



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XI ZR 74/06

Verkündet am:
26. Februar 2008
Herrwerth,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB §§ 171, 172, 276 Abs. 1 Cc, § 311 Abs. 2
HWiG § 2 (in der bis zum 30. September 2000 geltenden Fassung)

- a) Ist die Vollmacht des Treuhänders eines Steuersparmodells wegen Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz nichtig, kann sich der Verkäufer des Modells auch dann gegenüber dem Käufer auf den Gutgläubensschutz nach §§ 171, 172 BGB berufen, wenn er das Erwerbsmodell initiiert und konzipiert sowie den Treuhänder ausgesucht hat.
- b) Ein Schadensersatzanspruch aus Verschulden bei Vertragsschluss wegen unterbliebener Widerrufsbelehrung gemäß § 2 HWiG kommt auch dann in Betracht, wenn die Haustürsituation nicht bei Vertragsabschluss, sondern nur bei dessen Anbahnung vorgelegen hat.

BGH, Urteil vom 26. Februar 2008 - XI ZR 74/06 - OLG Bremen
LG Bremen

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. Dezember 2007 durch den Vorsitzenden Richter Dr. h.c. Nobbe sowie die Richter Dr. Müller, Dr. Ellenberger, Prof. Dr. Schmitt und Dr. Grüneberg

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Bremen vom 2. März 2006 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an den 5. Zivilsenat des Berufungsgerichts 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 wurde im Jahr 1992 von einem für die P. GmbH & Co. KG tätigen Anlagevermittler geworben, zwecks Steu-

ersparnis ohne Eigenkapital ein Appartement nebst Pkw-Stellplatz in einem in Bau befindlichen so genannten Boarding-House bei S. zu erwerben. Bei dem von der W. KG (im Folgenden: Bauträgerin) errichteten Objekt handelt 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.

3

Am 8. September 1992 unterbreitete der Beklagte der T.

GmbH (im Folgenden: Treuhänderin) ein notariell beurkundetes Angebot zum Abschluss eines Treuhand- und Geschäftsbesorgungsvertrages zum Erwerb eines 26,12 qm großen Appartements nebst Tiefgaragen-Stellplatz. Zugleich erteilte der Beklagte 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 29. September 1992 namens des Beklagten mit der Bauträgerin den notariell beurkundeten Kaufvertrag über das Appartement nebst Stellplatz zu einem Kaufpreis von 160.784,39 DM, von dem auf das Appartement ein Kaufpreisanteil von 140.264,38 DM entfiel. Zur Finanzierung des Gesamtaufwandes von 237.327,35 DM schloss der Beklagte - neben einem weiteren mit einer anderen Bank zustande gekommenen Darlehensvertrag - persönlich unter dem 6. Oktober 1992 mit der Klägerin einen Vertrag über ein Annuitätendarlehen in Höhe von 143.697,10 DM, das vereinbarungsgemäß durch Grundschulden 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 129.327,39 DM wurde dem im Darlehensvertrag bezeichneten Girokonto des Beklagten gutgeschrieben und zur Finanzierung des Erwerbs eingesetzt.

4 Das Boarding-House wurde im Februar 1993 fertig gestellt und danach von einer Pächterin betrieben, die bereits nach fünf Monaten die Pachtzahlungen einstellte und Anfang 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.

5 Wegen rückständiger Raten kündigte die Klägerin am 30. Januar 1998 den Darlehensvertrag und das Kontokorrentkonto. Mit Schriftsatz vom 25. September 2001 widerrief der Beklagte seine Darlehensvertrags-erklärung nach dem Haustürwiderrufsgesetz.

6 Die Klägerin begehrt mit der Klage, gestützt auf ihre Kündigung, die Rückzahlung des Darlehens und den Ausgleich des Sollsaldos auf dem Girokonto des Beklagten in Höhe von insgesamt 145.133,98 DM nebst Zinsen seit dem 21. Februar 1998. Hilfsweise, für den Fall eines wirksamen Widerrufs des Darlehensvertrages, verlangt sie die Zahlung von 109.804,75 € nebst Zinsen seit dem 1. Oktober 2001 und von weiteren 3.867,12 € nebst Zinsen seit dem 21. Februar 1998.

7 Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht sie abgewiesen. Nach Aufhebung

des Berufungsurteils und Zurückverweisung der Sache durch Urteil des erkennenden Senats vom 27. Januar 2004 (XI ZR 37/03, WM 2004, 620) hat das Berufungsgericht dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (im Folgenden: EuGH) mehrere Fragen hinsichtlich der Auslegung der Richtlinie 85/577/EWG des Rates vom 20. Dezember 1985 betreffend den Verbraucherschutz im Falle von außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen (ABl. EG Nr. L 372/31 vom 31. Dezember 1985, "Haustürgeschäfte-Richtlinie") zur Vorabentscheidung vorgelegt (OLG Bremen WM 2004, 1628) und nach deren Beantwortung (EuGH WM 2005, 2086) die Klage erneut abgewiesen. Mit der - vom Berufungsgericht zugelassenen - Revision begehrt die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

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 (WM 2006, 758) hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

10 Die Klägerin habe keinen Anspruch auf Rückzahlung des Darlehens nach § 607 BGB a.F., weil der Beklagte den Darlehensvertrag wirksam

widerrufen habe; er sei zu dessen Abschluss in einer Haustürsituation bestimmt worden, die erteilte Widerrufsbelehrung habe nicht den Anforderungen des § 2 Abs. 1 HWiG (in der bis zum 30. September 2000 geltenden Fassung, im Folgenden: a.F.) entsprochen.

11

Der Klägerin stehe auch kein Anspruch auf Rückabwicklung des Darlehensvertrages gemäß § 3 HWiG a.F. zu. Zwar könne der Beklagte diesem Anspruch weder einen Schadensersatzanspruch aus einer eigenen Aufklärungspflichtverletzung der Klägerin wegen einer Fehlinformation über die Mittelverwendungskontrolle oder aus Prospekthaftung noch - mangels Zurechenbarkeit nach § 278 BGB - einen Schadensersatzanspruch aus einer Pflichtverletzung des Vermittlers entgegenhalten. Auch sei die Verpflichtung des Beklagten zur Rückzahlung der Darlehensvaluta nicht nach § 9 VerbrKrG a.F. erloschen, weil diese Vorschrift auf einen Realkredit weder direkt noch analog anwendbar sei. Der Beklagte habe aber gegen die Klägerin wegen unterbliebener Widerrufsbelehrung gemäß § 2 Abs. 1 HWiG a.F. einen Anspruch auf Befreiung von den mit dem finanzierten Geschäft verbundenen Risiken aus Verschulden bei Vertragsschluss. Dabei könne dahinstehen, ob die Klägerin insoweit ein Verschulden treffe oder ob sie bei Vertragsschluss im Jahr 1992 im Hinblick auf den Wortlaut von § 5 Abs. 2 HWiG a.F. und das Fehlen höchstrichterlicher Entscheidungen einem unverschuldeten Rechtsirrtum unterlegen sei; wegen der vom EuGH verlangten Risikoverlagerung sei ein echtes Verschulden nicht zu verlangen, zumal auch § 276 Abs. 1 BGB a.F. eine Haftung für nur objektiv pflichtwidriges Verhalten nicht ausschließe. Im Falle einer ordnungsgemäßen Widerrufsbelehrung hätte der Beklagte die Möglichkeit gehabt, sowohl den Kreditvertrag zu widerrufen als auch von dem - zeitlich früher vereinbarten - finanzierten Immobilienkauf wieder Abstand zu

nehmen; bei Abschluss des Kaufvertrages sei der Beklagte nicht wirksam vertreten worden, weil der Geschäftsbesorgungsvertrag und die der Treuhänderin erteilte umfassende Vollmacht wegen Verstoßes gegen Art. 1 § 1 Abs. 1 RBerG i.V. mit § 134 BGB nichtig seien und der Bauträgerin als Verkäuferin eine Berufung auf den Rechtsscheintatbestand der §§ 171, 172 BGB verwehrt sei. Der Beklagte müsse nicht konkret nachweisen, dass er den Darlehensvertrag im Falle einer ordnungsgemäßen Widerrufsbelehrung fristgerecht widerrufen hätte; hierfür spreche vielmehr eine widerlegliche, hier jedoch nicht widerlegte Vermutung, weil der kreditfinanzierte Erwerb des Appartements für den Beklagten unvernünftig gewesen sei.

II.

12 Diese Beurteilung hält rechtlicher Nachprüfung in wesentlichen Punkten nicht stand. Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung lässt sich ein Schadensersatzanspruch des Beklagten wegen unterbliebener Widerrufsbelehrung gemäß § 2 Abs. 1 HWiG a.F. nicht bejahen.

13 1. Die Auffassung des Berufungsgerichts, der Beklagte habe seine auf den Abschluss des Darlehensvertrages gerichtete Willenserklärung nach dem Haustürwiderrufsgesetz wirksam widerrufen, ist allerdings rechtsfehlerfrei und wird von der Revision auch nicht angegriffen.

14 2. Das Berufungsgericht ist auch zutreffend davon ausgegangen, dass der Beklagte infolge des Widerrufs an sich gemäß § 3 Abs. 1, 3 HWiG a.F. zur Erstattung des ausgezahlten Nettokreditbetrages und zu

dessen marktüblicher Verzinsung verpflichtet ist (vgl. hierzu 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 und vom 6. November 2007 - XI ZR 322/03, WM 2008, 115, 116 Tz. 16; jeweils m.w.Nachw.) und die Klägerin nicht auf das Appartement mit der Begründung verweisen kann, bei dem Darlehensvertrag 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.).

15 § 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 - wie der Senat bereits mit Urteil vom 27. Januar 2004 (XI ZR 37/03, WM 2004, 620, 622) entschieden hat - der Fall.

16 Entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung, 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 erkennen-

den 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 entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung 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).

17 3. In mehrfacher Hinsicht rechtsfehlerhaft ist allerdings die Bejahung eines Schadensersatzanspruchs des Beklagten wegen unterlassener Widerrufsbelehrung.

18 a) Das Berufungsgericht ist noch zutreffend davon ausgegangen, dass zur Umsetzung der Urteile des EuGH 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 ein Schadensersatzanspruch des Anlegers aus Verschulden bei Vertragsschluss wegen unterbliebener Widerrufsbelehrung gemäß § 2 Abs. 1 HWiG a.F. gegeben sein kann, 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). Dies setzt aber - wie der Senat nach Erlass des Berufungsurteils entschieden und näher begründet hat - 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 24. Oktober 2006 - XI ZR 265/03, Umdruck S. 14 Tz. 30, vom 19. Dezember 2006 - XI ZR 401/03, Umdruck S. 13 f. Tz. 26, 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).

- 19 b) Wie das Berufungsgericht zu Recht angenommen hat, kommt ein solcher Schadensersatzanspruch grundsätzlich auch dann in Betracht, wenn die Haustürsituation - was das Berufungsgericht hier offen gelassen hat - nicht beim Vertragsabschluss, sondern nur bei dessen Anbahnung vorlag (ebenso OLG Frankfurt/Main OLGR 2007, 185, 186; Hofmann WM 2006, 1847, 1851; Kulke NJW 2007, 360, 361; Staudinger NJW 2005, 3521, 3522; a.A. Thume/Edelmann BKR 2005, 477, 486; krit. auch Piekenbrock WM 2006, 466, 472; Roth WuB IV D. § 3 HWiG 2.06). Der gegenüber dem Haustürwiderrufsgesetz engere Anwendungsbereich der Haustürgeschäfte richtlinie rechtfertigt es nicht, die Haftung nach nationalem Recht wegen fehlender Belehrung auf solche Fälle zu beschränken

(vgl. Senat BGHZ 150, 248, 260 ff.; BGHZ 159, 280, 284 f.; BGH, Urteil vom 12. Dezember 2005 - II ZR 327/04, WM 2006, 220, 221 m.w.Nachw.).

20 c) Unzutreffend ist hingegen die Ansicht des Berufungsgerichts, es könne dahinstehen, ob der Belehrungsverstoß auf einem Verschulden der Klägerin beruhe, weil die vom EuGH verlangte Risikoverlagerung ohne Feststellung eines echten Verschuldens zu erfolgen habe.

21 Wie der Senat - allerdings erst nach Erlass des Berufungsurteils - entschieden und im Einzelnen begründet hat, setzt ein Schadensersatzanspruch aus Verschulden bei Vertragsschluss wegen unterbliebener Belehrung gemäß § 2 Abs. 1 HWiG a.F. zwingend ein Verschulden der finanzierenden Bank voraus (vgl. Senat BGHZ 169, 109, 120 f. Tz. 42; Senatsurteile vom 24. Oktober 2006 - XI ZR 265/03, Umdruck S. 13 f. Tz. 29, vom 19. Dezember 2006 - XI ZR 401/03, Umdruck S. 13 Tz. 25 und vom 17. April 2007 - XI ZR 130/05, NJOZ 2007, 3210, 3213 Tz. 19). Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts enthält § 276 Abs. 1 BGB a.F. gerade den allgemeinen Grundsatz, dass eine Schadensersatzpflicht in der Regel nur bei schuldhaftem Verhalten besteht. Für eine verschuldensunabhängige Haftung begründende andere Bestimmung, die sich aus dem Gesetz, den vertraglichen Vereinbarungen oder dem Inhalt des Schuldverhältnisses ergeben kann, fehlt hier jeder Anhalt (Senat BGHZ 169, 109, 120 f. Tz. 42); eine solche - hier einschlägige - Vorschrift wird auch vom Berufungsgericht nicht genannt.

22 Das Berufungsgericht hätte daher dem Vorbringen der Klägerin nachgehen müssen, dass sie einem unverschuldeten Rechtsirrtum unterlegen gewesen sei, weil sie bei der damaligen Vertragsgestaltung nicht

habe davon ausgehen können und müssen, zu einer Widerrufsbelehrung nach dem Haustürwiderrufsgesetz verpflichtet zu sein. Ob hier allerdings - wie die Revision meint - ein Verschulden bereits deshalb zu verneinen ist, weil die Klägerin im Oktober 1992 im Hinblick auf den Wortlaut des § 5 Abs. 2 HWiG a.F. eine Belehrung nach dem Haustürwiderrufsgesetz für entbehrlich halten durfte, ist nicht unzweifelhaft. Immerhin bejahte bereits damals ein im Deutschen Sparkassenverlag verlegter Leitfaden (Steppeler, Vordruck-Leitfaden Verbraucherkreditgesetz 1. Aufl. 1991 S. 104) das Nebeneinander-Bestehen von zwei gleichgerichteten Widerrufsrechten nach dem Haustürwiderrufsgesetz und dem Verbraucherkreditgesetz. Von anderer Seite wurde ein Widerrufsrecht nach dem Haustürwiderrufsgesetz bei Realkrediten i.S. von § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKrG dagegen verneint (Bruchner, in: Bruchner/Ott/Wagner-Wieduwilt, Verbraucherkreditgesetz 1. Aufl. 1992 Art. 3 Rdn. 2; wohl auch Scholz, Verbraucherkreditverträge 2. Aufl. 1992 Rdn. 310; uneinheitlich: Münstermann/Hannes, Verbraucherkreditgesetz 1991 § 3 Rdn. 159 einerseits und Art. 3 Rdn. 887 andererseits), wobei zum Teil "als sichere Lösung" eine Belehrung nach dem Haustürwiderrufsgesetz empfohlen wurde (Scholz aaO). Aufgrund dessen kann für das Jahr 1992 eine uneingeschränkt herrschende Rechtsauffassung, nach welcher weder eine Widerrufsmöglichkeit noch eine Belehrungspflicht nach dem Haustürwiderrufsgesetz bestand, nicht angenommen werden (anders - allerdings ohne jeden Nachweis - OLG Stuttgart WM 2007, 1121, 1122 f.; vgl. hierzu auch für Darlehensverträge aus dem Jahr 1994: OLG Karlsruhe WM 2007, 16, 19; aus dem Jahr 1997: OLG Celle NJW 2006, 1817, 1818; aus dem Jahr 1999: OLG München NJW 2006, 1811, 1815).

- 23 d) Die Revision beanstandet ferner zu Recht die Begründung, mit der das Berufungsgericht angenommen hat, der Beklagte hätte sich im Falle einer ordnungsgemäßen Widerrufsbelehrung auch von dem bereits abgeschlossenen Kaufvertrag wieder lösen können.
- 24 aa) Zutreffend ist zwar der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, dass ein Schadensersatzanspruch wegen Nichterteilung einer Widerrufsbelehrung mangels Kausalität zwischen unterlassener Belehrung und dem Schaden in Gestalt der Realisierung von Anlagerisiken ausgeschlossen ist, wenn der Verbraucher vor Abschluss des Darlehensvertrages bereits an den Kaufvertrag gebunden war und deshalb auch bei Belehrung über sein Recht zum Widerruf des Darlehensvertrages es nicht hätte vermeiden können, sich den mit der Kapitalanlage verbundenen Risiken auszusetzen (vgl. Senat BGHZ 168, 1, 18 f. Tz. 38; Senatsurteile vom 26. September 2006 - XI ZR 283/03, WM 2006, 2347, 2349 f. Tz. 24 und vom 19. Dezember 2006 - XI ZR 374/04, BKR 2007, 152, 154 Tz. 25; jeweils m.w.Nachw.).
- 25 bb) Rechtsfehlerhaft sind aber die Ausführungen des Berufungsgerichts, dass der Beklagte nicht an den zeitlich vor dem Darlehensvertrag abgeschlossenen Kaufvertrag gebunden gewesen sei.
- 26 (1) Allerdings sind - wie das Berufungsgericht zu Recht angenommen hat und auch die Revision nicht in Abrede stellt - sowohl der von dem Beklagten mit der Treuhänderin geschlossene Treuhand- und Geschäftsbesorgungsvertrag als auch die gleichzeitig erteilte Vollmacht im Hinblick auf die umfassenden Befugnisse der Treuhänderin wegen Verstoßes gegen Art. 1 § 1 RBerG i.V. mit § 134 BGB nichtig (st.Rspr.; vgl. zuletzt Se-

nat BGHZ 167, 223, 227 Tz. 12 sowie Senatsurteile vom 5. Dezember 2006 - XI ZR 341/05, WM 2007, 440, 441 Tz. 14, vom 27. Februar 2007 - XI ZR 56/06, WM 2007, 731, 732 Tz. 15 und vom 26. Juni 2007 - XI ZR 287/05, WM 2007, 1648, 1649 Tz. 17, jeweils m.w.Nachw.).

27 (2) Dennoch ist der Kaufvertrag nach dem für das Revisionsverfahren maßgeblichen Vorbringen der Klägerin zwischen der Bauträgerin und dem Beklagten wirksam zustande gekommen, weil die Treuhänderin gemäß § 171 Abs. 1, § 172 Abs. 1 BGB gegenüber der Bauträgerin zur Vertretung des Beklagten befugt war.

28 (a) Nach inzwischen gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sind diese Vorschriften auch dann anwendbar, wenn die einem Treuhänder erteilte umfassende Vollmacht wegen Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz nichtig ist (vgl. Senat BGHZ 167, 223, 232 f. Tz. 24 ff.; Senatsurteile vom 25. April 2006 - XI ZR 219/04, WM 2006, 1060, 1062 Tz. 18 und vom 5. Dezember 2006 - XI ZR 341/05, WM 2007, 440, 441 f. Tz. 16 f.; jeweils m.w.Nachw.). Insbesondere steht dem der Zweck des Rechtsberatungsgesetzes nicht entgegen.

29 (b) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts kann sich die Bauträgerin unabhängig davon, dass sie die Initiatorin des Steuersparmodells war und die Einschaltung der Treuhänderin veranlasst hatte, auf den Gutgläubensschutz nach §§ 171 f. BGB berufen, weil die Vollmachtserteilung notariell beurkundet worden war (vgl. BGH, Urteile vom 8. Oktober 2004 - V ZR 18/04, WM 2004, 2349, 2352 f. und vom 17. Juni 2005 - V ZR 78/04, WM 2005, 1764, 1766 f.). Etwas anderes gilt nur dann, wenn die Voraussetzungen des § 173 BGB vorliegen, die Regeln über den Miss-

brauch der Vertretungsmacht eingreifen oder die Verkäuferin an der unerlaubten Rechtsbesorgung beteiligt war. Nur in diesen Fällen findet der im Interesse des Geschäftsverkehrs von §§ 171, 172 BGB bezweckte Vertrauensschutz seine Grenzen, nicht jedoch in der allgemeinen Erwägung, derjenige, der Teil des Vertriebskonzepts sei und die Bevollmächtigung des Geschäftsbesorgers initiiert habe, unterfalle nicht dem geschützten Personenkreis (BGH, Urteile vom 8. Oktober 2004 aaO S. 2353 und vom 17. Juni 2005 aaO S. 1767).

30 (aa) Der an die Vorlage einer Vollmachtsausfertigung anknüpfende Rechtsschein war hier nicht durch § 173 BGB ausgeschlossen. Dabei kommt es nach dem eindeutigen Wortlaut des Gesetzes nicht auf die Kenntnis oder das Kennenmüssen der den Mangel der Vertretungsmacht begründenden Umstände, sondern des Mangels der Vertretungsmacht selbst an (Senat BGHZ 167, 223, 233 Tz. 28 m.w.Nachw.; Senatsurteile vom 9. November 2004 - XI ZR 315/03, WM 2005, 72, 75 und vom 15. März 2005 - XI ZR 135/04, WM 2005, 828, 832). Es sind keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass die Bauträgerin im September 1992 wusste oder wissen musste, dass die Vollmacht unwirksam war, weil der Treuhandvertrag und die zu seiner Durchführung erteilte Vollmacht einer damals weit verbreiteten und seinerzeit nicht angezweifelten Praxis entsprachen, die Vollmacht notariell beurkundet war und vor den im Jahr 2000 ergangenen Entscheidungen weder ein Notar noch eine Bank Bedenken gegen die Wirksamkeit der Vollmacht haben musste (vgl. Senat BGHZ 167, 223, 233 f. Tz. 29 f.; Senatsurteile vom 2. Dezember 2003 - XI ZR 53/02, WM 2004, 417, 421, vom 11. Juli 2006 - XI ZR 12/05, BKR 2006, 451, 452 Tz. 17 f. und vom 20. März 2007 - XI ZR 362/06, Umdruck S. 8 Tz. 13; jeweils m.w.Nachw.).

- 31 (bb) Die Bauträgerin hat sich auch nicht an der unerlaubten Rechtsbesorgung der Treuhänderin beteiligt, indem sie das Erwerbsmodell initiiert und konzipiert sowie die Treuhänderin ausgesucht hat. Denn das Rechtsberatungsgesetz verbietet nicht Erwerbsmodelle der von der Bauträgerin entwickelten Art, sondern will lediglich sicherstellen, dass die in einem derartigen Erwerbsmodell vorgesehene Funktion des Geschäftsbesorgers nur von Personen wahrgenommen wird, die die dazu notwendige Rechtsbesorgungserlaubnis haben (vgl. BGH, Urteil vom 8. Oktober 2004 - V ZR 18/04, WM 2004, 2349, 2353). Aus den Feststellungen des Berufungsgerichts ergibt sich jedoch nicht, dass die Bauträgerin über die Auswahl der Treuhänderin und die Abwicklung des Modells hinaus eine unerlaubte Rechtsbesorgung rechtlich oder wirtschaftlich gefördert hat. Dagegen spielt es - anders als die Revisionserwiderung unter Hinweis auf das im Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen vom Verwender zu tragende Wirksamkeitsrisiko meint - keine Rolle, dass die Vertragskonzeption von der Bauträgerin entwickelt wurde.
- 32 (c) Da das Berufungsgericht keine Feststellungen dazu getroffen hat, ob der Bauträgerin als Verkäuferin bei Abschluss des Kaufvertrages eine Ausfertigung der die Treuhänderin als Vertreterin des Beklagten ausweisenden notariellen Vollmachtsurkunde vorlag (zu diesem Erfordernis siehe etwa BGHZ 102, 60, 63; Senat BGHZ 161, 15, 29; Senatsurteile vom 25. April 2006 - XI ZR 219/04, WM 2006, 1060, 1062 f. Tz. 23 f., vom 17. Oktober 2006 - XI ZR 185/05, WM 2007, 110, 112 f. Tz. 25 und vom 13. März 2007 - XI ZR 159/05, NJOZ 2007, 4234, 4236 Tz. 14), wird es dies - soweit es darauf ankommen sollte - nachzuholen haben.

33 e) Rechtsfehlerhaft ist schließlich auch die Auffassung des Berufungsgerichts, es sei widerleglich zu vermuten, dass der Darlehensnehmer im Falle einer ordnungsgemäßen Widerrufsbelehrung den Darlehensvertrag auch tatsächlich widerrufen hätte. Vielmehr hätte das Berufungsgericht konkrete Feststellungen zur Schadensursächlichkeit des Belehrungsverstoßes treffen müssen.

34 Wie der Senat - allerdings erst nach Erlass des Berufungsurteils - entschieden und im Einzelnen begründet hat, genügt es nicht, dass der Kapitalanleger bei ordnungsgemäßer Belehrung die Möglichkeit gehabt hätte, mit dem Widerruf des Darlehensvertrages auch Risiken des Anlagegeschäfts zu vermeiden. Vielmehr muss er konkret nachweisen, dass er den Darlehensvertrag bei ordnungsgemäßer Belehrung tatsächlich widerrufen hätte. Auf die so genannte Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens kann er sich nicht stützen (vgl. Senat BGHZ 169, 109, 121 f. Tz. 43; Senatsurteile vom 24. Oktober 2006 - XI ZR 265/03, Umdruck S. 14 Tz. 30, vom 19. Dezember 2006 - XI ZR 401/03, Umdruck S. 13 f. Tz. 26, 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). Dies gilt entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung auch dann, wenn der mit dem Darlehen finanzierte Kaufvertrag nicht wirksam zustande gekommen sein sollte. Ohne einen Widerruf war der Beklagte an den Darlehensvertrag gebunden und zu seiner Erfüllung verpflichtet, ohne der Klägerin die Unwirksamkeit des Kaufvertrages entgegenhalten zu können.

III.

35 Das Berufungsurteil stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 561 ZPO).

36 1. Anders als die Revisionserwiderung meint, kann der Beklagte dem Anspruch der Klägerin aus § 3 HWiG a.F. nicht entgegenhalten, er habe die Darlehensvaluta nicht empfangen. Nach dem - für das Revisionsverfahren gemäß §§ 314, 559 ZPO bindenden - Tatbestand des Berufungsurteils ist die Darlehensvaluta auf das bei der Klägerin für den Beklagten geführte Girokonto ausgezahlt worden. Die von der Revisionserwiderung 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).

37 2. Entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung ist eine Bindung des Beklagten an den Kaufvertrag auch nicht wegen der von ihm behaupteten sittenwidrigen Überteuerung des erworbenen Appartements und der daraus folgenden Nichtigkeit des Kaufvertrages zu verneinen.

38 Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ist bei Grundstücksgeschäften von einem die Sittenwidrigkeit begründenden

besonders groben Missverhältnis auszugehen, wenn der Wert der Leistung knapp doppelt so hoch ist wie der Wert der Gegenleistung des Begünstigten (vgl. nur BGHZ 146, 298, 301 ff.; Senatsurteile vom 19. Juni 2007 - XI ZR 142/05, WM 2007, 1456, 1457 Tz. 13 und vom 26. Juni 2007 - XI ZR 277/05, WM 2007, 1651, 1653 Tz. 15; BGH, Urteil vom 29. Juni 2007 - V ZR 1/06, NJW 2007, 2841 f. Tz. 16; 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).

39 Der Beklagte hat eine solche Überteuerung des erworbenen Appartements nicht substantiiert dargelegt. Seine schlichten Behauptungen, das Appartement sei lediglich 40.000 DM wert gewesen bzw. tatsächlich wäre nur ein Quadratmeter-Kaufpreis von maximal 2.000 DM - insgesamt also 52.240 DM - angemessen gewesen, sind 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 für ein 23,90 qm großes Appartement ein Ertragswert von 73.000 DM und ein Sachwert von 192.500 DM ausgewiesen sind. Der Vergleich des Ertragswertes mit dem (reinen) Kaufpreis für das flächenmäßig etwa 9,3% größere Appartement des Beklagten von 140.264,38 DM bzw. anteilig etwa 128.340 DM ergibt eine Überteuerung von etwa 76%, 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 Revisionserwiderung 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.

40 3. Weiterhin kann die Klageabweisung nicht mit dem von der Revisionserwiderung geltend gemachten Schadensersatzanspruch wegen Aufklärungspflichtverletzung aufgrund der erst nach Erlass des Berufungsurteils modifizierten Rechtsprechung des erkennenden Senats zur tatsächlichen Vermutung eines aufklärungspflichtigen Wissensvorsprungs der kreditgebenden Bank mit Rücksicht auf evident falsche Angaben des Verkäufers oder Vermittlers zur Höhe des erzielbaren Mietzinses (vgl. Senat BGHZ 168, 1, 22 f. Tz. 50 ff.; 169, 109, 115 Tz. 23; Senatsurteile vom 24. April 2007 - XI ZR 340/05, WM 2007, 1257, 1260 Tz. 39 f. und vom 26. Juni 2007 - XI ZR 277/05, WM 2007, 1651, 1654 Tz. 24 f.) begründet werden.

41 Entgegen der Ansicht der Revision ist die Prüfung eines solchen Anspruchs allerdings nicht schon gemäß § 563 Abs. 2 ZPO durch das Senatsurteil vom 27. Januar 2004 (XI ZR 37/03, WM 2004, 620) ausgeschlossen. Zwar hat das Berufungsgericht in seinem ersten Urteil vom 16. Januar 2003 eine Aufklärungspflicht über die erzielbaren Miet- und Pachteinnahmen mangels eines Wissensvorsprungs der Klägerin verneint. Der Senat hat hierzu in seinem ersten Revisionsurteil aber nicht Stellung genommen, sondern sich nur insoweit mit dem Berufungsurteil auseinandergesetzt, als dieses eine Schadensersatzpflicht der Klägerin bejaht hatte. Damit liegt hinsichtlich eines Wissensvorsprungs der Klägerin in Bezug auf den erzielbaren Mietzins keine rechtliche Beurteilung des Revisions-

gerichts vor, die zur Aufhebung des Berufungsurteils geführt hat. Das Berufungsgericht ist deshalb nach der erneuten Aufhebung seiner Entscheidung nicht an seine frühere, in dem zweiten Berufungsurteil bestätigte Ablehnung einer entsprechenden Aufklärungspflicht gebunden (vgl. BGHZ 3, 321, 325 f.; 51, 131, 135; BGH, Urteile vom 7. Februar 1969 - V ZR 115/65, NJW 1969, 661 f. und vom 15. Februar 1995 - VIII ZR 126/94, WM 1995, 986, 987; BGH, Beschluss vom 10. August 2005 - XII ZR 97/02, FamRZ 2005, 1667, 1669).

42 Jedoch fehlen Feststellungen des Berufungsgerichts dazu, ob der Beklagte durch evident unrichtige Angaben der Vermittler oder der Bau-trägerin zur Höhe des erzielbaren Mietzinses arglistig getäuscht wurde (vgl. hierzu Senatsurteil vom 6. November 2007 - XI ZR 322/03, WM 2008, 115, 120 Tz. 46 ff.) und ein institutionalisiertes Zusammenwirken von Klä-gerin und Verkäuferin bzw. Vertreiberin der Appartements vorlag.

43 4. Schließlich besteht entgegen der Ansicht der Revisionserwide- rung ein Schadensersatzanspruch des Beklagten auch nicht unter dem Gesichtspunkt der Verletzung einer Aufklärungspflicht der Klägerin wegen Überschreitung der Kreditgeberrolle, weil - in Erweiterung dieser Fallgrup- pe - die kreditgebende Bank mit dem Verkäufer oder Vertreiber des finan- zierten 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 Woh- nungskäufen erfolgt und bezieht sich ausschließlich auf die eine eigene Aufklärungspflicht der Bank begründende Fallgruppe des konkreten Wis- sensvorsprungs, 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.

IV.

44 Das angefochtene Urteil war daher aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO) und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Beru-

funksgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Dabei hat der Senat von der Möglichkeit des § 563 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch gemacht.

Nobbe

Müller

Ellenberger

Schmitt

Grüneberg

Vorinstanzen:

LG Bremen, Entscheidung vom 04.12.2001 - 8 O 2272/00 -

OLG Bremen, Entscheidung vom 02.03.2006 - 2 U 20/02 -