

08.06.2000

2-19 O 131/99

Urteil

### **Aufklärungspflichten einer Bank bei einer Immobilienfinanzierung**

- 1. Wird der Vermittler einer Immobilie gleichzeitig als Kreditvermittler tätig, so hat die kreditgebende Bank für dessen Verhalten nur insoweit einzustehen, als er mit ihrem Wissen und Wollen Aufgaben wahrnimmt, die typischerweise zum Pflichtenkreis der finanzierenden Bank gehören.**
- 2. § 18 KWG begründet keine Aufklärungspflicht der Bank hinsichtlich einer möglichen finanziellen Überforderung des Kreditnehmers.**
- 3. Der Umstand, daß eine Bank den Kaufpreis für die Gesamtliegenschaft des früheren Eigentümers finanziert, begründet keinen Wissensvorsprung hinsichtlich des tatsächlichen Wertes der nach Teilungserklärung entstandenen einzelnen Eigentumswohnung.**
- 4. Eine Aufklärungspflicht der Bank wegen eines konkreten Wissensvorsprungs besteht beispielsweise, wenn sie im Besitz eines dem Kunden nicht zugänglichen Gutachtens ist, aus dem sich ergibt, daß versteckte Mängel vorhanden sind.**
- 5. Die erkennbare geschäftliche Unerfahrenheit des Darlehensnehmers begründet unter dem Gesichtspunkt eines „allgemeinen Wissensvorsprungs“ der Bank keine besondere Aufklärungspflicht.**
- 6. § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKrG schließt einzelne Vorschriften des VerbrKrG für Realkredite aus, läßt aber die grundsätzliche Subsidiarität des HWiG gemäß § 5 Abs. 2 unberührt.**
- 7. Die vom Kreditnehmer aus einem Finanzierungsvermittlungsvertrag, den er auf eigene Initiative geschlossen hat, zu zahlende Provision, zählt nicht zu den nach § 4 Abs. 1 Satz 4 Nr. 1 VerbrKrG anzugebenden Kosten des Kredits.**

Die Klägerin ist Sachbearbeiterin bei der Allgemeinen Ortskrankenkasse und bezieht ein monatliches Nettogehalt von circa 2 300,- DM. Anfang Oktober 1990 lernte sie über eine von ihr geschaltete Kontaktanzeige einen gewissen Herrn H. kennen. Dieser war als Immobilienverkäufer für die Firma I. WOHNBAU GmbH in O. tätig und gleichzeitig Geschäftsstellenleiter der Firma „T. Safe“ in M. Herr H. veranlaßte die Klägerin im Juni 1991 zum Kauf der Eigentumswohnung Nr. 104 nebst Tiefgarage Nr. 223 im H.weg 20 in G. Der notarielle Kaufvertrag wurde am 4.6.1991 geschlossen. Es sollte sich bei der Wohnung um eine steuerspargeignete Immobilienanlage handeln.

Verkäuferin der Immobilie war die Firma I. WOHNBAU GmbH. Ende 1989 war der gesamte Gebäudekomplex von einem gewissen Herrn S. für 4 - 5 Mio. DM erworben und sodann 1990 nach Teilung der Liegenschaft in Eigentumswohnungen an die I. WOHNBAU GmbH veräußert worden. Der Erwerb des Herrn S. wurde seinerzeit von der Stuttgarter Filiale der Beklagten finanziert und ihr zur Sicherung ihrer Ansprüche eine Grundschild in entsprechender Höhe eingetragen. Ein Baumängelgutachten wurde seinerzeit nicht erstellt, allerdings ist aus dem Kaufvertrag des Herrn S. das Bestehen eines Betonsanierungsbedarfs in Höhe von 100 000,- DM für das Gesamtobjekt ersichtlich. Dem Voreigentümer wurden, was der Beklagten jedenfalls bekannt war, Darlehensmittel zur Durchführung der Sanierungsarbeiten zur Verfügung gestellt, wobei streitig ist, woher die Gelder stammten. Der Voreigentümer S. hat sein Finanzierungsdarlehen zwischenzeitlich zurückgeführt, so daß die Grundschild zugunsten der Beklagten gelöscht ist. Der von der Klägerin 1991 zu entrichtende Kaufpreis für die Wohnung betrug 65 345,- DM zuzüglich 14 542,- DM für den Tiefgaragenstellplatz. Der Kaufpreis wurde zu 100% von der Beklagten finanziert.

Der Vertrieb war dahingehend konzipiert, daß die mit dem Kaufvertrag in Zusammenhang stehenden weiteren Funktionsverträge nicht von dem jeweiligen Kaufinteressenten persönlich, sondern von einem umfassend bevollmächtigten Beauftragten abgeschlossen werden sollten. Dementsprechend erteilte die Klägerin am 30.4.1991 auf Anraten des Herrn H. einem gewissen Herrn Ho., der seinerseits Geschäftsführer der Firma C. + C. GmbH ist, und Herrn R. Generalvollmacht.

Der notarielle Kaufvertrag wurde von der Klägerin persönlich am 4.6.1991 unterzeichnet. Im übrigen schlossen die Bevollmächtigten im Namen der Klägerin einen Finanzierungsvermittlungsvertrag mit der C. + C. GmbH, und traten für die Klägerin in den zwischen der Eigentümergeinschaft und der Firma Dr. M. & Partner GmbH bestehenden Verwaltervertrag, sowie in den mit der Firma G. für Immobilienvermittlung mbH bestehenden Mietgarantievertrag ein.

Die Firma C. + C. GmbH vermittelte die Finanzierung der Immobilie durch die Beklagte und erhielt hierfür von der Beklagten 1% des Kreditvolumens als Provision. Von der Klägerin waren gemäß dem Finanzierungsbeschaffungs- und Vermittlungsvertrag 2,23% des Gesamtaufwandes als Vermittlungsprovision zu entrichten, was einer Summe von 1 965,- DM entsprach. Gegenüber der Klägerin trat auch hinsichtlich der Finanzierungsfrage wiederum ausschließlich Herr H. in Erscheinung. Dieser legte ihr am 29.5.1991 ein Kreditantragsformular der Beklagten zur Unterschrift vor und füllte dieses im übrigen ihren Angaben entsprechend selbst aus. Auf Seite 2 des Kreditantrages ist die Position Erwerbsnebenkosten (GEST., Makler, Notar) mit 6 110,- DM ausgewiesen. Den Kreditantrag nahm die Beklagte am 6.6.1991 an.

Die Kreditsumme belief sich auf 95 500,- DM, wobei ein Disagio von 10% vorgesehen war, so daß 85 950,- DM zur Auszahlung kamen. Ferner war ein anfänglicher Jahreszins von 7,55% bei fünfjähriger Zinsbindung und anschließendem variablem Gleitzins zwischen 8,1% p.a. und 4% p.a. vereinbart. Der anfängliche effektive Jahreszins war mit 10,45% p.a. ausgewiesen.

Die Tilgung des Kredits war ausgesetzt und sollte nach Gesamtfälligkeit aus Mitteln zweier ebenfalls auf Anraten des Herrn H. geschlossener Lebensversicherungsverträge mit der LV 1871 erfolgen. Eine Beratung hinsichtlich der Vor- und Nachteile einer entsprechenden Kombination von Kredit und Lebensversicherung erfolgte nicht.

Ferner unterzeichnete die Klägerin am 29.5.1991 eine von der Beklagten vorbereitete Zweckbestimmungserklärung bezüglich der vereinbarten Sicherungsgrundschuld, die die Klägerin gemäß Ziffer XVIII des notariellen Kaufvertrages vom 4.6.1991 übernommen hatte.

Die Beklagte hat einschließlich der Klägerin 14 Erwerber in der insgesamt 169 Wohnungen umfassenden Liegenschaft im H.weg 20 in G. finanziert.

Am 28.5.1996 löste die Klägerin die Verbindlichkeiten aus dem Darlehensvertrag mit der Beklagten mittels einer Sondertilgung in Höhe von 45 500,- DM ab. Seit März 1997 steht die Wohnung der Klägerin leer. Mit Schriftsatz vom 9.11.1999 hat die Klägerin den Widerruf des mit der Beklagten geschlossenen Darlehensvertrages erklärt.

Die Klägerin behauptet, die Herren H. und Ho. seien Mitglieder eines betrügerischen Vertriebssystems. Es habe sich von Anfang an um eine sogenannte „Schrottimmobilie“ gehandelt, die zu einem völlig überkauften Preis verkauft worden sei. Insbesondere sei im Kaufpreis eine Innenprovision von 18,4% versteckt gewesen. Angesichts eines der Klägerin verheimlichten Renovierungsstaus in Millionenhöhe und die unter anderem dadurch begründete Unvermietbarkeit der Wohnung, belaufe sich der tatsächliche Ertragswert der Wohnung auf maximal 38 300,- DM. Die Beklagte habe aufgrund der Finanzierung des ehemaligen Eigentümers S. den tatsächlichen Wert der Immobilie gekannt. Schließlich habe die Beklagte Herrn S. selbst die Geldmittel zur Objektssanierung in Form eines zweckgebundenen Darlehens in Höhe von 100 000,- DM zur Verfügung gestellt.

Im übrigen sei der Immobilienerwerb für die Klägerin als Steuersparmodell aufgrund ihres geringen Einkommens völlig ungeeignet gewesen und habe sie von Anfang an finanziell überfordert. Dies sei der Verkäuferin und - angesichts der Angaben im Kreditantrag nebst Selbstauskunft der Klägerin - auch der Beklagten bekannt gewesen. Der Immobilienverkauf habe nur den Sinn gehabt, dem Immobilienvertrieb und dem Finanzvermittler Gewinne zu ermöglichen. Die Verkäuferin habe ihre Mitarbeiter gezielt darauf geschult, Kontakt mit geschäftlich unerfahrenen Leuten wie der Klägerin aufzunehmen und diese durch bewußte Falschinformation zu wirtschaftlich nachteiligen Immobilienkäufen zu veranlassen. Die Beklagte sei in den Strukturvertrieb der Immobilien eingebunden, was sich bereits daran zeige, daß die Beklagte nicht nur die Klägerin, sondern insgesamt 14 Erwerber finanziert habe. Über die Anzahl der von der Beklagten finanzierten Erwerber und die Kreditkonditionen habe die Beklagte bereits vor Abverkauf der Wohnungen mit Herrn Ho. eine Absprache getroffen gehabt. Ferner sei die von der Beklagten an die C. & C. GmbH gezahlte 1%ige Vermittlungsprovision im Wege des sog. „Packings“ an die Klägerin weiterbelastet worden und habe sich daher zinsverteuernd für die Klägerin ausgewirkt. Die Falschberatung bzw. Täuschung des Herrn H. habe sich dahingehend gestaltet, daß er der Klägerin die Immobilie als Vollkaskoimmobilie angepriesen habe, deren Erwerb kein Eigenkapital erfordere und bei der die Finanzierungsaufwendungen durch Mieteinnahmen und Steuervorteile gedeckt seien. Ein gewinnbringender Wiederverkauf der Immobilie wäre nach 4-5 Jahren problemlos möglich. Im übrigen sei sie nicht darauf hingewiesen worden, daß zusätzlich Hausgeld und Instandhaltungsrücklagen zu zahlen sind. Ferner habe Herr H. erklärt, es sei nicht erforderlich, daß die Klägerin die Immobilie vor Abschluß des Kaufvertrages besichtige oder persönlich mit der kreditgebenden Beklagten in Verbindung trete.

Die Klägerin ist der Ansicht, die Beklagte müsse sich die fehlende Aufklärung des Herrn H. bzw. dessen Falschauskünfte zurechnen lassen. Im übrigen sei die Beklagte auch selbst zur Aufklärung hinsichtlich des Werts der Immobilie und der Wirtschaftlichkeit der Kapitalanlage

unter Berücksichtigung der Einkommensverhältnisse der Klägerin verpflichtet gewesen, was sich bereits aus der erkennbaren geschäftlichen Unerfahrenheit der Klägerin ergebe.

Die Klägerin beziffert die ihr durch den Immobilienerwerb entstandenen Aufwendungen auf 111 139,64 DM und beantragt, 1. die Beklagte zu verurteilen, 111 139,64 DM nebst 4% Zinsen seit Rechtshängigkeit zu zahlen und die Klägerin von allen weiteren zugunsten der Beklagten für das Darlehen Kto. ... über 50 000,- DM bestehenden Verpflichtungen freizustellen, und zwar Zug um Zug gegen Übertragung aller Rechte der Klägerin an dem Miteigentumsanteil zu 410, 65/100.000 an dem Grundstück der Gemarkung G., H.weg 20, ..., hilfsweise 2. festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin alle Zinszahlungen der Klägerin, welche über den gesetzlichen Zinssatz hinausgehen, zu ersetzen, 3. festzustellen, daß die Beklagte für die Beklagte für die zu 1. bezeichneten Darlehensbeträge von der Klägerin zukünftig lediglich eine Verzinsung von 4% p.a. verlangen darf.

Der Beklagte beantragt, die Klage abzuweisen. Sie behauptet, die von der Beklagten gezahlte 1%ige Vermittlungsprovision sei nicht darlehensverteuernd an die Klägerin weitergeleitet worden. Ferner habe die Beklagte dem ehemaligen Eigentümer S. kein Darlehen in Höhe von 100 000,- DM zwecks Durchführung der erforderlichen Sanierungsarbeiten gewährt, sondern diese Summe sei zugunsten der den Kaufpreis für die I. GmbH finanzierenden Bank zweckgebunden zur Sanierungsdurchführung auf ein Treuhandkonto bei der Niederlassung der Beklagten in Stuttgart hinterlegt und später abgerufen worden. Im übrigen ist die Beklagte der Ansicht, Aufklärungs- und Hinweispflichten ihrerseits hätten nicht bestanden, so daß die geltend gemachten Ansprüche nicht bestünden.

### **Aus den Gründen**

Der Klage muß der gewünschte Erfolg versagt bleiben.

#### **I.**

Der Klageantrag zu 1 ist zulässig, aber unbegründet. Ein Schadensersatzanspruch der Klägerin nach den Grundsätzen der culpa in contrahendo ist mangels vorvertraglicher Pflichtverletzung der Beklagten nicht gegeben.

Da die Beklagte die Klägerin weder hinsichtlich der Kapitalanlage noch hinsichtlich der diesbezüglichen Finanzierung persönlich beraten hat, wäre zunächst an eine Haftung für den Erfüllungsgehilfen gemäß § 278 BGB zu denken gewesen. Dies scheidet jedoch an der Zurechenbarkeit der Pflichtverletzung. Zurechenbar wären der Beklagten nur Pflichtverletzungen im Rahmen der Finanzierungsberatung, nicht jedoch die Falschinformation bezüglich des Erwerbsobjektes. Erfüllungsgehilfe im Sinne des § 278 BGB ist nämlich nur derjenige, der mit Wissen und Willen des Schuldners bei der Erfüllung der ihm obliegenden Verbindlichkeiten als Hilfsperson tätig wird. Wird wie hier ein Vermittler einer Immobilie gleichzeitig als Kreditvermittler tätig, so hat die kreditgebende Bank für dessen Verhalten nur insoweit einzustehen, als er mit Wissen und Willen der Bank Aufgaben wahrnimmt, die typischerweise ihr obliegen, also objektiv zum Pflichtenkreis der finanzierenden Bank gehören (BGH WM 1996, 315 = NJW 1996, 451; *Schultz*, NJW 1990, 479). Da die Beklagte sich hier auf die Rolle der Kreditgeberin beschränkte, wohingegen sie in die Anlagevermittlung an sich nicht involviert war, beschränkt sich das ihr zurechenbare Verhalten auf Pflichtverletzungen im Rahmen der Finanzierungsberatung.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus den klägerseits vielzitierten Entscheidungen des BGH vom 24.9.1996 (Lebensversicherungsentscheidung, WM 1996, 2105 = ZIP 1996, 1950) und 9.7.1998 (Bausparentscheidung, WM 1998, 1673 = ZIP 1998,1389). Zwar hat der BGH in diesen Entscheidungen eine Haftung der Banken für Pflichtverletzungen des Kapitalanlagevermittlers grundsätzlich für möglich erachtet, doch waren die vorzitierten Fälle im Tatsächlichen anders gelagert.

Im Rahmen der Bausparentscheidung rechtfertigte sich die Haftung der kreditgebenden Bank aufgrund der Tatsache, daß der Erwerb der Eigentumswohnung, hinsichtlich derer die Falschinformation erfolgte, Bestandteil des Finanzierungsgesamtkonzeptes des eigentlich von den Erwerbern gewollten Hauses war. Die Lebensversicherungsentscheidung begründet der BGH in erster Linie damit, daß ein enger sachlicher Zusammenhang zwischen der Kapitalanlage in Form einer Lebensversicherung und deren Finanzierung mittels Kredit einer Schweizer Bank bestand, welcher die getroffenen Vereinbarungen insgesamt als einheitlichen Geschäftsvorgang erscheinen ließen. Die Besonderheit des Falles lag darin, daß sich gerade aus der Differenz der vergleichsweise niedrigen Kreditzinsen in der Schweiz und der höheren Rendite der Lebensversicherung der wirtschaftliche Vorteil der Kapitalanlage ergeben sollte. Kapitalanlage und Finanzierungsgeschäft waren demnach nicht trennbar, ohne daß gleichzeitig der wirtschaftliche Anreiz der Anlagemodells entfiel. Eine vergleichbare sachliche Verknüpfung ist hier nicht ersichtlich.

Soweit die Klägerin die Zurechnung des Verhaltens des Herrn H. damit zu begründen versucht, die Beklagte sei in den Strukturvertrieb der Kapitalanlage eingegliedert gewesen, ist dies nicht hinreichend dargelegt. Allein der Umstand, daß die Beklagte eine 1%ige Vermittlungsprovision an die C.+C. GmbH gezahlt hat und insgesamt 14 von 169 Eigentumswohnungen der Liegenschaft finanziert hat, vermag die Annahme einer entsprechenden Einbindung der Beklagten nicht zu rechtfertigen. Darüber hinausgehende Anhaltspunkte sind nicht ersichtlich. Insbesondere vermag die pauschalierte Behauptung der strukturvertriebsplanmäßigen Eingebundenheit der Beklagten keinen substantiierten Vortrag zu ersetzen.

Hinsichtlich des klägerischen Vorbringens, die Beklagte habe mit Herrn Ho. vor Abverkauf der Wohnungen ausgehandelt, wie viele Enderwerber zu welchen Konditionen finanziert würden, handelt es sich offensichtlich um pure Spekulation der Klägerin, die im übrigen gleichfalls den zivilprozessualen Substantiierungsanforderungen nicht zu genügen vermag.

Demnach beschränkt sich die Haftung der Beklagten auf Pflichtverletzungen des Herrn H. im Rahmen des der Beklagten als kreditgebenden Bank obliegenden Pflichtenkreises. Falschinformationen des Herrn H. im Hinblick auf den Wert des Erwerbsobjekts oder die steuerlichen Auswirkungen sind der Beklagten als kreditgebenden Bank nicht zurechenbar. Im Rahmen der Finanzierungsberatung ist Herrn H. jedoch keine Pflichtverletzung vorzuwerfen.

Zu denken wäre hier in erster Linie an eine Verletzung der Aufklärungspflicht im Hinblick auf die Vor- und Nachteile der Kombination von Festkredit und Kapital-Lebensversicherung gewesen. Der BGH hat in einem Fall, in dem die Bank im Rahmen einer Umschuldung von sich aus ein tilgungsfreies Darlehen in Verbindung mit Lebensversicherungspolice angeboten hat, eine entsprechende Aufklärungs- und Beratungspflicht der Banken bejaht (BGH WM 1998, 665 = NJW 1989, 1667). Einer Auseinandersetzung mit der Frage, ob diese Rechtsprechung auf den vorliegenden Fall übertragbar ist, bedarf es nicht, da die Klägerin bereits die tatsächlichen Voraussetzungen, bei deren Vorliegen eine Aufklärungspflicht bejaht

wurde, nicht hinreichend dargelegt hat. Die Bank ist nämlich nach Treu und Glauben nur dann gehalten, entsprechend aufzuklären, wenn sie es mit einem besonders geschäftsunerfahrenen und rechtsunkundigen Kreditbewerber zu tun hat, für den der tilgungsfreie Kredit in Kombination mit der Lebensversicherung wirtschaftlich ungünstiger ist als ein marktüblicher Ratenkredit mit Restschuldversicherung und darüber hinaus die Möglichkeit besteht, den Kreditbedarf auch durch einen entsprechenden marktüblichen Kredit zu befriedigen (BGH WM 1998, 665 = NJW 1989, 1667; OLG Düsseldorf WM 1990, 1490).

Die Klägerin hat weder dargelegt, zu welchen Konditionen eine Finanzierungsmöglichkeit mittels Annuitätenkredit bestanden hätte, noch inwieweit es sich hierbei um das wirtschaftlich vorteilhaftere Geschäft gehandelt hätte.

Der pauschale Vortrag der Klägerin, die Kombination von Kredit und Lebensversicherung sei nachteiliger, weil bei vorzeitiger Beendigung der Lebensversicherung das eingezahlte Kapital keine Rendite abwerfe, da der Rückkaufswert der Lebensversicherung wegen der Vertriebs- und Verwaltungskosten entsprechend geringer wäre, ist ohne konkrete zahlenmäßige Gegenüberstellung von Rendite und Verwaltungskosten nicht überprüfbar und daher den zivilprozessualen Substantiierungsanforderungen nicht genügend.

Gleiches gilt für die Behauptung, das Einkommen der Klägerin sei für eine wirtschaftlich sinnvolle Kombination von Kredit und Lebensversicherung zu gering gewesen, da nur ein geringer Teil der Verlustzuweisung aus Vermietung/Verpachtung steuerlich geltend gemacht werden konnte. Auch insoweit wäre eine konkrete Gegenüberstellung der erzielten Steuervorteile mit den Vorteilen eines Ratenkredites erforderlich gewesen.

Im übrigen wäre die zahlenmäßige Gegenüberstellung auch zur Bezifferung des entstandenen Schadens erforderlich gewesen. Denn die beantragte vollumfängliche Freistellung von der Darlehensverbindlichkeit wäre ohnehin nur dann in Betracht gekommen, wenn die Klägerin bei entsprechender Aufklärung von der Kreditaufnahme insgesamt Abstand genommen hätte. Dies ist hingegen nicht vorgetragen.

Neben der Erfüllungsgehilfenhaftung wäre an eine Haftung der Beklagten wegen der Verletzung eigener Aufklärungs- und Beratungspflichten im Hinblick auf das Erwerbsobjekt zu denken gewesen. Derartige Pflichten bestehen indes grundsätzlich nicht. Die kreditgebende Bank ist grundsätzlich nicht zur Aufklärung über den tatsächlichen Wert der Immobilie (erzielbare Mieteinnahmen, Wiederverkaufswert) oder die angesichts des geringen Einkommens der Klägerin tatsächlich realisierbaren Steuervorteile verpflichtet. Vor- und Nachteile des finanzierten Geschäfts muß der Darlehensnehmer vor Kreditaufnahme grundsätzlich selbst abwägen, d.h. er muß insbesondere die Wirtschaftlichkeit der Kapitalanlage, die nachhaltig erzielbaren Mieten sowie die steuerlichen Auswirkungen prüfen. Diese Umstände gehören zum allgemeinen wirtschaftlichen Risiko der Kapitalinvestition, das der Anleger nicht auf die finanzierende Bank abwälzen kann (BGH WM 1992, 216; LG Frankfurt WM 1993, 194 = NJW 1992, 1460).

Eine Pflichtverletzung kann auch nicht darauf gestützt werden, daß der Immobilienerwerb die Klägerin finanziell überfordert habe und dies der Beklagten bekannt oder zumindest erkennbar war.

Es besteht grundsätzlich keine Verpflichtung der kreditgebenden Bank, über ein eventuell bestehendes Mißverhältnis zwischen finanziellen Möglichkeiten und Darlehensbelastung aufzuklären. Es obliegt vielmehr der freien Entscheidung des Kreditnehmers, bis zu welchem

Grad er sich verschulden will und welche Rückzahlungsverpflichtungen er auf sich nehmen will und kann. Die Freiheit der Vertragsgestaltung als Teil der Privatautonomie umfaßt für jeden voll Geschäftsfähigen auch die Rechtsmacht, sich zu Leistungen zu verpflichten, die er nur unter besonders günstigen Bedingungen, gegebenenfalls unter dauernder Inanspruchnahme des pfändungsfreien Einkommens, erbringen kann (BGH WM 1988, 566 = NJW-RR 1988, 1512).

Auch § 18 KWG rechtfertigt kein anderes Ergebnis. Zwar ist die kreditgebende Bank gemäß dieser Vorschrift regelmäßig zur Prüfung der Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Darlehensnehmers verpflichtet, doch begründet dies keine Aufklärungspflicht hinsichtlich einer möglichen finanziellen Überforderung des Kreditnehmers. Die Vorschrift des § 18 KWG hat nicht den Charakter eines Schutzgesetzes zugunsten des Darlehensnehmers, sondern erschöpft sich vielmehr in einer ordnungspolitischen Funktion im Verhältnis zwischen den Kreditinstituten und dem Bundesaufsichtsamt. Die Vorschrift dient im wesentlichen - wie die übrigen Regelungen des KWG - dem Schutz der Geldeinleger (BGH NJW 1979, 1354).

Ausgehend davon, daß wie zuvor geschildert grundsätzlich keine Aufklärungspflichten der kreditgebenden Bank hinsichtlich der Risiken der Darlehensverwendung oder der Leistungsfähigkeit des Kunden bestehen, hat die Rechtsprechung vier Fallgruppen entwickelt, in welchen ausnahmsweise weitergehende Aufklärungspflichten angenommen werden. Diese sind hier jedoch gleichfalls nicht einschlägig.

a) So wird in ständiger Rechtsprechung des BGH eine erweiterte Aufklärungspflicht und somit Haftung der Bank angenommen, wenn diese ihre neutrale Rolle als Kreditgeberin überschreitet und sich aktiv in die Planung und/oder Durchführung des Anlageprojekts einschaltet, so daß sie gleichsam als Partei des finanzierten Geschäfts erscheint (BGH WM 1988, 561 = NJW 1988, 183; BGH WM 1990, 920; BGH WM 1992, 216).

Erforderlich ist eine erkennbar nach außen in Erscheinung tretende Übernahme von Funktionen anderer Projektbeteiligter, d.h. die Bank muß einen zusätzlichen, auf die übernommene Funktion bezogenen Vertrauenstatbestand setzen. Nur wenn die finanzierende Bank erkennbar Funktionen übernimmt, die typischerweise von anderen Projektbeteiligten wahrgenommen werden, muß sie auch den im jeweiligen Funktionsbereich geltenden Prüfungs- und Aufklärungspflichten nachkommen (BGH WM 1992, 901).

Anhaltspunkte für eine entsprechende Funktionsübernahme liegen hier nicht vor. Eine für die Klägerin erkennbare strukturvertriebsplanmäßige Einbindung der Beklagten wurde hier, wie bereits ausgeführt, nicht hinreichend dargelegt. Die Klägerin hat vielmehr im Termin vom 9.3.2000 persönlich erklärt, daß Herr H. ihr erst, nachdem sie sich zum Kauf der Immobilie entschieden hatte und auch bereits am 30.4.1991 die Generalvollmacht erteilt hatte, am 29.5.1991 mitgeteilt habe, daß die Beklagte das Geschäft finanziere. Im Initiatorenprospekt wird die Beklagte gleichfalls nicht namentlich genannt, sondern lediglich eine deutsche Großbank in Bezug genommen. Ein Überschreiten der Kreditgeberrolle durch erkennbare Übernahme einer weitergehenden Funktion liegt demnach nicht vor.

b) Des weiteren wird ausnahmsweise eine umfangreiche Aufklärungspflicht der Kreditgeberin angenommen, wenn diese einen zu den allgemeinen wirtschaftlichen Risiken des Projekts hinzutretenden speziellen Gefährdungstatbestand für den Anleger schafft oder dessen Entstehung jedenfalls begünstigt (BGH WM 1986, 98; BGH WM 1986, 671). Entsprechende Anhaltspunkte liegen hier nicht vor.

c) Ferner wird eine besondere Aufklärungspflicht der Banken bejaht, wenn diese sich in einen Interessenkonflikt verwickeln (BGH NJW 1980, 41; BGH WM 1988, 561; BGH WM 1995, 1306 = NJW 1995, 2218). Dies ist z.B. der Fall, wenn die Bank gleichfalls die Initiatoren des Erwerbsobjekts finanziert hat und durch die Kreditgewährung an die Erwerber ihr finanzielles Engagement gegenüber der Initiatorengruppe zurückführen will und auf diese Weise ihr eigenes wirtschaftliches Wagnis auf die Kunden verlagert und diese mit einem Risiko belastet werden, das über die mit der Beteiligung an einem solchen Projekt normalerweise verbundenen Gefahren deutlich hinausgeht.

Dies ist hier nicht der Fall. Zwar hat die Beklagte auch den Erwerb des ehemaligen Eigentümers S. finanziert, doch hat dieser das gewährte Darlehen nach Verkauf der Eigentumswohnungen an die I. WOHNBAU GmbH und andere Firmen zurückgeführt. Ein Interessenkonflikt der Beklagten ist unter diesen Voraussetzungen nicht ersichtlich.

d) Schließlich wird eine besondere Aufklärungspflicht der kreditgebenden Banken angenommen, sofern diese über einen für sie selbst erkennbaren konkreten Wissensvorsprung im Hinblick auf eine konkrete Gefahrenlage verfügen (BGH, Urt. v. 29.5.1978 = NJW 1978, 2547; BGH WM 1986, 700). Auch diese Fallgruppe liegt hier im Ergebnis nicht vor. Soweit die Klägerin sich darauf beruft, das Erwerbsgeschäft sei unter Berücksichtigung ihres geringen Einkommens wirtschaftlich ausschließlich nachteilig gewesen, insbesondere sei ein nennenswerter Steuervorteil nicht erzielbar gewesen, vermag dies eine Aufklärungspflicht der Beklagten aufgrund konkreten Wissensvorsprungs nicht zu begründen. Eine Haftung der Bank kommt nämlich nur dann in Betracht, wenn die Unkenntnis des Bankkunden nicht auf eigener Fahrlässigkeit beruht, das heißt dem Anleger obliegt eine allgemeine Prüfungspflicht in bezug auf typische Risiken des Projekts (z.B. Wirtschaftlichkeit, steuerliche Auswirkungen, Objekt Risiken). Insoweit darf die Bank regelmäßig ohne Sorgfaltsverstoß davon ausgehen, daß sich der Anleger in seinem eigenen Interesse - gegebenenfalls unter Beiziehung eines Fachberaters - über die Risiken des Projekts unterrichtet hat.

Auch hinsichtlich des übersteuerten Kaufpreises kann nicht von einem konkreten Wissensvorsprung der Beklagten ausgegangen werden. Insbesondere vermag der Umstand, daß die Beklagte 1989 den ehemaligen Eigentümer S. finanziert hat und daher den damaligen Kaufpreis von 4-5 Mio. DM kannte, keinen Wissensvorsprung hinsichtlich des tatsächlichen Wertes der Eigentumswohnung zu begründen. Ungeachtet der Entwicklung der Immobilienpreise in den Jahren von 1989 bis 1991 und der zwischenzeitlich möglichen Durchführung wertsteigernder Maßnahmen, läßt sich aus dem Kaufpreis für die Gesamtliegenschaft nicht auf den Wert der nach der Teilungserklärung entstandenen einzelnen Eigentumswohnungen schließen. Den von der I. WOHNBAU GmbH für die Eigentumswohnung Nr. 104 an Herrn S. gezahlten Kaufpreis kannte die Beklagte hingegen unstrittig nicht. Im übrigen ist der jeweilige Kaufpreis einer Immobilie von vielerlei Umständen abhängig und rechtfertigt nicht zwangsläufig den Rückschluß auf den tatsächlichen Wert.

Soweit die Klägerin sich darauf beruft, die Beklagte habe aufgrund der Finanzierung des Herrn S. Kenntnis von dem bestehenden Renovierungsstau gehabt, ist dies ebenfalls nicht geeignet, einen konkreten Wissensvorsprung der Beklagten zu begründen. Zwar ist eine entsprechende Aufklärungspflicht der Banken angenommen worden, wenn die Bank im Besitz eines dem Kunden nicht zugänglichen Gutachtens ist, aus dem sich das Vorhandensein versteckter Mängel ergibt (BGH WM 1988, 561), doch ist dies hier unstrittig nicht der Fall. Ein Baumängelgutachten lag der Beklagten zu keiner Zeit vor. Soweit die Beklagte in Zusammenhang mit der Finanzierung des Herrn S. Kenntnis von dem bestehenden

Betonsanierungsbedarf erlangt haben sollte, vermag dies keine Aufklärungspflicht der Beklagten zu begründen. Die Beklagte durfte nämlich darauf vertrauen, daß die dem Voreigentümer zur Verfügung gestellten zweckgebundenen Geldmittel entsprechend eingesetzt würden. Im übrigen ist es grundsätzlich Sache des Erwerbers, sich über den Zustand des Objekts in seinem eigenen Interesse zu unterrichten. Bei entsprechender Nachforschung wäre der bestehende Renovierungsstau zumindest bei der Wohnungseigentümergeinschaft in Erfahrung zu bringen gewesen.

Gleiches gilt für den Umstand, daß entsprechend dem aufgestellten Wirtschaftsplan Abgaben an die Wohnungseigentümergeinschaft zu leisten und der WEG - Verwalter zu vergüten ist.

Letztendlich kann auch nicht von einem konkreten Wissensvorsprung der Beklagten hinsichtlich der nach klägerischem Vortrag im Kaufpreis versteckten 18,4% igen Innenprovision ausgegangen werden. Es ist nicht nachvollziehbar, woher die Beklagte Kenntnis von diesem Umstand erlangt haben soll. Soweit die Klägerin der Beklagten die diesbezügliche Kenntnis des Herrn H. gemäß der §§ 278, 166 analog BGB zurechnen will, ist dies im Ergebnis nicht gerechtfertigt. Wie oben dargelegt, ist die Zurechnung auf den Pflichtenkreis der Beklagten als kreditgebenden Bank beschränkt. Die Zusammensetzung des Kaufpreises ist hingegen Bestandteil des Erwerbsgeschäftes, so daß eine Wissenszurechnung über § 166 BGB analog ausscheidet.

Letztendlich beruft sich die Klägerin darauf, bereits ihre erkennbare geschäftliche Unerfahrenheit begründe eine besondere Aufklärungspflicht der Beklagten. Diese Annahme würde eine weitere Fallgruppe des „allgemeinen Wissensvorsprungs“ im Rahmen der bereits von der Rechtsprechung entwickelten Fallgruppen darstellen. Eine derartige Annahme würde die haftungsbegründende Aufklärungspflicht der Banken allerdings ins Uferlose ausgeweitet. Da im Verhältnis zu Kreditinstituten fast jeder private Bankkunde geschäftlich unerfahren ist, hieße die Einführung dieser Fallgruppe die Bejahung einer allgemeinen Aufklärungspflicht der Banken, deren Bestehen der BGH jedoch in ständiger Rechtsprechung ausdrücklich verneint hat. Im übrigen stellt sich die Frage, an welche Kriterien für die Annahme der erkennbaren Geschäftsunerfahrenheit anzuknüpfen ist. Allein Alter und ausgeübter Beruf lassen keine verlässlichen Schlüsse auf das Bestehen oder Nichtbestehen geschäftlicher Erfahrung zu. Nach alledem ist ein Schadensersatzanspruch der Klägerin nicht gegeben.

## **II.**

Darüber hinaus kann die Klägerin auch nicht die Freistellung von den Darlehensverbindlichkeiten Zug um Zug gegen Überlassung der Immobilie verlangen. Ein derartiger Anspruch wäre nur dann in Betracht gekommen, wenn der Darlehensvertrag entweder von Anfang an nichtig gewesen oder später wirksam widerrufen worden wäre und sich dies wegen der Verbindung von Darlehensgeschäft und Wohnungskauf auch auf letzteren ausgewirkt hätte.

Der Darlehensvertrag ist jedoch nicht nichtig. Eine Nichtigkeit nach § 6 Abs. 1 VerbrKrG scheidet bereits deshalb aus, weil angesichts der gewährten Schriftform allenfalls ein Verstoß gegen § 4 Abs. 1 Satz 4 VerbrKrG vorliegen könnte. Diese Formnichtigkeit wird jedoch gemäß § 6 Abs. 2 VerbrKrG durch den Empfang des Darlehens oder die Inanspruchnahme des Kredites geheilt. Soweit die Klägerin anführt, das Darlehen habe nie zu ihrer freien Verfügung gestanden, sondern sei unmittelbar zur Tilgung des Kaufpreises an die I. WOHNBAU GmbH ausgezahlt worden, verkennt sie, daß es sich hier vereinbarungsgemäß

um ein zweckgebundenes Darlehen handelte. Durch die zweckgerichtete Auszahlung der Darlehensvaluta an die Immobilienverkäuferin hat die Klägerin den Kredit jedenfalls in Anspruch genommen.

Eine Auseinandersetzung mit der kontrovers diskutierten Frage, ob auch die zur Darlehensaufnahme erteilte Vollmacht den Mindestinhalt von § 4 Abs. 1 Ziff. 1 VerbrKrG aufweisen muß und ob entsprechende Inhaltsmängel zur Formnichtigkeit nach § 6 Abs. 1 VerbrKrG führen, bedarf es nicht. Der Darlehensvertrag wurde hier nicht über die Generalbevollmächtigten abgeschlossen, sondern am 29.5.1991 von der Klägerin persönlich unterzeichnet.

Im übrigen ist der Kreditvertrag auch nicht wirksam widerrufen worden. Der mit Schriftsatz vom 9.11.1999 erklärte Widerruf ist mangels bestehenden Widerrufsrechts unwirksam. Insbesondere bestand kein Widerrufsrecht nach § 7 VerbrKrG. Der streitgegenständliche Kredit war gemäß der Zweckbestimmungserklärung vom 29.5.1991 durch eine Grundschuld gesichert, so daß ein Widerrufsrecht gemäß § 3 Abs. 2 Ziff. 2 VerbrKrG nicht bestand.

Ferner bestand auch kein Widerrufsrecht nach § 1 HaustürWG. Gemäß § 5 Abs. 2 HWiG findet dieses Gesetz keine Anwendung, wenn das Haustürgeschäft im Sinne des § 1 HWiG gleichzeitig die Voraussetzungen für die Anwendung des Verbraucherkreditgesetzes erfüllt. Der Darlehensvertrag vom 29.5.1991/6.6.1991 stellt einen solchen Kreditvertrag im Sinne des § 1 Abs. 1 VerbrKrG dar. Zwar schließt § 3 Abs. 2 Ziff. 2 VerbrKrG die Anwendung einzelner Vorschriften des Verbraucherkreditgesetzes für Realkredite aus, doch läßt dies die grundsätzliche Anwendbarkeit des VerbrKrG und die dadurch begründete Subsidiarität des Haustürwiderrufgesetzes unberührt.

Die Gegenauffassung, wonach das Haustürwiderrufgesetz stets dann zur Anwendung kommen soll, wenn und soweit eine Ausnahme nach § 3 VerbrKrG eingreift, ist weder mit dem Wortlaut noch mit Sinn und Zweck der Vorschrift des § 3 Abs. 2 VerbrKrG vereinbar. Es hieße vielmehr, die differenzierte Regelung des Gesetzgebers, der die in § 3 Abs. 2 Ziff. 1-4 VerbrKrG aufgeführten Kreditverträge gerade nicht in den vollen Schutz des Verbraucherkreditgesetzes einbeziehen wollte, entgegen der ausdrücklichen Subsidiaritätsklausel des § 5 Abs. 2 HWiG zu unterlaufen. Der Gesetzgeber hat das Widerrufsrecht bei Realkreditverträgen ganz bewußt deswegen ausgeschlossen, weil durch das Widerrufsrecht die taggenaue Refinanzierung vieler Realkredite, welche die Grundlage für deren günstigen Zinssatz darstellt und damit letztlich im Interesse des Verbrauchers liegt, erheblich erschwert (BT-Drucks. 11/5462, S. 18 zitiert bei *Graf von Westphalen/Emmerich/von Rottenburg*, VerbrKrG, 2. Aufl. 1996, § 3 Rdn. 92).

Bei Realkreditverträgen setzt ein effektiver Verbraucherschutz ein Widerrufsrecht im übrigen nicht voraus. Ein ausreichender Schutz vor Übereilung und Überrumpelung wird bereits durch das Erfordernis der notariellen Bestellung des Grundpfandrechtes (§ 29 GBO) gewährt. Im übrigen ist auf die Belehrungspflicht des Notars gemäß § 17 Abs. 1 BeurkG und auf seine Standespflicht zur unparteiischen Amtsführung und zur Beratung beider Vertragsparteien (§§ 14 Abs. 1, 24 Abs. 1 BNotO) hinzuweisen.

### III.

Der Hilfsantrag zu 2 ist bereits mangels Feststellungsinteresse unzulässig. Das für einen Feststellungsantrag gemäß § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche besondere Interesse an der alsbaldigen Feststellung fehlt insbesondere dann, wenn eine Klage auf fällige Leistung

möglich und zumutbar ist (*Thomas/Putzo*, ZPO, 22. Aufl. 1999, § 256 Rdn. 18). Dies ist hier der Fall. Die Klägerin begehrt Feststellung der Rückzahlungsverpflichtung der Beklagten hinsichtlich der von ihr in der Vergangenheit gezahlten, 4% übersteigenden Kreditzinsen. Die Leistungsklage wäre hier der einfachere und effektivere Weg, ihr Ziel zu erreichen.

#### IV.

Der Hilfsantrag zu 3 ist zulässig, aber unbegründet. Das gemäß § 256 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse ist gegeben. Ein Feststellungsinteresse besteht unter anderem dann, wenn dem Recht des Klägers eine gegenwärtige Gefahr dadurch droht, daß der Beklagte ein Recht des Klägers ernstlich bestreitet oder sich eines Rechts gegen den Kläger berührt und das erstrebte Urteil infolge seiner Rechtskraft geeignet ist, diese Gefahr zu beseitigen (*Zöller/Greger*, ZPO, 21. Aufl. 1999, § 256 Rdn. 8). So liegen die Voraussetzungen hier.

Durch die monatliche Geltendmachung der Darlehensraten, welche angesichts der Tilgungsfreistellung ausschließlich Kreditzinszahlungen darstellen, berührt sich die Beklagte eines Zinsanspruchs in entsprechender Höhe gegen die Klägerin.

Der Antrag ist allerdings unbegründet. Insbesondere kann die begehrte Zinsanpassung nicht auf § 6 Abs. 2 Satz 2 VerbrKrG gestützt werden. Der Kreditvertrag vom 29.6.1991/6.6.1991 genügt hinsichtlich der Zinsvereinbarung den inhaltlichen Anforderungen des § 4 Abs. 1 Ziff. 1 VerbrKrG.

Ob darüber hinaus auch sämtliche Kosten des Kredits, insbesondere Vermittlungsprovisionen mit der erforderlichen Spezifiziertheit aufgeführt sind, kann dahinstehen. Hinsichtlich der von der Klägerin an die C. & C. GmbH gezahlte Vermittlungsprovision von 2,23% (1 965,- DM) handelt es sich bereits nicht um Kosten des Kredits im Sinne des § 4 Abs. 1 Ziff. 1 VerbrKrG. Die Zahlungsverpflichtung hinsichtlich dieser Provision resultiert vielmehr aus dem unabhängig vom Darlehensvertrag auf eigene Initiative der Klägerin bzw. ihres Generalbevollmächtigten geschlossenen Finanzierungsvermittlungsvertrag mit einem Dritten, nämlich der C. & C. GmbH, die mit der Beklagten nicht institutionell verbunden ist.

Hinsichtlich der von der Klägerin an die C. & C. GmbH gezahlten 1% Vermittlungsprovision handelt es sich zwar um Kosten des Kredits, doch käme die begehrte Zinsanpassung nur dann in Betracht, wenn diese Provision an die Klägerin weiterbelastet worden wäre und sich dies darlehensverteuernd ausgewirkt hätte, denn anderenfalls sind gemäß § 6 Abs. 2 Satz 2 VerbrKrG im Kreditvertrag nicht angegebene Kosten lediglich nicht geschuldet. Anderes gilt nur dann, wenn die nicht aufgeführte Vermittlungsprovision den Darlehenszins beeinflußt hat, so daß letztlich die Zinsangaben nicht vollständig bzw. zutreffend sind, so daß gemäß § 6 Abs. 2 Satz 2 VerbrKrG nur der gesetzliche Zinssatz geschuldet wird.

Anhaltspunkte hierfür liegen allerdings nicht vor. Die zum Beweis dieser Tatsache angebotene Einholung eines Sachverständigengutachtens liefe daher auf einen unzulässigen Ausforschungsbeweis hinaus.

Schließlich kann auch nicht darauf abgestellt werden, daß die Generalbevollmächtigung der Herren Ho. und R. nicht den Inhaltsanforderungen des § 4 VerbrKrG genüge. Ausführungen hierzu erübrigen sich, da wie bereits ausgeführt, die Klägerin den Kreditantrag vom 29.5.1991 persönlich unterschrieben hat, so daß es auf die Wirksamkeit der Generalvollmacht nicht ankommt.

