BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XI ZR 252/08

Verkündet am:
10. November 2009
Herrwerth,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja
BGHR: ja

HWiG § 2 Abs. 1 Satz 4 (in der vom 1. Januar 1991 bis 31. Dezember 1996 gültigen Fassung),
VerbrKrG § 9 Abs. 2 Satz 4, Abs. 3 Satz 1 (in der Fassung vom 17. Dezember 1990),
BGB § 197 (in der bis 1. Januar 2002 geltenden Fassung)

a) Für die Frage der beiderseits vollständigen Erbringung der Leistung im Sinne des § 2 Abs. 1 Satz 4 HWiG ist auch bei einem verbundenen Geschäft allein auf das Rechtsgeschäft abzustellen, in welchem ein Widerrufsrecht nach dem Haustürwiderrufsgesetz begründet ist, und nicht auch auf das verbundene Geschäft.

b) Bei einem Verbundgeschäft (§ 9 Abs. 1 VerbrKrG) kommt nur beim Bestehen rechtshindernder Einwendungen aus dem finanzierten Vertragsverhältnis ein Rückforderungsdurchgriff nach § 813 Abs. 1 Satz 1 BGB i.V. mit § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB in Betracht. Steht dem Verbraucher zum maßgeblichen Zeitpunkt der Leistungserbringung aus dem finanzierten Vertragsverhältnis keine den Anspruch dauernd ausschließende Einrede im Sinne des § 813 Abs. 1 Satz 1 BGB zu, scheidet ein Rückforderungsdurchgriff aus; ein solcher ergibt sich auch nicht aus einer analogen Anwendung des § 9 Abs. 2 Satz 4 VerbrKrG (Fortführung von BGHZ 174, 334, Tz. 30 f.; Abweichung von BGHZ 156, 46, 54 ff.).

c) Schadensersatzansprüche wegen Verschuldens bei Vertragsschluss, bei denen zunächst eine wirksame vertragliche Verpflichtung des arglistig getäuschten Kreditnehmers bestand, unterfallen auch insoweit nicht der kurzen Verjährungsfrist des § 197 BGB aF, als sie auf Rückzahlung geleisteter Raten gerichtet sind.

BGH, Urteil vom 10. November 2009 - XI ZR 252/08 - OLG Stuttgart
LG Stuttgart

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. September 2009 durch den Vorsitzenden Richter Wiechers, den Richter Dr. Joeres, die Richterin Mayen und die Richter Dr. Ellenberger und Dr. Matthias

für Recht erkannt:

Auf die Revisionen der Klägerin sowie der Beklagten wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 15. Juli 2008 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Klägerin begehrt von der beklagten Volksbank die Rückzahlung von Zins- und Tilgungsraten, die sie im Zusammenhang mit einem bei der Rechtsvorgängerin der Beklagten (im Folgenden: Beklagte) im Jahr 1992 aufgenommenen Darlehen erbracht hat. Das Darlehen hatte der Finanzierung einer Beteiligung der Klägerin an einer Fondsgesellschaft gedient (W. Fonds Nr. ...)

und war von ihr im Zuge einer Umschuldung im Jahr 1998 vollständig zurückgezahlt worden.

2 Die Klägerin, eine inzwischen pensionierte Lehrerin, wurde im Herbst 1992 von ihrer Nachbarin, der Zeugin F. (im Folgenden: F.), angesprochen, ob sie an der Beteiligung an einem W. Immobilienfonds interessiert sei. Die Zeugin F. war zuvor gemeinsam mit ihrem Ehemann von dem Vermittler Bl. (im Folgenden: Bl.) geworben worden, sich an dem W. Immobilienfonds Nr. ... zu beteiligen. Nachdem die Klägerin ihr Interesse an einer Fondsbeteiligung geäußert hatte, kam es zwischen ihr und dem Vermittler Bl. zur telefonischen Vereinbarung eines Besprechungstermins für den 31. Oktober 1992 in ihrer Wohnung. Diesen Termin nahm nicht Bl., sondern die Zeugin F. wahr. Diese ging mit der Klägerin den ihr von Bl. überlassenen Prospekt über den W. Immobilienfonds Nr. ... GbR (im Folgenden: Fonds) durch. In dem Prospekt waren unter anderem je vertriebenem Anteil Vertriebskosten in Höhe von 1.839 DM ausgewiesen. Tatsächlich zahlte die W. , die neben ihrem Alleingesellschafter und -geschäftsführer N. (im Folgenden: N.) Initiatorin, Prospektherausgeberin und Gründungsgesellschafterin war, darüber hinaus weitere 3.411 DM pro Anteil an die Vertriebsgesellschaft A. (im Folgenden: A.). Hierauf wurde die Klägerin nicht hingewiesen.

3 Am 17. November 1992 zeichnete die Klägerin in ihrer Wohnung im Beisein der Zeugin F., die ihr zuvor ein von Bl. erstelltes persönliches Berechnungsbeispiel erläutert hatte, unter anderem einen bereits ausgefüllten Darlehensvertrag der Beklagten über insgesamt 105.714 DM. Ferner erteilte sie zwei Mitarbeiterinnen der W. notarielle Vollmacht, ihren Beitritt zum Fonds mit drei Anteilen zu vollziehen. Der Darlehensvertrag, den die Beklagte am 16. Dezember 1992 gegenzeichnete, sah eine Laufzeit bis zum 1. März 2007 vor und ent-

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

hielt eine Widerrufsbelehrung, die nicht den Vorgaben des Haustürwiderrufsgesetzes entsprach.

4 Nachdem die W. im Herbst 1997 in Konkurs gefallen war, kündigte die Klägerin mit Schreiben vom 23. Januar 1998 das Darlehen der Beklagten vorzeitig und löste dieses mit Hilfe eines bei einer Bausparkasse aufgenommenen Kredits durch Zahlung von 100.862 DM ab. Mit Schreiben vom 5. September 2000 forderte sie die Beklagte zur Leistung von Schadensersatz, Zug um Zug gegen Übertragung der Rechte aus dem Gesellschaftsbeitritt, unter Hinweis darauf auf, dass die Beklagte ihr obliegende Aufklärungspflichten verletzt habe. Mit Erklärung vom 16. Mai 2002 widerrief sie zudem den Darlehensvertrag unter Berufung auf das Haustürwiderrufsgesetz.

5 Im vorliegenden Rechtsstreit hat die Klägerin von der Beklagten die Rückzahlung von Zins- und Tilgungsraten in Höhe von 81.363,03 € nebst Zinsen begehrt, die sie auf das von dieser gewährte Darlehen sowie auf das zur Ablösung dieses Kredits aufgenommene Darlehen gezahlt hat, Zug um Zug gegen Übertragung der ihr aus der Fondsbeteiligung zustehenden Rechte sowie der ihr gegen die Gründungsgesellschafter und Fondsinitiatoren zustehenden Schadensersatzansprüche. Sie hat sich unter anderem auf den Widerruf des Darlehensvertrages nach dem Haustürwiderrufsgesetz (im Folgenden: HWiG) berufen, zu dem sie wegen der fehlerhaften Widerrufsbelehrung auch noch nach Ablösung des bei der Beklagten aufgenommenen Darlehens berechtigt gewesen sei. Weiter hat sie geltend gemacht, durch unrichtige Angaben im Fondsprospekt arglistig getäuscht worden zu sein. Diese arglistige Täuschung müsse sich die Beklagte als finanzierende Bank zurechnen lassen. Die Beklagte ist den geltend gemachten Ansprüchen entgegengetreten und hat die Einrede der Verjährung erhoben.

6 Das Landgericht hat der Klage in Höhe von 71.887,18 € stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Berufungsgericht zunächst dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) die Sache zur Klärung der Frage vorgelegt, ob die Regelung über das Erlöschen des Widerrufsrechts in § 2 Abs. 1 Satz 4 HWiG mit Art. 4 Abs. 1 und Art. 5 Satz 1 der Richtlinie 85/577/EWG betreffend den Verbraucherschutz im Falle von außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen vereinbar ist (WM 2006, 1997). Nachdem der EuGH dies mit Urteil vom 10. April 2008 (WM 2008, 869) bejaht hat, hat es unter Zurückweisung der Berufung im Übrigen die der Klägerin zuerkannte Forderung auf 12.060,75 € reduziert. Hiergegen richten sich die - vom Berufungsgericht - zugelassenen Revisionen beider Parteien. Mit der von ihr erhobenen Revision begehrt die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils, die Beklagte verfolgt mit ihrer Revision ihren Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

7 Die Revisionen beider Parteien sind begründet. Sie führen zur Aufhebung des Berufungsurteils und Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung kann weder ein Anspruch der Klägerin gegen die Beklagte in der zuerkannten Höhe bejaht noch ein darüber hinausgehender Schadensersatzanspruch der Klägerin ausgeschlossen werden.

I.

8 Das Berufungsgericht, dessen Urteil in ZIP 2008, 1570 veröffentlich ist, hat zur Begründung seiner Entscheidung - soweit im Revisionsverfahren noch von Interesse - im Wesentlichen ausgeführt:

9 Der Klägerin stehe gegen die Beklagte ein Anspruch im Wege eines "kleinen Rückforderungsdurchgriffs" in Höhe von 12.060,75 € zu, wobei dahinstehen könne, ob sich dieser aus einer entsprechenden Anwendung des § 9 Abs. 2 Satz 4 VerbrKrG oder aus § 813 BGB ergebe.

10 Fondsbeteiligung und Darlehensvertrag seien ein verbundenes Geschäft im Sinne des § 9 VerbrKrG. Daher könne die Klägerin den Abfindungsanspruch gegen die Fondsgesellschaft, der ihr aufgrund der mit Schreiben vom 5. September 2000 wirksam erklärten Kündigung ihrer Gesellschaftsbeteiligung zustehe, auch der Beklagten entgegenhalten. Die Klägerin sei aufgrund fahrlässiger Falschangaben im Prospekt über die Höhe der Vertriebsprovision zu einer außerordentlichen Kündigung ihrer Gesellschaftsbeteiligung gegenüber der Fondsgesellschaft berechtigt gewesen. Die Zahlung der über die im Prospekt ausgewiesene Provision hinausgehenden Vertriebsunterstützung sei aus den Einlagen der Anleger erfolgt und hätte daher im Prospekt offen gelegt werden müssen, was aufgrund fahrlässigen Verhaltens des N. unterblieben sei.

11 Ein darüber hinausgehender Anspruch stehe der Klägerin nicht zu. Er ergebe sich nicht aus § 3 Abs. 1 HWiG, da das Widerrufsrecht der Klägerin zum Zeitpunkt ihrer Widerrufserklärung aufgrund der vollständigen Ablösung des Darlehens der Beklagten nach § 2 Abs. 1 Satz 4 HWiG bereits erloschen gewesen sei. Bei dem Tatbestandsmerkmal der beiderseits vollständigen Erbringung der Leistung sei nur auf den Darlehensvertrag, nicht auch auf die mit ihm verbundenen Verträge oder nachfolgende Darlehensverträge abzustellen. Dies

widerspreche - wie das auf den Vorlagebeschluss des Berufungsgerichts ergangene Urteil des EuGH ausweise - auch nicht gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben.

12 Die Klägerin könne sich ebenfalls nicht mit Erfolg auf ein Verschulden bei Vertragsverhandlungen wegen einer arglistigen Täuschung durch die Vermittlerin F. berufen. Nur auf diese komme es für die Frage eines arglistigen Verhaltens an, da nur sie unmittelbar tätig geworden und nur mit ihr ein Vermittlungsvertrag zustande gekommen sei. Eine arglistige Täuschung durch die Zeugin F. habe die Klägerin jedoch teils nicht hinreichend dargelegt und im Übrigen nicht zu beweisen vermocht. Ein Schadensersatzanspruch der Klägerin lasse sich auch nicht mit Erfolg auf eine arglistige Täuschung durch die Fondsinitiatoren stützen. Die fehlerhafte Ausweisung der Vertriebskosten in dem Prospekt rechtfertige einen Schadensersatzanspruch nicht, da sich der Mitinitiator N. insoweit auf einen Vorsatz ausschließenden Rechtsirrtum berufen könne. Nach seinen glaubhaften Angaben sei die Höhe der Provisionen nicht etwa gezielt "versteckt" worden, sondern beruhe auf der irrtümlichen Annahme im Beirat, die Vertriebsunterstützung, die die W. über den ausgewiesenen Betrag von 1.839 DM hinaus an die Vertriebsgesellschaft gezahlt habe, müsse nicht in dem Prospekt ausgewiesen werden.

II.

13 Revision der Klägerin

14 Die Revision der Klägerin ist begründet.

15 1. Rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht allerdings einen Rückabwicklungsanspruch der Klägerin aus § 3 HWiG (hier und im Folgenden stets in

der vom 1. Januar 1991 bis 31. Dezember 1996 gültigen Fassung) verneint. Ein solcher besteht nicht, weil das Widerrufsrecht der Klägerin nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 HWiG bei Erklärung des Widerrufs im Mai 2002 wegen der vorangegangenen vollständigen Ablösung des Darlehens der Beklagten im April 1998 gemäß § 2 Abs. 1 Satz 4 HWiG bereits erloschen war.

16 a) Wie das Berufungsgericht zu Recht ausgeführt hat, ist für die Frage der beiderseits vollständigen Erbringung der Leistung entgegen der Ansicht der Revision auch bei einem verbundenen Geschäft allein auf das Rechtsgeschäft abzustellen, in welchem ein Widerrufsrecht nach dem Haustürwiderrufsgesetz begründet ist, hier mithin der Darlehensvertrag, und nicht auch auf das verbundene Geschäft, hier also die Fondsbeteiligung (vgl. bereits Senat, Urteile vom 14. Oktober 2003 - XI ZR 134/02, WM 2003, 2328, 2331 und vom 23. September 2008 - XI ZR 266/07, WM 2008, 2162, Tz. 27).

17 aa) Durch die Entscheidung des EuGH vom 10. April 2008 (WM 2008, 869, Tz. 49) ist geklärt, dass die Regelung in § 2 Abs. 1 Satz 4 HWiG nicht gegen die Vorgaben des Gemeinschaftsrechts verstößt. § 2 Abs. 1 Satz 4 HWiG ist vielmehr vom EuGH gerade im vorliegenden Fall für richtlinienkonform erachtet worden, in dem das mit dem widerrufenen Darlehensvertrag verbundene Geschäft, die Fondsbeteiligung, nicht vollständig abgewickelt und das Darlehen mit Hilfe eines neuen Darlehensvertrags abgelöst worden ist.

18 bb) Ohne Erfolg macht die Revision geltend, das nationale Recht gebiete entgegen den bislang ergangenen Entscheidungen des erkennenden Senats eine erweiternde Auslegung des § 2 Abs. 1 Satz 4 HWiG. Der Senat hat die Argumente der Revision geprüft, sieht jedoch keinen Anlass zu einer Änderung seiner Rechtsprechung.

19 Maßgeblich ist der eindeutige Wortlaut des § 2 Abs. 1 Satz 4 HWiG, der ein Abstellen auch auf das verbundene Geschäft nicht vorsieht. Aus der Verwendung des Begriffs "beiderseits" in § 2 Abs. 1 Satz 4 HWiG folgt vielmehr, dass für das Erlöschen des Widerrufsrechts allein das Vertragsverhältnis maßgeblich ist, in dem das Widerrufsrecht entstanden ist, so dass - anders als die Revision meint - im Rahmen von mehrseitigen Verhältnissen eine Erstreckung auf das verbundene Geschäft ausscheidet. Entgegen der Auffassung der Revision ergibt sich daraus, dass sich nach der Rechtsprechung die Wirkungen eines wirksamen Widerrufs auch auf das verbundene Geschäft erstrecken (BGHZ 167, 252, Tz. 12 ff. m.w.N.), nichts Abweichendes. Diese Rechtsprechung knüpft an ein wirksam bestehendes Widerrufsrecht des aufgrund einer Haustürsituation zustande gekommenen Vertrags an, das jedoch nach dem eindeutigen Wortlaut der Norm im Falle des § 2 Abs. 1 Satz 4 HWiG gerade nicht mehr eröffnet ist.

20 Ohne Erfolg bleibt auch der Einwand der Revision, der Gesetzgeber habe die Rechtfertigung des Erlöschenstatbestands des § 2 Abs. 1 Satz 4 HWiG in der Erledigung der wirtschaftlichen Belastung des Verbrauchers bei vollständiger Zahlung gesehen, eine solche trete bei einem finanzierten Gesellschaftsbeitritt jedoch erst mit Beendigung der Gesellschaftsbeteiligung ein (vgl. BGH, Urteil vom 18. Oktober 2004 - II ZR 352/02, WM 2004, 2491, 2493 zum Haustürwiderruf einer Kommanditbeteiligung). Die Revision übersieht, dass auch der Gesetzgeber allein auf das Rechtsverhältnis abgestellt hat, aus dem das Widerrufsrecht resultiert (BT-Drucksache 10/2876 S. 13 zu § 2), im Streitfall also der Darlehensvertrag, nicht hingegen auf etwaige weitere Belastungen aus einem solchen Geschäft. Nur dies führt auch zu sachgerechten Ergebnissen, da anderenfalls in den Fällen kreditfinanzierter Gesellschaftsbeteiligungen die Beschränkung des Widerrufsrechts nach § 2 Abs. 1 Satz 4 HWiG nahezu leer laufen würde. Fondsgesellschafter könnten - von den Fällen einer Verwirkung ab-

gesehen - bei unterbliebener oder fehlerhafter Widerrufsbelehrung im Kreditvertrag zeitlich nahezu unbegrenzt die Rückabwicklung des Darlehensvertrags durchsetzen, obwohl dieser längst von beiden Seiten vollständig erfüllt war.

21 Soweit die Revision auf Literaturstimmen zu dem mit § 2 Abs. 1 Satz 4 HWiG wortgleichen § 7 Abs. 2 Satz 3 VerbrKrG verweist (etwa MünchKomm/ Habersack, BGB, 3. Aufl., § 9 VerbrKrG Rn. 54), nach welchen der Verbraucher bei Abschluss eines verbundenen Geschäfts nicht schlechter als bei einem Teilzahlungsgeschäft stehen solle, rechtfertigt auch das kein vom Wortlaut der Norm abweichendes Ergebnis. Nach dem Willen des Gesetzgebers sollen die Regelungen des verbundenen Geschäfts den Verbraucher lediglich davor schützen, den Kredit in voller Höhe zurückzahlen zu müssen, wenn er dem Partner des finanzierten Geschäfts zugeflossen ist, und dieser an ihn keine oder keine vertragsgemäße Leistung erbracht hat (BT-Drucksache 11/5462 S. 23 zu § 8), nicht hingegen ihm auch noch nach vollständiger Zahlung des Kredits Ansprüche gegen den Darlehensgeber verschaffen. Entscheidend ist, dass das Gesetz das verbundene Kauf- oder Leistungsgeschäft nur an den Folgen eines bestehenden Widerrufsrechts des Kreditvertrags teilhaben lassen, nicht hingegen das Bestehen eines Widerrufsrechts nach den Verhältnissen innerhalb der mit dem Kreditvertrag verbundenen Rechtsbeziehungen beurteilen will (Staudinger/Kessal-Wulf, BGB (2001), § 9 VerbrKrG Rn. 48).

22 b) Entgegen der Auffassung der Revision steht einem Erlöschen des Widerrufsrechts der Klägerin nach § 2 Abs. 1 Satz 4 HWiG auch nicht entgegen, dass sie das Darlehen der Beklagten mit Hilfe des Kredits eines anderen Finanzierungsinstituts abgelöst hat, aus dem sich zum Zeitpunkt ihrer Widerrufserklärung noch wirtschaftliche Belastungen für sie ergaben. Wie der erkennende Senat bereits entschieden hat (Urteil vom 23. September 2008 - XI ZR 266/07, WM 2008, 2162, Tz. 4, 27), ist für die Anwendbarkeit des § 2 Abs. 1 Satz 4

HWiG allein entscheidend, ob das ursprüngliche Darlehen mit Hilfe der Darlehensvaluta aus dem neuen Kreditvertrag vollständig getilgt worden ist und dem Verbraucher - wie im Streitfall - ein vom alten Darlehensvertrag unabhängiges neues Kapitalnutzungsrecht eingeräumt wurde.

23 2. Soweit das Berufungsgericht den von der Klägerin geltend gemachten Schadensersatzanspruch aus Verschulden bei Vertragsverhandlungen wegen einer arglistigen Täuschung durch die Vermittlerin verneint hat, hält dies mit der gegebenen Begründung rechtlicher Überprüfung hingegen nicht stand.

24 a) Nach der Rechtsprechung des Senats (BGHZ 167, 239, Tz. 30; Urteile vom 5. Juni 2007 - XI ZR 348/05, WM 2007, 1367, Tz. 14, vom 19. Juni 2007 - XI ZR 142/05, WM 2007, 1456, Tz. 25 und vom 1. Juli 2008 - XI ZR 411/06, WM 2008, 1596, Tz. 19) muss sich die das Anlagegeschäft des Verbrauchers finanzierende Bank bei Vorliegen eines verbundenen Geschäfts im Sinne des § 9 VerbrKrG eine arglistige Täuschung des Vermittlers über das Anlageobjekt zurechnen lassen. Der Verbraucher kann in diesem Fall der finanzierenden Bank gegenüber den Darlehensvertrag entweder gemäß § 123 BGB anfechten oder Schadensersatz aus vorsätzlichem Verschulden bei Vertragsschluss in Verbindung mit dem Grundsatz der Naturalrestitution gemäß § 249 BGB verlangen.

25 b) Die Voraussetzungen für einen solchen Anspruch liegen, nachdem das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei und von den Revisionen unbeanstandet das Vorliegen eines verbundenen Geschäftes bejaht hat, nach dem im Revisionsverfahren maßgeblichen Sachverhalt vor, da die Klägerin vorgetragen hat, von den Vermittlern arglistig getäuscht worden zu sein.

26 aa) Entgegen der Ansicht der Revision ist allerdings die Feststellung des Berufungsgerichts, die Zeugin F. habe nicht arglistig gehandelt, aus Rechts-

gründen nicht zu beanstanden. Ob die Klägerin durch unrichtige Angaben eines Vermittlers arglistig getäuscht worden ist, ist eine Frage der Würdigung des konkreten Einzelfalls, die jeweils dem Tatrichter obliegt und die deshalb in der Revision grundsätzlich nur beschränkt überprüft werden kann (vgl. BGH, Urteil vom 20. Juni 2005 - II ZR 232/04, WM 2005, 1703, 1704 f.). Zu prüfen ist nur, ob die tatrichterliche Würdigung vertretbar ist, nicht gegen die Denkgesetze verstößt und nicht auf verfahrenswidriger Tatsachenfeststellung beruht (vgl. Senatsurteile vom 26. Oktober 2004 - XI ZR 211/03, WM 2005, 27 m.w.N. und vom 18. Dezember 2007 - XI ZR 76/06, WM 2008, 292, Tz. 20 m.w.N.). Solche Fehler sind dem Berufungsgericht, das zu seiner Feststellung unter vertretbarer Würdigung der speziellen Umstände des Streitfalles gelangt ist, nicht unterlaufen. Die hiergegen von der Revision erhobenen Einwände hat der Senat geprüft, jedoch nicht für durchgreifend erachtet (§ 564 ZPO).

27 bb) Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung lässt sich eine Haftung der Beklagten aus zugerechnetem Verschulden im Zusammenhang mit einer arglistigen Täuschung der Klägerin aber nicht abschließend verneinen. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts kommt auch eine arglistige Täuschung durch die A. als der federführenden Vertriebsgesellschaft und durch Bl. wegen falscher Angaben zu den Vermittlungsprovisionen im Prospekt in Betracht.

28 (1) Aus Rechtsgründen nicht haltbar ist die Annahme des Berufungsgerichts, für die Frage der arglistigen Täuschung der Klägerin könne es schon deshalb nur auf die Zeugin F. ankommen, weil weitere Vermittler nicht tätig gewesen seien, die Klägerin also nur mit der Zeugin F. einen Vermittlungsvertrag geschlossen habe. Hiermit übergeht das Berufungsgericht - wie die Revision zu Recht rügt - entscheidungserheblichen Sachvortrag, da es den Umstand unberücksichtigt lässt, dass die Zeugin F. über keinerlei eigene Unterlagen zur Ver-

mittlung von Fondsbeteiligungen verfügte, sondern unstreitig von dem Vermittler Bl., der auch das Berechnungsbeispiel gefertigt und später die Legitimationsprüfung unter dem Darlehensvertrag unterschrieben hatte, mit sämtlichen Unterlagen ausgestattet worden war, die sie der Klägerin vorlegte. Außer Acht lässt das Berufungsgericht auch, dass nach seinen eigenen Feststellungen nicht feststeht, dass die Zeugin F. für ihr Tätigwerden eine Provision erhalten hat. Nicht zuletzt setzt sich das Berufungsgericht zu seinen eigenen Ausführungen in dem Vorlagebeschluss an den EuGH in Widerspruch. Dort ist bei der Wiedergabe des unstreitigen Sachverhalts ausdrücklich referiert, die Zeugin F. habe lediglich wegen Verhinderung des Vermittlers Bl. in dessen Vertretung und von ihm instruiert den zwischen ihm und der Klägerin vereinbarten Termin wahrgenommen (WM 2006, 1997, Tz. 5). Dass die Zeugin F. - wie das Berufungsgericht angenommen hat - die alleinige Vermittlerin gewesen sein soll, entbehrt angesichts all dessen einer tragfähigen Grundlage.

29 (2) Von Rechtsirrtum beeinflusst ist auch die Annahme des Berufungsgerichts, für die Frage eines schuldhaften Verhaltens komme es nach der Rechtsprechung allein auf den unmittelbar gegenüber dem Anleger tätigen Vermittler, hier also die Zeugin F., an. Das Berufungsgericht berücksichtigt insoweit nicht, dass nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (BGHZ 109, 326, 330 ff.; 135, 202, 205 f.; Urteile vom 27. März 2001 - VI ZR 12/00, NJW 2001, 2535, 2536 und vom 12. Mai 2009 - XI ZR 586/07, WM 2009, 1274, Tz. 13 f.) derjenige, der es mit einer Organisation, etwa einer juristischen Person, zu tun hat, grundsätzlich nicht schlechter gestellt werden darf als derjenige, der einer natürlichen Person gegenübersteht. Die Organisation darf nicht dadurch besser stehen, dass anstelle des konkret wissenden Organs oder Mitarbeiters für sie ein Untervermittler auftritt, der über das geschäftsrelevante Wissen nicht verfügt. Die Organisation muss daher dafür sorgen, dass das für spätere Geschäftsvorgänge relevante Wissen an die für sie handelnden Personen weiter

gegeben wird. Tut sie dies nicht, ist den Mitarbeitern dieses Wissen gleichwohl zuzurechnen und muss sich die Organisation so behandeln lassen, als ob der für sie Handelnde über das entsprechende Wissen verfügt hätte.

30 Der erkennende Senat hat daher nach Erlass des Berufungsurteils auch für Fälle der vorliegenden Art ausdrücklich entschieden, dass ein Schadensersatzanspruch des Anlegers und Darlehensnehmers im Kontext eines verbundenen Geschäfts nicht nur gegeben sein kann, wenn er durch den ihm gegenüber unmittelbar tätigen Vermittler arglistig getäuscht wird, sondern auch dann, wenn ein arglistiges Verhalten der eingeschalteten Vertriebsgesellschaft vorliegt, die über das geschäftsrelevante Wissen verfügte (Senatsurteil vom 24. März 2009 - XI ZR 456/07, WM 2009, 1028, Tz. 38). Erforderlich ist allerdings, dass die Vertriebsgesellschaft ihrerseits zumindest bedingt vorsätzlich bei der Weitergabe unwahrer Tatsachen an die Untervermittler oder bei dem Zurückhalten geschäftsrelevanten Wissens gehandelt hat. Der Inhaber oder das Organ der Organisation muss sowohl die Pflicht zur Aufklärung des Kunden gekannt oder zumindest für möglich gehalten haben und es gleichwohl bewusst unterlassen haben, die unmittelbar tätigen Vermittler entsprechend zu instruieren (vgl. Senat, Urteil vom 12. Mai 2009 - XI ZR 586/07, WM 2009, 1274, Tz. 14).

31 (3) Gemessen an diesen Grundsätzen liegt nach dem maßgeblichen Vortrag der Klägerin eine arglistige Täuschung durch die Vermittlerin A. als der federführenden Vertriebsgesellschaft und des Bl. über die Höhe der Vertriebskosten vor.

32 (a) Die Vertriebskosten sind der Klägerin in dem ihr ausgehändigten Prospekt pflichtwidrig falsch mitgeteilt worden. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs müssen Angaben in einem Fondsprospekt über Vertriebsprovisionen zutreffend sein. Enthält ein Prospekt - wie hier - konkrete Angaben

zu Provisionen, die für bestimmte Zwecke anfallen, muss der Anleger nicht damit rechnen, dass zu Lasten der Einlagen weitere Provisionen für diese Zwecke gezahlt werden und dadurch die Werthaltigkeit des Fondsanteils geringer ist, als den prospektierten Angaben zu entnehmen ist (BGHZ 158, 110, 118; Senatsurteile vom 10. Juli 2007 - XI ZR 243/05, WM 2007, 1831, Tz. 16 und vom 24. März 2009 - XI ZR 456/07, WM 2009, 1028, Tz. 30 f. m.w.N.). So war es im Streitfall. Nach den rechtsfehlerfreien Feststellungen des Berufungsgerichts sind über die ausgewiesenen Provisionen hinaus weitere Vermittlungskosten gezahlt worden, die zu Lasten der Einlagen gegangen sind. Diese im Revisionsverfahren nur eingeschränkt überprüfbare tatrichterliche Feststellung des Berufungsgerichts enthält entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung keine Rechtsfehler. Anders als die Revisionserwiderung meint, hat das Berufungsgericht nicht etwa die ihm gesetzten Grenzen der Beweiswürdigung überschritten. Vielmehr erweist sich die Würdigung des Berufungsgerichts angesichts der Aussage des Zeugen N., die W. habe die zum Teil bereits vor Erbringung der Einlagen an die Vertriebsgesellschaften gezahlten weiteren Vertriebsunterstützungen lediglich vorfinanziert, nach Leistung der Einlagen jedoch vom Treuhänder aus dem von den beitretenden Gesellschaftern zu leistenden Erwerbspreis zurück erhalten, sogar als überzeugend.

33 (b) Die Klägerin hat sich für den Fall, dass eine entsprechende Kenntnis der Zeugin F. von der Unrichtigkeit der Angaben verneint werden sollte, auch ausdrücklich auf eine arglistige Täuschung durch den gesamten Vertrieb, das heißt auch durch die übergeordnete Vertriebsgesellschaft A. und den Vermittler Bl. berufen. Eine solche arglistige Täuschung kommt - anders als das Berufungsgericht gemeint hat - nach dem Klägervortrag in Betracht, da danach die übergeordnete Vermittlungsgesellschaft aufgrund der mit der W. geschlossenen Verträge um die Zahlung einer höheren als im Prospekt ausgewiesenen Innenprovision gewusst hat. Hierzu wird das Berufungsgericht - nachdem

die Parteien Gelegenheit zu weiterem Vortrag hatten - entsprechende Feststellungen zu treffen haben.

34 3. Das Berufungsurteil erweist sich mit der gegebenen Begründung auch als rechtsfehlerhaft, soweit das Berufungsgericht eine Haftung der Beklagten aus einem eigenen vorvertraglichen Aufklärungsverschulden wegen eines vermuteten Wissensvorsprungs über eine evident arglistige Täuschung der Klägerin durch den Fondsprospekt abgelehnt hat.

35 a) Richtig ist allerdings der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, dass eine kreditgebende Bank bei steuersparenden Bauherren-, Bauträger- und Erwerbermodellen zur Risikoaufklärung über das finanzierte Geschäft nur dann verpflichtet ist, wenn sie in Bezug auf spezielle Risiken des Vorhabens einen konkreten Wissensvorsprung vor dem Darlehensnehmer hat und dies auch erkennen kann. Ein solcher Wissensvorsprung liegt vor, wenn die Bank positive Kenntnis davon hat, dass der Kreditnehmer von seinem Geschäftspartner oder durch den Fondsprospekt über das finanzierte Geschäft arglistig getäuscht wurde (st. Rspr. des Senats, siehe etwa Urteile vom 10. Juli 2007 - XI ZR 243/05, WM 2007, 1831, Tz. 14, vom 3. Juni 2008 - XI ZR 319/06, WM 2008, 1346, Tz. 12 und vom 24. März 2009 - XI ZR 456/07, WM 2009, 1028, Tz. 35, jeweils m.w.N.).

36 b) Rechtlich nicht zu beanstanden ist auch, dass das Berufungsgericht im Hinblick auf die Angaben im Fondsprospekt über die Größe der vermietbaren Fläche, den zu erwartenden Mietertrag und die Fungibilität der Fondsanteile eine objektiv evidente arglistige Täuschung ebenso verneint hat wie bezüglich der im persönlichen Berechnungsbeispiel enthaltenen Angaben über die Werthaltigkeit der Fondsanteile und ihre voraussichtliche Wertsteigerung. Insoweit handelt es sich um Fragen der Würdigung des konkreten Einzelfalles, die je-

weils dem Tatrichter obliegt und deshalb in der Revisionsinstanz nur beschränkt darauf überprüft werden kann, ob die tatrichterliche Würdigung ohne weiteres vertretbar ist, nicht gegen Denkgesetze verstößt und nicht auf verfahrenswidriger Tatsachenfeststellung beruht (vgl. Senat, Urteil vom 3. Juni 2008 - XI ZR 319/06, WM 2008, 1346, Tz. 18 m.w.N.). Revisionsrechtlich beachtliche Fehler in diesem Sinn sind dem Berufungsgericht nicht unterlaufen. Der Senat hat die gegen das Berufungsurteil insoweit erhobenen Rügen der Revision geprüft, aber nicht für durchgreifend erachtet (§ 564 ZPO).

37 c) Mit der gegebenen Begründung hätte das Berufungsgericht hingegen einen Schadensersatzanspruch im Zusammenhang mit den unrichtigen Angaben zu den Vertriebskosten im Prospekt nicht ablehnen dürfen. Die Ausführungen, mit denen das Berufungsgericht angenommen hat, ein Schadensersatzanspruch scheide auch insoweit aus, da ein arglistiges Verhalten des Mitinitiators N. aufgrund eines den Vorsatz ausschließenden beachtlichen Rechtsirrtums zu verneinen sei, halten rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

38 aa) Im Ansatzpunkt zutreffend geht das Berufungsgericht allerdings davon aus, dass zum Vorsatz im Zivilrecht, den Arglist voraussetzt, nicht nur die Kenntnis der Tatbestandsmerkmale der verletzten Norm, sondern auch das Bewusstsein der Pflichtwidrigkeit gehört (BGHZ 69, 128, 142; 118, 201, 208; 151, 337, 343, jeweils m.w.N.).

39 bb) Die Annahme des Berufungsgerichts, ein Schadensersatzanspruch wegen Falschangaben des Mitinitiators N. zur Höhe der Vertriebskosten im Prospekt scheide aus, weil N. insoweit einem beachtlichen Rechtsirrtum unterlegen sei, weist jedoch revisionsrechtlich beachtliche Rechtsfehler auf und ist mit der gegebenen Begründung nicht haltbar.

40 (1) Schon der Ansatzpunkt des Berufungsgerichts, der von ihm bejahte Rechtsirrtum des Zeugen N. sei nicht etwa wegen "Rechtsblindheit" unbeachtlich, weil es nicht allein darum gegangen sei, ob der Prospekt inhaltlich richtig zu sein habe, sondern auch um die nicht eindeutig zu beantwortende und von N. fehlerhaft beurteilte Frage, ob die zusätzliche Vertriebshilfe als Provisionszahlung der Fondsgesellschaft oder als solche der W. selbst zu werten sei, wird von den eigenen vorherigen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht getragen und erweist sich auch im Übrigen als rechtsfehlerhaft. Die Frage, ob die Vertriebshilfe letztlich aus Mitteln der Fondsgesellschaft oder der W. gezahlt wurde, ist - wie das Berufungsgericht an anderer Stelle zutreffend gesehen hat - keine Rechtsfrage, sondern eine Tatsachenfrage. Auf der Grundlage der Aussage des Zeugen N. ist das Berufungsgericht dort zu der - wie oben ausgeführt - rechtsfehlerfreien Feststellung gelangt, dass auch die zusätzliche Vertriebshilfe aus den Einlagen der Fondsgesellschafter bestritten worden ist und nicht etwa von der W. . Da diese Tatsachenfeststellung des Berufungsgerichts auf die Aussage des Zeugen N. gestützt ist, dieser also alle insoweit maßgeblichen Umstände kannte, scheidet ein beachtlicher Rechtsirrtum des N. über diese Frage nach den eigenen rechtsfehlerfreien Feststellungen des Berufungsgerichts von vornherein aus.

41 (2) Rechtsfehlerhaft ist auch die weitere Annahme des Berufungsgerichts, für die Frage eines erheblichen Rechtsirrtums komme es entscheidend darauf an, ob die zusätzliche Vertriebsprovision gezielt "versteckt" worden sei. Das Berufungsgericht verkennt insoweit, dass das Tatbestandsmerkmal der Arglist nicht nur von betrügerischer Absicht getragene Verhaltensweisen erfasst, sondern auch solche, die auf bedingten Vorsatz - im Sinne (bloßen) "Fürmöglichhaltens" und "Inkaufnehmens" - reduziert sind und mit denen kein moralisches Unwerturteil verbunden ist (BGHZ 117, 363, 368 m.w.N.).

42 4. Die Rechtsfehler des Berufungsgerichts sind entscheidungserheblich und das Berufungsurteil erweist sich insoweit auch nicht etwa mit anderer Begründung im Ergebnis als richtig (§ 561 ZPO). Die von der Klägerin geltend gemachten Schadensersatzansprüche aus Verschulden bei Vertragsschluss sind weder ganz noch teilweise verjährt.

43 a) Der Schadensersatzanspruch aus Verschulden bei Vertragsschluss unterliegt seit dem 1. Januar 2002 der dreijährigen Regelverjährung des § 195 BGB. Da diese Verjährungsfrist kürzer ist als die bis zum 1. Januar 2002 geltende Regelverjährung von 30 Jahren und die längere Verjährungsfrist des § 195 BGB in der bis zum 1. Januar 2002 geltenden Fassung auch nicht früher ablief als die neue Verjährungsfrist, ist sie nach der Überleitungsvorschrift des Art. 229 § 6 Abs. 4 Satz 1 und 2 EGBGB grundsätzlich von dem 1. Januar 2002 an zu berechnen. Danach endete die Verjährungsfrist - unabhängig von einer Kenntnis der Klägerin - frühestens am 31. Dezember 2004, so dass die im Dezember 2004 erhobene Klage noch rechtzeitig eine Hemmung der Verjährung herbeigeführt hat.

44 b) Entgegen der Ansicht der Beklagten führt auch nicht der Umstand, dass die Klägerin ihre Zahlungen monatlich erbracht hat, zu einer Anwendbarkeit der Verjährungsvorschrift des § 197 BGB in der bis zum 1. Januar 2002 geltenden Fassung (im Folgenden: § 197 BGB aF) mit der Folge, dass ein Teil ihres Schadensersatzanspruchs bereits verjährt wäre.

45 aa) Allerdings führt die Beklagte zu Recht an, dass nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes unter bestimmten Voraussetzungen auch Schadensersatzansprüche (BGH, Urteil vom 3. November 1988 - IX ZR 203/87, ZIP 1988, 1570, 1571 f. für den Ersatz künftigen Verdienstausfalls; Senat, Beschluss vom 2. März 1993 - XI ZR 133/92, WM 1993, 752 f., für den Ersatz von

Verzugszinsen), und zwar auch solche aus Verschulden bei Vertragsschluss (BGHZ 98, 174, 186 ff.), der kurzen Verjährungsfrist des § 197 BGB aF unterfallen können, wenn sie auf wiederkehrende Leistungen gerichtet waren.

46 bb) In Fällen der vorliegenden Art, in denen Schadensersatzansprüche wegen Verschuldens bei Vertragsschluss im Streit stehen, bei denen zunächst eine wirksame vertragliche Verpflichtung des getäuschten Kreditnehmers zur Erbringung von Zahlungen besteht, handelt es sich insoweit hingegen nicht um wiederkehrende Leistungen im Sinne des § 197 BGB aF (vgl. auch Senat, Urteile vom 3. Juni 2008 - XI ZR 319/06, WM 2008, 1346, Tz. 22 f. und vom 23. Juni 2009 - XI ZR 171/08, BKR 2009, 372, Tz. 11). Hier begründet bereits der durch die Täuschung oder Aufklärungspflichtverletzung bedingte Vertragsabschluss unabhängig von etwaigen Ratenzahlungen des Kreditnehmers einen einheitlichen Schadensersatzanspruch, der darauf gerichtet ist, aus dem Vertrag nicht in Anspruch genommen und so gestellt zu werden, als ob er ihn nicht abgeschlossen hätte. Die von dem Kreditnehmer auf den Vertrag erbrachten Ratenzahlungen begründen also nicht erst seinen Schaden, sondern wandeln seinen bereits in voller Höhe bestehenden Schadensersatzanspruch nur inhaltlich von einem Freistellungs- in einen Rückzahlungsanspruch um.

III.

47 Revision der Beklagten

48 Die Revision der Beklagten ist ebenfalls begründet. Das Berufungsurteil hält rechtlicher Nachprüfung auch insoweit nicht stand, als das Berufungsgericht der Klägerin einen Anspruch im Wege des "kleinen Rückforderungsdurchgriffs" zuerkannt hat. Ein solcher Anspruch ergibt sich weder aus § 813

Abs. 1 Satz 1 BGB i.V. mit § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB noch aus einer analogen Anwendung des § 9 Abs. 2 Satz 4 VerbrKrG.

49 1. Für einen Anspruch aus § 813 Abs. 1 Satz 1 BGB i.V. mit § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB fehlt es bereits an dem Vorliegen einer Einrede im Sinne dieser Vorschrift. Die Norm setzt das Bestehen einer die Geltendmachung des Anspruchs dauernd ausschließenden Einrede voraus. Sie begründet mithin nur einen Rückforderungsanspruch, wenn der Leistende bereits zum Zeitpunkt der Leistung dauerhaft berechtigt war, diese zu verweigern (Erman/Saenger, BGB, 12. Aufl., § 359 Rn. 6; Martis/Meinhof, Verbraucherschutzrecht, 2. Aufl., 2. Teil, H. Verbundene Geschäfte Rn. 209; MünchKomm/Habersack, BGB, 5. Aufl., § 359 Rn. 75; Staudinger/Lorenz, BGB (2007), § 813 Rn. 5). Danach kommt auch bei einem Verbundgeschäft ein Rückforderungsdurchgriff nach den genannten Vorschriften nur beim Bestehen rechtshindernder Einwendungen aus dem finanzierten Vertragsverhältnis in Betracht (Senat BGHZ 174, 334, Tz. 30 f.). Daran fehlt es hier. Nach den Grundsätzen der fehlerhaften Gesellschaft begründet auch eine arglistige Täuschung nur ein in die Zukunft wirkendes Kündigungsrecht des Gesellschafters gegenüber der Gesellschaft (BGHZ 159, 280, 291; BGH, Urteil vom 14. Juni 2004 - II ZR 392/01, WM 2004, 1518, 1520 m.w.N.). Ob ein solches Kündigungsrecht von Beginn an bestand, ist entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht entscheidend. Da die Klägerin ihre Gesellschaftsbeteiligung erst nach vollständiger Ablösung des bei der Beklagten aufgenommenen Darlehens frühestens konkludent mit dem Schreiben vom 5. September 2000 gekündigt hat, stand ihr zum maßgeblichen Zeitpunkt der Leistungserbringung keine den Anspruch dauernd ausschließende Einrede im Sinne des § 813 Abs. 1 Satz 1 BGB zu.

50 2. Der vom Berufungsgericht angenommene Anspruch ergibt sich auch nicht aus einer analogen Anwendung des § 9 Abs. 2 Satz 4 VerbrKrG, da es an den Voraussetzungen für die Annahme einer Analogie fehlt.

51 a) Allerdings hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs infolge einer arglistigen Täuschung des Verkäufers, Vermittlers, der Vertriebsorganisation oder der Fondsinitiatoren und Gründungsgesellschafter einer Gesellschaft beigetretenen Anlegern einen Rückforderungsanspruch in entsprechender Anwendung des § 9 Abs. 2 Satz 4 VerbrKrG zuerkannt (BGHZ 156, 46, 54 ff. und BGH, Urteil vom 21. März 2005 - II ZR 411/02, WM 2005, 843, 845 m.w.N.; ebenso: Erman/Saenger, BGB, 12. Aufl., § 359 Rn. 6; Vollkommer in FS Merz (1992), 595, 609; Lang, ZfIR 2003, 852, 855).

52 b) Dieser Ansicht ist der erkennende Senat bereits für den Fall des Bestehens rechtshindernder Einwendungen unter Hinweis auf das Fehlen einer Regelungslücke nicht gefolgt, da insoweit § 813 Abs. 1 Satz 1 BGB eingreift (BGHZ 174, 334, Tz. 30).

53 c) Er vermag ihr in Übereinstimmung mit der überwiegenden Meinung im Schrifttum (Metz, VerbrKrG, § 9 Rn. 26; MünchKomm/Habersack, BGB, 5. Aufl., § 359 Rn. 75; Münstermann/Hannes, VerbrKrG, § 9 Rn. 527; Staudinger/Kessal-Wulf, BGB (2001), § 9 VerbrKrG Rn. 98 f. und BGB (2004), § 359 Rn. 32 f.; Franz, Der Einwendungsdurchgriff gemäß § 9 Abs. 3 Verbraucherkreditgesetz, S. 271 ff.; Martis/Meinhof, Verbraucherschutzrecht, 2. Aufl., 2. Teil, H. Verbundene Geschäfte, Rn. 209 und 281; Canaris, ZIP 1993, 401, 411; Dauner-Lieb, WM 1991, SB Nr. 6, 1, 22 und 30; Lieb, WM 1991, 1533, 1537; Reinicke/Tiedtke, ZIP 1992, 217, 224; Reinking, FLF 1993, 174, 177; Soergel/Häuser, BGB, 12. Aufl., § 9 VerbrKrG Rn. 113) auch nicht beizutreten, soweit - wie hier - ein Rückforderungsdurchgriff aus § 813 Abs. 1 Satz 1 BGB nicht in

Betracht kommt. Denn auch insoweit fehlt es für eine analoge Anwendung an dem Vorliegen einer planwidrigen Regelungslücke sowie an einer vergleichbaren Interessenlage.

54 aa) Bereits der Wortlaut des § 9 Abs. 3 Satz 1 VerbrKrG ("(...) kann (...) verweigern (...)") schließt eine analoge Anwendung auf Rückforderungsansprüche aus. Ein Leistungsverweigerungsrecht stellt etwas grundsätzlich anderes dar als ein Rückforderungsanspruch.

55 bb) Auch der Gesetzgeberwille spricht gegen die Annahme einer planwidrigen Regelungslücke (so auch Metz, VerbrKrG, § 9 Rn. 26). In der Regierungsbegründung zum Entwurf des Verbraucherkreditgesetzes ist ausdrücklich nur von einem "Zurückbehaltungsrecht", "Einwendungsdurchgriff" und "Leistungsverweigerungsrecht" die Rede (BT-Drucksache 11/5462 S. 23 f. zu § 8). Weiter heißt es dort auch nur, Absatz 3 Satz 1 gewähre dem Verbraucher das Recht, die Rückzahlung des Darlehens - einschließlich der Zinsen - zu "verweigern" (aaO, S. 24).

56 cc) Aus einer am Sinn und Zweck des § 9 Abs. 3 VerbrKrG orientierten Auslegung folgt ebenfalls kein anderes Ergebnis. Erklärter Schutzzweck des § 9 Abs. 3 VerbrKrG war es, eine Benachteiligung des Verbrauchers bei einem aufgespaltenen Geschäft gegenüber einem Teilzahlungskäufer zu vermeiden. Der Verbraucher sollte davor geschützt werden, den Kredit in voller Höhe zurückzahlen zu müssen, wenn er dem Warenlieferanten oder dem Dienstleistungserbringer zugeflossen war und dieser an den Verbraucher keine oder keine vertragsgemäße Leistung erbracht hatte (BT-Drucksache 11/5462 S. 23 zu § 8). Diesem Schutzzweck des § 9 Abs. 3 VerbrKrG aber ist Genüge getan, wenn der Verbraucher keine weiteren Raten mehr zahlen muss (Soergel/Häuser, BGB, 12. Aufl., § 9 VerbrKrG Rn. 113).

57 dd) Mit Rücksicht auf die - im Einvernehmen zwischen dem II. und dem XI. Zivilsenat entwickelte - neuere Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu den Ansprüchen arglistig getäuschter Anleger und Darlehensnehmer ist deren schutzwürdigen Interessen auch ohne eine über den eindeutigen Wortlaut hinausgehende erweiternde Auslegung des § 9 VerbrKrG Rechnung getragen. Die Rechte der Anleger und Darlehensnehmer erschöpfen sich in diesen Fällen nämlich nicht in den Rechten gegen die Fondsgesellschaft, die der kreditgebenden Bank gemäß § 9 Abs. 3 Satz 1 VerbrKrG entgegen gehalten werden können. Vielmehr gibt es anderweitig ein angemessenes Sanktionssystem, da den Anlegern und Darlehensnehmern weitergehende Rechte gegen die finanzierende Bank aus zugerechnetem Verschulden (BGHZ 167, 239, Tz. 29 ff.) sowie aus eigenem Aufklärungsverschulden (BGHZ 168, 1 ff., Tz. 50 ff. und Senatsurteil vom 21. November 2006 - XI ZR 347/05, WM 2007, 200, Tz. 29) zustehen, mit denen sie unter den dort näher bezeichneten Voraussetzungen auch eine Rückzahlung der von ihnen geleisteten Beträge erreichen können. Ungeachtet der bereicherungsrechtlichen Ausgleichshaftung und der Problematik des Rückforderungsdurchgriffs besteht die schadensersatzrechtliche Haftung des Darlehensgebers (vgl. Staudinger/Kessal-Wulf, BGB (2001), § 9 VerbrKrG Rn. 102 und BGB (2004), § 359 Rn. 36), aus der sich die entsprechenden Rückzahlungsansprüche ergeben können.

58 ee) Der II. Zivilsenat hat auf Anfrage mitgeteilt, dass er an seiner abweichenden Auffassung nicht festhält.

IV.

59 Das Berufungsurteil ist nach alledem aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Da die Sache nicht zur Endentscheidung reif ist, ist sie zur weiteren Sachaufklä-

rung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Dieses wird, nachdem die Parteien Gelegenheit zu ergänzendem Sachvortrag erhalten haben, die erforderlichen ergänzenden Feststellungen zu einer Haftung der Beklagten aus zugerechnetem Verschulden oder aus Aufklärungsverschulden sowie auch zu der Höhe eines sich dann eventuell ergebenden Schadensersatzanspruchs zu treffen haben.

Wiechers Joeres Mayen

Ellenberger Matthias

Vorinstanzen:
LG Stuttgart, Entscheidung vom 23.09.2005 - 8 O 694/04 -
OLG Stuttgart, Entscheidung vom 15.07.2008 - 6 U 8/06 -