



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XI ZR 400/03

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 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Naumburg vom 13. November 2003 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 25-jähriger Kraftfahrzeugmechaniker und seine Ehefrau, eine damals 22-jährige Büroangestellte, wurden im Jahr 1991 von einem für die H. Gruppe tätigen Vermittler erworben, zwecks Steuerersparnis ohne Eigenkapital eine Eigentumswohnung in Li. zu erwerben. Am 7. November 1991 unterbreitete die A. Aktiengesellschaft (nachfolgend: Verkäuferin) ein notarielles Kaufangebot, das die Kläger mit notariell beur-

kundeter Erklärung vom selben Tag annahmen. Zur Finanzierung des Kaufpreises von 76.936 DM schloss die beklagte Bausparkasse mit den Klägern am 13./19. November 1991 einen Darlehensvertrag über 93.000 DM, der als tilgungsfreies "Vorausdarlehen" bis zur Zuteilungsreife zweier bei der Beklagten abgeschlossener Bausparverträge über 47.000 DM und 46.000 DM dienen und u.a. durch eine Grundschuld zu Gunsten der Beklagten gesichert werden sollte.

3 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; ..."

4 Eine Belehrung über ein Widerrufsrecht der Kläger enthält der Darlehensvertrag nicht.

5 Mit notarieller Urkunde vom 18. November 1991 bestellte die Verkäuferin zugunsten der Beklagten an dem Kaufgegenstand eine Grundschuld über 93.000 DM zuzüglich 12% Jahreszinsen. Gemäß Ziffer V. der Urkunde übernahmen die Kläger - vertreten durch eine Notariatssekretärin - die persönliche Haftung für die Zahlung des Grundschuldbetrages zuzüglich Zinsen und Nebenleistungen und unterwarfen sich "wegen dieser persönlichen Haftung der Gläubigerin gegenüber" der sofortigen Zwangsvollstreckung in ihr gesamtes Vermögen.

6 Die Kläger widerriefen ihre auf den Abschluss des vertragsgemäß ausgezahlten Vorausdarlehens gerichteten Willenserklärungen im April

2002 unter Berufung auf die Vorschriften des Haustürwiderrufsgesetzes. Mit der Vollstreckungsgegenklage wenden sie sich gegen ihre persönliche Inanspruchnahme aus der notariellen Urkunde vom 18. November 1991. Darüber hinaus haben sie geltend gemacht, der Titel sei nicht wirksam errichtet worden, weil für die Begründung ihrer persönlichen Haftung keine wirksame Vollmacht vorgelegen habe. Die Beklagte hat hilfswiderklagend die Rückzahlung des geleisteten Nettokreditbetrages zuzüglich Zinsen beantragt.

7 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:

8 Die Revision ist unbegründet.

I.

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

10 Die Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde vom 18. November 1991 sei zulässig, selbst wenn die Kläger durch das von ihnen behauptete Verhalten des Vermittlers zu dem Abschluss des Vor-

ausdarlehens in einer Haustürsituation bestimmt worden sein sollten. Im Falle eines wirksamen Widerrufs nach § 1 Abs. 1 HWiG seien die Kläger nach § 3 Abs. 1 Satz 1 HWiG verpflichtet, der Beklagten die ausgezahlten Nettokreditbeträge nebst marktüblicher Verzinsung zu erstatten. Dieser Rückgewähranspruch werde durch die zwischen den Parteien getroffene Sicherungsabrede erfasst. Zwar sei infolge des Widerrufs des Darlehensvertrags auch die in Nr. 11 b) der Schuldurkunde vorformulierte Sicherungszweckabrede als Bestandteil des Darlehensvertrags nichtig. Zwischen den Parteien sei aber im Zusammenhang mit der Bestellung der Grundschuld durch notariellen Vertrag vom 18. November 1991 eine erneute - diesmal konkludente - Übereinkunft hinsichtlich des Sicherungszwecks erzielt worden, die nicht durch Widerruf unwirksam geworden sei. Die Kläger könnten eine Rückzahlung der Darlehensvaluta auch nicht unter Hinweis auf § 9 VerbrKrG verweigern, da diese Vorschrift gemäß § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKrG auf Realkredite nicht anwendbar sei. Eine analoge Anwendung des § 9 VerbrKrG komme auch unter Berücksichtigung des Gebots der richtlinienkonformen Auslegung nicht in Betracht.

II.

11 Diese Ausführungen halten rechtlicher Nachprüfung stand.

12 1. Rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht angenommen, dass sich die Kläger gegen die Vollstreckung aus der notariellen Urkunde nicht mit Erfolg auf den Widerruf ihrer auf den Abschluss des Darlehens-

vertrages gerichteten Willenserklärungen nach § 1 Abs. 1 HWiG berufen können.

- 13 a) Nach gefestigter Rechtsprechung des erkennenden Senats, von der das Berufungsgericht zu Recht ausgegangen ist, sind die Parteien im Falle des wirksamen Widerrufs eines Realkreditvertrages zur Finanzierung des Kaufs einer Immobilie grundsätzlich nach § 3 HWiG jeweils verpflichtet, dem anderen Teil die empfangenen Leistungen zurückzugewähren. Der Darlehensnehmer ist nicht lediglich zur Herausgabe der mit dem Realkredit finanzierten Immobilie und der Vergütung zwischenzeitlicher Nutzungen verpflichtet. Vielmehr hat die finanzierende Bank gegen ihn 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 m.w.Nachw.).
- 14 b) 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).
- 15 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 au-

ßerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen (Abl. EG Nr. L 372/31 vom 31. Dezember 1985, "Haustürgeschäfte-Richtlinie") 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 diene und unmittelbar an deren Verkäufer ausgezahlt wurde. Die vorgenannte Rechtsprechung des erkennenden Senats ist damit bestätigt worden.

16 bb) Dem aus § 3 HWiG folgenden Rückzahlungsanspruch steht auch nicht entgegen, dass der Verbraucher nach Ansicht des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften (im Folgenden: EuGH) durch die Haustürgeschäfte-Richtlinie 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.

17 (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 Haustürgeschäfte-Richtlinie 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 Haustürgeschäfte-Richtlinie 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 Haustürgeschäfte-Richtlinie 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.

18 Soweit der EuGH gemeint hat, Art. 4 der Haustürgeschäfte-Richtlinie verpflichte die Mitgliedstaaten, dafür zu sorgen, den Verbraucher vor den Risiken einer kreditfinanzierten Kapitalanlage zu schützen, die er im Fal-

le 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 Haustürgeschäfte-Richtlinie), und in denen der Verbraucher überdies an seine Erklärung zum Abschluss des mit Hilfe des Darlehens zu finanzierenden Geschäfts noch nicht gebunden war. Auf die Frage, ob Darlehensvertrag und finanzierte Anlage ein verbundenes Geschäft bilden, kommt es nach den Entscheidungen des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften vom 25. Oktober 2005 (Rs. C-350/03, WM 2005, 2079 Schulte und Rs. C-229/04, WM 2005, 2086 Crailsheimer Volksbank) nicht an. Auch dies verkennt die Mindermeinung, wenn sie eine richtlinienkonforme "Verbundgeschäftslösung" fordert. Zum einen bleibt sie hinter den Vorgaben der genannten Entscheidungen zurück, indem sie die von ihr gewünschte Rückabwicklung des widerrufenen Darlehensvertrages davon abhängig macht, dass Kredit- und Immobilienkaufvertrag ein verbundenes Geschäft im Sinne des § 9 VerbrKrG bilden. Zum anderen geht sie weit über die Entscheidungen des Gerichtshofs hinaus, indem sie das aus dem Immobilienkaufvertrag resultierende Anlagerisiko ohne Rücksicht darauf, ob dieses durch eine Widerrufsbelehrung nach § 2 Abs. 1 HWiG bei Abschluss des Darlehensvertrages (noch) hätte vermieden werden können, auf die kreditgebende Bank verlagert (KG ZfIR 2006, 136, 140; Habersack JZ 2006, 91, 92). Dies ist weder durch die Haustürgeschäfte-Richtlinie noch durch das Haustürwiderrufgesetz 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 Haustürgeschäfte-Richtlinie), nicht aber sich von Geschäften zu lösen, für die die unterbliebene Widerrufsbelehrung nicht kausal geworden ist.

- 19 (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 Entscheidungen des EuGH vom 25. Oktober 2005 (Rs. C-350/03, WM 2005, 2079 Schulte und Rs. C-229/04, WM 2005, 2086 Crailsheimer Volksbank) ohne jede Einschränkung richtlinienkonform. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGHZ 152, 331, 337; BGH, Urteile vom 17. Januar 1985 - III ZR 135/83, WM 1985, 221, 223, insoweit in BGHZ 93, 264 nicht abgedruckt, vom 7. März 1985 - III ZR 211/83, WM 1985, 653, vom 25. April 1985 - III ZR 27/84, WM 1985, 993, 994 und vom 12. Juni 1997 - IX ZR 110/96, WM 1997, 1658, 1659; Senatsurteile vom 27. September 2005 - XI ZR 79/04, BKR 2005, 501, 503 und vom 25. April 2006 - XI ZR 219/04, Umdruck S. 15 und XI ZR 29/05, Umdruck S. 16) und der gesamten Kommentarliteratur (vgl. Bülow, Verbraucherkreditrecht, 5. Aufl. § 494 BGB Rdn. 48; Erman/Saenger, BGB 11. Aufl. § 494 Rdn. 4; MünchKommBGB/Ulmer, 4. Aufl. § 494 Rdn. 21; Palandt/Putzo, BGB 65. Aufl. § 494 Rdn. 7; Staudinger/Kessal-Wulf, BGB Neubearb. 2004 § 491 Rdn. 47, § 494 Rdn. 20; Palandt/Putzo, BGB 61. Aufl. § 607 Rdn. 9; RGRK/Ballhaus, BGB 12. Aufl. § 607

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

20 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.

21 (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 - zunächst den Immobilienkaufvertrag und erst später den zur Finanzierung des Kaufpreises notwendigen Darlehensvertrag, in dem die erforderliche Widerrufsbelehrung nach § 2 Abs. 1 HWiG fehlt, abschließt.

22 (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 Verfügung stehen soll, unter Berücksichtigung des § 819 Abs. 1 BGB nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs keine Rede sein (BGHZ 83, 293, 295; 115, 268, 270 f.; BGH, Urteile vom 14. April 1969 - III ZR 65/68, WM 1969, 857, 858; Senatsurteile vom 17. Februar 1995 - XI ZR 225/93, WM 1995, 566, 567, vom 2. Februar 1999 - XI ZR 74/98, WM 1999, 724, 725 und vom 27. Januar 2004 - XI ZR 37/03, WM 2004, 620, 623).

23 c) Die persönliche Haftungsübernahme der Kläger mit Zwangsvollstreckungsunterwerfung sichert entgegen der Ansicht der Revision auch Ansprüche der Beklagten aus § 3 Abs. 1 HWiG.

24 aa) Nach Nr. 11 b) der Schuldurkunde dient die Grundschild der Sicherung aller gegenwärtigen und künftigen Forderungen der Gläubigerin gegen den Darlehensnehmer aus jedem Rechtsgrund. Eine solche weite Sicherungszweckerklärung sichert im Fall der Unwirksamkeit des Darlehens auch Bereicherungsansprüche des Darlehensgebers

(BGHZ 114, 57, 72; 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). Abgesichert ist auch ein Anspruch aus § 3 HWiG. Denn dieser Rückgewähranspruch ist der Sache nach nichts anderes als ein Anspruch auf Herausgabe des rechtsgrundlos Erlangten und damit ein besonders ausgestalteter Bereicherungsanspruch (BGHZ 131, 82, 87; 152, 331, 339; Senatsurteile vom 2. Februar 1999 - XI ZR 74/98, WM 1999, 724, 725, vom 28. Oktober 2003 - XI ZR 263/02, WM 2003, 2410, 2411 und vom 25. April 2006 - XI ZR 193/04 Umdruck S. 13).

- 25 bb) Soweit das Berufungsgericht angenommen hat, die in der Schuldurkunde enthaltene Sicherungszweckerklärung werde von dem Widerruf der Kläger erfasst, kann dahin stehen, ob dies revisionsrechtlicher Nachprüfung standhält. Nach dem Urteil des erkennenden Senats vom 28. Oktober 2003 (XI ZR 263/02, WM 2003, 2410, 2411 f.), das erst nach Erlass der angefochtenen Entscheidung veröffentlicht worden ist, ist die in Darlehensbedingungen enthaltene Sicherungszweckvereinbarung nicht automatisch zugleich mit dem Widerruf des Darlehensvertrages widerrufen. Es bedarf danach vielmehr entsprechender Feststellungen des Tatgerichts. Darauf kommt es hier indes nicht an, da nach den Feststellungen des Berufungsgerichts im Zusammenhang mit der Bestellung der Grundschuld und der persönlichen Haftungsübernahme stillschweigend eine Sicherungszweckvereinbarung entsprechenden Inhalts zwischen den Parteien getroffen worden ist, die ihrerseits nicht widerrufen wurde.

- 26 Diese tatrichterliche Auslegung einer Individualvereinbarung, die im Revisionsverfahren nur der eingeschränkten Überprüfung darauf unterliegt, ob gesetzliche oder allgemein anerkannte Auslegungsregeln, Denkgesetze oder Erfahrungssätze verletzt sind oder wesentlicher Auslegungstoff außer Acht gelassen wurde (BGH, Urteil vom 29. März 2000 - VIII ZR 297/98, WM 2000, 1289, 1291 f.; Senatsurteile vom 25. Juni 2002 - XI ZR 239/01, WM 2002, 1687, 1688, vom 23. September 2003 - XI ZR 135/02, WM 2003, 2232, 2233 und vom 18. November 2003 - XI ZR 332/02, WM 2004, 27, 30), lässt entgegen der Auffassung der Revision einen Rechtsfehler nicht erkennen.
- 27 Zu Recht geht das Berufungsgericht davon aus, dass eine Sicherungsabrede auch formlos und konkludent getroffen werden kann. Richtig ist auch, dass eine solche konkludent getroffene Sicherungsabrede in Fällen der vorliegenden Art auch ohne entsprechende ausdrückliche Vereinbarung regelmäßig nicht nur die eigentlichen Erfüllungsansprüche erfasst, sondern auch diejenigen, die - wie die Ansprüche aus § 3 HWiG - als typische Folgeansprüche für den Fall einer sich im Laufe der Vertragsabwicklung herausstellenden Unwirksamkeit der Erfüllungsansprüche entstehen. Nur bei Vorliegen besonderer - vom Schuldner darzulegender und zu beweisender - Gründe, die ausnahmsweise gegen die Einbeziehung der Folgeansprüche in die Sicherungsvereinbarung sprechen könnten, kann etwas anderes gelten (Senatsurteil vom 28. Oktober 2003 - XI ZR 263/02, WM 2003, 2410, 2411 m.w.Nachw.).
- 28 Mit ihrem Einwand, einer stillschweigend getroffenen Sicherungsabrede stehe entgegen, dass die Grundschuld angesichts des erst wenige Tage zuvor geschlossenen Kaufvertrags von der Verkäuferin, nicht

aber von den Klägern bestellt worden sei, zeigt die Revision schon deshalb keinen revisionsrechtlich beachtlichen Auslegungsfehler des Berufungsgerichts auf, weil die Kläger als Darlehensschuldner und Sicherungsgeber in der notariellen Urkunde zugleich die persönliche Haftungsübernahme erklärt haben und die Zwangsvollstreckung auch gegen den jeweiligen Eigentümer zulässig sein sollte, die Kläger also ihrerseits Beteiligte bei der Bestellung der Sicherheiten waren. Dass sie dabei von einer Notariatssekretärin vertreten wurden, steht der Begründung einer stillschweigend getroffenen Sicherungsabrede ebenfalls nicht entgegen. Anders als die Revision meint, handelte die Vertreterin auch nicht etwa ohne Kenntnis von dem zu sichernden Vorausdarlehen. Dies ergibt sich schon daraus, dass ihre Bevollmächtigung ausdrücklich die Abtretung der Auszahlung der Darlehensvaluta umfasste und sie in der notariellen Erklärung vom 18. November 1991 für die Kläger gegenüber der Beklagten auch eine unwiderrufliche Anweisung zur Überweisung der Darlehensvaluta auf das Notaranderkonto des den Grundstückskaufvertrag abwickelnden Notars erteilt hat.

- 29 dd) Die nach den Feststellungen des Berufungsgerichts getroffene konkludente Sicherungsvereinbarung ist entgegen der Auffassung der Revision nicht wirksam widerrufen worden. Abgesehen davon, dass sich der Widerruf des Darlehensvertrages nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht auf die konkludent getroffene Sicherungsabrede erstreckte, beruht diese auch nicht auf einer Haustürsituation und ist daher ohnedies nicht nach § 1 Abs. 1 HWiG widerrufenlich. Nach der ständigen Rechtsprechung des erkennenden Senats kommt es bei der Einschaltung eines Vertreters für die Widerruflichkeit der Vertragserklärung nach dem Haustürwiderrufgesetz grundsätzlich nicht auf die Haustürsituation des

Vertretenen bei der Vollmachtserteilung, sondern auf die des Vertreters bei Abgabe der Erklärung an (Senat, BGHZ 144, 223, 227 f.; BGH, Senatsurteile vom 14. Oktober 2003 - XI ZR 134/02, WM 2003, 2328, 2330 m.w.Nachw. und vom 28. März 2006 - XI ZR 239/04, WM 2006, 853, 854; KG ZIP 2006, 605, 608).

30 2. Eine Einwendung gegen den titulierten materiell-rechtlichen Anspruch ergibt sich, anders als die Revision meint, auch nicht aufgrund einer analogen Anwendung von § 10 Abs. 2 VerbrKrG a.F. (jetzt: § 496 Abs. 2 BGB) auf das abstrakte Schuldanerkenntnis der Kläger. 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.).

31 3. 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).

32 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 der Darlehensnehmer bestehen kann. Hier scheidet ein solcher Anspruch aber von vornherein aus.

33 aa) Dabei kann dahinstehen, ob das Unterlassen der nach Art. 4 der Haustürgeschäfte-Richtlinie erforderlichen Belehrung über den Widerruf entgegen der bislang ganz überwiegend vertretenen Auffassung nicht als bloße Obliegenheitsverletzung, sondern als echte Pflichtverpflichtung 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 Über-

einstimmung mit der damals einhelligen Meinung der Obergerichte (OLG Stuttgart WM 1999, 74, 75 f. und WM 1999, 1419; OLG München WM 1999, 1418, 1419) und der herrschenden Ansicht in der Literatur (vgl. die Nachweise in BGH WM 2000, 26, 27) in seinem Beschluss vom 29. November 1999 (XI ZR 91/99, WM 2000, 26, 27 ff.) als nicht erforderlich angesehen und seine Meinung erst aufgrund des anders lautenden Urteils des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften vom 13. Dezember 2001 (Rs. C-481/99, WM 2001, 2434 ff. Heininger) geändert (BGHZ 150, 248, 252 ff.). Dahinstehen kann schließlich, ob die Auffassung, ein Verschulden der Kreditinstitute sei mit Rücksicht auf die Vorgaben des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften nicht erforderlich (OLG Bremen WM 2006, 758, 764; Habersack JZ 2006, 91, 93; Hoffmann ZIP 2005, 1985, 1991; Reich/Rörig VuR 2005, 452, 453; Wielsch ZBB 2006, 16, 20), haltbar ist, obwohl nach § 276 Abs. 1 Satz 1 BGB a.F., sofern nichts anderes bestimmt ist, nur für Vorsatz und Fahrlässigkeit haftet wird (vgl. auch Lang/Rösler WM 2006, 513, 517; Thume/Edelmann BKR 2005, 477, 482).

- 34 bb) Ein Schadensersatzanspruch wegen der Nichterteilung einer Widerrufsbelehrung ist nämlich jedenfalls mangels Kausalität zwischen unterlassener Widerrufsbelehrung und dem Schaden in Gestalt der Realisierung von Anlagerisiken zumindest immer dann ausgeschlossen, wenn der Verbraucher - wie hier - den notariell beurkundeten Immobilienkaufvertrag vor dem Darlehensvertrag abgeschlossen hat. Dann hätte es der Verbraucher auch bei Belehrung über sein Recht zum Widerruf des Darlehensvertrages nicht vermeiden können, sich den Anlagerisiken auszusetzen (OLG Frankfurt WM 2006, 769; OLG Karlsruhe WM 2006, 676, 680; KG ZfIR 2006, 136, 140; Palandt/Grüneberg, BGB 65. Aufl.

§ 357 Rdn. 4; Ehrlicke ZBB 2005, 443, 449; Habersack JZ 2006, 91, 93; Hoppe/Lang ZfIR 2005, 800, 804; Jordans EWS 2005, 513, 515; Lang/Rösler WM 2006, 513, 518; Lechner NZM 2005, 921, 926; Meschede ZfIR 2006, 141; Piekenbrock WM 2006, 466, 472; Sauer BKR 2006, 96, 101; Tonner/Tonner WM 2006, 505, 509; Thume/Edelmann BKR 2005, 477, 483; differenzierend: OLG Bremen WM 2006, 758, 764 f.; Hoffmann ZIP 2005, 1985, 1989). Ein Anspruch aus Verschulden bei Vertragsschluss auf Ersatz eines Schadens, der durch die - unterstellte - Pflichtverletzung, d.h. die unterbliebene Widerrufsbelehrung nach § 2 Abs. 1 HWiG, nicht verursacht worden ist, ist dem deutschen Recht fremd. Er wird in den Entscheidungen des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften vom 25. Oktober 2005 (Rs. C-350/03, WM 2005, 2079 Schulte und Rs. C-229/04, WM 2005, 2086 Crailsheimer Volksbank) auch nicht gefordert. Nach deren klarem Wortlaut haben die Mitgliedstaaten den Verbraucher nur vor den Folgen der Risiken von Kapitalanlagen der vorliegenden Art zu schützen, die er im Falle einer Widerrufsbelehrung der kreditgebenden Bank bei Abschluss des Darlehensvertrages in einer Haustürsituation hätte vermeiden können. Das ist bei Anlagerisiken, die er vor Abschluss des Darlehensvertrages eingegangen ist, nicht der Fall. Die Entscheidungen des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften lassen sich nicht, wie es eine Mindermeinung in der Literatur versucht (Derleder BKR 2005, 442, 449; Knops WM 2006, 70, 73 f.; Schwintowski VuR 2006, 5, 6; Staudinger NJW 2005, 3521, 3523), dahin uminterpretieren, die zeitliche Reihenfolge von Anlagegeschäft und Darlehensvertrag spiele für die Haftung der kreditgebenden Bank keine Rolle. Abgesehen davon wäre der erkennende Senat nach deutschem Recht nicht in der Lage, dem nicht über sein Widerrufsrecht belehrten Darlehensnehmer einen Anspruch auf Ersatz

von Schäden zu geben, die durch die unterbliebene Widerrufsbelehrung nicht verursacht worden sind.

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

III.

36 Die Revision war somit zurückzuweisen.

Nobbe

Joeres

Mayen

Richter am Bundesge-
richtshof Dr. Ellenberger
ist erkrankt und deshalb
an der Unterzeichnung
gehindert.

Schmitt

Nobbe

Vorinstanzen:

LG Magdeburg, Entscheidung vom 06.05.2003 - 6 O 2738/02 -

OLG Naumburg, Entscheidung vom 13.11.2003 - 2 U 47/03 -