



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XI ZR 340/05

Verkündet am:
24. April 2007
Herrwerth,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB Vor § 1, Verschulden bei Vertragsschluss
VerbrKrG § 3 Abs. 2 Nr. 2

- a) Zu den Voraussetzungen eines institutionalisierten Zusammenwirkens zwischen Fondsinitiatoren und der die Fondsbeteiligungen finanzierenden Bank.
- b) Die Regeln des § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKrG finden auch dann Anwendung, wenn das zur Kreditsicherung vorgesehene Grundpfandrecht nicht bestellt oder darauf nachträglich verzichtet worden ist.

BGH, Urteil vom 24. April 2007 - XI ZR 340/05 - OLG Karlsruhe
LG Offenburg

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. April 2007 durch den Vorsitzenden Richter Nobbe und die Richter Dr. Müller, Dr. Joeres, die Richterin Mayen und den Richter Dr. Grüneberg

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 14. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 5. Januar 2005 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als es hinsichtlich der Kläger zu 27) und 28) zum Nachteil der Beklagten ergangen ist.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Kläger begehren die Rückabwicklung von Darlehensverträgen, die sie mit der beklagten Bank zur Finanzierung einer Immobilienfondsbeteiligung geschlossen haben. Die Beklagte fordert im Wege der Widerklage die Rückzahlung der Darlehen. Dem liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

- 2 Mit notariellem Vertrag vom 2. Juni 1993 gründeten Gr. und die D. GmbH, deren alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer er war, den in der Rechtsform einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts organisierten geschlossenen Immobilienfonds Nr. ... "G. GbR, D. (nachfolgend: GbR). Zweck der Gesellschaft war der Erwerb, die Sanierung und die Verwaltung des dort gelegenen unter Denkmalschutz stehenden Gebäudes. Zum Geschäftsführer der GbR wurde Gr. bestellt. Die D. GmbH hatte die Liegenschaft im Mai 1993 für 10.537.128 DM (brutto) erworben, wobei die Verkäuferin die Sanierung übernahm. Durch notariellen Vertrag vom 4. Juni 1993 veräußerte die D. GmbH den Grundbesitz unter Übernahme der Sanierungspflicht für insgesamt 17.712.875 DM (brutto) an die GbR weiter.
- 3 Im Emissionsprospekt der GbR wurde der Preis des von der GbR erworbenen Grundstücks und für die Bauarbeiten mit 15.250.000 DM (netto) angegeben, davon 3.698.125 DM für das Grundstück, 2.353.075 DM für den Altbau und 9.198.800 DM für Sanierungskosten. Ferner war vorgesehen, dass die D. GmbH für das errichtete Bürogebäude Mieter sucht und gegenüber der GbR eine fünfjährige Mietgarantie von jährlich 586.800 DM übernimmt.
- 4 In der Folgezeit beauftragte die D. GmbH mehrere Strukturvertriebe mit der Werbung interessierter Kapitalanleger. Die Rechtsvorgängerin der Beklagten (nachfolgend: Beklagte) hatte sich zuvor gegenüber den Fondsiniziatoren bereit erklärt, die künftigen Gesellschafts-

beitritte zu finanzieren und den Strukturvertrieben bzw. den von ihnen beauftragten Vermittlern über die D. GmbH Kreditunterlagen zur Vorbereitung unterschriftsreifer Darlehensverträge zu überlassen.

5 Die von einem Anlagevermittler geworbenen Kläger gaben am 20. März 1994 eine Erklärung ab, in der sie sich mit einer Bareinlage von 50.000 DM zuzüglich 5% Agio zum Beitritt zur GbR verpflichteten. Zugleich erteilten sie, wie im Anlagekonzept vorgesehen, einer Treuhänderin den Auftrag und die Vollmacht, sie bei Abschluss der für den Anteilserwerb notwendigen Verträge zu vertreten sowie die geleistete Einlage treuhänderisch zu verwalten. Ferner unterzeichneten die Kläger die vom Vermittler vorgelegten Vertragsformulare der Beklagten über einen Festkredit von 42.134,83 DM, rückzahlbar mit Auszahlung der an die Beklagte sicherungshalber abgetretenen Kapitallebensversicherung, und einen Tilgungskredit über 5.617,98 DM zur Finanzierung der Fondsbeteiligung. In beiden Darlehensverträgen war formularmäßig vorgesehen, dass die Kredite durch Grundschulden gesichert werden sollen. Die in der notariellen Urkunde vom 4. August 1994 enthaltene Bestellung einer Eigentümergrundschuld an dem gesellschaftseigenen Grundstück ist jedoch mangels Eintragung im Grundbuch nicht erfolgt. Die Nettokreditbeträge wurden vertragsgemäß an die Treuhänderin überwiesen, der Beitritt der Kläger zur Fondsgesellschaft von ihr erklärt.

6 Die im Emissionsprospekt angegebenen Mieteinnahmen konnten von Anfang an nicht erzielt werden. Die Mietgarantie der D. GmbH erwies sich wegen deren Zahlungsunfähigkeit als wertlos. Die GbR geriet in wirtschaftliche Schwierigkeiten. Das Fondsgrundstück wurde inzwischen zwangsversteigert.

7 Die Kläger, die ihre Fondsbeteiligung fristlos gekündigt haben, haben vor allem vorgetragen, sie seien über den Wert der Gesellschaftsbeteiligung arglistig getäuscht worden. Der Emissionsprospekt sei in wesentlichen Teilen unrichtig. Sie seien dadurch unter anderem darüber getäuscht worden, dass die D. GmbH als Fondsiniciatorin und Gründungsgesellschafterin das Grundstück nur angekauft und mit einem versteckten Gewinn von mehr als 7 Millionen DM weiterverkauft habe und die ausgewiesenen Sanierungskosten von 9.198.000 DM nicht angefallen seien. Ohne die arglistige Täuschung hätten sie, die Kläger, weder die Fondsbeteiligung gezeichnet noch einen Kredit aufgenommen. Das Wissen und Handeln der D. GmbH müsse sich die Beklagte zurechnen lassen, weil es sich bei dem Gesellschaftsbeitritt und den Darlehensverträgen um ein verbundenes Geschäft handele.

8 Das Landgericht hat die Klage auf Rückzahlung der darlehensvertraglichen Zins- und Tilgungsraten zuzüglich Zinsen Zug um Zug gegen Abtretung des gesellschaftsrechtlichen Auseinandersetzungsguthabens sowie die von der Beklagten wegen der noch ausstehenden Darlehensbeträge erhobene Widerklage über 11.116,46 € abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen und die Beklagte auf die Berufung der Kläger zur Rückzahlung von 20.884,57 € zuzüglich Zinsen Zug um Zug gegen Abtretung des Gesellschaftsanteils der Kläger und ihres Schadensersatzanspruchs gegen die Fondsiniciatorin und Gründungsgesellschafter der GbR verurteilt. Mit der - vom erkennenden Senat - zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag und ihre Widerklage weiter.

Entscheidungsgründe:

9 Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Oberlandesgericht.

I.

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

11 Den Klägern stehe gegen die Beklagte ein Anspruch auf Rückzahlung der aufgrund der streitgegenständlichen Darlehensverträge geleisteten Zins- und Tilgungsraten nach den Regeln über das verbundene Geschäft gemäß § 9 VerbrKrG zu. Die Anwendung dieser Vorschrift werde durch § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKrG nicht ausgeschlossen, weil die gewährten Darlehen nicht durch ein Grundpfandrecht gesichert worden seien. Zudem hätten die Kläger des Schutzes des Verbraucherkreditgesetzes nur dann nicht bedurft, wenn sie nach den für die Bestellung eines Grundpfandrechts geltenden Bestimmungen hinreichend geschützt worden wären, also ein Notartermin unter ihrer Beteiligung oder einer Person ihres Vertrauens stattgefunden hätte. Da die Beklagte sich bei der Vorbereitung der Darlehensverträge der Hilfe der Fondsinitiatoren bzw. des Anlagevermittlers bedient und der D. GmbH ihre Vertragsformulare überlassen habe, werde die wirtschaftliche Einheit zwischen

Anlage- und Kreditgeschäft unwiderleglich vermutet (§ 9 Abs. 1 Satz 2 VerbrKrG).

12 Die Fondsinitiatoren und Gründungsgesellschafter seien den Klägern wegen falscher Angaben im Prospekt schadensersatzpflichtig. Ein Emissionsprospekt müsse den interessierten Anleger über alle Umstände unterrichten, die für seine Anlageentscheidung von wesentlicher Bedeutung seien. Dazu gehöre vor allem auch die Information über Sonderzuwendungen, die einem Gründungsgesellschafter der Fonds-GbR außerhalb des Gesellschaftsvertrages gewährt würden. Diesen Anforderungen genüge der vorliegende Emissionsprospekt, der bei dem Werbegespräch vorgelegen habe, nicht. Die Anleger hätten darin darüber informiert werden müssen, dass die D. GmbH für Grundstück und Gebäudesanierung nur 9.162.700 DM netto bezahlt habe, bei ihr also ein Gewinn von mehreren Millionen DM innerhalb weniger Wochen angefallen sei.

13 Nach schadensersatzrechtlichen Grundsätzen seien die Kläger so zu stellen, als ob sie dem Fonds nicht beigetreten wären und dementsprechend mit der Beklagten keinen Darlehensvertrag geschlossen hätten. Im Rahmen des § 9 Abs. 3 Satz 1 VerbrKrG ergebe sich hieraus, dass die Kläger die vertragsgemäß an die Treuhänderin überwiesene Darlehensvaluta nicht zurückzahlen müssten, sondern ihrerseits gemäß § 9 Abs. 2 Satz 4 VerbrKrG gegen die Beklagte einen umfassenden Anspruch auf Zahlung dessen hätten, was ihnen die Fondsverantwortlichen und Gründungsgesellschafter an Schadensersatz schuldeten. Die Beklagte könne im Gegenzug von den Klägern nur die Abtretung der Gesellschaftsbeteiligung und ihres Schadensersatzanspruchs gegen die Initiatoren und Gründungsgesellschafter des Fonds verlangen. Dagegen

komme eine Vorteilsausgleichung wegen etwaiger durch die Fondsbeteiligung erworbener Steuervorteile mangels substantiierten Vortrags der Beklagten nicht in Betracht.

II.

14 Diese Ausführungen halten revisionsrechtlicher Überprüfung in mehreren wesentlichen Punkten nicht stand.

15 1. Das Berufungsgericht hat allerdings entgegen der Ansicht der Revision zu Recht eine Schadensersatzhaftung der Fondsiniiatoren und/oder Gründungsgesellschafter der GbR nach den allgemeinen Regeln der culpa in contrahendo bejaht.

16 a) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes muss einem Anleger für seine Beitrittserklärung ein zutreffendes Bild über das Beteiligungsobjekt vermittelt werden, d.h. er ist über alle Umstände, die für seine Anlageentscheidung von wesentlicher Bedeutung sind oder sein können, zutreffend, verständlich und vollständig aufzuklären (BGHZ 79, 337, 344; BGH, Urteile vom 21. März 2005 - II ZR 140/03, WM 2005, 833, 837 und vom 26. September 2005 - II ZR 314/03, WM 2005, 2228, 2230 m.w.Nachw.; vgl. auch Senatsurteil vom 13. Januar 2004 - XI ZR 355/02, WM 2004, 422, 424). Dazu gehört auch eine umfassende Aufklärung über Sonderzuwendungen, die den Gründungsgesellschaftern eines geschlossenen Immobilienfonds außerhalb des Gesellschaftsvertrages eingeräumt werden (BGH, Urteil vom 10. Oktober 1994 - II ZR 95/93, WM 1994, 2192, 2193 m.w.Nachw.). Ei-

ne schuldhafte Verletzung dieser Verpflichtung begründet einen Schadensersatzanspruch gegen die Initiatoren und/oder Gründungsgesellschafter des Fonds.

17 b) Gemessen an diesen Grundsätzen haben sich die Fondsinitiatoren und Gründungsgesellschafter wegen eines vorsätzlichen Verschuldens bei Vertragsschluss durch arglistige Täuschung gegenüber den Klägern schadensersatzpflichtig gemacht.

18 aa) Die Angaben im den Klägern vorgelegten Emissionsprospekt waren vorsätzlich objektiv evident falsch.

19 (1) Der Gesamtkaufpreis für das Grundstück einschließlich der Sanierung des aufstehenden Gebäudes ist darin mit 15.250.000 DM netto ausgewiesen. Davon entfallen ausweislich Seite 40 des Prospekts angeblich 9.198.800 DM auf Sanierungskosten. Diese Angaben entbehren jeder Grundlage. Die D. GmbH hat das am 4. Juni 1993 an die Fondsgesellschaft weiterverkaufte Grundstück am 17. Mai 1993 für 9.162.720 DM netto gekauft. Der Kaufvertrag enthält in § 4 die Verpflichtung der Verkäuferin, das Gebäude für insgesamt 4.562.720 DM netto zu sanieren. Eine eigene weitergehende Sanierungspflicht hat die D. GmbH im Kaufvertrag vom 4. Juni 1993 nicht übernommen. Die Angabe der Sanierungskosten mit 9.198.800 DM im Emissionsprospekt ist danach objektiv evident falsch und dazu bestimmt, die Anleger über die Sondervorteile der D. GmbH sowie den Wert des Gesellschaftsvermögens und damit des Fondsanteils zu täuschen.

- 20 (2) Objektiv evident falsch ist auch die Angabe auf Seite 44 des Prospekts, die Verkäuferin habe das Eigentum an dem Grundstück lastenfrei zu verschaffen. Tatsächlich hatte sich die D. GmbH als Verkäuferin in § 2 Abs. 3 des Kaufvertrags vom 4. Juni 1993 das Recht vorbehalten, das Grundstück mit Grundpfandrechten bis zu einem Betrag von 8.000.000 DM nebst 20% Jahreszinsen und einer einmaligen Nebenleistung von 10% zu belasten.
- 21 (3) Keine arglistige Täuschung enthält der Emissionsprospekt entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung über die Auflassungsvormerkung und die Denkmalseigenschaft des zu sanierenden Gebäudes. Der Kaufvertrag vom 4. Juni 1993 beinhaltet in § 11 ebenso wie der Vertrag vom 17. Mai 1993 die Bewilligung einer Eigentumsübertragungsvormerkung durch die jeweilige Verkäuferin. Dass das Gebäude ein Bau-
denkmal ist, ergibt sich aus der Mitteilung auf Seite 20 des Prospekts, dass die Außenfassade in Übereinstimmung mit den Auflagen des Amtes für Denkmalspflege zu überarbeiten ist.
- 22 bb) Das Berufungsgericht hat auch den für die Schadensersatzhaftung notwendigen Kausalzusammenhang zwischen den evident falschen Prospektangaben, dem Fondsbeitritt der Kläger und den Darlehensverträgen rechtsfehlerfrei bejaht. Insoweit werden von der Revision auch keine Einwendungen erhoben.
- 23 2. Dagegen hält die Begründung, mit der das Berufungsgericht unter der Annahme eines verbundenen Geschäfts ein Recht der Kläger, die Zahlung der noch ausstehenden Darlehensbeträge zu verweigern (§ 9 Abs. 3 VerbrKrG) sowie einen auf Rückzahlung der geleisteten Zins- und

Tilgungsraten gerichteten Rückforderungsdurchgriff analog § 9 Abs. 2 Satz 4 VerbrKrG bejaht hat, den Angriffen der Revision in mehreren Punkten nicht stand.

24 a) Fraglich ist bereits, ob das Verbraucherkreditgesetz überhaupt einen Rückforderungsdurchgriff des Verbrauchers nach fristloser Kündigung der Fondsbeteiligung aufgrund eines vorsätzlichen Fehlverhaltens der Fondsinitalatoren bzw. Gründungsgesellschafter erlaubt oder die Grenzen zulässiger Wortauslegung überschritten werden, wenn aus der Formulierung "kann verweigern" gemäß § 9 Abs. 3 VerbrKrG im Wege eines Analogieschlusses ein "kann zurückfordern" gemacht wird (zum Meinungsstreit siehe etwa Franz, Der Einwendungsdurchgriff gemäß § 9 Abs. 3 Verbraucherkreditgesetz, S. 252 ff. m.w.Nachw.). Diese und die weitere Frage, ob die speziellen bereicherungsrechtlichen Regeln des § 813 Abs. 1 Satz 1 BGB analogiefähig sind und einen Rückforderungsdurchgriff des Verbrauchers begründen können (offen gelassen im Senatsurteil vom 13. Februar 2007 - XI ZR 145/06, Umdruck S. 14), bedürfen hier schon deshalb keiner Entscheidung, weil das Verbraucherkreditgesetz entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts keine Anwendung findet.

25 b) Nach ständiger langjähriger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes sind der Realkreditvertrag und das finanzierte Grundstücksgeschäft nicht als ein zu einer wirtschaftlichen Einheit verbundenes Geschäft anzusehen. Dem hat der Gesetzgeber durch die Ausnahmenvorschrift des § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKrG Rechnung getragen, indem er die Regelungen über verbundene Geschäfte (§ 9 VerbrKrG) auf Realkredite für unanwendbar erklärt hat. Dies gilt nach dem eindeutigen Wortlaut des

Gesetzes für Realkredite ausnahmslos (BGHZ 150, 248, 262; 152, 331, 338; 161, 15, 25; 168, 1, 12 Tz. 29; Senatsurteil vom 15. Juli 2003 - XI ZR 162/00, ZIP 2003, 1741, 1743) und zwar auch dann, wenn sie nach dem maßgebenden Willen der Vertragsschließenden der Finanzierung eines Immobilienfondsbeitritts dienen (Senat, BGHZ 167, 223, 231 Tz. 22; Senatsurteile vom 25. April 2006 - XI ZR 219/04, WM 2006, 1060, 1065 Tz. 46 und vom 18. Juli 2006 - XI ZR 143/05, WM 2006, 1673, 1677 Tz. 39). Nach dem Wortlaut, der Entstehungsgeschichte und dem Schutzzweck des § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKrG sind sowohl die Person des Sicherungsgebers als auch der Zeitpunkt der Bestellung der Sicherheit ohne Belang. Die Ansicht des Berufungsgerichts, § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKrG greife nur dann ein, wenn zur Bestellung eines Grundpfandrechts ein Notartermin unter Beteiligung der Kläger oder einer Person ihres Vertrauens stattgefunden hätte, ist von vornherein verfehlt, zumal die Bestellung von Grundpfandrechten keiner notariellen Beurkundung bedarf (§ 873 Abs. 1 BGB) und für die nach § 19 GBO erforderliche Eintragungsbewilligung eine notarielle Beglaubigung der Unterschrift des Grundstückseigentümers genügt (§ 29 Abs. 1 Satz 1 GBO), bei der eine Belehrung durch den Notar nicht vorgesehen ist (§ 39 BeurkG) und in der Regel auch nicht stattfindet (Senat, BGHZ 161, 15, 27; 167, 223, 230 Tz. 21). Seine gegenteilige Auffassung (BGHZ 159, 294, 308), die sich das Berufungsgericht zueigen gemacht hat, hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes inzwischen aufgegeben (siehe Senat, BGHZ 167, 223, 238 Tz. 41). Folgerichtig kommt es auch nicht darauf an, ob das als Sicherungsmittel vorgesehene Grundpfandrecht überhaupt bestellt worden ist. Nach dem klaren Wortlaut des § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKrG reicht es aus, dass die Kreditvergabe von der Sicherung durch ein Grundpfandrecht abhängig gemacht worden ist.

26 Danach sind die Voraussetzungen des § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKrG hier erfüllt. Die Darlehensverträge der Anleger enthalten jeweils den formularmäßigen Hinweis, dass eine Absicherung der Kredite durch eine Grundschuld gemäß Zweckerklärung vom 8. November 1993 erfolgen soll. Der Umstand, dass die Beklagte nach Abschluss der Verträge auf die Bestellung der Grundschuld verzichtet hat, steht der Qualifizierung der Verträge als Realkreditverträge nicht entgegen. Da die Darlehen mangels entgegenstehender Anhaltspunkte auch zu für grundpfandrechtl. abgesicherte Kredite üblichen Bedingungen gewährt wurden, entfaltet § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKrG gegenüber den Regeln über das verbundene Geschäft im Sinne des § 9 VerbrKrG seine Ausschlusswirkung, so dass sich die Kläger von vornherein nicht mit Erfolg auf einen Einwendungs- und einen etwaigen Rückforderungsdurchgriff berufen können.

27 c) Abgesehen davon scheidet ein Einwendungs- und ein etwaiger Rückforderungsdurchgriff entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts auch deshalb von vornherein aus, weil Schadensersatzansprüche der Kläger gegen die Fondsiniiatoren und/oder Gründungsgesellschafter dafür keine Grundlage bieten. Wie der erkennende Senat in seinem erst nach der angefochtenen Entscheidung des Berufungsgerichts ergangenen Urteil vom 25. April 2006 (BGHZ 167, 239, 250 f. Tz. 28 f.; vgl. ferner Senatsurteil vom 13. Februar 2007 - XI ZR 145/06, Umdruck S. 14) für den Einwendungsdurchgriff im Sinne des § 9 Abs. 3 VerbrKrG näher ausgeführt hat, muss sich die kreditgebende Bank eine vorsätzliche culpa in contrahendo der Gründungsgesellschafter, Fondsiniiatoren, maßgeblichen Betreiber, Manager und Prospektherausgeber wegen bewusst falscher oder irreführender Angaben über die Ertragskraft der GbR oder

vergleichbare wesentliche Eigenschaften nicht zurechnen lassen. Ein Finanzierungszusammenhang, wie ihn die besonderen Regelungen über das verbundene Geschäft voraussetzen, besteht in Bezug auf diese Personen nicht (Kindler ZGR 2006, 172 f., 176). Soweit der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes (siehe z.B. BGHZ 159, 280, 291 f.; 159, 296, 312 f.) auch in dieser Frage einen anderen Standpunkt vertreten hat, hält er daran ebenfalls nicht mehr fest (Senatsurteil BGHZ 167, 239, 250 Tz. 28).

- 28 d) Rechtsfehlerhaft ist - wie die Revision zu Recht rügt - schließlich auch die Begründung, mit der das Berufungsgericht es abgelehnt hat, von den Klägern durch die Fondsbeteiligung erlangte Steuervorteile, denen kein gleich hoher Nachzahlungsanspruch der Finanzbehörden gegenübersteht, auf den schadensersatzrechtlichen Rückzahlungsanspruch der Kläger anspruchsmindernd anzurechnen. Eine solche Anrechnung ist nicht nur bei Schadensersatzansprüchen, sondern auch bei im Rahmen eines Verbundgeschäfts bestehenden Rückforderungsansprüchen des Darlehensnehmers aus § 3 Abs. 1 Satz 1 HWiG notwendig (Senatsurteil vom 24. April 2007 - XI ZR 17/06, Umdruck S. 10 ff., für BGHZ vorgesehen). Die Darlegungs- und Beweislast für solche Vorteile trifft zwar die Beklagte. An ihr Vorbringen dürfen insoweit aber keine überhöhten Anforderungen gestellt werden, weil sie zu mit dem Anteilserwerb zusammenhängenden Steuervorteilen der Kläger aus eigener Kenntnis keine näheren Angaben machen kann. Das gilt in besonderem Maße für etwaige eine Vorteilsausgleichung ausschließende Rückforderungsansprüche der Finanzbehörden. Dem hat das Berufungsgericht bei der Zurückweisung des Vorbringens der Beklagten zu Steuervorteilen der Kläger nicht hinreichend Rechnung getragen.

III.

29 Die angefochtene Entscheidung stellt sich auch nicht aus anderen
Gründen als richtig dar (§ 561 ZPO).

30 1. Entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung fehlt für eine
Haftung der Beklagten für vorsätzliches Fehlverhalten der Fondsinitiatoren
und Gründungsgesellschafter analog § 31 BGB jede Grundlage. Die
D. GmbH war weder Organ noch Repräsentantin noch eine
Zweigniederlassung der Beklagten.

31 2. Diese hat, anders als die Revisionserwiderung meint, auch nicht
etwa nach den Grundsätzen über verbundene Geschäfte für ein Fehlverhalten
der Treuhänderin einzustehen. Abgesehen davon, dass § 9
VerbrKrG, wie dargelegt, nach § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKrG hier keine Anwendung
findet, bilden Darlehens- und Treuhandvertrag keine wirtschaftliche
Einheit im Sinne des § 9 Abs. 1 VerbrKrG. Die Kläger haben den
Darlehensvertrag ohne Beteiligung der Treuhänderin abgeschlossen und
die Beklagte lediglich angewiesen, die Darlehensvaluta an die Treuhänderin
auszuzahlen. Der Treuhandvertrag diene der Abwicklung des Darlehensvertrages
sowie des Fondsbeitritts. Ob der Treuhandvertrag mit den Klägern wegen
Verstoßes gegen Art. 1 § 1 RBERG nichtig ist, ist entgegen der Ansicht der
Revisionserwiderung für die Haftung der Beklagten ohne Belang.

- 32 3. Entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung hat sich die Beklagte auch nicht der Verletzung einer unter dem Gesichtspunkt der Schaffung oder Begünstigung eines besonderen Gefährdungstatbestands bestehenden Pflicht zur Aufklärung der Kläger schuldig gemacht. Durch den Abschluss der Freistellungsvereinbarung vom 11. November 1993, nach der die D. GmbH der Beklagten Schäden aufgrund von Ansprüchen oder aus Einwendungen der Anleger aus der Fondsbeteiligung zu ersetzen hatte, ist im Hinblick auf die Bonität der D. GmbH als Mietgarantin kein Gefährdungstatbestand geschaffen worden. Die D. GmbH war nach den eigenen Angaben der Klägerin bereits vor Abschluss dieser Vereinbarung überschuldet, die von ihr übernommene Mietgarantie daher ohnehin wertlos.
- 33 Ein Gefährdungstatbestand, der eine Aufklärungspflicht der Beklagten ausgelöst haben könnte, ist entgegen der Ansicht der Kläger auch nicht durch die erst nach Abschluss der Darlehensverträge im April 1994 am 4. August 1994 erfolgte Bewilligung einer Eigentümergrundschuld über 8.000.000 DM durch die D. GmbH an dem Fondsgrundstück geschaffen worden. Die angeblich für die Beklagte vorgesehene Grundschuld ist mangels Eintragung im Grundbuch nie zur Entstehung gelangt.
- 34 4. Der von den Klägern geltend gemachte Schadensersatzanspruch ergibt sich, anders als die Revisionserwiderung meint, auch nicht etwa daraus, dass die Beklagte sie nicht über Risiken und Nachteile des mit Hilfe einer anzusparenden Kapitallebensversicherung zu tilgenden Festkredits über 42.134,83 DM aufgeklärt sowie nicht über etwaige steu-

erliche Nachteile aus der Verwendung der Kapitallebensversicherung beraten hat.

35 a) Ungeachtet der Frage, ob die Beklagte über Risiken und Nachteile der Finanzierung der Fondseinlage durch einen Festkredit in Kombination mit einer Kapitallebensversicherung überhaupt ungefragt aufzuklären hat, rechtfertigt eine etwaige Aufklärungspflichtverletzung nicht die von den Klägern begehrte Rückabwicklung des Darlehensvertrages und des Fondsbeitritts, sondern führt nur zu einem Ersatz der durch die gewählte Finanzierung im Vergleich zu einem herkömmlichen Annuitätendarlehen entstandenen Mehrkosten (st.Rspr., siehe etwa BGHZ 168, 1, 21 f., Tz. 49; Senatsurteil vom 20. März 2007 - XI ZR 414/04, Umdruck S. 17 f.). Solche Mehrkosten haben die Kläger indes nicht dargelegt.

36 b) Ein Schadensersatzanspruch aus einer unterlassenen Beratung über steuerliche Nachteile der Verwendung der Kapitallebensversicherung scheidet schon deshalb aus, weil es an einem Beratungsvertrag zwischen den Parteien fehlt. Zwischen ihnen hat nie ein persönlicher Kontakt bestanden. Die gegenüber den Klägern tätig gewordenen, der Beklagten unbekanntem Vermittler waren nicht bevollmächtigt, für die Beklagte einen Vertrag über die Beratung in steuerlichen Fragen zu schließen. Abgesehen davon würde ein Beratungsverschulden der Beklagten die Kläger entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung nicht etwa berechtigen, die Rückgängigmachung des Darlehensvertrages und des Fondsbeitritts zu verlangen, sondern nur zu einem Anspruch auf Ersatz der Mehrkosten gegenüber einer Finanzierung der Fondseinlage durch ein herkömmliches Annuitätendarlehen führen.

IV.

37 Das angefochtene Urteil war danach aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO) und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 ZPO). Die Sache ist nicht zur Entscheidung reif.

38 Das Berufungsgericht hat nicht geprüft, ob den Klägern nach den allgemeinen Regeln der vorsätzlichen culpa in contrahendo ein Schadensersatzanspruch wegen eines eigenen Aufklärungsverschuldens der Beklagten zusteht.

39 Nach der erst nach Erlass des Berufungsurteils modifizierten Rechtsprechung des erkennenden Senats (BGHZ 168, 1, 22 ff. Tz. 50 ff.; Urteile vom 20. Juni 2006 - XI ZR 224/05, BKR 2006, 448, 450 Tz. 21, vom 19. September 2006 - XI ZR 204/04, WM 2006, 2343, 2345 Tz. 23, für BGHZ 169, 109 vorgesehen, vom 26. September 2006 - XI ZR 283/03, WM 2006, 2347, 2350 Tz. 28 ff., vom 17. Oktober 2006 - XI ZR 205/05, WM 2007, 114, 115 Tz. 17 f., vom 5. Dezember 2006 - XI ZR 341/05, WM 2007, 440, 443 Tz. 28 ff., vom 19. Dezember 2006 - XI ZR 401/03, Umdruck S. 12, vom 13. März 2007 - XI ZR 159/05, Umdruck S. 13 und vom 20. März 2007 - XI ZR 414/04, Umdruck S. 21) können sich die Anleger in Fällen institutionalisierten Zusammenwirkens der kreditgewährenden Bank mit dem Verkäufer oder Vertreiber des finanzierten Objekts unter erleichterten Voraussetzungen mit Erfolg auf einen die Aufklärungspflicht auslösenden konkreten Wissensvorsprung der finan-

zierenden Bank im Zusammenhang mit einer arglistigen Täuschung des Kunden durch unrichtige Angaben der Vermittler, Verkäufer oder Fondsinitiatoren bzw. Gesellschaftsgründer oder des Emissionsprospekts berufen. Die Kenntnis der Bank von einer solchen arglistigen Täuschung wird widerleglich vermutet, wenn der Verkäufer oder die Fondsverantwortlichen, die von ihnen beauftragten Vermittler und die finanzierende Bank in institutionalisierter Art und Weise zusammenwirken, auch die Finanzierung der Kapitalanlage vom Verkäufer bzw. 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 Verkaufs- oder Fondsprospekts nach den Umständen des konkreten Falles objektiv evident ist, so dass sich nach der allgemeinen Lebenserfahrung geradezu aufdrängt, die Bank habe sich der Kenntnis der arglistigen Täuschung geradezu verschlossen.

40 Für die Annahme eines institutionalisierten Zusammenwirkens ist es nicht ausreichend, dass die Bank dem Vertrieb oder Fondsinitiator eine allgemeine Finanzierungszusage gegeben hat. Erforderlich ist vielmehr, dass zwischen Verkäufer und/oder Fondsinitiator sowie der finanzierenden Bank ständige Geschäftsbeziehungen bestanden. Diese können etwa in Form einer Vertriebsvereinbarung, eines Rahmenvertrages konkreter Vertriebsabsprachen oder eines gemeinsamen Vertriebskonzepts bestanden haben oder sich aus Indizien ergeben, etwa daraus, 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 dass der Verkäufer oder die Vermittler dem finanzierenden Institut wiederholt

Finanzierungen von Eigentumswohnungen oder Fondsbeteiligungen desselben Objektes vermittelt haben (BGHZ 168, 1, 23 Tz. 53; Senatsurteile vom 26. September 2006 - XI ZR 283/03, WM 2006, 2347, 2350 Tz. 29, vom 19. Dezember 2006 - XI ZR 374/04, Umdruck S. 14 und vom 20. März 2007 - XI ZR 414/04, Umdruck S. 21).

41 Die Voraussetzungen für die genannte widerlegliche Vermutung der Beklagten von der Kenntnis der arglistigen Täuschung der Kläger durch die Fondsiniiatoren liegen vor. Die Fondsiniiatoren haben die Kläger, wie dargelegt, durch den Fondsprospekt über die Höhe der Sanierungskosten sowie über die lastenfreie Übertragung des Fondsgrundstücks arglistig getäuscht. Die Täuschung war objektiv evident.

42 Die Beklagte hat mit den Fondsiniiatoren auch in institutionalisierter Weise zusammengewirkt. Die Beklagte, eine kleine Bezirkssparkasse, hat sich den Fondsiniiatoren gegenüber zur Finanzierung der Fondseinlagen der durch Strukturvertriebe bundesweit angeworbenen Anleger bereiterklärt. Zur planmäßigen und arbeitsteiligen Zusammenarbeit überließ die Beklagte den Fondsiniiatoren die Kreditunterlagen, einschließlich der Kreditvertragsformulare. Die absprachegemäß gleichförmigen Kreditverträge über einen höheren Festkredit, der mit Hilfe einer Kapitallebensversicherung zu tilgen war, und über ein kleineres Annuitätendarlehen sowie alle erforderlichen Abtretungserklärungen wurden von den Fondsiniiatoren und den von ihnen eingeschalteten Strukturvermittlern zusammen mit den Fondsbeitrittsunterlagen unterschriftsreif vorbereitet und der Beklagten alsdann mit den Unterschriften der Anleger zugeleitet. Auf diese Weise hat die ganz überwiegende Mehrzahl der über 600 Gesellschafter des Immobilienfonds die Fondseinlage mit Hilfe von Krediten

der Beklagten finanziert. Die Zusammenarbeit der Beklagten mit den Fondsinitalatoren war dabei so eng, dass sich die Beklagte veranlasst sah, von der D. GmbH im Hinblick auf § 9 VerbrKrG und Ansprüche und Einwendungen der Kreditnehmer im Zusammenhang mit den Kreditverträgen und der finanzierten Fondseinlage eine Freistellung zu verlangen. Auch den Klägern wurde die Finanzierung der Fondseinlage durch den eingeschalteten Strukturvertrieb angeboten, ohne dass sie persönlichen Kontakt mit Mitarbeitern der Beklagten gehabt hätten oder von sich aus um einen Kredit nachgesucht hätten.

43 Die Beklagte muss danach widerlegen, dass sie von der objektiv evidenten Täuschung der Kläger durch den Fondsprospekt Kenntnis hatte. Insoweit ist ihr Gelegenheit zu geben, darzulegen und zu beweisen, dass ihr die Grundstückskaufverträge vom 17. Mai und 4. Juni 1993, aus

denen sich die Unrichtigkeit der Angaben im Fondsprospekt über die lastenfreie Eigentumsverschaffung und die Höhe der Sanierungskosten ergibt, bei Abschluss der Darlehensverträge nicht bekannt waren.

Nobbe

Müller

Joeres

Mayen

Grüneberg

Vorinstanzen:

LG Offenburg, Entscheidung vom 14.11.2000 - 2 O 156/00 -

OLG Karlsruhe in Freiburg, Entscheidung vom 05.01.2005 - 14 U 212/00 -