

Das Zivilrecht zeichnet sich dadurch aus, dass es um die *Regelung der Rechtsbeziehungen zwischen gleichrangigen Partnern* geht, ganz im Gegensatz zum Öffentlichen Recht, das durch ein Verhältnis der *Über- und Unterordnung* (Staat – Bürger) geprägt ist.

Das wird im Kreditvertragsrecht besonders deutlich. Kreditverträge kommen zustande – wie alle privatrechtlichen Verträge – durch *miteinander korrespondierende Willenserklärungen*, dem *Angebot zum Abschluss des Kreditvertrages* und der *Annahme* dieses Angebots.

Ist ein Vertrag einmal zustande gekommen, bindet er beide Partner, die ihre vertraglichen Pflichten ordnungsgemäß erfüllen müssen, wollen sie sich nicht *schadenersatzpflichtig* machen. Welche Pflichten sind das beim Kreditvertrag?

---

## Beispiel

A, Angestellter der Sparkasse S und deren Kreditsachbearbeiter, bewilligt dem Kunden K einen Firmenkredit über 40.000 €. Ihm wurde ein Kreditlimit von 50.000 € eingeräumt. Der Vorstand verweigert die Auszahlung, da er die Bonität von K für nicht gegeben hält. K geht zur Bank B und erhält dort den Kredit, allerdings zu ungünstigeren Bedingungen, als mit A ausgehandelt. Er nimmt wegen der Mehrkosten die Sparkasse auf Schadenersatz in Anspruch.

Der Kreditvertrag<sup>1</sup> ist ein *zweiseitiger Vertrag*. Er begründet Pflichten für Kreditgeber und Kreditnehmer, also für Bank und Kunden.

Die *Bank* ist verpflichtet, den Kredit zu den vereinbarten Bedingungen zur Verfügung zu stellen. Tut sie das nicht, macht sie sich dem Kunden gegenüber schadenersatzpflichtig.

---

<sup>1</sup>Zum Kreditvertrag allgemein: *Staab*, Der Kreditvertrag in der Rechtsprechung des BGH und der Obergerichte, Stuttgart 2002 und *Staab*, Firmenkredite in der Bankrechtspraxis Darlehens- und Sicherungsverträge im Tagesgeschäft, Wiesbaden 2003.

Kann der Kunde bei einem anderen Kreditinstitut ein Darlehen nur zu ungünstigeren Bedingungen erhalten, muss die Bank ihm die Zinsdifferenz erstatten.

---

### 1. Abwandlung

A hatte nur eine Vollmacht für Kreditverträge bis zu 20.000 €.

Der Vertrag ist trotzdem wirksam. Solange K nichts von der Beschränkung der Vertretungsmacht weiß, kann er davon ausgehen, dass A als Angestellter der Sparkasse über eine entsprechende Vollmacht zum Abschluss des Vertrages verfügt oder aber sich die erforderliche Genehmigung seines Vorgesetzten eingeholt hat. Es können sich aber für A arbeitsrechtliche Konsequenzen ergeben (Abmahnung, Kündigung, Erstattung der Aufwendungen an S).

---

### 2. Abwandlung

K hat in seiner vertraulichen Selbstauskunft verschwiegen, dass gegen ihn ein Verfahren zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung läuft.

---

### 3. Abwandlung

Zwischen Vertragsschluss und Auszahlung des Kredits wird gegen K ein solches Verfahren eröffnet.

Hat die Sparkasse triftige Gründe, kann sie die Auszahlung des Kredits verweigern. Das ist der Fall, wenn sich zwischen Vertragsschluss und Auszahlungstermin die *wirtschaftliche Lage* des Kunden erheblich verschlechtert. Das Gesetz gewährt der Bank dann ein außerordentliches Kündigungsrecht (§§ 490, 314 BGB).

Ebenso verhält es sich, wenn der Kunde bei Vertragsschluss durch *unvollständige* oder *unzutreffende Angaben* Anlass zur außerordentlichen Kündigung des Kreditvertrages gegeben hat. In diesem Fall macht sich *der Kunde* schadenersatzpflichtig (§ 280 I BGB).

Wie ist es in Fällen, wo den Kunden *kein Verschulden* an der Änderung der Sachlage trifft?

---

### 4. Abwandlung

Die Verschlechterung des Vermögens von K ist eingetreten, weil sein unredlicher Geschäftspartner ihn betrog.

Der Kunde haftet für alle Gründe, die in *seiner Sphäre* liegen. Der Kreditgeber ist auch dann berechtigt, vom Vertrag zurückzutreten, wenn sich die Vermögenslage des Kunden ohne dessen Verschulden verschlechtert.

### 5. Abwandlung

Der Kunde ist solvent. Der mit dem Kredit zu finanzierende Ankauf der Firmenimmobilie hat sich zerschlagen, da der Geschäftspartner nicht mehr verkaufen will. Nun weigert sich K, den Kredit abzunehmen.

Der Kunde bleibt verpflichtet, den Kredit zum vereinbarten Zeitpunkt abzunehmen, unabhängig davon, ob ihn eine Verschulden an der zwischenzeitlichen Vermögensverschlechterung trifft und unabhängig davon, ob das zu finanzierende Geschäft zustande kommt oder nicht. Das Risiko, dass es sich zerschlägt, liegt allein beim *Kunden*.

Nimmt der Kunde den Kredit nicht ab, schuldet er der Bank *Nichtabnahmeentschädigung*. Dabei ist die Bank wirtschaftlich so zu stellen, wie sie im Falle ordnungsgemäßer Vertragserfüllung stehen würde<sup>2</sup>. Für die *Berechnung* der Nichtabnahmeentschädigung gibt es Programme, die nach den von der Rechtsprechung erarbeiteten Grundsätzen entwickelt wurden. Die Bank wird wirtschaftlich so gestellt, wie sie sich bei Durchführung des Kreditvertrages stehen würde<sup>3</sup>.

Die Gewährung von Krediten gehört zum Kerngeschäft von Banken. Die Kreditzinsen stellen die Gegenleistung für die zeitweise Überlassung des Geldes dar, der Kunde erkaufte sich mit ihnen für den vereinbarten Zeitraum das Nutzungsrecht der Valuta. Die Bank braucht die Zinsen, um ihre Kosten zu decken und einen Gewinn zu erwirtschaften. Insoweit unterscheidet sich der Bankkredit wesentlich von einem zinslosen Gefälligkeitsdarlehen, wie es unter Verwandten oder Freunden gewährt wird.

### 6. Abwandlung

K bittet S zunächst, den Kredit weiter bereitzuhalten, da er nach einem Ersatzobjekt sucht. Nach einem halben Jahr erklärt er, nichts Geeignetes gefunden zu haben und verweigert die Abnahme.

Er schuldet für die Zeit der Bereithaltung *Bereitstellungszinsen* (regelmäßig drei Prozent der Kreditsumme p. a.), danach die volle Nichtabnahmeentschädigung. Eine Verrechnung beider Entschädigungen erfolgt nicht.

Man kann somit zusammenfassen:

Hauptpflichten des Kreditvertrages sind

- für die Bank, den Kredit zur Verfügung zu stellen,
- für den Kunden, ihn abzunehmen, ihn wie vereinbart zurückzuzahlen, die vereinbarten Zinsen zu entrichten.

<sup>2</sup>Mit einer bedeutsamen Ausnahme beim *Verbraucherkredit*, s. dort.

<sup>3</sup>Mit Einschränkungen beim *Verbraucherkredit*.

---

## 3.1 Nebenpflichten der Bank

Der Kreditvertrag beinhaltet eine *Vielzahl weiterer Verpflichtungen* für beide Vertragspartner, die nicht so augenscheinlich sind wie die Hauptpflichten, ihnen in ihrer Tragweite aber gleichbedeutend sind, die sogenannten *Nebenpflichten*. Auch ihre Verletzung verpflichtet zum Schadenersatz.

Während die Hauptpflicht, Auskehrung der Kreditsumme an den Kreditnehmer, nur selten verletzt werden dürfte, sind Schadenersatzansprüche aus Verletzung von Nebenpflichten häufig und stellen für Banken ein großes Risiko dar.

Nebenpflichten aus dem Bankverhältnis sind Obhuts- und Sorgfaltspflichten, aber auch Verschwiegenheitspflichten („Bankgeheimnis“).

Zwar treffen auch den Kreditnehmer solche Nebenpflichten – etwa über seine Vermögensverhältnisse zutreffende Angaben zu machen – für uns sind aber die Nebenpflichten der Bank von besonderem Interesse, liegt hier doch ein Schwerpunkt von Rechtsstreitigkeiten von Kunden mit Banken.

---

### 1. Fall – Aufklärung des Kunden durch die Bank über Minderwert des Kaufobjekts? (frei nach BGH, Urteil vom 18.01.2005, XI ZR 201/03<sup>1</sup>)

Der Käufer K erwarb 1996 vom Verkäufer V eine Eigentumswohnung zum Kaufpreis von 350.000 DM. Der Kaufpreis wurde von der Sparkasse S finanziert. Die Finanzierungsverhandlungen führte K mit dem Filialleiter F der Sparkasse. Die gekaufte Wohnung war nur ein Drittel des Kaufpreises wert. Das war dem Filialleiter F auch durch ein Finanzierungsgutachten bekannt. K fühlt sich getäuscht und bedient den Kredit nicht mehr. S kündigt den Kredit und nimmt ihn auf Rückzahlung der Kredit-

---

<sup>1</sup> NJW-RR 2005, 634 f. = ZIP 2005, 481 ff. = WM 2005, 375 ff. = BGHReport 2005, 656 f.

summe gerichtlich in Anspruch. K wehrt sich gegen eine Inanspruchnahme mit der Begründung, die Sparkasse hätte ihn über den Minderwert der Wohnung informieren müssen.

Vorliegend geht es um die Frage, ob die Bank ihrem Kreditkunden gegenüber eine *Aufklärungspflicht* verletzt hat.

Grundsätzlich besteht für die Bank *keine Verpflichtung*, den Kunden über den Wert oder Unwert *des zu kaufenden Objekts* zu informieren. Es ist Sache des Kunden, die Werthaltigkeit einer von ihm zu erwerbenden Immobilie festzustellen. Ebenso wenig braucht die Bank darüber zu informieren, ob die vom Kunden beabsichtigten *Steuervorteile* eintreten und ob sich der Kauf insgesamt rechnet. Nicht einmal von unsinnigen Geldausgaben muss die Bank den Kunden abhalten, etwa wenn sie erfährt, dass er das Geld verspielen will.

Von diesem Grundsatz gibt es *gewichtige Ausnahmen*:

*Fragt der Kunde*, etwa nach der Bonität des Verkäufers oder der Werthaltigkeit des Kaufgegenstandes, muss die Bank ihr Wissen *vollständig offenbaren*. Sie braucht aber auch nur das mitzuteilen, wovon sie *positive Kenntnis* hat. Sie ist nicht verpflichtet, sich solche Kenntnisse erst zu beschaffen. Mit der Anfrage des Kunden kommt – oft konkludent, also stillschweigend – ein *Beratungsvertrag* zustande, der, auch wenn er unentgeltlich ist, gewissenhaft zu erfüllen ist. Die Bank muss ihr bekannte, negative Umstände auch dann offenbaren, wenn sie dem Kreditgeschäft *abträglich* sind. Verschweigt sie auf ausdrückliche Nachfrage solche Umstände oder stellt sie sie unzutreffend dar, macht sie sich *schadenersatzpflichtig*.

Fragt der Kunde *nicht*, besteht eine Offenbarungspflicht nur in folgenden *Ausnahmefällen*:

Kredit und finanziertes Geschäft sind so eng miteinander verknüpft, dass sie *wirtschaftlich betrachtet eine Einheit* bilden, § 358 II, III BGB.

---

### Beispiel

Bank verkauft eine eigene Immobilie oder lässt sich in den Vertrieb des Verkäufers einspannen.

Die Bank befindet sich in einem von ihr selber herbeigeführten *Interessenkonflikt*.

---

### Beispiel

Sie verfolgt mit dem Verkauf ein *eigenes Interesse*, indem sie einen dem Verkäufer gewährten, inzwischen aber notleidenden Kredit zur Erstehung der Immobilie zurückführen will.

Die Bank hat Kenntnisse über Umstände, die so bedeutsam sind, dass mit ihnen das finanzierte Geschäft *steht und fällt*, und erkennt zugleich, dass der Kunde diese Kenntnisse nicht hat, sogenannter *Wissensvorsprung*.

**Beispiel**

Der Kunde wird durch den Verkäufer durch *arglistige Täuschung* zu Kauf veranlasst, und die Bank durchschaut dies<sup>2</sup>.

Eine *generelle Offenbarungspflicht* besteht, wenn die Bank feststellt, dass beim finanzierten Geschäft Leistung und Gegenleistung in einem solchen *Missverhältnis* stehen, dass es wegen Verstoßes gegen die *guten Sitten nichtig* ist (§ 138 BGB).

**Beispiel**

Der Kaufpreis übersteigt den der Bank bekannten Wert des Kaufgegenstandes um *annähernd das Doppelte*.

Ergebnis: S haftet K aus Verletzung einer Nebenpflicht (Aufklärungspflicht) auf Schadenersatz. Sie hätte ihm offenbaren müssen, dass die Wohnung *weniger als die Hälfte* dessen wert ist, was K bezahlen soll.

**1. Abwandlung**

Die Wohnung wäre zwar ihren Preis wert gewesen, war aber noch nicht fertiggestellt. Der Verkäufer V war im Zeitpunkt des Vertragsschlusses insolvent. Beides war dem Filialleiter bei Abschluss des Kreditvertrages bekannt.

Der Umstand, dass der Verkäufer insolvent ist, ist bei einem Immobilienkauf so gravierend, dass er von der Kredit gebenden Bank *offenbart* werden muss. Ist der Verkäufer insolvent, hat der Käufer weder die Möglichkeit, mit Erfolg *Gewährleistungsansprüche* geltend zu machen, noch kann er Ansprüche auf *Schadenersatz* oder – bei Rücktritt von Kaufvertrag – *Kaufpreistrückzahlung* durchsetzen. In gleicher Weise zu beurteilen ist, wenn eine Wohnung als bezugsbereit verkauft wird, aber noch nicht fertiggestellt ist.

Damit sind die Voraussetzungen eines *Wissensvorsprunges* von S gegeben, den sie dem Kunden offenbaren muss.

**2. Abwandlung**

Die Sparkasse stand zugleich in Geschäftsbeziehungen zum Verkäufer und beruft sich darauf, sie hätte diesem gegenüber das Bankgeheimnis wahren müssen. Wenn sie offenbart hätte, dass der Verkäufer insolvent sei, hätte sie sich ihm gegenüber schadenersatzpflichtig gemacht.

<sup>2</sup> Nach neuerer Rechtsprechung hat sie solches Wissen bereits auf Verdacht zu offenbaren, also auch dann, wenn sie nicht weiß, dass dem Kunden die besonderen Umstände unbekannt sind, sie aber mit dessen Ahnungslosigkeit schon deshalb rechnen muss, weil er sich auf das Geschäft überhaupt einlässt.

Besondere Schwierigkeiten bereiten die Fälle, in denen die Verpflichtung zur Aufklärung gegenüber einem Kunden mit der einem anderen Kunden gegenüber zu wahrenen *Verschwiegenheit* verstößt, die Bank also das Bankgeheimnis brechen müsste. Das ist der Fall, wenn die Bank, um den Kunden A zu schützen, vertraulich zu behandelnde Kenntnisse über den Kunden B, hier dem unredlichen Verkäufer, offenbaren müsste.

#### Weiteres Beispiel

Eine Kundin wünscht einen Kredit, um damit ein Geschäft zu erwerben. Die Bank weiß, dass der Verkäufer, ebenfalls ihr Kunde, abgewirtschaftet hat und das Geschäft wertlos ist.

Hier liegt eine *Interessenkollision* vor, die durch *Abwägung* beider sich widersprechenden Interessen der verschiedenen Kunden zu lösen ist. Dabei gehen die Interessen des Kunden, der *Opfer eines Betruges* zu werden droht, grundsätzlich denjenigen eines unredlichen Geschäftsmannes am Zustandekommen des nicht zu billigen Geschäfts vor, sodass die Bank ihr Wissen dem Kredit suchenden Kunden offenbaren muss, will sie sich ihm gegenüber nicht schadenersatzpflichtig machen.

*Wichtig: Solch schwierige Entscheidungen sollte man seinem Vorgesetzten bzw. dem Bankvorstand überlassen!*

Anders war es im Falle *Breuer/Deutsche Bank – Kirsch*. Hier sind die Kredit schädigenden Äußerungen ohne Not der Presse gegenüber gemacht worden.

### 3. Abwandlung

Der Filialleiter F, der mit K den Kredit aushandelte, wusste nichts vom Verkäufer und dessen wirtschaftlicher Lage und kannte auch nicht die zu kaufende Wohnung. Diese Kenntnis hatte aber der Leiter der Abteilung Firmenkreditgeschäft der Hauptniederlassung der Sparkasse, der mit V zusammenarbeitete. Muss sich S dessen Wissen anrechnen lassen?

Oft stellt das Recht auf die *Kenntnis* des Vertragspartners von bestimmten Umständen ab. Eine Aufklärungspflicht der Bank setzt voraus, dass ihr der Sachverhalt bekannt ist, über den sie ihren Kunden aufklären soll. Weiß die Bank, dass die Angaben im Verkaufsprospekt, wonach die Wohnungen bezugsbereit sind, falsch sind und muss sie damit rechnen, dass der Kreditkunde *keine* entsprechende Kenntnis hat, muss sie ihm ihr Wissen offenbaren (Aufklärungspflicht aus *Wissensvorsprung*).

Auf wessen Kenntnis kommt es dabei an? Auf die des mit dem Kredit befassten Sachbearbeiters? Oder auf die irgendeines anderen Mitarbeiters der Bank?

Im obigen Fall hat der mit der *Kreditvergabe* befasste Mitarbeiter *keine* entsprechende Kenntnis, aber ein Mitarbeiter, der mit der *Kreditvergabe* nichts zu tun hatte, der nicht einmal Kenntnis von Kauf und Finanzierung der Wohnung durch K zu haben brauchte.

Nach Auffassung des BGH muss sich die Bank das Wissen auch eines mit der Kreditvergabe *nicht* betrauten Mitarbeiters *anrechnen lassen*, wenn es sich um *dienstliches Wissen* handelt. Wenn einer Bank mit vielen Niederlassungen ein *arbeitsteiliges Wirken* zugutekommt, muss sie auch die damit verbundenen Gefahren tragen, indem das Wissen verschiedener Mitarbeiter *zusammengerechnet* wird (sogenannte *Wissenszusammenrechnung*). Nicht zu berücksichtigen ist dagegen rein privates Wissen, das mit der Diensttätigkeit nichts zu tun hat („Stammtischgerede“).

Folge der Aufklärungspflichtverletzung: Die Bank hat den Kunden so zu stellen, wie er stehen würde, wenn sie ihr Wissen offenbart hätte. Dann wäre der Kunde das Geschäft regelmäßig nicht eingegangen. Dabei wird von der Rechtsprechung unterstellt, dass sich der Kreditnehmer, wäre er aufgeklärt worden, vom Kauf Abstand genommen hätte, sogenannter Grundsatz des aufklärungsrichtigen Verhaltens. Der *Grundsatz des aufklärungsrichtigen Verhaltens* stellt eine widerlegliche Vermutung dar, ein Gegenbeweis ist möglich, ist aber schwer zu führen.

Im Ergebnis bedeutet dies, dass K der Sparkasse seinen Schadenersatzanspruch *einrede-weise entgegenhalten* kann. Hätte er den Kauf nicht getätigt, hätte er auch den Kredit nicht aufgenommen. Er braucht ihn daher *nicht zurückzuzahlen* und kann bereits *erbrachte Raten zurückfordern*.

## 2. Fall – die „Geschäftserweiterung“ (frei nach BGH, Urteil vom 13.01.2004, XI ZR 355/02<sup>3</sup>)

Der Kunde K bat die Sparkasse um einen Kredit, um eine Steuernachzahlung in Höhe von 100.000 Euro erbringen zu können. Der Kundenberater von S schlug ihm vor, die Steuerschuld durch Beteiligung an einem Bauherrenmodell „wegzudrücken“. Es kam zu einem Gespräch mit der Tochtergesellschaft von S, an dem auch der Kundenberater teilnahm und anschließend zum Abschluss eines Vertrages über den Erwerb von zehn Eigentumswohnungen. Der Kaufpreis von 1,5 Mio. € wurde von S voll finanziert. Im Prospekt ist angegeben, dass alle Wohnungen zu 14 DM/m<sup>2</sup> vermietet seien. Im Zeitpunkt des Erwerbs wusste ein Vorstandmitglied, dass von 153 verkauften Wohnungen nur 138 vermietet waren und die durchschnittliche Miete bei 13 DM/m<sup>2</sup> lag. Auch die von K erworbenen Wohnungen konnten nur teilweise und zu einem geringeren Mietzins vermietet werden. K fühlt sich betrogen und will den Kaufvertrag rückgängig machen. S ist der Auffassung, korrekt gehandelt zu haben. Sie hätte allenfalls einen eventuellen Minderwert der Wohnungen zu erstatten.

**Beratungsvertrag zustande gekommen?** Zwischen Darlehensnehmer und Bank ist konkludent ein *Beratungsvertrag* zustande gekommen, den die Bank ordnungsgemäß erfüllen muss. K wollte lediglich ein Darlehen aufnehmen. Der Kundenberater hat aber von sich aus zu einem Immobilienerwerb geraten und damit den Umfang der aufzunehmenden Kredite

<sup>3</sup> NJW 2004, 1868 ff. = ZIP 2004, 452 ff. = WM 2004, 422 ff. = BGHReport 2004, 598 ff.



vervielfacht. Er hat auch am entscheidenden Verkaufsgespräch teilgenommen. Damit hat er auch das *Erwerbsgeschäft* zum Gegenstand der Beratung gemacht.

**Aufklärungspflicht verletzt?** Der Kundenberater wusste bei Abschluss des Kreditvertrages nicht, dass die Angaben im Verkaufsprospekt nicht der Realität entsprachen. Aber ein Mitglied des Vorstandes der Sparkasse hatte entsprechende Kenntnis. Sache des Vorstandes wäre es gewesen, dafür Sorge zu tragen, dass die für eine Anlageentscheidung wesentlichen Faktoren auch ihren *Kundenberatern* bekannt sind. Auch hier wird bei einer auf Arbeitsteilung angelegten Institution das Wissen mehrerer Personen *zusammengerechnet*, sodass die mangelnde Kenntnis des Anlageberaters die Sparkasse von ihrer Beratungspflichtverletzung nicht zu entlasten vermag. Es ist ohne Belang, ob das Vorstandsmitglied bei Abschluss des Kreditvertrages tätig war und ob er überhaupt Kenntnis davon hatte.

Das Kreditinstitut hat seine Aufklärungspflicht schuldhaft verletzt. Unerheblich ist, ob die Prognose über die zu erzielende Miete und die Vermietbarkeit bei Erstellung des Prospektes realistisch war. Die Aufklärungspflicht ergibt sich nicht aus der Prospekthaftung, sondern aus der Tatsache, dass die Angaben jedenfalls im maßgeblichen Zeitpunkt des *Abschlusses des Kreditvertrages* nicht mehr zutrafen. Dies hätte seitens des Kreditinstituts klargestellt werden müssen.

**Ursächlichkeit der Pflichtverletzung für den Kauf?** Die schuldhafte Beratungspflichtverletzung ist für den Kaufentschluss auch ursächlich geworden. Dabei wird nach ständiger Rechtsprechung des BGH bei einer in *einem wesentlichen Punkt* falschen oder unvollständigen Beratung deren *Ursächlichkeit* für den Kaufentschluss *widerleglich vermutet*. Ein Gegenbeweis ist schwer zu führen.

**Mitverschulden des Kunden?** Ein *Mitverschulden* (§ 254 BGB) braucht er sich dabei nicht, anrechnen zu lassen. Er durfte den Angaben im Prospekt vertrauen und auch davon ausgehen, dass sie nicht zwischenzeitlich überholt sind. Ein Anleger darf sich darauf verlassen, dass eine Bank sich ihm gegenüber redlich verhält und ihm keine Dinge verschweigt, die für seine Kaufentscheidung bedeutsam sind.

**Berechnung des Schadens des Anlegers** Dieser beschränkt sich nicht auf den Minderwert, den die Kaufsache gegenüber den Angaben im Prospekt hat. K kann vielmehr verlangen, so gestellt zu werden, wie er stehen würde, hätte die Sparkasse ihn ordnungsgemäß über Mindermieten und Leerstände informiert. Dann hätte er nach dem oben dargelegten Grundsatz des *aufklärungsrichtigen Verhaltens* von dem ihm angetragenen Geschäft Abstand genommen. Er ist also so zu stellen, als wäre es zum Abschluss von Kaufvertrag und Finanzierung erst gar nicht gekommen. Der BGH gibt dem Käufer dabei ein Wahlrecht. Er kann das Geschäft bestehen lassen und den *Minderwert* als Schaden geltend machen. Er kann aber auch fordern, dass Kauf und Finanzierung *rückabgewickelt* werden.

K kann verlangen, so gestellt zu werden, wie er ohne die Anlageentscheidung stehen würde (Naturalrestitution, § 249 I BGB). Ihm sind daher der gezahlte *Kaufpreis*, die aufgewandten *Nebenkosten* und die für das Finanzierungsdarlehen gezahlten *Kreditkosten* zu erstatten. Dagegen bleiben *Steuervorteile*, die durch die Rückgängigmachung des Anlagegeschäfts entstanden sind unberücksichtigt. Sie dürften weitgehend wieder entfallen, wenn der Kauf rückabgewickelt wird. Mit seinem Einwand, er habe anderenfalls ein anderes Steuersparmodell abgeschlossen, konnte K im konkreten Fall kein Gehör finden.

- ▶ **Leitsatz** Empfiehlt eine Kredit gebende Bank einem Anlageinteressenten eine Beteiligung an einem Bauherrenmodell, so muss sie ihn ungefragt darüber informieren, wenn die erzielten Mieterträge der in einem Steuer sparendem Bauherrenmodell bereits erstellten Eigentumswohnungen nicht den im Anlageprospekt prognostizierten Mieten entsprechen und die Vermietung der Wohnungen Schwierigkeiten bereitet.

---

### 3.2 Aufklärungspflichten – institutionalisiertes Zusammenwirken

Bemühungen von getäuschten Anlegern, den Verkäufer der Anlagen zur Rechenschaft zu ziehen, scheitern regelmäßig daran, dass dieser nicht mehr greifbar oder insolvent ist. Das Gleiche gilt für unredliche Vermittler solcher Anlageobjekte. Die von ihnen kassierten Gewinne und Provisionen lösen sich regelmäßig in Luft auf.

Dagegen bestehen die den Kaufpreis finanzierenden Banken auf Erfüllung der eingegangenen Kreditverbindlichkeiten. Versuche der betrogenen Anleger, Einwendungen aus den Erwerbsverhältnissen den *Darlehensforderungen* entgegenzuhalten, scheiterten bislang an der von der Rechtsprechung vorgenommenen strikten Trennung zwischen Erwerbsgeschäft und Finanzierung. Um der finanzierenden Bank ein *eigenes* Aufklärungsverschulden anzulasten, musste der Anleger nachweisen, dass sie *Kenntnis* von der serienmäßigen Anlegertäuschung hatte, was selten gelang. Es war Zufall, wenn der Anleger erfuhr, dass die Bank Kenntnis vom Minderwert des Anlageobjekts hatte oder sonst von zu offenbarenden negativen Umständen wusste, etwa weil ein Mitarbeiter der Bank absprang und sich Kunden gegenüber offenbarte. Nur in solchen Fällen konnte sich bisher der Anleger mit Erfolg gegen die Inanspruchnahme aus der eingegangenen Kreditverbindlichkeit wehren.

Das war der Stand der Rechtsprechung in der Vergangenheit.

Diese Ergebnisse der Rechtsstreitigkeiten waren nicht nur im konkreten Einzelfall unbefriedigend, sie erhielten durch die große Zahl der betrogenen Anleger auch eine volkswirtschaftliche Dimension. Der Druck auf den für Bankrecht zuständigen 11. Zivilsenat wurde immer größer, bis dieser sich entschloss, mit der 2006 eingeleiteten Rechtsprechung zum *institutionellen Zusammenwirken* von Veräußerer, Vermittler und Banken seine Haltung aufzuweichen.