BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XI ZR 227/06

Verkündet am:
4. Dezember 2007
Weber
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

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

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 14. Juni 2006 wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Parteien streiten über die Rückabwicklung eines Darlehensvertrages, der der Finanzierung des Erwerbs eines ideellen Anteils an einer Eigentumswohnung diente.

2 Anlässlich des Besuchs des Untervermittlers B. in ihrer Wohnung unterzeichnete die Klägerin am 13. Mai 1997 einen "Reservierungsschein und Angebot zum Abschluss eines Treuhandvertrages und Vollmacht" der I. GmbH (künftig: I.). Darin machte sie der Treuhänderin, der M. Steuerberatungsgesellschaft mbH, ein Angebot zum Abschluss eines Treuhandvertrages zum Erwerb eines ideellen Anteils von 2/29 an einer noch zu er-

richtenden Wohnung in H. und erteilte ihr eine unwiderrufliche umfassende Vollmacht. Die Treuhänderin nahm das Angebot an und erklärte unter dem 21. Mai 1997 für die Klägerin und weitere Treugeber die Annahme des Angebots der Bauträgergesellschaft auf Abschluss eines Kaufvertrages über die benannte Wohnung.

3 Zu den Verträgen, die B. der Klägerin vermittelte, gehörte auch ein Kredit der Beklagten zur Finanzierung des ideellen Wohnungsanteils, der durch einen neu abzuschließenden Bausparvertrag getilgt werden sollte. Zwischen der Beklagten und der I. bestand ein schriftlicher Rahmenvertrag, der die Zusammenarbeit der Vertragsparteien bei der Gewährung von Krediten der Beklagten an von der I. geworbene Anleger unter Berücksichtigung des § 9 Abs. 3 VerbrKrG regelte. Die Klägerin unterzeichnete am 13. Mai 1997 Formulare betreffend den Finanzierungskredit und den Bausparvertrag. Auf einem Kreditvertragsformular der Beklagten, das bereits sämtliche Kreditkonditionen enthielt, stellte die Klägerin dann unter dem 28. Mai 1997 in Gegenwart eines für die I. tätigen Vermittlers den Antrag auf Abschluss des Finanzierungskredits, den die Beklagte annahm. Die Nettokreditsumme betrug 15.000 DM, der effektive Jahreszins 11,627%. Die Zahlung der aufgelaufenen Zinsen und die Tilgung sollten am 15. Juni 2000 in einer Summe erfolgen und zwar durch Zuteilung des Bausparvertrages. Entsprechend einer von der Klägerin unterzeichneten Zahlungsanweisung floss die Darlehensvaluta in Höhe von 10.500 DM an die mittlerweile insolvente Treuhandgesellschaft zur Bezahlung des Erwerbspreises. Mit den weiteren 4.500 DM sparte die Klägerin den Bausparvertrag an. Nach Zuteilung des Bausparvertrages wurde der Kredit der Beklagten vollständig getilgt. Die Eigentumswohnung, an der die Klägerin

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

einen ideellen Anteil erwerben wollte, wurde vom Bauträger an einen Dritten veräußert.

4 Die Klägerin verlangt von der Beklagten die Rückzahlung der auf das Darlehen erbrachten Leistung. Das Landgericht hat der Klage in Höhe von 8.773,54 € zuzüglich Zinsen stattgegeben. Das Berufungsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der - vom Berufungsgericht zugelassenen - Revision verfolgt die Beklagte ihr Klageabweisungsbegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

5 Die Revision ist nicht begründet.

I.

6 Das Berufungsgericht hat im Wesentlichen ausgeführt:

7 Der Klägerin stehe der zuerkannte Anspruch aus §§ 812 Abs. 1, 813 Abs. 1 BGB i.V mit § 9 Abs. 1, Abs. 2 Satz 4 VerbrKrG analog zu. Der sehr weit reichende Treuhandvertrag und die ebensolche Vollmacht seien wegen Verstoßes gegen Art. 1 § 1 RBerG nichtig (§ 134 BGB) mit der Folge, dass auch der von der Treuhänderin geschlossene Kaufvertrag unwirksam sei. Für eine Rechtsscheinhaftung sei kein Raum, weil die Vollmacht nicht vorgelegen habe und eine solche Vorlage von der Beklagten auch nicht behauptet worden sei.

8 Es liege ein verbundenes Geschäft i.S von § 9 Abs. 1 VerbrKrG in der bis zum 30. September 2000 geltenden Fassung (nachfolgend: a.F.) vor. Der Vertrieb sei im Besitz von Vertragsformularen der Beklagten gewesen. Der von der Klägerin unterzeichnete Kreditvertrag sei der Beklagten durch die I. übersandt worden. Die Rahmenvereinbarung mit der I. Gruppe habe die Beklagte nicht in Frage gestellt. Wenn der Kreditantrag und der Reservierungsschein der Klägerin nicht zeitgleich vorgelegt worden seien, sei das nicht wesentlich.

9 Angesichts des Verbundes von Darlehen und finanziertem Erwerbsgeschäft könne die Klägerin die Einwendungen aus dem Kaufvertrag der Beklagten entgegenhalten (§ 9 Abs. 3 VerbrKrG), mithin auch dessen Nichtigkeit. Der Einwendungsdurchgriff, der die Verbraucher nur zur Verweigerung künftiger Leistungen berechtige, laufe hier zwar ins Leere, weil der Darlehensvertrag zwischen den Parteien längst abgewickelt sei. Der Klägerin stehe aber ein Rückforderungsanspruch aus § 813 BGB zu. Der Wortlaut der Vorschrift erfasse auch bereits abgewickelte Vertragsverhältnisse. Auch in der Sache selbst erscheine eine Beschränkung des Rückforderungsanspruchs auf das noch nicht abgewickelte Darlehen nicht geboten, wenn - wie hier - die Abwicklung nur deswegen erfolgt sei, weil - wie von vorneherein vorgesehen - neben dem Darlehen noch ein Bausparvertrag geschlossen und zur Tilgung verwendet worden sei. In einem solchen Fall liege eine Parallele zu dem vom Gesetzgeber nicht geschützten Selbstzahler fern.

10 Ansprüche der Klägerin seien noch nicht verjährt. Bereicherungsrechtliche Ansprüche auf Rückzahlung rechtsgrundlos erbrachter Zinsen

unterlägen der Verjährungsfrist des § 195 BGB in der bis zum 31. Dezember 2001 geltenden Fassung (nachfolgend: a.F.). Der Anwendung des § 197 BGB a.F. stehe insbesondere die Vorschrift des § 11 Abs. 3 Satz 3 VerbrKrG a.F. entgegen.

11 Die Klägerin müsse sich Steuervorteile nicht im Wege der Vorteilsausgleichung anrechnen lassen. Auf Bereicherungsansprüche seien die Grundsätze zum Vorteilsausgleich nicht anwendbar. Dass Steuerersparnisse durch die Klägerin erzielt worden wären, sei ohnehin nicht ersichtlich. Ob die Beklagte die Abtretung der vermutlich wertlosen Anteile der Klägerin an der Eigentumswohnung verlangen könne, bedürfe keiner Entscheidung, weil die Beklagte einen solchen Anspruch nicht geltend gemacht habe.

II.

12 Diese Ausführungen halten rechtlicher Überprüfung stand.

13 1. Das Berufungsgericht hat einen Anspruch der Klägerin auf Rückzahlung von 8.773,54 € gemäß § 812 Abs. 1 BGB i.V. mit § 813 Abs. 1 BGB zutreffend bejaht.

14 a) Zu Recht hat das Berufungsgericht den Kaufvertrag über den Anteil an der Eigentumswohnung als nichtig angesehen, weil die Treuhänderin die Klägerin bei Abschluss des Kaufvertrages nicht wirksam vertreten hat.

15 aa) Rechtsfehlerfrei und in Übereinstimmung mit der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hat das Berufungsgericht - von der Revision nicht angegriffen - ausgeführt, dass die der Treuhänderin erteilte umfassende Vollmacht wegen Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz nichtig ist (vgl. u.a. Senatsurteil vom 26. Juni 2007 - XI ZR 287/05, WM 2007, 1648, 1649, Tz. 17, m.w.Nachw.).

16 bb) Die nichtige Vollmacht ist auch nicht nach Rechtsscheingrundsätzen gemäß §§ 171, 172 BGB als wirksam anzusehen. Die von der Klägerin erteilte privatschriftliche Vollmacht hat bei Abschluss des Kaufvertrages nicht - wie erforderlich (st.Rspr., vgl. nur Senatsurteil vom 23. Januar 2007 - XI ZR 44/06, WM 2007, 639, 640, Tz. 11, m.w.Nachw., zur Veröffentlichung in BGHZ 171, 1 vorgesehen) - vorgelegen. Das Berufungsgericht hat mit Tatbestandswirkung für das Revisionsverfahren bindend (§§ 559, 314 ZPO) festgestellt, dass die Vollmacht bei Abschluss des Kaufvertrages nicht vorlag und das Vorliegen der Vollmacht von der Beklagten auch nicht behauptet wurde. Die Feststellungen zur Vollmachtsvorlage beziehen sich entgegen der Ansicht der Revision nicht auf den Abschluss des Darlehensvertrages. Auf diesen hat sich das Berufungsgericht nur im Zusammenhang mit dem von ihm zitierten Senatsurteil vom 9. November 2004 (XI ZR 315/03, WM 2005, 72, 75) bezogen. Die Rüge der Revision, die Feststellungen seien unter Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG getroffen worden, hat der Senat geprüft und nicht für durchgreifend erachtet (§ 564 Satz 1 ZPO).

17 Überdies griffe § 173 BGB selbst dann nicht ein, wenn die Vollmacht bei Abschluss des Kaufvertrages vorgelegen hätte. Die Verkäuferin der Eigentumswohnung hätte die Nichtigkeit der privatschriftlichen

Erwerbsvollmacht nämlich kennen müssen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bedarf eine unwiderrufliche Vollmacht zum Erwerb einer Immobilie zu ihrer Wirksamkeit notarieller Form (BGH, Urteil vom 22. April 1967 - V ZR 164/63, WM 1967, 1039, 1040).

18 cc) Entgegen der Ansicht der Revision hat die Klägerin den Kaufvertrag nicht genehmigt. Die Revisionserwiderung weist zu Recht darauf hin, dass die Beklagte selbst vorgetragen hat, dass eine Genehmigung nicht erteilt worden ist. Die Verweigerung der Genehmigung durch die Klägerin ist entgegen der Ansicht der Revision auch nicht wegen der in § 5 des Treuhandvertrages vereinbarten Verpflichtung der Klägerin zur Genehmigungserteilung treuwidrig, da der Treuhandvertrag wegen Verstoßes gegen Art. 1 § 1 RBerG insgesamt nichtig ist.

19 b) Das Berufungsgericht hat auch zu Recht ausgeführt, dass die Klägerin die Unwirksamkeit des Kaufvertrages gemäß § 9 Abs. 1, 3 Satz 1 und Abs. 4 VerbrKrG a.F. auch ihrer Verpflichtung aus dem Darlehensvertrag entgegenhalten kann.

20 aa) Das Berufungsgericht hat die Voraussetzungen eines verbundenen Geschäfts gemäß § 9 Abs. 1 Satz 2 VerbrKrG a.F. zu Recht bejaht.

21 (1) Nach § 9 Abs. 1 Satz 2 VerbrKrG a.F. wird die wirtschaftliche Einheit zwischen dem Kreditvertrag und dem finanzierten Geschäft unwiderleglich vermutet, wenn der Kreditgeber sich bei der Vorbereitung oder dem Abschluss des Kreditvertrages der Mitwirkung des Verkäufers oder des von diesem eingeschalteten Vermittlers bedient. Von einer solchen

Mitwirkung ist auszugehen, wenn der Kreditvertrag nicht aufgrund eigener Initiative des Kreditnehmers zustande kommt, sondern weil der Vertriebsbeauftragte des Verkäufers dem Interessenten zugleich mit dem Kaufvertrag einen Kreditantrag des Finanzierungsinstituts vorgelegt hat, das sich dem Verkäufer gegenüber zur Finanzierung bereit erklärt hatte (st.Rspr., vgl. u.a. Senatsurteile BGHZ 167, 252, 257, Tz. 14 und vom 19. Juni 2007 - XI ZR 142/05, WM 2007, 1456, 1458, Tz. 19, m.w.Nachw.).

22 (2) Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts bestand eine Rahmenvereinbarung der Beklagten mit der I. Gruppe, zu der auch die Verkäuferin der Eigentumswohnung gehörte. In dieser Vereinbarung hatte sich die Beklagte im Voraus zur Finanzierung der Kaufpreise potentieller Käufer von Wohneigentumsanteilen bereit erklärt und die Zusammenarbeit mit der I. unter ausdrücklicher Berücksichtigung des § 9 Abs. 3 VerbrKrG detailliert geregelt. Die Beklagte ist danach bei Abschluss der Vereinbarung selbst davon ausgegangen, der Kreditvertrag und der finanzierte Kaufvertrag bildeten ein verbundenes Geschäft.

23 Entgegen der Ansicht der Revision kann die wirtschaftliche Einheit der beiden Verträge hier nicht deshalb in Zweifel gezogen werden, weil das Kreditvertragsformular der Beklagten der Klägerin nicht zugleich mit dem Reservierungsschein vorgelegt worden sei. Nach den aufgrund der Aussage des Zeugen B. getroffenen Feststellungen des Landgerichts hat B. beide Formulare der Klägerin im selben Besprechungstermin vorgelegt. Auf diese Feststellungen hat das Berufungsgericht verwiesen. Dass der Kreditvertrag, der nicht aufgrund eigener Initia-

tive der Klägerin zustande gekommen ist, von ihr erst später unterzeichnet worden ist, ist nicht von Bedeutung.

24 bb) Da der Kaufvertrag nichtig ist und ein verbundenes Geschäft vorliegt, konnte die Klägerin von Anfang an und auf Dauer die Zahlungen auf das Darlehen verweigern (§ 9 Abs. 3 Satz 1 VerbrKrG a.F.). Dieses Leistungsverweigerungsrecht läuft allerdings, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, ins Leere, weil die Klägerin ihre Verpflichtungen aus dem Darlehensvertrag seit Zuteilung des Bausparvertrages bereits vollständig erfüllt hat.

25 c) Das Berufungsgericht hat aber zu Recht entschieden, dass die Klägerin wegen der Nichtigkeit des Kaufvertrages infolge des Einwendungsdurchgriffs auch die Rückzahlung der auf das Darlehen geleisteten Zahlungen von der Beklagten verlangen kann. Es ist allerdings in Rechtsprechung und Literatur streitig, ob und unter welchen Voraussetzungen im Falle der Nichtigkeit des finanzierten Kaufvertrages ein Rückforderungsanspruch des Verbrauchers gegen den Kreditgeber gegeben ist.

26 aa) Teilweise wird davon ausgegangen, die Regelung des § 9 Abs. 3 VerbrKrG a.F. regele die Rechte des Verbrauchers gegen den Kreditgeber abschließend; die Rückabwicklung habe sich innerhalb der jeweiligen Leistungsbeziehungen zu vollziehen (vgl. OLG Frankfurt WM 2002, 1275, 1279; OLG Stuttgart ZIP 2002, 1885, 1890; Staudinger/ Kessal-Wulf, BGB Bearb. 2004 § 359 Rdn. 31, 34).

27 bb) Überwiegend wird jedoch davon ausgegangen, dass der Gesetzgeber die Frage des Rückforderungsdurchgriffs nicht abschließend

geregelt, sondern ihre Beantwortung Rechtsprechung und Lehre überlassen habe, wobei allerdings unterschiedliche Ansichten über die rechtliche Herleitung eines Rückforderungsdurchgriffs vertreten werden.

28 (1) Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat einen Rückforderungsdurchgriff aus einer entsprechenden Anwendung von § 9 Abs. 2 Satz 4 VerbrKrG a.F. hergeleitet (BGHZ 156, 46, 54 ff.). Soweit er den Rückforderungsdurchgriff auch auf außerhalb der verbundenen Geschäfte stehende Dritte erweitert hatte (BGH, Urteil vom 21. März 2005 - II ZR 411/02, WM 2005, 843, 845 f.), ist diese Rechtsprechung im Einvernehmen mit dem II. Zivilsenat durch den erkennenden Senat mittlerweile aufgegeben worden (vgl. Senatsurteile BGHZ 167, 239, 250, Tz. 28 und vom 5. Juni 2007 - XI ZR 348/05, WM 2007, 1367, 1368, Tz. 12, jeweils m.w.Nachw.).

29 (2) Die ganz herrschende Auffassung in der Instanzrechtsprechung und in der Literatur leitet im Falle anfänglicher Nichtigkeit des finanzierten Geschäftes einen Rückforderungsanspruch aus § 813 Abs. 1 Satz 1 BGB her (OLG Stuttgart WM 2001, 1667, 1675; OLG Dresden WM 2001, 136, 139; OLG Koblenz WM 2002, 2456, 2460; Erman/Saenger, BGB 11. Aufl. § 359 BGB Rdn. 4; MünchKommBGB/Habersack, 5. Aufl. § 359 BGB Rdn. 66; Soergel/Häuser, BGB 12. Aufl. § 9 VerbrKrG Rdn. 121; Palandt/Grüneberg, BGB 67. Aufl. § 359 Rdn. 7; Bülow/Artz, VerbrKrR 6. Aufl. § 495 BGB Rdn. 358; Emmerich, in: Graf v. Westphalen/ Emmerich/v. Rottenburg, VerbrKrG 2. Aufl. § 9 Rdn. 169; jeweils m.w.Nachw.).

30 cc) Der erkennende Senat, der die Frage, ob und inwieweit ein Rückforderungsdurchgriff möglich ist, bisher offen gelassen hat (vgl. Senatsurteile vom 27. Juni 2000 - XI ZR 210/99, WM 2000, 1687, 1689 und vom 5. Juni 2007 - XI ZR 348/05, WM 2007, 1367, 1368, Tz. 12, m.w.Nachw.), schließt sich der letztgenannten Meinung an. Der Senat teilt die Auffassung des II. Zivilsenats und der überwiegenden Meinung in Instanzrechtsprechung und Literatur, dass § 9 Abs. 3 VerbrKrG a.F. keine abschließende Regelung durch den Gesetzgeber des Verbraucherkreditgesetzes ist, durch den ein Rückforderungsdurchgriff generell ausgeschlossen werden sollte, sondern dass die Frage der Rückforderung bei dem verbundgeschäftlichen Dreiecksverhältnis bewusst Rechtsprechung und Lehre überlassen worden ist (BGHZ 156, 46, 55, m.w.Nachw.). Er ist jedoch in Abweichung von der Ansicht des II. Zivilsenats und in Übereinstimmung mit der überwiegenden Meinung in der Instanzrechtsprechung und der Literatur der Auffassung, dass eine Analogie zu § 9 Abs. 2 Satz 4 VerbrKrG a.F. nicht in Betracht kommt. Es kann insoweit auf die allgemeine zivilrechtliche Regelung des § 813 BGB zurückgegriffen werden, die unmittelbar anwendbar ist (OLG Dresden WM 2001, 136, 139). Ein Bedürfnis für eine Analogie zu § 9 Abs. 2 Satz 4 VerbrKrG a.F. besteht mangels einer Regelungslücke nicht.

31 Gemäß § 813 Abs. 1 Satz 1 BGB kann das zum Zwecke der Erfüllung einer Verbindlichkeit Geleistete auch dann zurückgefordert werden, wenn dem Anspruch eine Einrede entgegenstand, durch welche die Geltendmachung des Anspruchs dauernd ausgeschlossen war. Steht dem Käufer wegen der Nichtigkeit des Kaufvertrages das Recht zu, die Kaufpreiszahlung auf Dauer zu verweigern, so kann er dies nach § 9 Abs. 3 Satz 1 VerbrKrG a.F. auch dem Anspruch des Kreditgebers entgegenhal-

ten. Die rechtshindernde Einwendung aus dem Vertragsverhältnis zwischen Verkäufer und Käufer stellt sich durch die nach § 9 Abs. 3 Satz 1 VerbrKrG a.F. eröffnete Möglichkeit zur Geltendmachung dieser Einwendung im Verhältnis des Kreditnehmers zum Kreditgeber als von Anfang bestehende dauernde Einrede dar (OLG Dresden WM 2001, 136, 139; MünchKommBGB/Habersack, 5. Aufl. § 359 BGB Rdn. 66; Bülow/Artz, VerbrKrR 6. Aufl. § 495 BGB Rdn. 358; Erman/Saenger, BGB 11. Aufl. § 359 Rdn. 4; Palandt/Grüneberg, BGB 67. Aufl. § 359 Rdn. 7). Das auf das Darlehen Geleistete kann daher vom Kreditnehmer nach § 813 Abs. 1 Satz 1 BGB zurückverlangt werden. Dem kann, anders als ein Teil der Literatur meint (Reinicke/Tiedtke, ZIP 1992, 217, 224), nicht entgegengehalten werden, der wirksam geschlossene Darlehensvertrag sei als Rechtsgrund i.S. von § 812 BGB anzusehen. Wie sich aus § 813 Abs. 1 Satz 1 BGB ergibt, kann eine Forderung, der eine dauernde Einrede entgegensteht, grundsätzlich kein Rechtsgrund sein (Soergel/Häuser, BGB 12. Aufl. § 9 VerbrKrG Rdn. 121).

32 Der erkennende Senat kann die Rechtsfrage, wie geschehen, entscheiden, ohne den Großen Senat für Zivilsachen nach § 132 GVG anrufen zu müssen, weil er von der Entscheidung des II. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs BGHZ 156, 46, 54 ff. nur in der Begründung, nicht aber im Ergebnis abweicht.

33 3. Das Berufungsgericht hat auch zu Recht angenommen, dass der Rückforderungsanspruch der Klägerin nicht gemäß § 197 BGB a.F. verjährt ist. Auch der bereicherungsrechtliche Anspruch auf Rückzahlung rechtsgrundlos erbrachter Zinsen und Tilgungsleistungen unterliegt grundsätzlich der regelmäßigen Verjährungsfrist, wenn sie in einer

Summe am Ende der Vertragslaufzeit zu zahlen sind. Nur wenn die ungerechtfertigten Zinsen und Tilgungsleistungen periodisch fällig und dementsprechend bezahlt werden, entsteht mit jeder Zahlung ein sofort fälliger und damit ein regelmäßig zeitlich wiederkehrender Bereicherungsanspruch, welcher der kurzen Verjährung des § 197 BGB a.F. unterliegt (vgl. Senatsurteil vom 22. Februar 2007 - XI ZR 56/06, WM 2007, 731, 732, Tz. 20). Werden Darlehenssumme und Zinsen - wie hier - in einem Betrag gezahlt, verbleibt es bei der regelmäßigen Verjährungsfrist. Diese beträgt nach § 195 BGB n.F. drei Jahre und ist erst vom 1. Januar 2002 an zu berechnen (Art. 229 § 6 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4 Satz 1 EGBGB). Die Verjährung ist daher durch die im Dezember 2004 erhobene Klage gehemmt worden (§ 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB n.F.).

34 4. Soweit das Berufungsgericht die Anrechnung von Steuervorteilen verneint hat, hält das den Angriffen der Revision ebenfalls stand. Das Berufungsgericht hat zu Recht ausgeführt, dass eine Anrechnung nach den schadensersatzrechtlichen Grundsätzen der Vorteilsausgleichung im Rahmen des Bereicherungsausgleichs grundsätzlich keine Anwendung findet (vgl. Senat BGHZ 152, 307, 315 f.). Der Senat hat zwar bei der Rückabwicklung nach § 3 HWiG infolge eines Widerrufs nach § 1 HWiG die Grundsätze der Vorteilsausgleichung ausnahmsweise für anwendbar erklärt (Urteil vom 24. April 2007 - XI ZR 17/06, WM 2007, 1173, 1175, Tz. 28, zur Veröffentlichung in BGHZ 172, 147 vorgesehen). Eine Übertragung dieser Rechtsprechungsgrundsätze auf den vorliegenden Fall erscheint fraglich, bedarf aber keiner Entscheidung. Denn das Berufungsgericht hat für das Revisionsverfahren bindend (§§ 559, 314 ZPO) festgestellt, dass Steuervorteile der Klägerin nicht ersichtlich sind. Der

Senat hat die hiergegen gerichteten Verfahrensrügen der Revision geprüft und nicht für durchgreifend erachtet (§ 564 Satz 1 ZPO).

35 5. Entgegen der Ansicht der Revision hat das Berufungsgericht die Beklagte zu Recht nicht lediglich Zug-um-Zug gegen Abtretung eines ideellen Anteils von 2/29 an der an einen Dritten veräußerten Eigentumswohnung verurteilt; die Abtretung des Anteils ist von der Beklagten schon nicht geltend gemacht worden. Auch die von der Beklagten erstmals in der Revisionsinstanz geforderte Abtretung eines Anspruchs der Klägerin gegen die Verkäuferin auf Rückzahlung des Kaufpreises musste das Berufungsgericht nicht von Amts wegen berücksichtigen.

36 a) Nach der Rechtsprechung des Senats hat der Darlehensgeber selbst bei Nichtigkeit des Kauf- und des Darlehensvertrages auf bereicherungsrechtlicher Grundlage keinen Anspruch auf Übertragung der finanzierten Eigentumswohnung gegen den Darlehensnehmer, weil dieser das Eigentum vom Verkäufer erhalten hat, nicht vom Darlehensgeber, und die Eigentumswohnung auch nicht als Nutzung oder Surrogat der Darlehensvaluta im Sinne von § 818 BGB anzusehen ist (Senatsurteil vom 27. Februar 2007 - XI ZR 56/06, WM 2007, 731, 733, Tz. 32-37, m.w.Nachw.). Die Regelungen des verbundenen Geschäfts ändern nichts daran, dass zwei Verträge vorliegen, die nach Wirksamkeit und Rechtsfolgen grundsätzlich getrennt zu beurteilen sind.

37 Daraus folgt für den Fall, dass der Kreditgeber nach § 813 Abs. 1 Satz 1 BGB i.V. mit § 9 Abs. 1 und 3 Satz 1 VerbrKrG a.F. wegen der Nichtigkeit des Kaufvertrages die auf das Darlehen geleisteten Zahlungen an den Kreditnehmer zurückzahlen muss, nicht ohne weiteres, dass

von einem bereicherungsrechtlichen Anspruch des Kreditgebers auf Abtretung des Anspruchs des Verbrauchers auf Rückzahlung des Kaufpreises oder auf Übertragung des finanzierten Gegenstandes auszugehen ist, der im Wege der bereicherungsrechtlichen Saldierung von Amts wegen zu berücksichtigen wäre.

38 b) Zu der Frage, wie die Rückabwicklung des nichtigen finanzierten Geschäfts bei Eingreifen des § 813 BGB im Verhältnis zum Kreditgeber bei einem wirksamen Darlehensvertrag erfolgt, werden in der Literatur unterschiedliche Lösungsansätze vertreten.

39 aa) In Bezug auf den Bereicherungsanspruch des Kreditnehmers und Käufers gegen den Verkäufer auf Rückgewähr des Kaufpreises wird teilweise die Ansicht vertreten, die Grundsätze der Störung der Geschäftsgrundlage nach § 313 BGB griffen ein. Diese führten dazu, dass auch der Darlehensvertrag nach Bereicherungsgrundsätzen abzuwickeln sei. Der Anspruch des Kreditgebers beschränke sich aber auf die Kondiktion der Kondiktion, das heißt, der Kreditgeber könne die Abtretung des Rückforderungsanspruchs des Kreditnehmers gegen den Verkäufer in Höhe der ausgezahlten Darlehensvaluta verlangen (vgl. Erman/ Saenger, BGB 11. Aufl. § 359 BGB Rdn. 4; Palandt/Grüneberg, BGB 67. Aufl. § 359 Rdn. 7). Teilweise wird die Ansicht vertreten, wegen des Vorteils, den § 813 BGB i.V. mit § 9 Abs. 3 Satz 1 VerbrKrG a.F. dem Verbraucher gewähre, sei dieser entsprechend den Grundsätzen des Vorteilsausgleichs verpflichtet, dem Kreditgeber seinen Kondiktionsanspruch gegen den Verkäufer abzutreten; der Kreditgeber könne die Rückzahlung der Darlehensraten von der Abtretung des Anspruchs des Kreditnehmers gegen den Verkäufer abhängig machen

(MünchKommBGB/Habersack, 5. Aufl. § 359 Rdn. 66 f.). Teilweise wird die Ansicht vertreten, die Verpflichtung des Verbrauchers zur Abtretung seines Kondiktionsanspruchs gegen den Verkäufer sei eine aus § 242 BGB resultierende Nebenpflicht aus dem nach wie vor wirksamen Kreditvertrag (Emmerich, in: Graf v. Westphalen/Emmerich/v. Rottenburg, VerbrKrG 2. Aufl. § 9 Rdn. 170; Soergel/Häuser, BGB 12. Aufl. § 9 VerbrKrG Rdn. 122).

40 Der Senat muss diese Streitfrage nicht abschließend entscheiden, da nach allen Lösungsansätzen der Kreditgeber aktiv sein Recht ausüben muss. Dass die Beklagte die Abtretung eines Kondiktionsanspruchs der Klägerin gegen die Verkäuferin verlangt hat, trägt auch die Revision nicht vor.

41 bb) In Bezug auf den Anspruch auf Herausgabe des finanzierten Gegenstandes wird ausgehend von den oben genannten unterschiedlichen Ansatzpunkten überwiegend die Meinung vertreten, dass ein solcher Anspruch gegeben ist, wenn der Kreditgeber Sicherungseigentum an dem Gegenstand hat (vgl. MünchKommBGB/Habersack, 5. Aufl. § 359 Rdn. 67; Erman/Saenger, BGB 11. Aufl. § 359 BGB Rdn. 4; Palandt/Grüneberg, BGB 67. Aufl. § 359 Rdn. 7; Emmerich, in: Graf v. Westphalen/Emmerich/v. Rottenburg, VerbrKrG 2. Aufl. § 9 Rdn. 171). Ob dieser Ansicht zu folgen ist, bedarf bereits deswegen keiner Entscheidung, weil sich weder aus dem Kreditvertrag ergibt noch von der Revision geltend gemacht wird, dass die Beklagte Sicherungseigentümerin des "Teil-Teileigentums" der Klägerin ist.

III.

42 Nach alledem war die Revision zurückzuweisen.

Nobbe Müller Ellenberger

Schmitt Grüneberg

Vorinstanzen:
LG Stade, Entscheidung vom 30.11.2005 - 5 O 567/04 -
OLG Celle, Entscheidung vom 14.06.2006 - 3 U 266/05 -