BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XI ZR 111/04

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 1. März 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 29-jähriger Eisenbahner, und seine damals 27-jährige Ehefrau, wurden im Jahr 1999 von einem für die H. GmbH tätigen Vermittler geworben, zwecks Steuerersparnis ohne Eigenkapital eine Eigentumswohnung in Z. zu erwerben. Am 22. Dezember 1999 unterbreiten sie der R. GmbH (nachfolgend: Verkäuferin) ein notarielles Kaufangebot. Dieses Angebot, an das die Kläger drei Monate gebunden waren, nahm die Ver-

käuferin mit notariell beurkundeter Erklärung vom 27. Dezember 1999 an. Zur Finanzierung des Kaufpreises von 95.486 DM zuzüglich Sanierungsvergütung von 57.870 DM schloss die beklagte Bausparkasse als Vertreterin der Landesbank (im Folgenden: L-Bank) mit den Klägern am 22./24. Dezember 1999 einen Darlehensvertrag über 185.000 DM, der als tilgungsfreies "Vorausdarlehen" bis zur Zuteilungsreife zweier bei der Beklagten abgeschlossener Bausparverträge über 93.000 DM und 92.000 DM dienen sollte.

3 Der Darlehensvertrag, dem nur eine Widerrufsbelehrung nach dem Verbraucherkreditgesetz, nicht aber eine solche nach dem Haustürwiderrufsgesetz beigefügt war, enthält unter anderem folgende Bedingungen:

> "§ 2 Kreditsicherheiten
>
> Die in § 1 genannten Darlehen werden gesichert durch:
>
> ...
>
> Grundschuldeintragung zugunsten der Bausparkasse über 185.000 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.
>
> ...
>
> § 5 besondere Bedingungen für Vorfinanzierungen
>
> ...
>
> Die Bausparkasse kann das Darlehen der L-Bank vor Zuteilung des/der Bausparvertrages/verträge ablösen, sobald Um-

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

> stände 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 22. Dezember 1999 bestellten die Kläger zugunsten der Beklagten an dem Kaufgegenstand eine Grundschuld über 185.000 DM zuzüglich 12% Jahreszinsen. Gemäß Ziffer V. der Urkunde übernahmen sie die persönliche Haftung für die Zahlung des Grundschuldbetrages samt Zinsen und Nebenleistungen und unterwarfen sich wegen dieser persönlichen Haftung der sofortigen Zwangsvollstreckung in ihr gesamtes Vermögen.

6 Die Kläger widerriefen im Mai 2002 ihre auf den Abschluss des vertragsgemäß ausgezahlten "Vorausdarlehens" gerichteten Willenserklärungen unter Berufung auf die Vorschriften des Haustürwiderrufsgesetzes. Nachdem die L-Bank am 17. Juli 2003 alle ihr im Zusammenhang mit dem Darlehensverhältnis zustehenden Ansprüche an die Beklagte abgetreten hat, nimmt diese die Kläger aus der notariellen Urkunde vom 22. Dezember 1999 persönlich in Anspruch.

7 Hiergegen wenden sich die Kläger mit ihrer Klage. Sie behaupten, sie seien in ihrer Privatwohnung von dem Vermittler, dessen Verhalten sich die Beklagte zurechnen lassen müsse, zum Abschluss des Darle-

hensvertrages bestimmt worden. Die notarielle Schuldurkunde, aus der die Beklagte die Vollstreckung betreibe, sichere nur deren eigene Ansprüche, nicht aber an sie abgetretene Forderungen der L-Bank aus dem Vorausdarlehen. 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 22. Dezember 1999 verpflichtet, die Zwangsvollstreckung in ihr Vermögen zu dulden, selbst wenn sie auf Grund einer der Beklagten zurechenbaren Haustürsituation zum Abschluss des Darlehensvertrags veranlasst worden sein sollten. Eine Einrede ergebe sich

daraus 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.

II.

12 Diese Ausführungen halten rechtlicher Nachprüfung stand.

13 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 L-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.).

14 Die dortigen Ausführungen gelten im vorliegenden Fall entsprechend. Auch hier liegt der Grundschuldbestellung vom 22. Dezember 1999 eine entsprechende Sicherungsvereinbarung der Prozessparteien zugrunde. Aus dem von den Klägern mit der L-Bank geschlossenen Darlehensvertrag vom 22./24. Dezember 1999 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 17. Juli 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 L-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 Schuldurkunde. 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).

15 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).

16 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.).

17 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.

18 Im Falle des wirksamen Widerrufs der auf den Abschluss des Darlehensvertrages gerichteten Willenserklärungen der Kläger hat die Beklagte gegen diese - 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).

19 a) Dieser Anspruch ist angesichts der weiten, nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht widerrufenen, Sicherungszweckerklärung ebenfalls durch die persönliche Haftungsübernahme mit Zwangsvollstreckungsunterwerfung gesichert (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.). Ohne Erfolg beruft sich die Revision darauf, die Unwirksamkeit des Darlehensvertrages führe automatisch auch zur Unwirksamkeit des Sicherungsvertrages. Ob die in Darlehensbedingungen enthaltene Sicherungszweckerklärung zugleich mit dem Darlehensvertrag widerrufen worden oder weiterhin wirksam ist, ist vielmehr eine Frage der Würdigung des Einzelfalles und vom Berufungsgericht in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise festgestellt worden (Senatsurteil vom 28. Oktober 2003 - XI ZR 263/02, WM 2003, 2410, 2411 f.).

20 b) Nach gefestigter Rechtsprechung des erkennenden Senats, von der das Berufungsgericht zu Recht ausgegangen ist, kann der Darlehensnehmer im Falle des wirksamen Widerrufs eines Realkreditvertrages zur Finanzierung des Kaufs einer Immobilie die Rückzahlung des Kapi-

tals 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.

21 aa) 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.

22 bb) 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 L-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.

23 cc) 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.

24 c) 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.).

25 d) 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).

26 aa) 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.

27 bb) Dem aus § 3 HWiG folgenden Rückzahlungsanspruch steht auch nicht entgegen, dass der Verbraucher nach Ansicht des Gerichts-

hofs 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.

28 (1) 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.

29 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 Ge-

richtshofs 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.

30 (2) 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 Ent-

scheidungen 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.

31 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.

32 (3) 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 - bei Abschluss des Darlehensvertrags, in dem die Widerrufsbelehrung nach § 2 Abs. 1 HWiG fehlt, bereits an seine Erklärung zum Abschluss des mit Hilfe des Darlehens zu finanzierenden Immobilienkaufvertrags gebunden ist.

33 (4) 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 Ver-

fügung 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).

34 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).

35 a) Zwar wird im Anschluss an die erst nach Erlass des Berufungsurteils ergangenen Entscheidungen 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) diskutiert, ob im Hinblick auf den dort geforderten Schutz des Verbrauchers vor den Folgen bestimmter Risiken von Kapitalanlagen der hier vorliegenden Art, die er im Falle einer mit dem Darlehensvertrag verbundenen Widerrufsbelehrung hätte vermeiden können, wegen der unterbliebenen Widerrufsbelehrung ein Schadensersatzanspruch des Darlehensnehmers bestehen kann. Hier scheidet ein solcher Anspruch aber von vornherein aus.

36 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) geän-

dert (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).

37 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 - bei Abschluss des Darlehensvertrags bereits an seine Erklärung zum Abschluss des mit Hilfe des Darlehens zu finanzierenden Immobilienkaufvertrags gebunden ist. 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 Vertrags-

schluss 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.

38 b) Anknüpfungstatsachen für einen Schadensersatzanspruch wegen Verletzung einer eigenen Aufklärungspflicht der Beklagten bestehen nicht.

III.

39 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 Dortmund, Entscheidung vom 17.07.2003 - 2 O 138/03 -

OLG Hamm, Entscheidung vom 01.03.2004 - 5 U 246/03 -