



LANDGERICHT BOCHUM

BESCHLUSS

In dem Rechtsstreit

1.,

Klägerin und Widerbeklagte zu 1),

2.

Klägers und Widerbeklagten zu 2),

Prozessbevollmächtigte:,

g e g e n

.....,

Beklagte und Widerklägerin,

Prozessbevollmächtigte:,

hat die 1. Zivilkammer des Landgerichts Bochum

am 29.07.2003

durch

b e s c h l o s s e n :

Gemäß Art. 234 EGV werden dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Werden von Art. 3 Abs. 2 lit. a) der Richtlinie 85/577/EWG des Rates betreffend den Verbraucherschutz im Falle von außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen vom 20. Dezember 1985 auch solche Kaufverträge über Immobilien erfasst, die lediglich als Bestandteil eines kreditfinanzierten Kapitalanlagemodells anzusehen sind und bei dem die bis zum Vertragsabschluss durchgeführten Vertragsverhandlungen sowohl hinsichtlich des Immobilienkaufvertrages als auch des ausschließlich der Finanzierung dienenden Darlehensvertrages in einer Haustürsituation nach § 1 Haustürwiderrufgesetz erfolgen?
2. Entspricht eine nationale Rechtsordnung bzw. deren Auslegung, die die Rechtsfolgen des Widerrufs der Darlehenserklärung auch im Rahmen solcher Kapitalanlagemodelle, bei denen das Darlehen ohne Erwerb der Immobilie überhaupt nicht gewährt worden wäre, lediglich auf die Rückabwicklung des Darlehensvertrages beschränkt, den Anforderungen des Gebotes des hohen Schutzniveaus auf dem Gebiet des Verbraucherschutzes (Art. 95 Abs. 3 EG-Vertrag) sowie der von der Richtlinie 85/577/EWG gewährleisteten Effektivität des Verbraucherschutzes?
3. Genügt eine nationale Regelung der Rechtsfolge des Widerrufs des Darlehensvertrages dergestalt, dass der widerrufende Verbraucher die Darlehensvaluta an die finanzierende Bank zurückzahlen muss, obwohl das Darlehen nach dem für die Kapitalanlage entwickelten Konzept ausschließlich der Finanzierung der Immobilie dient und unmittelbar an den Verkäufer der Immobilie ausbezahlt wird, dem Schutzzweck der Widerrufsregelung in Art. 5 Abs. 2 der Richtlinie 85/577/EWG?
4. Verstößt eine nationale Rechtsfolge des Widerrufs in der Form, dass der Verbraucher nach Widerrufserklärung zur sofortigen Rückzahlung der – auf Grundlage des für die Kapitalanlage entwickelten Konzeptes - bisher überhaupt noch nicht getilgten Darlehensvaluta nebst deren marktüblichen Verzinsung ver-

pflichtet ist, gegen das Gebot des hohen Schutzniveaus auf dem Gebiet des Verbraucherschutzes (Art. 95 Abs. 3 EG-Vertrag) sowie gegen den in der Richtlinie 85/577/EWG verankerten Grundsatz der Effektivität des Verbraucherschutzes?

G r ü n d e :

A. Sachverhalt:

Die Kläger begehren im Wege der Vollstreckungsabwehrklage, die Zwangsvollstreckung aus der vollstreckbaren Urkunde des Notars S. in H. vom 08.05.1992 – UR-Nr. 1220/92 – für unzulässig zu erklären. Diesem Begehren liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Die Beklagte finanziert seit Ende der 80er Jahre in erheblichem Umfang den Erwerb von gebrauchten Eigentumswohnungen. Bei diesen Wohnungen handelt es sich in der Regel um im sozialen Wohnungsbau der 60er und 70er Jahre erstellte Mietshäuser, die von der A.-AG in H. angekauft, teilrenoviert, in Wohnungseigentum geteilt und anschließend angeboten wurden. Der eigentliche Vertrieb der Eigentumswohnungen sowie die Vermittlung der Finanzierung erfolgte sodann ausschließlich über das mit der Vermittlung von Immobilien- und Finanzdienstleistungen befasste Unternehmen „H. GmbH,, in D., das sich wiederum einer Vielzahl bundesweit tätiger Untervermittler bediente.

Im Rahmen des geschilderten Vertriebskonzeptes trat im Februar 1992 ein Untervermittler der Firma „H. GmbH,, an die Kläger heran und erläuterte ihnen das Anlagemodell des kreditfinanzierten Immobilienerwerbs. Aus Gründen der Steuerersparnis sah das Modell eine vollständige Fremdfinanzierung der angebotenen, fremdgenutzten Eigentumswohnung vor, wobei Tilgungen während der Laufzeit des Darlehensvertrags ausgeschlossen waren.

Die Kläger erwarben daraufhin am 28.04.1992 eine Eigentumswohnung als Kapitalanlage zum Preis von 90.519,00 DM (46.281,63 €). Ausschließlich zur Finanzierung des Kaufpreises nahmen die Kläger mit Vertrag vom 07. April 1992 bei der Beklagten

ein Darlehen über 105.000,00 DM (53.685,65 €) auf, das durch eine mit notarieller Urkunde vom 08.05.1992 – UR-Nr. 1220/92 – bestellte Grundschuld an dem erworbenen Wohnungseigentum in derselben Höhe abgesichert wurde. Weiterhin übernahmen die Kläger in dieser Urkunde die persönliche Haftung für die Zahlung des Grundschuldbetrages und unterwarfen sich diesbezüglich der sofortigen Zwangsvollstreckung in ihr gesamtes Vermögen. Darüber hinaus mussten sich die Kläger auf Verlangen der Beklagten nach einem von ihr entwickelten Konzept gemäß § 3 des Darlehensvertrages zum Beitritt in eine Mieteinnahmegemeinschaft verpflichten, durch die eine gleichmäßige Verteilung der gesamten Mieteinnahmen in dem Wohnkomplex gewährleistet sein sollte.

Des Weiteren verpflichteten sich die Kläger, bei der Beklagten zwei Bausparverträge abzuschließen und zwar über jeweils 50 % der Darlehenssumme. Gemäß § 1 des Darlehensvertrages wurde vereinbart, dass eine Tilgung des Darlehens erst mit der Zuteilung des ersten Bausparvertrages erfolgen sollte. Eine Widerrufsbelehrung nach dem Haustürwiderrufgesetz (im folgenden HWiG) des Inhalts, dass die auf den Abschluss des Darlehensvertrages gerichtete Willenserklärung innerhalb einer bestimmten Frist widerrufen werden kann, enthielt der Darlehensvertrag nicht.

Nach Abschluss sämtlicher Verträge und der Bestellung der im Darlehensvertrag geforderten Sicherheiten zahlte die Beklagte die Darlehensvaluta in Höhe des Nettokreditbetrages von 101.850,00 DM (52.075,08 €) aufgrund formularmäßiger Anweisung der Kläger unmittelbar an die Verkäuferin der Immobilie aus.

Nachdem die Kläger ihren monatlichen Zahlungsverpflichtungen aus dem Darlehensvertrag nicht mehr nachkamen, kündigte die Beklagte den Darlehensvertrag, stellte das Darlehen zur sofortigen Rückzahlung fällig und betreibt nunmehr - da Zahlungen seitens der Kläger nicht erfolgten - mittels eines am 11.07.2002 erwirkten Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses die Zwangsvollstreckung aus der genannten notariellen Urkunde. Insoweit hat sie bereits beim Amtsgericht Recklinghausen die Abgabe der eidesstattlichen Versicherung durch die Kläger beantragt.

Die Kläger haben gegenüber der Beklagten mit Schreiben vom 08.11.2002 unter Hinweis auf § 1 HWiG den Darlehensvertrag widerrufen.

Diesbezüglich vertreten die Kläger die Auffassung, dass unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes und des Bundesgerichtshofes das Haustürwiderrufgesetz auf den vorliegenden Fall des Abschlusses eines Real- kreditvertrages Anwendung finde. Auch lägen die Voraussetzungen für einen Widerruf nach § 1 Abs. 1 HWiG vor, da der Darlehensvertrag vom 07. April 1992 in einer Haustürsituation zustande gekommen sei. Hierzu behaupten sie, dass sich im Februar 1992 ein ihnen zunächst unbekannter Vermittler telefonisch bei ihnen zu Hause gemeldet und zwecks Angebotes eines Steuersparmodells um ein persönliches Gespräch gebeten habe. Anschließend hätten in kurzer Zeit drei Beratungsgespräche – ebenfalls in ihrer Privatwohnung - stattgefunden, bei denen ihnen neben der Immobilie auch die gesamte Finanzierung – und zwar ausschließlich die der Beklagten – angeboten worden sei. Ausdrücklich seien sie darauf hingewiesen worden, dass die Finanzierung der Immobilie aufgrund des gewählten Finanzierungsmodells durch die damit verbundenen Steuervorteile sowie die Mieteinnahmen erfolge. Sowohl ihre Unterschriften auf dem Darlehensvertrag als auch auf den Bausparverträgen seien dann in ihrer Wohnung geleistet worden.

Die Kläger meinen, dass sich die Beklagte die geschilderte Haustürsituation auch zurechnen lassen müsse, da sie jahrelang mit der Vermittlerfirma in der Weise eng zusammengearbeitet habe, dass sämtliche Vertragsverhandlungen und Tätigkeiten von der Einholung einer Selbstauskunft über die Beibringung aller erforderlichen Unterlagen bis hin zum Ausfüllen der Darlehens- und Bausparanträge für die Beklagte übernommen worden seien.

Die Beklagte bestreitet, dass bei Abschluss des Darlehensvertrages eine Haustürsituation vorgelegen habe. Selbst wenn dies der Fall gewesen sei, könne ihr dies rechtlich nicht angelastet werden, da es sich bei dem Vermittler um einen Mitarbeiter der Vermittlerfirma gehandelt habe, dessen Tätigkeit sich hinsichtlich des Abschlusses des Darlehensvertrages ausschließlich auf Ausfüll- und Botendienste beschränkt habe.

Letztendlich komme es aber auf die Frage, ob den Klägern ein Widerrufsrecht nach dem HWiG zustehe nicht an, da die Kläger auch bei unterstellter Wirksamkeit des gemäß § 1 HWiG erklärten Widerrufs nach § 3 Abs. 1 und 3 HWiG verpflichtet seien, mangels bisheriger Tilgung, die ausgezahlte Darlehensvaluta in Höhe des Netto-

kreditbetrages nebst einer Nutzungsentschädigung in Höhe der vertraglich vereinbarten Zinsen oder jedenfalls der marktüblichen Zinsen zurückzuzahlen.

Hilfsweise, also für den Fall des Obsiegens der Kläger, beantragt die Beklagte daher im Wege der Widerklage, die Kläger zur Rückzahlung der ausgezahlten Valuta in Höhe von 101.850,00 DM (52.075,08 €) nebst der gesetzlich vorgesehenen Verzinsung zu verurteilen.

Die Kläger vertreten demgegenüber die Auffassung, dass Kauf- und Darlehensvertrag als wirtschaftliche Einheit anzusehen seien, so dass sie gemäß § 9 Abs. 2 Satz 4 Verbraucherkreditgesetz (im folgenden VerbrkrG), der jedenfalls analoge Anwendung finde, lediglich zur Rückübertragung des Eigentums an der Eigentumswohnung verpflichtet seien.

B. Darstellung des nationalen Rechts:

Die Entscheidung über die Vollstreckungsabwehrklage und - gegebenenfalls - über die Widerklage hängt in erster Linie davon ab, welche Rechtsfolgen sich bei der Annahme eines wirksam ausgeübten Widerrufsrechts nach § 1 HWiG ergeben. Denn sollten die Kläger in diesem Fall tatsächlich nach § 3 Abs. 1 und 3 HWiG zur Rückzahlung der an die Immobilienverkäuferin ausbezahlten Darlehensvaluta zuzüglich einer angemessenen Verzinsung verpflichtet sein, kann letztendlich dahingestellt bleiben, ob die Beklagten den Darlehensvertrag wirksam gekündigt oder die Kläger ihre auf Abschluss des Darlehensvertrages gerichtete Willenserklärung wirksam mit ex-tunc-Wirkung nach dem HWiG widerrufen haben. In beiden Fällen wären die Kläger zur sofortigen Rückzahlung der Darlehensvaluta verpflichtet und zwar entweder aus Vertrag gemäß § 607 Abs. 1 BGB oder aufgrund ungerechtfertigter Bereicherung, §§ 812, 818 BGB.

1.

Nach dem Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften vom 13. Dezember 2001 (Rs. C 481/99) besteht in der nationalen Rechtsprechung Einvernehmen, dass alle Darlehensverträge, die in einer Haustürgeschäftssituation abgeschlossen wurden, nach § 1 Abs. 1 HWiG widerrufen werden können (BGH, Urteile vom:

- 21.01.2003 – XI ZR 125/02 – (BGH, NJW 2003, 1390 (1391))
- 26.11.2002 – XI ZR 10/00 – (BGH, NJW 2003, 885 (886))
- 12.11.2002 – XI ZR 47/01 – (BGH, NJW 2003, 422 (422 f.))
- 12.11.2002 – XI ZR 3/01 – (BGH, NJW 2003, 424 (425))
- 12.11.2002 – XI ZR 25/00 – (BGH, ZIP 2003, 160 (162))
- 10.09.2002 – XI ZR 151/99 – (BGH, NJW 2003, 199 (199))
- 09.04.2002 – XI ZR 32/99 – (BGH, NJW 2002, 2029 (2029))
- 09.04.2002 – XI ZR 91/99 – (BGH, NJW 2002, 1881 (1882))
- 09.04.2002 – XI ZR 33/99 –). (BGH, BGHR HWiG § 5 Abs. 2 Verbrauchercredit
1)

Dieses Widerrufsrecht ist zeitlich unbefristet, soweit - wie im vorliegenden Fall - die gemäß § 2 HWiG vorgesehene Belehrung unterblieben ist

(BGH, Urteile vom:

- 20.05.2003 – XI ZR 248/02 – (BGH, WM 2003, 1370 (1371))
- 12.11.2002 – XI ZR 3/01 – (BGH, NJW 2003, 424 (426)).

2.

Die Rechtsfolgen nach Ausübung des Widerrufsrechts bestimmen sich gemäß Artikel 7 der Richtlinie 85/577/EWG des Rates vom 20. Dezember 1985 betreffend den Verbraucherschutz im Falle von außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen (Haustürgeschäfte-Richtlinie) grundsätzlich nach den Vorschriften des nationalen Rechts. Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften hat in seinem oben genannten Urteil unter Ziff. 35 darüber hinaus ausdrücklich darauf hingewiesen, dass sich die Folgen des Widerruf der auf Abschluss des Darlehensvertrages gerichteten Willenserklärung auf den Kaufvertrag über die Immobilie und für die Bestellung des Grundpfandrechts nach den Vorschriften des nationalen Rechts richten.

Zwar bestreitet die Beklagte, dass der Darlehensvertrag vom 07. April 1992 in einer Haustürsituation zustande gekommen sei. Hierauf käme es jedoch unter Zugrundelegung der Rechtsprechung des BGH gar nicht mehr an, da die Kläger unabhängig davon, ob eine Haustürsituation vorgelegen hat, zur sofortigen Rückzahlung der Darlehensvaluta verpflichtet wären, mithin die Klage abzuweisen wäre.

3.

Gemäß § 3 Abs. 1 HWiG (in der entscheidungserheblichen Fassung des Gesetzes bis zum 30.09.2000) ist jede Vertragspartei verpflichtet, der anderen die empfangenen Leistungen zurückzugewähren. § 3 Abs. 3 HWiG bestimmt zudem, dass für die Gebrauchsüberlassung bis zum Zeitpunkt der Ausübung des Widerrufs deren Wert zu vergüten ist. Der Darlehensvertrag wird damit bei Ausübung des Widerrufs durch § 3 Abs. 1 HWiG in ein Rückabwicklungsverhältnis umgewandelt.

Nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung (zuletzt noch BGH, Urteil vom 12.11.2002 – XI ZR 47/01 – (BGH, NJW 2003, 422 (423)) gilt ein Darlehen im Sinne des § 3 Abs. 1 HWiG auch dann als empfangen, wenn die Darlehensvaluta nicht an den Darlehensnehmer, sondern auf dessen Weisung an einen Dritten ausbezahlt wurde. Zur Begründung wird darauf verwiesen, dass eine solche Auslegung zur Begründung der Rückzahlungspflicht schon zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen hinsichtlich der Begründung eines Darlehensrückzahlungsanspruches erforderlich sei. Denn ebenfalls nach höchstrichterlicher Rechtsprechung reicht es für die Begründung des Darlehensrückzahlungsanspruches nach § 607 BGB a. F. aus, wenn die Darlehensvaluta vom Darlehensgeber unmittelbar an einen vom Darlehensnehmer bestimmten Dritten ausbezahlt wird, es sei denn, dieser Dritter wird lediglich als „verlängerter Arm„ des Darlehensgeber tätig (BGH, Urteil vom 12.11.2002 – XI ZR 47/01 – (BGH, NJW 2003, 422 (423) mit weiteren Nachweisen).

Aufgrund dieser Auslegung des § 3 Abs. 1 HWiG steht den Darlehensgebern, hier also auch den Beklagten, bei Widerruf des Darlehensvertrages ein Anspruch auf Erstattung der ausgezahlten Nettokreditbeträge nebst marktüblicher Verzinsung zu (BGH, Urteile vom:

- 26.11.2002 – XI ZR 10/00 – (BGH, NJW 2003, 885 (886))
- 12.11.2002 – XI ZR 47/01 – (BGH, NJW 2003, 422 (423)).

Dieser Anspruch besteht nach Widerruf mangels dann noch wirksamer Ratenzahlungsvereinbarung sofort und in voller Höhe.

4.

Zu einem anderen Ergebnis käme man in diesen Fällen, wenn es sich bei dem von den Parteien geschlossenen Darlehensvertrag und dem Kaufvertrag über die Immobilie um ein verbundenes Geschäft handeln würde. Gemäß § 9 Abs. 2 VerbrKrG wäre der Darlehensnehmer aufgrund des Widerrufs auch nicht mehr an das finanzierte

Immobiliengeschäft gebunden. Vielmehr würde der Darlehensgeber nach § 9 Abs. 2 S. 4 VerbrKrG bezüglich der Rückabwicklung in die Rechte und Pflichten des Verkäufers eintreten. Der Darlehensnehmer wäre damit nicht mehr zur Darlehensrückzahlung sondern zur Herausgabe der mit dem Darlehen finanzierten Immobilie nebst Vergütung zwischenzeitlicher Nutzungen verpflichtet.

Nach ständiger Rechtsprechung des BGH, die auch in den Entscheidungen nach dem Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften vom 13. Dezember 2001 (Rs. C 481/99) bestätigt wurde, kommt jedoch eine Anwendung des § 9 VerbrKrG wegen des Wortlauts des § 3 II Nr. 2 VerbrKrG auf Realkreditverträge nicht in Betracht, so dass der Widerruf des Darlehensvertrages die Wirksamkeit des Kaufvertrages nicht berührt

(BGH, Urteile vom:

- 21.01.2003 – XI ZR 125/02 – (BGH, NJW 2003, 1390 (1391 f.))
- 26.11.2002 – XI ZR 10/00 – (BGH, NJW 2003, 885 (886))
- 12.11.2002 – XI ZR 47/01 – (BGH, NJW 2003, 422 (423))
- 12.11.2002 – XI ZR 3/01 – (BGH, NJW 2003, 424 (426))
- 12.11.2002 – XI ZR 25/00 – (BGH, ZIP 2003, 160 (162 f.))
- 10.09.2002 – XI ZR 151/99 – (BGH, NJW 2003, 199 (199 f.))
- 09.04.2002 – XI ZR 91/99 – (BGH, NJW 2002, 1881 (1884))
- 09.04.2002 – XI ZR 33/99 –). (BGH, BGHR HWiG § 5 Abs. 2 Verbrauchercredit 1)

5.

Zwar wird vereinzelt auch ohne den Rückgriff auf § 9 VerbrKrG eine Rückzahlung der dem Immobilienverkäufer direkt ausbezahlten Darlehensvaluta mit der Begründung abgelehnt, dass Darlehensvertrag und Immobilienkaufvertrag aufgrund der Gesamtkonzeption der Kapitalanlage und ihrer Finanzierung als wirtschaftliche Einheit anzusehen seien (vgl. OLG Karlsruhe, Urteil vom 10.09.2002 - 4 U 23/02 – (ZIP 2003, 163 (165)). Hierfür spreche insbesondere, dass das Darlehen ausschließlich der Finanzierung des Erwerbs der Immobilie gedient habe und jeder der beiden Verträge ohne den anderen nicht abgeschlossen worden wäre.

Folge einer solchen wirtschaftlichen Einheit sei es, dass der Widerruf eines der beiden – rechtlich selbständigen – Verträge auch zur Unwirksamkeit des anderen Vertrages

führe und es der Schutzzweck der Widerrufsregelung gebiete, den Darlehensnehmer nicht mit dem Darlehensrückzahlungsanspruch zu belasten. Vielmehr habe eine Rückabwicklung unmittelbar zwischen dem Darlehensgeber und dem als Zahlungsempfänger tatsächlich begünstigten Verkäufer der Immobilie zu erfolgen.

Der BGH lehnt jedoch sowohl eine analoge Anwendung des § 9 VerbrKrG als auch eine Anerkennung der wirtschaftlichen Einheit von Immobilienkaufvertrag und Darlehensvertrag unter Zugrundelegung des Grundsatzes von Treu und Glauben mit der Begründung ab, dass bei einem Immobilienkauf auch der rechtsunkundige und geschäftsunerfahrene Laie weiß, dass Kreditgeber und Immobilienverkäufer in der Regel verschiedene Personen seien (so ausdrücklich, jedoch ohne Begründung BGH, Urteil vom 09.04.2002 – XI ZR 91/99 – (BGH, NJW 2002, 1881 (1884))).

Als Konsequenz dieser herrschenden und gefestigten höchstrichterlichen Rechtsprechung hat der Widerruf der Darlehensvertragserklärung keine Auswirkungen auf den Immobilienkaufvertrag. Ein direktes Widerrufsrecht scheidet wegen § 1 Abs. 2 Nr. 3 HWiG aus, da Immobilienkaufverträge gemäß § 313 BGB a. F: bzw. § 311 b n. F. der notariellen Beurkundung bedürfen.

Unter Zugrundelegung dieser bisherigen höchstrichterlichen Rechtsprechung wären die Kläger nach dem Widerruf ihrer Darlehensvertragserklärung zur sofortigen Rückzahlung der Darlehensvaluta nebst marktüblicher Verzinsung verpflichtet.

C. Erläuterung der Vorlagefragen:

Der Ausgang des Verfahrens hängt entscheidend davon ab, ob der Beklagten ein sofortiger Darlehensrückzahlungsanspruch in voller Höhe nach § 3 Abs. 1 HWiG zusteht. Hiergegen bestehen nach Auffassung des vorlegenden Gerichts unter Zugrundelegung der Ausführungen des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften in seinem Urteil vom 13. Dezember 2001 (Rs. C 481/99) erhebliche Bedenken, da diese Rechtsfolge dem Schutzzweck des Widerrufsrechts nicht gerecht wird.

Folgt man der höchstrichterlichen Rechtsprechung auch nach dem Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften vom 13. Dezember 2001 (Rs. C 481/99), so hat die Ausübung des Widerrufsrechts für den Verbraucher zur Folge, dass er zwar nicht mehr die vertragliche Rückführung des Darlehens nach den vertraglich vereinbarten Ratenzahlung- und Tilgungskonditionen schuldet, dafür aber nach der dortigen Auslegung des § 3 Abs. 1 HWiG nunmehr zur sofortigen Rückzahlung der Darlehensvaluta verpflichtet ist. Dabei macht die Rechtsprechung keinen Unterschied, ob die Darlehensvaluta an den Verbraucher oder einen von diesem bestimmten Dritten ausbezahlt wurde. In beiden Fällen hat der Verbraucher als Darlehensnehmer den Darlehensbetrag empfangen und ist damit im Umkehrschluss auch zur Rückzahlung verpflichtet.

1.

Nach Auffassung des Gerichts lässt sich der für § 3 Abs. 1 HWiG erforderliche Empfang der Darlehensvaluta im vorliegenden Fall nicht mit der dargestellten Begründung bejahen, da sie außer Acht lassen würde, dass zum einen das Darlehen nach dem auch der Beklagten bekannten Erwerbs- und Finanzierungsmodells ausschließlich der Finanzierung der Immobilie dienen sollte und auch die vorformulierten Darlehensverträge einen Abschluss ohne Abschluss des Immobilienkaufvertrages überhaupt nicht vorsahen. Zum anderen sahen die Vertragsbedingungen der Beklagten eine Darlehensauszahlung an die Kläger überhaupt nicht vor. Vielmehr war die unmittelbare Auszahlung der Darlehensvaluta an die Immobilienverkäuferin gerade Teil der von der Beklagten gewählten Vertragskonstruktion. Aus dem vorliegenden Darlehensvertrag wird vielmehr deutlich, dass die Darlehensgeberin erheblichen Einfluss auf die Ausgestaltung des Immobilienkaufvertrages hatte. Dies zeigt sich insbesondere in der Verpflichtung zum Beitritt in die Mieteinnahmegergemeinschaft, die auch nur mit Zustimmung des Darlehensgebers gekündigt werden kann.

Zu berücksichtigen ist weiterhin, dass das gesamte – auch auf Steuerminimierung ausgerichtete - Kapitalanlagemodell gerade eine Abstimmung bei der Ausgestaltung von Immobilienkaufvertrag und Darlehensvertrag voraussetzt. Dies bedingt letztendlich auch eine enge Kooperation zwischen Verkäufer und Darlehensgeber, so dass die Ausbezahlung der Darlehensvaluta an den Verkäufer jedenfalls nicht auf einer eigenverantwortlichen Entscheidung des Darlehensnehmers beruhte.

2.

Selbst wenn aber der Auffassung des Gerichts, dass in den Fällen, in den die Auszahlung der Darlehensvaluta auf Betreiben des Darlehensgebers erfolgt, der für die Anwendung des § 3 Abs. 1 HWiG erforderliche Empfang der Darlehensvaluta nicht vorliegt, nicht gefolgt werden, stellt sich aufgrund der wirtschaftlichen Einheit von Kauf- und Darlehensvertrag die Frage, ob es nicht dem Schutzzweck der Widerrufsregelung nach § 1 HWiG widerspricht, dessen Anwendung auf Ratenkreditverträge vom Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften gerade mit dem Erfordernis eines wirksamen Verbraucherschutzes begründet wurde, wenn der Widerrufende dem Darlehensgeber den an den Immobilienverkäufer ausbezahlten Darlehensbetrag erstatten muss. Der nationale Gesetzgeber hat in § 9 VerbrKrG die ausdrückliche Regelung getroffen, dass dem Darlehensgeber bei Vorliegen der wirtschaftlichen Einheit lediglich die Rechte des Verkäufers, mithin die Herausgabe des kreditfinanzierten Kaufgegenstandes, zusteht. Auch wenn diese Regelung wegen des eindeutigen Wortlauts des § 3 Abs. 2, Ziff. 1 VerbrKrG auf das vorliegende Anlagemodell wegen der vertraglich vorgegebenen Grundpfandrechtsabsicherung wohl keine Anwendung finden dürfte, muss der Rechtsgedanke dieser Regelung im Rahmen des Schutzzwecks der Widerrufsregelung Berücksichtigung finden.

Zwar ist dem BGH zuzugeben, dass bei Immobiliengeschäften „in der Regel,, Darlehensgeber und Immobilienverkäufer keine engere Verbindung miteinander haben. Wie bereits dargestellt, weist das vorliegende Anlagemodell jedoch die Besonderheit auf, dass dessen Zielsetzung der Steuerersparnis nur erreicht werden kann, wenn Erwerb und Finanzierung den steuerrechtlichen Vorschriften entsprechend aufeinander abgestimmt werden.

Auch wenn die Regelung der Rechtsfolgen des Widerrufs nach Art. 7 der Richtlinie 85/577/EWG dem nationalen Recht obliegen, dürfen sie nicht so ausgestaltet sein, dass sie dem Gebot der Effektivität des Verbraucherschutzes widersprechen. Ansonsten bestünde die Gefahr, dass dem Verbraucher zwar aus Gründen des wirksamen Verbraucherschutzes ein Widerrufsrecht zugestanden wird, dessen Rechtsfolgen diesen Verbraucherschutz nicht nur außer Acht lassen können, sondern sogar in seinen Gegenteil verkehren.

3.

Sollte die Auffassung des Gerichts, dass der Beklagten als Darlehensgeberin aus dem Gesichtspunkt der wirtschaftlichen Einheit von Immobilienkaufvertrag und Darlehensvertrag lediglich ein Anspruch auf Übertragung der Immobilie zustehen kann, nicht geteilt werden, so bestehen jedoch nach Auffassung des Gerichts im Hinblick auf den zu gewährenden wirksamen Verbraucherschutz erhebliche Bedenken an der aus § 3 Abs. 1 HWiG folgenden Rückzahlungsverpflichtung nach Ausübung des Widerrufsrechts durch den Verbraucher. Denn letztendlich steht ein Darlehensnehmer, der vor Jahren einen Darlehensvertrag ohne Widerrufsbelehrung abgeschlossen hat, und nunmehr sein nach dem Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften vom 13. Dezember 2001 (Rs. C 481/99) zeitlich nicht befristetes Widerrufsrecht ausübt, wirtschaftlich schlechter da, als bei Fortbestand des Darlehensvertrages.

Auch der BGH weist in seinem Urteil vom 12.11.2002 – XI ZR 47/01 – (BGH, NJW 2003, 422 (423 f.)) auf diese Problematik hin und führt dazu aus, „dass mit der Pflicht zur sofortigen Rückzahlung und marktüblichen Verzinsung der Darlehensvaluta ein Widerruf der Darlehensvertragserklärung für viele Darlehensnehmer wirtschaftlich wenig oder nicht interessant ist.“ Weiter führt er aus, „dass der in einer Haustürsituation überrumpelte Darlehensnehmer damit erheblich schlechter gestellt ist, als er vor In-Kraft-Treten des Haustürwiderrufgesetzes gestanden hätte.“

Dass selbst die darlehensgebenden Banken nicht davon ausgingen, dass sie durch ein sich am Verbraucherschutz orientierendes Widerrufsrecht finanziell besser gestellt werden, als bei Vertragsfortbestand, zeigt sich auch an der Erklärung der beklagten Bank in der Rechtssache des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften - Rs. C 481/99 – zur Frage der zeitlichen Wirkung des Urteils. Hier wurde ausdrücklich auf das erhebliche finanzielle Risiko hingewiesen, dass mit der Anwendung des Widerrufsrechts auf Realkreditverträge für die Kreditinstitute entstehen würde.

Nach Auffassung des vorliegenden Gerichts hat die Bundesrepublik Deutschland durch die dargestellte nationale Rechtslage nicht dafür Sorge getragen, dass ‚geeignete Maßnahmen zum Schutz des Verbrauchers‘ vorliegen. Denn nach der innerstaatlichen Rechtsordnung ergeben sich für den Verbraucher erhebliche wirtschaftliche Nachteile, die ihn in vielen Fällen in die private Insolvenz treiben. Wie der Kammer nämlich aus einer Reihe von Verfahren bekannt ist, sind die vermittelten Wohnungen in vielen

Fällen überteuert, nicht zu vermieten und selbst im Wege der Zwangsversteigerung nicht zu veräußern.

‚Geeignete‘ Maßnahmen können aber nicht schon darin zu sehen sein, dass ein zeitlich im Wesentlichen unbefristetes Widerrufsrecht eingeräumt wird. Vielmehr misst sich die Geeignetheit der Maßnahmen durch die Verwendung des Wortes ‚zum‘ am erzielten Schutz des Verbrauchers, das heißt an den rechtlichen und wirtschaftlichen Auswirkungen, die sich für den Verbraucher aus der Wahrnehmung der ‚geeigneten Maßnahmen‘ ergeben. Wenn der Verbraucher, wie nach innerdeutschem Recht bei Wahrnehmung des ihm als ‚geeignete Maßnahme‘ eingeräumten Widerrufsrechts, indessen sich erheblich schlechter steht, als wenn er den unter - von dem anderen Vertragsteil verursachten – Verletzung innerdeutschen und europäischen Rechts zustande gekommenen Vertrag weiter erfüllt, so liegt nach Auffassung der Kammer gerade keine ‚geeignete Maßnahme zum Schutz des Verbrauchers‘ vor.

Ob und welcher Mindeststandard durch die nationale Rechtsordnung gewährleistet sein muss, ob zum Beispiel die Rückzahlung jedenfalls weiter rätierlich zu erfolgen hat, sie sich auf den zur Finanzierung des üblichen Verkehrswertes des gekauften Objekts zur Zeit des Erwerbes oder des Widerrufs notwendigen Kreditbedarf erstreckt oder die Verbraucher die Rückzahlungsverpflichtung durch Übereignung des finanzierten Objekts an das Kreditinstitut erfüllen, liegt nicht in der Entscheidungskompetenz des vorliegenden Gerichts, sondern ist dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften anvertraut.

Dr. Krökel

Hülsebusch

Dr. Wilfinger