



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XI ZR 192/04

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. Mai 2004 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 damals 40-jährige Kläger wurde im Jahr 1998 von einem Vermittler geworben, zwecks Steuerersparnis ohne Eigenkapital 1/4 Mitei-

gentumsanteil an einer Eigentumswohnung in W. 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 2. Februar 1998 der LU.

Verwaltungsgesellschaft mbH ein entsprechendes Kaufangebot, an das er drei Monate gebunden war. Zur Finanzierung des Kaufpreises von 35.672 DM unterschrieb der Kläger am 6. Februar 1998 einen Darlehensvertrag über 41.000 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 21.000 DM bzw. 20.000 DM dienen.

- 3 Der Darlehensvertrag vom 30. Januar/6. Februar 1998, dem eine Widerrufsbelehrung nach dem Verbraucherkreditgesetz, nicht aber eine solche nach dem Haustürwiderrufsgesetz beigefügt war, enthält unter anderem folgende Bedingungen:

„§ 2 Kreditsicherheiten

Die in § 1 genannten Darlehen werden gesichert durch:

...

Grundschuldeintragung zugunsten der Bausparkasse über 41.000 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 Grundschild 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 20. Februar 1998 wurde das Kaufangebot von der Verkäuferin angenommen und zugunsten der Beklagten an dem Kaufgegenstand eine Grundschild über 41.000 DM zuzüglich 12% Jahreszinsen bestellt. Gemäß Ziffer V. der Urkunde übernahm der Kläger die persönliche Haftung für die Zahlung des Grundschildbetrages samt Zinsen und Nebenleistungen und unterwarf sich wegen dieser Zahlungsverpflichtung der sofortigen Zwangsvollstreckung in sein gesamtes Vermögen.

- 6 Nachdem der Kläger seinen Zahlungsverpflichtungen in der Folge nicht mehr nachkam, kündigte die L-Bank den Darlehensvertrag am

22. Februar 2002 und trat in der Folge ihre Ansprüche an die Beklagte ab, die die Zwangsvollstreckung betreibt. Der Kläger widerrief seine auf den Abschluss des vertragsgemäß ausgezahlten Vorausdarlehens gerichtete Willenserklärung mit Schreiben vom 21. Mai 2002 unter Hinweis auf § 1 HWiG. Mit der Vollstreckungsgegenklage wendet er sich gegen seine persönliche Inanspruchnahme aus der notariellen Urkunde vom 20. Februar 1998. Die Beklagte verlangt hilfswiderklagend die Rückzahlung des offenen Darlehensbetrages in Höhe von 20.962,97 € 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 Es könne dahinstehen, ob der Kläger durch eine Haustürsituation zum Vertragsschluss bestimmt worden und daher zum Widerruf des Dar-

lehensvertrags berechtigt 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. Für Ansprüche aus vorvertraglichem Aufklärungsverschulden fehle es an ausreichendem Vortrag des Klägers. Mit ihrer Forderung nach einem Beitritt zum Mietpool habe die Beklagte keinen besonderen Gefährdungstatbestand geschaffen. Der Beitritt zum Mietpool habe vielmehr das Risiko des einzelnen Anlegers für den Fall der Nichtvermietbarkeit der Wohnung reduziert. Soweit der Kläger behaupte, die Beklagte habe in verschiedenen Fällen Mietpoolgemeinschaften, die überhöhte Ausschüttungen vorgenommen hätten, Darlehen gewährt, begründe auch das keine Hinweispflicht der Beklagten. Insoweit fehle es schon an konkretem Vortrag des Klägers, dass die Beklagte dem Mietpool in W. Darlehen gewährt habe.

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 Finanzierungskonstruktion 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 20. Februar 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 10. März 2003 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 Grundschuldzwecks 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 höchststrichterlich 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 Immobili-

lie 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 Finanzierungskonstruktion 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 dar-

stellt. 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, soweit das Berufungsgericht einen Schadensersatzanspruch des Klägers aus Verschulden bei Vertragsschluss verneint hat, den der Kläger ggf. dem Anspruch der Beklagten entgegen halten könnte.

24 a) Zu Recht hat sich das Berufungsgericht allerdings nicht mit der Frage befasst, ob dem Kläger für den Fall, dass er den Darlehensvertrag auf Grund einer Haustürsituation abgeschlossen haben sollte, ein Schadensersatzanspruch zusteht, 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). Nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats kommt ein Schadensersatzanspruch des Darlehensnehmers wegen einer unterbliebenen, dem Haustürwiderrufsgesetz entsprechenden, Widerrufsbelehrung von vornherein nur in Fällen in Betracht, in denen der Darlehensnehmer - anders als hier - zum Zeitpunkt des Abschlusses des Darlehensvertrages noch nicht an den Kaufvertrag gebunden war (Senatsurteile vom 16. Mai 2006 - XI ZR 6/04, WM 2006, 1194, 1199 Tz. 38, für BGHZ vorgesehen und vom 19. September 2006 - XI ZR 204/04, WM 2006, 2343, 2347 Tz. 43, für BGHZ vorgesehen).

25 b) Eine Haftung der Beklagten wegen Verletzung einer eigenen Aufklärungspflicht lässt sich nicht mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung ablehnen.

26 aa) Dabei erweist sich das Berufungsurteil allerdings als rechtsfehlerfrei, soweit das Berufungsgericht auf der Grundlage der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ein Aufklärungsverschulden der Beklagten verneint hat.

27 (1) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist eine kreditgebende Bank bei steuersparenden Bauherren-, Bauträger- und Erwerbermodellen 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 der Fall sein, wenn die Bank im Zusammenhang mit der Planung, der Durchführung oder dem Vertrieb des Projekts über ihre Rolle als Kreditgeberin hinausgeht, wenn sie einen zu den allgemeinen wirtschaftlichen Risiken hinzutretenden besonderen Gefährdungstatbestand für den Kunden schafft oder dessen Entstehung begünstigt, wenn sie sich im Zusammenhang mit Kreditgewährungen sowohl an den Bauträger als auch an einzelne Erwerber in schwerwiegende Interessenkonflikte verwickelt oder wenn sie in Bezug auf spezielle Risiken des Vorhabens einen konkreten Wissensvorsprung vor dem Darlehensnehmer hat und dies auch erkennen kann (vgl. etwa Senat, BGHZ 159, 294, 316; 161, 15, 20 sowie Senatsurteile vom 9. November 2004 - XI ZR 315/03, WM 2005, 72, 76 und vom 15. März 2005 - XI ZR 135/04, WM 2005, 828, 830).

28 (2) Ein solches Aufklärungsverschulden hat das Berufungsgericht bei den von ihm geprüften möglicherweise verletzten Aufklärungspflichten nicht festgestellt, ohne dass ihm insoweit Rechtsfehler unterlaufen wären.

29 Insbesondere geht das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei davon aus, dass die Beklagte durch die in § 3 des Darlehensvertrages vorgesehene Bedingung, nach der die Auszahlung der Darlehensvaluta von einem Beitritt des Darlehensnehmers in einen Mietpool abhängig war, keinen besonderen Gefährdungstatbestand geschaffen hat, der sie zur Aufklärung über die damit verbundenen Risiken verpflichtet hätte. Es fehlt schon an substantiiertem Vortrag des Klägers, dass der Beitritt zum Mietpool, durch den sein Risiko, bei einem Leerstand der Wohnung keine Miete zu erzielen, auf alle Mietpoolteilnehmer verteilt wurde, für ihn nachteilig war. Wie das Berufungsgericht zudem zutreffend ausgeführt hat, ist auch für eine der Beklagten bekannte Verschuldung des Mietpools W. nichts vorgetragen. Außerdem ist dem Vorbringen des Klägers nicht zu entnehmen, dass er sich von dem Mietpool, dem er bereits vor Abschluss des Darlehensvertrages beigetreten war, im Falle einer Aufklärung über die angebliche Verschuldung des Mietpools noch hätte lösen können. Hiergegen erhebt auch die Revision keine Einwände.

30 bb) Sie macht jedoch 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) zu Recht geltend, dass sich mit diesen Ausführungen eine Haftung der Beklagten für eigenes Aufklärungsverschulden nicht abschließend verneinen lässt. Mit diesem Urteil hat der erkennende

Senat seine Rechtsprechung zum Bestehen von Aufklärungspflichten der kreditgebenden Bank ergänzt.

31 (1) Danach können sich die Anleger in Fällen des institutionalisierten Zusammenwirkens der kreditgebenden 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 Fondsprospekts über das Anlageobjekt 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 Art und Weise zusammenwirken, auch die Finanzierung der Kapitalanlage vom Verkäufer oder Vermittler, sei es auch nur über einen von ihm benannten 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 Falles evident ist, so dass sich aufdrängt, die Bank habe sich der arglistigen Täuschung geradezu verschlossen (Senatsurteile vom 16. Mai 2006 - XI ZR 6/04, WM 2006, 1194, 1200 f. Tz. 51 ff. und vom 19. September 2006 - XI ZR 204/04, WM 2006, 2343, 2345 Tz. 23, jeweils für BGHZ vorgesehen).

32 (2) Diese Voraussetzungen liegen hier nach dem für die Revision maßgeblichen Sachverhalt vor.

33 (a) Von einer evidenten Unrichtigkeit der Angaben des Verkäufers, Fondsinitiators oder der für sie tätigen Vermittler bzw. des Verkaufs- oder Fondsprospekts ist dann auszugehen, wenn sie sich objektiv als grob falsch dargestellt haben, so dass sich aufdrängt, die kreditgebende Bank habe sich der Kenntnis der Unrichtigkeit und der arglistigen Täuschung geradezu verschlossen (Senatsurteil vom 16. Mai 2006 - XI ZR 6/04, WM 2006, 1194, 1201 Tz. 55, für BGHZ vorgesehen). Das ist nach dem im Revisionsverfahren zugrunde zu legenden Sachverhalt der Fall, weil - wie die Revision zu Recht geltend macht - die Kenntnis der Beklagten von den grob falschen Angaben des Vermittlers über die angeblichen monatlichen Mieteinnahmen widerleglich vermutet wird und die Beklagte damit gegenüber dem Kläger einen für sie - die Beklagte - erkennbaren konkreten Wissensvorsprung hatte.

34 Nach dem revisionsrechtlich zugrunde zu legenden Vortrag des Klägers wusste die Beklagte, dass er vom Vermittler arglistig getäuscht worden war, der ihm eine angebliche monatliche Nettomiete "verkaufte", die bei 11,09 DM/qm lag, obwohl die tatsächlich erzielbare Miete lediglich 7,33 DM/qm betrug. Die Unrichtigkeit dieser Angabe des Vermittlers war angesichts einer gegenüber dem erzielten Mieterlös um 51% überhöhten Kalkulation der dem Kläger "verkauften" monatlichen Mieteinnahme evident und konnte von der Beklagten nicht übersehen werden, wenn sie sich der Erkenntnis nicht verschloss. Soweit die Revisionserwiderung hiergegen einwendet, der Vortrag des Klägers zu der ihm nach seiner Behauptung vorgespiegelten Miete finde in den schriftlichen Unterlagen keine Stütze, wird dies - nachdem beide Parteien Gelegenheit zu ergänzendem Vortrag hatten - vom Tatrichter zu klären sein.

35 (b) Für die Revisionsinstanz ist davon auszugehen, dass die Kenntnis der Beklagten von den behaupteten fehlerhaften Angaben zur Miethöhe widerlegbar vermutet wird, weil auch die für die Annahme dieser Beweiserleichterung erforderlichen weiteren Indizien, insbesondere das institutionalisierte Zusammenwirken der Beklagten mit dem Vermittler bzw. dem Verkäufer des Kaufobjekts gegeben sind. Für ein institutionalisiertes Zusammenwirken ist erforderlich, dass zwischen Verkäufer oder Fondsiniciator, 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 Fondsiniciator 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 Objektes vermittelt haben (Senatsurteil vom 16. Mai 2006 - XI ZR 6/04, WM 2006, 1194, 1200 f. Tz. 53 m.w.Nachw., für BGHZ vorgesehen). Ein institutionalisiertes Zusammenwirken der Beklagten mit der Vermittlerin H. GmbH ist nach dem im Revisionsverfahren zugrunde zu legenden Vortrag des Klägers - wie die Revision zu Recht geltend macht und die Revisionserwiderung nicht in Abrede stellt - gegeben.

36 (3) Ihre danach bestehende Aufklärungspflicht wegen eines objektiven Wissensvorsprungs über die speziellen Risiken der zu finanzierenden Kapitalanlage hat die Beklagte, für die dieser Wissensvorsprung angesichts ihrer institutionalisierten Zusammenarbeit mit der Verkäuferin

und den eingeschalteten Vermittlern sowie der evidenten Unrichtigkeit der Angaben zur Miethöhe auch erkennbar war, auf der Grundlage des im Revisionsverfahren maßgeblichen Sachverhalts verletzt. Sie hat den Kläger nach dem Grundsatz der Naturalrestitution (§ 249 Satz 1 BGB) so zu stellen, wie er ohne die schuldhafte Aufklärungspflichtverletzung der Beklagten gestanden hätte. Dabei ist nach der Lebenserfahrung, die im konkreten Fall zu widerlegen der Darlehensgeberin obliegt, davon auszugehen, dass der Kläger bei einer Aufklärung über die Unrichtigkeit der deutlich überhöht angegebenen Mieteinnahmen den Miteigentumsanteil an der Eigentumswohnung mangels Rentabilität nicht erworben bzw. den Kaufvertrag wegen arglistiger Täuschung angefochten und deshalb weder das Vorausdarlehen bei der L-Bank und die beiden Bausparverträge bei der Beklagten abgeschlossen noch die Grundschuldbestellung und die Übernahme der persönlichen Haftung nebst Vollstreckungsunterwerfung notariell erklärt hätte. Diesen Schadensersatzanspruch kann der Kläger seiner Inanspruchnahme aus der notariellen Vollstreckungsunterwerfungserklärung wegen der von ihm übernommenen persönlichen Haftung gemäß § 242 BGB entgegen halten (Senatsurteil vom 16. Mai 2006 - XI ZR 6/04, WM 2006, 1194, 1201 f. Tz. 61, für BGHZ vorgesehen).

III.

37 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). Dieses wird - nachdem die Parteien im Hinblick auf die Modifikation der Rechtsprechung zum konkreten Wissensvorsprung der finanzierenden Bank Gelegenheit zum ergänzenden

Sachvortrag hatten - die erforderlichen weiteren Feststellungen zu den Voraussetzungen eines möglichen Schadensersatzanspruchs des Klägers aus Aufklärungsverschulden zu treffen haben.

Nobbe

Müller

Joeres

Mayen

Schmitt

Vorinstanzen:

LG Hannover, Entscheidung vom 09.12.2003 - 7 O 40/03 -

OLG Celle, Entscheidung vom 26.05.2004 - 3 U 18/04 -