

# Die Bankenhaftung bei Kapitalanlagen

nach der Rechtsprechung des BGH

Bearbeitet von  
Dr. Christian Grüneberg

1. Auflage 2017. Buch. Rund 300 S. Kartoniert  
ISBN 978 3 406 71343 9  
Format (B x L): 16,0 x 24,0 cm

[Recht > Handelsrecht, Wirtschaftsrecht > Bankrecht, Kapitalmarktrecht](#)

Zu [Inhalts-](#) und [Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](http://beck-shop.de) ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

## 2. Aufklärungs- und Warnpflichten

- Vorspiegelung der vollständigen Sanierung eines Gebäudes, obwohl nur zwei Musterwohnungen saniert waren,<sup>205</sup>
- Abschluss eines Baubetreuungsvertrags mit einer Festpreisgarantie, während im Prospekt der Eindruck erweckt wird, es werde zur Minimierung der Baukosten mit einem überregional tätigen Bauunternehmen ein Generalunternehmervertrag abgeschlossen,<sup>206</sup>
- (teilweise) fehlende Werthaltigkeit des Anlageobjekts.<sup>207</sup>

Dagegen besteht keine Aufklärungspflicht über solche Umstände, die der um eine Finanzierung nachsuchende Anleger ohne weiteres **selbst erkennen** kann. Dies hat die Rechtsprechung zB angenommen:

- unangemessenes Verhältnis zwischen den aufzuwendenden Gesamtkosten und dem Wert der zu erwerbenden Immobilie,<sup>208</sup>
- Erkennbarkeit des (baulichen) Zustands und der Sanierungsbedürftigkeit des Anlageobjekts,<sup>209</sup>
- Mieteinnahmen geringer als Zins- und Tilgungsdienst,<sup>210</sup>
- Erkennbarkeit der angespannten finanziellen Situation des Verkäufers, der gleichwohl im Kaufvertrag eine Renovierungsverpflichtung übernimmt,<sup>211</sup>
- Gefahr der Nichterfüllung der baurechtlichen Voraussetzungen des Investitionsobjekts,<sup>212</sup>
- fehlender Hinweis auf das Nichteinstehenmüssen für fehlerhafte Erklärungen der bei der Vertragsanbahnung eingeschalteten selbständigen Vermittler.<sup>213</sup>

Eine Aufklärungspflicht besteht auch dann, wenn die Bank einen konkreten Wissensvorsprung in Bezug auf ein spezielles Risiko, an dem das zu finanzierende Vorhaben scheitern kann, vor dem Darlehensnehmer hat und dies auch erkennen kann. In diesem Rahmen ist die Bank auch bei (rechtlich) **fehlerhaften Vorstellungen oder Erwartungen des Darlehensnehmers** zu einem aufklärenden Hinweis verpflichtet. Die Fehlvorstellung des Darlehensnehmers (zB über angebliche Kreditzusage der Bank) muss für die Bank allerdings erkennbar sein.<sup>214</sup>

Bei der **Angabe von Provisionen** ist zu unterscheiden: eine arglistige Täuschung des Anlegers gemäß § 123 BGB liegt zB dann vor, wenn in einem Objekt- oder Finanzierungsvermittlungsauftrag der unrichtige Eindruck erweckt wird, die dort genannten Provisionen seine abschließend.<sup>215</sup> Eine arglistige Täuschung ist dagegen zu verneinen, wenn im Berechnungsbeispiel und/oder Vermittlungsauftrag zwar eine bestimmte Provision von zB 3% zzgl. Umsatzsteuer genannt wird, im Prospekt aber deutlich auf den Anfall einer weiteren Vertriebsprovision hingewiesen und lediglich deren Höhe nicht offenbart wird.

<sup>205</sup> BGH Urt. v. 18.1.2005 – XI ZR 201/03, NJW-RR 2005, 634, 635 = WM 2005, 375.

<sup>206</sup> BGH Urt. v. 21.9.2010 – XI ZR 232/09, NJW-RR 2011, 124 Rn. 26 = WM 2010, 2069.

<sup>207</sup> BGH Urt. v. 11.2.1999 – IX ZR 352/97, NJW 1999, 2032, 2033 = WM 1999, 678.

<sup>208</sup> BGH Urt. v. 31.3.1992 – XI ZR 70/91, NJW-RR 1992, 879 = WM 1992, 901.

<sup>209</sup> BGH Urt. v. 21.1.1988 – III ZR 179/86, NJW 1988, 1583, 1584 = WM 1988, 561; BGH Urt. v. 3.12.1991 – XI ZR 300/90, NJW 1992, 555 = WM 1992, 133 (in BGHZ 116, 209 nicht abgedruckt); BGH Urt. v. 18.4.2000 – XI ZR 193/99, NJW 2000, 2352, 2353 = WM 2000, 1245.

<sup>210</sup> OLG München DB 2000, 2588.

<sup>211</sup> BGH Urt. v. 3.12.1991 – XI ZR 300/90, NJW 1992, 555 = WM 1992, 133 (in BGHZ 116, 209 nicht abgedruckt).

<sup>212</sup> BGH Urt. v. 12.12.1985 – III ZR 184/84, NJW-RR 1986, 670 = WM 1986, 156.

<sup>213</sup> BGH Urt. v. 27.1.2004 – XI ZR 37/03, NJW 2004, 1376, 1377 = WM 2004, 620.

<sup>214</sup> BGH Urt. v. 17.5.1979 – III ZR 118/77, NJW 1979, 2092 = WM 1979, 1035; BGH Urt. v. 24.1.2006 – XI ZR 405/04, juris Rn. 14.

<sup>215</sup> BGH Urt. v. 29.6.2010 – XI ZR 104/08, BGHZ 186, 96 Rn. 20 ff. = NJW-RR 2011, 270 = WM 2010, 1451.

In einem solchen Fall kann der Anleger nicht davon ausgehen, dass die im Berechnungsbeispiel und/oder Vermittlungsauftrag genannte Provision abschließend sein sollte.<sup>216</sup>

- 457 (6) **Darlegungs- und Beweislast.** Die Darlegungs- und Beweislast in Bezug auf die **Kenntnis der Bank** von dem aufklärungspflichtigen Umstand oder hinsichtlich der Voraussetzungen einer **arglistigen Täuschung** trägt grundsätzlich der Kreditnehmer.<sup>217</sup> Die Kenntnis der Bank kann sich zB bei fehlerhaften Prospektangaben über die betriebswirtschaftlich nicht fundierten Mieterträge daraus ergeben, dass die Bankmitarbeiter an der maßgeblichen Besprechung mit den Prospekterstellern oder dem Vertrieb teilgenommen haben.<sup>218</sup>
- 458 Eine **Beweiserleichterung** im Sinne einer widerleglichen tatsächlichen Vermutung besteht lediglich unter den Voraussetzungen eines institutionalisierten Zusammenwirkens zwischen der Bank auf der einen Seite und dem Verkäufer, dem Fondsiniciator oder dem Vertrieb auf der anderen Seite (dazu → Rn. 459 ff.).
- 459 (7) **Institutionelle Zusammenarbeit der Bank mit dem Anbieter (Initiator).**  
 (a) **Allgemeines.** Wissen des Verkäufers oder des Initiators, des Vertriebs oder des selbständigen Vermittlers von Kapitalanlagen wird der finanzierenden Bank grundsätzlich nicht zugerechnet (→ Rn. 427). Anders liegt es, wenn beim Erwerb von Eigentumswohnungen oder Fondsbeteiligungen eine institutionelle Zusammenarbeit zwischen dem Anbieter der Kapitalanlage und der Bank besteht und die Finanzierung vom Anbieter mitangeboten wird. Hier wird im Rahmen der Fallgruppe „Wissensvorsprung“ ein die Aufklärungspflicht auslösender **Wissensvorsprung der Bank** tatsächlich vermutet, wenn der Kreditnehmer durch unrichtige Angaben der Vermittler, Verkäufer oder Fondsiniciatoren bzw. des Verkaufsprospekts arglistig getäuscht worden ist und die Unrichtigkeit der Angaben nach den Umständen des Falles evident ist.<sup>219</sup> Hintergrund dieser Ergänzung war ein im Jahr 2004 entstandener Meinungsstreit innerhalb des BGH zwischen dem II. und XI. Zivilsenat, der dadurch behoben worden ist und nur noch rechtshistorisch von Interesse ist;<sup>220</sup> die Vermutung dient zugleich dem Interesse der Effektivierung des Verbraucherschutzes bei realkreditfinanzierten Wohnungskäufen und Immobilienfondsbeteiligungen, die nicht als verbundene Geschäfte im Sinne des § 9 VerbrKrG behandelt werden können, und dem vom EuGH im Jahr 2005<sup>221</sup> angemahnten Verbraucherschutz vor Risiken von Kapitalanlagemodellen im nationalen Recht.
- 460 Bei der tatsächlichen Vermutung für einen Wissensvorsprung der Bank handelt es sich lediglich um eine **Beweiserleichterung** im Rahmen der Fallgruppe „Wissensvorsprung“ und nicht etwa um eine weitere (eigenständige) Fallgruppe der Aufklärungs- und Hinweispflichten der finanzierenden Bank. Sie greift lediglich im Rahmen der Haftung einer Bank bei der Finanzierung einer Kapitalanlage ein, nicht dagegen bei anderen Fallkonstel-

<sup>216</sup> BGH Urt. v. 17.7.2012 – XI ZR 198/11, NJW 2012, 3294 Rn. 19 ff.; BGH Urt. v. 5.6.2012 – XI ZR 175/11, NJW-RR 2013, 167 Rn. 24 = WM 2012, 1389.

<sup>217</sup> BGH Urt. v. 16.5.2006 – XI ZR 6/04, BGHZ 168, 1 Rn. 51 mwN = NJW 2006, 2099 = WM 2006, 1194.

<sup>218</sup> BGH Urt. v. 5.7.2011 – XI ZR 306/10, WM 2011, 2088 Rn. 21.

<sup>219</sup> BGH Urt. v. 16.5.2006 – XI ZR 6/04, BGHZ 168, 1 Rn. 50 ff. (grundlegend) = NJW 2006, 2099 = WM 2006, 1194; BGH Urt. v. 29.6.2010 – XI ZR 104/08, BGHZ 186, 96 Rn. 12 = NJW-RR 2011, 270 = WM 2010, 1451; BGH Urt. v. 21.9.2010 – XI ZR 232/09, NJW-RR 2011, 124 Rn. 18 = WM 2010, 2069.

<sup>220</sup> Siehe dazu *Strohn* WM 2005, 1441, 1445; *Jork/Engel* BKR 2005, 3 ff.; *Nobbe* WM 2007, Sonderbeilage 1, S. 21, 30.

<sup>221</sup> EuGH NJW 2005, 3551 = WM 2005, 2079 (Schulte/Badenia) und NJW 2005, 3555 = WM 2005, 2086 (Crailsheimer Volksbank/Conrads).

2. Aufklärungs- und Warnpflichten

461–464 III

lationen, wie etwa bei der Zusammenarbeit zwischen einem Wertpapierdienstleistungsunternehmen und einer Direktbank hinsichtlich der Erbringung von Wertpapierdienstleistungen.<sup>222</sup>

**(b) Voraussetzungen.** Nach der „Formel“ des BGH wird die Kenntnis der lediglich kreditgebenden Bank von einer arglistigen Täuschung des Anlegers durch unrichtige Angaben der Vermittler, Verkäufer oder Fondsinitiatoren bzw. des Fondsprospekts über das Anlageobjekt widerleglich vermutet, wenn 461

- Verkäufer oder Fondsinitiatoren oder die von ihnen beauftragten Vermittler auf der einen Seite und die finanzierende Bank auf der anderen Seite in institutionalisierter Art und Weise zusammenwirken,
- auch die Finanzierung der Kapitalanlage vom Verkäufer oder Vermittler, sei es auch nur über einen von ihm benannten besonderen Finanzierungsvermittler, angeboten wurde und
- die Unrichtigkeit der Angaben des Verkäufers, Fondsinitiators oder der für sie tätigen Vermittler bzw. des Verkaufs- oder Fondsprospekts nach den Umständen des Falles evident ist, so dass sich aufdrängt, die Bank habe sich der Kenntnis der arglistigen Täuschung geradezu verschlossen.<sup>223</sup>

**(aa) Institutionelle Zusammenarbeit.** Erste Voraussetzung für die Beweiserleichterung ist eine institutionelle Zusammenarbeit der Bank mit dem Anbieter, dh dem Verkäufer, Fondsinitiator oder selbständigen Vermittler. Dafür muss zwischen ihnen eine **ständige Geschäftsbeziehung** bestehen, etwa aufgrund eines Rahmenvertrags, einer Vertriebsvereinbarung, eines gemeinsamen Vertriebskonzepts (Strukturvertrieb) oder konkreter Absprachen.<sup>224</sup> 462

Die ständigen Geschäftsbeziehungen können sich auch aus **Indizien** ergeben, etwa daraus, dass den vom Verkäufer oder Fondsinitiator eingeschalteten Vermittlern von der Bank Büroräume überlassen oder von ihnen – von der Bank unbeanstandet – Formulare des Kreditgebers benutzt wurden, oder dass der Verkäufer oder die Vermittler dem finanzierenden Institut wiederholt Finanzierungen von Eigentumswohnungen oder Fondsbeteiligungen desselben Objektes vermittelt haben.<sup>225</sup> So genügt etwa die planmäßig übernommene Finanzierung einer Vielzahl vom Anlegern, die nicht von sich aus mit einem Kreditwunsch an die Bank herangetreten sind, sondern denen vom Vertrieb neben den Fonds- auch die Finanzierungsunterlagen vorgelegt worden sind.<sup>226</sup> 463

Für die Annahme eines institutionalisierten Zusammenwirkens ist es dagegen nicht ausreichend, dass die Bank zugleich Kreditgeberin des Bauträgers oder Verkäufers ist oder dem Vertrieb oder Fondsinitiator eine **allgemeine Finanzierungszusage** gegeben hat<sup>227</sup> 464

<sup>222</sup> BGH Urt. v. 19.3.2013 – XI ZR 431/11, BGHZ 196, 370 Rn. 31 ff. = NJW 2013, 3293 = WM 2013, 789.

<sup>223</sup> BGH Urt. v. 16.5.2006 – XI ZR 6/04, BGHZ 168, 1 Rn. 51 f. = NJW 2006, 2099 = WM 2006, 1194; BGH Urt. v. 19.3.2013 – XI ZR 431/11, BGHZ 196, 370 Rn. 32 = NJW 2013, 3293 = WM 2013, 789.

<sup>224</sup> BGH Urt. v. 19.9.2006 – XI ZR 204/04, BGHZ 169, 109 Rn. 23 = NJW 2007, 357 = WM 2006, 2343; BGH Urt. v. 24.4.2007 – XI ZR 340/05, NJW 2007, 2404 Rn. 40 = WM 2007, 1257; BGH Urt. v. 23.10.2007 – XI ZR 167/05, NJW 2008, 640 Rn. 24 = WM 2008, 154.

<sup>225</sup> BGH Urt. v. 16.5.2006 – XI ZR 6/04, BGHZ 168, 1 Rn. 53 = NJW 2006, 2099 = WM 2006, 1194; BGH Urt. v. 26.9.2006 – XI ZR 283/03, NJW 2007, 361 Rn. 30 = WM 2006, 2347; BGH Urt. v. 24.4.2007 – XI ZR 340/05, NJW 2007, 2404 Rn. 40 = WM 2007, 1257; BGH Urt. v. 24.3.2009 – XI ZR 456/07, NJW-RR 2009, 1275 Rn. 37 = WM 2009, 1028.

<sup>226</sup> BGH Urt. v. 10.7.2007 – XI ZR 243/05, NJW 2007, 3272 Rn. 17 = WM 2007, 1831; BGH Urt. v. 24.3.2009 – XI ZR 456/07, NJW-RR 2009, 1275 Rn. 37 = WM 2009, 1028.

<sup>227</sup> BGH Urt. v. 24.4.2007 – XI ZR 340/05, NJW 2007, 2404 Rn. 40 = WM 2007, 1257.

III 465–468

oder die Finanzierung von Zeit zu Zeit auf Initiative des Verkäufers nach vorheriger Einzelfallprüfung erfolgt ist.<sup>228</sup>

465 Ein **Beispiel für einen Strukturvertrieb** gibt etwa die folgende Sachverhaltsdarstellung aus einem Urteil des BGH<sup>229</sup> aus dem Jahr 2007:

„Danach bestand zwischen der Wohnungsverkäuferin, der Beklagten [= Bank] und den Vermittlern eine institutionalisierte Zusammenarbeit, die die Veräußerung von Eigentumswohnungen und die Finanzierung des Erwerbs durch die Beklagte im Strukturvertrieb vorsah. Grundlage dieser planmäßigen und arbeitsteiligen Zusammenarbeit bildete ein gemeinsames Vertriebskonzept der Beklagten und der H. Gruppe, zu der sowohl die Immobilien- und die Finanzmaklerin als auch die Mietpoolverwalterin gehörten. Die Vermittler traten gegenüber den Kunden sowohl als Vermittler der Verkäuferin als auch als Handelsvertreter der Beklagten auf. Die von ihnen vermittelte Finanzierung sah meist eine Vollfinanzierung durch ein Vorausdarlehen einer Bank vor, das nach Zuteilung von zwei gleichzeitig bei der Beklagten abgeschlossenen, zu unterschiedlichen Zeitpunkten zuteilungswise Bausparverträgen getilgt werden sollte. Die H. Gruppe oder deren Untervermittler übernahmen sämtliche Vertragsverhandlungen mit den Erwerbern auch bezüglich der Finanzierung und erhielten für diese die Finanzierungszusage der Beklagten, die ihrerseits die Darlehensauszahlung von dem Beitritt der Käufer zu einer Mieteinnahmegesellschaft der H. Gruppe abhängig machte. Auch den Klägern wurde die Finanzierung durch den eingeschalteten Strukturvertrieb angeboten, ohne dass sie persönlichen Kontakt mit Mitarbeitern der Beklagten gehabt oder von sich aus um einen Kredit dort nachgesucht hätten. Die Vermittler, denen die konzeptionelle Finanzierungsbereitschaft der Beklagten bekannt war, benannten sie den Klägern als finanzierendes Institut und legten ihnen die Darlehensantragsformulare der Beklagten zur Unterschrift vor.“

466 **(bb) Angebot der Finanzierung durch den Anlagevertreiber.** Der Kreditvertrag darf nicht aufgrund eigener Initiative des Anlegers, der von sich aus eine Bank zur Finanzierung des Erwerbsgeschäfts aufgesucht hat, zustande gekommen sein. Vielmehr muss der Vertriebsbeauftragte oder ein von ihm eingeschalteter besonderer Finanzierungsvermittler dem Anleger im Zusammenhang mit den Angebots- oder Verkaufsunterlagen für das Anlageobjekt den **Kreditantrag vorgelegt** haben. Zudem muss sich die Bank zuvor gegenüber dem Vertreter zur Finanzierung der Kapitalanlage bereit erklärt haben.<sup>230</sup>

467 **(cc) Unrichtigkeit der Angaben.** Der Kreditnehmer muss durch unrichtige Angaben des Verkäufers, Fondsinitiators oder der für sie tätigen Vermittler bzw. im Verkaufs- oder Fondsprospekt arglistig getäuscht worden sein. Hierzu ist erforderlich, dass sich die behauptete Täuschung durch Vorspiegeln oder Entstellen von Umständen auf **objektiv nachprüfbare Angaben** bezieht und nicht lediglich subjektive Werturteile oder marktschreierische Anpreisungen vermittelt werden.<sup>231</sup> Ein die Aufklärungspflicht der finanzierenden Bank auslösender konkreter Wissensvorsprung im Zusammenhang mit einer arglistigen Täuschung des Anlegers setzt dem entsprechend konkrete, dem Beweis zugängliche unrichtige Angaben des Vermittlers oder Verkäufers über das Anlageobjekt voraus. Zu Beispielen für fehlerhafte Angaben → Rn. 453.

468 Dagegen genügen nicht lediglich **subjektive Werturteile** oder **marktschreierische Anpreisungen**. Dies ist etwa der Fall, wenn der Vermittler oder Verkäufer Attribute und unbestimmten Formulierungen verwendet wie etwa

- es handele sich um eine „risikolose“ Immobilie, die ihren Wert „mit großer Wahrscheinlichkeit sogar noch steigere“ und „hervorragend“ zur Altersvorsorge und Steuer-

<sup>228</sup> BGH Urt. v. 26.9.2006 – XI ZR 283/03, NJW 2007, 361 Rn. 31 = WM 2006, 2347.

<sup>229</sup> BGH Urt. v. 23.10.2007 – XI ZR 167/05, NJW 2008, 640 Rn. 24 = WM 2008, 154.

<sup>230</sup> BGH Urt. v. 16.5.2006 – XI ZR 6/04, BGHZ 168, 1 Rn. 54 = NJW 2006, 2099 = WM 2006, 1194.

<sup>231</sup> BGH Urt. v. 19.9.2006 – XI ZR 204/04, BGHZ 169, 109 Rn. 24 = NJW 2007, 357 = WM 2006, 2343.

2. Aufklärungs- und Warnpflichten

469–474 III

ersparnis „geeignet“ sei sowie einen verlustfreien Verkauf bei „üblicher“ Wertentwicklung ermögliche oder sogar „gewinnbringend“ weiterzuverkaufen sei;<sup>232</sup>

- die Eigentumswohnung sei bankgeprüft und eine „bombensichere“ Altersversorgung, könne aber genauso gut „in fünf Jahren mit Gewinn“ wieder veräußert werden.<sup>233</sup>

Solche Äußerungen haben ersichtlich **werbenden Charakter**. Es fehlt an der Darlegung konkreter wertbildender Merkmale der Immobilie, insbesondere zu ihrem Verkehrswert, den Finanzierungskosten sowie den versprochenen Mieteinnahmen und Steuervorteilen, welche objektiv nachprüfbar und einem Beweis zugänglich wären.<sup>234</sup> Insbesondere Angaben von Vermittlern zur gewinnbringenden Wiederverkäuflichkeit von Eigentumswohnungen sind in der Regel – zumal wegen ihres prognostischen Charakters – nur als bloß werbende Anpreisungen zu verstehen.<sup>235</sup>

Bei einer **sittenwidrigen Überteuerung des Kaufpreises** greift die Vermutung allerdings nicht ein.<sup>236</sup> Hier muss der Kreditnehmer stets den Vollbeweis erbringen, dass die Bank dies wusste.

**(dd) Evidenz der Unrichtigkeit.** Die **bloße Unrichtigkeit** der Angaben des Verkäufers, Fondsinitiators oder der für sie tätigen Vermittler bzw. im Verkaufs- oder Fondsprospekt genügt nicht. Zur Anwendbarkeit der Beweiserleichterung muss die Unrichtigkeit auch evident sein.

Die **Evidenz** ist rein **objektiv** zu bestimmen. Insoweit kommt es nicht darauf an, ob die Bank im konkreten Fall die Unrichtigkeit erkennen konnte; die Frage nach der Kenntnis der Bank stellt sich erst im Zusammenhang mit der – ihr obliegenden – Widerlegung der Vermutung.<sup>237</sup>

Die Evidenz der Unrichtigkeit ist bei solchen Angaben, denen erkennbar ein gewisser Unsicherheitsfaktor innewohnt, nur bei Überschreitung einer gewissen **Toleranzgrenze** zu bejahen. Dies gilt zB für Angaben zur Miethöhe und zu Baukosten.

Bei Angaben zur **Mietzinshöhe** hat der BGH eine evidente Unrichtigkeit bei einer um 11,1% oder 13,4% überhöhten Kalkulation der Nettomiete verneint,<sup>238</sup> dagegen bei einer Überschreitung von knapp 40% bejaht,<sup>239</sup> erst recht bei noch höheren Werten.<sup>240</sup> In einem Fall hat er eine Überschreitung von 28,5% genügen lassen, weil im Erwerbsjahr eine sol-

<sup>232</sup> BGH Urt. v. 19.9.2006 – XI ZR 204/04, BGHZ 169, 109 Rn. 28 = NJW 2007, 357 = WM 2006, 2343.

<sup>233</sup> BGH Urt. v. 17.11.2009 – XI ZR 36/09, BGHZ 183, 169 Rn. 32 = NJW 2010, 1144 = WM 2010, 28.

<sup>234</sup> BGH Urt. v. 19.9.2006 – XI ZR 204/04, BGHZ 169, 109 Rn. 26 = NJW 2007, 357 = WM 2006, 2343; BGH Urt. v. 23.4.2013 – XI ZR 405/11, BKR 2013, 280 Rn. 32.

<sup>235</sup> BGH Urt. v. 23.4.2013 – XI ZR 405/11, BKR 2013, 280 Rn. 32.

<sup>236</sup> BGH Urt. v. 23.10.2007 – XI ZR 167/05, NJW 2008, 640 Rn. 16 = WM 2008, 154; BGH Beschl. v. 15.6.2010 – XI ZR 318/09, WM 2010, 1448 Rn. 11; BGH Urt. v. 10.12.2013 – XI ZR 508/12, NJW-RR 2014, 653 Rn. 20 = WM 2014, 124.

<sup>237</sup> BGH Urt. v. 21.9.2010 – XI ZR 232/09, NJW-RR 2011, 124 Rn. 18 = WM 2010, 2069.

<sup>238</sup> BGH Urt. v. 18.3.2008 – XI ZR 241/06, BKR 2008, 249 Rn. 42; BGH Urt. v. 18.3.2008 – XI ZR 246/06, NJW-RR 2008, 1149 Rn. 46 = WM 2008, 971.

<sup>239</sup> BGH Urt. v. 20.3.2007 – XI ZR 414/04, NJW 2007, 2396 Rn. 33, 55 = WM 2007, 876 (39%); BGH Urt. v. 3.6.2008 – XI ZR 319/06, NJW 2008, 2576 Rn. 28 = WM 2008, 1346 (37%); BGH Urt. v. 3.6.2008 – XI ZR 319/06, NJW-RR 2008, 1495 Rn. 24 = WM 2008, 1260 (39%).

<sup>240</sup> BGH Urt. v. 16.5.2006 – XI ZR 6/04, BGHZ 168, 1 Rn. 57 = NJW 2006, 2099 = WM 2006, 1194 (46%); BGH Urt. v. 23.10.2007 – XI ZR 167/05, NJW 2008, 640 Rn. 23 = WM 2008, 154 (85%); BGH Urt. v. 6.11.2007 – XI ZR 322/03, NJW 2008, 644 Rn. 50 = WM 2008, 115 (100%); BGH Urt. v. 26.6.2007 – XI ZR 277/05, NJW 2007, 2989 Rn. 27 = WM 2007, 1651 (175%; in BGHZ 173, 23 nicht abgedruckt).

III 475–478

che von 340% vorlag.<sup>241</sup> Die Toleranzgrenze wird man daher bei 25–30% ansetzen können. Bei der Frage, ob die behaupteten unrichtigen Angaben zur Miethöhe evident unrichtig sind, handelt es sich um eine Frage der Würdigung des konkreten Einzelfalles, die jeweils dem Tatrichter obliegt und die in der Revisionsinstanz grundsätzlich nur beschränkt überprüft werden kann.<sup>242</sup> Hierbei ist auch zu berücksichtigen, ob eine – uU durch eine Bankbürgschaft unterlegte – Mietgarantie bestanden hat oder ob der Mietertrag zugesichert worden ist oder es sich insoweit nur um eine vorläufige monatliche Ausschüttung handelt.<sup>243</sup>

475 Eine Toleranzgrenze gilt auch für die Angabe von **Baukosten** bei erst noch zu errichtenden Objekten. Hier dürfte ebenfalls eine evidente Unrichtigkeit erst anzunehmen sein, wenn eine Schwelle von ca. 25% überschritten ist.<sup>244</sup>

476 **(ee) Arglistige Täuschung.** Die Arglist umfasst auch eine **subjektive Komponente**. Die Beweislast für die arglistige Täuschung trägt der geschädigte Darlehensnehmer.<sup>245</sup> Diese subjektive Seite der Arglist wird aber regelmäßig durch die Evidenz der Unrichtigkeit indiziert. Für die subjektive Komponente der Arglist kann es auch ausreichend sein, wenn die entsprechende Angabe ins Blaue hinein gemacht worden ist.<sup>246</sup>

477 Die Arglist kann sich bei **neuartigen Projekten**, deren Rentabilität ersichtlich schwer einschätzbar ist, daraus ergeben, dass die Angaben zur Höhe des erzielbaren Mietzins entgegen der Mitteilung im Verkaufsprospekt ohne betriebswirtschaftliche Untersuchung zur Rentabilität und Vermietbarkeit des Objekts und damit „ins Blaue hinein“ gemacht wurden. Das hat der BGH etwa für ein Boarding-House-Projekt so entschieden, das zum damaligen Zeitpunkt in Deutschland nicht geläufig war, so dass es kaum praktische Erfahrungen damit gab und die Rentabilität schwer einzuschätzen und ungesichert war.<sup>247</sup> Dem stand auch nicht entgegen, dass bei Vermarktung der Appartements tatsächlich ein Pachtvertrag zu dem im Prospekt genannten Pachtzins bestand. Vielmehr war aufgrund der unsicheren Marktchancen die Initiatorin – wie im Verkaufsprospekt vorgesehen – gehalten, die konkrete Möglichkeit der Erwirtschaftung der zugesagten Pachtzahlungen durch eine betriebswirtschaftliche Untersuchung zu klären.<sup>248</sup>

478 **(ff) Wissenszurechnung bei Vertriebsorganisation.** Eine Wissenszurechnung kommt nicht nur dann in Betracht, wenn dem unmittelbar gegenüber dem Anleger tätigen **(Unter-)Vermittler** eine arglistige Täuschung vorzuwerfen ist. Ist dies nicht der Fall, weil der Vermittler selbst keine Kenntnis von der Unrichtigkeit seiner Angaben oder des Prospektinhalts hatte, genügt es, wenn ein arglistiges Verhalten der eingeschalteten Vertriebsgesellschaft vorliegt, die über das **geschäftsrelevante Wissen** verfügte. 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

<sup>241</sup> BGH Urt. v. 19.12.2006 – XI ZR 374/04, BKR 2007, 152 Rn. 35.

<sup>242</sup> BGH Urt. v. 27.5.2008 – XI ZR 132/07, NJW-RR 2008, 1495 Rn. 21 = WM 2008, 1260.

<sup>243</sup> BGH Urt. v. 27.5.2008 – XI ZR 132/07, NJW-RR 2008, 1495 Rn. 22 = WM 2008, 1260.

<sup>244</sup> OLG Schleswig WM 2010, 258.

<sup>245</sup> BGH Urt. v. 1.7.2008 – XI ZR 411/06, NJW 2008, 2912 Rn. 23 = WM 2008, 1596; BGH Urt. v. 23.4.2013 – XI ZR 405/11, BKR 2013, 280 Rn. 27.

<sup>246</sup> BGH Urt. v. 1.7.2008 – XI ZR 411/06, NJW 2008, 2912 Rn. 24 = WM 2008, 1596.

<sup>247</sup> BGH Urt. v. 6.11.2007 – XI ZR 322/03, NJW 2008, 644 Rn. 49 = WM 2008, 115.

<sup>248</sup> BGH Urt. v. 6.11.2007 – XI ZR 322/03, NJW 2008, 644 Rn. 49 = WM 2008, 115.



2. Aufklärungs- und Warnpflichten

479–483 III

Wissen verfügt hätte. 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.<sup>249</sup>

**(gg) Verbundenes Geschäft.** Diese Grundsätze gelten auch bei einem verbundenen Geschäft, wenn die außerhalb des Verbunds stehenden Fondsiniiatoren oder Gründungsgesellschafter die arglistige Täuschung begangen haben und die Bank mit ihnen in institutionalisierter Art und Weise zusammengewirkt hat.<sup>250</sup> Die Zurechnung setzt allerdings voraus, dass der Bank das Zusammenwirken des für sie tätigen Vermittlers mit dem Verkäufer positiv bekannt war.<sup>251</sup> 479

**(hh) Darlegungs- und Beweislast.** Die Beweislast für die **arglistige Täuschung** trägt der geschädigte Darlehensnehmer.<sup>252</sup> Die Behauptung, durch mündliche Angaben des Vermittlers getäuscht worden zu sein, setzt konkreten, dem Beweis zugänglichen **Vortrag des Darlehensnehmers** zu den angeblich täuschenden Angaben des Vermittlers voraus.<sup>253</sup> Das verlangt zB substantiierte Angaben dazu, dass die maßgeblichen Prospektpassagen im Gespräch mit dem Vermittler tatsächlich erörtert worden sind oder dass er bestimmte tatsächliche Angaben zu dem Anlageobjekt gemacht hat. 480

Nichts anderes kann für den aus der arglistigen Täuschung abgeleiteten Anspruch aus vorsätzlichem Verschulden bei Vertragsverhandlungen gelten. Es ist dementsprechend anerkannt, dass bei Ansprüchen, bei denen **Vorsatz** Voraussetzung der Norm selbst ist, § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB keine Anwendung findet.<sup>254</sup> 481

**(c) Widerlegung der Vermutung.** Liegen die vorstehenden Voraussetzungen vor, wird die Kenntnis der finanzierenden Bank von den evident falschen Angaben des Vermittlers widerleglich vermutet. Es ist dann Sache der Bank, diese tatsächliche Vermutung zu widerlegen, dh darzulegen und zu beweisen, dass ihr die evidente Unrichtigkeit der Angabe des Verkäufers, Fondsiniiators oder Vermittlers nicht bekannt war. Das Gericht hat sich dann mit dem Streitstoff umfassend auseinander zu setzen und den Sachverhalt durch die Erhebung der angetretenen Beweise möglichst vollständig aufzuklären. Dies alles hat der Tatrichter im Rahmen einer **Gesamtschau** zu würdigen. 482

Bei dieser Gesamtschau ist das Gericht allerdings nicht gehindert, der bei der Bank vorgenommenen **Einwertung des finanzierten Objekts** maßgebliche Bedeutung beizumessen. Dem steht nicht entgegen, dass Kreditinstitute nach ständiger Rechtsprechung des BGH den Wert der ihnen gestellten Sicherheiten grundsätzlich nur im eigenen Interesse und im Interesse der Sicherheit des Bankensystems prüfen und ermitteln, nicht aber im Kundeninteresse, so dass sich hieraus keine Pflichtverletzung gegenüber dem Kreditnehmer ergeben kann. Dies besagt aber nicht, dass nicht aus diesen lediglich 483

<sup>249</sup> BGH Urt. v. 29.9.2009 – XI ZR 252/08, BGHZ 183, 112 Rn. 29 f. = NJW 2010, 596 = WM 2009, 2366; BGH Urt. v. 24.3.2009 – XI ZR 456/07, NJW-RR 2009, 1275 Rn. 38 = WM 2009, 1028.

<sup>250</sup> BGH Urt. v. 21.11.2006 – XI ZR 347/05, NJW 2007, 1127 Rn. 29 = WM 2007, 200; BGH Urt. v. 24.3.2009 – XI ZR 456/07, NJW-RR 2009, 1275 Rn. 38 = WM 2009, 1028.

<sup>251</sup> BGH Urt. v. 19.6.2007 – XI ZR 142/05, NJW 2007, 3200 Rn. 20 = WM 2007, 1456.

<sup>252</sup> BGH Urt. v. 1.7.2008 – XI ZR 411/06, NJW 2008, 2912 Rn. 23 = WM 2008, 1596; BGH Urt. v. 23.4.2013 – XI ZR 405/11, BKR 2013, 280 Rn. 27.

<sup>253</sup> BGH Urt. v. 23.4.2013 – XI ZR 405/11, BKR 2013, 280 Rn. 27.

<sup>254</sup> BGH Urt. v. 1.7.2008 – XI ZR 411/06, NJW 2008, 2912 Rn. 23 = WM 2008, 1596.



zu bankinternen Zwecken erfolgten Beleihungswertermittlungen gleichwohl Rückschlüsse auf die Kenntnis der Bank von der arglistigen Täuschung des Anlegers möglich sind.<sup>255</sup>

### c) Zurechnung des Verhaltens Dritter

#### aa) Dritter ist Verhandlungsgehilfe der Bank

484 Überlässt die Bank die Kreditverhandlungen einem Dritten, etwa einem Kreditvermittler, muss sie sich eine eigene Pflichtverletzung des Kreditvermittlers wegen unterbliebener Risikoauflklärung unter den Voraussetzungen des § 278 BGB zurechnen lassen. Danach hat eine finanzierende Bank für das Fehlverhalten eines als **Verhandlungsgehilfe** eingesetzten selbstständigen Vermittlers einzustehen, soweit dieses den Bereich der Anbahnung des Kreditvertrags betrifft. Insoweit wird der Vermittler im Pflichtenkreis der in den Vertrieb der Kapitalanlage nicht eingebundenen, lediglich finanzierenden Bank tätig. Dem steht nicht entgegen, dass der Vermittler von Weisungen des Geschäftsherrn abweicht, sofern er in unmittelbarem sachlichen Zusammenhang mit der übertragenen Aufgabe handelt.<sup>256</sup> Unerheblich ist auch, ob die Vermittlungsfirma nur eigene Mitarbeiter einsetzt oder auch andere Makler als Untervermittler tätig werden lässt. Auch deren Verhalten bei den Darlehensvertragsverhandlungen muss sich die Bank gemäß § 278 BGB zurechnen lassen.<sup>257</sup>

485 Die **Zurechnung** einer Pflichtverletzung nach § 278 BGB setzt allerdings voraus, dass der Erfüllungsgehilfe objektiv zur Erfüllung einer den Schuldner treffenden Haupt- oder Nebenpflicht tätig wird. Maßgeblich ist der **konkrete Pflichtenkreis**, der durch Art und Inhalt des zwischen Schuldner und Gläubiger bestehenden Schuldverhältnisses bestimmt wird. Ob den Erfüllungsgehilfen im Verhältnis zum Gläubiger oder Schuldner – zugleich – eigene Pflichten treffen, ist nicht entscheidend.<sup>258</sup> Danach setzt die Haftung der Bank wegen eines unterbliebenen Hinweises auf Risiken der finanzierten Kapitalanlage voraus, dass sie eine eigene Aufklärungspflicht getroffen hat, die Grundlage einer Zurechnung des Verhaltens des Kreditvermittlers nach § 278 BGB hätte sein können.<sup>259</sup> Die Verletzung einer eigenen Pflicht des Kreditvermittlers zur Risikoauflklärung ist daher nicht ausreichend.

#### bb) Anlagevermittler oder sonstiger Dritter

486 (1) **Nicht verbundene Geschäfte.** Nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs muss sich eine finanzierende Bank ein Fehlverhalten eines im Rahmen von Erwerbermodellen auftretenden Anlagevermittlers durch unrichtige Angaben zu dem Anlageobjekt nicht gemäß § 278 BGB zurechnen lassen.<sup>260</sup> Mangels einer eigenen Aufklärungspflicht kann die Bank nicht für eine unterlassene Aufklärung des Darlehensnehmers durch den Anlagenvermittler verantwortlich gemacht werden.<sup>261</sup> Die kreditgebende Bank

<sup>255</sup> BGH Urt. v. 27.5.2008 – XI ZR 132/07, NJW-RR 2008, 1495 Rn. 28 = WM 2008, 1260.

<sup>256</sup> BGH Urt. v. 19.3.2013 – XI ZR 46/11, NJW 2013, 2015 Rn. 15 mwN = WM 2013, 924.

<sup>257</sup> BGH Urt. v. 24.9.1996 – XI ZR 318/95, NJW-RR 1997, 116, 117 = WM 1996, 2105.

<sup>258</sup> BGH Urt. v. 19.3.2013 – XI ZR 46/11, NJW 2013, 2015 Rn. 17 mwN = WM 2013, 924.

<sup>259</sup> BGH Urt. v. 19.3.2013 – XI ZR 46/11, NJW 2013, 2015 Rn. 18 = WM 2013, 924.

<sup>260</sup> BGH Urt. v. 16.5.2006 – XI ZR 6/04, BGHZ 168, 1 Rn. 63 = NJW 2006, 2099 = WM 2006, 1194; BGH Urt. v. 19.10.2010 – XI ZR 376/09, NJW-RR 2011, 263 Rn. 14 = WM 2010, 2304.

<sup>261</sup> BGH Urt. v. 21.7.2003 – II ZR 387/02, BGHZ 156, 46, 50 = NJW 2003, 2821 = WM 2003, 1762.