

Aktenzeichen:

7 U 35/04

7 O 229/03

Landgericht Frankenthal (Pfalz)



Verkündet am: 29. November 2004

Sachs, Justizobersekretär

als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle



# Pfälzisches Oberlandesgericht Zweibrücken

IM NAMEN DES VOLKES

## Urteil

In dem Rechtsstreit

**- Kläger und Berufungskläger,**

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. Dörfler, Liefländer und Kollegen,  
hier: Wettinerstraße 2, 04600 Altenburg

gegen

**Kreissparkasse Rhein-Pfalz**, vertreten durch den Vorstand, Bismarckstraße 25,  
67059 Ludwigshafen am Rhein,

**- Beklagte und Berufungsbeklagte,**

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Pabst, Lorenz und Partner, Theodor-  
Heuss-Anlage 12, 68165 Mannheim,

wegen Rückabwicklung von Darlehensverträgen (Steuersparmodell; Eigentums-  
wohnung)

hat der 7. Zivilsenat des Pfälzischen Oberlandesgerichts Zweibrücken durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Dr. Neumüller, den Richter am Oberlandesgericht Burger und die Richterin am Landgericht Bastian-Holler

auf die mündliche Verhandlung vom 15. November 2004

**für Recht erkannt:**

- I. Die Berufung der Kläger gegen das Urteil der 7. Zivilkammer des Landgerichts Frankenthal (Pfalz) vom 29. Januar 2004 wird zurückgewiesen.
- II. Die Kläger haben auch die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.
- III. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Kläger dürfen die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120 v.H. des aufgrund dieses Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte zuvor Sicherheit in Höhe des jeweils zu vollstreckenden Betrages zuzüglich 20 v.H. leistet.

- IV. Die Revision wird zugelassen.

**Gründe:**

I.

Die Kläger begehren die Rückabwicklung von drei Darlehensverträgen, die für sie durch einen Treuhänder im Rahmen eines 1995/96 eingegangenen Steuersparmodells (Erwerb einer Eigentumswohnung in Leipzig) abgeschlossen wurden; im Einzelnen verlangen sie

1. Die Rückgewähr von ihnen auf die Darlehen erbrachter Leistungen in Gesamthöhe von 33.106,54 € nebst (gestaffelter, Bl. 279 d.A.) Zinsen;
2. Die Feststellung, dass der Beklagten keine Ansprüche aus diesen Darlehensverträgen mehr zustünden; und
3. Die Freigabe einer zur Sicherheit abgetretenen Lebensversicherung.

Nach Klageabweisung durch die Vorinstanz verfolgen die Kläger ihr Begehren mit der Berufung weiter. Die Parteien streiten im Wesentlichen darum, ob der Beklagten bei Abschluss der Darlehensverträge eine notarielle Ausfertigung der durch die Kläger dem Treuhänder erteilten Vollmacht vorgelegen hat sowie – anhand der einschlägigen höchst- und obergerichtlichen Rechtsprechung - darüber, ob die von den Klägern bzw. für sie hier eingegangenen rechtsgeschäftlichen Verpflichtungen auch aus anderen Gründen unwirksam sind.

Die Kläger wurden Ende 1995 von einem Anlagevermittler mehrfach in ihrer Wohnung aufgesucht und zum Kauf der streitgegenständlichen Eigentumswohnung im Rahmen eines Steuersparmodells geworben. Nach ihrem Vortrag wurden ihnen Berechnungen über die auf sie zukommenden Belastungen dargelegt, die sich später so nicht bestätigt hätten. Die Kläger schlossen am 7.11.1995 einen notariellen Treuhandvertrag mit Vollmacht ab (Anlage K 5 zur Klageschrift), der nach übereinstimmender Auffassung der Parteien wegen Verstoßes gegen das RBERG nichtig ist. Am 10.11.1995 unterzeichneten die Kläger einen Vermittlungsauftrag für den Wohnungserwerb (Anlage K 3 zur Klageschrift) und – auf einem nicht von der Beklagten gestellten Formular – eine Einzugsermächtigung zu deren Gunsten (Anlage K 4 zur Klageschrift).

Die Treuhänderin schloss am 20.12.1995 namens der Kläger einen notariellen Kauf-, Gesellschafts- und Generalübernehmer-Werkvertrag mit einer Delus AG (Anlage K 6 zur Klageschrift). Der Kaufpreis für Grund und Gebäude betrug insgesamt 94.560 DM. Eine an dem Gesamtobjekt bestehende Grundschuld blieb nach Aufteilung in Höhe von 123.100 DM an der Wohnung der Kläger bestehen; die Kläger übernahmen in derselben Höhe die persönliche Haftung einschließlich Vollstreckungsunterwerfung (s.a. notarielle Teilungserklärung vom 7.7.1997, Bl. 81 ff. d.A.).

Am 1.4.1996 vereinbarte die Treuhänderin namens der Kläger mit der Beklagten drei Darlehensverträge in Gesamthöhe von 123.043 DM (Anlagen K 8 bis K 10 zur

Klageschrift). Ob der Beklagten bis dahin eine notarielle Ausfertigung von Treuhandvertrag und Vollmacht vorlag, ist streitig; hierzu befindet sich ein Begleitschreiben vom 1.12.1995 bei den Akten (Bl. 196).

Die 7. Zivilkammer des Landgerichts Frankenthal (Pfalz) hat durch das angefochtene Urteil vom 29.1.2004 (Bl. 216 ff. d.A.) die Klage abgewiesen. Die von den Klägern erteilte und nach § 134 BGB an sich nichtige Vollmacht sei gegenüber der Beklagten nach §§ 171 f. BGB wirksam. Der Zeuge Hofmann, sachbearbeitender Bediensteter der Beklagten, habe zur Überzeugung des Gerichts bekundet, dass die notarielle Ausfertigung vorgelegen habe. Anhaltspunkte seien auch das Begleitschreiben, die der notariellen Urkunde zu entnehmende Herstellung von Ausfertigungen sowie Besitz und Vorlage einer solchen durch die Beklagte. Sonstige Gründe, wonach die Beklagte nicht schutzwürdig sei, seien nicht ersichtlich; insbesondere habe sie - entsprechend der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes - zum damaligen Zeitpunkt den Verstoß gegen das RBerG nicht erkennen können.

In 2. Instanz bewerten die Parteien von ihrem jeweiligen Standpunkt aus die Aussage Hofmann und ihre Würdigung durch das Erstgericht; weiterhin tragen sie zu den übrigen Streitpunkten vor, ausgehend von ihrem jeweiligen Vortrag 1. Instanz.

Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf das angefochtene Urteil sowie auf die Schriftsätze, Protokolle und anderen Unterlagen Bezug genommen. Der Senat hat Beweis erhoben durch erneute Zeugenvernehmung des Bankmitarbeiters Hofmann (Beweisbeschluss und Vernehmungsniederschrift vom 15.11.2004, Bl. 422 f. d.A.).

## II.

1. Die zulässige Berufung bleibt in der Sache ohne Erfolg. Die Wiederholung der erstinstanzlichen Beweisaufnahme führt nicht zu einem anderen Ergebnis, sondern hat aus der Sicht des Senats die zunächst noch bestehenden Bedenken ausgeräumt. Auch sonstige Einwendungen der Kläger gegen die Wirksamkeit ihrer Verpflichtungen erweisen sich nicht als durchgreifend. Im Hinblick auf neueste Entwicklungen in der einschlägigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ist aber die Revision zuzulassen.

2. Hinsichtlich der Nichtigkeit von Geschäftsbesorgungsvertrag und Vollmacht wegen Verstoß gegen das RBerG und deren weiteren Auswirkungen ist die rechtliche Ausgangslage in dem angefochtenen Urteil zutreffend dargestellt. Dies gilt auch – auf der Grundlage der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, insbesondere des dortigen XI. Zivilsenats (vgl. zuletzt etwa NJW 2004, 2745, 2746) – hinsichtlich einer dennoch möglichen Wirksamkeit der Darlehensverträge nach Rechtsscheingrundsätzen gemäß §§ 171 f. BGB. Insbesondere dieser letztgenannten Rechtsprechung hat sich auch der Senat in ständiger Entscheidungspraxis angeschlossen und hält daran auch weiterhin fest.

3. Die Möglichkeit einer derartigen Rechtsscheinhaftung scheidet nach Auffassung des Senats im vorliegenden Fall auch unter Berücksichtigung der aktuellen Rechtsprechung des II. Zivilsenats (vgl. insbesondere NJW 2004, 2736, 2737) nicht aus.

Im Unterschied zu den vom II. Zivilsenat entschiedenen Fällen wurde hier durch den von der beklagten Bank gegebenen Kredit nicht der Beitritt zu einem geschlossenen Immobilienfonds finanziert, sondern der Erwerb einer Eigentumswohnung. Auch sind die Regeln des Verbraucherkreditgesetzes über verbundene Geschäfte (§ 9 VerbrKrG) nicht anwendbar, weil ein grundpfandrechtlich abgesicherter und zu den dafür üblichen Bedingungen gewährter sog. Realkredit vorlag (§ 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKrG).

4. Nach Auffassung des II. Zivilsenats greift allerdings die Ausnahmevorschrift des § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKG dann nicht ein, wenn das zur Sicherung des Darlehens eingesetzte Grundpfandrecht nicht erst im Zusammenhang mit der Darlehensgewährung bestellt wird, sondern ohne Beteiligung des Verbrauchers schon zuvor. (BGH NJW 2004, 2736, 2739). Auch ein derartiger Fall ist hier aber nicht gegeben.

Hier bestand zwar schon anfangs eine Grundschuld zugunsten der Beklagten an dem noch nicht in Wohnungseigentum aufgeteilten Grundstück. Später – durch notarielle Urkunde vom 7.7.1997 (Bl. 81 ff. d.A.) wurde gleichzeitig die Aufteilung des Grundstücks erklärt und die entsprechende Aufteilung auch der Grundschuld vorgenommen (VII. der Urkunde; Bl. 105 d.A.). An der entsprechenden Urkunde

haben auch die einzelnen Käufer, vertreten durch die Treuhänderin, mitgewirkt (Bl. 81 d.A.)

Damit entspricht die Situation hier aber nicht dem vom BGH entschiedenen Fall, bei dem es nur einer formlosen Zweckerklärung bedurfte, um die Grundschuldhaftung herbeizuführen. Die Ausnahmegvorschrift des § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKG rechtfertigt sich dem gegenüber aus dem Umstand, dass eine grundpfandrechtliche Sicherung eine mit besonderen Schutzvorkehrungen verbundene Beurkundung voraussetze, also ein Notartermin unter Beteiligung der Anleger oder einer Person ihres Vertrauens statffinde (BGH NJW 2004, 2736, 2739). Derartige Termine waren dagegen hier, wie gezeigt, erforderlich.

5. Auch die weiteren Voraussetzungen eines Realkredits im Sinne von § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKG sind hier erfüllt.

Um ein grundpfandrechtlich gesichertes Darlehen im Sinne von § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKG handelt es sich auch dann, wenn der Wert der Wohnung niedriger sein sollte als der Betrag der bestellten Grundschuld. Letzteres liegt hier nach den gesamten Umständen nahe, wie gerade auch von der Beklagten hervorgehoben wird (S. 7 f. der Berufungserwiderung, Bl. 324 f. d.A.) Nach ständiger Rechtsprechung des BGH setzt die Vorschrift aber nicht voraus, dass der Kredit vollständig durch einen entsprechenden Wert des belasteten Grundstücks abgesichert ist oder dass der Beleihungsrahmen nach §§ 11, 12 HypBG eingehalten ist. § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKG ist vielmehr nur dann nicht anzuwenden, wenn nur ein nicht wesentlicher Teil des Kredites grundpfandrechtlich abgesichert ist und daher eine Gesetzesumgehung im Sinne von § 18 VerbrKG vorliegt (BGH BKR 2004, 108, 111; NJW 2003, 2093; NJW 2002, 3103, 3104). Letztgenannte Voraussetzungen hat der BGH etwa verneint für den Fall, dass eine Grundschuld über 134 TDM auf einer Eigentumswohnung lastete, deren Wert nach Darstellung des Darlehensnehmers nur 40 bis 50 TDM betrug (BKR 2004, 108, 111). Hiervon weichen die hier gegebenen Wertverhältnissen auch nach dem Vortrag der Kläger nicht nach unten ab.

Maßgebliches Kriterium für die –„üblichen Bedingungen“ im Sinne von § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKG ist die Höhe der Zinsen (vgl. nur BGH NJW 2001, 509, 510), wobei

die in den Monatsberichten der Deutschen Bundesbank ausgewiesenen Zinssätze einen Anhaltspunkt für die Marktüblichkeit darstellen (BGH NJW 2003, 2093, 2094).

Nach unbestrittener und zutreffender Darstellung der Kläger lag zu dem maßgeblichen Zeitpunkt, im April 1996, die Obergrenze der Streubreite für Kredite der hier vorliegenden Art (Hypothekarkredite, 10 Jahre fest) bei 8,09 %. Hier aber betrug der Effektivzins 8,25 % bzw. – bei dem Teildarlehen im Nennbetrag von 12304 DM – 8,29 %.

Allerdings ist nicht jeder Kredit, dessen Zinssatz sich außerhalb der Streubreite bewegt, von der Anwendung des § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKG ausgenommen. Die Monatsberichte erfassen nur unter Einhaltung der Beleihungsgrenzen gewährte erstrangig gesicherte Realkredite für Wohngrundstücke zu Festzinsen mit einer Laufzeit von zwei, fünf und zehn Jahren bei einer Tilgung von 1% p.a. Erfüllt ein Darlehensvertrag diese Kriterien nicht, kommt den in den Monatsberichten ausgewiesenen effektiven Jahreszinsen nur begrenzte Aussagekraft zu. Insbesondere kann sich erhöhtes Risiko des Kreditgebers - etwa durch Überschreiten der gesetzlich vorgesehenen Beleihungsgrenze - in einem erhöhten Zinssatz niederschlagen. Dabei zwingt nicht jedes geringfügige Überschreiten der in der amtlichen Zinsstatistik der Deutschen Bundesbank ausgewiesenen oberen Streubreitengrenze der Zinssätze zu einer ins Einzelne gehenden Sachaufklärung über die Marktüblichkeit einer konkreten Kreditvereinbarung. Bei bloß geringfügigen Abweichungen können die in den Monatsberichten ausgewiesenen Zinssätze vielmehr mit Rücksicht darauf, dass sie allein auf einer statistischen Stichprobenerhebung beruhen, noch als ausreichender Anhaltspunkt für die Marktüblichkeit des konkreten vereinbarten effektiven Jahreszinses dienen. Nur wenn der vereinbarte Zins die in der Zinsstatistik der Deutschen Bundesbank ausgewiesenen Zinssätze erheblich überschreitet und diese deshalb keinen ausreichenden Beleg für die Marktüblichkeit des vereinbarten Zinses bieten, bedarf es zur Frage der Marktüblichkeit der vereinbarten Bedingungen einer Prüfung im Einzelfall, gegebenenfalls unter Heranziehung geeigneter Beweismittel. Eine solche erhebliche Überschreitung wurde etwa bejaht, wenn der vereinbarte Zinssatz um deutlich mehr als einen Prozentpunkt über der Obergrenze der maßgeblichen Streubreite lag; ergänzend wurde darauf hingewiesen, dass nicht dinglich gesicherte Kontokorrentkredite im

selben Zeitraum bereits zu einem günstigeren Zinssatz zu erhalten waren (zum Ganzen BGH NJW 2003, 2093, 2094).

Solche von den Monatsberichten abweichende Bedingungen werden hier von der Beklagten unwidersprochen geltend gemacht (S. 7 ff. der Berufungserwiderung; Bl. 324 ff. d.A.). Die Überschreitung der oberen Streubreite liegt dabei hier deutlich unter einem Prozentpunkt. Auch das vom BGH ergänzend angeführte Kriterium (Kontokorrentkredit) kann nicht als erfüllt festgestellt werden. Die Sollzinsen der Banken für Dispositionskredite an Privatkunden werden von der Bundesbank nur ab November 1996 statistisch geführt; die Untergrenze der Streubreite betrug damals 10,25%, wobei die Zinsen bis dahin gegenüber dem hier interessierenden Zeitpunkt April 1996 insgesamt leicht gefallen waren.

Hinsichtlich der weiteren maßgeblichen Bedingungen sind Abweichungen vom Üblichen nicht erkennbar und auch von den Klägern nicht konkret geltend gemacht. Der Senat geht nach alledem von einem innerhalb des Üblichen liegenden Zinssatz aus und stellt fest, dass ein Realkredit im Sinne von § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKG vorliegt.

6. Die Kläger vertreten zudem die Ansicht, eine Rechtsscheinhaftung komme schon deshalb nicht in Betracht, weil die Nichtigkeit der Vollmacht für die Beklagte erkennbar gewesen sei. Dem vermag sich der Senat nicht anzuschließen.

Nach der Rechtsprechung des BGH konnten bis zu einer im Jahr 2000 ergangenen und die Notarhaftung betreffenden Entscheidung dieses Gerichts (NJW 2001, 70) die Beteiligten an einem derartigen Steuersparmodell den Verstoß eines solchen umfassenden Treuhandvertrags gegen das RBerG nicht erkennen (BGH NJW-RR 2004, 632, 635; 2003, 1203, 1204 f.). Es komme nicht auf die Kenntnis oder Kennenmüssen der den Mangel begründenden Umstände an, sondern auf die Kenntnis des Mangels selbst. Zudem wurde darauf abgestellt, dass der Urkunde nichts darüber zu entnehmen gewesen sei, dass die Treuhänderin über eine Erlaubnis zur Rechtsberatung verfügte (BGH NJW-RR 2003, 1205); dies war auch hier nicht der Fall. Auch einem Notar könne kein Vorwurf gemacht werden, wenn ihm im Dezember 1993 eine etwaige Unwirksamkeit nicht bekannt gewesen sei, weil sich aus den bis dahin ergangenen Entscheidungen des BGH hierüber nichts

Eindeutiges habe entnehmen lassen (BGH NJW 2001, 3774, 3775). Dies war auch in dem hier maßgeblichen Zeitraum Anfang 1996 nicht anders zu beurteilen (vgl. etwa BGH WM 2004, 1536, 1538).

Auf dieser Grundlage können auch für die Beklagte als Bank mit eigener Rechtsabteilung keine strengeren Maßstäbe gelten. Um eine sog. Großbank handelt es sich bei der Beklagten als regionaler Sparkasse jedenfalls nicht. Die vom BGH (WM 2004, 1230, 1233) zuletzt offen gelassene Frage nach diesbezüglich schärferen Anforderungen muss also auch hier nicht entschieden werden.

Entgegen der erstinstanzlich vertretenen Auffassung der Kläger lassen sich strengere Maßstäbe auch nicht aus dem hier gegebenen Zusammenhang mit der Tätigkeit einer Steuerberatungsgesellschaft ableiten. Trotz der umfangreichen Rechtsprechung zur Abgrenzung der rechtlichen Befugnisse des Steuerberaters ist auch hier zunächst die Vorfrage zu beantworten, ob überhaupt eine im allgemeinen Sinn rechtsberatende Tätigkeit vorliegt; diese Frage stellt sich dabei nicht anders als ohne die Beteiligung eines Steuerberaters. Auch aus einer älteren Entscheidung des BGH (NJW 1962, 807) ergibt sich diesbezüglich nichts anderes (vgl. BGH BKR 2004, 398, 400).

Die Kläger haben allerdings in 1. Instanz vorgetragen, der Verstoß gegen das RBERG sei hier offensichtlich, weil hier auch die Befugnis zur Vertretung gegenüber Gerichten jedweder Art eingeräumt sei. Dass dies nicht zulässig ist, sei jedem Laien bekannt; die Unwirksamkeit der Vollmacht habe sich daher auch der Beklagten aufdrängen müssen.

Dieser Argumentation kann ebenfalls nicht gefolgt werden. Mit der Klausel ist offenbar gemeint, dass die Treuhänderin für die Vertretung vor Gericht Sorge tragen, ihr also auch die Befugnis zustehen sollte, soweit erforderlich einen Rechtsanwalt zu beauftragen. Es spricht nichts für die Annahme, dass hier die Treuhänderin zu einer Prozessvertretung in eigener Person bevollmächtigt werden sollte, die nach den Verfahrensordnungen unzulässig und damit auch unwirksam wäre. Dies folgt schon aus dem Grundsatz der gesetzeskonformen Auslegung (vgl. nur Palandt, BGB 63. Aufl. § 133 Rn. 24). Der entsprechende Passus begründet also keine besondere Offensichtlichkeit des Verstoßes. Nach dem Vortrag der Beklagten (S. 4 ff. der Klageerwiderung, Bl. 21 ff d.A.) muss der Senat übrigens davon

ausgehen, dass der BGH in früheren Revisionsverfahren die Annahme einer Rechtsscheinhaftung auch auf der Grundlage derartiger Klauseln gebilligt hat.

Ebenso wenig können die Kläger mit ihrem erstinstanzlich erhobenen Einwand durchdringen, der Beklagten sei die Berufung auf die Rechtsscheinhaftung versagt, weil sie an der gesetzwidrigen Tätigkeit der Treuhänderin mitgewirkt habe (vgl. BGH NJW-RR 2004, 632, 635).

7. Auch der Senat stellt aufgrund der Aussage des Zeugen Hofmann und verschiedener begleitender Umstände fest, dass der Beklagten bei Abschluss der Darlehensverträge eine notarielle Ausfertigung der Vollmacht vorgelegen habe. Der Senat teilt dazu auch nach erneuter Vernehmung des Bankmitarbeiters Hofmann im Wesentlichen die vom Erstgericht angestellte Beweiswürdigung (S. 7 ff. des angefochtenen Urteils, Bl. 222 ff. d.A.) und macht sie sich mit dieser Maßgabe zu eigen. Insbesondere kann der Senat das bereits vom Erstgericht gewürdigte allgemeine Aussageverhalten des Zeugen auch aus der Anschauung sonstiger ihm unterbreiteter Verfahren nachvollziehen und bestätigen.

Die gegen die Beweiswürdigung des Erstgerichts gerichteten Angriffe der Kläger greifen nicht durch. Der fehlende Eingangsstempel auf dem Begleitschreiben vom 1.12.1995 (Bl. 196 d.A.) wird vom Zeugen schlüssig erklärt, was auch in dem angefochtenen Urteil zutreffend gewürdigt ist. Es gibt auch keine Beweisregel des von den Klägern unterstellten Inhalts, wonach eine Beweisführung nur bei konkreter Erinnerung des Zeugen an den einzelnen Vorgang möglich wäre.

Wie von der Berufung aufgezeigt, besteht allerdings ein Widerspruch zwischen der protokollierten Aussage des Zeugen, wonach er Darlehensverträge nur bei Vorliegen der notariellen Ausfertigung abgeschlossen habe und der Feststellung in dem angefochtenen Urteil, wonach Hofmann in anderen Verfahren bekundet habe, dass in Einzelfällen auch Darlehensverträge ohne Ausfertigung zustande gekommen seien.

Dieser Widerspruch konnte aber bei der neuerlichen Vernehmung des Zeugen aufgeklärt werden. Er hat angegeben, in aller Regel habe er Darlehensverträge nur bei Vorliegen einer notariellen Ausfertigung abgeschlossen. Nur vereinzelt ha-

be es Ausnahmen gegeben. Dies beträfe etwa verschiedene Fälle, in denen aus steuerlichen Gründen der Darlehensvertrag unbedingt noch kurz vor einem Jahreswechsel zustande gebracht werden sollte. Auch sei gelegentlich nur mit der Valutierung des Darlehens bis zum Vorliegen der Ausfertigung zugewartet worden.

Diese weiteren Angaben des Zeugen erschienen in sich plausibel und fügten sich bruchlos und ohne Auffälligkeiten in seine bisherigen Angaben ein. Der Senat legt sie daher aus den bereits angeführten Gründen in gleicher Weise seiner Entscheidung zugrunde.

Bedenken ergaben sich insbesondere nicht aus dem durch die Klägervertreter in der abschließenden Erörterung hervorgehobenen Umstand, dass sich der Zeuge zunächst auf eine alsbaldige Valutierung auch der hier umstrittenen Darlehen festgelegt hatte und sich auf Vorhalt entgegen gesetzter Unterlagen alsbald berichtigen musste. Es mag sein, dass sich Hofmann, dem ein gut ausgebildetes Selbstbewusstsein nicht abgesprochen werden kann, hier unvorsichtig und voreilig geäußert hat. Er hat dabei aber von sich heraus darauf hingewiesen, dass sich endgültige Erkenntnisse hier nur aus den von ihm zur Vernehmung nicht vollständig mitgeführten Kreditakten oder aus den an die Kläger übersandten Kontoauszügen ergeben würden. Er selbst hat also den Klägervertretern sogleich den Hinweis gegeben, der diesen den anschließenden, die Sache aufklärenden Vorhalt ermöglicht hat. Daher vermag auch dieses Detail der Vernehmung den Eindruck nicht zu erschüttern, den der Senat von der Glaubwürdigkeit des Zeugen und von seinem ernsthaften Bemühen um eine wahrheitsgemäße Sachaufklärung gewonnen hat.

Ein Ausnahmefall der von Hofmann geschilderten Art kann für den hier vom Senat zu entscheidenden Sachverhalt auf der Grundlage der Zeugenaussage ausgeschlossen werden. Ein Jahreswechsel spielte nach dem hier gegebenen Zeitablauf offensichtlich keine Rolle. Auch war die hier in der Tat gegebene Verzögerung der Valutierung nicht auf eine verspäteter Vorlage der Ausfertigung zurückzuführen. Der Zeuge Hofmann hat vielmehr überzeugend angegeben, dass sich der Auszahlungszeitpunkt nach den Anweisungen des Treuhänders und nach der Fertigstellung des Gebäudes gerichtet habe. Es muss auch unterstellt werden, dass die Ausfertigung bereits mit dem Begleitschreiben vom Dezember 1995 zur Be-

klagen gelangt war. Es bestehen keinerlei ernsthafte Anhaltspunkte, wonach dieses Begleitschreiben gefälscht sein könnte; selbst die Kläger behaupten derartiges nicht. Wäre ihm aber die Ausfertigung versehentlich nicht beigelegt worden, so dass eine Nachforderung und eine Zurückhaltung der Valutierung erforderlich gewesen wäre, hätte sich dies in den Kreditakten niederschlagen müssen. Von solchen Umständen aber hat der glaubwürdige Zeuge Hofmann nichts berichtet.

8. Die Darlehensansprüche der Beklagten scheitern hier auch nicht an einer mangelnden Auszahlung des Darlehensbetrags bzw. an einer fehlenden Anweisung der Beklagten hierzu. Eine den Klägern zurechenbare Anweisung an die Beklagte ist jedenfalls aus dem Treuhandvertrag mit Vollmacht (Anlage K 5 zur Klageschrift) zu entnehmen. Nach der Vollmacht (S. 5 der Urkunde) sollte der Treuhänder auch zur Beschaffung der erforderlichen Fremdfinanzierungsmittel tätig werden, was er mit dem Abschluss der Darlehensverträge bei der Beklagten getan hat. Die darin zu sehende Anweisung nimmt an der durch die Vollmacht ausgelösten Rechts-scheinhaftung teil. Die Verfügungen dieses durch § 172 BGB legitimierten Vertreters haben sich die Kläger zurechnen zu lassen (vgl. BGH BKR 2004, 398, 403).

9. Die Kläger können den Forderungen der Beklagten auch keine Gegenansprüche auf Schadenersatz wegen Verschuldens bei Vertragsschluss, insbesondere wegen Aufklärungspflichtverletzung, entgegen halten.

Nach ständiger und gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (statt aller: NJW 2003, 2529, 2530) ist eine Kredit gebende Bank bei Steuer sparenden Bauherren-, Bauträger- und Erwerbermodellen zur Risikoauflklärung über das finanzierte Geschäft nur unter ganz besonderen Voraussetzungen verpflichtet. Sie darf regelmäßig davon ausgehen, dass die Kunden entweder selbst über die notwendigen Kenntnisse und Erfahrungen verfügen oder sich jedenfalls der Hilfe von Fachleuten bedient haben. Nur ausnahmsweise können sich Aufklärungs- und Hinweispflichten aus den besonderen Umständen des Einzelfalls ergeben. Dies kann der Fall sein, wenn die Bank im Zusammenhang mit der Planung, der Durchführung oder dem Vertrieb des Projekts über ihre Rolle als Kreditgeberin hinaus-

geht, wenn sie einen zu den allgemeinen wirtschaftlichen Risiken hinzutretenden besonderen Gefährdungstatbestand für den Kunden schafft oder dessen Entstehen begünstigt, wenn sie sich im Zusammenhang mit der Kreditgewährung sowohl an den Bauträger als auch an die einzelnen Erwerber in schwerwiegende Interessenkonflikte verwickelt oder wenn sie in Bezug auf spezielle Risiken des Vorhabens einen konkreten Wissensvorsprung vor dem Darlehensnehmer hat und dies auch erkennen kann.

Diese Voraussetzungen für eine erweiterte Haftung der Bank sind hier in keiner Hinsicht erfüllt. In 1. Instanz haben sich die Kläger insoweit darauf berufen, die Beklagte habe in dieser Wohnungsanlage alle Erwerber oder jedenfalls eine Vielzahl von ihnen finanziert und in diesem Zusammenhang auch Absprachen mit den Initiatoren und Vertreibern des Steuersparmodells getroffen (S. 7 ff. im Schriftsatz vom 30.7.03, Bl. 72 ff. d.A.).

Derartige Umstände allein können aber nach den oben genannten Grundsätzen weder eine erweiterte Aufklärungspflicht der beklagten Bank begründen, noch eine erweiterte Zurechnung eines Fehlverhalten von Vermittlern (vgl. dazu BGH NJW-RR 2003, 1203, 1206). Mindestvoraussetzung für eine Ausdehnung der Haftung wäre, dass das fragliche Verhalten der Bank nach außen hin in Erscheinung getreten ist (BGH a.a.O.). Dies war hier nicht der Fall. Es handelte sich auch nach Darstellung der Kläger um interne Absprachen und Vereinbarungen zwischen der Beklagten und den hinter dem Steuersparmodell stehenden Unternehmen oder Personen. Jedenfalls nach außen hin ging die Beklagte damit nicht über die Rolle einer finanzierenden Bank hinaus. Die gegenüber den Initiatoren abgegebene Erklärung der grundsätzlichen Bereitschaft zur Finanzierung einer Vielzahl von Enderwerbern reicht für ein Überschreiten der Kreditgeberrolle ebenso wenig aus wie die ständige Zusammenarbeit mit den hinter dem Steuersparmodell stehenden Unternehmen (BGH NJW-RR 2003, 1203, 1206). Als rein internen Vorgang ebenso unerheblich ist der von den Klägern angeführte Umstand, dass die Beklagte zumindest den ganz überwiegenden Anteil der für diese Wohnanlage geworbenen Kunden finanziert habe (vgl. BGH NJW 2003, 2821, 2822).

10. Nicht entnommen werden kann dem Klägervorbringen (Bl. 73 f., 154, 314, 349 ff. d.A.) auch die schlüssige Darlegung von gegen die Beklagte gerichteten Ansprüchen aufgrund eines bei dieser gegebenen Wissensvorsprungs über eine

schon den Bereich der Sittenwidrigkeit erreichende Überteuering der Wohnung (vgl. nur BGH NJW 2003, 2529, 2530). Nach der Rechtsprechung des BGH (NJW 2003, 424) wären zur Darlegung des voraus gesetzten groben Missverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung konkrete, dem Beweis zugängliche Angaben zu den wertbildenden Faktoren erforderlich gewesen. Die Kläger haben sich dem gegenüber auf rein formelhafte und anscheinend am Ergebnis orientierte Behauptungen beschränkt.

11. Da – wie ausgeführt – ein Realkredit im Sinne von § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKG vorliegt und daher ein verbundenes Geschäft im Sinne von § 9 Abs. 1 VerbrKG nicht gegeben war (s.o.), kommt auch der von den Klägern angestrebte Durchgriff von Einwendungen aus dem Kaufvertrag in die Darlehensverträge (§ 9 Abs. 3 VerbrKG) nicht in Betracht.

12. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91, 97 ZPO. Das Urteil ist nach Maßgabe von §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO vorläufig vollstreckbar.

Der Senat lässt auf der Grundlage von § 543 Abs. 2 ZPO die Revision zu. Wie ausgeführt, ist im vorliegenden Fall auch unter Berücksichtigung der tragenden Gesichtspunkte in der aktuellen Rechtsprechung des II. Zivilsenats des BGH vom Eingreifen einer Rechtscheinhaftung zu Lasten der Kläger auszugehen. Der Senat sieht aber durch diese neuen Entscheidungen die auch von ihm bisher ständig zugrunde gelegte einschlägige Rechtsprechung des XI. Zivilsenats des BGH insgesamt in Frage gestellt. Ein Bedürfnis nach weiterer revisionsgerichtlicher Klärung der maßgeblichen Rechtsgrundsätze kann daher nicht verneint werden.

Dr. Neumüller

Burger

Bastian-Holler

## B e s c h l u s s

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf

62.910,89 €

festgesetzt. Dies entspricht dem der Summe der Darlehensnennbeträge und be-  
ruht auf dem dahingehenden Bewertungsvorschlag der Kläger (S. 12 der Klage-  
schrift), der unwidersprochen geblieben ist.

Dr. Neumüller

Burger

Bastian-Holler



Ausgefertigt

*Rundstein*

Justizangestellte

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle  
des Oberlandesgerichts