



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

XI ZR 142/05

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

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

---

VerbrKrG § 9 Abs. 1 Satz 1 und 2, § 9 Abs. 3 (Fassung 1. Januar 1991 bis 30. September 2000)

- a) Voraussetzung für eine unwiderlegliche Vermutung für eine wirtschaftliche Einheit von Kreditvertrag und finanziertem Geschäft im Sinne des § 9 Abs. 1 Satz 2 VerbrKrG ist, dass der kreditgebenden Bank das Zusammenwirken des für sie tätigen Vermittlers mit dem Verkäufer positiv bekannt ist.
- b) Bilden ein Darlehensvertrag und das finanzierte Anlagegeschäft eine wirtschaftliche Einheit, so kann in dieses verbundene Geschäft im Sinne des § 9 VerbrKrG ein mit einem anderen Kreditinstitut geschlossener, ebenfalls der Finanzierung des Anlagegeschäfts dienender Realkreditvertrag nicht einbezogen werden. Eine Anwendung des § 9 Abs. 3 VerbrKrG auch auf den Realkredit scheidet aus.

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. Juni 2007 durch den Vorsitzenden Richter Nobbe, die Richter Dr. Müller und Dr. Joeres, die Richterin Mayen sowie den Richter Dr. Grüneberg

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Braunschweig vom 14. April 2005 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil der Beklagten entschieden 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 Die Beklagten begehren - soweit im jetzigen Revisionsverfahren noch maßgeblich - im Wege der Widerklage von der klagenden Bank Freistellung von sämtlichen Verpflichtungen aus einem Darlehensvertrag mit der ... Hypothekenbank (im Folgenden: Gläubigerin). Dem liegt folgender Sachverhalt zugrunde:
  
- 2 Die Beklagten erwarben im Rahmen eines Steuersparmodells durch notariellen Vertrag vom 15. Oktober/11. November 1998 von der

A. AG in V. (im Folgenden: Verkäuferin) ohne Eigenkapital eine Eigentumswohnung in einem Sanierungsobjekt in Au. zu einem Kaufpreis von 201.932,50 DM. Diesen finanzierten sie in Höhe von 165.000 DM über ein grundpfandrechtlich gesichertes Annuitätendarlehen der Gläubigerin sowie in Höhe weiterer 40.000 DM über einen nicht grundpfandrechtlich gesicherten Kredit der Klägerin. Sowohl der Abschluss der Kreditverträge als auch der des Kaufvertrages erfolgten auf Vermittlung des für die M. GmbH (im Folgenden: Vermittlerin) auftretenden Vermittlers L. . Zwischen den Parteien selbst gab es keine Kreditverhandlungen. Vielmehr hatte die Klägerin der Vermittlerin ihre Formulare überlassen und - allerdings ohne Bezug auf bestimmte Finanzierungsobjekte - eine allgemeine Provisionszusage für den Fall einer erfolgreichen Vermittlung von Darlehensverträgen erteilt. Ob sie der Verkäuferin oder der Vermittlerin eine allgemeine Finanzierungs-zusage erteilt hatte, ist zwischen den Parteien ebenso streitig wie die Frage, ob der Klägerin die Zusammenarbeit der Vermittlerin auch mit der Verkäuferin positiv bekannt war.

3 Nach Auszahlung des Darlehens auf ein Konto der Beklagten und Leistung von fünf Zins- und Tilgungsraten stellten die Beklagten im Mai 1999 weitere Zahlungen an die Klägerin ein. Sie verwiesen u.a. darauf, von dem Vermittler L. über den Wert der Immobilie, die von ihnen monatlich aufzubringenden Beträge und die Möglichkeiten einer steuerlichen Abschreibung arglistig getäuscht worden zu sein. Tatsächlich sei der Kaufpreis in sittenwidriger Weise überhöht gewesen. Die Klägerin kündigte daraufhin den Kredit und hat mit ihrer Klage über 41.199,52 DM dessen Rückzahlung zuzüglich Zinsen sowie Bearbeitungs- und Kontoführungsgebühren verlangt. Die Beklagten haben widerklagend die Rück-

zahlung an die Klägerin geleisteter Darlehensraten in Höhe von 2.075 DM nebst Zinsen sowie Freistellung von sämtlichen Verpflichtungen aus dem Darlehensvertrag mit der Gläubigerin begehrt. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Die Berufung der Beklagten ist zunächst ohne Erfolg geblieben. Der erkennende Senat hat dieses Berufungsurteil aufgehoben, soweit zum Nachteil der Beklagten entschieden war, und die Sache insoweit zur erneuten Verhandlung an das Berufungsgericht zurückverwiesen (Urteil vom 23. September 2003 - XI ZR 135/02, WM 2003, 2232).

- 4 Das Berufungsgericht hat nunmehr die Klage abgewiesen und der Widerklage insoweit stattgegeben, als sie auf Rückzahlung an die Klägerin erbrachter Leistungen gerichtet war. Bezüglich der weitergehenden Widerklage auf Freistellung von den Verbindlichkeiten gegenüber der Gläubigerin hat das Berufungsgericht die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich ihre Revision, mit der die Beklagten diesen Anspruch weiterverfolgen.

Entscheidungsgründe:

A.

5 Die vom Oberlandesgericht zugelassene Revision ist insgesamt statthaft (§ 543 Abs. 1 Nr. 1 ZPO).

6 Das Berufungsgericht hat die Revision in der Urteilsformel ohne Einschränkung zugelassen. Wie die Revision zu Recht geltend macht, ergibt sich auch aus den Entscheidungsgründen keine Beschränkung. Insbesondere ist die Revision entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung nicht ausschließlich zugunsten der Klägerin zugelassen worden. Zwar rechtfertigt das Berufungsgericht die Zulassung nur unter Hinweis auf seine für die Klägerin nachteiligen Ausführungen zum verbundenen Geschäft. Damit gibt es aber nur den Grund dafür an, warum es die Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassen hat. Dass es die Zulassung der Revision auf die Frage der Voraussetzungen eines verbundenen Geschäfts beschränken wollte, liegt schon auf Grund des Verfahrensganges fern. Das Berufungsgericht ist vom erkennenden Senat bereits im ersten Revisionsurteil darauf hingewiesen worden, dass eine wirksame Beschränkung der Revisionszulassung auf eine bestimmte Rechtsfrage nicht möglich ist (Urteil vom 23. September 2003 - XI ZR 135/02, WM 2003, 2232). Es kann danach nicht angenommen werden, das Berufungsgericht habe mit seiner Begründung der Revisionszulassung noch einmal einen Versuch einer unzulässigen Beschränkung der Revisionszulassung auf eine Rechtsfrage unternehmen wollen.

7 Eine solche läge hier vor. Die Zulassung der Revision kann nämlich nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nur auf einen tatsächlich und rechtlich selbständigen Teil des Gesamtstreitstoffes beschränkt werden, der Gegenstand eines Teilurteils sein könnte und auf den der Revisionskläger selbst seine Revision beschränken könnte. Unzulässig ist es hingegen, die Zulassung auf einzelne von mehreren Anspruchsgrundlagen oder auf bestimmte Rechtsfragen zu beschränken (BGHZ 101, 276, 278; Senatsurteile vom 20. Mai 2003 - XI ZR 248/02, WM 2003, 1370, 1371 und vom 23. September 2003 - XI ZR 135/02, WM 2003, 2232; BGH, Urteil vom 5. November 2003 - VIII ZR 320/02, WM 2004, 853). Der Teil des Prozessstoffes, für den die Zulassung ausgesprochen wird, muss vom restlichen Prozessstoff teilbar sein. Im Falle einer Zurückverweisung darf die Änderung dieses Teils nicht die Gefahr eines Widerspruchs zu dem nicht anfechtbaren Teil begründen (Senatsurteil vom 23. September 2003, aaO, S. 2233 m.w.Nachw.). Das wäre hier aber der Fall. Die vom Berufungsgericht für grundsätzlich erachtete Rechtsfrage nach den Voraussetzungen eines verbundenen Geschäfts im Sinne des § 9 VerbrKrG ist sowohl für die wechselseitigen Zahlungsansprüche der Parteien aus dem zwischen ihnen geschlossenen Darlehensvertrag als auch für den noch im Streit stehenden Freistellungsanspruch von Bedeutung.

## B.

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

I.

9                   Das Berufungsgericht hat im Wesentlichen ausgeführt:

10                   Die Klägerin könne von den Beklagten eine Rückzahlung des Darlehens nicht beanspruchen, da die Beklagten ihr im Wege des sog. Einwendungsdurchgriffs gemäß § 9 Abs. 3 VerbrKrG alle ihnen aus dem Kaufvertrag gegenüber der Verkäuferin zustehenden Einwendungen entgegenhalten könnten. Der Darlehensvertrag der Parteien bilde mit diesem Kaufvertrag eine wirtschaftliche Einheit. Die Klägerin habe sich der M.                   GmbH als Vermittlungsbeauftragter der Verkäuferin bedient. Zwar sei nicht bewiesen, dass die Klägerin der Verkäuferin oder der Vermittlerin eine allgemeine Finanzierungszusage erteilt habe. Auch stehe nicht fest, dass die Klägerin positive Kenntnis von der Mitwirkung der Vermittlerin beim Vertrieb der Anlage gehabt habe. Es seien aber angesichts der langjährigen Geschäftsbeziehung zwischen der Klägerin und der M.                   GmbH und den Umständen des Finanzierungsgeschäfts hinreichend Anhaltspunkte vorhanden, dass den Mitarbeitern der Klägerin die Identität von Anlagevermittler und Finanzierungsvermittler bekannt gewesen sei und sie lediglich die Augen davor verschlossen hätten. Für das Vorliegen einer wirtschaftlichen Einheit zwischen Kauf- und Darlehensvertrag sei es ausreichend, wenn die Darlehensgeberin - wie hier - der Vermittlerin ihre Darlehensformulare überlasse, ihre Kreditentscheidung auf der Basis der von der Vermittlerin eingeholten Auskünfte treffe und sich ihr die Doppelrolle der Vermittlerin aufdrängen müsse. Zu den Einwendungen, die die Beklagten somit auch gegenüber der Kläge-

rin geltend machen könnten, gehöre die Unwirksamkeit des Kaufvertrages. Dieser sei wegen Wuchers nach § 138 Abs. 2 BGB nichtig.

11 Auf Grund des erfolgreichen Einwendungsdurchgriffs stehe den Beklagten der geltend gemachte Anspruch auf Rückzahlung der an die Klägerin erbrachten Leistungen zu. Hingegen schulde die Klägerin ihnen keine Freistellung von den Verbindlichkeiten gegenüber der Gläubigerin. Aus dem Gesichtspunkt des Einwendungsdurchgriffs nach § 9 Abs. 3 VerbrKrG ergebe sich ein solcher Anspruch schon deshalb nicht, weil die Klägerin nicht Darlehensgeberin dieses Kredites sei und die Anwendung des § 9 VerbrKrG bei einem Realkredit im Sinne des § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKrG ohnedies ausscheide. Ein Schadensersatzanspruch aus Aufklärungsverschulden wegen Überschreitens der Kreditgeberrolle bestehe nicht, da ein solcher voraussetze, 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 die Funktion oder Aufgaben des Veräußerers oder Vertreibers übernommen und damit einen zusätzlichen, auf die übernommenen Funktionen bezogenen Vertrauenstatbestand geschaffen habe. Das sei hier nicht der Fall.

## II.

12 Das Berufungsurteil hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung lässt sich ein Freistellungsanspruch der Beklagten nicht ablehnen.



- 13            1. Rechtsfehlerfrei und auch von der Revisionserwiderung unbeanstandet ist allerdings die Feststellung des Berufungsgerichts, dass der von den Beklagten mit der Verkäuferin geschlossene Kaufvertrag wegen einer sittenwidrigen Überhöhung des Kaufpreises nach § 138 Abs. 1 BGB nichtig ist. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs liegt ein besonders grobes Missverhältnis, das eine Vermutung für die subjektiven Voraussetzungen der Sittenwidrigkeit begründet, vor, wenn der Wert der Leistung knapp doppelt so hoch ist wie der Wert der Gegenleistung (st.Rspr., siehe etwa Senatsurteile vom 16. Mai 2006 - XI ZR 6/04, WM 2006, 1194, 1200, Tz. 47, zur Veröffentlichung in BGHZ 168, 1 ff. vorgesehen und vom 13. März 2007 - XI ZR 159/05, Umdruck S. 11 f., Tz. 22, jeweils m.w.Nachw.). Nach den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen betrug der Verkehrswert der Wohnung zum Stichtag 23. August 2001 mit 16.361,34 € lediglich knapp ein Sechstel des Kaufpreises. Angesichts des kurzen, nicht einmal drei Jahre währenden Zeitraums zwischen dem Abschluss des Kaufvertrages und diesem Stichtag ist der vom Berufungsgericht gezogene Schluss, dass auch zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses der Kaufpreis zumindest knapp doppelt so hoch war wie der Verkehrswert der Wohnung, aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.
- 14            2. Rechtlich nicht zu beanstanden ist auch die Auffassung des Berufungsgerichts, die Unwirksamkeit des Kaufvertrages könne - bezogen auf das bei der Gläubigerin aufgenommene Darlehen - nicht mit Erfolg im Wege des Einwendungsdurchgriffs gemäß § 9 Abs. 3 VerbrKrG geltend gemacht werden.

15           Wie das Berufungsgericht zu Recht ausgeführt hat, lässt sich ein Freistellungsanspruch der Beklagten hinsichtlich des mit der Gläubigerin geschlossenen Darlehensvertrags selbst dann nicht begründen, wenn der zwischen den Parteien geschlossene Darlehensvertrag mit dem Kaufvertrag ein verbundenes Geschäft im Sinne des § 9 Abs. 1 VerbrKrG bildet. Dabei kann dahinstehen, ob die Einbeziehung eines weiteren, mit einem anderen Kreditinstitut geschlossenen, ebenfalls der Finanzierung des Kaufgeschäfts dienenden Darlehensvertrages in ein verbundenes Geschäft überhaupt möglich ist. Sie ist zumindest dann ausgeschlossen, wenn nach der Regelung des § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKrG die Vorschrift des § 9 VerbrKrG auf dieses weitere Kreditgeschäft - wie hier - wegen einer vereinbarten grundpfandrechtlichen Sicherung nicht anwendbar ist. Ließe man in solchen Fällen § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKrG außer Betracht und wendete auch auf diese weiteren Kreditverträge § 9 VerbrKrG an, hätte dies zur Folge, dass der Darlehensnehmer auch dem weiteren Kreditgeber nach § 9 Abs. 3 VerbrKrG die Einwendungen aus dem Kaufgeschäft entgegenhalten könnte. Jede andere Handhabung würde zu dem nicht zu rechtfertigenden Ergebnis führen, diesen weiteren Vertrag zwar als zu der wirtschaftlichen Einheit im Sinne des § 9 Abs. 1 VerbrKrG zugehörig anzusehen, gleichwohl aber den Absatz 3 dieser Vorschrift auf ihn nicht anzuwenden. Eine Anwendung des § 9 Abs. 3 VerbrKrG auch auf das weitere Kreditgeschäft liefe der eindeutigen gesetzlichen Regelung des § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKrG zuwider. Sie würde zudem, da der weitere Kreditgeber mit einer solchen Rechtsfolge nicht rechnen konnte und sich mithin nicht um eine entsprechende Absicherung bemühen musste, nach dem Willen des Gesetzgebers auch die Verlagerung des Insolvenzrisikos des Verkäufers auf ihn nicht mehr zu rechtfertigen vermögen.

- 16           3. Aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden ist ferner, dass das Berufungsgericht den begehrten Freistellungsanspruch auch nicht aus einem Aufklärungsverschulden der Klägerin wegen Überschreitens der Kreditgeberrolle hergeleitet hat. Dies greift auch die Revision nicht an.
- 17           4. Mit diesen Ausführungen lässt sich ein Anspruch der Beklagten auf Freistellung von den Verpflichtungen aus dem mit der Gläubigerin abgeschlossenen Darlehensvertrag jedoch nicht abschließend verneinen. Auf der Grundlage der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kommen in Fällen verbundener Geschäfte weitergehende Ansprüche eines über das Anlagegeschäft arglistig getäuschten Darlehensnehmers auch gegen die finanzierende Bank in Betracht.
- 18           a) Das Berufungsgericht hat die Voraussetzungen eines verbundenen Geschäfts gemäß § 9 Abs. 1 Satz 2 VerbrKrG im Ergebnis zu Recht bejaht.
- 19           aa) Nach § 9 Abs. 1 Satz 2 VerbrKrG wird die wirtschaftliche Einheit zwischen dem Kreditvertrag und dem finanzierten Geschäft unwiderleglich vermutet, wenn der Kreditgeber sich bei der Vorbereitung oder dem Abschluss des Kreditvertrages der Mitwirkung des Verkäufers oder des von diesem eingeschalteten Vermittlers bedient. Von einer solchen Mitwirkung ist auszugehen, wenn der Kreditvertrag nicht auf Grund eigener Initiative des Kreditnehmers zustande kommt, sondern weil der Vertriebsbeauftragte des Verkäufers dem Interessenten zugleich mit dem Kaufvertrag einen Kreditantrag des Finanzierungsinstituts vorgelegt hat, das sich dem Verkäufer gegenüber zur Finanzierung bereit erklärt hat

(BGHZ 156, 46, 51; Senat BGHZ 167, 252, 257, Tz. 14 und Urteile vom 23. September 2003 - XI ZR 135/02, WM 2003, 2232, 2234 sowie vom 13. Juni 2006 - XI ZR 432/04, WM 2006, 1669, 1672, Tz. 25). Fehlt es - wie hier - an einer solchen Finanzierungszusage, so kann sich auch aus Indizien ergeben, dass die Bank zumindest faktisch planmäßig und arbeitsteilig, nicht notwendig auf Dauer angelegt, mit dem Verkäufer oder dem in seinem Auftrag tätigen Vermittler bei der Vorbereitung des Kreditvertrages zusammengewirkt hat (BGH, Urteil vom 28. Juni 2004 - II ZR 373/00, WM 2004, 1675, 1676). Ein wesentliches Indiz für ein planmäßiges und konzeptionsmäßiges Zusammenwirken (vgl. dazu BGH, Urteil vom 12. Dezember 2005 - II ZR 327/04, WM 2006, 220, 222) der Bank mit dem Veräußerer kann etwa sein, wenn die Bank dem vom Veräußerer eingeschalteten Vermittlungsunternehmen ihre hauseigenen Vertragsformulare überlässt und sich dadurch in die Vertriebsorganisation eingliedert (BGHZ 159, 280, 289 und 159, 294, 301). Das ist hier nach den Feststellungen des Berufungsgerichts geschehen. Die Klägerin hat dem von der Verkäuferin eingeschalteten Vermittlungsunternehmen ihre Vertragsformulare überlassen und war häufiger an der Finanzierung des Kaufpreises für Eigentumswohnungen im selben Objekt beteiligt.

20           bb) Voraussetzung für eine unwiderlegliche Vermutung für eine wirtschaftliche Einheit von Kreditvertrag und finanziertem Geschäft ist nach der vom Berufungsgericht nicht berücksichtigten nahezu einhelligen Meinung in der Literatur weiter, dass der kreditgebenden Bank das Zusammenwirken des für sie tätigen Vermittlers mit dem Verkäufer positiv bekannt ist (vgl. Emmerich in: v.Westphalen/Emmerich/v.Rottenburg, VerbrKrG 2. Aufl. § 9 Rdn. 49 f.; MünchKomm/Habersack, BGB 3. Aufl. § 9 VerbrKrG Rdn. 29; Ott in: Bruchner/Ott/Wagner-Wieduwilt, VerbrKrG

2. Aufl. § 9 Rdn. 48 f.; Staudinger/Kessal-Wulf, BGB, Neubearbeitung 2001, § 9 VerbrKrG Rdn. 28; Tröster, Verbundene Geschäfte, 2001, S. 63; Vortmann, Aktuelle Rechtsfragen zum Verbraucherkreditgesetz Rdn. 221; siehe auch BGH, Urteile vom 23. September 2003 - XI ZR 135/02, WM 2003, 2232, 2234, vom 28. Juni 2004 - II ZR 373/00, WM 2004, 1675, 1676 und vom 13. Juni 2006 - XI ZR 432/04, WM 2006, 1669, 1672, Tz. 25; OLG Karlsruhe WM 2001, 245, 250). Das Erfordernis der Kenntnis ergibt sich schon aus dem Wortlaut des § 9 Abs. 1 Satz 2 VerbrKrG. Ohne Kenntnis und Billigung der Tätigkeit des Verkäufers durch den Kreditgeber kann nicht davon gesprochen werden, dass sich letzterer der Mitwirkung des Verkäufers "bedient", d.h. ihn willentlich einsetzt und das damit verbundene Risiko übernimmt. Auch ist nach dem Willen des Gesetzgebers die in § 9 VerbrKrG geregelte Verlagerung des Risikos der Insolvenz des Verkäufers nur bei einer solchen Kenntnis gerechtfertigt. Denn von einer Übernahme des von der höchstrichterlichen Rechtsprechung zuvor entwickelten Grundsatzes der Subsidiarität des Einwendungsdurchgriffs gegenüber einer Inanspruchnahme des Verkäufers hat der Gesetzgeber mit der Begründung abgesehen, dass der Kreditgeber sein Vertragsverhältnis zum Verkäufer von vornherein so gestalten könne, dass er leicht Regress nehmen könne, indem er sich z.B. vom Verkäufer eine Bürgschaft geben lasse (BT-Drucks. 11/5462 S. 23 f.). Möglich ist das von vornherein nur einem Kreditgeber, der mit dem Verkäufer bewusst zusammenwirkt.

21 Die danach erforderliche positive Kenntnis der kreditgebenden Bank vom Zusammenwirken mit dem Verkäufer hat das Berufungsgericht zwar nicht festgestellt. Gleichwohl ist die Ansicht des Berufungsgerichts, die Voraussetzungen eines verbundenen Geschäfts gemäß § 9 Abs. 1

Satz 2 VerbrKrG lägen vor, im Ergebnis richtig, weil es rechtsfehlerfrei festgestellt hat, es lägen hinreichend Anhaltspunkte dafür vor, dass den Mitarbeitern der Klägerin die Tatsache der Identität von Anlage- und Finanzierungsvermittler bekannt gewesen sei und sie lediglich die Augen vor dieser Tatsache verschlossen hätten. Dies steht der im Rahmen der Vermutungsregelung des § 9 Abs. 1 Satz 2 VerbrKrG erforderlichen positiven Kenntnis gleich. Für eine solche Gleichstellung genügt zwar selbst eine grob fahrlässig verschuldete Unkenntnis nicht. Anders ist es aber mit einem missbräuchlichen Verhalten. Nach Treu und Glauben muss sich derjenige, der sich - wie hier nach den Feststellungen des Berufungsgerichts die Klägerin - der Kenntnis einer Tatsache unredlich verschließt, so behandeln lassen, als habe er die Tatsache positiv gekannt (vgl. BGHZ 133, 192, 198 f.; BGH, Urteil vom 18. Januar 2000 - VI ZR 375/98, NJW 2000, 953 m.w.Nachw., jeweils zu § 852 BGB a.F.).

22            b) Ausgehend von einem verbundenen Geschäft ist nach dem in der Revisionsinstanz maßgeblichen Vorbringen der Beklagten auf der Grundlage der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ein Schadensersatzanspruch gegen die Klägerin auf Freistellung der Beklagten von sämtlichen Verpflichtungen aus dem Darlehensvertrag mit der Gläubigerin nicht ausgeschlossen.

23            aa) Dabei kann offen bleiben, ob sich ein solcher Freistellungsanspruch - wie die Revision geltend macht - im Wege eines etwa zulässigen Rückforderungsdurchgriffs analog § 9 Abs. 2 Satz 4 VerbrKrG (vgl. hierzu BGHZ 159, 280, 292 f.; 159, 294, 313) ergeben kann. Insbesondere muss nicht geklärt werden, ob das Verbraucherkreditgesetz einen solchen Rückforderungsdurchgriff im Wege einer analogen Anwendung des

§ 9 Abs. 2 Satz 4 VerbrKrG erlaubt oder es für eine solche nicht an der erforderlichen Regelungslücke fehlt (offen gelassen in den Senatsurteilen vom 13. Februar 2007 - XI ZR 145/06, Umdruck S. 14, Tz. 24, vom 24. April 2007 - XI ZR 340/05, Umdruck S. 10 f. jeweils m.w.Nachw. und vom 5. Juni 2007 - XI ZR 348/05 Umdruck S. 7).

24           bb) Nach dem für die Revision maßgeblichen Sachverhalt steht den Beklagten ein Freistellungsanspruch nämlich aus einer vorsätzlichen culpa in contrahendo auf Grund einer arglistigen Täuschung der Beklagten durch den Vermittler zu.

25           (1) Der erkennende Senat hat in seinen - erst nach dem angefochtenen Urteil - ergangenen Entscheidungen vom 25. April 2006 (BGHZ 167, 239, 250 f., Tz. 29 f.) und 13. Februar 2007 (XI ZR 145/06, Umdruck S. 9 f., Tz. 18) entschieden und im Einzelnen begründet, dass sich die das Anlagegeschäft des Verbrauchers finanzierende Bank bei Vorliegen eines verbundenen Geschäfts im Sinne des § 9 VerbrKrG eine arglistige Täuschung des Vermittlers über das Anlageobjekt zurechnen lassen muss. Der Verbraucher kann in diesem Fall der finanzierenden Bank gegenüber den Darlehensvertrag entweder gemäß § 123 BGB anfechten oder Schadensersatz aus vorsätzlichem Verschulden bei Vertragsschluss (jetzt § 311 Abs. 2 Nr. 1 BGB) in Verbindung mit dem Grundsatz der Naturalrestitution gemäß § 249 Satz 1 BGB verlangen.

26           (2) Die Voraussetzungen liegen nach dem im Revisionsverfahren maßgeblichen Sachverhalt vor, da die Beklagten behaupten, von dem Vermittler arglistig getäuscht worden zu sein. Zwar erscheint zweifelhaft, ob die von ihnen behauptete arglistige Täuschung des Vermittlers

L. über den Wert der Immobilie, einen möglicherweise zu erwartenden Gewinn bei Verkauf derselben oder der Deckung der Finanzierungskosten hinreichend dargetan ist, oder ob es sich insoweit lediglich um allgemeine Anpreisungen und Prognosen handelt, die für eine arglistige Täuschung nicht ausreichen (vgl. zur Abgrenzung Senatsurteil vom 19. September 2006 - XI ZR 204/04, WM 2006, 2343, 2345 f., zur Veröffentlichung in BGHZ 169, 109 ff. vorgesehen). Auch fehlt es insoweit bislang an Vortrag zu einer entsprechenden Kenntnis des Vermittlers L. von der Unrichtigkeit seiner angeblichen Äußerungen. Eine arglistige Täuschung läge aber vor, wenn sich der Vortrag der Beklagten als richtig herausstellen würde, der Mitarbeiter des Vermittlers L., Herr P., habe im Beurkundungstermin wahrheitswidrig auf Nachfrage des Notars angegeben, dass mit dem Bau der zu erwerbenden Immobilie noch nicht begonnen worden sei. Tatsächlich sei der Bau schon etwa zwei Jahre zuvor fertig gestellt gewesen. Deshalb hätten die Beklagten bei weitem nicht die von L. in Aussicht gestellten steuerlichen Vergünstigungen erzielen können, da dies nur möglich gewesen sei, wenn mit dem Bau erst nach Erbringung von Vorschüssen auf die Herstellungskosten durch den Anleger begonnen worden wäre.

27 (3) Sollte sich dieser Vortrag - gegebenenfalls nach einer Beweisaufnahme - als richtig erweisen, könnten die Beklagten auf Grund einer vorsätzlichen culpa in contrahendo von der Klägerin die Freistellung von ihrer Darlehensverbindlichkeit gegenüber der Gläubigerin beanspruchen, sofern die Täuschung auch für den Abschluss des mit dieser geschlossenen Vertrages ursächlich war. Rechtsfolge eines solchen Schadensersatzanspruches aus vorsätzlicher culpa in contrahendo ist nämlich, dass der Anleger und Kreditnehmer so zu stellen ist, wie er ohne die Täu-



schung gestanden hätte. Dabei ist nach der Lebenserfahrung, die zu widerlegen Sache der Bank ist, davon auszugehen, dass der Darlehensnehmer von dem finanzierten Geschäft abgesehen hätte (vgl. Senatsurteil BGHZ 167, 239, 251, Tz. 31), die Beklagten demnach den Kaufvertrag nicht geschlossen und auch den zeitlich späteren Kredit bei der Gläubigerin nicht aufgenommen hätten.

III.

28 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 zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

Nobbe

Müller

Joeres

Mayen

Grüneberg

Vorinstanzen:

LG Braunschweig, Entscheidung vom 02.08.2001 - 10 O 3538/00 -

OLG Braunschweig, Entscheidung vom 14.04.2005 - 2 U 126/01 -