
Datum: 01.12.2003
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 5. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 5 U 125/03
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2003:1201.5U125.03.00

Vorinstanz: Landgericht Dortmund, 6 O 504/02

Tenor:

Die Berufung der Kläger gegen das am 04. April 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 20.10.1995 bot die Firma B den Klägern eine in F gelegenen Eigentumswohnung an. Der Kaufpreis betrug 144.100,00 DM, worin alle 4

Nebenkosten enthalten waren. Die Kläger nahmen dieses Angebot am 24.10.1995 an. Vermittelt wurde das Objekt durch den Zeugen C2, der für die Firma I2 & C3 GmbH tätig war. Diese vertrieb seit 1990 in großem Umfang Anlageobjekte, die die Beklagte finanzierte.

Die Parteien schlossen am 26.10./9.11.1995 einen Darlehensvertrag über 170.000,00 DM (Nettokreditbetrag 163.200,00 DM). Die Beklagte vertrat dabei die C AG. Die Zinsfestschreibung betrug 5 Jahre, in denen keine Tilgung erfolgen sollte. Der effektive Jahreszins wurde mit 7,67 % beziffert. Zugleich wurden zwischen den Klägern und der Beklagten zwei Bausparverträge über jeweils 85.000,00 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 26.10./9.11.1995 als "Vorausdarlehen" bezeichnet wird, getilgt werden. 5

Nach § 3 des Darlehensvertrages sollten Auszahlungen aus den Darlehen erst erfolgen, wenn u.a. der Nachweis über die Eintragung einer Grundschuld sowie der Eintritt in eine Mieteinnahmegemeinschaft vorliegen. Eine Widerrufsbelehrung enthielt dieser Vertrag nicht. 6

Gesichert werden sollten die Darlehen nach § 2 des Darlehensvertrages durch die Guthaben aus den vorfinanzierten Bausparverträgen sowie durch eine Grundschuldeintragung zu Gunsten der Beklagten. Des weiteren sollte u.a. Ziffer 11 der beigefügten "Schuldurkunde" auch auf das Vorausdarlehen Anwendung finden. Dort heißt es u.a.: 7

"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." 8

Durch notarielle Urkunde vom 15.11.1995 bestellten die Kläger zugunsten der Beklagten eine Grundschuld in Höhe von 170.000,00 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 der Notariatssekretärin C4 vertreten. 9

Durch Schreiben vom 30.9.2002 haben die Kläger den Widerruf des Vorausdarlehens erklärt. 10

Mit der beabsichtigten Klage begehren die Kläger, die Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde vom 15.11.1995 für unzulässig zu erklären, soweit sie wegen der persönlichen Haftung betrieben wird. 11

Die Kläger haben die Auffassung vertreten, dass sie den Darlehensvertrag wirksam widerrufen haben. Dazu haben sie behauptet, dass der Zeuge C2 im September 1995 an sie herangetreten sei. Innerhalb eines Zeitraumes von drei Wochen hätten vier Termine in ihrer Wohnung stattgefunden. Die Beklagte müsse sich das Verhalten des Vermittlers zurechnen lassen. Die Kläger seien nach erfolgtem Widerruf zwar zur Rückgewähr der Darlehenssumme verpflichtet. Diese Forderung der Beklagten werde jedoch nicht von der Sicherungsabrede erfasst. Die Kläger haben dazu die Auffassung vertreten, dass die Sicherungsabrede aufgrund des Widerrufs des Darlehensvertrages unwirksam sei. 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 Grundschuld erstreckt. Soweit die Formulierungen in der Vollmacht nicht eindeutig seien, gehe dies nach § 5 AGBG a.F. zu Lasten der Beklagten. 12

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. Des weiteren 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. Im Jahr 1994 habe die Beklagte Schulden des Mietpools in Höhe von insgesamt 3.617.000,00 DM übernommen. Daraus hätte die Beklagte schließen können, dass es hinsichtlich der eingehenden Mieten eine Unterdeckung gegeben habe.	13
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.	14
Die Kläger haben beantragt,	15
die Zwangsvollstreckung aus der vollstreckbaren Urkunde des Notars T2 aus I vom 15.11.1995 (UR-Nr. #####/#####) für unzulässig erklären, soweit sie aus Ziffer V dieser Urkunde wegen der in Höhe der Grundsschuld übernommenen persönlichen Haftung des Klägers betrieben wird.	16
Die Beklagte hat beantragt,	17
die Klage abzuweisen.	18
Hilfswiderklagend hat die Beklagte beantragt,	19
die Kläger als Gesamtschuldner zu verurteilen, an die Beklagte 83.442,84 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkte über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.	20
Die Kläger haben weiter beantragt,	21
die Hilfswiderklage abzuweisen.	22
Die Beklagte hat demgegenüber behauptet, dass die Verträge in den Geschäftsräumen des Vermittlers abgeschlossen worden seien.	23
Sie hat gemeint, dass auch ein möglicher Rückgewähranspruch durch die weite Sicherungsabrede in Ziffer 11 der Darlehensbedingungen gedeckt sei.	24
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 anhand der tatsächlichen Miete ermittelt worden.	25
Zwischenzeitlich hat die T AG als Rechtsnachfolgerin der C AG mögliche Ansprüche gegen die Kläger an die Beklagte abgetreten.	26
Durch Urteil vom 4.4.2003 hat das Landgericht Dortmund die Klage abgewiesen.	27
Zur Begründung hat das Landgericht ausgeführt, dass den Klägern keine Einwendungen gegen die Grundsschuld zustehen. Die Bevollmächtigung sei wirksam gewesen, so dass der	28

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.	
Dagegen richtet sich die Berufung der Kläger.	29
Die Kläger vertreten weiterhin die Auffassung, dass hinsichtlich der persönlichen Haftungsübernahme eine wirksame Vollmacht nicht vorgelegen habe. Die eingesetzte Vertreterin C4 sei lediglich befugt gewesen, eine Grundschild zu bestellen.	30
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.	31
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, der B und der Firma I2 & C3. Die Kläger behaupten, dass nicht die C AG (heute T AG), 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.	32
Um die Belastungen der Erwerber zu schönen, habe die Beklagte die Sparbeiträge für den Bausparvertrag so weit herabgesenkt, dass die Zuteilungsreife auf über 12 Jahre verlängert werde.	33
Die Kläger behaupten weiter, dass die Mieteinnahmegesellschaften defizitär arbeiten und verschuldet seien. Auf dieses erhöhte Risiko habe die Beklagte hinweisen müssen.	34
Des weiteren 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.	35
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.	36
Zumindest liege ein Fall des Einwendungsdurchgriffs nach § 242 BGB vor. Es liege eine wirtschaftliche Einheit vor und die Grundsätze und Treu und Glauben gebieten einen Schutz des Kreditnehmers.	37
	38

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,	39
unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Dortmund vom 4.4.2003, die Zwangsvollstreckung aus der vollstreckbaren Urkunde des Notars T2, I vom 15.11.1995, UR-Nr. #####/##### für unzulässig zu erklären, soweit sie aus Ziffer V dieser Urkunde wegen der in Höhe der Grundsuld übernommenen persönlichen Haftung der Kläger betrieben wird,	40
hilfsweise,	41
das Urteil des Landgerichts Dortmund 4.4.2003 aufzuheben und den Rechtsstreit an das Landgericht zurückzuverweisen.	42
Die Beklagte beantragt,	43
die Berufung zurückzuweisen.	44
Die Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil.	45
Die Vollmacht sei wirksam und verstoße nicht gegen das AGB-Gesetz. Auch seien die Kläger vom Urkundsnotar T2 über die Bedeutung einer Vollstreckungsunterwerfung belehrt worden.	46
Die Beklagte behauptet, dass bereits die äußeren Voraussetzungen einer Haustürsituation fehlten. Sämtliche Gespräche seien in den Geschäftsräumen des Zeugen C2 geführt worden. Jedenfalls liege eine Haustürsituation schon deshalb nicht vor, weil innerhalb eines Zeitraumes von drei Wochen etwa vier Termine stattgefunden haben. 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 9.11.1995 unterzeichnet worden sei, fehle die Kausalität.	47
Des weiteren sei eine Haustürsituation auch nicht zurechenbar. Der Zeuge C2 sei weder Angestellter, noch Mitarbeiter oder Beauftragter der Beklagten gewesen.	48
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.	49
Schließlich vertritt die Beklagte die Ansicht, dass auch Schadensersatzansprüche, die der Vollstreckung entgegeng gehalten werden könnten, nicht bestehen.	50
Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst deren Anlagen Bezug genommen.	51
Der Senat hat Beweis erhoben durch die uneidliche Vernehmung des Zeugen C2. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf den Berichterstatteervermerk zum Termin vom 13.11.2003 Bezug genommen. Bezug genommen wird auch auf den vorgetragenen weiteren Inhalt der von den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen.	52
	53

II.

Die Berufung der Kläger hat keinen Erfolg.	54
Die Zwangsvollstreckung der Beklagten aus der notariellen Urkunde vom 15.11.1995 ist nicht unzulässig.	55
1. Der Titel ist wirksam errichtet worden. Die Vollmacht 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 umfasst, 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 einseitige Widerrufsbefugnis 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 zur Kreditabschluss bestimmt wurden, sind die Kläger (vgl. OLG Hamm, Urteil vom 16.3.1994, 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 und auch dessen Unterzeichnung in der Wohnung der Kläger stattfanden. Der Zeuge C2 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 C2 konnte sich an einen Besuch der Kläger in seinem Büro nicht erinnern.	59
Der Beklagten ist das Verhalten des Vermittlers C2 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 15.7.2003, ZIP 2003, 1741; BGH, Urteil vom 21.1.2003, NJW 2003, 1390, 1391;	60

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; MünSCher BKR 2003, 86, 88).

61

Im vorliegenden Fall ist das Verhalten des Vermittlers C2 der Beklagten angesichts der unstreitig umfangreichen Zusammenarbeit der I2 & C3-Gruppe mit der Beklagten zuzurechnen (vgl. Senat, Urteil vom 17.3.2003, 5 U 43/01). Dabei ist zu bedenken, dass im Zeitpunkt des Abschlusses des Kreditvertrages bereits seit etwa fünf Jahren eine geschäftliche Verbindung zwischen der Firma I2 & C3, für die u.a. der Zeuge C2 tätig war, und der Beklagten bestand. Es ist davon auszugehen, dass die Beklagte die Vertriebspraxis der I2 & C3-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 & C3-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 & C3-Gruppe stattfanden.

62

Der mit Schreiben vom 30.9.2002 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 schriftliche Belehrung des Kunden erfolgt ist, die hier jedoch nicht vorliegt. Ferner ist auch die in § 2 Abs. 2 HWiG a.F. genannte Obergrenze nicht erreicht.

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 Grundsuld und die persönliche Haftungsübernahme mit Zwangsvollstreckungsunterwerfung gesichert (BGH, Urteil vom 26.10.2002, NJW 2003, 885). 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 Sicherungsgrundsuld als Vertrag über eine entgeltliche Leistung im Sinne von § 1 Abs. 1 HWiG a.F. anzusehen ist (BGH, Urteil vom 26.9.1995, NJW 1996, 55; Senat, Urteil vom 24.8.1998, WM 1999, 73). Die Kläger haben jedoch durch ihr Schreiben vom 30.9.2002 nur den Darlehensvertrag widerrufen. Nach dem eindeutigen Wortlaut ihrer Erklärung bezieht sich diese nur auf das Vorausdarlehen.

65

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.

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 23.9.2003, XI ZR 135/02; BGH, Beschluss vom 23.9.2003, XI ZR 325/02; BGH, Urteil vom 15.7.2003, ZIP 2003, 1741; BGH, Urteil vom 21.1.2003, NJW 2003, 1390; BGH, Urteil vom 12.11.2002, NJW 2003, 442; BGH, Urteil vom 9.4.2002, NJW 2002, 1881). Der Zins liegt auch auf durchschnittlichem Niveau. Die Streubreite geht lt. Monatsbericht der Deutschen Bundesbank für November 1995 bis zu 7,5 %, so dass nur eine nicht ins Gewicht fallende ganz geringfügige Überschreitung der Durchschnittszinssätze vorliegt.

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).

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 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 Partner des finanzierten Geschäftes gegenübergetreten ist. Dazu fehlen im vorliegenden Fall jedoch konkrete Anhaltspunkte (vgl. Senat, Urteil vom 27.1.2003, 5 U 178/01).

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

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 3.6.2003, BKR 2003, 623, 626; BGH, Urteil vom 20.5.2003, 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 Geschäfts (Senat, Urteil vom 17.3.2003, 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 17.3.2003, 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 17.3.2003, 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 20.5.2003, 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 18.4.2000, WM 2000, 1245, 1247). Dagegen besteht die Funktion des Beleihungswertes nicht darin, eine Kaufentscheidung in Bezug auf deren Wert und Gegenwert zu überprüfen.

77

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

78

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 20.5.2003, ZIP 2003, 1240, 1243; BGH, Urteil vom 14.3.2003, NJW 2003, 1811). Dafür ergeben sich im vorliegenden Fall jedoch keine 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 20.5.2003, ZIP 2003, 1240, 1242; BGH, Urteil vom 12.11.2002, NJW 2003, 424; vgl. Senat, Urteil vom 17.3.2003, 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