



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XI ZR 145/14

Verkündet am:
18. Oktober 2016
Herrwerth,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja
BGHR: _____ ja

BGB § 138 (D)
ZPO § 286 (B), § 767

- a) Die Kenntnis einer Bank von einem groben Missverhältnis zwischen Kaufpreis und Verkehrswert einer von ihr finanzierten Immobilie ergibt sich nicht aus ihrer Kenntnis von der für die Immobilie erzielten Jahresnettomiete im Wege eines - auf schlichter Vervielfältigung der Nettomiete mit einem frei gegriffenen Faktor beruhenden - "vereinfachten Ertragswertverfahrens".
- b) Die Rechtskraft eines die Vollstreckungsgegenklage gegen eine vollstreckbare Urkunde abweisenden Urteils steht der Begründetheit einer Klage des Schuldners entgegen, die auf Tatsachen gestützt ist, die schon zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung im Vollstreckungsabwehrprozess vorgelegen haben, und die im Ergebnis einer Vollstreckung aus diesem Titel zuwider liefe (im Anschluss an BGH, Urteil vom 30. Mai 1960 - II ZR 207/58, WM 1960, 807).

BGH, Urteil vom 18. Oktober 2016 - XI ZR 145/14 - OLG Düsseldorf
LG Duisburg

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Oktober 2016 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Ellenberger, die Richter Maihold und Dr. Matthias sowie die Richterinnen Dr. Derstadt und Dr. Dauber

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 17. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 14. Februar 2014 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zu ihren Lasten entschieden worden ist.

Die Sache wird, soweit das Berufungsgericht unter I.2. und I.3. der Entscheidungsformel zu Gunsten der Klägerin erkannt hat, zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Im Übrigen wird die Berufung der Klägerin gegen das Urteil der 1. Zivilkammer des Landgerichts Duisburg vom 30. Juni 2011, auch hinsichtlich des im Berufungsverfahren gestellten Hilfsantrags auf Feststellung, dass keine Zahlungspflichten aus dem Darlehensvertrag geschuldet werden und die Beklagte nicht berechtigt ist, Zahlungen aus dem Darlehensvertrag zu verlangen, zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin begehrt von der Beklagten Schadensersatz wegen eines unterbliebenen Hinweises auf die angebliche sittenwidrige Überteuerung des Kaufpreises einer Eigentumswohnung, deren Erwerb durch die Klägerin die Beklagte finanziert hat.

- 2 Die Klägerin kaufte, geworben durch die J. GmbH, von der G. GmbH mit notariellem Vertrag vom 16./21. September 2005 eine knapp 100 m² große Eigentumswohnung in Se. , für 133.900 €. Zur Finanzierung des Kaufpreises schloss die Klägerin am 16. September 2005 einen Darlehensvertrag über 134.000 € mit der damals als GM. GmbH firmierenden Beklagten, die zu dieser Zeit über eine Banklizenz verfügte. Zur Sicherung der Ansprüche der Beklagten bestellte die Klägerin an dem Grundstück eine Grundschuld in Höhe des Darlehensbetrags zuzüglich Nebenleistungen und unterwarf sich wegen dieser Zahlungsverpflichtungen der sofortigen Vollstreckung in ihr gesamtes Vermögen. Die Ansprüche aus dem Darlehensvertrag und der Sicherungsgrundschuld wurden von der Beklagten am 20. Juni 2006 an die S. mit Sitz in Amsterdam abgetreten, die ihrerseits die Beklagte ermächtigte, sämtliche Rechte aus der Grundschuld sowie diejenigen aus dem abgesicherten Darlehen gegenüber der Klägerin wahrzunehmen.

- 3 Die Klägerin, die seit Oktober 2007 aus dem Objekt keine Mieteinnahmen mehr erhielt, stellte ab diesem Zeitpunkt sämtliche Zahlungen auf den Darlehensvertrag sowie auf die Hausgelder der Wohnungseigentumsanlage ein.

- 4 Die Klägerin hat bei dem Landgericht Münster am 15. Januar 2010 Klage u.a. gegen die Beklagte erhoben, mit der sie zum einen im Wege der Vollstre-

ckungsabwehrklage die Zwangsvollstreckung aus der Grundschuld und der Vollstreckungsunterwerfung angegriffen und zum anderen von der Beklagten Schadensersatz wegen des Erwerbs der streitgegenständlichen Wohnung verlangt hat. Sie behauptet, sie sei vom Vermittler der Wohnung über deren Wertehaltigkeit und Finanzierbarkeit getäuscht worden. Die Wohnung sei bei Abschluss des Kaufvertrages nicht 134.000 €, sondern höchstens 45.000 € wert gewesen. Dies sei der Beklagten, die mit der Verkäuferin der Wohnung im Rahmen eines Vertriebskonzepts zusammengearbeitet habe, aufgrund eigener Wertgutachten bekannt gewesen.

5 Das Landgericht Münster hat sich hinsichtlich der Schadensersatzklage für örtlich unzuständig erklärt, diese an das Landgericht Duisburg verwiesen und die bei ihm verbliebene Vollstreckungsabwehrklage am 26. Januar 2011 abgewiesen. Die Berufung der Klägerin gegen dieses Urteil hat das Oberlandesgericht Hamm am 30. Juni 2011 im Wesentlichen mit der Begründung zurückgewiesen, die Klägerin habe das Bestehen von Schadensersatzansprüchen, die sie dem Anspruch auf Darlehensrückzahlung entgegenhalten könne, nicht schlüssig dargetan. Die Nichtzulassungsbeschwerde der Klägerin ist von dem V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs am 14. Juni 2012 zurückgewiesen worden.

6 Im vorliegenden Verfahren, das die auf Schadensersatz gerichteten Anträge der Klägerin betrifft, ist die Klage vom Landgericht Duisburg ebenfalls abgewiesen worden. Auf die Berufung der Klägerin hat das Berufungsgericht unter Abweisung der Klage im Übrigen das Urteil des Landgerichts teilweise abgeändert und die Beklagte - auf z.T. geänderte Klageanträge hin - zur Freistellung der Klägerin von Zahlungsverpflichtungen aus dem Darlehensvertrag in Höhe eines Rückstandes von 48.948,15 € für die Zeit bis zum 20. Dezember 2012 und in Höhe von weiteren 648,78 € monatlich ab dem 21. Dezember 2012 ver-

urteilt sowie die Verpflichtung der Beklagten, die Klägerin von Hausgeldzahlungen und Steuerzahlungen für die Immobilie seit dem 1. Januar 2009 freizustellen, festgestellt, jeweils Zug um Zug gegen Übertragung der streitgegenständlichen Immobilie. Weiter hat es den Annahmeverzug der Beklagten mit der Wohnungsübertragung festgestellt. Die in der Berufungsinstanz geltend gemachten Zahlungsanträge auf Erstattung angeblicher Zuzahlungen an die Wohnungseigentumsverwaltung und vorgerichtlicher Anwaltskosten sowie den Antrag auf Feststellung der Ersatzpflicht der Beklagten für künftige Schäden hat das Berufungsgericht abgewiesen.

- 7 Mit der vom Senat zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf vollständige Klagabweisung weiter.

Entscheidungsgründe:

- 8 Die Revision ist begründet. Da hinsichtlich der gegen die Zahlungspflicht der Klägerin aus dem Darlehensvertrag gerichteten Anträge keine weiteren Feststellungen getroffen werden müssen, kann der Senat insoweit selbst entscheiden und die Berufung der Klägerin gegen das landgerichtliche Urteil einschließlich des im Berufungsverfahren gestellten Hilfsantrags auf Feststellung zurückweisen. Im Übrigen wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

I.

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

10 Der rechtskräftige Abschluss des Verfahrens zur Vollstreckungsabwehrklage stehe der Zulässigkeit der Klage nicht entgegen. Ansprüche der Klägerin seien auch nicht analog § 767 Abs. 2 ZPO durch den rechtskräftigen Abschluss dieses Verfahrens präkludiert, weil die Klägerin alle Einwendungen in der zunächst einheitlich erhobenen Klage geltend gemacht habe. Der Klägerin stehe ein Schadensersatzanspruch nach § 311 Abs. 2 Nr. 2, § 241, § 280 Abs. 1 BGB zu, da die Beklagte es unterlassen habe, die Klägerin über die Sittenwidrigkeit des mit dem Darlehen finanzierten Kaufvertrags aufzuklären.

11 Die Wohnung habe sich im Jahr 2005 im Kern bereits in dem baulichen Zustand befunden, den der Sachverständige Sch. , der ein Gutachten im Zwangsversteigerungsverfahren erstellt habe, am 21. April 2009 und am 8. April 2013 vorgefunden habe. Ebenso hätten bereits im September 2005 in der Wohnungseigentumsanlage erhebliche Leerstände bestanden und die Anlage sei zu diesem Zeitpunkt als "sozialer Brennpunkt" allgemein bekannt gewesen. Das könne den sehr lebhaften und plastischen Schilderungen des Zeugen R. in der mündlichen Verhandlung vom 15. Februar 2013 entnommen werden, der in einem vergleichbaren Nachbarobjekt gewohnt habe und in der Zeit von 2007 bis 2012 als ehrenamtlicher Hausmeister tätig gewesen sei. Aus den plausiblen und ohne Weiteres glaubhaften Aussagen dieses Zeugen könne geschlossen werden, dass auch vor dieser Zeit das Flachdach des Gebäudekomplexes undicht gewesen und zum Zwecke der Beseitigung dieser Probleme eine Kiesschicht entfernt worden sei. Hinzu seien Wartungsmängel an der Heizungs- und Liftanlage gekommen, die zu zunehmenden Ausfällen geführt hätten.

ten, sodass schließlich der Lift im Jahr 2008 oder 2009 habe stillgelegt werden müssen und es seit dem Jahr 2010 oder 2011 praktisch keine funktionsfähige Heizungsanlage mehr gegeben habe. Irgendwelche Reparaturarbeiten seien von 2007 bis 2012 nicht durchgeführt worden. Bei Einzug des Zeugen im Jahr 2007 seien in dem von ihm bewohnten Haus Nr. 5 nur noch vier von acht Wohnungen vermietet gewesen, in dem Haus mit der Wohnung der Klägerin noch neun von zehn Wohnungen. Dies werde durch die bei der Anhörung des Sachverständigen zur Sprache gekommene Tatsache bestätigt, dass der Gutachterausschuss schon im Jahr 2005 von einer Aufnahme der streitgegenständlichen Wohnungseigentumsanlage in die Sammlung örtlicher Immobilienkaufpreise abgesehen habe, da dabei gezahlte Preise die tatsächlichen Marktverhältnisse nicht widergespiegelt hätten.

12 Davon ausgehend sei der Sachverständige in seinem Gutachten zu dem Ergebnis gelangt, dass sich der Verkehrswert der von der Klägerin erworbenen Wohnung schon am 16. September 2005 nur auf einen Betrag von 30.000 € belaufen habe. Diesem Gutachten könne nicht entgegengehalten werden, dass es sich ausschließlich auf die Ertragswertmethode stütze. Es könne zwar auch das Vergleichswertverfahren herangezogen werden. Das Sachwertverfahren scheidet jedoch von vornherein aus, weil dies nur für Objekte geeignet sei, die im gewöhnlichen Geschäftsverkehr nach ihrem in der Bausubstanz verkörperten Wert gehandelt würden, ohne dass eine Rentierlichkeit der Nutzung angestrebt werde. Zum Vergleichswertverfahren habe der Sachverständige überzeugend dargelegt, dass eine aussagekräftige Menge von Preisen überhaupt nicht hätte verlässlich ermittelt werden können. Verkaufspreise aus den sämtlich über die Beklagte finanzierten Wohnungen müssten wegen ihrer offenkundigen Besonderheit außer Betracht bleiben. Hinzu komme, dass die G.

GmbH die Wohnung nur wenige Wochen zuvor für 58.000 € erworben habe, was selbst bei Zugrundelegung eines

"Paketpreises" das Ausmaß der Überhöhung des Kaufpreises deutlich werden lasse. Dem Gutachten des Sachverständigen könne nicht entgegengehalten werden, dass er einen Liegenschaftszins in einer auf den ersten Blick ungewöhnlichen Höhe von 6% zugrunde gelegt habe. Dies habe er nämlich mit Rücksicht auf das problematische Wohnumfeld und die erheblichen Leerstände sowie den Instandhaltungsrückstau getan.

13 Ausgehend von diesem groben Missverhältnis sei nach der Lebenserfahrung zu vermuten, dass die G. GmbH bei der Forderung des verlangten Kaufpreises nach § 138 Abs. 1 BGB aus einer verwerflichen Gesinnung heraus gehandelt und bewusst sowie unter Ausnutzung eines die Klägerin in ihrer Entscheidungsfreiheit beeinträchtigenden Umstands gehandelt habe.

14 Die Beklagte sei zur Aufklärung über die Sittenwidrigkeit verpflichtet gewesen. Dem Sachbearbeiter der Beklagten sei die monatliche Bruttokaltmiete von 404 € bekannt gewesen, zu der zu dieser Zeit die Wohnung vermietet gewesen sei. Unter Zugrundelegung des "vereinfachten Ertragswertverfahrens", dessen Kenntnis bei jedermann, der mit der Bewertung von Immobilien beruflich befasst ist, unterstellt werden könne, habe die Beklagte schon im Wege einer einfachen Überschlagsrechnung, deren Vornahme sich ihr unter den bestehenden Umständen aufdrängen musste, ohne Weiteres erkennen können, dass der Ertragswert der streitgegenständlichen Wohnung sich auf einen Betrag in der Größenordnung von allenfalls 67.872,00 € (404 € mal 14 Jahre mal 12 Monate) belaufen konnte. Damit habe sich der Kaufpreis in einer Größenordnung von etwa dem Doppelten des überschlägigen, anhand des Ertragswerts ermittelten Verkehrswerts der Wohnung bewegt.

15 Die Beklagte könne sich nicht damit entlasten, dass sie die Darlehensbewilligung mit einer eigenen Software und einer im Internet verfügbaren Datensammlung der HypoVereinsbank ermittelt habe und dabei zu einem Sachwert von 133.976 € gelangt sei. Es habe sich ihr nämlich aufdrängen müssen, dass eine Bewertung nach einem Sachwertverfahren nach Art des in Rede stehenden Kaufobjekts nicht habe in Betracht kommen können und dass eine bloße Wertermittlung aufgrund von Standardwerten aus einer offenbar nur pauschal nach Postleitzahlgebieten geordneten Datensammlung der Bewertung eines Objekts wie des hier in Rede stehenden auf keinen Fall habe gerecht werden können. Das lasse vermuten, dass der befasste Mitarbeiter ganz bewusst die Augen verschlossen habe, obwohl ihm anhand einer Überschlagsrechnung eine sachgerechte Bewertung möglich gewesen wäre.

16 Aufgrund der in Fällen einer Verletzung vorvertraglicher Aufklärungspflichten eingreifenden Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens sei davon auszugehen, dass die Klägerin bei korrekter Information über die Sittenwidrigkeit des Kaufpreises die Eigentumswohnung nicht erworben hätte. Ein Verschulden des mit der Bearbeitung des Darlehensantrags der Klägerin befassten Mitarbeiters sei zu vermuten. Die Klägerin sei daher nach den §§ 249 ff. BGB so zu stellen, wie sie stünde, wenn sie die streitgegenständliche Eigentumswohnung nie gekauft hätte.

II.

17 Die Entscheidung des Berufungsgerichts hält revisionsrechtlicher Nachprüfung in mehreren Punkten nicht stand.

- 18 1. Die Begründung, mit der das Berufungsgericht eine sittenwidrige Über-
teuerung des Immobilienerwerbs und in der Folge eine Verletzung der entspre-
chenden Hinweispflicht der Beklagten bejaht hat, kann keinen Bestand haben.
Das Berufungsgericht hätte mit der gegebenen Begründung nicht annehmen
dürfen, dass die streitgegenständliche Eigentumswohnung zum Zeitpunkt des
Kaufvertragsschlusses am 16. September 2005 nur einen Wert von 30.000 €
hatte und deshalb der von der Klägerin gezahlte Kaufpreis in Höhe von
133.900 € weit mehr als das Doppelte des objektiven Verkehrswertes betragen
hat.
- 19 a) Eine Bank trifft ausnahmsweise eine Aufklärungspflicht über die Un-
angemessenheit des von ihr finanzierten Kaufpreises unter dem rechtlichen
Gesichtspunkt eines Wissensvorsprungs, wenn eine so wesentliche Verschie-
bung der Relation zwischen Kaufpreis und Verkehrswert vorliegt, dass die Bank
von einer sittenwidrigen Übervorteilung des Käufers durch den Verkäufer aus-
gehen muss (Senatsurteile vom 23. März 2004 - XI ZR 194/02, WM 2004, 1221,
1225, vom 15. März 2005 - XI ZR 135/04, WM 2005, 828, 830, vom 16. Mai
2006 - XI ZR 6/04, BGHZ 168, 1 Rn. 47, vom 18. März 2008 - XI ZR 241/06,
VersR 2008, 1498 Rn. 38, vom 29. April 2008 - XI ZR 221/07, WM 2008, 1121
Rn. 14, vom 29. Juni 2010 - XI ZR 104/08, BGHZ 186, 96 Rn. 17 und vom
23. April 2013 - XI ZR 405/11, BKR 2013, 280 Rn. 20). Das ist anzunehmen,
wenn der Verkaufspreis knapp doppelt so hoch ist wie der Verkehrswert der
Wohnung (Senatsurteile vom 16. Mai 2006 - XI ZR 6/04, BGHZ 168, 1 Rn. 47,
vom 19. Juni 2007 - XI ZR 142/05, WM 2007, 1456 Rn. 13, vom 26. Juni 2007
- XI ZR 277/05, WM 2007, 1651 Rn. 15, vom 18. Dezember 2007 - XI ZR
324/06, WM 2008, 967 Rn. 31, vom 26. Februar 2008 - XI ZR 74/06, WM 2008,
683 Rn. 38, vom 18. März 2008 - XI ZR 241/06, VersR 2008, 1498 Rn. 38, vom
29. April 2008 - XI ZR 221/07, WM 2008, 1121 Rn. 14 und vom 10. Dezember
2013 - XI ZR 508/12, WM 2014, 124 Rn. 16), wobei die im Kaufpreis enthalte-

nen Nebenkosten nicht in den Vergleich einzubeziehen sind (Senatsurteile vom 18. März 2008 - XI ZR 241/06, VersR 2008, 1498 Rn. 38, vom 26. Februar 2008 - XI ZR 74/06, WM 2008, 683 Rn. 38, vom 18. November 2008 - XI ZR 157/07, juris Rn. 29 und vom 10. Dezember 2013 - XI ZR 508/12, WM 2014, 124 Rn. 24).

20 b) Nach diesen Maßstäben hat das Berufungsgericht seiner Würdigung zu einer sittenwidrigen Übertreibung des Kaufpreises der Immobilie Feststellungen zu deren Zustand im Zeitpunkt des Erwerbs durch die Klägerin zugrunde gelegt, die auf einer Verletzung allgemeiner Erfahrungssätze und Denkgesetze beruhen.

21 aa) Die Würdigung, ob ein Rechtsgeschäft gegen die guten Sitten verstößt, ist eine Rechtsfrage, die der Nachprüfung im Wege der Revision unterliegt (vgl. Senatsurteile vom 3. Dezember 2013 - XI ZR 295/12, WM 2014, 71 Rn. 23 und vom 12. April 2016 - XI ZR 305/14, WM 2016, 1026 Rn. 36). Demgegenüber können aber die dieser Würdigung zugrunde liegenden tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts - hier zum Wert der Immobilie im Zeitpunkt des Erwerbs - im Revisionsverfahren nur daraufhin überprüft werden, ob sie vollständig und rechtlich möglich sind und nicht gegen Denkgesetze und Erfahrungssätze verstoßen (vgl. BGH, Urteil vom 17. März 2015 - VI ZR 11/14, WM 2015, 819 Rn. 28).

22 Dieser Überprüfung hält die Begründung des Berufungsgerichts aber nicht stand. Das Berufungsgericht verletzt allgemeine Erfahrungssätze und Denkgesetze, wenn es ohne weitere Anhaltspunkte davon ausgeht, ein vom Zeugen R. für die Jahre 2007 bis 2012 geschilderter baulicher Zustand der Immobilie, in der sich die Eigentumswohnung der Klägerin befindet, habe auch im Jahr 2005 vorgelegen. Dasselbe gilt für den im Gutachten des Sach-

verständigen Sch. vom 21. April 2009 festgestellten strukturellen Leerstand der Wohnungen und das ungünstige Wohnumfeld.

23 bb) Es besteht - anders als das Berufungsgericht unterstellt - kein Erfahrungssatz, dass die Undichtigkeit des Flachdaches im Jahr 2007, die nicht datierbare Entfernung einer Kiesschicht auf dem Dach, der Abbruch verschiedener Sanierungsarbeiten und Reparaturarbeiten in den Jahren 2007 bis 2012 aus finanziellen Gründen, die danach fortschreitende Undichtigkeit des Hauses, der anschließende Schimmelbefall in diesem Haus, die Wartungsmängel an der Heizungsanlage, die Stilllegung des Lifts im Jahr 2008/2009, der Ausfall der Heizungsanlage im Jahr 2010/2011, die Probleme mit einer sanierungsbedürftigen Hauptwasserleitung und dem Putzabfall im Keller in dieser Weise bereits am 16. September 2005 vorgelegen haben. Für keinen dieser, nach Ansicht des Berufungsgerichts den "äußerst schlechten baulichen Zustand" des Objekts belegenden, Mängel liegt ein Nachweis oder auch nur eine praktische Gewissheit vor, dass er im Jahr 2005 bestanden hat.

24 Einen tatsächlichen Anhalt dafür, dass die konkret genannten Mängel bereits im Jahr 2005 in gleicher Weise vorgelegen haben, nennt auch das Berufungsurteil nicht. Stattdessen geht es von dem unzutreffenden Erfahrungssatz aus, die Wohnung habe sich hinsichtlich dieser Umstände im September 2005 schon in dem Zustand befunden, wie ihn der Zeuge für die Jahre 2007 bis 2012 geschildert bzw. der Sachverständige in den Jahren 2009 und 2013 vorgefunden hat.

25 cc) Damit hat das Berufungsgericht gleichzeitig unter Verstoß gegen Denkgesetze (BGH, Urteile vom 22. Januar 1991 - VI ZR 97/90, VersR 1991, 566, vom 18. März 2008 - XI ZR 246/06, WM 2008, 971 Rn. 31 und vom 14. Januar 1993 - IX ZR 238/91, WM 1993, 902, 905 f.) der Aussage des Zeu-

gen R. eine Reichweite zugebilligt, die dieser weder ihrem Inhalt nach noch nach den ausdrücklichen Angaben des Zeugen zukommen kann (vgl. Senatsurteile vom 18. März 2008 - XI ZR 241/06, VersR 2008, 1498 Rn. 30 und XI ZR 246/06, WM 2008, 971 Rn. 31), und dessen Angaben als Indiztatsachen zugrunde gelegt, obgleich diese einen Schluss auf die von ihm angenommene Haupttatsache nicht zulassen (vgl. dazu BGH, Urteile vom 14. Januar 1993 - IX ZR 238/91, WM 1993, 902, 906 f. und vom 23. Januar 1997 - I ZR 29/94, WM 1997, 1493, 1497).

26 Da das Berufungsgericht dem Sachverständigen den vom Zeugen R. für die Jahre 2007 bis 2012 geschilderten baulichen Zustand der Immobilie als Anknüpfungstatsache für dessen Gutachtenerstellung vorgegeben hat, beruht das Urteil auch auf diesem Rechtsfehler.

27 c) In diesem Zusammenhang beanstandet die Revision zu Recht, dass im Berufungsurteil unter Verstoß gegen § 355 Abs. 1 Satz 1 ZPO unmittelbare Eindrücke von der Aussage dieses Zeugen gewürdigt werden, obwohl die am Urteil mitwirkende Richterin Dr. A. an der Zeugenvernehmung am 15. Februar 2013 nicht teilgenommen hatte und deswegen keinen persönlichen Eindruck von diesem Zeugen gewonnen haben kann.

28 aa) Zwar erfordert ein Richterwechsel nach einer Beweisaufnahme nicht grundsätzlich deren Wiederholung (BGH, Urteile vom 17. Februar 1970 - III ZR 139/67, BGHZ 53, 245, 256 f., vom 4. Dezember 1990 - XI ZR 310/89, WM 1991, 566, 567 und vom 12. März 1992 - III ZR 133/90, VersR 1992, 883, 884). Frühere Zeugenaussagen können im Wege des Urkundenbeweises durch Auswertung des Vernehmungsprotokolls verwertet werden. Das Gericht darf dann bei der Beweiswürdigung aber nur das berücksichtigen, was auf der Wahrnehmung aller an der Entscheidung beteiligten Richter beruht oder akten-

kundig ist und wozu die Parteien sich erklären konnten. Das gilt auch, wenn das Gericht den persönlichen Eindruck eines Zeugen zur Beurteilung seiner Glaubwürdigkeit heranziehen will (Senatsurteile vom 30. Januar 1990 - XI ZR 162/89, NJW 1991, 1302 und vom 4. Dezember 1990 - XI ZR 310/89 aaO). Eindrücke, die nicht in das Verhandlungsprotokoll aufgenommen worden sind, zu denen also die Parteien auch keine Stellung nehmen konnten, dürfen daher nach einem Richterwechsel bei der Entscheidung nicht verwertet werden, selbst wenn von drei mitwirkenden Richtern nur einer an der Beweisaufnahme nicht teilgenommen hat (BGH, Urteile vom 27. April 1960 - IV ZR 100/59, BGHZ 32, 233, 237, vom 7. November 1966 - II ZR 188/65, VersR 1967, 25, 26, vom 4. Dezember 1990 - XI ZR 310/89 aaO und vom 12. März 1992 - III ZR 133/90 aaO).

29 bb) Im Berufungsurteil wird bei Würdigung der Aussage des Zeugen R. darauf abgestellt, dass dieser die Vorgänge "sehr lebhaft und plastisch" geschildert habe. Daraus wird auf eine plausible und glaubhafte Aussage des Zeugen geschlossen. Dabei handelt es sich ersichtlich um die Schilderung des Eindrucks vom Aussageverhalten des Zeugen aus der persönlichen Erinnerung der Richter, die den Zeugen vernommen haben. Dieser persönliche Eindruck hätte nur dann in die Beweiswürdigung des Gerichts einfließen dürfen, wenn er entweder schriftlich in den Akten festgehalten worden wäre oder alle an der Entscheidung beteiligten Richter bei der Beweisaufnahme zugegen gewesen wären. Beides ist nicht der Fall. Da an der Entscheidung die Richterin Dr. A. teilgenommen hat, die an der Beweisaufnahme nicht beteiligt war, ist § 355 Abs. 1 Satz 1 ZPO verletzt. Das Urteil beruht auch auf diesem Fehler, da - wie oben ausgeführt - der von diesem Zeugen geschilderte bauliche Zustand der Immobilie dem Sachverständigen als Anknüpfungstatsache für die Gutachtenerstellung vorgegeben worden ist.

30 d) Weiter hat das Berufungsgericht mit der gegebenen Begründung
rechtsfehlerhaft bei der Ermittlung des Wertes der von der Klägerin erworbenen
Wohnung von der Anwendung des Vergleichswertverfahrens abgesehen.

31 aa) Die Auswahl der geeigneten Wertermittlungsmethode zur Feststel-
lung des tatsächlichen Wertes einer Immobilie steht nach der Rechtsprechung
des Bundesgerichtshofs, wenn das Gesetz nicht die Anwendung eines be-
stimmten Verfahrens anordnet, im pflichtgemäßen Ermessen des Tatrichters
(Senatsurteil vom 18. Dezember 2007 - XI ZR 324/06, WM 2008, 967 Rn. 32
mwN). Die Methodenwahl ist unter Berücksichtigung der im gewöhnlichen Ge-
schäftsverkehr bestehenden Gepflogenheiten und sonstiger Umstände des Ein-
zelfalles zu treffen; sie ist zu begründen. Lässt sich eine aussagekräftige Menge
von Vergleichspreisen verlässlich ermitteln, wird die Vergleichswertmethode als
die einfachste und zuverlässigste Methode angesehen; sie steht deshalb bei
Wohnungseigentum im Vordergrund (Senatsurteil vom 18. Dezember 2007
- XI ZR 324/06, WM 2008, 967 Rn. 32).

32 bb) Von diesen Grundsätzen ist das Berufungsgericht abgewichen. Es ist
ohne Weiteres der Auffassung des Sachverständigen Sch. gefolgt, eine
Berechnung nach der Vergleichswertmethode sei ausgeschlossen, da bei dem
zuständigen Gutachterausschuss des Kreises C. geeignete Daten über
vergleichbare Kauffälle nicht vorhanden gewesen seien. Allenfalls in Betracht
kommende, dort registrierte Verkaufspreise resultierten aus Wohnungen des-
selben Objekts und seien deshalb ungeeignet zur Verkehrswertermittlung. Da-
mit hat das Berufungsgericht rechtsfehlerhaft die Vergleichswertmethode von
vornherein auf einen Vergleich mit der Sammlung eines örtlichen Gutachter-
ausschusses reduziert und auf dieser Grundlage als ungeeignet zurückgewie-
sen. Eine Rechtfertigung dafür, dass sich geeignete Vergleichswerte aus-
schließlich aus der Sammlung eines örtlichen Gutachterausschusses ergeben

können, ist aber nicht erkennbar. Dem steht im konkreten Fall insbesondere entgegen, dass derselbe Sachverständige in einem Gutachten vom 10. Juni 2009, das er für das Zwangsvollstreckungsverfahren erstellt hat, ohne Weiteres in der Lage gewesen ist, einen Vergleichspreis je Quadratmeter erworbener Wohnfläche zu bestimmen.

33 2. Auch die Ausführungen des Berufungsgerichts zu der eine Aufklärungspflicht auslösenden Kenntnis der Beklagten von einem groben Missverhältnis zwischen Kaufpreis und Verkehrswert der finanzierten Immobilie sind nicht frei von Rechtsfehlern.

34 a) Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs muss ein Kreditinstitut nur präsenes Wissen von einer sittenwidrigen Überteuerung offenbaren. Das erfordert grundsätzlich positive Kenntnis der Bank von der sittenwidrigen Überteuerung des Kaufpreises für das finanzierte Objekt. Die Bank ist mithin nicht verpflichtet, sich durch eigene Nachforschungen hinsichtlich etwaiger Risiken des zu finanzierenden Vorhabens einen Wissensvorsprung zu verschaffen (Senatsurteile vom 18. November 2003 - XI ZR 322/01, WM 2004, 172, 173 mwN und vom 29. April 2008 - XI ZR 221/07, WM 2008, 1121 Rn. 19). Ausnahmsweise steht die bloße Erkennbarkeit von aufklärungspflichtigen Tatsachen - wie hier der sittenwidrigen Überteuerung eines Wohnungskaufpreises - der positiven Kenntnis dann gleich, wenn sich diese einem zuständigen Bankmitarbeiter nach den Umständen des Einzelfalls aufdrängen musste; er ist dann nach Treu und Glauben nicht berechtigt, seine Augen vor solchen Tatsachen zu verschließen (Senatsbeschluss vom 28. Januar 1992 - XI ZR 301/90, WM 1992, 602, 603; Senatsurteile vom 7. April 1992 - XI ZR 200/91, WM 1992, 977, vom 29. April 2008 - XI ZR 221/07, WM 2008, 1121 Rn. 20 und vom 10. Dezember 2013 - XI ZR 508/12, WM 2014, 124 Rn. 21).

- 35 b) Danach ist bereits der Ausgangspunkt der Erwägungen des Berufungsgerichts rechtsfehlerhaft, die Beklagte habe anhand ihrer vorliegenden Angaben zur monatlichen Bruttokaltmiete für die zu finanzierende Eigentumswohnung eine einfache Überschlagsrechnung im Wege des "vereinfachten Ertragswertverfahrens" durchführen müssen, aus deren Ergebnis sich ihr sodann die Sittenwidrigkeit des vereinbarten Kaufpreises aufgedrängt hätte. Da eine finanzierende Bank keine Nachforschungen zu einem von ihr finanzierten Vorhaben anstellen muss, ist sie auch nicht zur Ermittlung des - exakten oder überschlägigen - Ertragswerts einer Immobilie verpflichtet.
- 36 Wertermittlungen, die Banken im eigenen Interesse vornehmen, betreffen den Beleihungswert, den die Bank klärt, um die Realisierung ihrer Ansprüche im Falle einer künftigen Zwangsvollstreckung abzuschätzen. Eine Kontrolle dieser internen Bewertung anhand der prognostizierten Erträge des Darlehensnehmers aus der finanzierten Immobilie schuldet weder der Verkäufer noch die finanzierende Bank (vgl. Senatsurteil vom 18. Dezember 2007 - XI ZR 324/06, WM 2008, 967 Rn. 35).
- 37 c) Weiter rechtsfehlerhaft wendet in diesem Zusammenhang das Berufungsgericht ein sog. "vereinfachtes Ertragswertverfahren" an, das daraus besteht, die 14-fache Jahresnettomiete mit dem Kaufpreis zu vergleichen. Da "dessen Kenntnis bei jedermann, der mit der Bewertung von Immobilien beruflich zu tun hat, unterstellt werden kann", hätte nach Ansicht des Berufungsgerichts mit diesem Verfahren die Beklagte die Sittenwidrigkeit des Kaufpreises ermitteln können. Auch damit verstößt das Berufungsgericht gegen Denkgesetze und Erfahrungssätze.
- 38 aa) Im Berufungsurteil findet sich schon keine sachliche Begründung für dieses offensichtlich gegriffene Verfahren, insbesondere bleibt völlig ungeklärt,

welche fachlichen Erkenntnisse oder anerkannten Erfahrungssätze es rechtfertigen, aus der Multiplikation einer aktuell vereinbarten Jahresnettomiete mit dem Faktor 14 auf den tatsächlichen Verkehrswert einer vermieteten Immobilie zu schließen. Für eine solche Begründung bestand umso mehr Anlass, als das Berufungsgericht in einem Hinweis vom 24. Oktober 2011 die sittenwidrige Überteuerung des Kaufpreises sogar auf eine Vervielfältigung der Jahresmiete mit dem Multiplikator 10 gestützt hat.

39 bb) Ein in dieser Weise pauschalierendes Verfahren ist rechtsfehlerhaft. Die Multiplikation der für die Immobilie vertraglich vereinbarten Miete mit einem frei gegriffenen Faktor ist nicht geeignet, eine Aussage zum Verkehrswert der Immobilie zu treffen. Beispielhaft hat die Stiftung Warentest im Jahr 2016 abhängig von der jeweiligen Region, der konkreten Lage und der jeweiligen Ausstattung der Immobilie Multiplikatoren zwischen 7,5 und 37,9 ermittelt (Finanztest 7/2016). Das bestätigt ein Blick auf Mietspiegel und Verkaufsanzeigen zu Wohnimmobilien deutscher Großstädte. Danach ergäbe das vom Berufungsgericht angewendete Bewertungsverfahren bei der gegenwärtigen Marktlage in der Mehrzahl deutscher Großstädte und Ballungsräume ganz überwiegend überteuerte Kaufpreise. Das zeigt, dass einfache Überschlagsrechnungen, die die konkreten wertbestimmenden Faktoren einer Immobilie nicht nachvollziehbar berücksichtigen, nicht für die Ermittlung des Wertes einer Immobilie und folglich auch nicht für die Feststellung einer sittenwidrigen Überteuerung des Kaufpreises für deren Erwerb geeignet sind.

40 d) Das steht nicht in Widerspruch zu Ausführungen des V. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs. Dieser hat in seiner Entscheidung vom 2. April 2009 (V ZR 177/08, NJW-RR 2009, 1236 Rn. 13) ausgeführt, dass der auf diesem "vereinfachten Ertragswertverfahren" gründende Vortrag der Kläger im dortigen Fall zum Verkehrswert der erworbenen Immobilie nicht jeder tatsächlichen

Grundlage entbehre und damit nicht rechtsmissbräuchlich im Sinne einer Behauptung "ins Blaue hinein" sei. Ungeachtet dessen, dass nach der Rechtsprechung des Senats Vortrag zu einem Minderwert der erworbenen Wohnung die Darlegung konkreter, dem Beweis zugänglicher Angaben zu deren wertbildenden Faktoren verlangt (vgl. Senatsurteil vom 19. September 2006 - XI ZR 204/04, WM 2006, 2343 Rn. 20 mwN, insoweit nicht abgedruckt in BGHZ 169, 109), enthält die Entscheidung des V. Zivilsenats jedenfalls keine Festlegung zu der vorliegend beantworteten Frage, ob ein solches "vereinfachtes Ertragswertverfahren" zur Ermittlung des Verkehrswerts einer Immobilie bzw. zur Klärung der Kenntnis einer finanzierenden Bank vom Wert der Immobilie geeignet ist.

III.

41

Das Berufungsurteil ist, soweit es mit der Revision angegriffen ist, aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Hinsichtlich der Klageanträge, die gegen die Zahlungspflicht der Klägerin aus dem Darlehensvertrag vom 16. September 2005 gerichtet sind, bedarf es keiner weiteren Feststellungen, sodass der Senat insoweit selbst entscheiden und die Berufung der Klägerin gegen das landgerichtliche Urteil, auch hinsichtlich des im Berufungsverfahren gestellten Hilfsantrags auf Feststellung, dass keine Zahlungspflichten aus dem Darlehensvertrag geschuldet werden und die Beklagte nicht berechtigt ist, Zahlungen aus dem Darlehensvertrag zu verlangen, zurückweisen kann (§ 563 Abs. 3 ZPO). Denn insoweit ist mit rechtskräftiger Abweisung der Vollstreckungsabwehrklage der Klägerin für die Parteien bindend entschieden worden, dass die Zwangsvollstreckung der Beklagten aus der - in das gesamte Vermögen der Klägerin - vollstreckbaren Grundschuldurkunde vom 22. September 2005 zur Durchsetzung der Zahlungspflichten der Klägerin aus diesem Darlehensvertrag zulässig

ist. Hiervon sind allerdings solche Ansprüche nicht betroffen, die diesem Titel nicht entgegenstehen können, sodass insoweit die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen ist (§ 563 Abs. 1 ZPO).

42 1. Die Rechtskraft eines die Vollstreckungsabwehrklage gegen einen Titel abweisenden Endurteils steht der Geltendmachung eines Schadensersatzanspruchs durch den unterlegenen Schuldner in einem Folgeprozess entgegen, wenn damit, gestützt auf Gründe, die im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung im Vollstreckungsabwehrverfahren bereits vorgelegen haben, die Vollstreckung dieses Titels unterbunden werden soll (vgl. BGH, Urteil vom 30. Mai 1960 - II ZR 207/58, WM 1960, 807, 808; vgl. auch Schöpflin, JR 2004, 508).

43 Zwar sind die Streitgegenstände des vorherigen und des jetzigen Prozesses nicht identisch, weil im Vorprozess über die prozessuale Gestaltungs- klage aus § 767 ZPO, die auf die Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung ge- richtet war, entschieden worden ist, während es im vorliegenden Verfahren um eine Leistungsklage wegen Schadensersatzes geht, sodass die neue Klage nicht von vornherein unzulässig ist.

44 Der Rechtskraft des eine Vollstreckungsabwehrklage abweisenden Ur- teils kommt aber weiter die Bedeutung zu, dass der vollstreckbaren Urkunde die Vollstreckbarkeit nicht mehr mit dem jener Klage zugrunde liegenden Sachver- halt genommen werden darf (BGH, Urteile vom 19. Juni 1984 - IX ZR 89/83, MDR 1985, 138 und vom 23. Januar 1985 - VIII ZR 285/83, WM 1985, 703, 704). Einer Partei, deren Klage auf Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung rechtskräftig abgewiesen worden ist, ist es deswegen - entsprechend den Rechtsgedanken der § 767 Abs. 2 ZPO und § 767 Abs. 3 ZPO - verwehrt, die-

ses Ergebnis im Wege eines Schadensersatzanspruchs zu korrigieren, den sie auf Umstände stützt, die schon zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung im Vollstreckungsabwehrverfahren vorgelegen haben (vgl. BGH, Urteil vom 30. Mai 1960 - II ZR 207/58, WM 1960, 807, 808).

45 Die Reichweite dieser Bindung hängt dabei nicht davon ab, ob der im Vollstreckungsabwehrverfahren rechtskräftig unterlegene Schuldner im Nachhinein die Erstattung eines durch die erfolgte Zwangsvollstreckung aus dem bestätigten Titel entstandenen Schadens begehrt oder präventiv im Wege einer Freistellung von den Verpflichtungen, die dem ohne Erfolg angegriffenen Titel zugrunde liegen, die noch bevorstehende Vollstreckung dieses Titels unterbinden will. In beiden Fällen zielt die auf einen Schadensersatzanspruch gestützte Leistungsklage darauf, die im Verfahren der Vollstreckungsabwehrklage rechtskräftig festgestellte Rechtmäßigkeit einer Zwangsvollstreckung aus diesem Titel mithilfe von Gründen zu beseitigen, die bereits im Verfahren der Vollstreckungsgegenklage erfolglos geltend gemacht worden sind oder geltend gemacht werden konnten. Deswegen muss es in beiden Konstellationen in gleicher Weise vermieden werden, einen bereits entschiedenen Streit um dieselbe Rechtsfolge in abgewandelter Form erneut auszutragen (vgl. dazu BGH, Urteil vom 30. Mai 1960 - II ZR 207/58, WM 1960, 807, 808).

46 2. Danach sind die Anträge der Klägerin auf Freistellung von den Verbindlichkeiten aus dem Darlehen, das der vollstreckbaren Grundschuldurkunde vom 22. September 2005 zugrunde liegt, zurückzuweisen, ohne dass - erneut - darüber zu entscheiden ist, ob die Beklagte eine Hinweispflicht auf eine sittenwidrige Überteuerung des Kaufpreises der Immobilie verletzt hat.

47 a) Mit rechtskräftiger Abweisung der Vollstreckungsgegenklage im Vorprozess steht die Zulässigkeit der Vollstreckung aus der vollstreckbaren Grund-

schuldurkunde vom 22. September 2005 bindend fest (vgl. dazu BGH, Urteil vom 30. Mai 1960 - II ZR 207/58, WM 1960, 807, 808).

48 b) Die Klägerin hat sich in dem Vorprozess gegen die Zwangsvollstreckung aus der Grundschuldurkunde von 22. September 2005 auf den identischen Sachvortrag zu einer vermeintlichen Aufklärungspflichtverletzung durch die Beklagte gestützt, auf den sie auch im vorliegenden Verfahren ihr Schadensersatzbegehren gründet.

49 In dem gegen die Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde erfolglos geführten Vollstreckungsabwehrverfahren hat sie nach § 242 BGB den Einwand einer Schadensersatzpflicht der Beklagten wegen einer Aufklärungspflichtverletzung über die sittenwidrige Überteuerung des Kaufpreises geltend gemacht. Die jetzt erhobene Klage auf Freistellung von den Verpflichtungen aus dem Darlehensvertrag begründet die Klägerin ebenso wie den hilfsweise gestellten Feststellungsantrag mit derselben Pflichtverletzung, um damit - erneut - zu versuchen, mit einem den Bestand der zu vollstreckenden Forderung betreffenden Urteil die Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde nach § 242 BGB zu unterbinden (vgl. dazu BGH, Urteil vom 4. Dezember 2014 - VII ZR 4/13, NJW 2015, 955 Rn. 39). Damit ist sie aber durch die Bindungswirkung des rechtskräftigen Urteils im Vollstreckungsabwehrverfahren ausgeschlossen, da sich diese Klageanträge gegen Zahlungspflichten wenden, die der Vollstreckung aus der Grundschuldurkunde zugrunde liegen.

50 Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ist dafür ohne Bedeutung, dass der vorliegende Prozess aus dem Vollstreckungsabwehrverfahren durch Verweisung wegen Unzuständigkeit hervorgegangen ist. Davon wird die Bindungswirkung eines rechtskräftigen Urteils im Vollstreckungsabwehrverfahren ersichtlich nicht berührt, denn mit der Verfahrenstrennung entstehen - wie

gerade die hier erfolgte Verweisung zeigt - selbstständige Verfahren (vgl. Zöller/
Greger, ZPO, 31. Aufl., § 145 Rn. 7).

51

3. Von dieser Bindung an die Rechtskraft des vorangehenden Vollstreckungsabwehrklageverfahrens werden nur die Klageanträge berührt, mit denen sich die Klägerin - hier im Wege eines Freistellungs- und hilfsweisen Feststellungsantrags - gegen die der vollstreckbaren Urkunde zugrunde liegenden Verbindlichkeiten wendet. Da die übrigen Anträge nicht gegen Forderungen der Beklagten gerichtet sind, die von der vollstreckbaren Urkunde vom 22. September 2005 umfasst sind, bedarf es weiterer Feststellungen zu dem von der Klägerin geltend gemachten Schadensersatzanspruch, sodass das Verfahren insoweit zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen ist.

Ellenberger

Maihold

Matthias

Derstadt

Dauber

Vorinstanzen:

LG Duisburg, Entscheidung vom 30.06.2011 - 1 O 194/10 -

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 14.02.2014 - I-17 U 107/11 -