
Datum: 01.12.2003
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 5. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 5 U 116/03
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2003:1201.5U116.03.00

Vorinstanz: Landgericht Dortmund, 6 O 603/02

Tenor:

Die Berufung der Kläger gegen das am 21. März 2003 verkündete Urteil der 6. Zivilkammer des Landgerichts Dortmund wird zurückgewiesen.

Die Kläger tragen die Kosten des Berufungsverfahrens.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Kläger können die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Revision wird zugelassen.

Gründe:

- I. 2
- Die Kläger wenden sich mit der Klage gegen die Zwangsvollstreckung aus einer notariellen Urkunde, in der sie zur Finanzierung einer Eigentumswohnung zugunsten der Beklagten eine Grundschild bestellten und hierfür die persönliche Haftung übernahmen. 3
- Durch notarielles Kaufvertragsangebot vom 09.06.1997 boten die Kläger der Fa. Bagge den Ankauf eines ½-Miteigentumsanteils an einer in I gelegenen Eigentumswohnung an. Der 4

Kaufpreis betrug 150.638,00 DM, worin alle Nebenkosten enthalten waren. Die Fa. C nahm dieses Angebot am 23.06.1997 an. Vermittelt wurde das Objekt durch den Zeugen P, der hierbei für die Firma I2 & C GmbH tätig wurde. Diese vertrieb seit 1990 in großem Umfang Anlageobjekte, die die Beklagte finanzierte.

Die Parteien schlossen am 18./23.06.1997 einen Darlehensvertrag über 178.000,00 DM (Nettokreditbetrag 172.600,00 DM). Die Beklagte vertrat dabei die K. Die Zinsfestschreibung betrug 5 Jahre, in denen keine Tilgung erfolgen sollte. Der effektive Jahreszins wurde mit 6,87 % beziffert. Zugleich wurden zwischen den Klägern und der Beklagten zwei Bausparverträge über jeweils 89.000,00 DM abgeschlossen, wobei zunächst nur ein Vertrag von den Klägern angespart werden sollte. Nach Zuteilungsreife des ersten Bausparvertrages sollte der zweite Vertrag angespart werden. Mit den zugeteilten Bausparsummen sollte das Darlehen, das im Vertrag vom 18./23.06.1997 als "Vorausdarlehen" bezeichnet wird, getilgt werden. 5

Nach § 3 des Darlehensvertrages sollten Auszahlungen aus dem Darlehen erst erfolgen, wenn u.a. der Nachweis über die Eintragung einer Grundschuld sowie der Eintritt in eine Mieteinnahmegemeinschaft vorlagen. Der Vertrag schloß mit folgender Widerrufsbelehrung: 6

"Ich weiß, daß ich meine ... Willenserklärung binnen einer Frist von einer Woche ... schriftlich widerrufen kann. Zur Wahrnehmung der Frist genügt die rechtzeitige Absendung des Widerrufs. Habe ich das Darlehen empfangen, gilt der Widerruf als nicht erfolgt, wenn das Darlehen nicht binnen zweier Wochen entweder nach der Erklärung des Widerrufs oder nach Auszahlung des Darlehens zurückbezahlt wird. 7

..." 8

Gesichert werden sollte das Darlehen nach § 2 des Darlehensvertrages durch die Guthaben aus den vorfinanzierten Bausparverträgen sowie durch eine Grundschuld eintragung zu Gunsten der Beklagten. Des weiteren sollte u.a. Ziffer 11 der beigelegten "Schuldurkunde" auch auf das Vorausdarlehen Anwendung finden. Dort heißt es u.a.: 9

"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." 10

Durch notarielle Urkunde vom 29.07.1997 bestellten die Kläger zugunsten der Beklagten eine Grundschuld in Höhe von 178.000,00 DM nebst 12 % Zinsen p.a. In Ziffer V. des Vertrages übernahmen die Kläger "für die Zahlung des Grundschuldbetrages samt Zinsen und Nebenleistungen" die persönliche Haftung und unterwarfen sich wegen dieser Haftung der sofortigen Zwangsvollstreckung. Die Kläger wurden dabei von dem Kaufmann E vertreten. 11

Durch Schreiben vom 23.04.2002 haben die Kläger den Widerruf der auf den Abschluß des Vorausdarlehens gerichteten Willenserklärung erklärt. 12

Mit der Klage begehren die Kläger, die Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde für unzulässig zu erklären, soweit sie wegen der persönlichen Haftung betrieben wird. 13

Die Kläger haben die Auffassung vertreten, dass sie den Darlehensvertrag wirksam widerrufen haben. Dazu haben sie behauptet, dass der Zeuge P Anfang Juni 1997 an sie herangetreten sei. Es hätten mehrere Gespräche in ihrer Wohnung stattgefunden. Die Beklagte müsse sich das Verhalten des Vermittlers zurechnen lassen. Die Kläger seien nach 14

erfolgt dem Widerruf zwar zur Rückgewähr der Darlehenssumme verpflichtet. Eine mögliche Rückforderung werde nicht von der Sicherungsabrede erfasst. Die Kläger haben dazu die Auffassung vertreten, die Sicherungsabrede sei aufgrund des Widerrufs des Darlehensvertrages unwirksam. Sie sind ferner der Ansicht gewesen, dass hinsichtlich der Begründung der persönlichen Haftung eine wirksame Vollmacht nicht vorgelegen habe. Die Vertretungsmacht habe sich lediglich auf die Bestellung der Grundschild erstreckt. Soweit die Formulierungen in der Vollmacht nicht eindeutig seien, gehe dies nach § 5 AGBG a.F. zu Lasten der Beklagten.

Schließlich haben die Kläger die Ansicht vertreten, dass die Beklagte schadensersatzpflichtig sei, da sie nach den Grundsätzen der culpa in contrahendo hafte. Dazu haben sie behauptet, dass die Beklagte gewusst habe, dass das Objekt über die übliche Beleihungsgrenze von 80 % beliehen worden sei. Darüber habe sie die Kläger aufklären müssen. Diese hätten darauf vertrauen dürfen, dass die Beklagte eine ordnungsgemäße Bewertung des Objektes vornimmt. Weiter haben die Kläger behauptet, dass der Beklagten bekannt gewesen sei, dass der Mietpool, zu dessen Beitritt die Kläger nach dem Darlehensvertrag verpflichtet waren, überschuldet war. Die Beklagte habe Schulden des Mietpools in erheblicher Höhe übernommen. Daraus hätte die Beklagte schließen können, dass es hinsichtlich der eingehenden Mieten eine Unterdeckung gegeben habe. 15

Die Kläger haben weiter behauptet, dass die Art der Finanzierung über zwei Bausparverträge finanziell nachteilig sei. Die Beklagte habe darauf hinweisen müssen, dass ein Annuitätendarlehen günstiger gewesen sei. 16

Die Kläger haben beantragt, 17

die Zwangsvollstreckung aus der vollstreckbaren Urkunde des Notars N in P vom 29.07.1997 (UR-Nr. 659/97) für unzulässig zu erklären, soweit sie aus Ziffer V dieser Urkunde wegen der in Höhe der Grundschild übernommenen persönlichen Haftung des Klägers betrieben wird. 18

Die Beklagte hat beantragt, 19

die Klage abzuweisen. 20

Hilfswiderklagend hat die Beklagte beantragt, 21

die Kläger als Gesamtschuldner zu verurteilen, an die Beklagte 88.279,66 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen. 22

Die Kläger haben weiter beantragt, 23

die Hilfswiderklage abzuweisen. 24

Die Beklagte hat demgegenüber behauptet, dass die Verträge in den Geschäftsräumen des Vermittlers abgeschlossen worden seien, ein Widerruf nach dem HaustWG somit nicht möglich sei. 25

Im übrigen sei auch ein möglicher Rückgewähranspruch durch die weite Sicherungsabrede in Ziffer 11 der Darlehensbedingungen gedeckt. 26

Ein Schadensersatzanspruch der Kläger, der der Vollstreckung entgegengehalten werden könnte, sei nicht schlüssig dargelegt worden. Ein Wissensvorsprung, der gegenüber den Klägern hätte offenbart werden müssen, habe nicht vorgelegen. Der Beleihungswert sei 27

anhand der tatsächlichen Miete ermittelt worden.

Zwischenzeitlich hat die Landesbank mögliche Ansprüche gegen die Kläger an die Beklagte abgetreten. 28

Durch Urteil vom 21.03.2003 hat das Landgericht Dortmund die Klage abgewiesen. 29

Zur Begründung hat das Landgericht ausgeführt, dass den Klägern keine Einwendungen gegen die Grundsuld zustehen. Die Bevollmächtigung sei wirksam gewesen, so dass der Titel wirksam zustande gekommen sei. Es könne dahinstehen, ob die Kläger den Darlehensvertrag wirksam widerrufen haben. Ein möglicher Rückgewähranspruch der Beklagten werde ebenfalls von der Sicherungsabrede erfasst. Dem Anspruch der Beklagten stünden auch keine Schadensersatzansprüche der Kläger entgegen. Die Beklagte sei nicht verpflichtet gewesen, die Kläger über Risiken der beabsichtigten Verwendung des Darlehens aufzuklären. Die Beleihungswertermittlung erfolge im Interesse der Beklagten. Schließlich hat das Landgericht eine Durchgriffshaftung abgelehnt. 30

Dagegen richtet sich die Berufung der Kläger. 31

Die Kläger vertreten weiterhin die Auffassung, dass hinsichtlich der persönlichen Haftungsübernahme eine wirksame Vollmacht nicht vorgelegen habe. Der Vertreter sei lediglich befugt gewesen, eine Grundsuld zu bestellen. 32

Entgegen der Auffassung des Landgerichts werde ein möglicher Rückzahlungsanspruch der Beklagten von der Sicherungsabrede in Ziffer 11 der Schuldurkunde nicht erfasst. Ein wirksamer Widerruf erfasse auch die Sicherungsabrede. Die Beziehung zwischen den Parteien richte sich deshalb ausschließlich nach den gesetzlichen Vorschriften. 33

Ferner vertreten die Kläger weiterhin die Ansicht, dass ihnen unter dem Gesichtspunkt des Verschuldens bei Vertragschluss ein Schadensersatzanspruch zustehe. Sie vertiefen ihren Vortrag zu den Verflechtungen zwischen der Beklagten und der Firma I2 & C. Die Kläger behaupten, dass nicht die Landesbank, sondern die Beklagte den Darlehensbetrag überwiesen habe. Die Beleihungsgrenze sei anhand der Gesamtaufwendungen ermittelt worden, worauf die Beklagte hätte hinweisen müssen, zumal darin erhebliche Provisionszahlungen enthalten seien. Die Beklagte habe konkludent zu verstehen gegeben, dass die Beleihungswertermittlung den Anforderungen des § 16 Abs. 1 ABB entspreche und der so ermittelte Wert den Verkehrswert nicht übersteige. 34

Die Kläger behaupten weiter, dass die Mieteinnahmegesellschaften defizitär arbeiten und verschuldet seien. Auf dieses erhöhte Risiko habe die Beklagte hinweisen müssen. 35

Weiter vertreten die Kläger die Auffassung, dass die Beklagte ihre nebenvertraglichen Aufklärungs- und Beratungspflichten verletzt habe, weil sie nicht auf die spezifischen Nachteile der gewählten Finanzierungsform hingewiesen habe. 36

Schließlich meinen die Kläger, dass der Beklagten ein Rückzahlungsanspruch nicht zustehe. Vielmehr seien sie lediglich verpflichtet, der Beklagten das Eigentum an der Eigentumswohnung zu übertragen. Darlehensvertrag und Kaufvertrag seien ein verbundenes Geschäft, für das das Haustürwiderrufsgesetz keine Regelung vorsehe. Es sei deshalb § 9 VerbrKG a.F. entsprechend anzuwenden. Die vom Bundesgerichtshof vertretene Gegenauffassung sei nicht haltbar. 37

Zumindest liege ein Fall des Einwendungsdurchgriffs nach § 242 BGB vor. Es liege eine wirtschaftliche Einheit vor und die Grundsätze von Treu und Glauben machten einen Schutz des Kreditnehmers erforderlich.

Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, insbesondere die des 11. Zivilsenates, der einen Einwendungsdurchgriff abgelehnt hat, sei mit dem europäischen Recht nicht vereinbar. Zwar sei den Mitgliedsstaaten überlassen worden, die Rechtsfolgen eines Widerrufs zu regeln. Es müsse jedoch eine angemessene Regelung getroffen werden, die es dem Verbraucher nicht faktisch unmöglich mache, sein Widerrufsrecht auszuüben. Die Haustürwiderrufsrichtlinie diene aber dem Verbraucher- und nicht dem Bankenschutz.

Die Kläger beantragen,

unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Dortmund vom 21.03.2003, die Zwangsvollstreckung aus der vollstreckbaren Urkunde des Notars N in P vom 29.07.1997, UR-Nr. 659/97 für unzulässig zu erklären, soweit sie aus Ziffer V dieser Urkunde wegen der in Höhe der Grundschuld übernommenen persönlichen Haftung der Kläger betrieben wird,

hilfsweise,

das Urteil des Landgerichts Dortmund 21.03.2003 aufzuheben und den Rechtsstreit an das Landgericht zurückzuverweisen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil.

Sie macht geltend, die Vollmacht sei wirksam und verstoße nicht gegen das AGB-Gesetz. Auch seien die Kläger vom Urkundsnotar über die Bedeutung einer Vollstreckungsunterwerfung belehrt worden.

Bereits die äußeren Voraussetzungen einer Haustürsituation fehlten. Sämtliche Gespräche seien in den Geschäftsräumen des Zeugen P geführt worden. Jedenfalls liege eine Haustürsituation schon deshalb nicht vor, weil mehrere Besuchstermine stattgefunden hätten. Es sei davon auszugehen, dass jeder dieser Termine zuvor verabredet worden sei. Es sei nicht vorgetragen, wann erstmals von dem Erwerb einer Immobilie gesprochen wurde. Da der Darlehensvertrag erst am 23.06.1996 unterzeichnet worden sei, fehle die Kausalität. Weiter sei eine Haustürsituation auch nicht zurechenbar. Der Zeuge P sei weder Angestellter, noch Mitarbeiter oder Beauftragter der Beklagten gewesen.

Entgegen der Auffassung der Kläger liege ein verbundenes Geschäft nicht vor. Auch würde ein möglicher Anspruch aus § 3 Abs. 1 HWG von der Sicherungsabrede erfasst.

Schließlich vertritt die Beklagte die Ansicht, dass auch Schadensersatzansprüche, die der Vollstreckung entgegengehalten werden könnten, nicht bestehen.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst deren Anlagen Bezug genommen.

Der Senat hat Beweis erhoben durch die uneidliche Vernehmung des Zeugen P. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf den Berichterstattevermerk zum Termin vom

II.	53
Die Berufung der Kläger hat keinen Erfolg.	54
Die Zwangsvollstreckung der Beklagten aus der notariellen Urkunde vom 29.07.1997 ist nicht unzulässig.	55
1. Der Titel ist wirksam errichtet worden. Die Vollmacht (§ 15 des Kaufangebotes vom 09.06.1997) umfasste auch die Begründung der persönlichen Haftung der Kläger. Nach dem ausdrücklichen Wortlaut bezieht sich die Vollmacht hinsichtlich der Vollstreckungsunterwerfung auf das gesamte Vermögen, womit nicht nur das Grundeigentum, sondern auch das übrige Vermögen erfasst wird. Dies wird üblicherweise dadurch erreicht, dass der Schuldner zusätzlich zur Grundsuld die persönliche Haftung übernimmt. Auch im Übrigen bestehen keine Bedenken gegen eine wirksame Bevollmächtigung. Eine formularmäßige Vollmacht, die eine Unterwerfungserklärung erfasst, verstößt nicht gegen § 3 AGBG a.F. (BGH, Urteil vom 28.10.2003, XI ZR 263/02; BGH, Urteil vom 26.11.2002, NJW 2003, 885).	56
2. Eine Einwendung gegen den der Unterwerfungserklärung zugrundeliegenden Anspruch, die der Beklagten nach § 812 BGB entgegengehalten werden könnte, besteht nicht. Die Übernahme der persönlichen Haftung stellt ein abstraktes Schuldanerkenntnis dar, aus dem die Beklagte nach § 794 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 ZPO vollstrecken kann. Die persönliche Haftungsübernahme teilt den Sicherungszweck der Grundsuld, so dass die Kläger alle Einreden aus dem Sicherungsvertrag geltend machen können (vgl. Palandt-Bassenge, BGB, 62. Auflage 2003, § 1191 Rn. 2). Im vorliegenden Fall haben die Kläger den Darlehensvertrag zwar wirksam widerrufen. Eine Einrede besteht gleichwohl nicht, da auch der Rückgewähranspruch der Beklagten nach § 3 Abs. 1 S. 1 HWiG a. F. von der Sicherungsabrede erfasst wird.	57
a. Aufgrund der Beweisaufnahme steht zur Überzeugung des Senates fest, dass eine ein Widerrufsrecht nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 HWiG a.F. begründende Haustürsituation im Zusammenhang mit dem Abschluss des Darlehensvertrages vorlag. Nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 HWiG a.F. wird eine auf den Abschluss eines Vertrages über eine entgeltliche Leistung gerichtete Willenserklärung, zu der der Erklärende durch mündliche Verhandlungen an seinem Arbeitsplatz oder im Bereich einer Privatwohnung bestimmt worden ist, erst wirksam, wenn der Kunde nicht binnen einer Woche schriftlich widerruft. Darlegungs- und beweispflichtig dafür, dass sie aufgrund der in § 1 Abs. 1 Nr. 1 HWiG a.F. genannten Umstände zum Kreditabschluss bestimmt wurden, sind die Kläger (vgl. OLG Hamm, Urteil vom 16.03.1994, NJW 1994, 2159; Palandt-Heinrichs, BGB, 62. Auflage 2003, Vorb v § 312 Rn. 9).	58
Diesen Beweis haben die Kläger geführt. Nach der Beweisaufnahme steht fest, dass die Verhandlungen über den Kreditvertrag in der Wohnung der Kläger stattfanden. Der Zeuge P hat bei seiner Vernehmung bestätigt, dass er die Kläger mehrfach in deren Privatwohnung aufgesucht hat. Es ist auch davon auszugehen, dass der Kreditvertrag dort unterzeichnet wurde. Der Zeuge P konnte dies nicht ausschließen.	59

Der Beklagten ist das Verhalten des Vermittlers P zuzurechnen. Bei der Beantwortung der Frage, unter welchen Voraussetzungen eine Haustürsituation dem Erklärungsempfänger zuzurechnen ist, ist auf die zu § 123 BGB entwickelten Grundsätze zurückzugreifen (BGH, Urteil vom 15.07.2003, ZIP 2003, 1741; BGH, Urteil vom 21.01.2003, NJW 2003, 1390, 1391; BGH, Urteil vom 12.11.2002, NJW 2003, 424, 425), da derjenige, der in einer Haustürsituation zur Abgabe einer Willenserklärung veranlasst worden ist, nicht besser gestellt werden kann, als derjenige, der arglistig getäuscht worden ist.

Ist der Verhandlungsführer Dritter gemäß § 123 Abs. 2 BGB, ist sein Verhalten nur zuzurechnen, wenn der Erklärungsempfänger dieses kannte oder kennen musste. Dafür reicht grundsätzlich nicht aus, wenn das Kreditinstitut davon Kenntnis hat, dass das zu finanzierende Objekt über einen Vermittler verkauft wird. Allein dieser Umstand lässt nicht den Schluss zu, dass Darlehenserklärungen des Kunden auf einer mündlichen Verhandlung ohne vorherige Bestellung am Arbeitsplatz oder in der Privatwohnung beruhen. Die kreditgebende Bank ist grundsätzlich auch nicht zu Nachfragen verpflichtet (BGH, Urteil vom 12.11.2002, NJW 2003, 424, 425; Müncher BKR 2003, 86, 88).

61

Im vorliegenden Fall ist das Verhalten des Vermittlers Österreicher der Beklagten angesichts der unstreitig umfangreichen Zusammenarbeit der I2 & C-Gruppe mit der Beklagten zuzurechnen (vgl. Senat, Urteil vom 17.03.2003, 5 U 43/01). Dabei ist zu bedenken, dass im Zeitpunkt des Abschlusses des Kreditvertrages bereits seit etwa sieben Jahren eine geschäftliche Verbindung zwischen der Firma I2 & C, für die u.a. der Zeuge P tätig war, und der Beklagten bestand. Es ist davon auszugehen, dass die Beklagte die Vertriebspraxis der I2 & C-Gruppe, die darin bestand, dass deren Mitarbeiter bzw. Untervermittler die Kunden zu Hause aufsuchten, kannte oder zumindest kennen musste. Bei der Vielzahl der über die I2 & C-Gruppe vermittelten Vertragsabschlüsse - der Senat war und ist mit zahlreichen dieser Fälle befasst - drängte sich der Verdacht auf, dass Vermittlungsbemühungen auch im privaten Bereich auf Initiative der Mitarbeiter der I2 & C-Gruppe stattfanden.

62

Der mit Schreiben vom 30.09.2002 erklärte Widerruf des Darlehensvertrages war auch rechtzeitig. Grundsätzlich wird eine in einer Haustürsituation abgegebene Vertragserklärung nur dann wirksam, wenn sie der Kunde nicht binnen einer Woche schriftlich widerrufen hat (§ 1 Abs. 1 HWiG a.F.). Diese Frist wird nach § 2 HWiG a.F. jedoch nur in Gang gesetzt, wenn eine ordnungsgemäße schriftliche Belehrung des Kunden erfolgt ist. Hieran fehlt es. Nach § 2 Abs. 1 Satz 3 HWiG a.F. darf die Belehrung keine andere Erklärungen enthalten. Die Beklagte erweckt in diesem Fall unzulässiger Weise den Eindruck, der Widerruf stehe unter dem Vorbehalt der Rückzahlung binnen zweier Wochen.

63

b) Im Falle eines wirksamen Widerrufs trifft nach § 3 Abs. 1 S. 1 HWiG a.F. jeden Vertragsteil die Verpflichtung, dem anderen die empfangenen Leistungen zurückzugewähren. Die Kläger müssten der Beklagten die ausgezahlten Nettokreditbeträge sowie deren marktübliche Verzinsung erstatten (BGH, Urteil vom 26.10.2002, NJW 2003, 885). Dieser Anspruch der Beklagten wird durch die Grundschild und die persönliche Haftungsübernahme mit Zwangsvollstreckungsunterwerfung gesichert (BGH, a.a.O.) Nach Ziffer 11 der Darlehensbedingungen, die als Anlage dem Darlehensvertrag beigelegt waren, sollen alle bestehenden, künftigen und bedingten Ansprüche des Kreditgebers gesichert werden. Davon werden auch bereicherungsrechtliche Ansprüche für den Fall der Unwirksamkeit des Vertrages erfasst (BGH, Urteil vom 28.10.2003, XI ZR 263/02).

64

Der zwischen den Parteien geschlossene Sicherungsvertrag ist weiterhin wirksam. Zwar ist grundsätzlich anerkannt, dass auch die Verpflichtung zur Bestellung einer Sicherungsgrundschuld als Vertrag über eine entgeltliche Leistung im Sinne von § 1 Abs. 1

65

HWiG a.F. anzusehen ist (BGH, Urteil vom 26.09.1995, NJW 1996, 55; Senat, Urteil vom 24.08.1998, WM 1999, 73). Die Kläger haben jedoch durch ihr Schreiben vom 30.09.2002 nur den Darlehensvertrag widerrufen. Nach dem eindeutigen Wortlaut ihrer Erklärung bezieht sich diese nur auf das Vorausdarlehen.

Eine Nichtigkeit des Sicherungsvertrages ergibt sich auch nicht aus § 139 BGB. Vielmehr ist davon auszugehen, dass nach dem Parteiwillen die Sicherungsabrede auch für den Fall getroffen wurde, dass im Falle der Nichtigkeit oder Unwirksamkeit des Darlehensvertrages Rückzahlungsansprüche der Beklagten bestehen. 66

c) Die Beklagten können eine Rückzahlung des Kapitals nicht unter Hinweis auf § 9 Abs. 3 VerbrKrG a.F. verweigern. Der Widerruf des Kreditvertrages berührt die Wirksamkeit des Kaufvertrages über die Eigentumswohnung nicht. § 9 VerbrKrG a.F. ist gemäß § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKrG a.F. nicht anwendbar, da der Kredit von der Sicherung durch ein Grundpfandrecht abhängig gemacht wurde. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, der sich der Senat anschließt, ist § 9 VerbrKrG a.F. nicht auf Realkreditverträge anzuwenden (BGH, Urteil vom 28.10.2003, XI ZR 263/02; BGH, Urteil vom 23.09.2003, XI ZR 135/02; BGH, Beschluss vom 23.09.2003, XI ZR 325/02; BGH, Urteil vom 15.07.2003, ZIP 2003, 1741; BGH, Urteil vom 21.01.2003, NJW 2003, 1390; BGH, Urteil vom 12.11.2002, NJW 2003, 442; BGH, Urteil vom 09.04.2002, NJW 2002, 1881). Der Zins liegt auch auf durchschnittlichem Niveau. Die Streubreite geht lt. Monatsbericht der Deutschen Bundesbank für Juni 1997 bis zu 6,43 %, so dass nur eine nicht ins Gewicht fallende geringfügige Überschreitung der Durchschnittszinssätze vorliegt. 67

Die Haustürgeschäfte richtlinie steht dem nicht entgegen, weil Art. 7 die Regelung der Rechtsfolgen des Widerrufs von Haustürgeschäften ausdrücklich dem einzelstaatlichen Recht überlässt (BGH, Urteil vom 28.10.2003, XI ZR 263/02; BGH, Urteil vom 12.11.2002, NJW 2003, 422, 423). 68

Ein Einwendungsdurchgriff ergibt sich auch nicht aus § 242 BGB. Bei der Finanzierung von Immobilien wurde schon vor Inkrafttreten des Verbraucherkreditgesetzes der auf § 242 BGB gestützte Einwendungsdurchgriff von der Rechtsprechung nicht zugelassen (Senat, Urteil vom 21.11.1996, WM 1998, 1230, 1233). Es fehlt in der Regel bei Immobilienfinanzierungen an einer typischen Dreiecksverbindung zwischen Anleger, Bank und Unternehmen. Ein wirtschaftlich einheitliches Geschäft liegt nicht vor. Der getrennte Abschluss der verschiedenen Verträge mit entsprechender Risikoverteilung liegt im Interesse des Anlegers, der insoweit auch das Aufspaltungsrisiko tragen muss. Im Normalfall sind Kaufvertrag und Kreditvertrag nicht nur rechtlich, sondern regelmäßig auch aus der Sicht des Käufers/Kreditnehmers wirtschaftlich zu trennen. Auch der rechtsunkundige Laie weiß, dass Immobilienverkäufer und kreditgebende Bank verschiedene Rechtsträger sind, die ihre eigenen, jeweils verschiedenen Interessen wahrnehmen. Beim finanzierten Immobilienkauf kommt ein Einwendungsdurchgriff allenfalls dann in Betracht, wenn sich die kreditgewährende Bank nicht auf ihre Rolle als Kreditgeberin beschränkt, sondern sich in darüber hinausgehender Weise aktiv an dem finanzierten Geschäft beteiligt und dadurch dem Käufer gleichsam als weiterer Partner des finanzierten Geschäftes gegenübergetreten ist. Dazu fehlen im vorliegenden Fall jedoch konkrete Anhaltspunkte (Senat, Urteil vom 27.01.2003, 5 U 178/01). 69

3. Die Kläger haben auch einen Anspruch wegen schuldhafter Pflichtverletzungen bei der Anbahnung des Kreditvertrages (culpa in contrahendo), der der Inanspruchnahme im Wege der Einrede entgegengesetzt werden könnte, nicht schlüssig dargelegt. 70

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ist eine kreditgebende Bank grundsätzlich nicht verpflichtet, den Darlehensnehmer über die Risiken der von ihm beabsichtigten Verwendung des Darlehens aufzuklären. Nur in Ausnahmefällen können sich aus den besonderen Umständen des Einzelfalles Aufklärungs- und Hinweispflichten ergeben. Das kann etwa der Fall sein, wenn die Bank im Zusammenhang mit der Planung, der Durchführung oder dem Vertrieb des Objektes über ihre Rolle als Kreditgeberin hinausgeht, wenn sie einen zu den allgemeinen wirtschaftlichen Risiken solcher Projekte hinzutretenden Gefährdungstatbestand für den Kunden schafft oder dessen Entstehen begünstigt, wenn sie sich im Zusammenhang mit Kreditgewährungen in schwerwiegende Interessenkonflikte verwickelt oder wenn sie in Bezug auf die speziellen Risiken des Vorhabens einen konkreten Wissensvorsprung vor dem Darlehensnehmer hat (BGH, Urteil vom 03.06.2003, BKR 2003, 623, 626; BGH, Urteil vom 20.05.2003, ZIP 2003, 1240, 1242 jeweils m.w.N.).

Diese Voraussetzungen sind hier nicht erfüllt.

72

a) Entgegen der Auffassung der Kläger kann der Forderung der Beklagten nach einem Beitritt in den Mietpool nach § 3 des Darlehensvertrages nicht die Bedeutung beigemessen werden, dass die Beklagte über ihre Rolle als Finanzierer hinausgegangen ist. Der Beitritt zu einem Mietpool hatte zum Ziel, das für die Beklagte bestehende Einzelrisiko zu minimieren. Das Bestreben nach einer genügenden Absicherung des Kreditengagements ist banküblich und typischerweise mit der Rolle eines Kreditgebers verknüpft. Eine etwa hierdurch veranlasste Einflussnahme auf die Konzeption des Kapitalanlagemodells macht die Finanzierungsbank daher nicht gleichsam zur Partei des zu finanzierenden Geschäftes (Senat, Urteil vom 17.03.2003, 5 U 43/01).

73

b) Auch die von den Klägern behauptete defizitäre Abwicklung des Mietpools, wonach Mietpoolauschüttungen in einer die tatsächlichen Mieteinnahmen übersteigenden Höhe vorgenommen worden seien, begründet keine Hinweispflicht der Beklagten. Die Abwicklung der Mieteinnahmen gehört zu den objektbezogenen Kriterien, über die sich ein Erwerber selbst zu unterrichten hat (vgl. Senat, Urteil vom 17.03.2003, 5 U 43/01).

74

c) Die Beklagte hat ihre vertraglichen Pflichten auch nicht dadurch verletzt, dass sie nicht auf die Besonderheiten eines Voraudarlehens hingewiesen hat. Die Beklagte musste nicht über verschiedene Möglichkeiten der Finanzierung und deren Vor- und Nachteile informieren. Es war allein Aufgabe der Kläger, sich kundig zu machen. Wenn diese eine Beratung gewünscht hätten, hätte dies besonders vereinbart werden müssen (vgl. Senat, Urteil vom 17.03.2003, 5 U 43/01; Urteil vom 14.11.2002, 5 U 51/01).

75

Darüber hinaus könnten die Kläger bei einer schuldhaften Aufklärungspflichtverletzung grundsätzlich nur die durch die angeblich ungünstige Finanzierung entstandenen Mehrkosten ersetzt verlangen (BGH, Urteil vom 20.05.2003, ZIP 2003, 1240, 1243). Diese sind hier jedoch nicht substantiiert dargelegt worden. Vielmehr stellen die Kläger nur eine fiktive Vergleichsrechnung auf.

76

d) Der Beklagten kann nicht vorgeworfen werden, dass sie den Beleihungswert unzutreffend ermittelt hat. Die Festsetzung des Beleihungswertes erfolgt im Interesse des Kreditinstitutes und es ist Sache des Erwerbers, sich vor Abschluss eines Kaufvertrages selbst um die Wertigkeit des Objektes zu kümmern (BGH, Urteil vom 18.04.2000, WM 2000, 1245, 1247). Dagegen besteht die Funktion des Beleihungswertes nicht darin, eine Kaufentscheidung in Bezug auf deren Wert und Gegenwert zu überprüfen.

77

78

e) Die Beklagte ist auch nicht wegen der im Kaufpreis angeblich enthaltenen Innenprovisionen von 20 bis 23 % aufklärungspflichtig. Bei steuersparenden Erwerbermodellen ist das finanzierende Kreditinstitut grundsätzlich nicht verpflichtet, den Darlehensnehmer über eine im finanzierten Kaufpreis enthaltene Innenprovision aufzuklären. Eine Aufklärungspflicht der Bank über die Unangemessenheit des Kaufpreises kommt nur ausnahmsweise in Betracht, wenn die Innenprovision zu einer so wesentlichen Verschiebung der Relation zwischen Kaufpreis und Verkehrswert beiträgt, dass die Bank von einer sittenwidrigen Übervorteilung des Käufers durch den Verkäufer ausgehen muss (BGH, Urteil vom 20.05.2003, ZIP 2003, 1240, 1243; BGH, Urteil vom 14.03.2003, NJW 2003, 1811). Dafür ergeben sich im vorliegenden Fall jedoch keine ausreichenden Anhaltspunkte. Grundsätzlich führt nicht jedes auffällige Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung zur Sittenwidrigkeit des Rechtsgeschäfts. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes kann von einem besonders groben Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung, das eine Vermutung für die subjektiven Voraussetzungen der Sittenwidrigkeit begründet, nur dann ausgegangen werden, wenn der Wert der Leistung knapp doppelt so hoch ist wie der Wert der Gegenleistung (BGH, Urteil vom 20.05.2003, ZIP 2003, 1240, 1242; BGH, Urteil vom 12.11.2002, NJW 2003, 424; Senat, Urteil vom 17.03.2003, 5 U 43/01). Insoweit liegt jedoch ein substantiierter Vortrag der Kläger nicht vor.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 79

Die Revision wird nach § 543 Abs. 2 ZPO zugelassen, da die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgericht erfordert. 80