



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

XI ZR 277/05

Verkündet am:  
26. Juni 2007  
Herrwerth,  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja zu II 1 c)

BGHR: ja

---

ZPO §§ 138, 142 Abs. 1

- a) Eine zivilprozessuale Pflicht zur Vorlage von Urkunden der nicht beweisbelasteten Partei kann sich nur aus den speziellen Vorschriften der §§ 422, 423 ZPO oder aus einer Anordnung des Gerichts nach § 142 Abs. 1 ZPO, nicht aber aus den Grundsätzen der sekundären Behauptungslast ergeben.
- b) § 142 Abs. 1 ZPO ist auch anwendbar, wenn sich der beweispflichtige Prozessgegner auf eine Urkunde bezogen hat, die sich im Besitz der nicht beweisbelasteten Partei befindet.
- c) Es stellt einen Ermessensfehler dar, wenn das Gericht bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 142 Abs. 1 ZPO eine Anordnung der Urkundenvorlegung überhaupt nicht in Betracht zieht.

BGH, Urteil vom 26. Juni 2007 - XI ZR 277/05 - OLG München  
LG München I

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. Juni 2007 durch den Vorsitzenden Richter Nobbe und die Richter Dr. Müller, Dr. Ellenberger, Prof. Dr. Schmitt und Dr. Grüneberg

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 23. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 29. September 2005 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an den 19. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger verlangt aus eigenem und abgetretenem Recht seiner Ehefrau Schadensersatz und Rückabwicklung eines von der Beklagten finanzierten Immobilienkaufs. Dem liegt - soweit für das Revisionsverfahren bedeutsam - folgender Sachverhalt zugrunde:
  
- 2 Der in B. wohnhafte Kläger und seine Ehefrau wurden im Jahre 1996 von einem Anlagevermittler geworben, zwecks Steuerersparnis ohne Eigenkapital zwei Wohnungen in einem älteren, aus 126 Wohneinheiten bestehenden Gebäudekomplex in Du. zu erwerben. Am 6. August 1996 unterbreiteten sie einem G. M. ein notarielles Angebot auf Abschluss eines Geschäftsbesorgungsvertrages zum Erwerb von zwei Eigentumswohnungen und erteilten ihm eine umfassende Vollmacht. Mit notariellem Vertrag vom 16. August 1996 kaufte der Treuhänder M. im Namen der Eheleute die Eigentumswohnungen zum Gesamtpreis von 367.200 DM von der E. GmbH (im Folgenden: Verkäuferin). Gleichzeitig erhielten die Eheleute vereinbarungsgemäß von der Verkäuferin eine Mietgarantie in Höhe von 11 DM/qm befristet auf vier Jahre. Ebenfalls am 16. August 1996 unterzeichneten der Kläger und seine Ehefrau persönlich zur Finanzierung des Immobilienkaufs einen Darlehensvertrag mit der Beklagten über ein durch eine Grundschuld abgesichertes Annuitätendarlehen in Höhe von 400.000 DM. Der Vertrag wurde von der A.er Filiale der Beklagten bearbeitet. Der in der D.er Filiale der Beklagten tätige Mitarbeiter Be. war zum damaligen Zeitpunkt stiller Gesellschafter der Verkäuferin mit einer Beteiligung von 48%. Im Januar 1998 schied er bei der Beklagten aus, um die Verkäuferin als alleiniger Gesellschafter zu

übernehmen. Für die in unsaniertem Zustand übergebenen Wohnungen waren nur geringfügige Mieteinnahmen zu erzielen. Die Verkäuferin erfüllte ihre Zahlungspflicht aus dem Mietgarantievertrag nur ca. ein Jahr lang. Der Kläger erstritt im April 1999 ein rechtskräftiges Urteil gegen die mittlerweile insolvente Verkäuferin auf Rückabwicklung des Kaufvertrages.

3 Der Kläger macht geltend, dass die Beklagte ihm wegen vorvertraglichen Aufklärungsverschuldens zum Schadensersatz verpflichtet sei. Die Verkäuferin habe ihm bewusst wahrheitswidrig vollkommen überhöhte Wohnungswerte und erzielbare Mieten vorgespiegelt. Die Wohnungen seien entgegen den Angaben der Verkäuferin unsaniert und allenfalls zu einem monatlichen Mietzins von 4 DM/qm zu vermieten gewesen. Bereits bei Abschluss der Mietgarantieverträge sei der Verkäuferin und Mietgarantin bewusst gewesen, dass sie aufgrund Überschuldung ihre Verpflichtungen aus den Mietgarantieverträgen nicht werde erfüllen können. Außerdem sei der Kaufpreis für die beiden Eigentumswohnungen mehr als doppelt so hoch wie ihr wirklicher Wert gewesen. Die Beklagte müsse sich das Wissen ihres auch auf Verkäuferseite handelnden Mitarbeiters Be. zurechnen lassen. Die Kenntnis der Beklagten von der evidenten Unrichtigkeit der Angaben der Verkäuferin werde entsprechend den Grundsätzen des Senatsurteils vom 16. Mai 2006 (Senat BGHZ 168, 1, 22 ff. Tz. 51-55) überdies widerleglich vermutet, weil sie mit der Verkäuferin institutionalisiert zusammen gearbeitet habe.

4 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers ist ohne Erfolg geblieben. Nach Aufhebung und Zurückverweisung des Berufungsurteils durch Senatsurteil vom 18. Januar 2005 (XI ZR

201/03, WM 2005, 375) hat das Berufungsgericht die Berufung erneut zurückgewiesen. Mit der - vom Senat zugelassenen - Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

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

I.

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

7 Die Beklagte hafte dem Kläger nicht wegen schuldhafter Verletzung einer eigenen Aufklärungspflicht. Dabei könne dahinstehen, ob der frühere Mitarbeiter der Beklagten Be. gewusst habe, dass der Kläger und seine Ehefrau von der Verkäuferin arglistig getäuscht wurden. Selbst wenn dies der Fall gewesen sein sollte, sei sein Sonderwissen der Beklagten nicht zuzurechnen. Der Kläger habe den Beweis, dass Be. in verantwortlicher Position bei der Beklagten mit der Verkäuferin eine verbindliche Rahmenfinanzierung für den betreffenden Gebäudekomplex in Du. vereinbart habe, nicht führen können. Es bedürfe auch keiner Entscheidung, ob der Vortrag des Klägers, dass der Kaufpreis für die beiden Eigentumswohnungen mehr als doppelt so hoch wie ihr Wert ge-

wesen sei, zutreffe bzw. ob der Kläger dazu überhaupt hinreichend substantiiert vorgetragen habe. Der Kläger habe den Nachweis nicht erbracht, dass der Beklagten die für die behauptete Sittenwidrigkeit maßgeblichen Umstände bekannt gewesen seien. Es bestehe weder aus § 422 ZPO noch aus § 423 ZPO eine Pflicht der Beklagten zur Vorlage ihrer Einwertungsunterlagen für die betreffenden Eigentumswohnungen.

## II.

8            Diese Ausführungen halten rechtlicher Nachprüfung in mehrfacher Hinsicht nicht stand. Eine Haftung der Beklagten aus vorvertraglichem Aufklärungsverschulden lässt sich mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung nicht verneinen.

9            1. Dabei erweist sich das Berufungsurteil bereits als rechtsfehlerhaft, soweit das Berufungsgericht auf der Grundlage der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs eine Aufklärungspflicht der Beklagten verneint hat.

10           a) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist eine kreditgebende Bank bei steuersparenden Bauherren-, Bauträger- und Erwerbmodellen allerdings 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 unter anderem der Fall sein, wenn die Bank in Bezug auf spezielle Risiken des Vorhabens einen konkreten Wissensvorsprung vor dem Darlehensnehmer hat und dies auch erkennen kann (st.Rspr., vgl. etwa BGHZ 159, 294, 316; 161, 15, 20 sowie Senat BGHZ 168, 1, 21 Tz. 47). Einen konkreten Wissensvorsprung in Bezug auf ein spezielles Risiko des zu finanzierenden Vorhabens besitzt ein Kreditinstitut zum Beispiel dann, wenn es bei Vertragsschluss weiß, dass für die Bewertung des Kaufobjekts wesentliche Umstände durch Manipulation verschleiert wurden oder dass der Vertragsschluss ihres Kunden auf einer arglistigen Täuschung des Verkäufers im Sinne des § 123 BGB bzw. auf einer vorsätzlichen culpa in contrahendo beruht (Senatsurteil vom 17. Oktober 2006 - XI ZR 205/05, WM 2007, 114, 115 Tz. 16 m.w.Nachw.). Außerdem muss die Bank den kreditsuchenden Kunden auf eine von ihr erkannte Sittenwidrigkeit der Kaufpreisvereinbarung hinweisen (Senatsurteil vom 20. März 2007 - XI ZR 414/04, WM 2007, 876, 881 Tz. 41 m.w.Nachw.). Schon nach diesen Grundsätzen ist eine Schadensersatzpflicht der Beklagten nach dem in der Revisionsinstanz zugrunde zu legenden Sachverhalt nicht auszuschließen.

- 11            b) Mit dem Berufungsgericht ist allerdings davon auszugehen, dass die Beklagte keine Aufklärungspflicht wegen einer erkannten arglistigen Täuschung des Klägers und seiner Ehefrau durch die Verkäuferin traf. Zwar hat der Kläger einen derartigen zur Aufklärung verpflichtenden Wissensvorsprung der Beklagten behauptet. Dem damaligen Mitarbeiter Be. der Beklagten sei bei Abschluss des Darlehensvertrages bekannt gewesen, dass entgegen der Behauptung der Verkäuferin, sämtliche zum Verkauf angebotenen Wohnungen seien in einem sanierten Zu-

stand bzw. würden in einen solchen versetzt, tatsächlich nur zwei Wohnungen saniert waren. Auch habe Be. gewusst, dass die von der Verkäuferin gemachte Zusicherung, es sei eine Miete von über 11 DM/qm zu erzielen, falsch und die abgegebene Mietgarantie nicht werthaltig gewesen sei. Das Berufungsgericht hat offen gelassen, ob Be. das behauptete Wissen tatsächlich hatte. Es hat aber rechtsfehlerfrei festgestellt, dass sich die Beklagte sein - unterstelltes - Sonderwissen nicht zurechnen lassen muss.

12 aa) In seinem ersten Revisionsurteil vom 18. Januar 2005 (XI ZR 201/03, WM 2005, 375, 377) hat der Senat ausgeführt, dass sich die Beklagte ein bei Be. etwa vorhandenes Wissen dann zurechnen lassen muss, wenn der Zeuge - wie vom Kläger behauptet - in der D.er Filiale der Beklagten an der Aushandlung des Rahmenkonzepts für die Finanzierung der Wohnungen in dem Du.er Gebäudekomplex beteiligt war. Das Berufungsgericht ist jedoch aufgrund der durchgeführten Beweisaufnahme ohne Rechtsfehler und von der Revision unbeanstandet zu dem Ergebnis gelangt, dass der Kläger weder bewiesen hat, dass der Zeuge Be. in dieser Weise an dem Finanzierungskonzept der Eigentumswohnungen in Du. mitgewirkt hat, noch dass die Beklagte Kenntnis von der stillen Beteiligung ihres damaligen Mitarbeiters Be. an der Verkäuferin hatte.

13 bb) Die Beklagte muss sich das behauptete Sonderwissen des Zeugen Be. entgegen der Ansicht der Revision auch nicht nach den Grundsätzen der Entscheidung des Senats vom 13. Januar 2004 (XI ZR 355/02, WM 2004, 422 ff.) zurechnen lassen. Danach kann eine Bank aufgrund ihrer Organisationspflicht gehalten sein, dienstlich erlangtes

Wissen eines Vorstandsmitglieds akten- oder EDV-mäßig zu dokumentieren und damit für alle mit der Vermarktung eines bestimmten Bauträgermodells befassten Mitarbeiter zugänglich zu machen. Unterlässt die Bank die gebotene Dokumentation und ist dem handelnden Mitarbeiter ein aufklärungsbedürftiger Umstand deshalb nicht bekannt, so kann sie sich wegen Verletzung einer Aufklärungspflicht schadensersatzpflichtig machen.

- 14 Anders als in dem vom Senat entschiedenen Fall hat der in der D.er Filiale der Beklagten tätige Zeuge Be. , dessen irgendwie geartete Einschaltung in die Bearbeitung des vom Kläger und seiner Ehefrau an die A.er Filiale der Beklagten gerichteten Darlehensantrags das Berufungsgericht nicht hat feststellen können, die behaupteten Kenntnisse über das Anlageobjekt privat aufgrund seiner der Beklagten unbekanntem Beteiligung an der Verkäuferin als stiller Gesellschafter, nicht aber als Mitarbeiter oder Repräsentant der Beklagten erlangt. Auf ein solches privat erlangtes Wissen ihrer Mitarbeiter erstreckt sich die Pflicht der Bank zur akten- und EDV-mäßigen Dokumentation nicht. Diese rechtfertigt sich aus der Überlegung, dass der Kunde nicht deshalb schlechter gestellt werden soll, weil er nicht mit einer natürlichen Person, sondern mit einer Bank mit organisationsbedingter Wissensaufspaltung kontrahiert (Senat aaO S. 424). Dies trifft jedoch nur bei dienstlich erlangtem Wissen von Bankmitarbeitern zu.

- 15 c) Das Berufungsurteil erweist sich dagegen als nicht fehlerfrei, soweit das Berufungsgericht einen erkennbaren Wissensvorsprung der Beklagten über die angebliche Überteuering des Kaufpreises der Eigentumswohnungen verneint hat. Die finanzierende Bank ist allerdings nur

ausnahmsweise zur Aufklärung über die Unangemessenheit des Kaufpreises verpflichtet, wenn es zu einer so wesentlichen Verschiebung der Relation zwischen Kaufpreis und Verkehrswert kommt, dass die Bank von einer sittenwidrigen Übervorteilung des Käufers durch den Verkäufer ausgehen muss (st.Rspr., vgl. etwa BGH, Senatsurteile vom 23. März 2004 - XI ZR 194/02, WM 2004, 1221, 1225 m.w.Nachw. und vom 20. März 2007 - XI ZR 414/04, WM 2007, 876, 881 Tz. 41). Dies ist erst der Fall, wenn der Wert der Leistung knapp doppelt so hoch ist wie der Wert der Gegenleistung (vgl. etwa Senatsurteile vom 20. Januar 2004 - XI ZR 460/02, WM 2004, 521, 524 und vom 23. März 2004, aaO, jeweils m.w.Nachw.). Hiervon ist nach dem in der Revisionsinstanz zugrunde zu legenden Sachverhalt auszugehen. Das Berufungsgericht hat eine sittenwidrige Überteuerung des Kaufpreises nicht aufgeklärt, weil es den Nachweis, dass der Beklagten eine solche Überteuerung bekannt war, nicht als geführt angesehen hat. Dabei ist dem Berufungsgericht jedoch ein Verfahrensfehler unterlaufen.

- 16           aa) Entgegen der Ansicht der Revision begegnet es allerdings keinen Bedenken, dass das Berufungsgericht von einem wirksamen Bestreiten der eigenen Kenntnis der die Sittenwidrigkeit begründenden Umstände durch die Beklagte ausgegangen ist. Anders als die Revision meint, war die Beklagte nicht nach den Grundsätzen der sekundären Behauptungslast verpflichtet, ihr Bewertungsgutachten des Objektes in Du. vorzulegen. Zwar kann eine Partei verpflichtet sein, dem Beweispflichtigen eine ordnungsgemäße Darlegung durch nähere Angaben über zu ihrem Wahrnehmungsbereich gehörende Verhältnisse zu ermöglichen (Leipold, in: Stein/Jonas, ZPO 22. Aufl. § 138 Rdn. 37 f.; Musielak/Stadler, ZPO 5. Aufl. § 138 Rdn. 10). Eine zivilprozessuale Pflicht zur

Vorlage von Urkunden der nicht beweisbelasteten Partei folgt jedoch nur aus den speziellen Vorschriften der §§ 422, 423 ZPO oder aus einer Anordnung des Gerichts nach § 142 Abs. 1 ZPO. Aus den Grundsätzen der sekundären Behauptungslast kann sie nicht abgeleitet werden.

17           bb) Zu Recht - und von der Revision unangegriffen - ist das Berufungsgericht auch davon ausgegangen, dass die Voraussetzungen einer Vorlagepflicht nach §§ 422, 423 ZPO nicht vorliegen. Die Beklagte ist dem Kläger weder materiell-rechtlich zur Herausgabe der Einwertungsunterlagen verpflichtet, noch hat sie sich zur Beweisführung auf diese bezogen.

18           cc) Mit Recht macht die Revision jedoch geltend, dass das Berufungsgericht rechtsfehlerhaft eine Anordnung der Vorlage der Einwertungsunterlagen nach § 142 Abs. 1 ZPO nicht geprüft hat. Nach dieser Vorschrift kann das Gericht die Vorlegung von im Besitz einer Partei befindlichen Urkunden anordnen, auf die sich eine Partei bezogen hat. Anders als im Falle des § 423 ZPO reicht dazu die Bezugnahme des beweispflichtigen Klägers auf Urkunden aus, die sich im Besitz der nicht beweisbelasteten Beklagten befinden.

19           (1) Zu Unrecht beruft sich die Revisionserwiderung auf eine in der obergerichtlichen Rechtsprechung (OLG Frankfurt, Urteil vom 18. Oktober 2006 - 1 U 19/06, juris Tz. 19) und im Schrifttum vertretene Auffassung (Leipold, in: Stein/Jonas, ZPO 22. Aufl. § 142 Rdn. 20 f.; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO 65. Aufl. § 142 Rdn. 6), nach welcher der nicht beweisbelasteten Partei die Vorlage einer in ihrem Besitz befindlichen Urkunde zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen

nicht von Amts wegen nach § 142 Abs. 1 ZPO, sondern nur unter den - hier nicht vorliegenden - Voraussetzungen der §§ 422, 423 ZPO aufgegeben werden kann. Nach dieser Ansicht käme es zu einer nicht auflösbaren Diskrepanz zu den §§ 422, 423 ZPO, wenn § 142 Abs. 1 ZPO in diesen Fällen eine Anordnung allein deswegen rechtfertigen würde, weil die beweispflichtige Partei sich auf die Urkunde bezogen hat.

20           Eine solche Einschränkung seines Anwendungsbereiches ist jedoch mit dem eindeutigen Wortlaut des § 142 Abs. 1 ZPO unvereinbar. Die Vorschrift ist danach unabhängig davon anwendbar, welche Partei sich auf die Urkunde bezogen hat. Dies entspricht auch dem Willen des Gesetzgebers. Nach den Gesetzesmaterialien kann die Bezugnahme auch durch den beweispflichtigen Prozessgegner erfolgen, ohne dass diesem ein materiell-rechtlicher Herausgabe- oder Vorlegungsanspruch zustehen muss (BT-Drucks. 14/4722 S. 78; in diesem Sinne auch Zöller/Greger, ZPO 26. Aufl. § 142 Rdn. 2; Musielak/Stadler, ZPO 5. Aufl. § 142 Rdn. 4, 7; Reichold, in: Thomas/Putzo, ZPO 28. Aufl. § 142 Rdn. 1; MünchKommZPO/Peters, 2. Aufl. Aktualisierungsband § 142 Rdn. 3; Zeckoll/Bolt NJW 2002, 3129, 3130; Kraayvanger/Hilgard NJ 2003, 572, 574). Darüber hinaus besteht der behauptete Wertungswiderspruch zu den §§ 422, 423 ZPO nicht. Diese Vorschriften behalten entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung auch dann ihren eigenständigen Anwendungsbereich, wenn man für eine Vorlegungsanordnung von Amts wegen entsprechend dem Wortlaut des § 142 Abs. 1 ZPO die Bezugnahme der beweispflichtigen Partei auf eine im Besitz des Prozessgegners befindliche Urkunde ausreichen lässt. Die §§ 422, 423 ZPO begründen bei Vorliegen ihrer tatbestandlichen Voraussetzungen eine unbedingte Vorlegungspflicht des Prozessgegners. Außerdem zieht die Nicht-

vorlegung ggf. die speziellen Rechtsfolgen des § 427 ZPO nach sich. Dagegen steht die Anordnung der Urkundenvorlegung gemäß § 142 Abs. 1 ZPO im Ermessen des Gerichts (vgl. Leipold, in: Stein/Jonas, ZPO 22. Aufl. § 142 Rdn. 6; Zöller/Greger, ZPO 26. Aufl. § 142 Rdn. 2; Musielak/Stadler, ZPO 5. Aufl. § 142 Rdn. 1; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO 65. Aufl. § 142 Rdn. 5). Bei seiner Ermessensentscheidung kann es den möglichen Erkenntniswert und die Verhältnismäßigkeit einer Anordnung, aber auch berechnigte Belange des Geheimnis- und Persönlichkeitsschutzes berücksichtigen (BT-Drucks. 14/6036 S. 120). Die Nichtbefolgung einer Anordnung nach § 142 Abs. 1 ZPO ist anders als bei den §§ 422, 423 ZPO nicht mit einer speziellen Sanktion bewehrt, sondern lediglich gemäß §§ 286, 427 Satz 2 ZPO frei zu würdigen (Zöller/Greger, ZPO 26. Aufl. § 142 Rdn. 4). Schließlich liegt in der Anwendung des § 142 Abs. 1 ZPO in diesen Fällen auch keine prozessordnungswidrige Ausforschung des Prozessgegners. Die Vorschrift befreit die Partei, die sich auf eine Urkunde bezieht, nicht von ihrer Darlegungs- und Substantiierungslast (vgl. BT-Drucks. 14/6036, S. 121; Leipold, in: Stein/Jonas, ZPO 22. Aufl. § 142 Rdn. 9). Dem entsprechend darf das Gericht die Urkundenvorlegung nicht zum bloßen Zwecke der Informationsgewinnung, sondern nur bei Vorliegen eines schlüssigen, auf konkrete Tatsachen bezogenen Vortrags der Partei anordnen.

- 21           (2) Die Handhabung des durch § 142 Abs. 1 ZPO eingeräumten Ermessens ist der revisionsgerichtlichen Kontrolle zwar weitgehend entzogen. Das Revisionsgericht hat aber an Hand der Urteilsgründe zu überprüfen, ob der Tatrichter von einem ihm eingeräumten Ermessen überhaupt Gebrauch gemacht hat (vgl. BGHZ 110, 363, 366; BGH, Urteile vom 20. Januar 1992 - II ZR 115/91, NJW-RR 1992, 866, 868 und vom

13. April 1994 - XII ZR 168/92, NJW-RR 1994, 1143, 1144, jeweils zu § 448 ZPO und m.w.Nachw.).

22 Dies ist hier nicht der Fall. Nach dem im Revisionsverfahren maßgeblichen Sachverhalt hat das Berufungsgericht trotz Vorliegens der gesetzlichen Voraussetzungen einer Anordnung nach § 142 Abs. 1 ZPO die Notwendigkeit zur Ausübung seines Ermessens verkannt. Dabei ist von einem schlüssigen Vortrag des Klägers zu einer sittenwidrigen Übertreibung des Kaufpreises auszugehen. Der Kläger hat sich auch durch den im Schriftsatz vom 26. Juli 2005 gestellten Antrag, der Beklagten die Vorlage der Einwertungsunterlagen aufzugeben, ausdrücklich auf die betreffenden Urkunden bezogen. Das Berufungsgericht hat sich dessen ungeachtet lediglich damit auseinandergesetzt, ob eine Pflicht der Beklagten zur Urkundenvorlage nach §§ 422, 423 ZPO bestand. Den Entscheidungsgründen ist dagegen nicht zu entnehmen, dass es eine Anordnung nach § 142 Abs. 1 ZPO erwogen hat.

23 2. Darüber hinaus wird das Berufungsurteil der erst nach seiner Verkündung modifizierten Rechtsprechung des erkennenden Senats zur tatsächlichen Vermutung eines Wissensvorsprungs der kreditgebenden Bank nicht gerecht.

24 a) Nach dieser Rechtsprechung (Senat BGHZ 168, 1, 22 ff. Tz. 50 ff. sowie Urteile vom 19. September 2006 - XI ZR 204/04, WM 2006, 2343, 2345 Tz. 23, für BGHZ 169, 109 vorgesehen, vom 17. Oktober 2006 - XI ZR 205/05, WM 2007, 114, 115 Tz. 17 f., vom 5. Dezember 2006 - XI ZR 341/05, ZIP 2007, 414, 418 Tz. 29 und vom 20. März 2007 - XI ZR 414/04, WM 2006, 876, 882 Tz. 53 f.) können sich

die Anleger in Fällen institutionalisierten Zusammenwirkens der kreditgewährenden Bank mit dem Verkäufer oder Vertreter 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 Anlegers durch unrichtige Angaben der Vermittler, Verkäufer oder Fondsinitiatoren bzw. des Verkaufsprospekts über das Anlageprojekt 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 Weise zusammenwirken, auch die Finanzierung der Kapitalanlage vom Verkäufer oder Vermittler, sei es auch 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 objektiv evident ist, so dass sich nach der allgemeinen Lebenserfahrung aufdrängt, die Bank habe sich der Kenntnis der arglistigen Täuschung geradezu verschlossen.

25            Dabei ist für die Annahme eines institutionalisierten Zusammenwirkens erforderlich, dass zwischen Verkäufer oder Fondsinitiator, den von ihnen beauftragten Vermittlern und der finanzierenden Bank ständige Geschäftsbeziehungen bestanden. Diese können etwa in Form einer Vertriebsvereinbarung, eines Rahmenvertrages oder konkreter Vertriebsabsprachen bestanden haben, oder sich daraus ergeben, dass den vom Verkäufer oder Fondsinitiator eingeschalteten Vermittlern von der Bank Büroräume überlassen oder von ihnen - von der Bank unbeanstandet - Formulare des Kreditgebers benutzt wurden, oder etwa daraus, dass der

Verkäufer oder die Vermittler dem finanzierenden Institut wiederholt Finanzierungen von Eigentumswohnungen oder Fondsbeteiligungen desselben Objekts vermittelt haben (Senat BGHZ 168, 1, 23 f. Tz. 53 m.w.Nachw.).

26            b) Ob bei Anwendung dieser im Urteil des erkennenden Senats vom 16. Mai 2006 (BGHZ 168, 1, 23 f. Tz. 53-55) näher dargelegten Grundsätze hier eine widerlegliche Vermutung besteht, dass die Beklagte von einer arglistigen Täuschung des Klägers und seiner Ehefrau Kenntnis hatte, kann ohne weitere Feststellungen des Berufungsgerichts noch nicht abschließend beurteilt werden.

27            (1) Dies betrifft folgende Behauptungen des Klägers: Ihm und seiner Ehefrau sei von der Verkäuferin wahrheitswidrig vorgespiegelt worden, dass sie sanierte Wohnungen erwerben würden, die für einen monatlichen Mietzins von 11 DM/qm zu vermieten seien, während die Wohnungen tatsächlich unsaniert und allenfalls für einen monatlichen Mietzins von 4 DM/qm zu vermieten gewesen seien. Außerdem habe die Verkäuferin und Mietgarantin bereits bei Abschluss der Kaufverträge gewusst, dass sie ihre Verpflichtungen aus der Mietgarantie aufgrund Überschuldung nicht würde erfüllen können.

28            (2) Sofern das der Fall sein sollte, würde die Kenntnis der Beklagten von diesen objektiv evident falschen Angaben widerlegbar vermutet, weil auch die weiteren Voraussetzungen für die Beweiserleichterung nach dem im Revisionsverfahren maßgeblichen Sachverhalt vorliegen. Danach bestand zwischen der Verkäuferin und der Beklagten eine institutionalisierte Zusammenarbeit. Die Verkäuferin hat der Beklagten - wie

insbesondere die Vernehmung der Zeugen Ge. , Z. und J. durch das Berufungsgericht ergeben hat - zahlreiche Finanzierungen von Eigentumswohnungen für das betreffende Bauträgerprojekt in Du. vermittelt. Darüber hinaus wurde die Finanzierung der durch den Kläger und seine Ehefrau erworbenen Eigentumswohnungen vom Verkäufer bzw. Vermittler angeboten. Der in B. ansässige Kläger und seine Ehefrau haben nicht von sich aus eine Bank zur Finanzierung des Erwerbs der Eigentumswohnungen aufgesucht, sondern ihnen wurde von dem Vertriebsbeauftragten der Verkäuferin der von der Beklagten bereits vollständig ausgefüllte Darlehensvertrag zur Unterschrift vorgelegt.

- 29 (3) Im Falle einer Aufklärungspflichtverletzung im dargelegten Sinn wegen eines aufklärungspflichtigen Wissensvorsprungs hätte die Beklagte den Kläger nach dem Grundsatz der Naturalrestitution (§ 249 Satz 1 BGB) so zu stellen, wie er ohne die schuldhafte Aufklärungspflichtverletzung gestanden hätte. Der von dem Kläger mit dem Hauptantrag geltend gemachte umfassende Rückabwicklungsanspruch hätte in diesem Fall also Erfolg (vgl. Senat BGHZ 168, 1, 26 Tz. 61).

### III.

- 30 Da zu dem von dem Kläger geltend gemachten Schadensersatzanspruch ausreichende Feststellungen fehlen, war das angefochtene Urteil aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO) und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Dabei hat der Senat von der Möglichkeit des § 563 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch gemacht. Das Berufungsgericht wird

- nachdem die Parteien Gelegenheit hatten, zur sittenwidrigen Übertreibung des Kaufpreises sowie im Hinblick auf die Ergänzung der Rechtsprechung zu einem zur Aufklärung verpflichtenden konkreten Wissensvorsprung der finanzierenden Bank ergänzend vorzutragen - die erforderlichen weiteren Feststellungen zu den Voraussetzungen eines möglichen Schadensersatzanspruchs des Klägers aus Aufklärungsverschulden zu treffen haben.

Nobbe

Müller

Ellenberger

Schmitt

Grüneberg

Vorinstanzen:

LG München I, Entscheidung vom 23.07.2002 - 28 O 5555/01 -

OLG München, Entscheidung vom 29.09.2005 - 23 U 4680/02 -