



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

XI ZR 401/03

Verkündet am:  
19. Dezember 2006  
Weber,  
Justizamtsinspektorin  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. Dezember 2006 durch den Vorsitzenden Richter Nobbe, die Richter Dr. Müller und Dr. Joeres, die Richterin Mayen und den Richter Prof. Dr. Schmitt

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 26. November 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 Der Kläger wendet sich gegen die Zwangsvollstreckung aus einer vollstreckbaren notariellen Urkunde. Die Beklagte verlangt im Wege der Hilfswiderklage Rückzahlung ausgereicher Darlehen. Dem liegt folgender Sachverhalt zugrunde:
  
- 2 Der Kläger, ein damals 42-jähriger Arbeiter, wurde im Jahr 1998 von einem Vermittler geworben, zwecks Steuerersparnis ohne Eigenkapi-

tal 1/2 Miteigentumsanteil an einer Eigentumswohnung in D. zu erwerben. Der Vermittler war für die H. GmbH tätig, die seit 1990 in großem Umfang Anlageobjekte vertrieb, die die Beklagte finanzierte. Nachdem der Kläger durch schriftliche Erklärung der für das zu erwerbende Objekt bestehenden Mieteinnahmegesellschaft beigetreten war, unterbreitete er mit notarieller Erklärung vom 31. August 1998 der LU. Verwaltungsgesellschaft mbH ein entsprechendes Kaufangebot. Zur Finanzierung des Kaufpreises von 99.547 DM zuzüglich Nebenkosten unterschrieb der Kläger am selben Tag einen Darlehensvertrag über 114.000 DM mit der Landeskreditbank (im Folgenden: L-Bank), vertreten durch die beklagte Bausparkasse. Dieser sollte als tilgungsfreies "Vorausdarlehen" bis zur Zuteilungsreife zweier bei der Beklagten abgeschlossener Bausparverträge über je 57.000 DM dienen.

3 Der Darlehensvertrag vom 19./31. August 1998, dem eine Widerrufsbelehrung nach dem Verbraucherkreditgesetz, nicht aber eine solche nach dem Haustürwiderrufgesetz beigefügt war, enthält unter Anderem folgende Bedingungen:

"§ 2 Kreditsicherheiten

Die in § 1 genannten Darlehen werden gesichert durch:

...

Grundschuldeintragung zugunsten der Bausparkasse  
über 114.000 DM mit mindestens 12 v.H. Jahreszinsen.

...

Die Bausparkasse ist berechtigt, die ihr für das beantragte Darlehen eingeräumten Sicherheiten für die Gläubigerin treuhänderisch zu verwalten oder auf sie zu übertragen.

...

§ 5 besondere Bedingungen für Vorfinanzierungen

...

Die Bausparkasse kann das Darlehen der L-Bank vor Zuteilung des/der Bausparvertrages/verträge ablösen, sobald Umstände eintreten, die in der Schuldurkunde Ziffer 4 a bis e geregelt sind mit der Folge, dass die Bausparkasse in das bestehende Vertragsverhältnis eintritt. ..."

- 4 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; ..."

- 5 Mit notariellen Urkunden vom 17. September 1998 wurde das Kaufangebot von der Verkäuferin angenommen und zugunsten der Beklagten an dem Kaufgegenstand eine Grundschuld über 114.000 DM zuzüglich 12% Jahreszinsen bestellt. Gemäß Ziffer V. der Urkunde übernahm der Kläger die persönliche Haftung für die Zahlung des Grundschuldbetrages samt Zinsen und Nebenleistungen und unterwarf sich wegen dieser Zahlungsverpflichtung der sofortigen Zwangsvollstreckung in sein gesamtes Vermögen.

- 6 Mit Schreiben vom 16. April 2002 widerrief der Kläger seine auf den Abschluss des vertragsgemäß ausgezahlten Vorausdarlehens ge-

richtete Willenserklärung unter Hinweis auf § 1 HWiG. Er wendet sich mit der Vollstreckungsgegenklage gegen seine persönliche Inanspruchnahme aus der notariellen Urkunde vom 17. September 1998. Die Beklagte, an die die L-Bank ihre Ansprüche abgetreten hat, verlangt hilfswiderklagend die Rückzahlung des offenen Darlehensbetrages in Höhe von 56.538,66 € zuzüglich Zinsen.

7 Die Klage ist in beiden Vorinstanzen ohne Erfolg geblieben. Mit der - vom erkennenden Senat zugelassenen - Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter.

#### Entscheidungsgründe:

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

#### I.

9 Das Berufungsgericht hat im Wesentlichen ausgeführt:

10 Der Titel sei wirksam errichtet worden und die Forderungen, wegen derer die Beklagte vollstrecke, seien von der Unterwerfungserklärung, die den Vorschriften des AGB-Gesetzes nicht widerspreche, umfasst. Dass nicht die Beklagte, sondern die L-Bank das Darlehen ausgezahlt habe, stehe der Vollstreckung durch die Beklagte nicht entgegen.

Der Kläger könne sich auch nicht mit Erfolg auf den Widerruf des Darlehensvertrags nach dem Haustürwiderrufsgesetz berufen. Dabei könne dahinstehen, ob er durch eine Haustürsituation zum Vertragsschluss bestimmt worden sei, da der bei wirksamem Widerruf bestehende Rückzahlungsanspruch der Beklagten nach § 3 HWiG ebenfalls von der Grundschuld mit persönlicher Schuldübernahme gesichert werde. Ein verbundenes Geschäft nach § 9 VerbrKrG scheidet schon mit Rücksicht darauf aus, dass es sich bei dem Darlehen um einen Realkredit im Sinne des § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKrG handele. Mit dem Vortrag des Klägers zu Ansprüchen aus vorvertraglichem Aufklärungsverschulden müsse sich der Senat nicht befassen, weil dieser Vortrag, der für den Fall seiner Zulassung ohnedies nicht ausreichend sei, in vom Landgericht nicht nachgelassenen Schriftsätzen des Klägers enthalten sei.

## II.

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

12 1. Rechtsfehlerfrei ist das Berufungsgericht allerdings davon ausgegangen, dass der Kläger die persönliche Haftung für den Grundschuldbetrag übernommen und sich insoweit der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen hat. Entgegen der Auffassung der Revision ist § 10 Abs. 2 VerbrKrG a.F. (jetzt: § 496 Abs. 2 BGB) auf das abstrakte Schuldanerkenntnis des Klägers nicht analog anwendbar. Nach gefestigter Rechtsprechung des erkennenden Senats 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, vom 5. April 2005 - XI ZR 167/04, WM 2005, 1076, 1078 m.w.Nachw. und vom 16. Mai 2006 - XI ZR 6/04, WM 2006, 1194, 1196 Tz. 17, für BGHZ vorgesehen).

- 13            2. Entgegen der Auffassung der Revision sichert die Grundschuld nebst persönlicher Haftungsübernahme und Vollstreckungsunterwerfungserklärung des Darlehensnehmers nicht nur die erst nach Zuteilungsreife der Bausparverträge auszureichenden Darlehen der Beklagten, sondern auch die durch Abtretung erworbenen Ansprüche aus dem "Vorausdarlehen" der L-Bank. Dies hat der erkennende Senat bereits in mehreren ebenfalls die Beklagte betreffenden Fällen, denen dieselbe Finanzierungs konstruktion und identische Vertragsbedingungen zugrunde lagen, entschieden und im Einzelnen begründet (BGH, Senatsurteile vom 5. April 2005 - XI ZR 167/04, WM 2005, 1076, 1078, vom 20. Dezember 2005 - XI ZR 119/04, Umdruck S. 7 f. und vom 16. Mai 2006 - XI ZR 6/04, WM 2006, 1194, 1195 f. Tz. 14 ff., für BGHZ vorgesehen).

- 14            Die dortigen Ausführungen gelten im vorliegenden Fall entsprechend. Auch hier liegt der Grundschuldbestellung vom 17. September 1998 eine entsprechende Sicherungsvereinbarung der Prozessparteien zugrunde. Aus dem vom Kläger mit der L-Bank geschlossenen Darlehensvertrag geht hervor, dass die zugunsten der Beklagten zu bestellende Grundschuld alle aus den beiden Kreditverhältnissen resultierenden Ansprüche sichern sollte. Diese ursprüngliche Sicherungsabrede wird durch den am 27. November 2002 geschlossenen Abtretungsvertrag (§ 398 BGB), durch den die Beklagte selbst Darlehensgläubigerin und

wegen der damit verbundenen Beendigung des Treuhandvertrages auch wirtschaftlich Inhaberin der Grundschuld und der haftungserweiternden persönlichen Sicherheiten wurde, nicht berührt. Dass die Grundschuld auch die abgetretene Forderung aus dem Vorausdarlehen sichert, folgt auch hier aus Nr. 11 b) der Schuldurkunde. Die in der Kreditpraxis, auch bei Bausparkassen, übliche Erstreckung des Grundschuldsicherungszwecks auf künftige Forderungen ist für den Vertragsgegner weder überraschend noch unangemessen (§§ 3, 9 AGBG), sofern es sich um Forderungen aus der bankmäßigen Geschäftsverbindung handelt. Dass grundsätzlich nicht nur originäre, sondern auch durch eine Abtretung erworbene Forderungen Dritter nach der allgemeinen Verkehrsanschauung der bankmäßigen Geschäftsverbindung zugerechnet werden können, ist höchstrichterlich seit langem anerkannt (BGH, Senatsurteile vom 5. April 2005 - XI ZR 167/04, WM 2005, 1076, 1078 m.w.Nachw., vom 20. Dezember 2005 - XI ZR 119/04, Umdruck S. 8 und vom 16. Mai 2006 - XI ZR 6/04, WM 2006, 1194, 1195 f. Tz. 15, für BGHZ vorgesehen).

- 15 Für die von den Parteien in Ziffer V. der Grundschuldbestellungs-  
urkunde vereinbarte persönliche Haftung nebst Vollstreckungsunterwer-  
fung gilt nichts Abweichendes. Vielmehr teilen in Fällen der vorliegenden  
Art das abstrakte Schuldversprechen und die diesbezügliche Unterwer-  
fung des Darlehensnehmers unter die sofortige Zwangsvollstreckung den  
Sicherungszweck der Grundschuld (BGH, Senatsurteile vom 5. April  
2005 - XI ZR 167/04, WM 2005, 1076, 1078, vom 20. Dezember 2005  
- XI ZR 119/04, Umdruck S. 8 und vom 16. Mai 2006 - XI ZR 6/04,  
WM 2006, 1194, 1196 Tz. 16, für BGHZ vorgesehen).



- 16           3. Rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht angenommen, dass sich die Haftungsübernahme im Falle eines wirksamen Widerrufs des Darlehens auch auf Rückzahlungsansprüche der Beklagten erstreckt, die in diesem Fall gemäß § 3 Abs. 1 HWiG entstehen.
- 17           a) Bei wirksamem Widerruf hat der Darlehensgeber gegen den Darlehensnehmer gemäß § 3 Abs. 1 HWiG 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, vom 21. März 2006 - XI ZR 204/03, ZIP 2006, 846, 847 und vom 16. Mai 2006 - XI ZR 6/04, WM 2006, 1194, 1196 Tz. 20, für BGHZ vorgesehen). Dieser Rückgewähranspruch wird angesichts der weiten Sicherungszweckerklärung ebenfalls durch die persönliche Haftungsübernahme mit Zwangsvollstreckungsunterwerfung gesichert (BGH, Senatsurteile vom 26. November 2002 - XI ZR 10/00, WM 2003, 64, 66, vom 28. Oktober 2003 - XI ZR 263/02, WM 2003, 2410, 2411, jew. m.w.Nachw. und vom 16. Mai 2006 - XI ZR 6/04, WM 2006, 1194, 1196 Tz. 20, für BGHZ vorgesehen).
- 18           b) Richtig ist auch die weitere Annahme des Berufungsgerichts, dass der Darlehensnehmer im Falle des wirksamen Widerrufs eines Realkreditvertrages zur Finanzierung des Kaufs einer Immobilie zur Rückzahlung des Kapitals gemäß § 3 HWiG verpflichtet ist und die finanzierende Bank nicht unter Hinweis auf § 9 Abs. 3 VerbrKrG auf die Immobilie mit der Begründung verweisen kann, bei dem Darlehensvertrag und

dem finanzierten Immobilienerwerb handele es sich um ein verbundenes Geschäft (Senat, BGHZ 152, 331, 337, Urteile vom 26. November 2002 - XI ZR 10/00, WM 2003, 64, 66 und vom 16. Mai 2006 - XI ZR 6/04, WM 2006, 1194, 1196 Tz. 21, für BGHZ vorgesehen). § 9 VerbrKrG findet nach dem eindeutigen Wortlaut des § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKrG auf Realkreditverträge, die zu für grundpfandrechtlich abgesicherte Kredite üblichen Bedingungen gewährt worden sind, keine Anwendung (Senat, BGHZ 152, 331, 337; 161, 15, 25; Senatsurteile vom 26. November 2002 - XI ZR 10/00, WM 2003, 64, 66, vom 28. Oktober 2003 - XI ZR 263/02, WM 2003, 2410, 2411, vom 18. November 2003 - XI ZR 322/01, WM 2004, 172, 175, vom 18. Januar 2005 - XI ZR 201/03, WM 2005, 375, 376, vom 27. September 2005 - XI ZR 79/04, BKR 2005, 501, 504 und vom 16. Mai 2006 - XI ZR 6/04, WM 2006, 1194, 1196 Tz. 21, für BGHZ vorgesehen).

19 Um einen solchen Kredit handelt es sich bei dem im Streit stehenden Darlehen. Dass entgegen der Auffassung des Klägers die treuhänderisch gehaltene Grundschuld nebst persönlicher Vollstreckungsunterwerfung eine grundpfandrechtliche Sicherheit im Sinne des § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKrG ist, und dass dies auch für die vorliegenden Fälle von Zwischenfinanzierungen gilt, hat der Senat für einen die selbe Finanzierungs konstruktion und die selbe Beklagte betreffenden Fall mittlerweile entschieden und im Einzelnen begründet (Senatsurteil vom 16. Mai 2006 - XI ZR 6/04, WM 2006, 1194, 1196 Tz. 23 f., für BGHZ vorgesehen).

20 Zutreffend ist ferner die Auffassung des Berufungsgerichts, dass diese Rechtsprechung keinen Verstoß gegen Gemeinschaftsrecht darstellt. Wie der erkennende Senat bereits in dem Senatsurteil vom 16. Mai

2006 (XI ZR 6/04 aaO S. 1197 f. Tz. 26 ff., für BGHZ vorgesehen) im Einzelnen ausgeführt hat, ergibt sich eine andere rechtliche Beurteilung auch nicht unter Berücksichtigung der Urteile des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften vom 25. Oktober 2005 (WM 2005, 2079 ff. Schulte und WM 2005, 2086 ff. Crailsheimer Volksbank).

21           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 außerhalb 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 Rechtsprechung des erkennenden Senats ist damit bestätigt worden.

22           Wie der Senat mit Urteil vom 16. Mai 2006 entschieden und im Einzelnen begründet hat, steht dem aus § 3 HWiG folgenden Rückzahlungsanspruch 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 (hierzu im Einzelnen: Urteil vom 16. Mai 2006 - XI ZR 6/04 aaO S. 1197 f. Tz. 28 ff., für BGHZ vorgesehen).



23           4. Das Berufungsurteil hält rechtlicher Überprüfung aber nicht stand, da dem Kläger im Anschluss an die genannten Urteile des EuGH vom 25. Oktober 2005 (WM 2005, 2079 ff. Schulte und WM 2005, 2086 ff. Crailsheimer Volksbank) nach dem für die Revision zugrunde zu legenden Sachverhalt ein Schadensersatzanspruch wegen unterbliebener - dem Haustürwiderrufsgesetz entsprechender - Widerrufsbelehrung zustehen kann, den er ggf. dem Anspruch der Beklagten entgegenhalten könnte.

24           Da das Berufungsgericht keine entgegen stehenden Feststellungen getroffen hat, ist für die Revision davon auszugehen, dass der Darlehensvertrag aufgrund einer Haustürsituation geschlossen worden ist. Dem Kläger kann damit auf der Grundlage des gegenwärtigen Sach- und Streitstandes ein Schadensersatzanspruch wegen unterbliebener Widerrufsbelehrung zustehen, weil ihm lediglich eine Widerrufsbelehrung nach dem Verbraucherkreditgesetz und damit keine solche im Sinne des § 2 HWiG erteilt worden ist (vgl. Senatsurteil vom 12. November 2002 - XI ZR 3/01, WM 2003, 61, 63). Wie der Senat nach Fertigung der Revisionsschrift zur Umsetzung der Urteile des EuGH vom 25. Oktober 2005 (aaO) in nationales Recht entschieden hat (Senatsurteil vom 19. September 2006 - XI ZR 204/04, WM 2006, 2343, 2347 Tz. 40 ff., für BGHZ vorgesehen), kommt in solchen Fällen ein Schadensersatzanspruch wegen einer unterbliebenen, dem Haustürwiderrufsgesetz entsprechenden, Widerrufsbelehrung in Betracht, sofern die Darlehensnehmer zum Zeitpunkt des Abschlusses des Darlehensvertrages noch nicht an den Kaufvertrag gebundenen waren (vgl. auch Senatsurteil vom 16. Mai 2006 - XI ZR 6/04, WM 2006, 1194, 1199 Tz. 38, für BGHZ vorgesehen). Hiervon ist im Streitfall mangels entgegen stehender Feststel-

lungen des Berufungsgerichts auszugehen, weil der Kläger sein bindendes notarielles Kaufangebot und den Darlehensvertrag am selben Tag unterschrieben hat. Es steht daher nicht fest, dass er bei Abschluss des Darlehensvertrages bereits an sein Kaufangebot gebunden war.

25           Wie der Senat ebenfalls entschieden hat (Senatsurteil vom 19. September 2006 - XI ZR 204/04, WM 2006, 2343, 2347 Tz. 42, für BGHZ vorgesehen), muss der Belehrungsverstoß auf einem Verschulden der finanzierenden Bank - insbesondere einem vom Berufungsgericht festzustellenden verschuldeten Rechtsirrtum - beruhen. Einer verschuldensunabhängigen Haftung stehen wesentliche Grundsätze des nationalen Haftungsrechts entgegen, insbesondere der in § 276 Abs. 1 BGB a.F. verankerte allgemeine Grundsatz, dass eine Schadensersatzpflicht in der Regel nur bei schuldhaftem Verhalten besteht. Zwar ermöglichte die Vorschrift des § 276 Abs. 1 BGB a.F. auch eine verschuldensunabhängige Haftung, sofern "ein anderes bestimmt war". Für eine solche Bestimmung, die sich aus dem Gesetz, den vertraglichen Vereinbarungen oder dem Inhalt des Schuldverhältnisses ergeben kann, fehlt hier jedoch jeder Anhalt. Auch die Annahme einer Gefährdungshaftung kommt nicht in Betracht. Die für einzelne, näher umschriebene Tatbestände normierten Gefährdungshaftungen stellen spezielle Ausnahmen dar, die der an das Gesetz gebundene Richter nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht von sich aus erweitern darf (vgl. BGHZ 54, 332, 336 f.; 55, 229, 232 f., 234; 114, 238, 240 f.; 115, 38, 42 f.; 119, 152, 168).

26           Darüber hinaus muss für den Fall der Annahme eines solchen Verschuldens die Schadensursächlichkeit des Belehrungsverstoßes feststehen (Senatsurteil vom 19. September 2006 - XI ZR 204/04, WM 2006,

2343, 2347 Tz. 43, für BGHZ vorgesehen). Es genügt nicht, dass der Kläger bei ordnungsgemäßer Belehrung die Möglichkeit gehabt hätte, mit dem Widerruf des Darlehensvertrages auch Risiken des Anlagegeschäftes zu vermeiden. Dies wäre mit dem Grundprinzip des nationalen Schadensersatzrechts, dass eine Pflichtverletzung nur dann zum Ersatz des Schadens verpflichten kann, wenn er auch auf den Pflichtenverstoß ursächlich zurückzuführen ist, schlechthin unvereinbar (siehe bereits Senatsurteil vom 16. Mai 2006 - XI ZR 6/04, WM 2006, 1194, 1199 Tz. 38, für BGHZ vorgesehen). Der Kläger muss vielmehr konkret nachweisen, dass er den Darlehensvertrag bei ordnungsgemäßer Belehrung tatsächlich widerrufen und die Anlage nicht getätigt hätte. Auf die so genannte Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens kann sich der Kläger, anders als etwa das Oberlandesgericht Bremen (WM 2006, 758, 766 f.) gemeint hat, nicht stützen. Diese Vermutung setzt voraus, dass es für ihn bei Belehrung über sein Widerrufsrecht damals nur eine bestimmte Möglichkeit der Reaktion gab (vgl. BGHZ 160, 58, 66 m.w.Nachw.). Davon kann hier indes nicht ausgegangen werden, da nichts dafür ersichtlich ist, dass die Risiken des Vertragswerks von dem Kläger innerhalb der einwöchigen Widerrufsfrist erkannt worden wären (vgl. OLG Celle NJW 2006, 1817 f.; OLG München NJW 2006, 1811, 1815; Bungereth WM 2004, 1505, 1509).

### III.

27 Das angefochtene Urteil war nach alledem aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Da die Sache nicht zur Endentscheidung reif ist, war sie zur weiteren Sachaufklärung an das Berufungsgericht zurückzuverwei-

sen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Dieses wird - nachdem die Parteien Gelegenheit zum ergänzenden Sachvortrag hatten - die erforderlichen weiteren Feststellungen zu den Voraussetzungen eines möglichen Schadensersatzanspruchs des Klägers aus Verschulden bei Vertragsschluss wegen unterbliebener Widerrufsbelehrung zu treffen haben. Außerdem wird es zu prüfen haben, ob - wie die Revision im Anschluss an das Urteil des erkennenden Senats vom 16. Mai 2006 (XI ZR 6/04, WM 2006, 1194, 1200 f. Tz. 50 ff., für BGHZ vorgesehen) geltend macht - die Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs des Klägers aus Aufklärungsver schulden vorliegen. Die Revision beruft sich insoweit darauf, die Beklagte treffe im Hinblick auf eine arglistige Täuschung des Klägers über die Miethöhe eine eigene Aufklärungspflicht wegen eines bei ihr vorhandenen Wissensvorsprungs über evident unrichtige Angaben des Vermittlers, da dieser dem Kläger eine monatliche Nettomiete von 9,25 DM/qm "verkauft" habe, obwohl tatsächlich nur eine Miete von 6 DM/qm erzielbar gewesen sei. Dieses Vorbringen des Klägers ist allerdings - worauf die Revisionserwiderung zutreffend hinweist - in einem vom Landgericht nicht nachgelassenen Schriftsatz enthalten. Das Berufungsgericht wird zu klären haben, ob das Vorbringen nach § 531 ZPO noch zu berücksichtigen ist. Im Berufungsurteil hat es lediglich die Auffassung vertreten, es müsse auf dieses Vorbringen nicht eingehen, hat



aber - wie die Revision zu Recht geltend macht - über dessen Berücksichtigung nach § 531 ZPO keine abschließende Entscheidung getroffen. Dies wird nachzuholen sein.

Nobbe

Müller

Joeres

Mayen

Schmitt

Vorinstanzen:

LG Hildesheim, Entscheidung vom 07.02.2003 - 2 O 490/02 -

OLG Celle, Entscheidung vom 26.11.2003 - 3 U 75/03 -