegen § 3 AGBG (Kröll EWiR 2002, 689, 690; a.A. OLG Koblenz BKR 2002, 723, 724). Es entspricht jahrzehntelanger Praxis, daß sich der mit dem persönlichen Kreditschuldner identische Grundschuldbesteller bei Bankdarlehen regelmäßig der Zwangsvollstrekkung in sein gesamtes Vermögen unterwerfen muß; eine unangemessene Benachteiligung des Schuldners liegt darin nicht (BGHZ 99, 274, 282; Senatsurteil BGHZ 114, 9, 12 f.). Der Kläger mußte deshalb, unabhängig davon, ob er die Grundschuld selbst bestellte, oder - wie hier - durch eine Notariatsangestellte bestellen ließ, mit einer solchen Klausel rechnen. Auf eine etwa unterbliebene Belehrung durch den Notar, die der Kläger

hier im übrigen nicht behauptet hat, kommt es deshalb nicht entscheidend an (a.A. OLG Koblenz aaO).

2. Die Grundschuld und die persönliche Haftungsübernahme mit Zwangsvollstreckungsunterwerfung sichern nach der vom Kläger persönlich unterzeichneten Sicherungszweckerklärung nicht nur die Darlehensrückzahlungsansprüche, sondern alle bestehenden, künftigen und bedingten Ansprüche der Beklagten. Eine so weite Sicherungszweckerklärung sichert im Falle der Unwirksamkeit des Darlehens Bereicherungsansprüche der Beklagten ab (BGHZ 114, 57, 72; Clemente, Recht der Sicherungsgrundschuld 3. Aufl. Rdn. 295; Gaberdiel, Kreditsicherung durch Grundschulden 5. Aufl. Anm. 11.3.1; Erman/Räfle BGB § 1191 Rdn. 13). Abgesichert ist auch ein etwaiger Anspruch aus § 3 HWiG a.F.; denn dieser Rückgewährsanspruch ist der Sache nach nichts anderes als ein Anspruch auf Herausgabe des rechtsgrundlos Erlangten und damit ein besonders ausgestalteter Bereicherungsanspruch (BGHZ 131, 82, 87; Senatsurteil vom 2. Februar 1999 - XI ZR 74/98, WM 1999, 724, 725).

3. Auch bei wirksamem Widerruf der Darlehensverträge stünde dem Kläger deshalb grundsätzlich ein Anspruch auf Erstattung der ausgezahlten Nettokreditbeträge sowie auf deren marktübliche Verzinsung zu (vgl. Senatsurteil vom 12. November 2002 - XI ZR 47/01, Umdruck S. 10, 13). Eine andere Beurteilung wäre nur dann geboten, wenn es sich bei den von den Parteien geschlossenen Darlehensverträgen und dem finanzierten Immobilienerwerb um ein verbundenes Geschäft handeln würde mit der Folge, daß der Widerruf der Darlehensverträge zugleich auch der Wirksamkeit des finanzierten Geschäfts entgegenstünde

(Senat, BGHZ 133, 254, 259). Ein solches verbundenes Geschäft liegt aber nicht vor.

Auf Realkreditverträge - wie hier - ist § 9 VerbrKrG nach dem eindeutigen Wortlaut des § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKrG nicht anzuwenden (Senatsurteil vom 9. April 2002 - XI ZR 91/99, WM 2002, 1181, 1186; zum Abdruck in BGHZ vorgesehen; vgl. auch Edelmann BKR 2002, 80, 83; Felke MDR 2002, 226, 227; Koch WM 2002, 1593, 1597; Schleicher BKR 2002, 609, 612). Die Kritik, die in diesem Punkt von einigen Autoren (Derleder ZBB, 202, 208 f.; Hoffmann ZIP 2002, 1066 ff.; Fischer DB 2002, 1266, 1267; Fritz ZfIR 2002, 529 ff.; Rörig MDR 2002, 894, 895; Tonner BKR 2002, 856, 859 f.; grundsätzlich zustimmend dagegen Ulmer ZIP 2002, 1080, 1083; Lange EWiR 2002, 523, 524; Rohe BKR 2002, 575, 577) an dem Senatsurteil vom 9. April 2002 (aaO) geübt worden ist, gibt dem Senat, wie er bereits in seinem Urteil vom 10. September 2002 (XI ZR 151/99, Umdruck S. 7 f.) zum Ausdruck gebracht hat, keinen Grund, von der genannten Rechtsprechung abzuweichen. Dazu besteht umso weniger Veranlassung, als der Gesetzgeber mit dem durch Art. 25 Abs. 1 Nr. 7 des Gesetzes vom 23. Juli 2002 (BGBl. I S. 2850) eingefügten § 358 Abs. 3 Satz 3 BGB auch für die Zukunft klargestellt hat, daß Darlehensverträge und die durch sie finanzierten Grundstückserwerbsgeschäfte nur ausnahmsweise unter ganz bestimmten engen Voraussetzungen als verbundene Verträge anzusehen sind.

Der Widerruf der Realkreditverträge berührt die Wirksamkeit des Grundstückskaufvertrages deshalb grundsätzlich nicht. Die gebotene richtlinienkonforme Auslegung des § 5 Abs. 2 HWiG ändert daran nichts.

Sie hat nicht zur Folge, daß das Verbraucherkreditgesetz für Geschäfte der vorliegenden Art generell nicht zu beachten wäre. Haustürwiderrufs- und Verbraucherkreditgesetz stehen insoweit vielmehr ebenso nebeneinander wie Haustürgeschäfte- und Verbraucherkreditrichtlinie (Senatsurteil vom 9. April 2002 aaO S. 1186 m.w.Nachw.). Die Haustürgeschäfterichtlinie steht dem nicht entgegen (a.M. Fritz aaO S. 530; Rörig aaO; Strube BKR 2002, 938, 942 ff.), weil ihr Artikel 7 die Regelung der Rechtsfolgen des Widerrufs von Haustürgeschäften ausdrücklich dem einzelstaatlichen Recht überläßt. Das gilt, wie der Europäische Gerichtshof hervorgehoben hat, gerade auch für die Folgen eines Widerrufs des Realkreditvertrages für den Kaufvertrag über die Immobilie (EuGH WM 2001, 2434, 2437).

Der Kläger hätte allerdings seinerseits gegen die Beklagte gemäß § 3 Abs. 1 HWiG a.F. Anspruch auf Rückgewähr der von ihm erbrachten Leistungen. Die beiderseitigen Verpflichtungen wären gemäß § 4 HWiG Zug um Zug zu erfüllen (vgl. Senatsurteil vom 12. November 2002 - XI ZR 47/01, Umdruck S. 9 f.).

III.

Das angefochtene Urteil war daher aufzuheben (§ 564 Abs. 1 ZPO a.F.) und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 565 Abs. 1 Satz 1 ZPO a.F.).

Dieses wird zunächst Feststellungen zu den Voraussetzungen des Widerrufsrechts gemäß § 1 HWiG a.F. zu treffen haben. Im Falle des

wirksamen Widerrufs müßten Feststellungen hinsichtlich der Verpflichtung des Klägers gemäß § 3 Abs. 1 HWiG a.F. getroffen werden. Darüber hinaus wird das Berufungsgericht gegebenenfalls zu prüfen haben - was offengelassen wurde -, inwieweit die Zwangsvollstreckung im Hinblick auf die Kontokorrentverbindlichkeiten des Klägers berechtigt ist.

Nobbe Siol Bungeroth

Müller Wassermann