



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

XI ZR 288/06

Verkündet am:  
4. März 2008  
Weber,  
Justizamtsinspektorin  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. März 2008 durch den Vorsitzenden Richter Dr. h.c. Nobbe sowie die Richter Dr. Müller, Dr. Ellenberger, Dr. Grüneberg und Maihold

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 11. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg vom 14. Juli 2006 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin, eine Bank, und der Beklagte streiten über Ansprüche im Zusammenhang mit einem Darlehensvertrag zum Erwerb eines Appartements.
  
- 2 Der Beklagte, ein damals 30 Jahre alter Polizeibeamter mit einem monatlichen Nettoverdienst von ca. 2.300 DM, wurde im März 1993 von einem für die P. GmbH & Co. KG (im Folgenden: P. GmbH & Co. KG) tätigen Untervermittler geworben, zwecks Steuerersparnis ohne Eigenkapital ein Appartement in einem so genannten Boarding-House bei S. zu erwerben. Bei dem Objekt handelte es sich um eine in Teileigentum aufgeteilte Anlage, die über eine von den Miteigentümern gemeinsam beauftragte Pächterin hotelähnlich betrieben werden und dem längeren Aufenthalt von Gästen dienen sollte. Dieses von der W. KG (im Folgenden: Bauträgerin) geplante und errichtete Bauvorhaben wurde von der Klägerin finanziert. Nachdem das ursprünglich mit dem Vertrieb der Appartements beauftragte Unternehmen insolvent geworden war, übertrug die Bauträgerin diese Aufgabe der P. GmbH & Co. KG, die mit der Klägerin vereinbarte, dass diese auch den Erwerb der Appartements durch die Anleger finanzieren sollte.
  
- 3 In dem Verkaufsprospekt der P. GmbH & Co. KG war die Klägerin namentlich als Objektfinanziererin benannt. Außerdem wurde in dem Prospekt aus einem Schreiben der Klägerin zitiert, in dem diese unter anderem bestätigte, für die Käufer der Appartements Treuhandkonten zu führen sowie eine Mittelverwendungskontrolle durchzuführen und die

Kaufpreiszahlungen der Erwerber erst nach Fälligkeit freizugeben; darüber hinaus bestätigte die Klägerin, dass sie mit der Bauträgerin "seit vielen Jahren im Bereich der Baufinanzierung für die Erstellung ihrer Projekte sehr angenehm zusammenarbeite" und die Abwicklung bisher "ohne jegliche Beanstandung" erfolgt sei. In dem Prospekt wurde ferner entsprechend dem geschlossenen Pachtvertrag mit einem erzielbaren Mietertrag von 812 DM pro Monat, d.h. umgerechnet ca. 34 DM pro qm, kalkuliert und auf eine - tatsächlich nicht vorhandene - betriebswirtschaftliche Untersuchung der Rentabilität und Vermietbarkeit des Objekts hingewiesen.

- 4 Am 31. März 1993 unterbreitete der Beklagte der T. GmbH (im Folgenden: Treuhänderin) ein notariell beurkundetes Angebot zum Abschluss eines Treuhand- und Geschäftsbesorgungsvertrages zum Erwerb des Appartements Nr. ... einschließlich des PKW-Stellplatzes Nr. .. Zugleich erteilte er der Treuhänderin, die über eine Erlaubnis nach dem Rechtsberatungsgesetz nicht verfügte, eine umfassende Vollmacht, ihn in allen Angelegenheiten zu vertreten, die mit der Durchführung des Erwerbs des Teileigentums im Zusammenhang stehen, insbesondere in seinem Namen den Kaufvertrag, Darlehensverträge und alle erforderlichen Sicherungsverträge abzuschließen und gegebenenfalls auch wieder aufzuheben. Die Treuhänderin nahm das Angebot an und schloss am 20. April 1993 namens des Beklagten mit der Bauträgerin den notariell beurkundeten Kaufvertrag über das Appartement zu einem Kaufpreis von 130.826,56 DM. Zur Finanzierung des Gesamtaufwandes von 194.351,49 DM schloss der Beklagte - neben einem weiteren Darlehensvertrag mit einer anderen Bank - persönlich am selben Tag mit der Klägerin einen Vertrag über ein Annuitätendarlehen über

95.946,10 DM, das vereinbarungsgemäß durch eine Grundschuld über 224.000 DM abgesichert wurde. Der Vertrag enthielt eine Widerrufsbelehrung entsprechend § 7 VerbrKrG (in der bis zum 30. September 2000 geltenden Fassung, im Folgenden: a.F.). Der Nettokreditbetrag von 86.352,10 DM wurde dem in dem Darlehensvertrag bezeichneten Girokonto des Beklagten gutgeschrieben und zur Finanzierung des Erwerbs eingesetzt.

5            Das Boarding-House war im Februar 1993 fertig gestellt worden und wurde danach von einer Pächterin betrieben, die bereits im Februar 1994 insolvent wurde. Im Herbst 1995 fiel auch die Bauträgerin in Konkurs. Der Betrieb wird seit 1995 von einer Gesellschaft fortgeführt, die die Eigentümer der Apartments zu diesem Zweck gründeten.

6            Wegen rückständiger Raten kündigte die Klägerin am 30. Januar 1998 den Darlehensvertrag und das Kontokorrentkonto. Mit Schreiben vom 21. September 2001 widerrief der Beklagte seine Darlehensvertragserklärung nach dem Haustürwiderrufsgesetz, weil er zum Abschluss des Vertrages aufgrund eines Besuchs des Vermittlers in seiner Wohnung veranlasst worden sei.

7            Die Klägerin begehrt mit der Klage in erster Linie, gestützt auf ihre Kündigung, die Rückzahlung des Darlehens und den Ausgleich des Sollsaldos auf dem Girokonto in Höhe von insgesamt 58.138,19 € nebst Zinsen seit dem 21. Februar 1998. Hilfsweise, für den Fall eines wirksamen Widerrufs des Darlehensvertrages, verlangt sie die Zahlung von 60.578,90 € nebst Zinsen aus 2.336,89 € seit dem 21. Februar 1998 und aus 58.242,01 € seit dem 27. September 2001. Der Beklagte ist der Auf-

fassung, zu Zahlungen nicht verpflichtet zu sein, weil er die Darlehensvaluta nicht empfangen habe. Darlehensvertrag und Kaufvertrag bildeten ein verbundenes Geschäft, so dass die Klägerin sich an die Verkäuferin halten müsse. Außerdem stünden ihm gegen die Klägerin Schadensersatzansprüche wegen unterbliebener Belehrung nach dem Haustürwiderrufsgesetz und wegen Aufklärungspflichtverletzungen zu.

- 8 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht unter Abweisung des Hauptantrages den Beklagten auf den Hilfsantrag zur Zahlung verurteilt. Mit der - vom erkennenden Senat zugelassenen - Revision verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Klageabweisung weiter.

Entscheidungsgründe:

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

I.

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

- 11 Die Klägerin habe keinen Anspruch auf Rückzahlung des Darlehens nach § 607 BGB a.F., sondern lediglich auf dessen Rückabwicklung

gemäß § 3 HWiG (in der bis zum 30. September 2000 geltenden Fassung, im Folgenden: a.F.). Der Beklagte habe den Darlehensvertrag wirksam widerrufen, weil er zu dessen Abschluss in einer Haustürsituation bestimmt worden sei und die erteilte Widerrufsbelehrung nicht den Anforderungen des § 2 Abs. 1 Satz 3 HWiG a.F. entsprochen habe. Er habe die Darlehensvaluta auch empfangen, weil diese auf das in dem Darlehensvertrag bezeichnete Girokonto ausgezahlt worden sei. Der schlüssigen Berechnung der Anspruchshöhe sei der Beklagte nicht entgegengetreten. Ferner habe die Klägerin Anspruch auf Ausgleich des geltend gemachten Sollsaldos auf dem Verrechnungskonto.

12 Die Klägerin müsse sich nicht gemäß § 9 Abs. 2 Satz 4 VerbrKrG a.F. auf Ansprüche aus der Rückabwicklung des Kaufvertrages verweisen lassen, weil diese Vorschrift nach § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKrG hier nicht anwendbar sei. Aus diesem Grund könne sich der Beklagte auch nicht auf einen Einwendungsdurchgriff gemäß § 9 Abs. 3 VerbrKrG berufen.

13 Der Beklagte könne dem Anspruch der Klägerin auch keinen Schadensersatzanspruch entgegenhalten. Ein Schadensersatzanspruch wegen unterbliebener Widerrufsbelehrung nach § 2 Abs. 1 HWiG a.F. sei zu verneinen, weil im Hinblick auf den am selben Tag geschlossenen Kaufvertrag nicht davon ausgegangen werden könne, dass der Beklagte im Falle ordnungsgemäßer Belehrung von seinem Widerrufsrecht Gebrauch gemacht hätte. Dem Beklagten stehe auch kein Schadensersatzanspruch wegen einer eigenen Aufklärungspflichtverletzung der Klägerin zu. Es liege keiner der Ausnahmefälle vor, in denen die kreditgebende Bank zur Aufklärung über das finanzierte Geschäft verpflichtet sei. Die Klägerin

sei weder erkennbar über ihre Rolle als Finanzierungsbank hinausgegangen noch habe sie sich wegen ihrer gleichzeitigen Rolle als Objektfinanziererin in einem schwerwiegenden Interessenkonflikt befunden noch einen besonderen Gefährdungstatbestand geschaffen. Schließlich könne aufgrund des von dem Beklagten vorgelegten Gutachtens über eine vergleichbare Wohnung auch nicht festgestellt werden, dass die Klägerin aufgrund der darin ausgewiesenen Zahlen von einer arglistigen Täuschung des Beklagten durch die Verkäuferin oder einen ihrer Vermittler habe ausgehen müssen.

II.

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

15 1. Nicht zu beanstanden und von der Revision als ihr günstig nicht angegriffen ist allerdings der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, dass der Klägerin kein Anspruch aus § 607 Abs. 1 BGB a.F. auf Rückzahlung des Darlehens zusteht, weil der Beklagte seine auf den Abschluss des Darlehensvertrages gerichtete Willenserklärung wirksam widerrufen hat.

16 2. Infolge des wirksamen Widerrufs hat die Klägerin gegen den Beklagten - wie das Berufungsgericht zu Recht angenommen hat - gemäß § 3 Abs. 1, 3 HWiG a.F. einen Anspruch auf Erstattung des ausgezahlten Nettokreditbetrages sowie auf dessen marktübliche Verzinsung (vgl. Senat BGHZ 152, 331, 336, 338; 168, 1, 8 Tz. 20; 169, 109, 119

Tz. 38; zuletzt Senatsurteile vom 19. Dezember 2006 - XI ZR 374/04, BKR 2007, 152, 154 Tz. 18, vom 17. April 2007 - XI ZR 130/05, NJOZ 2007, 3210, 3211 Tz. 12 und vom 6. November 2007 - XI ZR 322/03, WM 2008, 115, 116 Tz. 16; jeweils m.w.Nachw.).

17 a) Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass der Beklagte zur Rückzahlung des Kapitals verpflichtet ist und die Klägerin nicht auf das Appartement mit der Begründung verweisen kann, bei den Darlehensverträgen und dem finanzierten Immobilienerwerb handele es sich um ein verbundenes Geschäft (vgl. Senat BGHZ 152, 331, 337; 168, 1, 9 Tz. 21; Senatsurteile vom 26. September 2006 - XI ZR 283/03, WM 2006, 2347, 2348 Tz. 13, vom 19. Dezember 2006 - XI ZR 374/04, BKR 2007, 152, 154 Tz. 19 und vom 6. November 2007 - XI ZR 322/03, WM 2008, 115, 116 Tz. 17; jeweils m.w.Nachw.).

18 aa) § 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; 168, 1, 9 Tz. 21; Senatsurteil vom 6. November 2007 - XI ZR 322/03, WM 2008, 115, 116 Tz. 18; jeweils m.w.Nachw.). Dies ist hier der Fall.

19 (1) Die Parteien haben in dem Kreditvertrag die Stellung einer Grundschuld über 224.000 DM als Sicherheit vereinbart. Der von dem Beklagten erhobene Einwand, der Beleihungswert der Grundschuld habe weit unter der Gesamtdarlehenssumme gelegen, so dass das von der anderen Bank gewährte Darlehen nur zu einem geringen Teil und das

von der Klägerin gewährte Darlehen überhaupt nicht durch eine werthaltige Grundschuld gesichert gewesen sei, greift nicht durch.

20 Nach ständiger Rechtsprechung des Senats (Senatsurteile vom 18. März 2003 - XI ZR 422/01, WM 2003, 916, 917 und vom 18. November 2003 - XI ZR 322/01, WM 2004, 172, 175 m.w.Nachw.) setzt § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKrG nicht voraus, dass der Kredit grundpfandrechtlich vollständig durch einen entsprechenden Wert der belasteten Immobilie gesichert oder der Beleihungsrahmen gemäß §§ 11, 12 HypBG eingehalten ist. Etwas anderes gilt nur dann, wenn die Voraussetzungen des § 18 Satz 2 VerbrKrG vorliegen, etwa weil nur ein nicht wesentlicher Teil des Gesamtkredits grundpfandrechtlich abgesichert ist (Senatsurteile vom 18. März 2003 aaO und vom 18. November 2003 aaO). Das ist hier indes nach dem eigenen Vortrag des Beklagten nicht der Fall. Seine schlichte Behauptung, das Appartement sei lediglich 40.000 DM wert gewesen, ist unsubstantiiert. Sie steht im Widerspruch zu seinem weiteren Vorbringen, tatsächlich wäre höchstens ein Kaufpreis von 2.500 DM pro Quadratmeter - bei einem 22,24 qm großen Appartement insgesamt also 55.600 DM zuzüglich des Kaufpreises für den PKW-Stellplatz - angemessen gewesen, sowie zu dem vom Beklagten vorgelegten Wertgutachten des Sachverständigen B. vom 25. August 1992, in dem für ein etwa gleich großes Appartement mit einem allerdings etwas kleineren Miteigentumsanteil ein Ertragswert von 73.000 DM und ein Sachwert von 192.500 DM ausgewiesen ist (zur Unterscheidung zwischen Verkehrswert und Ertragswert vgl. Senatsurteil vom 23. Oktober 2007 - XI ZR 167/05, WM 2008, 154, 156 Tz. 16). Es kann danach keine Rede davon sein, nur ein nicht wesentlicher Teil des Gesamtkredits sei durch ein Grundpfandrecht abgesichert.

- 21           (2) Dass das Darlehen auch zu für grundpfandrechtlich abgesicherte Kredite üblichen Bedingungen gewährt worden ist, ist zwischen den Parteien unstreitig.
- 22           bb) Entgegen der Ansicht der Revision, die sich insoweit auf Schnauder JZ 2006, 1049, 1054 beruft, kommen auch eine einschränkende Auslegung des § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKrG oder eine analoge Anwendung von § 9 VerbrKrG a.F. auf Realkreditverträge, die zwar nicht nach § 7 VerbrKrG a.F., wohl aber nach § 1 HWiG a.F. widerrufen werden können, nicht in Betracht. Nach ständiger Rechtsprechung des erkennenden Senats bilden Grundpfandkredit und finanziertes Immobiliengeschäft ausnahmslos kein verbundenes Geschäft (vgl. nur BGHZ 168, 1, 11 f. Tz. 29; Senatsurteil vom 24. April 2007 - XI ZR 340/05, WM 2007, 1257, 1258 f. Tz. 25; jeweils m.w.Nachw.). Der Gesetzgeber hat mit § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKrG eine abschließende Regelung geschaffen, die zum einen keinen Raum für eine teleologische Reduktion lässt und zum anderen eine analoge Anwendung des § 9 VerbrKrG verbietet. Dass der Gesetzgeber mit der Neuregelung des § 358 Abs. 3 Satz 3 BGB für die Zukunft ein verbundenes Geschäft bei Krediten zum Erwerb einer Immobilie nicht mehr generell ausgeschlossen hat, ist nicht geeignet, das Verständnis der zuvor geltenden, anders lautenden Vorschrift zu bestimmen (Senat BGHZ 167, 223, 231 Tz. 22; Senatsurteil vom 6. November 2007 - XI ZR 322/03, WM 2008, 115, 117 Tz. 22).
- 23           cc) Ebenso zutreffend hat das Berufungsgericht einen Einwendungsdurchgriff nach den aus § 242 BGB hergeleiteten Grundsätzen der Rechtsprechung zum verbundenen Geschäft verneint. Ein Rückgriff auf

den von der Rechtsprechung zum finanzierten Abzahlungsgeschäft entwickelten Einwendungsdurchgriff scheidet bei dem Verbraucherkreditgesetz unterfallenden Realkrediten aus (st.Rspr.; vgl. BGHZ 168, 1, 10 Tz. 25; Senatsurteile vom 26. September 2006 - XI ZR 283/03, WM 2006, 2347, 2349 Tz. 14 und vom 6. November 2007 - XI ZR 322/03, WM 2008, 115, 117 Tz. 23).

24            b) Entgegen der Auffassung der Revision hat der Beklagte die Darlehensvaluta auch empfangen. Nach dem - für das Revisionsverfahren gemäß §§ 314, 559 ZPO bindenden - Tatbestand des Berufungsurteils ist die Darlehensvaluta auf das dem Beklagten zustehende Girokonto ausgezahlt worden. Die von der Revision aufgeworfene Frage, ob die in dem Darlehensvertrag enthaltene Auszahlungsanweisung trotz des wirksamen Widerrufs des Darlehensvertrages dem Beklagten zuzurechnen ist, stellt sich damit nicht. Ebenso ist unerheblich, ob die Treuhänderin Auszahlungen von dem Girokonto veranlasst hat, die dem Beklagten infolge eines Verstoßes der Vollmacht gegen das Rechtsberatungsgesetz nicht zurechenbar sind. In einem solchen Fall hätte der Beklagte gegen die Klägerin einen - hier nicht geltend gemachten - Anspruch auf Wiedergutschrift der ausgezahlten Beträge (vgl. BGHZ 121, 98, 106).

25            3. Das Berufungsurteil erweist sich auch als rechtsfehlerfrei, soweit das Berufungsgericht einen Schadensersatzanspruch des Beklagten aus Verschulden bei Vertragsschluss wegen unterbliebener Widerrufsbelehrung gemäß § 2 Abs. 1 HWiG a.F. verneint hat.

26            a) Nach der Rechtsprechung des Senats zur Umsetzung der Urteile des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften vom 25. Oktober

2005 (WM 2005, 2079, 2085 f. Tz. 94 ff. - Schulte und WM 2005, 2086, 2089 Tz. 48 f. - Crailsheimer Volksbank) in nationales Recht kann bei unterbliebener Widerrufsbelehrung gemäß § 2 Abs. 1 HWiG a.F. ein Schadensersatzanspruch des Anlegers aus Verschulden bei Vertragsschluss gegeben sein, weil diese Vorschrift eine Rechtspflicht des Unternehmers begründet (Senat BGHZ 169, 109, 120 Tz. 41) und die hier in dem Darlehensvertrag enthaltene Widerrufsbelehrung nach § 7 Abs. 2 VerbrKrG a.F. den Anforderungen des § 2 Abs. 1 Satz 3 HWiG a.F. nicht genügt (st.Rspr.; vgl. nur Senatsurteile vom 12. November 2002 - XI ZR 3/01, WM 2003, 61, 63 und vom 21. November 2006 - XI ZR 347/05, WM 2007, 200, 202 Tz. 25).

27

Dies setzt voraus, dass der Darlehensnehmer zum Zeitpunkt des Abschlusses des Darlehensvertrages an den Kaufvertrag noch nicht gebunden war, das Unterlassen der Widerrufsbelehrung auf einem Verschulden der finanzierenden Bank, insbesondere einem vom Berufungsgericht festzustellenden verschuldeten Rechtsirrtum, beruht und die Schadensursächlichkeit des Belehrungsverstoßes feststeht (Senat BGHZ 169, 109, 121 f. Tz. 43; Senatsurteile vom 17. April 2007 - XI ZR 130/05, NJOZ 2007, 3210, 3213 Tz. 20 und vom 6. November 2007 - XI ZR 322/03, WM 2008, 115, 121 Tz. 55 m.w.Nachw.). Hierfür genügt es nicht, dass der Darlehensnehmer bei ordnungsgemäßer Belehrung die Möglichkeit gehabt hätte, mit dem Widerruf des Darlehensvertrages auch Risiken des Anlagegeschäftes zu vermeiden. Er 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 Anleger nicht stützen (vgl. Senat BGHZ 169, 109, 121 f. Tz. 43; Senats-

urteil vom 6. November 2007 - XI ZR 322/03, WM 2008, 115, 121 Tz. 55; jeweils m.w.Nachw.). Dies gilt entgegen der Ansicht der Revision auch dann, wenn der mit dem Darlehen finanzierte Kaufvertrag nicht wirksam zustande gekommen sein sollte. Ohne einen Widerruf bleibt der Anleger an den Darlehensvertrag gebunden und zu seiner Erfüllung verpflichtet, ohne der Bank die Unwirksamkeit des Kaufvertrages entgegenhalten zu können (Senatsurteil vom 6. November 2007 aaO).

28            b) Nach diesen Maßstäben ist ein Schadensersatzanspruch des Beklagten nicht gegeben.

29            Auf der Grundlage seines Vortrags in der Berufungsinstanz scheidet ein Schadensersatzanspruch bereits daran, dass der Beklagte den Darlehensvertrag zeitlich nach dem Kaufvertrag abgeschlossen haben will. Aber auch wenn dies nicht der Fall gewesen wäre, sondern der Darlehensvertrag gleichzeitig oder - wenn auch am selben Tag - noch kurz vor dem Kaufvertrag unterzeichnet wurde, ist die Schadensursächlichkeit der unterbliebenen Widerrufsbelehrung zu verneinen. Nach den rechtsfehlerfreien und von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts spricht nichts dafür, dass der Beklagte im Falle einer ordnungsgemäßen Belehrung in der kurzen Zeit zwischen den beiden Vertragsschlüssen von seinem Recht zum Widerruf des Darlehensvertrages Gebrauch gemacht hätte. Ob der mit dem Darlehen finanzierte Kaufvertrag wirksam zustande gekommen ist, ist in diesem Zusammenhang unerheblich.

30            4. Das Berufungsurteil hält rechtlicher Überprüfung aber nicht stand, soweit das Berufungsgericht einen dem Anspruch der Klägerin

entgegenzusetzenden Schadensersatzanspruch des Beklagten aus Verschulden bei Vertragsschluss wegen einer eigenen Aufklärungspflichtverletzung der Klägerin verneint hat.

31

a) Nach der 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 168, 1, 19 f. Tz. 41 sowie Senatsurteile vom 17. Oktober 2006 - XI ZR 205/05, WM 2007, 114, 115 Tz. 15, vom 19. Dezember 2006 - XI ZR 374/04, BKR 2007, 152, 154 f. Tz. 28 und vom 6. November 2007 - XI ZR 322/03, WM 2008, 115, 118 Tz. 30, jeweils m.w.Nachw.).

32            b) Ein solches Aufklärungsverschulden hat das Berufungsgericht bei den von ihm geprüften möglicherweise verletzten Aufklärungspflichten zu Unrecht verneint.

33            aa) Nicht zu beanstanden ist entgegen der Ansicht der Revision allerdings, dass das Berufungsgericht eine Aufklärungspflicht der Klägerin wegen Überschreitung der Kreditgeberrolle nicht als gegeben angesehen hat.

34            Eine solche Aufklärungspflicht setzt voraus, 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 Funktionen oder Aufgaben des Veräußerers oder Vertreibers übernommen und damit einen zusätzlichen, auf die übernommenen Funktionen bezogenen Vertrauenstatbestand geschaffen hat (Senatsurteile vom 18. November 2003 - XI ZR 322/01, WM 2004, 172, 174 und vom 6. November 2007 - XI ZR 322/03, WM 2008, 115, 119 Tz. 38 m.w.Nachw.). Diese Voraussetzungen sind hier nicht gegeben. Aus dem Vortrag des Beklagten ergibt sich nicht, dass ein über die Kreditgeberrolle hinausgehendes Engagement der Klägerin für das Projekt des Boarding-House nach außen in Erscheinung getreten ist. Dem im Verkaufsprospekt abgedruckten Schreiben der Klägerin lässt sich nicht entnehmen, dass sie über ihre Rolle als Kreditgeberin hinausgegangen wäre und etwa Aufgaben des Vertriebs übernommen hätte. Dafür reicht die allgemeine, auf die Baufinanzierung bezogene Referenzerklärung im Verkaufsprospekt, die Führung der Treuhandkonten für die Käufer sowie die Ankündigung, eine Mittelverwendungskontrolle durchzuführen, nicht aus, weil die Klägerin damit keine Funktionen oder Aufgaben des Ver-

äußerers oder Vertreibers übernommen hat, sondern sich auf solche beschränkt hat, die für ein finanzierendes Kreditinstitut nicht unüblich sind (vgl. Senatsurteil vom 6. November 2007 aaO).

35 Entgegen der Ansicht der Revision ist eine Überschreitung der Kreditgeberrolle - in Erweiterung dieser Fallgruppe - nicht allein deshalb zu bejahen, weil die kreditgebende Bank mit dem Verkäufer oder Vertreter des finanzierten Objekts nach Maßgabe des Senatsurteils vom 16. Mai 2006 (BGHZ 168, 1, 23 Tz. 53) in institutionalisierter Weise zusammengewirkt hat. Diese Ergänzung der Rechtsprechung des Senats ist im Interesse der Effektivierung des Verbraucherschutzes bei realkreditfinanzierten Wohnungskäufen erfolgt und bezieht sich ausschließlich auf die eine eigene Aufklärungspflicht der Bank begründende Fallgruppe des konkreten Wissensvorsprungs, indem unter bestimmten Voraussetzungen zu Gunsten des Darlehensnehmers eine Beweiserleichterung in Form einer widerleglichen Vermutung für die Kenntnis der Bank von der arglistigen Täuschung durch den Verkäufer oder Fondsinitiator sowie der von ihnen eingeschalteten Vermittler statuiert worden ist (vgl. Senat BGHZ 168, 1, 22 Tz. 50 f.). Der Hinweis des Beklagten auf § 358 BGB geht - wie bereits oben in anderem Zusammenhang dargelegt - auch hier fehl (vgl. Senatsurteil vom 6. November 2007 - XI ZR 322/03, WM 2008, 115, 119 Tz. 39).

36 bb) Die Klägerin war auch nicht wegen eines schwerwiegenden Interessenkonflikts aufklärungspflichtig. Ein solcher ist nicht schon allein deshalb zu bejahen, weil eine finanzierende Bank zugleich Kreditgeberin des Bauträgers oder Verkäufers und des Erwerbers ist oder dem Verkäufer eine globale Finanzierungszusage erteilt hat (Senatsurteile vom

18. März 2003 - XI ZR 188/02, WM 2003, 918, 921, vom 20. März 2007 - XI ZR 414/04, WM 2007, 876, 882 Tz. 50 und vom 6. November 2007 - XI ZR 322/03, WM 2008, 115, 119 Tz. 40 m.w.Nachw.). Ein schwerwiegender Interessenkonflikt kann vielmehr nur vorliegen, wenn zu dieser "Doppelfinanzierung" besondere Umstände hinzutreten. Solche Umstände hat das Berufungsgericht nicht festgestellt und werden auch von der Revision nicht aufgezeigt. Gegen die Annahme, die Klägerin könnte bei Abschluss des Darlehensvertrages im April 1993 das Risiko eines ungesicherten Kreditengagements bei der Bauträgerin auf die Erwerber abgewälzt haben, spricht vor allem der Umstand, dass das Boarding-House nach der Fertigstellung im Jahr 1993 seinen Betrieb aufnehmen konnte, während der Konkurs der Bauträgerin erst 1995 eintrat (vgl. Senatsurteil vom 6. November 2007 aaO m.w.Nachw.).

37 cc) Des Weiteren hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei ausgeführt, dass die Klägerin auch keinen besonderen Gefährdungstatbestand geschaffen hat, der sie zur Aufklärung über die damit verbundenen Risiken verpflichtet hätte.

38 Eine solche Gefährdung ist etwa zu bejahen, wenn das Kreditinstitut das eigene wirtschaftliche Wagnis auf den Kunden verlagert und diesen bewusst mit einem Risiko belastet, das über die mit dem zu finanzierenden Vorhaben normalerweise verbundenen Gefahren hinausgeht (vgl. Senatsurteile vom 18. November 2003 - XI ZR 322/01, WM 2004, 172, 174 und vom 6. November 2007 - XI ZR 322/03, WM 2008, 115, 119 Tz. 42 m.w.Nachw.). Dies ist hier - wie bereits dargelegt - nicht der Fall, weil das Vorhaben planmäßig fertig gestellt wurde. Deshalb ist unerheb-

lich, dass die Klägerin mit ihrer Finanzierungsbereitschaft den Verkauf der Appartements erst ermöglicht hat.

39

Die Klägerin hat auch nicht dadurch einen besonderen Gefährdungstatbestand geschaffen, dass sie den Erwerb des Appartements ohne Eigenkapital und - wie der Beklagte behauptet - ohne werthaltige dingliche Absicherung finanziert hat. Ein Darlehensnehmer hat selbst zu prüfen, ob er in der Lage ist, den aufgenommenen Kredit zurückzuführen. Soweit die dingliche Absicherung des Darlehens mangels entsprechender Werthaltigkeit des Appartements unzureichend sein sollte, würde dies auf einer unrichtigen, internen Kalkulation der Klägerin beruhen und keine Aufklärungspflicht der Klägerin begründen (vgl. Senatsurteil vom 6. November 2007 aaO Tz. 43). Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs prüfen und ermitteln Kreditinstitute den Wert der ihnen gestellten Sicherheiten grundsätzlich nur im eigenen Interesse sowie im Interesse der Sicherheit des Bankensystems, nicht aber im Kundeninteresse (Senat BGHZ 147, 343, 349; 168, 1, 20 f. Tz. 45; Senatsurteil vom 6. November 2007 aaO Tz. 43 m.w.Nachw.). Dementsprechend kann sich grundsätzlich aus einer lediglich zu bankinternen Zwecken erfolgten Beleihungswertermittlung keine Pflichtverletzung gegenüber dem Kreditnehmer und somit auch keine diesbezügliche Aufklärungspflicht ergeben (Senat BGHZ 168, 1, 20 f. Tz. 45; Senatsurteil vom 6. November 2007 aaO). Auf die Frage, ob die Bank mit der überhöhten internen Verkehrswertfestsetzung eigene wirtschaftliche Vorteile erstrebt, kommt es insoweit ebenso wenig an wie auf die Frage, ob das finanzierende Kreditinstitut es dem Verkäufer durch die überhöhte Wertermittlung und Finanzierung ermöglicht, das Objekt zu einem übersteuerten Kaufpreis zu veräußern, jedenfalls solange - wie hier - keine sittenwidri-

ge Übervorteilung des Käufers durch den Verkäufer vorliegt (Senatsurteil vom 6. November 2007 aaO Tz. 43 m.w.Nachw.).

40 dd) Entgegen der Auffassung der Revision traf die Klägerin auch keine Aufklärungspflicht unter dem Gesichtspunkt eines für sie erkennbaren Wissensvorsprungs wegen des angeblich weit überteuerten Kaufpreises.

41 (1) Eine kreditgebende Bank ist zur Aufklärung über die Unangemessenheit des Kaufpreises ausnahmsweise nur dann verpflichtet, wenn eine so wesentliche Verschiebung der Relation zwischen Kaufpreis und Verkehrswert vorliegt, dass die Bank von einer sittenwidrigen Übervorteilung des Käufers durch den Verkäufer ausgehen muss. Das ist nach ständiger Rechtsprechung erst dann der Fall, wenn der Wert der Leistung knapp doppelt so hoch ist wie der Wert der Gegenleistung (vgl. etwa Senat BGHZ 168, 1, 21 Tz. 47; Senatsurteile vom 19. September 2006 - XI ZR 204/04, WM 2006, 2343, 2345 Tz. 19 (insoweit in BGHZ 169, 109 nicht abgedruckt) und vom 6. November 2007 - XI ZR 322/03, WM 2008, 115, 118 Tz. 34; jeweils m.w.Nachw.), wobei die in dem Gesamtaufwand für den Erwerb enthaltenen Nebenkosten wie Grunderwerbssteuer, Notar- und Grundbuchkosten, Provisionen und Gebühren für Mietgarantie und Finanzierungsvermittlung nicht zu berücksichtigen sind (Senatsurteil vom 18. April 2000 - XI ZR 193/99, WM 2000, 1245, 1247).

42 (2) Der Beklagte hat eine sittenwidrige Überteuerung des erworbenen Appartements nicht substantiiert dargelegt. Wie schon oben zu § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKrG ausgeführt, sind die schlichten Behauptungen des

Beklagten, das Appartement sei lediglich 40.000 DM wert gewesen bzw. tatsächlich wäre nur ein Quadratmeter-Kaufpreis von maximal 2.500 DM - insgesamt also 55.600 DM zuzüglich des Kaufpreises für den PKW-Stellplatz - angemessen gewesen, nicht in Einklang zu bringen und stehen zudem in deutlichem Widerspruch zu dem von dem Beklagten selbst eingereichten und wiederholt in Bezug genommenen Wertgutachten des Sachverständigen B. , in dem ein Ertragswert von 73.000 DM und ein Sachwert von 192.500 DM ausgewiesen sind. In diesem Zusammenhang kann dahin stehen, ob der Beklagte hiermit zur sittenwidrigen Überteuerung überhaupt schlüssig vorgetragen hat, indem er sich auf den Ertragswert des Appartements, nicht aber auf den davon zu unterscheidenden Verkehrswert im Zeitpunkt des Erwerbs bezieht (vgl. Senatsurteil vom 23. Oktober 2007 - XI ZR 167/05, WM 2008, 154, 156 Tz. 16). Selbst der Vergleich des Ertragswertes mit dem Kaufpreis für das Appartement von 130.826,56 DM ergibt eine Überteuerung von etwa 79%, die nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs für die Feststellung der Sittenwidrigkeit allein nicht genügt (vgl. Senatsurteile vom 18. März 2003 - XI ZR 188/02, WM 2003, 918, 921 und vom 20. Mai 2003 - XI ZR 248/02, WM 2003, 1370, 1372, jeweils m.w.Nachw.). Daher kommt es - anders als die Revision meint - auch nicht darauf an, ob der von der Bauträgerin ihrerseits für den Erwerb des Grundstücks gezahlte Preis angemessen war und ob dieser in die Kaufpreiskalkulation eingeflossen ist.

43 (3) Darüber hinaus fehlt es insoweit an ausreichendem Vortrag des Beklagten zur Kenntnis der Klägerin von einer sittenwidrigen Überteuerung. Entgegen der Auffassung der Revision ist solcher Vortrag des Beklagten auch im Lichte der neueren Rechtsprechung des erkennenden

Senats zu Beweiserleichterungen im Falle institutionalisierten Zusammenwirkens der finanzierenden Bank mit dem Verkäufer oder Vertreter des Objekts (BGHZ 168, 1 ff., 22 ff. Tz. 50 ff.) erforderlich. Die sittenwidrige Überteuerung des Kaufpreises eines finanzierten Objekts führt für sich genommen auch im Falle einer institutionalisierten Zusammenarbeit zwischen finanzierender Bank und dem Verkäufer oder Vertreter des Objekts nicht zu einer widerleglichen Vermutung, die finanzierende Bank habe von der sittenwidrigen Überteuerung Kenntnis gehabt (Senatsurteil vom 23. Oktober 2007 - XI ZR 167/05, WM 2008, 154, 156 f. Tz. 16). Eine solche Vermutung kommt vielmehr nur im Falle einer arglistigen Täuschung der Käufer über den Kaufpreis in Betracht, für die es hier an ausreichendem Vortrag fehlt.

44 ee) Rechtsfehlerhaft sind dagegen die Ausführungen des Berufungsgerichts, mit denen es - auf der Grundlage der modifizierten Rechtsprechung des Senats zur tatsächlichen Vermutung eines aufklärungspflichtigen Wissensvorsprungs der kreditgebenden Bank - eine Haftung der Klägerin für eigenes Aufklärungsverschulden wegen Wissensvorsprungs über eine arglistige Täuschung des Beklagten hinsichtlich der Rentabilität des Anlageobjektes verneint hat.

45 (1) Nach dieser Rechtsprechung (BGHZ 168, 1, 22 ff. Tz. 50 ff.; 169, 109, 115 Tz. 23; Urteile vom 24. April 2007 - XI ZR 340/05, WM 2007, 1257, 1260 Tz. 39 und vom 6. November 2007 - XI ZR 322/03, WM 2007, 115, 120 Tz. 45; jeweils m.w.Nachw.) können sich die Anleger in Fällen eines institutionalisierten Zusammenwirkens der kreditgebenden Bank mit dem Verkäufer oder Vertreter des finanzierten Objekts unter erleichterten Voraussetzungen mit Erfolg auf einen die Aufklä-

rungspflicht 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 besonderen Finanzierungsvermittler, angeboten wurde und die Unrichtigkeit der Angaben des Verkäufers, Fondsinitiators oder der für sie tätigen Vermittler bzw. des Verkaufsprospekts nach den Umständen des Falles evident ist, so dass sich nach der allgemeinen Lebenserfahrung aufdrängt, die Bank habe sich der arglistigen Täuschung geradezu verschlossen.

46           (2) Bei Anwendung dieser Grundsätze hat das Berufungsgericht rechtsfehlerhaft eine Aufklärungspflichtverletzung der Klägerin aufgrund eines widerleglich vermuteten Wissensvorsprungs über eine arglistige Täuschung des Beklagten verneint, indem es entscheidungserheblichen Vortrag des Beklagten übergangen bzw. nicht ausreichend gewürdigt hat.

47           (a) Nach Behauptung des Beklagten ist ihm ein Mietertrag von ca. 37 DM pro qm und Monat versprochen worden, während realistischereise - wie sich aus dem Wertgutachten des Sachverständigen B. vom 25. August 1992 ergebe - nur ein solcher von 17 DM pro qm und Monat zu erwarten war. Darin ist zugleich die Behauptung des Beklagten

enthalten, er sei von der Verkäuferin bzw. dem Vermittler über die Höhe des erzielbaren Mietzinses und die Rentabilität des Anlageobjekts getäuscht worden. Unerheblich ist insoweit der Hinweis im Verkaufsprospekt, dass der Pächter zahlungsunfähig und das Objekt in der Zukunft zu einem niedrigeren Pachtzins verpachtet werden könne. Dieser Hinweis betrifft nur die künftige Entwicklung, während sich der Vortrag des Beklagten bereits auf die fehlende Wirtschaftlichkeit des Objekts im Zeitpunkt des Vertragsschlusses bzw. der Inbetriebnahme des Boarding-House bezieht. Soweit die Revisionserwiderung aus dem Zahlenwerk der für den Beklagten erstellten "Persönlichen Beispielsrechnung" für das Jahr 1993 eine niedrigere qm-Miete errechnet, übersieht sie, dass sich die insoweit prognostizierte Mieteinnahme lediglich auf die Monate April bis Dezember bezieht.

48 Dagegen ist entgegen der Ansicht der Revision das Vorbringen des Beklagten zu einer Täuschung über den angeblich krass überhöhten Ankaufspreis von 5,5 Mio. DM für das Grundstück nicht schlüssig, weil eine Aufklärungspflicht der Verkäuferin über diesen Preis und dessen Angemessenheit nicht bestand. Denn bis zur Grenze der Sittenwidrigkeit, die hier - wie bereits dargelegt - nicht überschritten ist, bleibt es den Vertragsparteien überlassen, welchen Preis sie vereinbaren, so dass der Verkäufer im Regelfall nicht verpflichtet ist, den Wert des Kaufobjektes offen zu legen, selbst wenn dieser erheblich unter dem geforderten Preis liegt (vgl. BGHZ 158, 110, 119; BGH, Urteil vom 14. März 2003 - V ZR 308/02, WM 2003, 1686, 1688; Senatsurteil vom 6. November 2007 - XI ZR 322/03, WM 2008, 115, 120 Tz. 48).

49 (b) Die auch eine subjektive Komponente umfassende Arglist ergibt sich nach dem Beklagtenvorbringen daraus, dass die Angaben zur Höhe des erzielbaren Mietzinses entgegen der Mitteilung im Verkaufsprospekt ohne betriebswirtschaftliche Untersuchung zur Rentabilität und Vermietbarkeit des Objekts und damit "ins Blaue hinein" gemacht wurden. Dem steht angesichts dessen nicht entgegen, dass bei Vermarktung der Appartements tatsächlich ein Pachtvertrag zu dem im Prospekt genannten Pachtzins bestand. Das Boarding-House-Projekt war damals in Deutschland nicht geläufig, so dass es kaum praktische Erfahrungen damit gab. Die Rentabilität war deshalb schwer einzuschätzen und ungesichert. Allein der Abschluss eines langjährigen Pachtvertrages war hier deshalb nicht ausreichend; vielmehr war die Initiatorin - wie im Verkaufsprospekt vorgesehen - gehalten, die konkrete Möglichkeit der Erwirtschaftung der zugesagten Pachtzahlungen durch eine betriebswirtschaftliche Untersuchung zu klären (vgl. BGH, Urteil vom 1. März 2004 - II ZR 88/02, WM 2004, 928, 930; Senatsurteil vom 6. November 2007 - XI ZR 322/03, WM 2008, 115, 120 Tz. 49). Das gilt besonders, da der Erfolg der Vermögensanlage durch Erwerb von Teileigentum an dem Boarding-House von einer langjährigen gesicherten Pachtzahlung abhängig war, weil es sich - wie die Klägerin selbst vorgetragen hat - nicht nur um den Erwerb einer bestimmten Fläche in einem Immobilienobjekt, sondern um die Teilhabe an einem Gewerbebetrieb handelte (vgl. Senatsurteil vom 6. November 2007 aaO).

50 (c) Da nach dem Vortrag des Beklagten der realistischere zu erzielende Mietzins nur etwa 50% des "versprochenen" Mietzinses betrug, war die Angabe auch objektiv evident unrichtig (vgl. Senat BGHZ

168, 1, 24 f. Tz. 57; Senatsurteile vom 20. März 2007 - XI ZR 414/04, WM 2007, 876, 882 Tz. 55 und vom 6. November 2007 aaO Tz. 50).

51

(d) Die weiteren Voraussetzungen für die Vermutung der von dem Beklagten behaupteten Kenntnis der Klägerin von der arglistigen Täuschung des Beklagten sind nach dem im Revisionsverfahren zugrunde zu legenden Sachverhalt - wie die Revision zu Recht geltend macht und die Revisionserwiderung nicht in Abrede stellt - gegeben. Danach bestand - was das Berufungsgericht ohne eigene Feststellungen zu Gunsten des Beklagten angenommen hat - zwischen der Bauträgerin als Verkäuferin, den eingeschalteten Vermittlern und der Klägerin eine institutionalisierte Zusammenarbeit, die die Veräußerung der Hotelappartements und die Finanzierung des Erwerbs durch die Klägerin im Strukturvertrieb vorsah. Die Klägerin, die in ständiger Geschäftsbeziehung mit der Bauträgerin und Verkäuferin stand, übernahm zunächst die Finanzierung des Baus des Boarding-House. Sie erklärte sich gegenüber der Vermittlerin bereit, auch die Enderwerberfinanzierung zu übernehmen, als sich keine andere Bank dazu bereit fand und der Absatz der Einheiten über längere Zeit nur sehr schleppend verlaufen war. Bei der Anbahnung der Darlehensverträge bediente sie sich des von der Verkäuferin eingeschalteten Vertriebs. Die Anbahnung der Darlehensverträge erfolgte zusammen mit der der Erwerbsverträge über den Vertrieb der Verkäuferin, ohne unmittelbaren Kontakt der Klägerin mit den Erwerbern. Ausweislich des von der P. GmbH & Co. KG erstellten "Fahrplans zum Notarvertrag" sollten die (Unter-)Vermittler sämtliche für die Darlehensvergabe notwendigen Unterlagen, wie etwa die Selbstauskunft und die Einkommensnachweise, für die Klägerin einholen. Die P. GmbH & Co. KG erteilte danach die vorläufige Darlehenszusage und reichte die Unterlagen an die Klägerin wei-

ter, die die Darlehensverträge vorbereitete und die Vertragsurkunden an die P. GmbH & Co. KG sandte, die sie über die Vermittler an die Kunden zur Unterzeichnung weiterreichte. Auch dem Beklagten wurde die Finanzierung des Kaufpreises entsprechend dem "Fahrplan zum Notarvertrag" von dem eingeschalteten Vermittler angeboten, ohne dass er persönlichen Kontakt mit Mitarbeitern der Klägerin gehabt oder von sich aus dort um einen Kredit nachgesucht hätte. Der Darlehensvertrag wurde ihm vom Vermittler zur Unterzeichnung vorgelegt.

52 (e) Im Falle einer Aufklärungspflichtverletzung im dargelegten Sinn wegen eines Wissensvorsprungs hätte die Klägerin den Beklagten nach dem Grundsatz der Naturalrestitution (§ 249 Satz 1 BGB a.F.) so zu stellen, wie er ohne die schuldhafte Aufklärungspflichtverletzung gestanden hätte. Diesen Schadensersatzanspruch könnte der Beklagte dem Anspruch der Klägerin aus § 3 HWiG a.F. entgegen halten, wenn die Klägerin nicht den Beweis erbringt, dass der Beklagte das kreditfinanzierte Appartement auch bei gehöriger Aufklärung durch die Klägerin erworben hätte (vgl. Senat BGHZ 168, 1, 26 Tz. 61; Senatsurteile vom 17. Oktober 2006 - XI ZR 205/05, WM 2007, 114, 116 Tz. 22 und vom 6. November 2007 - XI ZR 322/03, WM 2008, 115, 121 Tz. 52).

53 ff) Entgegen der Auffassung der Revision können dagegen die im August 1992 und im März 1993 - angeblich rechtsgrundlos - erfolgten Pre-Opening-Zahlungen von dem bei der Klägerin geführten Projektkonto der Bauträgerin an die Pächterin keine Aufklärungspflicht der Klägerin begründen. Hierdurch könnte sie allenfalls eine solche Pflicht im Hinblick auf ihre in dem Verkaufsprospekt abgedruckte Erklärung über die Durchführung einer Mittelverwendungskontrolle verletzt haben. Der Beklagte

hat indes nicht behauptet, dass die Klägerin die Zahlungen vom Projektkonto nicht überwacht hat, sondern lediglich den Zahlungsfluss als solchen vorgetragen. Dieser Umstand kann allenfalls den Vorwurf rechtfertigen, die Klägerin habe die ihr obliegende Mittelverwendungskontrolle nicht mit der gebotenen Sorgfalt durchgeführt; er lässt aber nicht den Schluss zu, die Klägerin habe eine solche Kontrolle von Anfang an nicht beabsichtigt. Nur in diesem Fall wären aber die Prospektangaben unrichtig (vgl. Senatsurteil vom 6. November 2007 - XI ZR 322/03, WM 2008, 115, 118 Tz. 36 m.w.Nachw.). Soweit der Vorwurf mangelnder Sorgfalt bei der Mittelverwendungskontrolle seinerseits eine Schadensersatzhaftung der Klägerin begründen könnte, ist weder vorgetragen noch ersichtlich, dass dem Beklagten gerade dadurch ein Schaden entstanden ist (vgl. Senatsurteil vom 6. November 2007 aaO).

### III.

54            Das angefochtene Urteil war daher 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).

55            Dieses wird - nachdem die Parteien im Hinblick auf die Modifikation der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur tatsächlichen Vermutung eines aufklärungspflichtigen Wissensvorsprungs der finanzierenden Bank Gelegenheit zum ergänzenden Sachvortrag hatten - die erforderlichen Feststellungen zu den Voraussetzungen eines möglichen Schadensersatzanspruchs des Beklagten aus einem eigenen Aufklä-

rungsverschulden der Klägerin wegen eines widerlegbar vermuteten Wissensvorsprungs über eine arglistige Täuschung zu treffen haben. Soweit die Klägerin im weiteren Verfahren die Vermutung eines Wissensvorsprungs zu widerlegen versucht, wird das Berufungsgericht u.a. zu berücksichtigen haben, dass von dem bei der Klägerin geführten Projektkonto der Bauträgerin im August 1992 und März 1993 an die Pächterin des Boarding-House sog. Pre-Opening-Gebühren über insgesamt 770.000 DM gezahlt worden sind.

Nobbe

Müller

Ellenberger

Grüneberg

Maihold

Vorinstanzen:

LG Hamburg, Entscheidung vom 10.10.2002 - 330 O 284/00 -

OLG Hamburg, Entscheidung vom 14.07.2006 - 11 U 205/02 -