BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XI ZR 104/04

Verkündet am:
16. Mai 2006
Herrwerth,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. Mai 2006 durch den Vorsitzenden Richter Nobbe, den Richter Dr. Joeres, die Richterin Mayen und die Richter Dr. Ellenberger und Prof. Dr. Schmitt

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 19. Januar 2004 wird auf Kosten der Kläger zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Kläger wenden sich gegen die Zwangsvollstreckung aus einer vollstreckbaren notariellen Urkunde. Dem liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

2 Die Kläger, ein damals 35-jähriger Dachdecker und seine Ehefrau, eine damals 32-jährige Krankenschwester, wurden im Jahr 1994 von einem Vermittler geworben, zwecks Steuerersparnis ohne Eigenkapital eine Eigentumswohnung in He. zu erwerben. Der Vermittler war für die H. GmbH tätig, die seit 1990 in großem Umfang Anlageobjekte vertrieb, die die Beklagte finanzierte. Nach mehreren Besuchen des Vermittlers in der Wohnung der Kläger, bei denen diese

unter anderem auf von der Beklagten stammenden Formularen Bausparanträge unterschrieben sowie durch schriftliche Erklärung der für das zu erwerbende Objekt bestehenden Mieteinnahmegesellschaft beitraten, unterbreitete die A. Aktiengesellschaft (nachfolgend: Verkäuferin) ihnen am 27. Oktober 1994 ein notarielles Kaufangebot, das die Kläger mit notariell beurkundeter Erklärung vom 4. November 1994 annahmen. Zur Finanzierung des Kaufpreises von 164.221 DM schloss die beklagte Bausparkasse als Vertreterin der B-Bank mit den Klägern am 28. Oktober/ 8. November 1994 einen Darlehensvertrag über 183.000 DM, der als tilgungsfreies "Vorausdarlehen" bis zur Zuteilungsreife zweier bei der Beklagten abgeschlossener Bausparverträge über 92.000 DM und 91.000 DM dienen sollte.

3 Der Darlehensvertrag, dem keine Widerrufsbelehrung beigefügt war, enthält unter anderem folgende Bedingungen:

> "§ 2 Kreditsicherheiten
>
> Die in § 1 genannten Darlehen werden gesichert durch:
>
> ...
>
> Grundschuldeintragung zugunsten der Bausparkasse über 183.000 DM mit mindestens 12 v.H. Jahreszinsen.
>
> ...
>
> Die Bausparkasse ist berechtigt, die ihr für das beantragte Darlehen eingeräumten Sicherheiten für die Gläubigerin treuhänderisch zu verwalten oder auf sie zu übertragen.
>
> ...

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

§ 3 Auszahlungsbedingungen

Auszahlungen aus Vorfinanzierungsdarlehen (Voraus-/Sofortdarlehen und Zwischenkredite) und zugeteilten Bauspardarlehen erfolgen, wenn der Bausparkasse folgende Unterlagen vorliegen:

...

- Beitritt in eine Mieteinnahmegemeinschaft, die nur mit unserer Zustimmung gekündigt werden darf ...

§ 5 Besondere Bedingungen für Vorfinanzierungen

...

Die Bausparkasse kann das Darlehen der B-Bank vor Zuteilung des/der Bausparvertrages/verträge ablösen, sobald Umstände eintreten, die in der Schuldurkunde Ziffer 4 a-e geregelt sind mit der Folge, dass die Bausparkasse in das bestehende Vertragsverhältnis eintritt. ..."

4 Die in dem Darlehensvertrag in Bezug genommene vorformulierte Schuldurkunde der Beklagten enthält in Nr. 11 b) folgende Regelung:

"die Grundschuld dient der Sicherung aller gegenwärtigen und künftigen Forderungen der Gläubigerin gegen den Darlehensnehmer aus jedem Rechtsgrund, auch soweit sie nur gegen einen Darlehensnehmer begründet sind; ..."

5 Mit notarieller Urkunde vom 14. November 1994 wurde zugunsten der Beklagten an dem Kaufgegenstand eine Grundschuld über 183.000 DM zuzüglich 12% Jahreszinsen bestellt. Gemäß Ziffer V. der Urkunde übernahmen die Kläger die persönliche Haftung für die Zahlung des Grundschuldbetrages samt Zinsen und Nebenleistungen und unterwarfen sich "wegen dieser persönlichen Haftung der Gläubigerin gegenüber" der sofortigen Zwangsvollstreckung in ihr gesamtes Vermögen.

6 Die Kläger widerriefen im April 2002 ihre auf den Abschluss des vertragsgemäß ausgezahlten "Vorausdarlehens" gerichteten Willenserklärungen unter Berufung auf die Vorschriften des Haustürwiderrufsgesetzes. Nachdem die Rechtsnachfolgerin der B-Bank am 5. März 2003 alle ihr im Zusammenhang mit dem Darlehensverhältnis zustehenden Ansprüche an die Beklagte abgetreten hat, nimmt diese die Kläger aus der notariellen Urkunde vom 14. November 1994 persönlich in Anspruch.

7 Hiergegen wenden sich die Kläger mit ihrer Klage. Sie haben geltend gemacht, der Titel sei nicht wirksam errichtet worden, weil für die Begründung ihrer persönlichen Haftung keine wirksame Vollmacht vorgelegen habe. Außerdem sichere die notarielle Schuldurkunde, aus der die Beklagte die Vollstreckung betreibe, nur deren eigene Ansprüche, nicht aber an sie abgetretene Forderungen der B-Bank aus dem Vorausdarlehen. Dieses hätten sie zudem wirksam widerrufen. Auch habe die Beklagte, die dauerhaft und eng mit den Vermittlern zusammen gearbeitet habe, sie nicht hinreichend über die wirtschaftlichen Risiken des Objekts aufgeklärt. Dadurch, dass sie die Auszahlung des Vorausdarlehens von dem Beitritt der Darlehensnehmer zu einer Mieteinnahmegemeinschaft abhängig gemacht habe, habe sie einen besonderen Gefährdungstatbestand geschaffen. Die Beklagte hat hilfswiderklagend die Rückzahlung des geleisteten Nettokreditbetrages zuzüglich Zinsen beantragt.

8 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die hiergegen gerichtete Berufung der Kläger ist erfolglos geblieben. Mit der - vom Berufungsgericht zugelassenen - Revision verfolgen die Kläger ihren Klageantrag weiter, soweit dieser die Vollstreckungsgegenklage betrifft.

Entscheidungsgründe:

9 Die Revision ist unbegründet.

I.

10 Das Berufungsgericht hat - soweit für das Revisionsverfahren bedeutsam - im Wesentlichen ausgeführt:

11 Die Kläger seien auf Grund der Grundschuldbestellung nebst persönlicher Haftungsübernahme und Unterwerfungserklärung in der notariellen Urkunde vom 14. November 1994 verpflichtet, die Zwangsvollstreckung in ihr Vermögen zu dulden. Zwar hätten sie ihre auf den Abschluss des Darlehensvertrages gerichteten Willenserklärungen wirksam widerrufen, da sie auf Grund einer der Beklagten zurechenbaren Haustürsituation zum Abschluss des Darlehensvertrags veranlasst worden seien. Eine Einrede ergebe sich daraus aber nicht, da auch der Rückgewähranspruch der Beklagten nach § 3 HWiG von der zwischen den Parteien getroffenen Sicherungsabrede erfasst werde. Diese sei weiterhin wirksam, da sich der von den Klägern erklärte Widerruf ausdrücklich nur auf das Vorausdarlehen beziehe. Die Kläger könnten eine Rückzahlung der Darlehensvaluta auch nicht unter Hinweis auf § 9 Abs. 3 VerbrKrG verweigern, da diese Vorschrift gemäß § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKrG auf Realkredite nicht anwendbar sei. Ein Einwendungsdurchgriff aus § 242 BGB komme ebenfalls nicht in Betracht.

12 Die Beklagte hafte auch nicht aus vorvertraglichem Aufklärungsverschulden. Die Voraussetzungen, unter denen ausnahmsweise eine Aufklärungs- und Hinweispflicht der kreditgebenden Bank bestehe, lägen nicht vor. Mit ihrer Forderung nach einem Beitritt zum Mietpool gemäß § 3 des Darlehensvertrages sei die Beklagte nicht über ihre Rolle als Kreditgeberin hinausgegangen, da ihr Bestreben nach einer genügenden Absicherung des Kreditengagements banküblich und typischerweise mit der Rolle eines Kreditgebers verknüpft sei. Auch die von den Klägern behauptete defizitäre Entwicklung des Mietpools begründe keine Hinweispflicht der Beklagten. Über die Vor- und Nachteile der gewählten Finanzierungsart habe die Beklagte die Kläger nicht informieren müssen. Eine unzutreffende Ermittlung des Beleihungswertes rechtfertige einen Schadensersatzanspruch der Kläger schon deshalb nicht, weil dessen Festsetzung ausschließlich im Interesse der Bank erfolge. Dafür, dass die im Kaufpreis angeblich enthaltene Innenprovision zu einer so wesentlichen Verschiebung der Relation zwischen Kaufpreis und Verkehrswert geführt habe, dass die Beklagte von einer sittenwidrigen Übervorteilung des Käufers durch den Verkäufer habe ausgehen müssen, fehle es an substantiiertem Vortrag der Kläger.

II.

13 Das Berufungsurteil hält rechtlicher Nachprüfung stand.

14 1. Entgegen der Auffassung der Revision ist das Berufungsgericht zu Recht davon ausgegangen, dass die Grundschuld nebst persönlicher

Haftungsübernahme und Vollstreckungsunterwerfungserklärung der Darlehensnehmer nicht nur die erst nach Zuteilungsreife der Bausparverträge auszureichenden Darlehen der Beklagten sichert, sondern auch die durch Abtretung erworbenen Ansprüche aus dem "Vorausdarlehen" der B-Bank. Dies hat der erkennende Senat bereits in zwei ebenfalls die Beklagte betreffenden Fällen, denen dieselbe Finanzierungskonstruktion und identische Vertragsbedingungen zugrunde lagen, entschieden und im Einzelnen begründet (BGH, Senatsurteile vom 5. April 2005 - XI ZR 167/04, WM 2005, 1076, 1078 und vom 20. Dezember 2005 - XI ZR 119/04, Umdruck S. 7 f.).

15 Die dortigen Ausführungen gelten im vorliegenden Fall entsprechend. Auch hier liegt der Grundschuldbestellung vom 14. November 1994 eine entsprechende Sicherungsvereinbarung der Prozessparteien zugrunde. Aus dem von den Klägern mit der B-Bank geschlossenen Darlehensvertrag vom 28. Oktober/8. November 1994 geht hervor, dass die zugunsten der Beklagten zu bestellende Grundschuld alle aus den beiden Kreditverhältnissen resultierenden Ansprüche sichern sollte. Diese ursprüngliche Sicherungsabrede ist bestehen geblieben, als die Beklagte durch den am 5. März 2003 geschlossenen Abtretungsvertrag (§ 398 BGB) selbst Darlehensgläubigerin und wegen der damit verbundenen Beendigung des Treuhandvertrages auch wirtschaftlich Inhaberin der Grundschuld und der haftungserweiternden persönlichen Sicherheiten wurde. Ebenso wie in den vom Senat bereits entschiedenen Fällen ergibt sich die ursprüngliche Treuhandabrede zwischen der Beklagten und der B-Bank - anders als die Revision meint - ohne weiteres aus dem Darlehensvertrag. Dass die Grundschuld auch die abgetretene Forderung aus dem Vorausdarlehen sichert, folgt auch hier aus Nr. 11 b) der Schuldur-

kunde. Die in der Kreditpraxis, auch bei Bausparkassen, übliche Erstreckung des Grundschuldsicherungszwecks auf künftige Forderungen ist für den Vertragsgegner weder überraschend noch unangemessen (§§ 3, 9 AGBG), sofern es sich um Forderungen aus der bankmäßigen Geschäftsverbindung handelt. Dass grundsätzlich nicht nur originäre, sondern auch durch eine Abtretung erworbene Forderungen Dritter nach der allgemeinen Verkehrsanschauung der bankmäßigen Geschäftsverbindung zugerechnet werden können, ist höchstrichterlich seit langem anerkannt (BGH, Senatsurteile vom 5. April 2005 - XI ZR 167/04, WM 2005, 1076, 1078 und vom 20. Dezember 2005 - XI ZR 119/04, Umdruck S. 8).

16 Zu Recht ist das Berufungsgericht auch davon ausgegangen, dass für die von den Parteien in Ziffer V. der Grundschuldbestellungsurkunde vereinbarte persönliche Haftung nebst Vollstreckungsunterwerfung nichts Abweichendes gilt. Vielmehr teilen in Fällen der vorliegenden Art das abstrakte Schuldversprechen und die diesbezügliche Unterwerfung der Darlehensnehmer unter die sofortige Zwangsvollstreckung den Sicherungszweck der Grundschuld (BGH, Senatsurteile vom 5. April 2005 - XI ZR 167/04, WM 2005, 1076, 1078 und vom 20. Dezember 2005 - XI ZR 119/04, Umdruck S. 8).

17 2. Entgegen der Auffassung der Revision ist § 10 Abs. 2 VerbrKrG a.F. (jetzt: § 496 Abs. 2 BGB) auf das abstrakte Schuldanerkenntnis der Kläger nicht analog anwendbar. Wie der Senat nach Abfassung der Revisionsbegründung entschieden und im einzelnen begründet hat, fehlt es bereits an einer planwidrigen Regelungslücke, die eine analoge Anwendung rechtfertigen könnte (BGH, Senatsurteile vom 15. März 2005

- XI ZR 135/04, WM 2005, 828, 831 und vom 5. April 2005 - XI ZR 167/04, WM 2005, 1076, 1078 m.w.Nachw.).

18 3. Rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht angenommen, dass sich die Kläger gegen die Vollstreckung aus der notariellen Urkunde auch nicht mit Erfolg auf den Widerruf ihrer auf den Abschluss des Darlehensvertrages gerichteten Willenserklärungen nach § 1 Abs. 1 HWiG berufen können.

19 a) Gegen die Feststellung des Berufungsgerichts, die Kläger seien auf Grund einer Haustürsituation im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 1 HWiG zum Abschluss des Darlehensvertrages bestimmt worden, wendet sich die Revisionserwiderung ohne Erfolg. Dies ist eine Frage der Würdigung des Einzelfalls und vom Berufungsgericht in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise festgestellt worden (vgl. BGH, Senatsurteile vom 21. Januar 2003 - XI ZR 125/02, WM 2003, 483, 484 und vom 20. Januar 2004 - XI ZR 460/02, WM 2004, 521, 522). Einer gesonderten Zurechnung der Haustürsituation entsprechend § 123 Abs. 2 BGB bedarf es nach der neuesten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht (BGH, Urteil vom 12. Dezember 2005 - II ZR 327/04, WM 2006, 220, 221 f. und Senat, Urteile vom 14. Februar 2006 - XI ZR 255/04, WM 2006, 674, 675 und vom 25. April 2006 - XI ZR 193/04, Umdruck S. 21).

20 b) Infolge des wirksamen Widerrufs hat die Beklagte gegen die Kläger - wie das Berufungsgericht zu Recht angenommen hat - aus abgetretenem Recht gemäß § 3 Abs. 1 HWiG einen Anspruch auf Erstattung des ausgezahlten Nettokreditbetrages sowie auf dessen marktübliche Verzinsung (Senat, BGHZ 152, 331, 336, 338; Senatsurteile vom

26. November 2002 - XI ZR 10/00, WM 2003, 64, 66, vom 15. Juli 2003 - XI ZR 162/00, ZIP 2003, 1741, 1744, vom 28. Oktober 2003 - XI ZR 263/02, WM 2003, 2410, vom 18. November 2003 - XI ZR 322/01, WM 2004, 172, 176 und vom 21. März 2006 - XI ZR 204/03, ZIP 2006, 846, 847), der angesichts der weiten, nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht widerrufenen, Sicherungszweckerklärung ebenfalls durch die persönliche Haftungsübernahme mit Zwangsvollstreckungsunterwerfung gesichert wird (BGH, Senatsurteile vom 26. November 2002 - XI ZR 10/00, WM 2003, 64, 66 und vom 28. Oktober 2003 - XI ZR 263/02, WM 2003, 2410, 2411, jeweils m.w.Nachw.).

21 aa) Im Falle des wirksamen Widerrufs eines Realkreditvertrages zur Finanzierung des Kaufs einer Immobilie kann der Darlehensnehmer die Rückzahlung des Kapitals auch nicht unter Hinweis auf § 9 Abs. 3 VerbrKrG mit der Begründung verweigern, bei dem Darlehensvertrag und dem finanzierten Immobilienerwerb handele es sich um ein verbundenes Geschäft (Senat, BGHZ 152, 331, 337; BGH, Senatsurteile vom 26. November 2002 - XI ZR 10/00, WM 2003, 64, 66 und vom 21. März 2006 - XI ZR 204/03, ZIP 2006, 846, 847 m.w.Nachw.). § 9 VerbrKrG findet nach dem eindeutigen Wortlaut des § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKrG auf Realkreditverträge, die zu für grundpfandrechtlich abgesicherte Kredite üblichen Bedingungen gewährt worden sind, keine Anwendung (Senat, BGHZ 152, 331, 337; 161, 15, 25; Senatsurteile vom 26. November 2002 - XI ZR 10/00, WM 2003, 64, 66, vom 28. Oktober 2003 - XI ZR 263/02, WM 2003, 2410, 2411, vom 18. November 2003 - XI ZR 322/01, WM 2004, 172, 175, vom 18. Januar 2005 - XI ZR 201/03, WM 2005, 375, 376 und vom 27. September 2005 - XI ZR 79/04, BKR 2005, 501,

504). Um einen solchen Kredit im Sinne des § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKrG handelt es sich bei dem im Streit stehenden Darlehen.

22 (1) Rechtsfehlerfrei ist die Feststellung des Berufungsgerichts, dass das Vorausdarlehen zu für grundpfandrechtlich abgesicherte Kredite üblichen Bedingungen gewährt worden ist (vgl. hierzu BGH, Senatsurteile vom 18. März 2003 - XI ZR 422/01, WM 2003, 916, 918, vom 18. November 2003 - XI ZR 322/01, WM 2004, 172, 175 und vom 25. April 2006 - XI ZR 219/04, Umdruck S. 26). Dies greift die Revision auch nicht an.

23 (2) Sie macht jedoch geltend, eine treuhänderisch gehaltene Grundschuld nebst persönlicher Vollstreckungsunterwerfung sei keine grundpfandrechtliche Sicherheit im Sinne des § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKrG. Damit kann sie schon deshalb keinen Erfolg haben, weil die streitgegenständliche Grundschuld - wie oben näher ausgeführt - nach dem ausdrücklichen Wortlaut des zugrunde liegenden Darlehensvertrages sowohl die nach Zuteilung der jeweiligen Bausparverträge auszureichenden Bauspardarlehen der Beklagten als auch das Vorausdarlehen der B-Bank absichert und darüber hinaus der Treuhandvertrag durch Abtretung der Ansprüche an die Beklagte mittlerweile beendet worden ist, die Beklagte also auch wirtschaftlich Inhaberin der Grundschuld geworden ist. Entgegen der Auffassung der Revision gebieten auch europarechtliche Erwägungen keine andere Beurteilung. Die Richtlinie 87/102/EWG des Rates vom 22. Dezember 1986 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über den Verbraucherkredit (Verbraucherkreditrichtlinie, ABl. EG 1987, Nr. 42, S. 48 i.d.F. der Änderungsrichtlinie 90/88/EWG des Rates vom 22. Februar 1990, ABl. EG Nr. 61,

S. 14) ist gemäß Art. 2 Abs. 1 lit. a auf Kreditverträge, die zum Erwerb von Eigentumsrechten an einem Grundstück oder Gebäude bestimmt sind, nicht anwendbar.

24 (3) Entgegen der Auffassung der Revision findet § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKrG auch auf die streitgegenständliche Zwischenfinanzierung Anwendung. Zwar vertritt eine Mindermeinung in der Literatur die Auffassung, § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKrG greife nur ein, wenn der Zwischenkredit seinerseits grundpfandrechtlich gesichert ist (v. Westphalen/Emmerich/v. Rottenburg, VerbrKrG 2. Aufl. § 3 Rdn. 85, 87 m.w.Nachw.). Das ist hier aber nach § 2 des Darlehensvertrages der Fall, weil danach auch das Vorausdarlehen durch die Grundschuld gesichert wird.

25 bb) Zutreffend hat das Berufungsgericht auch einen Einwendungsdurchgriff nach den aus § 242 BGB hergeleiteten Grundsätzen der Rechtsprechung zum verbundenen Geschäft verneint. Ein Rückgriff auf den von der Rechtsprechung zum finanzierten Abzahlungsgeschäft entwickelten Einwendungsdurchgriff scheidet bei dem Verbraucherkreditgesetz unterfallenden Realkrediten aus (BGH, Urteil vom 27. Januar 2004 - XI ZR 37/03, WM 2004, 620, 622 m.w.Nachw.).

26 cc) Eine andere rechtliche Beurteilung ergibt sich auch nicht unter Berücksichtigung der erst nach der angefochtenen Entscheidung ergangenen Urteile des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften vom 25. Oktober 2005 (Rs. C-350/03, WM 2005, 2079 ff. Schulte und Rs. C-229/04, WM 2005, 2086 ff. Crailsheimer Volksbank).

27 (1) Der Gerichtshof hat darin in Beantwortung der ihm vorgelegten Fragen ausdrücklich betont, dass die Richtlinie 85/577/EWG des Rates vom 20. Dezember 1985 betreffend den Verbraucherschutz im Falle außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen (Abl. EG Nr. L 372/31 vom 31. Dezember 1985, "Haustürgeschäfterichtlinie") es nicht verbietet, den Verbraucher nach Widerruf eines Darlehensvertrages zur sofortigen Rückzahlung der Darlehensvaluta zuzüglich marktüblicher Zinsen zu verpflichten, obwohl die Valuta nach dem für die Kapitalanlage entwickelten Konzept ausschließlich der Finanzierung des Erwerbs der Immobilie diente und unmittelbar an deren Verkäufer ausgezahlt wurde. Die Rechtsprechung des erkennenden Senats ist damit bestätigt worden.

28 (2) Dem aus § 3 HWiG folgenden Rückzahlungsanspruch steht auch nicht entgegen, dass der Verbraucher nach Ansicht des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften (im Folgenden: EuGH) durch die Haustürgeschäfterichtlinie vor den Folgen der in den Entscheidungen des EuGH angesprochenen Risiken von Kapitalanlagen der vorliegenden Art zu schützen ist, die er im Falle einer ordnungsgemäßen Widerrufsbelehrung der kreditgebenden Bank hätte vermeiden können.

29 (a) Entgegen einer in der Literatur vertretenen Meinung (Fischer DB 2005, 2507, 2510 und VuR 2006, 53, 57; zustimmend Hofmann BKR 2005, 487, 492 ff. und Staudinger NJW 2005, 3521, 3525) findet eine "richtlinienkonforme" Auslegung oder analoge Anwendung der §§ 9 Abs. 2 Satz 4, 7 Abs. 4 VerbrKrG und § 3 HWiG dahin, den nicht mit einer Widerrufsbelehrung nach § 2 Abs. 1 HWiG versehenen Darlehensvertrag wie bei einem verbundenen Geschäft durch Rückzahlung der vom Verbraucher geleisteten Zins- und Tilgungsraten Zug um Zug gegen

Übertragung der Immobilie rückabzuwickeln, sowohl in der Haustürgeschäfterichtlinie als auch im deutschen Recht keine Stütze. Aufgrund der vorgenannten Entscheidungen des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften vom 25. Oktober 2005 steht fest, dass § 3 Abs. 1 und 3 HWiG, der bei Widerruf eines Darlehensvertrages die sofortige Rückzahlung der Darlehensvaluta und die marktübliche Verzinsung vorsieht, auch dann der Haustürgeschäfterichtlinie nicht widerspricht, wenn das Darlehen nach dem für eine Kapitalanlage entwickelten Konzept ausschließlich zur Finanzierung des Erwerbs einer Immobilie dient und unmittelbar an deren Verkäufer ausgezahlt worden ist. Die Haustürgeschäfterichtlinie kennt kein verbundenes Geschäft. Gleiches gilt nach dem eindeutigen Wortlaut des § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKrG für realkreditfinanzierte Immobiliengeschäfte, wenn der Grundpfandkredit - wie hier - zu den üblichen Bedingungen ausgereicht worden ist. Grundpfandkredit und finanziertes Immobiliengeschäft bilden dann nach ständiger Rechtsprechung des erkennenden Senats ausnahmslos kein verbundenes Geschäft (Senat, BGHZ 150, 248, 262; 152, 331, 337; 161, 15, 25; Senatsurteile vom 15. Juli 2003 - XI ZR 162/00, ZIP 2003, 1741, 1743, vom 28. Oktober 2003 - XI ZR 263/02, WM 2003, 2410, 2411, vom 27. Januar 2004 - XI ZR 37/03, WM 2004, 620, 622, vom 9. November 2005 - XI ZR 315/03, WM 2005, 72, 74, vom 18. Januar 2005 - XI ZR 201/03, WM 2005, 375, 376, vom 21. Juni 2005 - XI ZR 88/04, WM 2005, 1520, 1523 und vom 27. September 2005 - XI ZR 79/04, BKR 2005, 501, 504), so dass ein Einwendungsdurchgriff und eine Rückabwicklung nach § 9 VerbrKrG entgegen der Ansicht der Revision von vornherein nicht in Betracht kommen.

30 Soweit der EuGH gemeint hat, Art. 4 der Haustürgeschäfterichtlinie verpflichte die Mitgliedstaaten, dafür zu sorgen, den Verbraucher vor den Risiken einer kreditfinanzierten Kapitalanlage zu schützen, die er im Falle einer Widerrufsbelehrung der kreditgebenden Bank hätte vermeiden können, ist eine richtlinienkonforme Auslegung, sollte sie nach deutschem Recht überhaupt möglich sein, nur in den wenigen Fällen notwendig, in denen der Verbraucher den Darlehensvertrag anlässlich eines Besuchs des Gewerbetreibenden beim Verbraucher oder an seinem Arbeitsplatz oder während eines vom Gewerbetreibenden außerhalb seiner Geschäftsräume organisierten Ausflugs abgeschlossen bzw. sein Angebot abgegeben hat (Art. 1 Abs. 1 Haustürgeschäfterichtlinie), und in denen der Verbraucher überdies an seine Erklärung zum Abschluss des mit Hilfe des Darlehens zu finanzierenden Geschäfts noch nicht gebunden war. Auf die Frage, ob Darlehensvertrag und finanzierte Anlage ein verbundenes Geschäft bilden, kommt es nach den Entscheidungen des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften vom 25. Oktober 2005 (Rs. C-350/03, WM 2005, 2079 Schulte und Rs. C-229/04, WM 2005, 2086 Crailsheimer Volksbank) nicht an. Auch dies verkennt die Mindermeinung, wenn sie eine richtlinienkonforme "Verbundgeschäftslösung" fordert. Zum einen bleibt sie hinter den Vorgaben der genannten Entscheidungen zurück, indem sie die von ihr gewünschte Rückabwicklung des widerrufenen Darlehensvertrages davon abhängig macht, dass Kredit- und Immobilienkaufvertrag ein verbundenes Geschäft im Sinne des § 9 VerbrKrG bilden. Zum anderen geht sie weit über die Entscheidungen des Gerichtshofs hinaus, indem sie das aus dem Immobilienkaufvertrag resultierende Anlagerisiko ohne Rücksicht darauf, ob dieses durch eine Widerrufsbelehrung nach § 2 Abs. 1 HWiG bei Abschluss des Darlehensvertrages (noch) hätte vermieden werden können, auf die kreditgebende

Bank verlagert (KG ZfIR 2006, 136, 140; Habersack JZ 2006, 91, 92). Dies ist weder durch die Haustürgeschäfterichtlinie noch durch das Haustürwiderrufsgesetz zu rechtfertigen. Beide wollen dem Verbraucher bei Haustürgeschäften nur die Möglichkeit geben, die Verpflichtungen aus einem solchen Geschäft noch einmal zu überdenken (6. Erwägungsgrund zur Haustürgeschäfterichtlinie), nicht aber sich von Geschäften zu lösen, für die die unterbliebene Widerrufsbelehrung nicht kausal geworden ist.

31 (b) Entgegen der vereinzelt gebliebenen Ansicht von Derleder (BKR 2005, 442, 448; s. auch EWiR 2005, 837, 838) fehlt auch für eine "richtlinienkonforme" Auslegung des § 3 Abs. 1 HWiG dahin, den Darlehensnehmer im Falle einer unterbliebenen Widerrufsbelehrung bereicherungsrechtlich nicht als Empfänger der Darlehensvaluta anzusehen, eine tragfähige Grundlage. § 3 Abs. 1 und 3 HWiG ist ausweislich der Entscheidungen des EuGH vom 25. Oktober 2005 (Rs. C-350/03, WM 2005, 2079 Schulte und Rs. C-229/04, WM 2005, 2086 Crailsheimer Volksbank) ohne jede Einschränkung richtlinienkonform. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGHZ 152, 331, 337; BGH, Urteile vom 17. Januar 1985 - III ZR 135/83, WM 1985, 221, 223, insoweit in BGHZ 93, 264 nicht abgedruckt, vom 7. März 1985 - III ZR 211/83, WM 1985, 653, vom 25. April 1985 - III ZR 27/84, WM 1985, 993, 994 und vom 12. Juni 1997 - IX ZR 110/96, WM 1997, 1658, 1659; Senatsurteile vom 27. September 2005 - XI ZR 79/04, BKR 2005, 501, 503 und vom 25. April 2006 - XI ZR 219/04, Umdruck S. 15 und XI ZR 29/05, Umdruck S. 16) und der gesamten Kommentarliteratur (vgl. Bülow, Verbraucherkreditrecht, 5. Aufl. § 494 BGB Rdn. 48; Erman/Saenger, BGB 11. Aufl. § 494 Rdn. 4; MünchKommBGB/Ulmer, 4. Aufl. § 494

Rdn. 21; Palandt/Putzo, BGB 65. Aufl. § 494 Rdn. 7; Staudinger/Kessal-Wulf, BGB Neubearb. 2004 § 491 Rdn. 47, § 494 Rdn. 20; Palandt/Putzo, BGB 61. Aufl. § 607 Rdn. 9; RGRK/Ballhaus, BGB 12. Aufl. § 607 Rdn. 7; Soergel/Häuser, BGB 12. Aufl. § 607 BGB Rdn. 120) hat der Darlehensnehmer den Darlehensbetrag im Sinne des § 607 BGB a.F. auch dann empfangen, wenn der von ihm als Empfänger namhaft gemachte Dritte das Geld vom Darlehensgeber erhalten hat, es sei denn, der Dritte ist nicht überwiegend im Interesse des Darlehensnehmers, sondern sozusagen als "verlängerter Arm" des Darlehensgebers tätig geworden. Auch der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften ist in seiner Entscheidung vom 25. Oktober 2005 (Rs. C-350/03, WM 2005, 2079, 2085 Nr. 85 Schulte) ausdrücklich davon ausgegangen, dass die Darlehensnehmer die von der kreditgebenden Bank unmittelbar an den Immobilienverkäufer ausgezahlte Darlehensvaluta erhalten haben.

32 Nichts spricht dafür, den Empfang des Darlehens in § 3 Abs. 1 HWiG, der lediglich die Rückabwicklung empfangener Leistungen regelt, anders zu verstehen als in § 607 BGB. Aus § 9 VerbrKrG ergibt sich nichts anderes (BGH, Senatsurteile vom 25. April 2006 - XI ZR 219/04, Umdruck S. 15 ff. und XI ZR 29/05, Umdruck S. 17 ff.). Der Hinweis von Derleder, bei einem widerrufenen Darlehensvertrag sei auch die Auszahlungsanweisung des Darlehensnehmers unwirksam, übersieht, dass bereicherungsrechtlich anerkannt ist, dass eine Rückabwicklung auch dann im Anweisungsverhältnis (Deckungsverhältnis) zu erfolgen hat, wenn der Anweisende einen zurechenbaren Anlass zu dem Zahlungsvorgang gesetzt hat, etwa eine zunächst erteilte Anweisung widerruft (BGHZ 61, 289, 291 ff.; 87, 393, 395 ff.; 89, 376, 379 ff.; 147, 145, 150 f.; 147, 269, 273 ff.). Gleiches gilt bei § 3 Abs. 1 HWiG, der einen, insbesondere was

die §§ 814 ff. BGB angeht (BGHZ 131, 82, 87), besonders ausgestalteten Bereicherungsanspruch regelt.

33 (c) Nicht haltbar ist auch die Ansicht von Knops und Kulke (WM 2006, 70, 77 und VuR 2006, 127, 135), bei einer Investition der Darlehensvaluta in eine Immobilie durch einen über sein Widerrufsrecht nicht belehrten Darlehensnehmer sei von einem unverschuldeten Untergang der empfangenen Leistung im Sinne des § 3 Abs. 2 HWiG auszugehen. Wie bereits dargelegt, hat der Kreditnehmer die Darlehensvaluta mit der weisungsgemäßen Auszahlung an den Immobilienverkäufer empfangen. Damit ist der im Falle des Widerrufs des Darlehensvertrages gegebene Rückgewähranspruch der kreditgebenden Bank aus § 3 Abs. 1 Satz 1 HWiG entstanden. Da der Darlehensnehmer lediglich eine bestimmte Geldsumme zurückzahlen muss, kann von einem Untergang der Valuta im Sinne des § 3 Abs. 2 HWiG, der nur für Sachen, nicht aber für eine Wertsummenschuld gilt (so auch Derleder BKR 2005, 442, 447), keine Rede sein, wenn die Valuta bestimmungsgemäß zur Bezahlung des Kaufpreises für eine nicht (ausreichend) werthaltige Immobilie verwendet worden ist. Wer dies anders sieht, verschiebt das Verwendungsrisiko in unvertretbarer Weise bei jedem Kredit, der zur Finanzierung des Erwerbs einer bestimmten Sache aufgenommen wird, auf die kreditgebende Bank. Dies ist insbesondere dann durch nichts zu rechtfertigen, wenn der Kreditnehmer bei einem nicht verbundenen Geschäft - wie hier - zunächst den Immobilienkaufvertrag und erst später den zur Finanzierung des Kaufpreises notwendigen Darlehensvertrag, in dem die erforderliche Widerrufsbelehrung nach § 2 Abs. 1 HWiG fehlt, abschließt.

34 (d) Auch der Hinweis von Tonner/Tonner (WM 2006, 505, 510 ff.) auf den Rechtsgedanken der §§ 817 Satz 2, 818 Abs. 3 BGB und dessen Anwendung bei Kenntnis des Darlehensgebers von dem mit dem Immobilienerwerb verbundenen Risiko ändert daran nichts. Die genannten Normen sind nämlich auf den Rückgewähranspruch nach § 3 Abs. 1 HWiG, der als lex specialis die Anwendung der §§ 812 ff. BGB grundsätzlich ausschließt (BGHZ 131, 82, 87), nicht anwendbar. Der Gesetzgeber hat das Bereicherungsrecht durch § 3 HWiG, jedenfalls was die §§ 814 ff. BGB angeht, bewusst derogiert. Davon kann auch im Wege richtlinienkonformer Auslegung des § 3 HWiG, zu der hier, wie dargelegt, im Übrigen kein Grund besteht, nicht abgewichen werden (vgl. Piekenbrock WM 2006, 466, 475). Abgesehen davon kann von einem Wegfall der Bereicherung nach § 818 Abs. 3 BGB bei Empfang eines - für den Erwerb einer nicht ausreichend werthaltigen Immobilie verwendeten - Darlehens, das dem Darlehensnehmer, wie er weiß, nur für begrenzte Zeit zur Verfügung stehen soll, unter Berücksichtigung des § 819 Abs. 1 BGB nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs keine Rede sein (BGHZ 83, 293, 295; 115, 268, 270 f.; BGH, Urteile vom 14. April 1969 - III ZR 65/68, WM 1969, 857, 858; Senatsurteile vom 17. Februar 1995 - XI ZR 225/93, WM 1995, 566, 567, vom 2. Februar 1999 - XI ZR 74/98, WM 1999, 724, 725 und vom 27. Januar 2004 - XI ZR 37/03, WM 2004, 620, 623).

35 4. Die Vollstreckungsgegenklage ist schließlich auch nicht deswegen begründet, weil die Kläger dem Anspruch der Beklagten einen Schadensersatzanspruch aus Verschulden bei Vertragsschluss entgegenhalten können (§ 242 BGB).

36 a) Das Berufungsgericht hat zu Recht eine Haftung der Beklagten wegen Verletzung einer eigenen Aufklärungspflicht verneint.

37 aa) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist eine kreditgebende Bank bei steuersparenden Bauherren-, Bauträger- und Erwerbermodellen zur Risikoaufklärung über das finanzierte Geschäft nur unter ganz besonderen Voraussetzungen verpflichtet. Sie darf regelmäßig davon ausgehen, dass die Kunden entweder über die notwendigen Kenntnisse oder Erfahrungen verfügen oder sich jedenfalls der Hilfe von Fachleuten bedient haben. Aufklärungs- und Hinweispflichten bezüglich des finanzierten Geschäfts können sich daher nur aus den besonderen Umständen des konkreten Einzelfalls ergeben. Dies kann der Fall sein, wenn die Bank im Zusammenhang mit der Planung, der Durchführung oder dem Vertrieb des Projekts über ihre Rolle als Kreditgeberin hinausgeht, wenn sie einen zu den allgemeinen wirtschaftlichen Risiken hinzutretenden besonderen Gefährdungstatbestand für den Kunden schafft oder dessen Entstehung begünstigt, wenn sie sich im Zusammenhang mit Kreditgewährungen sowohl an den Bauträger als auch an einzelne Erwerber in schwerwiegende Interessenkonflikte verwickelt oder wenn sie in Bezug auf spezielle Risiken des Vorhabens einen konkreten Wissensvorsprung vor dem Darlehensnehmer hat und dies auch erkennen kann (vgl. etwa Senat, BGHZ 159, 294, 316; 161, 15, 20 sowie Senatsurteile vom 9. November 2004 - XI ZR 315/03, WM 2005, 72, 76 und vom 15. März 2005 - XI ZR 135/04, WM 2005, 828, 830).

38 bb) Ein solches Aufklärungsverschulden hat das Berufungsgericht verneint, ohne dass ihm insoweit Rechtsfehler unterlaufen wären.

39 (1) Rechtsfehlerfrei geht das Berufungsgericht davon aus, dass die Beklagte durch die in § 3 des Darlehensvertrages vorgesehene Bedingung, nach der die Auszahlung der Darlehensvaluta von einem Beitritt in einen Mietpool abhängig war, nicht über ihre Rolle als Finanzierungsbank hinausgegangen ist. Ihr Bestreben nach einer genügenden Absicherung des Kreditengagements ist banküblich und typischerweise mit der Rolle eines Kreditgebers verknüpft (BGH, Senatsurteil vom 31. März 1992 - XI ZR 70/91, WM 1992, 901, 905).

40 (2) Entgegen der Ansicht der Kläger hat die Beklagte durch diese Auszahlungsvoraussetzung auch keinen besonderen Gefährdungstatbestand geschaffen, der sie zur Aufklärung über die damit verbundenen Risiken verpflichtet hätte. Insoweit fehlt es schon an jeglichem, auf den konkreten Mietpool der von ihnen erworbenen Eigentumswohnung in He. bezogenen, Vortrag der Kläger.

41 (3) Zutreffend hat das Berufungsgericht ferner angenommen, dass Kreditinstitute den Wert der ihnen gestellten Sicherheiten grundsätzlich nur im eigenen Interesse sowie im Interesse der Sicherheit des Bankensystems, nicht dagegen im Kundeninteresse prüfen (BGHZ 147, 343, 349; BGH, Senatsurteile vom 7. April 1992 - XI ZR 200/91, WM 1992, 977, vom 21. Oktober 1997 - XI ZR 25/97, WM 1997, 2301, 2302 und vom 11. November 2003 - XI ZR 21/03, WM 2004, 24, 27). Dementsprechend kann sich grundsätzlich aus der lediglich zu bankinternen Zwecken erfolgten Ermittlung eines Beleihungswertes keine Pflichtverletzung gegenüber dem Kreditnehmer ergeben.

42 (4) Mit dem Berufungsgericht ist ferner davon auszugehen, dass die Beklagte auch wegen des angeblich weit überteuerten Kaufpreises sowie einer im finanzierten Kaufpreis enthaltenen "versteckten Innenprovision" keine Aufklärungspflicht wegen eines für sie erkennbaren Wissensvorsprungs traf.

43 Eine Aufklärungspflicht der Bank über die Unangemessenheit des Kaufpreises ist, wenn sonstige einen Wissensvorsprung begründende Umstände nicht vorliegen, nur ausnahmsweise dann anzunehmen, wenn es - bedingt durch eine versteckte Innenprovision oder aus anderen Gründen - zu einer so wesentlichen Verschiebung der Relation zwischen Kaufpreis und Verkehrswert kommt, dass die Bank von einer sittenwidrigen Übervorteilung des Käufers durch den Verkäufer ausgehen muss (st.Rspr., vgl. etwa BGH, Senatsurteile vom 23. März 2004 - XI ZR 194/02, WM 2004, 1221, 1225 und vom 15. März 2005 - XI ZR 135/04, WM 2005, 828, 830, jeweils m.w.Nachw.). Das ist nach ständiger Rechtsprechung erst der Fall, wenn der Wert der Leistung knapp doppelt so hoch ist wie der Wert der Gegenleistung (st.Rspr., vgl. etwa Senatsurteile vom 20. Januar 2004 - XI ZR 460/02, WM 2004, 521, 524 und vom 23. März 2004 - XI ZR 194/02, WM 2004, 1221, 1225, jeweils m.w.Nachw.).

44 Dazu fehlt es aber nach den von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts an ausreichendem Vortrag der Kläger. Nicht dargetan ist auch, dass der Vermittler die Kläger etwa durch Vorspiegelung eines unzutreffenden Verkehrswertes arglistig getäuscht hat.

45 (5) Soweit sich die Kläger darauf berufen, die Beklagte habe sie über etwaige Nachteile der Finanzierung des Kaufpreises durch ein Vorausdarlehen in Kombination mit zwei neu abzuschließenden Bausparverträgen aufklären müssen, hat das Berufungsgericht zu Recht darauf verwiesen, dass eine hieraus folgende etwaige Aufklärungspflichtverletzung die von den Klägern begehrte Rückabwicklung des Darlehensvertrages schon deshalb nicht rechtfertige, weil sie nur zum Ersatz der durch die gewählte Finanzierung entstandenen Mehrkosten führe (BGH, Senatsurteile vom 2. Dezember 2003 - XI ZR 53/02, WM 2004, 417, 419 m.w.Nachw. und vom 20. Januar 2004 - XI ZR 460/02, WM 2004, 521, 524). Wie das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler festgestellt hat, haben die Kläger solche Mehrkosten nicht substantiiert dargetan.

46 (6) Anknüpfungstatsachen für eine arglistige Täuschung der Kläger durch die Verkäuferin oder den Vermittler bestehen nicht.

47 b) Ein Schadensersatzanspruch der Kläger folgt auch nicht aus der bei Abschluss des Darlehensvertrages unterbliebenen Widerrufsbelehrung nach § 2 Abs. 1 HWiG. Ein derartiger Schadensersatzanspruch wird zwar im Anschluss an die erst nach Erlass des Berufungsurteils ergangenen Entscheidungen des EuGH vom 25. Oktober 2005 (Rs. C-350/03, WM 2005, 2079 ff. Schulte und Rs. C-229/04, WM 2005, 2086 ff. Crailsheimer Volksbank) diskutiert mit dem Ziel, den vom EuGH geforderten Schutz des Verbrauchers vor den Folgen der dort genannten Risiken von Kapitalanlagen der hier vorliegenden Art, die der Verbraucher im Falle einer mit dem Darlehensvertrag verbundenen Widerrufsbelehrung hätte vermeiden können, im Wege einer schadensersatzrechtlichen Lösung

umzusetzen. Hier scheidet ein solcher Anspruch aber von vornherein aus.

48 aa) Dabei kann dahinstehen, ob das Unterlassen der nach Art. 4 der Haustürgeschäfterichtlinie erforderlichen Belehrung über den Widerruf entgegen der bislang ganz überwiegend vertretenen Auffassung nicht als bloße Obliegenheitsverletzung, sondern als echte Pflichtverletzung anzusehen ist (vgl. dazu OLG Bremen WM 2006, 758, 763; Derleder BKR 2005, 442, 446; Habersack JZ 2006, 91, 93). Offen bleiben kann auch, ob eine Haftung nicht ohnedies mangels Verschuldens ausscheidet, weil sich die Beklagte bei dem vor dem Jahre 2000 geschlossenen Darlehensvertrag erfolgreich darauf berufen könnte, gemäß § 5 Abs. 2 HWiG habe sie eine Widerrufsbelehrung nach § 2 Abs. 1 HWiG für entbehrlich halten dürfen (so Freitag WM 2006, 61, 69; Habersack JZ 2006, 91, 93; Lang/Rösler WM 2006, 513, 517; Piekenbrock WM 2006, 466, 475; Sauer BKR 2006, 96, 101; wohl auch Schneider/Hellmann BB 2005, 2714; Thume/Edelmann BKR 2005, 477, 482; zweifelnd: OLG Bremen WM 2006, 758, 764; Lechner NZM 2005, 921, 926 f.; a.A. Fischer VuR 2006, 53, 58; Knops/Kulke VuR 2006, 127, 133; Reich/Rörig VuR 2005, 452, 453; Woitkewitsch MDR 2006, 241, 242). Es sei insoweit nur darauf hingewiesen, dass der vom Gesetzgeber gewählte Wortlaut des § 5 Abs. 2 HWiG, dass das Haustürwiderrufsgesetz auf Haustürgeschäfte, die zugleich die Voraussetzungen eines Geschäfts nach dem Verbraucherkreditgesetz erfüllen, nicht anwendbar ist, deutlich gegen die Notwendigkeit einer Widerrufsbelehrung nach § 2 Abs. 1 HWiG spricht. Auch der erkennende Senat hat eine solche Belehrung deshalb in Übereinstimmung mit der damals einhelligen Meinung der Obergerichte (OLG Stuttgart WM 1999, 74, 75 f. und WM 1999, 1419; OLG München

WM 1999, 1418, 1419) und der herrschenden Ansicht in der Literatur (vgl. die Nachweise in BGH WM 2000, 26, 27) in seinem Beschluss vom 29. November 1999 (XI ZR 91/99, WM 2000, 26, 27 ff.) als nicht erforderlich angesehen und seine Meinung erst aufgrund des anders lautenden Urteils des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften vom 13. Dezember 2001 (Rs. C-481/99, WM 2001, 2434 ff. Heininger) geändert (BGHZ 150, 248, 252 ff.). Dahinstehen kann schließlich, ob die Auffassung, ein Verschulden der Kreditinstitute sei mit Rücksicht auf die Vorgaben des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften nicht erforderlich (OLG Bremen WM 2006, 758, 764; Habersack JZ 2006, 91, 93; Hoffmann ZIP 2005, 1985, 1991; Reich/Rörig VuR 2005, 452, 453; Wielsch ZBB 2006, 16, 20), haltbar ist, obwohl nach § 276 Abs. 1 Satz 1 BGB a.F., sofern nichts anderes bestimmt ist, nur für Vorsatz und Fahrlässigkeit gehaftet wird (vgl. auch Lang/Rösler WM 2006, 513, 517; Thume/Edelmann BKR 2005, 477, 482).

49 bb) Ein Schadensersatzanspruch wegen der Nichterteilung einer Widerrufsbelehrung ist nämlich jedenfalls mangels Kausalität zwischen unterlassener Widerrufsbelehrung und dem Schaden in Gestalt der Realisierung von Anlagerisiken zumindest immer dann ausgeschlossen, wenn der Verbraucher - wie hier - den notariell beurkundeten Immobilienkaufvertrag vor dem Darlehensvertrag abgeschlossen hat. Dann hätte es der Verbraucher auch bei Belehrung über sein Recht zum Widerruf des Darlehensvertrages nicht vermeiden können, sich den Anlagerisiken auszusetzen (OLG Frankfurt WM 2006, 769; OLG Karlsruhe WM 2006, 676, 680; KG ZfIR 2006, 136, 140; Palandt/Grüneberg, BGB 65. Aufl. § 357 Rdn. 4; Ehricke ZBB 2005, 443, 449; Habersack JZ 2006, 91, 93; Hoppe/Lang ZfIR 2005, 800, 804; Jordans EWS 2005, 513, 515;

Lang/Rösler WM 2006, 513, 518; Lechner NZM 2005, 921, 926; Meschede ZfIR 2006, 141; Piekenbrock WM 2006, 466, 472; Sauer BKR 2006, 96, 101; Tonner/Tonner WM 2006, 505, 509; Thume/ Edelmann BKR 2005, 477, 483; differenzierend: OLG Bremen WM 2006, 758, 764 f.; Hoffmann ZIP 2005, 1985, 1989). Ein Anspruch aus Verschulden bei Vertragsschluss auf Ersatz eines Schadens, der durch die - unterstellte - Pflichtverletzung, d.h. die unterbliebene Widerrufsbelehrung nach § 2 Abs. 1 HWiG, nicht verursacht worden ist, ist dem deutschen Recht fremd. Er wird in den Entscheidungen des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften vom 25. Oktober 2005 (Rs. C-350/03, WM 2005, 2079 Schulte und Rs. C-229/04, WM 2005, 2086 Crailsheimer Volksbank) auch nicht gefordert. Nach deren klarem Wortlaut haben die Mitgliedstaaten den Verbraucher nur vor den Folgen der Risiken von Kapitalanlagen der vorliegenden Art zu schützen, die er im Falle einer Widerrufsbelehrung der kreditgebenden Bank bei Abschluss des Darlehensvertrages in einer Haustürsituation hätte vermeiden können. Das ist bei Anlagerisiken, die er vor Abschluss des Darlehensvertrages eingegangen ist, nicht der Fall. Die Entscheidungen des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften lassen sich nicht, wie es eine Mindermeinung in der Literatur versucht (Derleder BKR 2005, 442, 449; Knops WM 2006, 70, 73 f.; Schwintowski VuR 2006, 5, 6; Staudinger NJW 2005, 3521, 3523), dahin uminterpretieren, die zeitliche Reihenfolge von Anlagegeschäft und Darlehensvertrag spiele für die Haftung der kreditgebenden Bank keine Rolle. Abgesehen davon wäre der erkennende Senat nach deutschem Recht nicht in der Lage, dem nicht über sein Widerrufsrecht belehrten Darlehensnehmer einen Anspruch auf Ersatz von Schäden zu geben, die durch die unterbliebene Widerrufsbelehrung nicht verursacht worden sind.

III.

50 Die Revision war somit zurückzuweisen.

Nobbe Joeres Mayen

Richter am Bundesgerichtshof Dr. Ellenberger ist erkrankt und deshalb an der Unterzeichnung gehindert.

Nobbe

Schmitt

Vorinstanzen:

LG Essen, Entscheidung vom 10.07.2003 - 6 O 31/03 -

OLG Hamm, Entscheidung vom 19.01.2004 - 5 U 229/03 -