



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XI ZR 374/04

Verkündet am:
19. Dezember 2006
Weber,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. Dezember 2006 durch den Vorsitzenden Richter Nobbe, die Richter Dr. Müller und Dr. Joeres, die Richterin Mayen und den Richter Prof. Dr. Schmitt

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 27. Oktober 2004 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 Kläger wenden sich gegen die Zwangsvollstreckung aus einer vollstreckbaren notariellen Urkunde. Die Beklagte verlangt im Wege der Hilfswiderklage Rückzahlung ausgereicherter Darlehen. Dem liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

- 2 Der Kläger, ein damals 37-jähriger Angestellter, und seine Ehefrau, eine damals 38-jährige Kauffrau, wurden im Jahr 1998 von einem

Vermittler geworben, zwecks Steuerersparnis ohne Eigenkapital eine Eigentumswohnung in Al. zu erwerben. Der Vermittler war für die H. GmbH tätig, die seit 1990 in großem Umfang Anlageobjekte vertrieb, die die Beklagte finanzierte. Nachdem die Kläger einen Darlehensantrag unterschrieben hatten, unterbreiteten sie mit notarieller Erklärung vom 20. August 1998 der LU.

Verwaltungsgesellschaft mbH ein entsprechendes Kaufangebot, an das sie drei Monate gebunden waren. Zur Finanzierung des Kaufpreises von 114.406 DM und der Nebenkosten unterschrieben die Kläger am 24. August 1998 einen Darlehensvertrag über 127.000 DM mit der Landeskreditbank (im Folgenden: L-Bank), vertreten durch die beklagte Bausparkasse. Dieser sollte als tilgungsfreies „Vorausdarlehen“ bis zur Zuteilungsreife zweier bei der Beklagten abgeschlossener Bausparverträge über 64.000 DM bzw. 63.000 DM dienen.

- 3 Der Darlehensvertrag vom 19./24. August 1998, dem eine Widerrufsbelehrung nach dem Verbraucherkreditgesetz, nicht aber eine solche nach dem Haustürwiderrufsgesetz beigefügt war, enthält unter anderem folgende Bedingungen:

"§ 2 Kreditsicherheiten

Die in § 1 genannten Darlehen werden gesichert durch:

...

Grundschuldeintragung zugunsten der Bausparkasse
über 127.000 DM mit mindestens 12 v.H. Jahreszinsen.

...

Die Bausparkasse ist berechtigt, die ihr für das beantragte Darlehen eingeräumten Sicherheiten für die Gläubigerin treuhänderisch zu verwalten oder auf sie zu übertragen.

...

§ 5 besondere Bedingungen für Vorfinanzierungen

...

Die Bausparkasse kann das Darlehen der L-Bank vor Zuteilung des/der Bausparvertrages/verträge ablösen, sobald Umstände eintreten, die in der Schuldkunde Ziffer 4 a bis e geregelt sind mit der Folge, dass die Bausparkasse in das bestehende Vertragsverhältnis eintritt. ..."

- 4 Die in dem Darlehensvertrag in Bezug genommene vorformulierte Schuldkunde der Beklagten enthält in Nr. 11 b) folgende Regelung:

"die Grundsuld dient der Sicherung aller gegenwärtigen und künftigen Forderungen der Gläubigerin gegen den Darlehensnehmer aus jedem Rechtsgrund, auch soweit sie nur gegen einen Darlehensnehmer begründet sind; ..."

- 5 Mit notariellen Urkunden vom 1. September 1998 wurde das Kaufangebot von der Verkäuferin angenommen und zugunsten der Beklagten an dem Kaufgegenstand eine Grundsuld über 127.000 DM zuzüglich 12% Jahreszinsen bestellt. Gemäß Ziffer V. der Urkunde übernahmen die Kläger die persönliche Haftung für die Zahlung des Grundsuldbetrages samt Zinsen und Nebenleistungen und unterwarfen sich wegen dieser Zahlungsverpflichtung der sofortigen Zwangsvollstreckung in ihr gesamtes Vermögen.

- 6 Mit Schreiben vom 19. Juni 2002 widerriefen die Kläger ihre auf den Abschluss des vertragsgemäß ausgezahlten Vorausdarlehens ge-

richteten Willenserklärungen unter Hinweis auf § 1 HWiG. Sie wenden sich mit der Vollstreckungsgegenklage gegen ihre persönliche Inanspruchnahme aus der notariellen Urkunde vom 1. September 1998. Die Beklagte, an die die L-Bank ihre Ansprüche abgetreten hat, verlangt hilfswiderklagend die Rückzahlung des Darlehensbetrages in Höhe von 64.934,07 € zuzüglich Zinsen.

7 Die Klage ist in beiden Vorinstanzen ohne Erfolg geblieben. Mit der - vom erkennenden Senat zugelassenen - Revision verfolgen die Kläger ihr Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

8 Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

9 Das Berufungsgericht hat im Wesentlichen ausgeführt:

10 Den Klägern stehe kein Widerrufsrecht zu, da der Beklagten eine etwaige Haustürsituation nicht zuzurechnen sei. Ungeachtet dessen habe die Beklagte bei wirksamem Widerruf einen Rückzahlungsanspruch gegen die Kläger nach § 3 HWiG, der ebenfalls von der Grundschuld mit persönlicher Schuldübernahme gesichert werde. Die Sicherungsabrede

hätten die Kläger nicht wirksam widerrufen. Ein verbundenes Geschäft nach § 9 VerbrKrG scheidet schon mit Rücksicht darauf aus, dass es sich bei dem Darlehen um einen Realkredit im Sinne des § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKrG handele. Grundschuld und persönliche Haftungsübernahme sicherten auch das an die Beklagte abgetretene Vorausdarlehen. Das abstrakte Schuldanerkenntnis mit Vollstreckungsunterwerfung sei nicht analog § 10 Abs. 2 VerbrKrG unwirksam. Zu Recht habe das Landgericht schließlich die von den Klägern geltend gemachten Ansprüche aus vorvertraglichem Aufklärungsverschulden der Beklagten abgelehnt. Insbesondere rechtfertige auch die Beitrittsverpflichtung zu einem Mietpool keinen Ersatzanspruch. Sie sei üblich und diene unter anderem dazu, das Mietausfallrisiko der Kläger zu verringern. Diese hätten zudem nicht dargetan, dass die Beklagte bei Abschluss der Verträge um die behaupteten Unregelmäßigkeiten in der Verwaltung des Mietpools gewusst habe oder hätte wissen müssen.

II.

11 Das Berufungsurteil hält rechtlicher Nachprüfung in einem entscheidenden Punkt nicht stand.

12 1. Rechtsfehlerfrei ist das Berufungsgericht allerdings davon ausgegangen, dass die Kläger die persönliche Haftung für den Grundschuldbetrag übernommen und sich insoweit der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen haben. Richtig ist auch, dass § 10 Abs. 2 VerbrKrG a.F. (jetzt: § 496 Abs. 2 BGB) auf das abstrakte Schuldanerkenntnis der Kläger nicht analog anwendbar ist. Nach gefestigter Recht-

sprechung des erkennenden Senats fehlt es bereits an einer planwidrigen Regelungslücke, die eine analoge Anwendung rechtfertigen könnte (BGH, Senatsurteile vom 15. März 2005 - XI ZR 135/04, WM 2005, 828, 831, vom 5. April 2005 - XI ZR 167/04, WM 2005, 1076, 1078 m.w.Nachw. und vom 16. Mai 2006 - XI ZR 6/04, WM 2006, 1194, 1196 Tz. 17, für BGHZ vorgesehen).

13 2. Zutreffend ist ferner die Auffassung des Berufungsgerichts, die Grundschuld nebst persönlicher Haftungsübernahme und Vollstreckungsunterwerfungserklärung der Darlehensnehmer sichere nicht nur die erst nach Zuteilungsreife der Bausparverträge auszureichenden Darlehen der Beklagten, sondern auch die durch Abtretung erworbenen Ansprüche aus dem "Vorausdarlehen" der L-Bank. Dies hat der erkennende Senat bereits in mehreren ebenfalls die Beklagte betreffenden Fällen, denen dieselbe Finanzierungs konstruktion und identische Vertragsbedingungen zugrunde lagen, entschieden und im Einzelnen begründet (BGH, Senatsurteile vom 5. April 2005 - XI ZR 167/04, WM 2005, 1076, 1078, vom 20. Dezember 2005 - XI ZR 119/04, Umdruck S. 7 f. und vom 16. Mai 2006 - XI ZR 6/04, WM 2006, 1194, 1195 f. Tz. 14 ff., für BGHZ vorgesehen).

14 Die dortigen Ausführungen gelten im vorliegenden Fall entsprechend. Auch hier liegt der Grundschuldbestellung vom 1. September 1998 eine entsprechende Sicherungsvereinbarung der Prozessparteien zugrunde. Aus dem von den Klägern mit der L-Bank geschlossenen Darlehensvertrag geht hervor, dass die zugunsten der Beklagten zu bestellende Grundschuld alle aus den beiden Kreditverhältnissen resultierenden Ansprüche sichern sollte. Diese ursprüngliche Sicherungsabrede

wird durch den am 14. März 2003 geschlossenen Abtretungsvertrag (§ 398 BGB), durch den die Beklagte selbst Darlehensgläubigerin und wegen der damit verbundenen Beendigung des Treuhandvertrages auch wirtschaftlich Inhaberin der Grundschuld und der haftungserweiternden persönlichen Sicherheiten wurde, nicht berührt. Dass die Grundschuld auch die abgetretene Forderung aus dem Vorausdarlehen sichert, folgt auch hier aus Nr. 11 b) der Schuldurkunde. Die in der Kreditpraxis, auch bei Bausparkassen, übliche Erstreckung des Grundschuldsicherungszwecks auf künftige Forderungen ist für den Vertragsgegner weder überraschend noch unangemessen (§§ 3, 9 AGBG), sofern es sich um Forderungen aus der bankmäßigen Geschäftsverbindung handelt. Dass grundsätzlich nicht nur originäre, sondern auch durch eine Abtretung erworbene Forderungen Dritter nach der allgemeinen Verkehrsanschauung der bankmäßigen Geschäftsverbindung zugerechnet werden können, ist höchstrichterlich seit langem anerkannt (BGH, Senatsurteile vom 5. April 2005 - XI ZR 167/04, WM 2005, 1076, 1078 m.w.Nachw., vom 20. Dezember 2005 - XI ZR 119/04, Umdruck S. 8 und vom 16. Mai 2006 - XI ZR 6/04, WM 2006, 1194, 1195 f. Tz. 15, für BGHZ vorgesehen).

- 15 Für die von den Parteien in Ziffer V. der Grundschuldbestellungsurkunde vereinbarte persönliche Haftung nebst Vollstreckungsunterwerfung gilt nichts Abweichendes. Vielmehr teilen in Fällen der vorliegenden Art das abstrakte Schuldversprechen und die diesbezügliche Unterwerfung der Darlehensnehmer unter die sofortige Zwangsvollstreckung den Sicherungszweck der Grundschuld (BGH, Senatsurteile vom 5. April 2005 - XI ZR 167/04, WM 2005, 1076, 1078, vom 20. Dezember 2005 - XI ZR 119/04, Umdruck S. 8 und vom 16. Mai 2006 - XI ZR 6/04, WM 2006, 1194, 1196 Tz. 16, für BGHZ vorgesehen).

16 3. Im Ergebnis zu Recht hat das Berufungsgericht angenommen, dass sich die Kläger gegen die Vollstreckung aus der notariellen Urkunde auch nicht mit Erfolg auf den Widerruf ihrer auf den Abschluss des Darlehensvertrages gerichteten Willenserklärungen nach § 1 Abs. 1 HWiG berufen können.

17 a) Zwar widerspricht die Begründung des Berufungsgerichts, den Klägern stehe kein Widerrufsrecht zu, weil sie nicht schlüssig vorgetragen hätten, dass die - unterstellte - Haustürsituation der Beklagten zuzurechnen sei, der neuen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs. Danach bedarf es keiner gesonderten Zurechnung der Haustürsituation entsprechend § 123 Abs. 2 BGB (BGH, Urteil vom 12. Dezember 2005 - II ZR 327/04, WM 2006, 220, 221 f. und Senat, Urteile vom 14. Februar 2006 - XI ZR 255/04, WM 2006, 674, 675, vom 25. April 2006 - XI ZR 193/04, WM 2006, 1003, 1008 Tz. 40, für BGHZ vorgesehen, vom 16. Mai 2006 - XI ZR 6/04, WM 2006, 1194, 1196 Tz. 19, für BGHZ vorgesehen und vom 19. September 2006 - XI ZR 204/04, WM 2006, 2343, 2346 Tz. 27, für BGHZ vorgesehen).

18 b) Das ist aber nicht entscheidungserheblich. Zutreffend weist das Berufungsgericht nämlich darauf hin, dass sich auch bei Annahme eines wirksamen Widerrufs kein anderes Ergebnis ergibt, da sich die Haftungsübernahme im Falle eines wirksamen Widerrufs des Darlehens auch auf Rückzahlungsansprüche der Beklagten erstreckt, die in diesem Fall gemäß § 3 Abs. 1 HWiG entstehen. Bei wirksamem Widerruf hat der Darlehensgeber gegen den Darlehensnehmer gemäß § 3 Abs. 1 HWiG einen Anspruch auf Erstattung des ausgezahlten Nettokreditbetrages

sowie auf dessen marktübliche Verzinsung (Senat, BGHZ 152, 331, 336, 338; Senatsurteile vom 26. November 2002 - XI ZR 10/00, WM 2003, 64, 66, vom 15. Juli 2003 - XI ZR 162/00, ZIP 2003, 1741, 1744, vom 28. Oktober 2003 - XI ZR 263/02, WM 2003, 2410, vom 18. November 2003 - XI ZR 322/01, WM 2004, 172, 176, vom 21. März 2006 - XI ZR 204/03, ZIP 2006, 846, 847 und vom 16. Mai 2006 - XI ZR 6/04, WM 2006, 1194, 1196 Tz. 20, für BGHZ vorgesehen). Dieser Rückgewähranspruch wird angesichts der weiten - nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht wirksam widerrufenen - Sicherungszweckerklärung ebenfalls durch die persönliche Haftungsübernahme mit Zwangsvollstreckungsunterwerfung gesichert (BGH, Senatsurteile vom 26. November 2002 - XI ZR 10/00, WM 2003, 64, 66, vom 28. Oktober 2003 - XI ZR 263/02, WM 2003, 2410, 2411, jew. m.w.Nachw. und vom 16. Mai 2006 - XI ZR 6/04, WM 2006, 1194, 1196 Tz. 20, für BGHZ vorgesehen).

- 19 c) Richtig ist auch die weitere Annahme des Berufungsgerichts, dass die Darlehensnehmer im Falle des wirksamen Widerrufs eines Realkreditvertrages zur Finanzierung des Kaufs einer Immobilie zur Rückzahlung des Kapitals gemäß § 3 HWiG verpflichtet sind und die finanzierende Bank nicht unter Hinweis auf § 9 Abs. 3 VerbrKrG auf die Immobilie mit der Begründung verweisen können, bei dem Darlehensvertrag und dem finanzierten Immobilienerwerb handele es sich um ein verbundenes Geschäft (Senat, BGHZ 152, 331, 337, Urteile vom 26. November 2002 - XI ZR 10/00, WM 2003, 64, 66 und vom 16. Mai 2006 - XI ZR 6/04, WM 2006, 1194, 1196 Tz. 21, für BGHZ vorgesehen). § 9 VerbrKrG findet nach dem eindeutigen Wortlaut des § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKrG auf Realkreditverträge, die zu für grundpfandrechtlich abgesicherte Kredite

üblichen Bedingungen gewährt worden sind, keine Anwendung (Senat, BGHZ 152, 331, 337; 161, 15, 25; Senatsurteile vom 26. November 2002 - XI ZR 10/00, WM 2003, 64, 66, vom 28. Oktober 2003 - XI ZR 263/02, WM 2003, 2410, 2411, vom 18. November 2003 - XI ZR 322/01, WM 2004, 172, 175, vom 18. Januar 2005 - XI ZR 201/03, WM 2005, 375, 376, vom 27. September 2005 - XI ZR 79/04, BKR 2005, 501, 504 und vom 16. Mai 2006 - XI ZR 6/04, WM 2006, 1194, 1196 Tz. 21, für BGHZ vorgesehen).

20 Um einen solchen Kredit handelt es sich bei dem im Streit stehenden Darlehen. Dass entgegen der Auffassung der Revision die treuhänderisch gehaltene Grundschuld nebst persönlicher Vollstreckungsunterwerfung eine grundpfandrechtliche Sicherheit im Sinne des § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKrG ist, und dass dies auch für die vorliegenden Fälle von Zwischenfinanzierungen gilt, hat der Senat für einen die selbe Finanzierungskonstruktion und die selbe Beklagte betreffenden Fall mittlerweile entschieden und im Einzelnen begründet (Senatsurteil vom 16. Mai 2006 - XI ZR 6/04, WM 2006, 1194, 1196 Tz. 23 f., für BGHZ vorgesehen).

21 Zutreffend ist ferner die Auffassung des Berufungsgerichts, dass diese Rechtsprechung keinen Verstoß gegen Gemeinschaftsrecht darstellt. Wie der erkennende Senat bereits in dem Senatsurteil vom 16. Mai 2006 (XI ZR 6/04 aaO S. 1197 f. Tz. 26 ff., für BGHZ vorgesehen) im Einzelnen ausgeführt hat, ergibt sich eine andere rechtliche Beurteilung auch nicht unter Berücksichtigung der Urteile des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften vom 25. Oktober 2005 (WM 2005, 2079 ff. Schulte und WM 2005, 2086 ff. Crailsheimer Volksbank).

- 22 Der Gerichtshof hat darin in Beantwortung der ihm vorgelegten Fragen ausdrücklich betont, dass die Richtlinie 85/577/EWG des Rates vom 20. Dezember 1985 betreffend den Verbraucherschutz im Falle außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen (ABl. EG Nr. L 372/31 vom 31. Dezember 1985, "Haustürgeschäfte Richtlinie") es nicht verbietet, den Verbraucher nach Widerruf eines Darlehensvertrages zur sofortigen Rückzahlung der Darlehensvaluta zuzüglich marktüblicher Zinsen zu verpflichten, obwohl die Valuta nach dem für die Kapitalanlage entwickelten Konzept ausschließlich der Finanzierung des Erwerbs der Immobilie diene und unmittelbar an deren Verkäufer ausgezahlt wurde. Die Rechtsprechung des erkennenden Senats ist damit bestätigt worden.
- 23 Wie der Senat mit Urteil vom 16. Mai 2006 ebenfalls entschieden und im Einzelnen begründet hat, steht dem aus § 3 HWiG folgenden Rückzahlungsanspruch auch nicht entgegen, dass der Verbraucher nach Ansicht des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften (im Folgenden: EuGH) durch die Haustürgeschäfte Richtlinie vor den Folgen der in den Entscheidungen des EuGH angesprochenen Risiken von Kapitalanlagen der vorliegenden Art zu schützen ist, die er im Falle einer ordnungsgemäßen Widerrufsbelehrung der kreditgebenden Bank hätte vermeiden können (hierzu im Einzelnen: Urteil vom 16. Mai 2006 - XI ZR 6/04 aaO S. 1197 f. Tz. 28 ff., für BGHZ vorgesehen).
- 24 4. Das Berufungsurteil hält rechtlicher Überprüfung aber nicht stand, soweit das Berufungsgericht einen Schadensersatzanspruch der Kläger aus Verschulden bei Vertragsschluss verneint hat, den die Kläger ggf. dem Anspruch der Beklagten entgegenhalten könnten.

- 25 a) Zu Recht - und von seinem Standpunkt aus auch konsequent - hat sich das Berufungsgericht allerdings nicht mit der Frage befasst, ob den Klägern für den Fall, dass sie den Darlehensvertrag auf Grund einer Haustürsituation abgeschlossen haben sollten, ein Schadensersatzanspruch zusteht, weil ihnen lediglich eine Widerrufsbelehrung nach dem Verbraucherkreditgesetz und damit keine solche im Sinne des § 2 HWiG erteilt worden ist (vgl. Senatsurteil vom 12. November 2002 - XI ZR 3/01, WM 2003, 61, 63). Nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats kommt ein Schadensersatzanspruch des Darlehensnehmers wegen einer unterbliebenen, dem Haustürwiderrufsgesetz entsprechenden, Widerrufsbelehrung von vornherein nur in Fällen in Betracht, in denen die Darlehensnehmer - anders als hier - zum Zeitpunkt des Abschlusses des Darlehensvertrages noch nicht an den Kaufvertrag gebunden waren (Senatsurteile vom 16. Mai 2006 - XI ZR 6/04, WM 2006, 1194, 1199 Tz. 38, für BGHZ vorgesehen und vom 19. September 2006 - XI ZR 204/04, WM 2006, 2343, 2347 Tz. 43, für BGHZ vorgesehen).
- 26 b) Eine Haftung der Beklagten wegen Verletzung einer eigenen Aufklärungspflicht lässt sich nicht mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung ablehnen.
- 27 aa) Dabei erweist sich das Berufungsurteil allerdings als rechtsfehlerfrei, soweit das Berufungsgericht auf der Grundlage der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ein Aufklärungsverschulden der Beklagten verneint hat.
- 28 (1) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist eine kreditgebende Bank bei steuersparenden Bauherren-, Bauträger-

und Erwerbermodellen zur Risikoaufklärung über das finanzierte Geschäft nur unter ganz besonderen Voraussetzungen verpflichtet. Sie darf regelmäßig davon ausgehen, dass die Kunden entweder über die notwendigen Kenntnisse oder Erfahrungen verfügen oder sich jedenfalls der Hilfe von Fachleuten bedient haben. Aufklärungs- und Hinweispflichten bezüglich des finanzierten Geschäfts können sich daher nur aus den besonderen Umständen des konkreten 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 hinausgeht, wenn sie einen zu den allgemeinen wirtschaftlichen Risiken hinzutretenden besonderen Gefährdungstatbestand für den Kunden schafft oder dessen Entstehung begünstigt, wenn sie sich im Zusammenhang mit Kreditgewährungen sowohl an den Bauträger als auch an einzelne 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 (vgl. etwa Senat, BGHZ 159, 294, 316; 161, 15, 20 sowie Senatsurteile vom 9. November 2004 - XI ZR 315/03, WM 2005, 72, 76 und vom 15. März 2005 - XI ZR 135/04, WM 2005, 828, 830).

29 (2) Ein solches Aufklärungsverschulden hat das Berufungsgericht bei den von ihm geprüften möglicherweise verletzten Aufklärungspflichten nicht festgestellt, ohne dass ihm insoweit Rechtsfehler unterlaufen wären.

30 Insbesondere geht das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei davon aus, dass die Beklagte auch im Zusammenhang mit der in § 3 des Darlehensvertrages vorgesehenen Bedingung, nach der die Auszahlung der

Darlehensvaluta von einem Beitritt der Darlehensnehmer in einen Mietpool abhängig war, keine Aufklärungspflicht traf. Es fehlt schon an substantiiertem Vortrag der Kläger, dass der Beitritt zum Mietpool, durch den ihr Risiko, bei einem Leerstand der Wohnung keine Miete zu erzielen, auf alle Mietpoolteilnehmer verteilt wurde, für sie nachteilig war. Wie das Berufungsgericht zudem zutreffend ausgeführt hat, ist auch für eine der Beklagten bekannte Verschuldung und Unregelmäßigkeiten bei der Verwaltung des Mietpools A1. nichts vorgetragen. Das Objekt ist nicht einmal in der von den Klägern vorgelegten Liste überschuldeter Mietpools enthalten. Hiergegen wendet sich auch die Revision nicht.

31 bb) Sie macht jedoch im Anschluss an das Urteil des erkennenden Senats vom 16. Mai 2006 (XI ZR 6/04, WM 2006, 1194, 1200 f. Tz. 50 ff., für BGHZ vorgesehen) zu Recht geltend, dass sich mit diesen Ausführungen eine Haftung der Beklagten für eigenes Aufklärungsverschulden nicht abschließend verneinen lässt. Mit diesem Urteil hat der erkennende Senat seine Rechtsprechung zum Bestehen von Aufklärungspflichten der kreditgebenden Bank ergänzt.

32 (1) Danach können sich die Anleger in Fällen des institutionalisierten Zusammenwirkens der kreditgebenden Bank mit dem Verkäufer oder Vertreter des finanzierten Objekts unter erleichterten Voraussetzungen mit Erfolg auf einen die Aufklärungspflicht auslösenden konkreten Wissensvorsprung der finanzierenden Bank im Zusammenhang mit einer arglistigen Täuschung des Anlegers durch unrichtige Angaben der Vermittler, Verkäufer oder Fondsinitiatoren bzw. des Fondsprospekts über das Anlageobjekt berufen. Die Kenntnis der Bank von einer solchen arglistigen Täuschung wird widerleglich vermutet, wenn Verkäufer oder

Fondsinitiatoren, die von ihnen beauftragten Vermittler und die finanzierende Bank in institutionalisierter Art und Weise zusammenwirken, auch die Finanzierung der Kapitalanlage vom Verkäufer oder Vermittler, sei es auch nur über einen von ihm benannten 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 arglistigen Täuschung geradezu verschlossen (Senatsurteile vom 16. Mai 2006 - XI ZR 6/04, WM 2006, 1194, 1200 f. Tz. 51 ff. und vom 19. September 2006 - XI ZR 204/04, WM 2006, 2343, 2345 Tz. 23, jeweils für BGHZ vorgesehen).

33 (2) Diese Voraussetzungen liegen hier nach dem für die Revision maßgeblichen Sachverhalt vor.

34 (a) Von einer evidenten Unrichtigkeit der Angaben des Verkäufers, Fondsinitiators oder der für sie tätigen Vermittler bzw. des Verkaufs- oder Fondsprospekts ist dann auszugehen, wenn sie sich objektiv als grob falsch dargestellt haben, so dass sich aufdrängt, die kreditgebende Bank habe sich der Kenntnis der Unrichtigkeit und der arglistigen Täuschung geradezu verschlossen (Senatsurteil vom 16. Mai 2006 - XI ZR 6/04, WM 2006, 1194, 1201 Tz. 55, für BGHZ vorgesehen). Das ist nach dem im Revisionsverfahren zugrunde zu legenden Sachverhalt der Fall, weil - wie die Revision zu Recht geltend macht - die Kenntnis der Beklagten von den grob falschen Angaben des Vermittlers über die angeblichen monatlichen Mieteinnahmen widerleglich vermutet wird und die Beklagte damit gegenüber den Klägern einen für sie - die Beklagte - erkennbaren konkreten Wissensvorsprung hatte.

35 Nach dem revisionsrechtlich zugrunde zu legenden Vortrag der Kläger wusste die Beklagte, dass sie vom Vermittler arglistig getäuscht worden waren, der ihnen eine angebliche monatliche Nettomiete "verkauft", die bei 7,71 DM/qm lag, obwohl die tatsächlich erzielbare Miete lediglich 6 DM/qm betrug und im Erwerbsjahr 1998 gar nur 1,75 DM/qm erzielt wurden. Die Unrichtigkeit dieser Angabe des Vermittlers war evident und konnte von der Beklagten nicht übersehen werden, wenn sie sich der Erkenntnis nicht verschloss. Soweit die Revisionserwiderung hiergegen einwendet, der Vortrag der Kläger zu der ihnen nach ihrer Behauptung vorgespiegelten Miete finde in den schriftlichen Unterlagen keine Stütze, wird dies - nachdem beide Parteien Gelegenheit zu ergänzendem Vortrag hatten - vom Tatrichter zu klären sein.

36 (b) Für die Revisionsinstanz ist davon auszugehen, dass die Kenntnis der Beklagten von den behaupteten fehlerhaften Angaben zur Miethöhe widerlegbar vermutet wird, weil auch die für die Annahme dieser Beweiserleichterung erforderlichen weiteren Indizien, insbesondere das institutionalisierte Zusammenwirken der Beklagten mit dem Vermittler bzw. dem Verkäufer des Kaufobjekts gegeben sind. Für ein institutionalisiertes Zusammenwirken ist erforderlich, dass zwischen Verkäufer oder Fondsinitiator, den von ihnen beauftragten Vermittlern und der finanzierenden Bank ständige Geschäftsbeziehungen bestanden. Diese können etwa in Form einer Vertriebsvereinbarung, eines Rahmenvertrages oder konkreter Vertriebsabsprachen bestanden haben, oder sich daraus ergeben, 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 etwa daraus, dass der Verkäufer oder die Vermittler dem finanzierenden Institut wiederholt Finanzierungen von Eigentumswohnungen oder Fondsbeteiligungen desselben Objektes vermittelt haben (Senatsurteil vom 16. Mai 2006 - XI ZR 6/04, WM 2006, 1194, 1200 f. Tz. 53 m.w.Nachw., für BGHZ vorgesehen). Ein institutionalisiertes Zusammenwirken der Beklagten mit der Vermittlerin H. GmbH ist nach dem im Revisionsverfahren zugrunde zu legenden Vortrag der Kläger - wie die Revision zu Recht geltend macht und die Revisionserwiderung nicht in Abrede stellt - gegeben.

37 (3) Ihre danach bestehende Aufklärungspflicht wegen eines objektiven Wissensvorsprungs über die speziellen Risiken der zu finanzierenden Kapitalanlage hat die Beklagte, für die dieser Wissensvorsprung angesichts ihrer institutionalisierten Zusammenarbeit mit der Verkäuferin und den eingeschalteten Vermittlern sowie der evidenten Unrichtigkeit der Angaben zur Miethöhe auch erkennbar war, auf der Grundlage des im Revisionsverfahren maßgeblichen Sachverhalts verletzt. Sie hat die Kläger nach dem Grundsatz der Naturalrestitution (§ 249 Satz 1 BGB) so zu stellen, wie sie ohne die schuldhaftige Aufklärungspflichtverletzung der Beklagten gestanden hätten. Dabei ist nach der Lebenserfahrung, die im konkreten Fall zu widerlegen der Darlehensgeberin obliegt, davon auszugehen, dass die Kläger bei einer Aufklärung über die Unrichtigkeit der deutlich überhöht angegebenen Mieteinnahmen die Eigentumswohnung mangels Rentabilität nicht erworben bzw. den Kaufvertrag wegen arglistiger Täuschung angefochten und deshalb weder das Vorausdarlehen bei der L-Bank und die beiden Bausparverträge bei der Beklagten abgeschlossen noch die Grundschuldbestellung und die Übernahme der persönlichen Haftung nebst Vollstreckungsunterwerfung notariell erklärt hät-

ten. Diesen Schadensersatzanspruch können die Kläger ihrer Inanspruchnahme aus der notariellen Vollstreckungsunterwerfungserklärung wegen der von ihnen übernommenen persönlichen Haftung gemäß § 242 BGB entgegen halten (Senatsurteil vom 16. Mai 2006 - XI ZR 6/04, WM 2006, 1194, 1201 f. Tz. 61, für BGHZ vorgesehen).

III.

38 Das angefochtene Urteil war nach alledem aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Da die Sache nicht zur Endentscheidung reif ist, war sie zur weiteren Sachaufklärung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Dieses wird - nachdem die Parteien im Hinblick auf die Modifikation der Rechtsprechung zum konkreten Wissensvorsprung der finanzierenden Bank Gelegenheit zum ergänzenden

Sachvortrag hatten - die erforderlichen weiteren Feststellungen zu den Voraussetzungen eines möglichen Schadensersatzanspruchs der Kläger aus Aufklärungsverschulden zu treffen haben.

Nobbe

Müller

Joeres

Mayen

Schmitt

Vorinstanzen:

LG Hannover, Entscheidung vom 09.03.2004 - 7 O 362/02 -

OLG Celle, Entscheidung vom 27.10.2004 - 3 U 162/04 -