



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XI ZR 322/03

Verkündet am:
6. November 2007
Herrwerth,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB §§ 123, 276 Abs. 1 Cc, § 311 Abs. 2
HWiG § 2 (in der bis zum 30. September 2000 geltenden Fassung)

- a) Eine die Aufklärungspflicht der finanzierenden Bank aufgrund eines widerleglich vermuteten Wissensvorsprungs bei institutionalisiertem Zusammenwirken mit dem Verkäufer oder Vertreiber des finanzierten Objekts begründende arglistige Täuschung ist gegeben, wenn die Angaben zur Höhe des erzielbaren Mietzinses entgegen der Mitteilung im Verkaufsprospekt ohne betriebswirtschaftliche Untersuchung zur Rentabilität und Vermietbarkeit des Objekts (hier: sog. Boarding-House) gemacht wurden.
- b) Für einen Schadensersatzanspruch aus Verschulden bei Vertragsschluss wegen unterbliebener Widerrufsbelehrung gemäß § 2 HWiG muss der Darlehensnehmer die Ursächlichkeit des Belehrungsverstoßes für den Schaden auch dann konkret nachweisen, wenn der mit dem Darlehen finanzierte Kaufvertrag nicht wirksam zustande gekommen ist.

BGH, Urteil vom 6. November 2007 - XI ZR 322/03 - OLG Hamburg
LG Hamburg

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. November 2007 durch den Vorsitzenden Richter Dr. h.c. Nobbe sowie die Richter Dr. Müller, Dr. Joeres, Prof. Dr. Schmitt und Dr. Grüneberg

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 9. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg vom 16. September 2003 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin, eine Bank, und der Beklagte streiten über Ansprüche im Zusammenhang mit zwei Darlehensverträgen zum Erwerb eines Appartements.

- 2 Der Beklagte wurde im Jahr 1992 von einem für die P. GmbH & Co. KG tätigen Untervermittler geworben, zwecks Steuerersparnis ohne Eigenkapital ein Appartement in einem in Bau befindlichen so genannten Boarding-House bei S. zu erwerben. Bei dem Objekt handelte es sich um eine in Teileigentum aufgeteilte Anlage, die über eine von den Miteigentümern gemeinsam beauftragte Pächterin hotelähnlich betrieben werden und dem längeren Aufenthalt von Gästen dienen sollte. Dieses von der W. KG (im Folgenden: Bauträgerin) geplante und errichtete Bauvorhaben wurde von der Klägerin finanziert. Nachdem das ursprünglich mit dem Vertrieb der Appartements beauftragte Unternehmen insolvent geworden war, übertrug die Bauträgerin diese Aufgabe der P. GmbH & Co. KG, die mit der Klägerin vereinbarte, dass diese auch den von zu werbenden Anlegern zu zahlenden Kaufpreis finanzieren sollte.

- 3 In dem für den Vertrieb der Appartements erstellten Prospekt der P. GmbH & Co. KG war die Klägerin namentlich als Objektfinanziererin benannt. Außerdem wurde in dem Prospekt aus einem Schreiben der Klägerin zitiert, in dem diese unter anderem bestätigte, für die Käufer der Appartements Treuhandkonten zu führen sowie eine Mittelverwendungskontrolle durchzuführen und die Kaufpreiszahlungen der Erwerber erst

nach Fälligkeit freizugeben; darüber hinaus bestätigte die Klägerin, dass sie mit der Bauträgerin "seit vielen Jahren im Bereich der Baufinanzierung für die Erstellung ihrer Projekte sehr angenehm zusammenarbeite" und die Abwicklung bisher "ohne jegliche Beanstandung" erfolgt sei. In dem Prospekt wurde ferner mit einem erzielbaren Mietertrag von 812 DM pro Monat, d.h. umgerechnet ca. 34 DM pro qm, kalkuliert und auf eine - tatsächlich jedoch nicht vorhandene - betriebswirtschaftliche Untersuchung der Rentabilität und Vermietbarkeit des Objekts hingewiesen.

- 4 Am 17. Juni 1992 unterbreitete der Beklagte der T. GmbH (im Folgenden: Treuhänderin) ein notariell beurkundetes Angebot zum Abschluss eines Treuhand- und Geschäftsbesorgungsvertrages zum Erwerb des Appartements Nr. und erteilte ihr zugleich eine umfassende Vollmacht, ihn in allen Angelegenheiten zu vertreten, die mit der Durchführung des Erwerbs des Teileigentums im Zusammenhang stehen, insbesondere in seinem Namen den Kaufvertrag, Darlehensverträge und alle erforderlichen Sicherungsverträge abzuschließen und gegebenenfalls auch wieder aufzuheben. Die Treuhänderin nahm das Angebot an und schloss am 23. Juni 1992 namens des Beklagten mit der Bauträgerin den notariell beurkundeten Kaufvertrag über das Appartement zu einem Kaufpreis von 128.342,99 DM. Zur Finanzierung des Gesamtaufwandes von 191.100,34 DM schloss der Beklagte persönlich am selben Tag mit der Klägerin zwei Annuitätendarlehensverträge über 115.000 DM und 97.333,71 DM, die vereinbarungsgemäß durch eine Grundschuld über 223.000 DM abgesichert wurden und die eine Widerrufsbelehrung entsprechend § 7 VerbrKrG (in der bis zum 30. September 2000 geltenden Fassung, im Folgenden: a.F.) enthielten. Der Nettokreditbetrag von 191.100,71 DM wurde dem in den Darlehensverträgen be-

zeichneten Girokonto des Beklagten gutgeschrieben und zur Finanzierung des Erwerbs eingesetzt.

5 Das Boarding-House wurde im Februar 1993 fertig gestellt und danach von einer Pächterin betrieben, die bereits im Februar 1994 insolvent wurde. Im Jahr 1995 fiel auch die Bauträgerin in Konkurs. Der Betrieb wird seit 1995 von einer Gesellschaft fortgeführt, die die Eigentümer der Appartements zu diesem Zweck gründeten.

6 Wegen rückständiger Raten kündigte die Klägerin am 30. Januar 1998 die Darlehensverträge und das Kontokorrentkonto. Mit Schreiben vom 12. Juni 2001 widerrief der Beklagte seine Darlehensvertragserklärungen nach dem Haustürwiderrufsgesetz, weil er zum Abschluss aller Verträge aufgrund eines Besuchs des Vermittlers in seiner Wohnung veranlasst worden sei.

7 Die Klägerin begehrt mit der Klage in erster Linie, gestützt auf ihre Kündigung, die Rückzahlung der Darlehen und den Ausgleich des Sollsalvos auf dem Girokonto in Höhe von insgesamt 114.844,33 € nebst Zinsen seit dem 21. Februar 1998. Hilfsweise, für den Fall eines wirksamen Widerrufs der Darlehensverträge, verlangt sie die Zahlung von 118.335,27 € nebst Zinsen seit dem 13. Juni 2001 sowie von weiteren 4.477,34 € nebst Zinsen seit dem 21. Februar 1998. Der Beklagte ist der Auffassung, zu Zahlungen nicht verpflichtet zu sein, weil er die Darlehensvaluta nicht empfangen habe. Darlehensverträge und Kaufvertrag bildeten ein verbundenes Geschäft, so dass die Klägerin sich an die Verkäuferin halten müsse. Außerdem stünden ihm gegen die Klägerin Scha-

densersatzansprüche wegen unterbliebener Belehrung nach dem Haustürwiderrufsgesetz und wegen Aufklärungspflichtverletzungen zu.

- 8 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht unter Abweisung des Hauptantrages den Beklagten auf den Hilfsantrag zur Zahlung verurteilt. Mit der - vom erkennenden Senat zugelassenen - Revision verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Klageabweisung weiter.

Entscheidungsgründe:

- 9 Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

- 10 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

- 11 Die Klägerin habe keinen Anspruch auf Rückzahlung der Darlehen nach § 607 BGB a.F., sondern lediglich auf deren Rückabwicklung gemäß § 3 HWiG (in der bis zum 30. September 2000 geltenden Fassung, im Folgenden: a.F.). Der Beklagte habe die Darlehensverträge wirksam widerrufen, weil er zu deren Abschluss in einer Haustürsituation bestimmt worden sei und die erteilte Widerrufsbelehrung nicht den Anforde-

rungen des § 2 Abs. 1 Satz 3 HWiG a.F. entsprochen habe. Der schlüssigen Berechnung der Anspruchshöhe sei der Beklagte nicht entgegengetreten. Ferner habe die Klägerin Anspruch auf Ausgleich des geltend gemachten Sollsaldos auf dem Verrechnungskonto.

12 Der Beklagte könne dem Anspruch der Klägerin keinen Schadensersatzanspruch entgegenhalten. Es liege keiner der Ausnahmefälle vor, in denen die kreditgebende Bank zur Aufklärung über das finanzierte Geschäft verpflichtet sei. Aufgrund des von dem Beklagten vorgelegten Gutachtens über eine vergleichbare Wohnung könne nicht festgestellt werden, dass der von ihm entrichtete Kaufpreis in sittenwidriger Weise überhöht gewesen sei. Die von der Bauträgerin für die Anlaufphase des Pachtbetriebes angeblich an die Pächterin geleisteten Pre-Opening-Zahlungen seien schon deshalb irrelevant, weil diese erst nach Abschluss der Darlehensverträge erfolgt seien. Ein eine Aufklärungspflicht begründender Interessenkonflikt der Klägerin ergebe sich weder aus ihrer gleichzeitigen Rolle als Objektfinanziererin noch aus der Referenzklärung im Prospekt oder der dort angesprochenen Mittelverwendungskontrolle. Schließlich müsse sie sich auch nicht gemäß § 278 BGB etwaige unrichtige Erklärungen des Vermittlers über Wert und Rentabilität der Immobilienanlage zurechnen lassen.

13 Die Klägerin müsse sich auch nicht gemäß § 9 Abs. 2 Satz 4 VerbrKrG a.F. auf Ansprüche aus der Rückabwicklung des Kaufvertrages verweisen lassen, weil diese Vorschrift nach § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKrG hier nicht anwendbar sei. Aus diesem Grund könne sich der Beklagte auch nicht auf einen Einwendungsdurchgriff gemäß § 9 Abs. 3 VerbrKrG berufen. Ein solcher lasse sich auch nicht über § 242 BGB begründen,

weil die Darlehensverträge und der Kaufvertrag nicht als wirtschaftliche Einheit anzusehen seien.

II.

14 Das Berufungsurteil hält rechtlicher Nachprüfung in einem entscheidenden Punkt nicht stand.

15 1. Nicht zu beanstanden und von der Revision als ihr günstig nicht angegriffen ist allerdings der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, dass der Klägerin kein Anspruch aus § 607 Abs. 1 BGB a.F. auf Rückzahlung der Darlehen zusteht, weil der Beklagte seine auf den Abschluss der beiden Darlehensverträge gerichteten Willenserklärungen wirksam widerrufen hat.

16 2. Infolge des wirksamen Widerrufs hat die Klägerin gegen den Beklagten - wie das Berufungsgericht zu Recht angenommen hat - gemäß § 3 Abs. 1, 3 HWiG a.F. einen Anspruch auf Erstattung des ausgezahlten Nettokreditbetrages sowie auf dessen marktübliche Verzinsung (vgl. Senat BGHZ 152, 331, 336, 338; 168, 1, 8 Tz. 20; 169, 109, 119 Tz. 38; zuletzt Senatsurteile vom 19. Dezember 2006 - XI ZR 374/04, BKR 2007, 152, 154 Tz. 18, vom 17. April 2007 - XI ZR 130/05, NJOZ 2007, 3210, 3211 Tz. 12 und vom 12. Juni 2007 - XI ZR 112/05, Um- druck S. 6 f. Tz. 9, jeweils m.w.Nachw.).

17 a) Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass der Beklagte zur Rückzahlung des Kapitals verpflichtet ist und die Kläge-

rin nicht auf das Appartement mit der Begründung verweisen kann, bei den Darlehensverträgen und dem finanzierten Immobilienerwerb handele es sich um ein verbundenes Geschäft (vgl. Senat BGHZ 152, 331, 337; 168, 1, 9 Tz. 21; Senatsurteile vom 26. September 2006 - XI ZR 283/03, WM 2006, 2347, 2348 Tz. 13, vom 19. Dezember 2006 - XI ZR 374/04, BKR 2007, 152, 154 Tz. 19 und vom 17. April 2007 - XI ZR 130/05, NJOZ 2007, 3210, 3211 Tz. 13, jeweils m.w.Nachw.).

18 aa) § 9 VerbrKrG findet nach dem eindeutigen Wortlaut des § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKrG auf Realkreditverträge, die zu für grundpfandrechtl. abgesicherte Kredite üblichen Bedingungen gewährt worden sind, keine Anwendung (Senat BGHZ 152, 331, 337; 161, 15, 25; 168, 1, 9 Tz. 21; Senatsurteil vom 24. April 2007 - XI ZR 340/05, WM 2007, 1257, 1258 f. Tz. 25, jeweils m.w.Nachw.). Dies ist hier der Fall.

19 (1) Die Parteien haben in beiden Kreditverträgen die Stellung einer Grundschuld über 223.000 DM als Sicherheit vereinbart. Der von dem Beklagten erhobene Einwand, der Beleihungswert der Grundschuld habe weit unter der Gesamtdarlehenssumme gelegen, so dass das erste Darlehen nur zu einem geringen Teil und das zweite Darlehen überhaupt nicht durch eine werthaltige Grundschuld gesichert gewesen sei, greift nicht durch.

20 Nach ständiger Rechtsprechung des Senats (Senatsurteile vom 18. März 2003 - XI ZR 422/01, WM 2003, 916, 917 und vom 18. November 2003 - XI ZR 322/01, WM 2004, 172, 175 m.w.Nachw.) setzt § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKrG nicht voraus, dass der Kredit grundpfandrechtl. vollständig durch einen entsprechenden Wert der belaste-

ten Immobilie gesichert oder der Beleihungsrahmen gemäß §§ 11, 12 HypBG eingehalten ist. Etwas anderes gilt nur dann, wenn die Voraussetzungen des § 18 Satz 2 VerbrKrG vorliegen, etwa weil nur ein nicht wesentlicher Teil des Gesamtkredits grundpfandrechtlich abgesichert ist (Senatsurteile vom 18. März 2003 aaO und vom 18. November 2003 aaO). Das ist hier indes nach dem eigenen Vortrag des Beklagten nicht der Fall. Seine schlichte Behauptung, das Appartement sei lediglich 40.000 DM wert gewesen, ist unsubstantiiert. Sie steht im Widerspruch zu seinem weiteren Vorbringen, tatsächlich wäre höchstens ein Kaufpreis von 2.500 DM pro Quadratmeter - bei einem 23,9 qm großen Appartement insgesamt also 59.750 DM - angemessen gewesen, sowie zu dem vom Beklagten vorgelegten Wertgutachten des Sachverständigen B. vom 25. August 1992, in dem für ein gleich großes Appartement ein Ertragswert von 73.000 DM und ein Sachwert von 192.500 DM ausgewiesen ist. Es kann danach keine Rede davon sein, nur ein nicht wesentlicher Teil des Gesamtkredits sei durch ein Grundpfandrecht abgesichert.

21 (2) Die beiden Darlehen sind auch zu für grundpfandrechtlich abgesicherte Kredite üblichen Bedingungen gewährt worden. Der vertragliche effektive Jahreszins von 9,2% lag innerhalb der Streubreite von 9,13% bis 10,37%, die die Deutsche Bundesbank in ihren Monatsberichten für den hier maßgeblichen Zeitraum Juni 1992 für festverzinsliche Hypothekarkredite auf Wohngrundstücke mit einer Laufzeit von fünf Jahren ermittelt hat, und war damit marktüblich (vgl. Senatsurteile vom 18. März 2003 - XI ZR 422/01, WM 2003, 916, 917, vom 18. November 2003 - XI ZR 322/01, WM 2004, 172, 175 und vom 25. April 2006 - XI ZR 219/04, WM 2006, 1060, 1066 Tz. 50).

- 22 bb) Entgegen der Ansicht der Revision, die sich insoweit auf Schnauder JZ 2006, 1049, 1054 beruft, kommen auch eine einschränkende Auslegung des § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKrG oder eine analoge Anwendung von § 9 VerbrKrG a.F. auf Realkreditverträge, die zwar nicht nach § 7 VerbrKrG a.F., wohl aber nach § 1 HWiG a.F. widerrufen werden können, nicht in Betracht. Nach ständiger Rechtsprechung des erkennenden Senats bilden Grundpfandkredit und finanziertes Immobiliengeschäft ausnahmslos kein verbundenes Geschäft (vgl. nur BGHZ 168, 1, 11 f. Tz. 29; Senatsurteil vom 24. April 2007 - XI ZR 340/05, WM 2007, 1257, 1258 f. Tz. 25, jeweils m.w.Nachw.). Der Gesetzgeber hat mit § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKrG eine abschließende Regelung geschaffen, die zum einen keinen Raum für eine teleologische Reduktion lässt und zum anderen eine analoge Anwendung des § 9 VerbrKrG verbietet. Dass der Gesetzgeber mit der Neuregelung des § 358 Abs. 3 Satz 3 BGB für die Zukunft ein verbundenes Geschäft bei Krediten zum Erwerb einer Immobilie nicht mehr generell ausgeschlossen hat, ist entgegen der Auffassung der Revision nicht geeignet, das Verständnis der zuvor geltenden, anders lautenden Vorschrift zu bestimmen (Senat BGHZ 167, 223, 231 Tz. 22).
- 23 cc) Ebenso zutreffend hat das Berufungsgericht 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 (st.Rspr.; vgl. BGHZ 168, 1, 10 Tz. 25; Senatsurteile vom 27. Januar 2004 - XI ZR 37/03, WM 2004, 620,

622 und vom 26. September 2006 - XI ZR 283/03, WM 2006, 2347, 2349 Tz. 14).

24 b) Entgegen der Auffassung der Revision hat der Beklagte die Darlehensvaluta auch empfangen. Nach dem - für das Revisionsverfahren gemäß §§ 314, 559 ZPO bindenden - Tatbestand des erstinstanzlichen Urteils, auf dessen Feststellungen das Berufungsurteil Bezug nimmt, ist die Darlehensvaluta auf das dem Beklagten zustehende Girokonto ausgezahlt worden. Die von der Revision aufgeworfene Frage, ob die in den Darlehensverträgen enthaltene Auszahlungsanweisung trotz des wirksamen Widerrufs der Darlehensverträge dem Beklagten zuzurechnen ist, stellt sich damit nicht. Ebenso ist unerheblich, ob die Treuhänderin Auszahlungen von dem Girokonto veranlasst hat, die dem Beklagten infolge eines Verstoßes der Vollmacht gegen das Rechtsberatungsgesetz nicht zurechenbar sind. In einem solchen Fall hätte der Beklagte gegen die Klägerin einen - hier nicht geltend gemachten - Anspruch auf Wiedergutschrift der ausgezahlten Beträge (vgl. BGHZ 121, 98, 106).

25 c) Wie der erkennende Senat mit Urteil vom 16. Mai 2006 entschieden und im Einzelnen begründet hat (BGHZ 168, 1, 15 f. Tz. 33 f. m.w.Nachw.; ebenso Senatsurteile vom 26. September 2006 - XI ZR 283/03, WM 2006, 2347, 2349 Tz. 20 f. und XI ZR 358/04, ZGS 2007, 26, 28 f. Tz. 28 f.), kann sich der Darlehensnehmer bei einem Kredit zur Finanzierung einer Immobilie nicht darauf berufen, dass wegen der bestimmungsgemäßen Verwendung für den Erwerb der Immobilie die Herausgabe der Darlehensvaluta unverschuldet unmöglich geworden sei (§ 3 Abs. 2 HWiG a.F.), eine gemäß § 3 Abs. 3 Halbs. 2 HWiG a.F. nicht zu vergütende Wertminderung vorliege oder die Bereicherung weggefal-

len sei (§ 818 Abs. 3 BGB). Die Ausführungen der Revision geben zu einer abweichenden Beurteilung oder einer weitergehenden Begründung keinen Anlass.

26 d) Entgegen der Ansicht der Revision stellt diese Rechtsprechung - auch unter Berücksichtigung der Urteile des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften (im Folgenden: EuGH) vom 25. Oktober 2005 (WM 2005, 2079 ff. - Schulte und WM 2005, 2086 ff. - Crailsheimer Volksbank) - keinen Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht dar. Dies hat der erkennende Senat ebenfalls bereits in seinem Urteil vom 16. Mai 2006 (BGHZ 168, 1, 10 ff. Tz. 26 ff.) im Einzelnen begründet (vgl. auch Senatsurteil vom 26. September 2006 - XI ZR 283/03, WM 2006, 2347, 2349 Tz. 17 ff.). Die Ansicht des Beklagten, er sei durch den Widerruf der Darlehensverträge schlechter gestellt als bei deren Wirksamkeit, weil der Klägerin auf den Hilfsantrag eine um ca. 8.000 € höhere Hauptforderung zugesprochen worden sei als die aufgrund der Darlehenskündigung errechnete Hauptforderung, trifft nicht zu. Hierbei lässt er nämlich fälschlicherweise den jeweils geltend gemachten Zinsanspruch außer Betracht, der dazu führt, dass die Gesamtforderung aus dem Hauptantrag diejenige aus dem Hilfsantrag deutlich übersteigt.

27 3. Das Berufungsurteil hält rechtlicher Überprüfung aber nicht stand, soweit das Berufungsgericht einen dem Anspruch der Klägerin entgegensetzenden Schadensersatzanspruch des Beklagten aus Verschulden bei Vertragsschluss verneint hat.

28 a) Allerdings hat das Berufungsgericht entgegen der Auffassung der Revision zutreffend angenommen, dass die Klägerin nicht aus zuge-

rechnetem Verschulden für unrichtige Angaben des Vermittlers über die Rentabilität des Apartments und die Notwendigkeit des Einsatzes eigener Mittel haftet. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs wird der im Rahmen von Kapitalanlagemodellen auftretende Vermittler als Erfüllungsgehilfe im Pflichtenkreis der in den Vertrieb nicht eingeschalteten Bank nur insoweit tätig, als sein Verhalten den Bereich der Anbahnung des Kreditvertrages betrifft. Möglicherweise falsche Erklärungen zu den Mieteinnahmen, zur monatlichen Belastung des Beklagten unter Berücksichtigung von Mieteinnahmen und Steuervorteilen sowie zu der Möglichkeit, das Apartment später mit Gewinn veräußern zu können, betreffen nicht die Darlehensverträge, sondern die Rentabilität des Anlagegeschäfts, liegen damit außerhalb des Pflichtenkreises der Bank und sind ihr deshalb nicht nach § 278 BGB zuzurechnen (vgl. Senat BGHZ 168, 1, 27 Tz. 63; Senatsurteile vom 27. Januar 2004 - XI ZR 37/03, WM 2004, 620, 622, vom 23. März 2004 - XI ZR 194/02, WM 2004, 1221, 1225 und vom 15. März 2005 - XI ZR 135/04, WM 2005, 828, 829, jeweils m.w.Nachw.).

29 b) Das Berufungsgericht hat auf der Grundlage der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auch die schuldhafte Verletzung einer eigenen Aufklärungspflicht durch die Klägerin rechtsfehlerfrei verneint.

30 aa) Danach ist eine kreditgebende Bank bei steuersparenden Bauherren-, Bauträger- und Erwerberrmodellen zur Risikoaufklärung über das finanzierte Geschäft nur unter ganz besonderen Voraussetzungen verpflichtet. Sie darf regelmäßig davon ausgehen, dass die Kunden entweder über die notwendigen Kenntnisse oder Erfahrungen verfügen oder

sich jedenfalls der Hilfe von Fachleuten bedient haben. Aufklärungs- und Hinweispflichten bezüglich des finanzierten Geschäfts können sich daher nur aus den besonderen Umständen des konkreten Einzelfalls ergeben. Dies kann der Fall sein, wenn die Bank im Zusammenhang mit der Planung, der Durchführung oder dem Vertrieb des Projekts über ihre Rolle als Kreditgeberin hinausgeht, wenn sie einen zu den allgemeinen wirtschaftlichen Risiken hinzutretenden besonderen Gefährdungstatbestand für den Kunden schafft oder dessen Entstehung begünstigt, wenn sie sich im Zusammenhang mit Kreditgewährungen sowohl an den Bauträger als auch an einzelne Erwerber in schwerwiegende Interessenkonflikte verwickelt oder wenn sie in Bezug auf spezielle Risiken des Vorhabens einen konkreten Wissensvorsprung vor dem Darlehensnehmer hat und dies auch erkennen kann (vgl. etwa Senat BGHZ 168, 1, 19 f. Tz. 41 sowie Senatsurteile vom 17. Oktober 2006 - XI ZR 205/05, WM 2007, 114, 115 Tz. 15, vom 19. Dezember 2006 - XI ZR 374/04, BKR 2007, 152, 154 f. Tz. 28 und vom 20. März 2007 - XI ZR 414/04, WM 2007, 876, 877 Tz. 15, jeweils m.w.Nachw.).

31 bb) Ein solches Aufklärungsverschulden hat das Berufungsgericht auf der Grundlage der früheren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bei den von ihm geprüften möglicherweise verletzten Aufklärungspflichten nicht festgestellt, ohne dass ihm insoweit ein Rechtsfehler unterlaufen wäre.

32 (1) Das Berufungsgericht hat zutreffend angenommen, dass die Klägerin nicht verpflichtet war, den Beklagten darüber aufzuklären, dass sie nicht bereit ist, für Erklärungen des Vermittlers über die Tragweite der Belastungen einzustehen (vgl. Senatsurteil vom 27. Januar 2004

- XI ZR 37/03, WM 2004, 620, 622), so dass das Unterlassen eines entsprechenden Hinweises keine Schadensersatzpflicht der Klägerin begründet.

33 (2) Mit dem Berufungsgericht ist des Weiteren davon auszugehen, dass die Klägerin wegen des angeblich weit überteuerten Kaufpreises unter dem Gesichtspunkt eines für sie erkennbaren Wissensvorsprungs keine Aufklärungspflicht traf.

34 Eine kreditgebende Bank ist zur Aufklärung über die Unangemessenheit des Kaufpreises ausnahmsweise nur dann verpflichtet, wenn eine so wesentliche Verschiebung der Relation zwischen Kaufpreis und Verkehrswert vorliegt, dass die Bank von einer sittenwidrigen Übervorteilung des Käufers durch den Verkäufer ausgehen muss. Das ist nach ständiger Rechtsprechung erst dann der Fall, wenn der Wert der Leistung knapp doppelt so hoch ist wie der Wert der Gegenleistung (vgl. etwa Senat BGHZ 168, 1, 21 Tz. 47; Senatsurteile vom 19. September 2006 - XI ZR 204/04, WM 2006, 2343, 2345 Tz. 19 (insoweit in BGHZ 169, 109 nicht abgedruckt) und vom 26. Juni 2007 - XI ZR 277/05, WM 2007, 1651, 1653 Tz. 15, jeweils m.w.Nachw.), wobei die in dem Gesamtaufwand für den Erwerb enthaltenen Nebenkosten wie Grunderwerbssteuer, Notar- und Grundbuchkosten, Provisionen und Gebühren für Mietgarantie und Finanzierungsvermittlung nicht zu berücksichtigen sind (Senatsurteil vom 18. April 2000 - XI ZR 193/99, WM 2000, 1245, 1247).

35 Nach den rechtsfehlerfreien Feststellungen des Berufungsgerichts hat der Beklagte eine sittenwidrige Überteuerung des erworbenen Ap-

partements nicht substantiiert dargelegt. Wie schon oben zu § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKrG ausgeführt, sind die schlichten Behauptungen des Beklagten, das Appartement sei lediglich 40.000 DM wert gewesen bzw. tatsächlich wäre nur ein Quadratmeter-Kaufpreis von maximal 2.500 DM - insgesamt also 59.750 DM - angemessen gewesen, nicht in Einklang zu bringen und stehen zudem in deutlichem Widerspruch zu dem von dem Beklagten selbst eingereichten und wiederholt in Bezug genommenen Wertgutachten des Sachverständigen B. , in dem ein Ertragswert von 73.000 DM und ein Sachwert von 192.500 DM ausgewiesen sind. Der Vergleich des Ertragswertes mit dem (reinen) Kaufpreis für das Appartement von 128.342,99 DM ergibt eine Überteuering von etwa 76%, die nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs für die Feststellung der Sittenwidrigkeit allein nicht genügt (vgl. Senatsurteile vom 18. März 2003 - XI ZR 188/02, WM 2003, 918, 921 und vom 20. Mai 2003 - XI ZR 248/02, WM 2003, 1370, 1372, jeweils m.w.Nachw.). Daher kommt es - anders als die Revision meint - auch nicht darauf an, ob der von der Bauträgerin ihrerseits für den Erwerb des Grundstücks gezahlte Preis angemessen war und ob dieser in die Kaufpreiskalkulation eingeflossen ist.

36 (3) Entgegen der Ansicht der Revision hat die Klägerin auch keine Aufklärungspflicht im Hinblick auf ihre in dem Verkaufsprospekt abgedruckte Erklärung über die Durchführung einer Mittelverwendungskontrolle verletzt. Der Beklagte hat nicht behauptet, dass die Klägerin die Zahlungen vom Projektkonto der Bauträgerin nicht überwacht hat, sondern lediglich vorgetragen, dass es im August 1992 und im März 1993 und damit nach Abschluss der hier in Rede stehenden Darlehensverträge zu - angeblich rechtsgrundlosen - Pre-Opening-Zahlungen von diesem

Konto an die Pächterin gekommen sei. Dieser Umstand kann allenfalls den Vorwurf rechtfertigen, die Klägerin habe die ihr obliegende Mittelverwendungskontrolle nicht mit der gebotenen Sorgfalt durchgeführt; er lässt aber nicht den Schluss zu, die Klägerin habe eine solche Kontrolle von Anfang an nicht beabsichtigt. Nur in diesem Fall wären aber die Prospektangaben unrichtig (vgl. Senatsurteil vom 27. Januar 2004 - XI ZR 37/03, WM 2004, 620, 621 f.). Soweit der Vorwurf mangelnder Sorgfalt bei der Mittelverwendungskontrolle seinerseits eine Schadensersatzhaftung der Klägerin begründen könnte, ist weder vorgetragen noch ersichtlich, dass dem Beklagten gerade dadurch ein Schaden entstanden ist (vgl. Senatsurteil vom 27. Januar 2004 aaO S. 622).

37 (4) Ein Schadensersatzanspruch des Beklagten besteht entgegen der Ansicht der Revision auch nicht unter dem Gesichtspunkt der Verletzung einer Aufklärungspflicht der Klägerin wegen Überschreitung der Kreditgeberrolle.

38 Eine solche Aufklärungspflicht setzt voraus, dass die Bank im Zusammenhang mit der Planung, der Durchführung oder dem Vertrieb des Objekts gleichsam als Partei des zu finanzierenden Geschäfts in nach außen erkennbarer Weise Funktionen oder Aufgaben des Veräußerers oder Vertreibers übernommen und damit einen zusätzlichen, auf die übernommenen Funktionen bezogenen Vertrauenstatbestand geschaffen hat (Senatsurteile vom 18. November 2003 - XI ZR 322/01, WM 2004, 172, 174 und vom 27. Januar 2004 - XI ZR 37/03, WM 2004, 620, 623 m.w.Nachw.). Diese Voraussetzungen sind hier nicht gegeben. Aus dem Vortrag des Beklagten ergibt sich nicht, dass ein über die Kreditgeberrolle hinausgehendes Engagement der Klägerin für das Projekt des Boar-

ding-House nach außen in Erscheinung getreten ist. Wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, lässt sich dem im Verkaufsprospekt abgedruckten Schreiben der Klägerin nicht entnehmen, dass sie über ihre Rolle als Kreditgeberin hinausgegangen wäre und etwa Aufgaben des Vertriebs übernommen hätte. Dafür reicht die allgemeine, auf die Baufinanzierung bezogene Referenzerklärung im Verkaufsprospekt, die Führung der Treuhandkonten für die Käufer sowie die Ankündigung, eine Mittelverwendungskontrolle durchzuführen, nicht aus, da die Klägerin damit keine Funktionen oder Aufgaben des Veräußerers oder Vertreibers übernommen hat, sondern sich auf solche beschränkt hat, die für ein finanzierendes Kreditinstitut nicht unüblich sind (vgl. Senatsurteil vom 27. Januar 2004 aaO S. 623 f.).

39 Entgegen der Ansicht der Revision ist eine Überschreitung der Kreditgeberrolle - in Erweiterung dieser Fallgruppe - nicht allein deshalb zu bejahen, weil die kreditgebende Bank mit dem Verkäufer oder Vertreiber des finanzierten Objekts nach Maßgabe des Senatsurteils vom 16. Mai 2006 (BGHZ 168, 1, 23 Tz. 53) in institutionalisierter Weise zusammengewirkt hat. Diese Ergänzung der Rechtsprechung des Senats ist im Interesse der Effektivierung des Verbraucherschutzes bei realkreditfinanzierten Wohnungskäufen erfolgt und bezieht sich ausschließlich auf die eine eigene Aufklärungspflicht der Bank begründende Fallgruppe des konkreten Wissensvorsprungs, indem unter bestimmten Voraussetzungen zu Gunsten des Darlehensnehmers eine Beweiserleichterung in Form einer widerleglichen Vermutung für die Kenntnis der Bank von der arglistigen Täuschung durch den Verkäufer oder Fondsinitiator sowie der von ihnen eingeschalteten Vermittler statuiert worden ist (vgl. Senat BGHZ 168, 1, 22 Tz. 50 f.). Der Hinweis des Beklagten auf § 358 BGB

geht - wie bereits oben in anderem Zusammenhang dargelegt - auch hier fehl.

40 (5) Die Klägerin war auch nicht wegen eines schwerwiegenden Interessenkonflikts aufklärungspflichtig. Ein solcher ist nicht schon allein deshalb zu bejahen, weil eine finanzierende Bank zugleich Kreditgeberin des Bauträgers oder Verkäufers und des Erwerbers ist oder dem Verkäufer eine globale Finanzierungszusage erteilt hat (Senatsurteile vom 18. März 2003 - XI ZR 188/02, WM 2003, 918, 921, vom 27. Januar 2004 - XI ZR 37/03, WM 2004, 620, 624 und vom 20. März 2007 - XI ZR 414/04, WM 2007, 876, 882 Tz. 50). Ein schwerwiegender Interessenkonflikt kann vielmehr nur vorliegen, wenn zu dieser "Doppelfinanzierung" besondere Umstände hinzutreten. Solche Umstände hat das Berufungsgericht nicht festgestellt und werden auch von der Revision nicht aufgezeigt. Gegen die Annahme, die Klägerin könnte bei Abschluss der Darlehensverträge im Juni 1992 das Risiko eines ungesicherten Kreditengagements bei der Bauträgerin auf die Erwerber abgewälzt haben, spricht vor allem der Umstand, dass das Boarding-House 1993 fertig gestellt wurde und seinen Betrieb aufnehmen konnte, während der Konkurs der Bauträgerin erst 1995 eintrat (vgl. Senatsurteil vom 27. Januar 2004 aaO).

41 (6) Schließlich hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei ausgeführt, dass die Klägerin auch keinen besonderen Gefährdungstatbestand geschaffen hat, der sie zur Aufklärung über die damit verbundenen Risiken verpflichtet hätte.

- 42 (a) Eine solche Gefährdung ist etwa zu bejahen, wenn das Kreditinstitut das eigene wirtschaftliche Wagnis auf den Kunden verlagert und diesen bewusst mit einem Risiko belastet, das über die mit dem zu finanzierenden Vorhaben normalerweise verbundenen Gefahren hinausgeht (vgl. Senatsurteile vom 18. November 2003 - XI ZR 322/01, WM 2004, 172, 174 und vom 20. März 2007 - XI ZR 414/04, WM 2007, 876, 878 Tz. 19 m.w.Nachw.). Dies ist hier - wie bereits dargelegt - nicht der Fall, weil das Vorhaben planmäßig fertig gestellt wurde. Deshalb ist unerheblich, dass die Klägerin mit ihrer Finanzierungsbereitschaft den Verkauf der Appartements erst ermöglicht hat.
- 43 (b) Unrichtig ist auch die Annahme der Revision, die Klägerin habe dadurch einen besonderen Gefährdungstatbestand geschaffen, dass sie den Erwerb des Appartements ohne Eigenkapital und ohne werthaltige dingliche Absicherung finanziert habe. Ein Darlehensnehmer hat selbst zu prüfen, ob er in der Lage ist, den aufgenommenen Kredit zurückzuführen. Zudem waren die Darlehen durch eine Grundschuld über 223.000 DM gesichert. Selbst wenn die Klägerin diesen Wert intern aufgrund einer unrichtigen Kalkulation festgesetzt haben sollte, begründet dies keine Aufklärungspflicht der Klägerin (vgl. Senatsurteil vom 20. März 2007 aaO S. 880 Tz. 40). Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs prüfen und ermitteln Kreditinstitute den Wert der ihnen gestellten Sicherheiten grundsätzlich nur im eigenen Interesse sowie im Interesse der Sicherheit des Bankensystems, nicht aber im Kundeninteresse (Senat BGHZ 147, 343, 349; 168, 1, 20 f. Tz. 45; Senatsurteil vom 20. März 2007 aaO S. 880 f. Tz. 41 m.w.Nachw.). Dementsprechend kann sich grundsätzlich aus einer lediglich zu bankinternen Zwecken erfolgten Beleihungswertermittlung keine Pflichtverletzung gegenüber dem

Kreditnehmer und somit auch keine diesbezügliche Aufklärungspflicht ergeben (Senat BGHZ 168, 1, 20 f. Tz. 45; Senatsurteil vom 20. März 2007 aaO). Auf die Frage, ob die Bank mit der überhöhten internen Verkehrswertfestsetzung eigene wirtschaftliche Vorteile erstrebt, kommt es insoweit ebenso wenig an wie auf die Frage, ob das finanzierende Kreditinstitut es dem Verkäufer durch die überhöhte Wertermittlung und Finanzierung ermöglicht, das Objekt zu einem übersteuerten Kaufpreis zu veräußern, jedenfalls solange - wie hier - keine sittenwidrige Übervorteilung des Käufers durch den Verkäufer vorliegt (Senatsurteile vom 20. März 2007 aaO und vom 12. Juni 2007 - XI ZR 112/05, Umdruck S. 10 ff. Tz. 17).

44 c) Mit diesen Ausführungen lässt sich jedoch - wie die Revision unter Hinweis auf die erst nach Erlass des Berufungsurteils modifizierte Rechtsprechung des erkennenden Senats zur tatsächlichen Vermutung eines aufklärungspflichtigen Wissensvorsprungs der kreditgebenden Bank zu Recht geltend macht - eine Haftung der Klägerin für eigenes Aufklärungsverschulden nicht abschließend verneinen.

45 aa) Nach dieser Rechtsprechung (BGHZ 168, 1, 22 ff. Tz. 50 ff.; 169, 109, 115 Tz. 23; Urteile vom 24. April 2007 - XI ZR 340/05, WM 2007, 1257, 1260 Tz. 39 und vom 26. Juni 2007 - XI ZR 277/05, WM 2007, 1651, 1654 Tz. 24, jeweils m.w.Nachw.) können sich die Anleger in Fällen eines institutionalisierten Zusammenwirkens der kreditgebenden Bank mit dem Verkäufer oder Vertreiber des finanzierten Objekts unter erleichterten Voraussetzungen mit Erfolg auf einen die Aufklärungspflicht auslösenden konkreten Wissensvorsprung der finanzierenden Bank im Zusammenhang mit einer arglistigen Täuschung des Anle-

gers durch unrichtige Angaben der Vermittler, Verkäufer oder Fondsinitiatoren bzw. des Fondsprospekts über das Anlageobjekt berufen. Die Kenntnis der Bank von einer solchen arglistigen Täuschung wird widerleglich vermutet, wenn Verkäufer oder Fondsinitiatoren, die von ihnen beauftragten Vermittler und die finanzierende Bank in institutionalisierter Art und Weise zusammenwirken, auch die Finanzierung der Kapitalanlage vom Verkäufer oder Vermittler, sei es auch nur über einen von ihm benannten besonderen Finanzierungsvermittler, angeboten wurde und die Unrichtigkeit der Angaben des Verkäufers, Fondsinitiators oder der für sie tätigen Vermittler bzw. des Verkaufsprospekts nach den Umständen des Falles evident ist, so dass sich nach der allgemeinen Lebenserfahrung aufdrängt, die Bank habe sich der arglistigen Täuschung geradezu verschlossen.

46 bb) Ob bei Anwendung dieser Grundsätze hier eine Aufklärungspflichtverletzung der Klägerin aufgrund eines widerleglich vermuteten Wissensvorsprungs über eine arglistige Täuschung des Beklagten gegeben ist, kann ohne weitere Feststellungen des Berufungsgerichts schon deshalb nicht abschließend beurteilt werden, weil der Klägerin Gelegenheit zur Widerlegung einer Vermutung gegeben werden muss.

47 (1) Nach Behauptung des Beklagten ist ihm ein Mietertrag von 34 DM pro qm und Monat versprochen worden, während realistischweise - wie sich aus dem Wertgutachten des Sachverständigen B. ergebe - nur ein solcher von 17 DM pro qm und Monat zu erwarten war. Darin ist zugleich die Behauptung des Beklagten enthalten, er sei von der Verkäuferin bzw. dem Vermittler über die Höhe des erzielbaren Mietzinses und die Rentabilität des Anlageobjekts getäuscht worden. Uner-

heblich ist insoweit der Hinweis im Verkaufsprospekt, dass der Pächter zahlungsunfähig und das Objekt in der Zukunft zu einem niedrigeren Pachtzins verpachtet werden könne. Dieser Hinweis betrifft nur die künftige Entwicklung, während sich der Vortrag des Beklagten bereits auf die fehlende Wirtschaftlichkeit des Objekts im Zeitpunkt des Vertragsschlusses bzw. der Inbetriebnahme des Boarding-House bezieht.

48 Dagegen ist entgegen der Ansicht der Revision das Vorbringen des Beklagten zu einer Täuschung über den angeblich krass überhöhten Ankaufspreis von 5,5 Mio. DM für das Grundstück nicht schlüssig, weil eine Aufklärungspflicht der Verkäuferin über diesen Preis und dessen Angemessenheit nicht bestand. Denn bis zur Grenze der Sittenwidrigkeit, die hier - wie bereits dargelegt - nicht überschritten ist, bleibt es den Vertragsparteien überlassen, welchen Preis sie vereinbaren, so dass der Verkäufer im Regelfall nicht verpflichtet ist, den Wert des Kaufobjektes offen zu legen, selbst wenn dieser erheblich unter dem geforderten Preis liegt (vgl. BGHZ 158, 110, 119; BGH, Urteil vom 14. März 2003 - V ZR 308/02, WM 2003, 1686, 1688; Senatsurteil vom 20. Januar 2004 - XI ZR 460/02, WM 2004, 521, 524).

49 (2) Die eine subjektive Komponente umfassende Arglist ergibt sich nach dem Beklagtenvorbringen daraus, dass die Angaben zur Höhe des erzielbaren Mietzinses entgegen der Mitteilung im Verkaufsprospekt ohne betriebswirtschaftliche Untersuchung zur Rentabilität und Vermietbarkeit des Objekts und damit "ins Blaue hinein" gemacht wurden. Dem steht angesichts dessen nicht entgegen, dass bei Vermarktung der Apartments tatsächlich ein Pachtvertrag zu dem im Prospekt genannten Pachtzins bestand. Das Boarding-House-Projekt war damals in Deutsch-

land nicht geläufig, so dass es kaum praktische Erfahrungen damit gab. Die Rentabilität war deshalb schwer einzuschätzen und ungesichert. Allein der Abschluss eines langjährigen Pachtvertrages war hier deshalb nicht ausreichend; vielmehr war die Initiatorin - wie im Verkaufsprospekt vorgesehen - gehalten, die konkrete Möglichkeit der Erwirtschaftung der zugesagten Pachtzahlungen durch eine betriebswirtschaftliche Untersuchung zu klären (vgl. BGH, Urteil vom 1. März 2004 - II ZR 88/02, WM 2004, 928, 930). Das gilt besonders, da der Erfolg der Vermögensanlage durch Erwerb von Teileigentum an dem Boarding-House von einer langjährigen gesicherten Pachtzahlung abhängig war, weil es sich - wie die Klägerin selbst vorgetragen hat - nicht nur um den Erwerb einer bestimmten Fläche in einem Immobilienobjekt, sondern um die Teilhabe an einem Gewerbebetrieb handelte.

50 (3) Da nach dem Vortrag des Beklagten der realistischere Mietzins nur etwa 50% des "versprochenen" Mietzinses betrug, war die Angabe auch objektiv evident unrichtig (vgl. Senat BGHZ 168, 1, 24 f. Tz. 57; Senatsurteil vom 20. März 2007 - XI ZR 414/04, WM 2007, 876, 882 Tz. 55).

51 (4) Die weiteren Voraussetzungen für die Vermutung der von dem Beklagten behaupteten Kenntnis der Klägerin von der arglistigen Täuschung des Beklagten sind nach dem im Revisionsverfahren zugrunde zu legenden Sachverhalt - wie die Revision zu Recht geltend macht und die Revisionserwiderung nicht in Abrede stellt - gegeben. Danach bestand zwischen der Bauträgerin als Verkäuferin, den eingeschalteten Vermittlern und der Klägerin eine institutionalisierte Zusammenarbeit, die die Veräußerung der Hotelapartements und die Finanzierung des Erwerbs

durch die Klägerin im Strukturvertrieb vorsah. Die Klägerin, die in ständiger Geschäftsbeziehung mit der Bauträgerin und Verkäuferin stand, übernahm zunächst die Finanzierung des Baus des Boarding-House. Sie erklärte sich gegenüber der Vermittlerin bereit, auch die Enderwerberfinanzierung zu übernehmen, als sich keine andere Bank dazu bereit fand und der Absatz der Einheiten über längere Zeit nur sehr schleppend verlaufen war. Bei der Anbahnung der Darlehensverträge bediente sie sich des von der Verkäuferin eingeschalteten Vertriebs. Die Anbahnung der Darlehensverträge erfolgte zusammen mit der der Erwerbsverträge über den Vertrieb der Verkäuferin, ohne unmittelbaren Kontakt der Klägerin mit den Erwerbern. Ausweislich des von der P. GmbH & Co. KG erstellten "Fahrplans zum Notarvertrag" sollten die (Unter-)Vermittler sämtliche für die Darlehensvergabe notwendigen Unterlagen, wie etwa die Selbstauskunft und die Einkommensnachweise, für die Klägerin einholen. Die P. GmbH & Co. KG erteilte danach die vorläufige Darlehenszusage und reichte die Unterlagen an die Klägerin weiter, die die Darlehensverträge vorbereitete und die Vertragsurkunden an die P. GmbH & Co. KG sandte, die sie über die Vermittler an die Kunden zur Unterzeichnung weiterreichte. Auch dem Beklagten wurde die Finanzierung des Kaufpreises entsprechend dem "Fahrplan zum Notarvertrag" von dem eingeschalteten Vermittler angeboten, ohne dass er persönlichen Kontakt mit Mitarbeitern der Klägerin gehabt oder von sich aus dort um einen Kredit nachgesucht hätte. Die Darlehensverträge wurden ihm vom Vermittler zur Unterzeichnung vorgelegt.

- 52 (5) Im Falle einer Aufklärungspflichtverletzung im dargelegten Sinn wegen eines Wissensvorsprungs hätte die Klägerin den Beklagten nach dem Grundsatz der Naturalrestitution (§ 249 Satz 1 BGB a.F.) so zu stel-

len, wie er ohne die schuldhafte Aufklärungspflichtverletzung gestanden hätte. Diesen Schadensersatzanspruch könnte der Beklagte dem Anspruch der Klägerin aus § 3 HWiG a.F. entgegen halten, wenn die Klägerin nicht den Beweis erbringt, dass der Beklagte das kreditfinanzierte Appartement auch bei gehöriger Aufklärung durch die Klägerin erworben hätte (vgl. Senat BGHZ 168, 1, 26 Tz. 61; Senatsurteil vom 17. Oktober 2006 - XI ZR 205/05, WM 2007, 114, 116 Tz. 22).

III.

53 Das angefochtene Urteil war daher aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Da die Sache nicht zur Endentscheidung reif ist, war sie zur weiteren Sachaufklärung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

54 1. Dieses wird - nachdem die Parteien im Hinblick auf die Modifikation der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur tatsächlichen Vermutung eines aufklärungspflichtigen Wissensvorsprungs der finanzierenden Bank Gelegenheit zum ergänzenden Sachvortrag hatten - die erforderlichen Feststellungen zu den Voraussetzungen eines möglichen Schadensersatzanspruchs des Beklagten aus einem eigenen Aufklärungsverschulden der Klägerin wegen eines widerlegbar vermuteten Wissensvorsprungs über eine arglistige Täuschung zu treffen haben.

55 2. Außerdem könnte - wie die Revision geltend macht - ein Schadensersatzanspruch des Beklagten wegen unterbliebener Widerrufsbelehrung gemäß § 2 Abs. 1 HWiG a.F. in Betracht kommen. Wie der Senat

zur Umsetzung der Urteile des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften vom 25. Oktober 2005 (WM 2005, 2079 ff. - Schulte und WM 2005, 2086 ff. - Crailsheimer Volksbank) in nationales Recht entschieden und näher begründet hat (BGHZ 169, 109, 120 Tz. 40 ff.), kann ein Schadensersatzanspruch wegen unterbliebener Widerrufsbelehrung gegeben sein, sofern der Darlehensnehmer zum Zeitpunkt des Abschlusses des Darlehensvertrages an den Kaufvertrag noch nicht gebunden war, das Unterlassen der Widerrufsbelehrung auf einem Verschulden der finanzierenden Bank - insbesondere einem vom Berufungsgericht festzustellenden verschuldeten Rechtsirrtum - beruht und die Schadensursächlichkeit des Belehrungsverstoßes feststeht (Senat BGHZ 169, 109, 121 f. Tz. 43; Senatsurteile vom 24. Oktober 2006 - XI ZR 265/03, Umdruck S. 14 Tz. 30, vom 19. Dezember 2006 - XI ZR 401/03, Umdruck S. 13 f. Tz. 26 und vom 17. April 2007 - XI ZR 130/05, NJOZ 2007, 3210, 3213 Tz. 20). Es genügt nicht, dass der Beklagte bei ordnungsgemäßer Belehrung die Möglichkeit gehabt hätte, mit dem Widerruf der Darlehensverträge auch Risiken des Anlagegeschäftes zu vermeiden. Der Beklagte muss vielmehr konkret nachweisen, dass er die Darlehensverträge bei ordnungsgemäßer Belehrung tatsächlich widerrufen und die Anlage nicht getätigt hätte. Auf die so genannte Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens kann sich der Beklagte nicht stützen (vgl. Senat BGHZ 169, 109, 121 f. Tz. 43 m.w.Nachw.; Senatsurteile vom 24. Oktober 2006 aaO, vom 19. Dezember 2006 aaO und vom 17. April 2007 aaO). Dies gilt entgegen der Ansicht der Revision auch dann, wenn der mit dem Darlehen finanzierte Kaufvertrag nicht wirksam zustande gekommen sein sollte.

Ohne einen Widerruf war der Beklagte an den Darlehensvertrag gebunden und zu seiner Erfüllung verpflichtet, ohne der Klägerin die Unwirksamkeit des Kaufvertrages entgegenhalten zu können.

Nobbe

Müller

Joeres

Schmitt

Grüneberg

Vorinstanzen:

LG Hamburg, Entscheidung vom 13.11.2002 - 304 O 94/01 -

OLG Hamburg, Entscheidung vom 16.09.2003 - 9 U 238/02 -