



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

XI ZR 21/04

vom

15. Februar 2005

in dem Rechtsstreit

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch den Vorsitzenden Richter Nobbe und die Richter Dr. Müller, Dr. Wassermann, Dr. Appl und Dr. Ellenberger

am 15. Februar 2005

beschlossen:

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde der Kläger wird die Revision gegen das Urteil des 12. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 24. November 2003 zugelassen, soweit das Berufungsgericht die Vollstreckungsgegenklage und die damit erhobenen materiellrechtlichen Einwendungen der Kläger gegen die Vollstreckung aus der Urkunde des Notars W. in E. vom 16. August 1996 (UR-Nr. ... ) für unbegründet erachtet hat.

Was die prozessuale Gestaltungsklage und die damit geltend gemachten Einwendungen gegen die Wirksamkeit des Titels angeht, wird die Beschwerde der Kläger gegen die Nichtzulassung der Revision in dem genannten Urteil zurückgewiesen, weil insoweit die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat und die Fortbildung des Rechts sowie die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts nicht erfordern (§ 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO).

Von einer näheren Begründung wird gemäß § 544 Abs. 4 Satz 2 Halbs. 2 ZPO abgesehen.

Auf die Rechtsmittel der Kläger wird das Urteil des 12. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 24. November 2003 in oben genanntem Umfang sowie im Kostenpunkt aufgehoben.

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

Gegenstandswert: 204.516,75 €.

#### Gründe:

##### I.

Die Kläger wehren sich gegen die Zwangsvollstreckung durch die beklagte Bank aus einer Urkunde des Notars W. vom 16. August 1996, in der sie sich der sofortigen Zwangsvollstreckung in ihr persönliches Vermögen unterworfen haben.

Was den zugrunde liegenden Sachverhalt anbelangt, wird auf das zwischen den Parteien dieses Rechtsstreits ergangene Senatsurteil vom 18. Januar 2005 - XI ZR 201/03 - Bezug genommen. Ergänzend ist an-

zumerken, daß die Beklagte den Darlehensvertrag am 1. Dezember 2000 wegen Zahlungsverzuges gekündigt hat und seitdem aus der notariellen Urkunde die Zwangsvollstreckung betreibt.

Das Landgericht hat die dagegen gerichtete Klage abgewiesen, das Kammergericht hat die Berufung der Kläger zurückgewiesen. Soweit für das weitere Verfahren noch bedeutsam, hat es ausgeführt, den Klägern stünden keine materiell-rechtlichen Einwendungen gegen die Vollstreckung zu, weil die Beklagte sich nicht wegen eines Aufklärungsverschuldens schadensersatzpflichtig gemacht habe. Ein konkreter Wissensvorsprung der Beklagten über die Risiken des Wohnungskaufs sei von den Klägern nicht ausreichend dargelegt worden. Insbesondere hätten sie widersprüchlich dazu vorgetragen, in welchem Zeitraum der Bankangestellte B. in der Filiale der Beklagten in Dü. tätig gewesen sei. In der mündlichen Verhandlung hätten sie erklärt, B. und We., ein in der A.'er Filiale der Beklagten beschäftigter Mitarbeiter, seien gemeinsam Bearbeiter des Projekts in D. gewesen.

## II.

Die Revision ist nach § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 ZPO in dem aus dem Beschlußtenor ersichtlichen Umfang zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zuzulassen, da das angegriffene Urteil den Anspruch der Kläger auf rechtliches Gehör aus Art. 103 Abs. 1 GG verletzt (vgl. Senatsbeschluß vom 11. Mai 2004 - XI ZB 39/03, WM 2004, 1407, 1408 f., zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen). Aus demselben

Grund ist das angefochtene Urteil gemäß § 544 Abs. 7 ZPO insoweit aufzuheben und der Rechtsstreit zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

1. Art. 103 Abs. 1 GG verpflichtet das Gericht, die Ausführungen und Anträge der Prozeßbeteiligten zur Kenntnis zu nehmen und in Erwägung zu ziehen. Das Gebot des rechtlichen Gehörs soll als Prozeßgrundrecht sicherstellen, daß die von den Gerichten zu treffende Entscheidung frei von Verfahrensfehlern ergeht, die ihren Grund in unterlassener Kenntnisnahme und Nichtberücksichtigung des Sachvortrags der Parteien haben. In diesem Sinne gebietet Art. 103 Abs. 1 GG i.V. mit den Grundsätzen der Zivilprozeßordnung auch die Berücksichtigung erheblicher Beweisanträge (vgl. BVerfGE 60, 247, 249 ff.; 65, 305, 307; 69, 141, 143).

2. Nach diesen Maßstäben ist Art. 103 Abs. 1 GG hier verletzt. Zur Begründung wird in vollem Umfang auf die Entscheidungsgründe unter II. 2. des am 18. Januar 2005 - XI ZR 201/03 - zwischen den Parteien ergangenen Senatsurteils Bezug genommen. Soweit die Kläger hier ergänzend vorgetragen haben, ab 1997 seien die Verträge nicht mehr in der A.'er Filiale durch We. , sondern in der Dü.'er Filiale durch B. abgewickelt worden, führt dies ebensowenig zu einer anderen Beurteilung wie der Vortrag der Kläger in der mündlichen Verhandlung, We. und B. seien beide Bearbeiter des Projektes in D. gewesen. Entscheidend ist vielmehr, daß B. - wie von den Klägern auch in diesem Rechtsstreit vielfach und durchgehend behauptet sowie unter Beweis gestellt - in verantwortlicher Position die Rahmenfinanzierung mit der Verkäuferin, der E. GmbH,

vor Vertriebsbeginn und damit vor Abschluß des streitgegenständlichen Darlehensvertrags am 16. August 1996 ausgehandelt hat. Ob beim Zustandekommen dieser Rahmenfinanzierung mit We. ein weiterer Angestellter der Beklagten mitgewirkt hat, ist ohne Belang. Ebenso unerheblich ist, in welcher Filiale B. bei Abschluß der von ihm verantwortlich mitgestalteten Rahmenfinanzierung tätig war und in welchen Zeiträumen welche Filiale der Beklagten später die Einzelfinanzierungen abgewickelt hat (vgl. Senatsurteil vom 18. Januar 2005 - XI ZR 201/03, Umdruck S. 12 f.).

3. Die Verletzung der Kläger in ihrem Anspruch auf rechtliches Gehör rechtfertigt gemäß § 544 Abs. 7 ZPO die Aufhebung des angefochtenen Urteils in dem aus dem Beschlußtenor ersichtlichen Umfang. Da die Sache nicht zur Entscheidung reif ist, war sie zur weiteren Sachaufklärung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Dieses wird die Rolle des Mitarbeiters der Beklagten B. sowohl bei den Wohnungsverkäufen als auch bei der Kreditvergabe zu klären haben. Sollte danach aufgrund zurechenbaren Wissens B.'s eine vorvertragliche Aufklärungspflicht der Beklagten bestanden haben, ist davon auszugehen, daß die Kläger bei entsprechender Unterrichtung über den unsanierten Zustand der Wohnungen, die tatsächlich erzielbaren Mieteinnahmen und

die weitgehende Wertlosigkeit der Mietgarantie von einem Kauf Abstand genommen hätten (vgl. Senatsurteil vom 13. Januar 2004 - XI ZR 355/02, WM 2004, 422, 424).

Nobbe

Müller

Wassermann

Appl

Ellenberger