



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XI ZR 411/06

Verkündet am:
1. Juli 2008
Herrwerth,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 282 a.F.

Eine Haftung der Bank nach den Grundsätzen der Senatsrechtsprechung vom 25. April 2006 (BGHZ 167, 239, 250 f., Tz. 29 f.) setzt zwingend eine arglistige Täuschung durch den Vermittler voraus. Für die Arglist trägt der Darlehensnehmer/Anleger die Beweislast; § 282 BGB a.F. ist insofern nicht anwendbar. Gleiches muss für den nach der genannten Senatsrechtsprechung aus der arglistigen Täuschung abgeleiteten Anspruch aus vorsätzlichem Verschulden bei Vertragsverhandlungen gelten.

BGH, Urteil vom 1. Juli 2008 - XI ZR 411/06 - OLG Stuttgart
LG Stuttgart

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 1. Juli 2008 durch den Vorsitzenden Richter Dr. h.c. Nobbe und die Richter Dr. Müller, Dr. Ellenberger, Dr. Grüneberg und Maihold

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 14. November 2006 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zu ihrem Nachteil erkannt worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger begehrt von der beklagten Bank die Rückzahlung von Zinsen, die er auf ein Darlehen zur Finanzierung von Immobilienfondsanteilen erbracht hat, die Freistellung von weiteren Zahlungen auf das Darlehen sowie die Rückübertragung von zur Sicherheit an die Beklagte abgetretenen Kapitallebensversicherungen Zug um Zug gegen Übertragung

seiner Fondsanteile sowie Abtretung von Schadensersatzansprüchen gegen die Gründungsgesellschafter.

2 Der Kläger wurde im Jahr 1994 von dem Vermittler D. geworben, sich an dem W. -Immobilienfonds , GbR (nachfolgend: Fonds) zu beteiligen. Am 5. Oktober 1994 gab er ein notariell beurkundetes Angebot an die Gesellschafter des Fonds auf Abschluss eines Beitrittsvertrages mit drei Anteilen über insgesamt 91.950 DM ab.

3 Zur Finanzierung nahm der Kläger bei der Beklagten, die sich gegenüber dem Fondsvertrieb vorab generell zur Finanzierung von Fondsbeteiligungen zu bestimmten Bedingungen bei entsprechender Bonität der Kreditnehmer bereit erklärt hatte, ein Darlehen in Höhe von 105.720 DM auf. Der am 15. November 1994 vom Kläger unterschriebene Kreditantrag und ein Selbstauskunftsformular wurden ihm vom Vermittler vorgelegt, ohne dass der Kläger persönlichen Kontakt zur Beklagten hatte. Die Auszahlung des Darlehens erfolgte weisungsgemäß auf das Konto eines Treuhänders. Zur Sicherheit verpfändete der Kläger die Fondsanteile an die Beklagte und trat Lebensversicherungen an sie ab.

4 Unter dem 5. Juni 2002 widerrief der Kläger seine Darlehensvertragserklärung nach dem Haustürwiderrufsgesetz und machte in der Folgezeit auch Ansprüche wegen fehlerhafter Angaben im Verkaufsprospekt und durch den Vermittler D. geltend.

5 Für einen Teil des Gebäudekomplexes, den der Fonds errichten ließ und vermietet, war eine zwölfgeschossige Bauweise prospektiert,

nach der auch die vermietbaren Flächen im Verkaufsprospekt berechnet wurden. Im Prospekt ist dazu ausgeführt, die Baugenehmigung für die Geschosse acht bis zwölf sei vorbesprochen, der Bauantrag werde genehmigt. Da die Baugenehmigung nicht erteilt wurde, wurden lediglich sieben Stockwerke errichtet.

6 Die Fondsanteile sind heute nur noch einen Bruchteil der ursprünglichen Einlage wert. Ein Markt für einen Anteilsverkauf war nie vorhanden.

7 Der Kläger macht unter anderem geltend, er sei über die vermietbaren Flächen des Fondsobjekts, die erzielbaren Mieteinnahmen, die Höhe der Vertriebskosten und die Möglichkeit einer Veräußerung der Fondsanteile arglistig getäuscht worden.

8 Das Landgericht hat der Klage, bezüglich der Zahlungsklage beschränkt auf einen Betrag von 32.771,80 € zuzüglich Zinsen, stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten unter Ermäßigung des Zahlungsbetrages auf 14.492,54 € zurückgewiesen. Mit der - vom Senat - zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihr Klageabweisungsbegehren 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 - soweit für das Revisionsverfahren von Interesse - seine in WM 2007, 203 ff. veröffentlichte Entscheidung im Wesentlichen wie folgt begründet:

11 Auf der Grundlage der Rechtsprechung des II. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs (BGHZ 156, 46, 54 f. und Urteil vom 14. Juni 2004 - II ZR 392/01, WM 2004, 1518, 1520) könne der Kläger von der Beklagten nach § 9 Abs. 2 Satz 4 VerbrKrG analog die Rückzahlung der aus seinem eigenen Vermögen ab dem Jahr 2000 erbrachten Zinszahlungen von 18.784,58 € abzüglich einer Vorteilsausgleichung in Höhe von 4.292,04 €, mithin also 14.492,54 €, sowie die Freistellung aus dem Darlehensvertrag und Rückübertragung der sicherungshalber hingegebenen Lebensversicherungen Zug um Zug gegen Abtretung seiner Ansprüche gegen die Gründungsgesellschafter des Fonds und seiner Gesellschaftsbeteiligung an die Beklagte verlangen. Zwischen der Fondsbeteiligung des Klägers und deren Finanzierung durch die Rechtsvorgängerin der Beklagten bestehe ein Verbund nach § 9 Abs. 1 Satz 2 VerbrKrG. Weiterhin stünden dem Kläger Schadensersatzansprüche aus unechter Prospekthaftung gegen die Gründungsgesellschafter der Fondsgesellschaft zu, weil in dem Verkaufsprospekt unrichtige Angaben über die vermietbare Fläche gemacht worden seien. Allerdings seien die Rückzahlungsansprüche des Klägers in Anwendung des § 197 BGB teilweise verjährt, nämlich soweit er Zinszahlungen aus dem Zeitraum vor dem 1. Januar 2000 zurückverlange. Schließlich folge aus dem Rückforderungsdurchgriff auch, dass der Kläger künftig von der Beklagten nicht mehr in Anspruch genommen werden könne und dass die Lebensversicherungen

zurückzuübertragen seien, weil der Beklagten keine zu sichernde Forderung mehr zustehe.

12 Daneben bestehe ein identischer Anspruch auch auf der Grundlage der Rechtsprechung des XI. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs (BGHZ 167, 239, 251, Tz. 30). Der Kläger habe gegen die Beklagte einen Schadensersatzanspruch, weil Anlagegeschäft und Finanzierung im Verbund stünden und die Beklagte sich daher das objektive wie subjektive Fehlverhalten des Vermittlers wie eigenes zurechnen lassen müsse. Der Vermittler habe gegenüber dem Kläger falsche Angaben gemacht. Dessen Vorsatz werde vermutet. Dass der Vermittler nicht vorsätzlich gehandelt habe, habe die Beklagte nicht dargelegt und insoweit auch keinen Beweis angetreten.

II.

13 Diese Ausführungen halten rechtlicher Überprüfung in mehreren wesentlichen Punkten nicht stand.

14 1. Bereits im Ansatz rechtsfehlerhaft sind die Ausführungen des Berufungsgerichts, mit denen es einen Rückforderungsdurchgriff nach § 9 Abs. 2 Satz 4 VerbrKrG bejaht hat.

15 Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hatte allerdings einen Rückforderungsdurchgriff aus einer entsprechenden Anwendung von § 9 Abs. 2 Satz 4 VerbrKrG hergeleitet (BGHZ 156, 46, 54 ff.) und auf außerhalb der verbundenen Geschäfte stehende Dritte (z.B. Fondsinitia-

toren und Gründungsgesellschafter) erweitert (BGH, Urteil vom 21. März 2005 - II ZR 411/02, WM 2005, 843, 845 f.). Diese Rechtsprechung, die der erkennende Senat entgegen der nicht nachvollziehbaren Ansicht des Berufungsgerichts schon im Ansatz niemals geteilt hat, ist mittlerweile im Einvernehmen mit dem II. Zivilsenat durch den erkennenden Senat aufgegeben worden (BGHZ 167, 239, 250, Tz. 28; Senatsurteile vom 5. Juni 2007 - XI ZR 348/05, WM 2007, 1367, 1368, Tz. 12 und vom 4. Dezember 2007 - XI ZR 227/06, WM 2008, 244, 246, Tz. 28).

16 Nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats kann zum einen ein Rückforderungsdurchgriff bei Vorliegen eines verbundenen Geschäfts mangels Regelungslücke nicht auf eine analoge Anwendung des § 9 Abs. 2 Satz 4 VerbrKrG gestützt werden, sondern allein auf § 813 BGB (Senatsurteil vom 4. Dezember 2007 - XI ZR 227/06, WM 2008, 244, 246, Tz. 30, zur Veröffentlichung in BGHZ 174, 334 vorgesehen und vom 18. Dezember 2007 - XI ZR 324/06, WM 2008, 967, 968, Tz. 20). Zum anderen scheidet ein Rückforderungsdurchgriff bei Ansprüchen des Anlegers gegen Gründungsgesellschafter, Fondsinitiatoren, maßgebliche Betreiber, Manager und Prospektherausgeber, wie ihn das Berufungsgericht angenommen hat, von vornherein aus, weil ein Finanzierungszusammenhang, wie ihn die besonderen Regelungen über das verbundene Geschäft in § 9 VerbrKrG voraussetzen, in Bezug auf diese Personen nicht besteht. Aus der Beziehung des Anlegers zu der genannten Person resultiert ersichtlich keine Forderung gegen den Anleger, die Gegenstand einer Finanzierung durch die Bank sein könnte (vgl. Senatsurteile BGHZ 167, 239, 250, Tz. 28; vom 21. November 2006 - XI ZR 347/05, WM 2007, 200, 202, Tz. 22 und vom 24. April 2007 - XI ZR 340/05, WM 2007, 1257, 1259, Tz. 27, jeweils m.w.Nachw.). Es fehlt daher, was

das Berufungsgericht verkennt, an jeglichem tragfähigen Anknüpfungspunkt für einen auf die Verbundregelung des § 9 VerbrKrG gestützten Rückforderungsdurchgriff (Senatsurteil vom 5. Juni 2007 - XI ZR 348/05, WM 2007, 1367, 1368, Tz. 12).

- 17 2. Rechtsfehlerhaft sind auch die Ausführungen des Berufungsgerichts, mit denen es auf der Grundlage des Senatsurteils vom 25. April 2006 (BGHZ 167, 239, 250, Tz. 29 ff.) eine Haftung der Beklagten wegen einer zurechenbaren arglistigen Täuschung durch den Vermittler D. angenommen hat.
- 18 a) Allerdings hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei und von der Revision nicht angegriffen angenommen, dass der Beitritt zum Fonds und der Finanzierungskredit ein verbundenes Geschäft i.S. von § 9 Abs. 1 VerbrKrG bilden.
- 19 b) Das Berufungsgericht ist auch zutreffend davon ausgegangen, dass der Kläger nach der genannten Senatsrechtsprechung nur dann einen Schadensersatzanspruch gegen die Beklagte haben kann, wenn sein Fondsbeitritt durch eine arglistige Täuschung des Vermittlers veranlasst worden wäre. Im Falle einer solchen Täuschung und einem verbundenen Geschäft erschöpfen sich die Rechte des Anlegers und Darlehensnehmers nicht in der Möglichkeit der Kündigung der Gesellschaftsbeteiligung und dem ihm nach den Grundsätzen der fehlerhaften Gesellschaft zustehenden Anspruch auf ein Abfindungsguthaben (BGHZ 156, 46, 53; 167, 239, 250, Tz. 28) gegen die Fondsgesellschaft, den er gemäß § 9 Abs. 3 Satz 1 VerbrKrG der kreditgebenden Bank entgegenhalten könnte. Der Kreditnehmer kann in einem solchen Fall vielmehr ohne

weiteres auch den mit dem Anlagevertrag gemäß § 9 Abs. 1 VerbrKrG verbundenen Darlehensvertrag als solchen nach § 123 BGB anfechten, wenn die Täuschung auch für dessen Abschluss kausal war, denn der Vermittler sowohl der Fondsbeteiligung als auch des Darlehensvertrages ist für die kreditgebende Bank nicht Dritter i.S. von § 123 Abs. 2 BGB. Von einer solchen Kausalität, die festzustellen allerdings Sache der Instanzgerichte ist, wird wegen der wirtschaftlichen Einheit von Fondsbeteiligung und Kreditvertrag regelmäßig auszugehen sein. Anstelle der Anfechtung auch des Darlehensvertrages kann der über die Fondsbeteiligung getäuschte Anleger und Kreditnehmer bei einem verbundenen Geschäft (§ 9 Abs. 1 VerbrKrG) im Falle eines Vermögensschadens einen Schadensersatzanspruch aus Verschulden bei Vertragsschluss gegen die kreditgebende Bank geltend machen. Denn diese muss sich bei einem verbundenen Geschäft das täuschende Verhalten des Vermittlers zurechnen lassen, da dieser nicht Dritter i.S. von § 123 Abs. 2 BGB ist. Zur Vermeidung eines unvertretbaren Wertungswiderspruchs ist es deshalb geboten, bei einem verbundenen Geschäft (§ 9 Abs. 1 VerbrKrG) der kreditgebenden Bank nicht nur die arglistige Täuschung des Fonds- und Kreditvermittlers über die Fondsbeteiligung, sondern auch ein darin liegendes vorsätzliches Verschulden bei Vertragsschluss zuzurechnen (BGHZ 167, 239, 250 f., Tz. 29 f. m.w. Nachw.).

- 20 c) In zweifacher Hinsicht rechtsfehlerhaft sind aber die Ausführungen des Berufungsgerichts, der Vermittler habe den Kläger über die Grundlagen der in Aussicht gestellten monatlichen Ausschüttungen und die Fungibilität der Fondsanteile falsch informiert und dabei vorsätzlich gehandelt.

- 21 aa) Insoweit ist bereits nicht rechtsfehlerfrei festgestellt, dass der Vermittler gegenüber dem Kläger objektiv falsche Angaben gemacht hat. Auf die Unrichtigkeit der Angabe der vermietbaren Flächen und der in Aussicht gestellten Mietausschüttungen im Fondsprospekt kann insoweit nicht abgestellt werden, weil der Prospekt dem Kläger bei seiner Anwerbung durch den Vermittler nicht vorgelegen hat und auch nicht Grundlage des Beratungsgesprächs war. Den Erhalt der Prospektmappe Teil I und II hat er erst unter dem 15. November 1994 und damit Wochen nach der notariell beurkundeten Beitrittserklärung vom 5. Oktober 1994 quittiert.
- 22 Auch von falschen Angaben des Vermittlers etwa über die zu erwartenden Mietausschüttungen oder die Fungibilität der Fondsbeteiligung durfte das Berufungsgericht nicht wie geschehen ausgehen. Die insoweit nicht beweisbelastete Beklagte hat bereits in der Klageerwidderung zulässigerweise (vgl. Senatsurteil vom 5. Dezember 2005 - XI ZR 341/05, WM 2007, 340, 343, Tz. 27) mit Nichtwissen bestritten (§ 138 Abs. 4 ZPO), dass das mit Anlage K 2 vorgelegte Berechnungsbeispiel den Kläger betrifft und der Vermittler irgendwelche unrichtigen Angaben gemacht hat. In der Berufungsbegründung hat sie unter Benennung des Vermittlers D. als Zeugen ausdrücklich behauptet, eine Fehlberatung des Klägers sei nicht erfolgt. Dieses Vorbringen hat das Berufungsgericht, wie die Revision zu Recht rügt, unter Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG übergangen.
- 23 bb) Rechtsfehlerhaft ist, auch insoweit ist der Revision zuzustimmen, weiter die Ansicht des Berufungsgerichts, vorsätzliches Handeln des Vermittlers werde nach § 282 BGB a.F. (jetzt: § 280 BGB) vermutet.

§ 282 BGB a.F. ist hier ersichtlich nicht anwendbar. Grund der Haftung der Bank ist eine arglistige Täuschung durch den Vermittler. Diese wird nach der genannten Senatsrechtsprechung lediglich zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen wie ein vorsätzliches Verschulden bei Vertragsverhandlungen behandelt und der Bank zugerechnet, da der Vermittler bei einem verbundenen Geschäft nicht Dritter i.S. des § 123 Abs. 2 BGB ist. Aus dieser Herleitung des Anspruchs folgt zwingend, dass die Grundsätze des § 282 BGB a.F. hier keine Anwendung finden können. Denn Grundlage der Haftung ist eine arglistige Täuschung. Bei dieser muss aber der Getäuschte die Arglist darlegen und beweisen (vgl. statt aller Palandt/Heinrichs/Ellenberger, BGB 67. Aufl. § 123 Rdn. 30 m.w.Nachw.). Nichts anderes kann für den aus der arglistigen Täuschung abgeleiteten Anspruch aus vorsätzlichem Verschulden bei Vertragsverhandlungen gelten. Es ist dementsprechend anerkannt, dass bei Ansprüchen, bei denen Vorsatz Voraussetzung der Norm selbst ist (vgl. dazu BVerfG, WM 2008, 721, 722 m.w.Nachw.), § 282 BGB a.F. (jetzt § 280 BGB) keine Anwendung findet (vgl. BGH, Urteil vom 24. November 1998 - VI ZR 388/97, NJW 1999, 714; MünchKommBGB/Ernst, 5. Aufl. § 280 Rdn. 35).

III.

24 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). Sollte sich eine arglistige Täuschung des Klägers durch den Vermittler über die Fungibilität der Fondsbeteiligung oder die

zu erwartenden Mietausschüttungen nicht feststellen lassen, wird das Berufungsgericht sich auch noch mit der Frage zu befassen haben, ob der Kläger zu einer arglistigen Täuschung über die Höhe der Vertriebsprovision ausreichend und rechtzeitig vorgetragen und der Vermittler eine Aufklärung des Klägers insoweit vorsätzlich, d.h. im Bewusstsein einer bestehenden Aufklärungspflicht, unterlassen hat. Das Berufungsgericht wird weiter zu beachten haben, dass es bei Vorliegen einer objektiv fehlerhaften Angabe des Vermittlers nach der Senatsrechtsprechung (Urteil vom 6. November 2007 - XI ZR 322/03, WM 2008, 115, 120, Tz. 49) für die subjektive Komponente der Arglist ausreichend sein kann, wenn die entsprechende Angabe ins Blaue hinein gemacht worden ist.

Nobbe

Müller

Ellenberger

Grüneberg

Maihold

Vorinstanzen:

LG Stuttgart, Entscheidung vom 17.01.2006 - 8 O 343/05 -

OLG Stuttgart, Entscheidung vom 14.11.2006 - 6 U 22/06 -