



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XI ZR 132/07

Verkündet am:
27. Mai 2008
Herrwerth,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB §§ 123, 276 (Fb), §§ 195, 199 Abs. 1 Nr. 2, EGBGB Art. 229 § 6 Abs. 4 Satz 1

- a) Zu den Voraussetzungen der objektiven Evidenz unrichtiger Angaben im Sinne des Senatsurteils vom 16. Mai 2006 (XI ZR 6/04, BGHZ 168, 1 ff.).
- b) Zum Vorliegen der subjektiven Voraussetzungen des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB bei Schadensersatzansprüchen, die auf vorvertragliches Aufklärungsver schulden der finanzierenden Bank wegen eines konkreten Wissensvorsprungs über eine arglistige Täuschung des Anlegers durch unrichtige Angaben des Vermittlers über das Anlageobjekt gestützt sind.

BGH, Urteil vom 27. Mai 2008 - XI ZR 132/07 - Kammergericht
LG Berlin

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. Mai 2008 durch den Vorsitzenden Richter Dr. h.c. Nobbe, den Richter Dr. Joeres, die Richterin Mayen und die Richter Dr. Ellenberger und Maihold

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 13. Februar 2007 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil der Klägerin erkannt worden ist.

Auf die Revision der Beklagten wird das vorgenannte Urteil im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der Zivilkammer 21 a des Landgerichts Berlin vom 6. März 2006 zurückgewiesen worden ist, soweit die Widerklage auf Feststellung abgewiesen worden ist, dass die Klägerin den Beklagten auch den in der Vergangenheit im Zusammenhang mit dem Kauf der Wohnung entstandenen Schaden zu ersetzen hat.

Die weitergehende Revision der Beklagten wird zurückgewiesen.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten

des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die klagende Bausparkasse und die Beklagten streiten über Ansprüche im Zusammenhang mit einem zum Erwerb einer Eigentumswohnung gewährten Darlehen.

- 2 Die Beklagten, ein damals 48 Jahre alter Taxiunternehmer und eine damals 42 Jahre alte Lehrerin, wurden 1995 von einem Vermittler geworben, zwecks Steuerersparnis ohne Eigenkapital eine Eigentumswohnung in Sch. zu erwerben. Der Vermittler war für die H. GmbH tätig, die seit 1990 in großem Umfang Anlageobjekte vertrieb, die die Klägerin finanzierte.

- 3 Im Rahmen der Gespräche unterschrieben die Beklagten am 4. Oktober 1995 einen Besuchsbericht, in welchem unter der Überschrift „Monatliche Belastung für Zinsen und Tilgung“ unter anderem 79 DM „Nebenkosten“ sowie eine „kalkulierte Mieteinnahme“ von 325 DM ausgewiesen waren. Außerdem unterzeichneten sie an diesem Tag unter anderem eine Vereinbarung über Mietverwaltung. Darin traten sie der für die zu erwerbende Wohnung bestehenden Mietpoolgemeinschaft bei, die von der zur H. Gruppe gehörenden M. GmbH (im Fol-

genden: M.) verwaltet wurde. Nach Abschluss des notariellen Kaufvertrags unterschrieben die Beklagten zur Finanzierung des Kaufpreises von 88.115 DM zuzüglich Nebenkosten am 29. November 1995 einen Darlehensvertrag. Danach wurde der Kauf mit Hilfe eines tilgungsfreien Vorausdarlehens der von der Klägerin vertretenen

B-Bank in Höhe von 102.000 DM sowie zweier Bausparverträge bei der Klägerin über je 51.000 DM finanziert. Bedingung für die Auszahlung sowohl des Voraus- als auch der Bauspardarlehen war nach § 3 des Vertrages u.a. der Beitritt zu einer Mieteinnahmegemeinschaft (Mietpool). Zur Sicherung des valutierten Vorausdarlehens und der nach Zuteilung der jeweiligen Bausparverträge auszureichenden Bauspardarlehen wurde zugunsten der Klägerin eine Grundschuld in Höhe des Vorausdarlehensbetrags nebst Zinsen bestellt. Mit Anwaltsschreiben vom 7. September 1999 widerriefen die Beklagten gegenüber der B-Bank ihre auf den Abschluss des Vorausdarlehensvertrags gerichteten Erklärungen unter Hinweis auf das Haustürwiderrufsgesetz und behaupteten unter anderem, vom Vermittler der H. GmbH, mit der die Klägerin eng verflochten sei, über die Rendite der gekauften Wohnung arglistig getäuscht worden zu sein. Im selben Jahr erhob der Beklagte zu 1), zugleich aus abgetretenem Recht seiner Ehefrau, der Beklagten zu 2), eine auf Aufklärungspflichtverletzungen gestützte Schadensersatzklage gegen die B-Bank, die erfolglos blieb. Das Oberlandesgericht Hamm hat den geltend gemachten Schadensersatzanspruch, der im Rahmen des Berufungsverfahrens unter anderem darauf gestützt war, die B-Bank habe über die Klägerin des vorliegenden Rechtsstreits Kenntnis davon gehabt, dass von Anfang an überhöhte Mietpoolausschüttungen geplant gewesen seien, mit rechtskräftigem Urteil vom 1. Juni 2006 (5 U 218/00) als verjährt erachtet. Zur Begründung hat es unter anderem ausgeführt, bereits

im Dezember 2000 habe der Darlehensnehmer Kenntnis von allen Umständen gehabt, auf die die Aufklärungspflichtverletzung gestützt werde.

4 Mit ihrer Klage begehrt die Klägerin, die von der B-Bank Ansprüche aus dem Vertrag über das Vorausdarlehen abgetreten erhalten hat, die Feststellung, dass der zwischen den Beklagten und der B-Bank abgeschlossene Vorausdarlehensvertrag nicht durch den von den Beklagten erklärten Widerruf nach dem Haustürwiderrufsgesetz aufgelöst worden ist, sondern wirksam fortbesteht. Die Beklagten verlangen mit ihrer Widerklage vom 28. Juni 2005 die Freistellung von allen Verbindlichkeiten aus dem Vorausdarlehensvertrag Zug um Zug gegen Übertragung der Eigentumswohnung sowie die Feststellung, dass die Klägerin ihnen sämtlichen Schaden zu ersetzen hat, der im Zusammenhang mit dem Kauf der Wohnung steht.

5 Sie stützen ihre Ansprüche insbesondere darauf, dass ihnen weit überhöhte Mietpoolausschüttungen zugesagt worden seien und dass die Klägerin insoweit einen zur Aufklärung verpflichtenden Wissensvorsprung gehabt habe. Die Klägerin ist dem entgegen getreten und hat unter Beweisantritt bestritten, von überhöhten Mietpoolausschüttungen Kenntnis gehabt zu haben. Außerdem hat sie die Einrede der Verjährung erhoben.

6 Das Landgericht hat der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Die hiergegen gerichtete Berufung der Beklagten ist hinsichtlich der Klage erfolglos geblieben, hinsichtlich der Widerklage hat sie überwiegend Erfolg gehabt. Das Berufungsgericht hat die Feststellungsklage der Beklagten nur für die Vergangenheit abgewiesen und der

Widerklage im Übrigen stattgegeben. Mit ihren Revisionen wenden sich beide Parteien gegen das Urteil. Die Klägerin begehrt die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils, die Beklagten verfolgen hinsichtlich der Klage ihren Klageabweisungsantrag weiter und hinsichtlich der Widerklage ihren Antrag auf Feststellung der Ersatzpflicht der Klägerin auch für die bereits entstandenen Schäden.

Entscheidungsgründe:

A.

7 Die Revisionen beider Parteien sind statthaft (§ 543 Abs. 1 Nr. 1 ZPO).

8 Das Berufungsgericht hat die Revision in der Urteilsformel ohne Einschränkung zugelassen. Auch aus den Entscheidungsgründen ergibt sich keine Einschränkung, obwohl das Berufungsgericht die Zulassung allein mit der Frage der Verjährung der von den Beklagten geltend gemachten Ansprüche begründet hat. Der Bundesgerichtshof hat zwar wiederholt ausgesprochen, dass sich eine Beschränkung der Rechtsmittelzulassung auch aus den Gründen der angefochtenen Entscheidung ergeben kann (BGHZ 48, 134, 136; BGH, Urteil vom 9. März 2000 - III ZR 356/98, NJW 2000, 1794, 1796 m.w.Nachw., insoweit in BGHZ 144, 59 nicht abgedruckt; Senatsurteile vom 20. Mai 2003 - XI ZR 248/02, WM 2003, 1370, 1371 und vom 7. Dezember 2004 - XI ZR 366/03, WM 2005, 339), allerdings nur dann, wenn die Beschränkung daraus mit hinreichender Klarheit hervorgeht (vgl. BGH, Urteil vom 19. November

1991 - VI ZR 171/91, ZIP 1992, 410 f., insoweit in BGHZ 116, 104 nicht abgedruckt; Senatsurteil vom 7. Dezember 2004 aaO).

- 9 Das ist hier nicht der Fall. Das Berufungsgericht rechtfertigt die Zulassung zwar nur unter Hinweis auf die Frage der Verjährung der von den Beklagten geltend gemachten Ansprüche. Damit gibt es aber nur den Grund dafür an, warum es die Revision zur Wahrung einer einheitlichen Rechtsprechung zugelassen hat. Dass es die Revision nur für die Klägerin hat zulassen oder - was unzulässig wäre, da die Zulassung der Revision nicht auf eine bestimmte Rechtsfrage beschränkt werden kann (st.Rspr., vgl. BGHZ 101, 276, 278 und Senatsurteil vom 19. Juni 2007 - XI ZR 142/05, WM 2007, 1456, 1457, Tz. 6 f. m.w.Nachw.) - auf die Frage der Verjährung hat beschränken wollen, geht daraus nicht mit hinreichender Klarheit hervor. Es ist daher davon auszugehen, dass sich die Zulassung auf den gesamten in der Berufungsinstanz anhängigen Streitstoff erstreckt (vgl. BGH, Urteil vom 19. November 1991 - VI ZR 171/91 aaO m.w.Nachw.).

B.

- 10 Die Revision der Klägerin ist in vollem Umfang, die Revision der Beklagten nur insoweit begründet, als das Berufungsgericht die Berufung gegen das ihre Feststellungswiderklage abweisende landgerichtliche Urteil zurückgewiesen hat. Insoweit führen die Revisionen zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

11 Das Berufungsgericht hat im Wesentlichen ausgeführt:

12 Die Feststellungsklage der Klägerin sei zulässig und begründet. Insbesondere bestehe ungeachtet des mit der Widerklage verfolgten Freistellungsanspruchs der Beklagten ein Feststellungsinteresse der Klägerin. Dem mit der Widerklage geltend gemachten Feststellungsantrag der Beklagten fehle hingegen das Feststellungsinteresse, soweit er sich auf in der Vergangenheit entstandene Schäden beziehe, da diese hätten beziffert werden können.

13 Im Übrigen sei die Widerklage begründet. Die Klägerin hafte den Beklagten aus vorvertraglichem Aufklärungsverschulden. Sie habe über einen konkreten, zur Aufklärung verpflichtenden Wissensvorsprung verfügt. Sie habe nämlich gewusst, dass die Beklagten von dem Vermittler über die Höhe der Ausschüttungen aus dem Mietpool arglistig getäuscht worden seien. Den Beklagten sei in dem Besuchsbericht eine Miete von 325 DM angegeben worden, die evident unrichtig gewesen sei. Wie der Vertriebsunternehmer unter anderem ausweislich einer Aktennotiz der M. vom 11. August 1995 gewusst habe, sei diese Miete durch den Mietpool nicht zu erwirtschaften gewesen. Tatsächlich seien statt der 1995 versprochenen Nettomiete von 11,41 DM/qm bereits 1996 nur 7,47 DM/qm und in den beiden Folgejahren 7,25 DM/qm erzielt worden. Die Klägerin habe mit der Verkäuferin und der H. Gruppe in institutionalisierter Weise zusammen gewirkt. Die damit gegen sie sprechende Vermutung, Kenntnis von der arglistigen Täuschung gehabt zu haben, habe sie nicht widerlegt. Soweit sie sich zum Beweis, keine Kenntnis von bewusst überhöht-

ten Mietpoolausschüttungen gehabt zu haben, auf das Zeugnis ihres ehemaligen Vorstandsmitglieds A. berufen habe, sei ihr Vortrag nicht ausreichend gewesen. Insbesondere unter Berücksichtigung der von ihr vorgenommenen Einwertung des Objekts in Sch. sei nicht nachvollziehbar, wie sie zu dem Ergebnis habe gelangen können, der vom Mietpool ausgeschüttete Betrag von monatlich 325 DM entspreche einer realistisch zu erwartenden durchschnittlichen Miete. Vielmehr sei sogar davon auszugehen, dass die Klägerin die arglistige Täuschung durch den Vertrieb positiv gekannt habe.

14 Der danach gegebene Schadensersatzanspruch der Beklagten sei nicht verjährt. Insbesondere hätten sie am 1. Januar 2002 keine Kenntnis von den den Anspruch begründenden Umständen gehabt oder unbedingt haben müssen. Diese hätten sie frühestens im Jahr 2004 erhalten, als ihnen der vom Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen - BAKred - in Auftrag gegebene Prüfbericht („BAKred-Prüfbericht“) bekannt geworden sei. Erst daraus sei das Zusammenwirken der Klägerin mit der H. Gruppe deutlich geworden und der insoweit bestehende Wissensvorsprung der Klägerin. Letztlich habe sich die erfolgreiche Linie der Verletzung einer Aufklärungspflicht aufgrund der Angaben der Vermittler sogar erst seit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ab dem 16. Mai 2006 (BGHZ 168, 1 ff.) ergeben. Etwas anderes folge weder aus dem Anspruchsschreiben der Beklagten vom 7. September 1999 noch aus der gegen die B-Bank erhobenen Klage. Die Ausführungen dazu, dass es sich bei den Finanzierungsgeschäften um einen Kapitalanlagebetrug gehandelt habe, seien im Allgemeinen geblieben, weshalb der Prozess gegen die B-Bank in erster Instanz keinen Erfolg gehabt habe.

II.

15 1. Revision der Klägerin

16 a) Die Revision der Klägerin hat Erfolg. Die Ausführungen des Berufungsgerichts halten rechtlicher Überprüfung in mehreren Punkten nicht stand. Mit der gegebenen Begründung hätte das Berufungsgericht einen unverjährten Schadensersatzanspruch der Beklagten aus vorvertraglichem Aufklärungsverschulden nicht annehmen dürfen.

17 aa) Dabei erweist sich das Berufungsurteil allerdings entgegen der Auffassung der Revision als frei von Rechtsfehlern, soweit das Berufungsgericht die Voraussetzungen bejaht hat, unter denen nach der neueren Rechtsprechung des erkennenden Senats für die Anleger Erleichterungen für den Nachweis eines vorvertraglichen Aufklärungsverschuldens wegen eines aufklärungspflichtigen Wissensvorsprungs eingreifen.

18 (1) Nach dieser Rechtsprechung (BGHZ 168, 1, 22 ff., Tz. 50 ff.; 169, 109, 115, Tz. 23; Senatsurteile vom 17. Oktober 2006 - XI ZR 205/05, WM 2007, 114, 115, Tz. 17 f., vom 5. Dezember 2006 - XI ZR 341/05, ZIP 2007, 414, 418, Tz. 29 und vom 20. März 2007 - XI ZR 414/04, WM 2007, 876, 882, Tz. 53) können sich die Anleger in Fällen institutionalisierten Zusammenwirkens der kreditgewährenden 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 Fondsiniiatoren, 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 besonderen Finanzierungsvermittler, angeboten wurde und die Unrichtigkeit der Angaben des Verkäufers, Fondsiniiators oder der für sie tätigen Vermittler bzw. des Verkaufs- oder Fondsprospekts nach den Umständen des Falles objektiv evident ist, so dass sich nach der allgemeinen Lebenserfahrung aufdrängt, die Bank habe sich der Kenntnis der arglistigen Täuschung geradezu verschlossen.

19 (2) Diese Voraussetzungen hat das Berufungsgericht bejaht. Entgegen der Auffassung der Revision hält dies revisionsrechtlicher Prüfungsstand.

20 Das Berufungsgericht ist unter Würdigung der Umstände des Falles zu dem Ergebnis gelangt, die Beklagten seien von dem Vermittler durch evident unrichtige Angaben über die Höhe der Ausschüttungen aus dem Mietpool arglistig getäuscht worden, da man ihnen mit der kalkulierten Mieteinnahme von 325 DM/Monat bewusst einen grob unrichtigen Mietertrag versprochen habe, der von vornherein aus dem Mietpool nicht habe erwirtschaftet werden können und der von Beginn an auch tatsächlich nicht annähernd erzielt worden sei. Statt der beim Erwerb versprochenen Quadratmetermiete von 11,41 DM/qm seien bereits im Folgejahr nur 7,47 DM/qm und in den nächsten Jahren nur 7,25 DM/qm erzielt worden. Dass die den Beklagten angegebene Ausschüttung von

11,41 DM/qm auch nach Kenntnis des Vertriebs grob falsch war, ergebe sich nicht zuletzt aus der an die Herren H. und B. übersandten internen Aktennotiz der M. vom 11. August 1995, ausweislich derer ein Ausschüttungsbetrag von 11,40 DM/qm nicht zu verantworten war und zwangsläufig zu einer nicht zu akzeptierenden Unterdeckung des Mietpools führen musste. Das Risiko habe sich hier auch verwirklicht, da der Mietpool im Jahr 2000 wegen Überschuldung zusammengebrochen sei.

21 Gegen diese Ausführungen vermag die Revision nichts Durchgreifendes vorzubringen. Ob die Beklagten durch evident unrichtige Angaben des Vermittlers arglistig getäuscht worden sind, ist eine Frage der Würdigung des konkreten Einzelfalles, die jeweils dem Tatrichter obliegt und die deshalb in der Revisionsinstanz grundsätzlich nur beschränkt überprüft werden kann (vgl. BGH, Urteil vom 20. Juni 2005 - II ZR 232/04, WM 2005, 1703, 1704). Zu prüfen ist nur, ob die tatrichterliche Würdigung vertretbar ist, nicht gegen die Denkgesetze verstößt und nicht auf verfahrenswidriger Tatsachenfeststellung beruht (vgl. Senatsurteile vom 26. Oktober 2004 - XI ZR 211/03, WM 2005, 27 m.w.Nachw. und vom 18. Dezember 2007 - XI ZR 76/06, WM 2008, 292, 294, Tz. 20). Solche Fehler sind dem Berufungsgericht nicht unterlaufen. Die von ihm vorgenommene tatrichterliche Würdigung ist nicht nur ohne weiteres vertretbar, sondern sogar naheliegend und überzeugend.

22 Soweit die Revision beanstandet, das Berufungsgericht habe bei der Feststellung, der Vermittler habe evident falsche Angaben zur Miete gemacht, nicht berücksichtigt, dass den Beklagten mit dem Betrag von 325 DM monatlich kein Mietertrag zugesichert worden sei, sie vielmehr von Anfang an gewusst hätten, dass es sich insoweit nur um eine vorläu-

fige monatliche Ausschüttung handelt, kann dahinstehen, ob dies angesichts des im Besuchsbericht verwendeten Wortlauts „Kalkulierte Mieteinnahme“ zutrifft. Das Berufungsgericht hat diesen Vortrag der Klägerin nämlich keineswegs unberücksichtigt gelassen, sondern hat den angegebenen Betrag auch für den Fall, dass es sich hierbei nur um eine vorläufige monatliche Mietausschüttung gehandelt hat, als vorsätzlich evident falsch erachtet, da die Beklagten nicht davon hätten ausgehen müssen, dass vom Vertrieb ein negatives Poolergebnis und erhebliche Nachzahlungen von vornherein einkalkuliert waren. Anders als die Revision meint, ist hiergegen nichts zu erinnern. Die Revision verkennt, dass auch in der vorsätzlich überhöhten Angabe einer Mietausschüttung, der unter Berücksichtigung anfallender Kosten keine tatsächlich erzielte Miete zugrunde liegt, eine arglistige Täuschung über die Rentabilität des Anlageobjekts durch evident unrichtige Angaben liegt (Senatsurteil vom 20. März 2007 - XI ZR 414/04, WM 2007, 876, 882, Tz. 55, das dasselbe Anlageobjekt und dieselben Angaben betrifft).

23 Mit dem weiteren Einwand, das Berufungsgericht habe seinen Erwägungen fehlerhaft den in dem Besuchsbericht angegebenen monatlichen Mietertrag von 325 DM zugrunde gelegt, ohne hiervon die ebenfalls in dem Besuchsbericht aufgeführten Nebenkosten von 79 DM abzuziehen, setzt die Revision in unzulässiger Weise ihre eigene Würdigung des Sachverhalts an die Stelle der Würdigung, die das Berufungsgericht vorgenommen hat. Die Auslegung der Eintragungen im Besuchsbericht aus der allein maßgeblichen Sicht des Anlegers gehört zum Kernbereich tatrichterlicher Würdigung. Die vom Berufungsgericht vorgenommene Auslegung ist angesichts des Wortlauts der Angaben im Besuchsbericht und

des Umstands, dass die Nebenkosten von den Anlegern zusätzlich zu zahlen waren, nicht nur vertretbar, sondern überzeugend.

24 Soweit die Revision schließlich beanstandet, dass das Berufungsgericht die angegebene Miete von 11,41 DM/qm für evident unrichtig gehalten habe, obwohl es selbst gesehen habe, dass sich aus der internen Aktennotiz der M. vom 11. August 1995 eine vertretbare Ausschüttung von 9,50 DM/qm ergebe, was nur einer Überhöhung von 20% entspreche, vermag sie auch hiermit nicht durchzudringen. Dass das Berufungsgericht trotz der in der Aktennotiz unter bestimmten Umständen für vertretbar gehaltenen Ausschüttungen von 9,50 DM bis 10,50 DM/qm angesichts des weiteren Inhalts des Vermerks - insbesondere der Hinweise auf den seinerzeit bestehenden Leerstand und die zahlreichen Pauschalmietverträge, die eine Weitergabe gestiegener Nebenkosten nicht ermöglichten - in tatrichterlicher Würdigung angenommen hat, die Ausschüttung von 11,40 DM/qm sei evident unrichtig gewesen, hält sich im Rahmen des dem Tatrichter eröffneten Spielraums. Bestätigt wird dies - was die Revision übersieht - dadurch, dass nicht einmal die in der Aktennotiz „allenfalls“ als vertretbar angesehene Mietausschüttung von 8,20 DM/qm in den Folgejahren jemals durch erzielte Mieteinnahmen gedeckt werden konnte.

25 Auch gegen die Feststellung des Berufungsgerichts, durch die evident unrichtigen Angaben zur Mietpoolausschüttung seien die Beklagten arglistig getäuscht worden, vermag die Revision nichts Beachtliches vorzubringen. Wie der erkennende Senat mit Urteil vom 20. März 2007 (XI ZR 414/04, WM 2007, 876, 880, 882, Tz. 33, 55), das denselben Mietpool betrifft, bereits ausgeführt hat, wird bezüglich dieses Mietpools

die Arglist der maßgeblichen Personen bereits durch den Vermerk der M. vom 11. August 1995, den auch das Berufungsgericht zu Recht in den Mittelpunkt seiner Ausführungen gestellt hat, belegt. Danach war eine Ausschüttung von „allenfalls“ 8,20 DM/qm vertretbar, während bei fortgesetzter Ausschüttung von über 11 DM/qm, wie sie auch die Beklagten erhalten haben, eine erhebliche Unterdeckung des Mietpools erwartet wurde (vgl. Senatsurteil aaO Tz. 33). Entgegen der Auffassung der Revision musste sich das Berufungsgericht auch nicht damit befassen, dass ausweislich des Aktenvermerks bei einer Mietausschüttung von 11,40 DM die Erwirtschaftung eines Überschusses im Jahr 2000 oder 2004 möglich gewesen wäre. Dies bedeutete nämlich zwangsläufig ein negatives Mietpoolergebnis für fünf bzw. neun Jahre und damit eine von vornherein einkalkulierte erhebliche Unterdeckung. Das Berufungsgericht stellt insofern bei seiner tatrichterlichen Würdigung zu Recht maßgeblich auf den Schlusssatz des Aktenvermerks ab, der belegt, dass die Ausschüttung von 11,40 DM nach der eigenen Einschätzung der Mietpoolverwaltung grob unrichtig war; sie selbst geht dort davon aus, dass eine Ausschüttung in dieser Höhe „unweigerlich“ eine inakzeptable Entwicklung des Mietpools in dem Objekt Sch. zur Folge haben werde.

26 Rechtsfehlerfrei - und von der Revision zu Recht nicht beanstandet - ist das Berufungsgericht auch zu dem Ergebnis gelangt, dass auch die weiteren Voraussetzungen für die Beweiserleichterung - insbesondere ein institutionalisiertes Zusammenwirken zwischen der Klägerin, der Wohnungsverkäuferin und dem Vermittler - vorliegen (vgl. Senatsurteile vom 20. März 2007 - XI ZR 414/04, WM 2007, 876, 882, Tz. 56 und vom 25. September 2007 - XI ZR 274/05, Umdruck S. 15 f., Tz. 27). Die

Kenntnis der Klägerin von den evident falschen Angaben des Vermittlers wird daher widerleglich vermutet.

27

bb) Das Berufungsgericht hätte jedoch ohne Vernehmung der von der Klägerin benannten Zeugen nicht annehmen dürfen, die Klägerin habe die Vermutung der Kenntnis von der arglistigen Täuschung nicht widerlegt, bzw. habe sogar positive Kenntnis von der arglistigen Täuschung gehabt. Diese Feststellungen beruhen, wie die Revision zu Recht rügt, auf einem Verstoß des Berufungsgerichts gegen das aus § 286 Abs. 1, § 525 ZPO folgende Gebot, sich mit dem Streitstoff umfassend auseinander zu setzen und den Sachverhalt durch die Erhebung der angetretenen Beweise möglichst vollständig aufzuklären (vgl. BGH, Urteil vom 29. Januar 1992 - VIII ZR 202/90, NJW 1992, 1768, 1769; Senatsurteile vom 29. Januar 2002 - XI ZR 86/01, WM 2002, 557, vom 18. November 2003 - XI ZR 332/02, WM 2004, 27, 31 und vom 20. Januar 2004 - XI ZR 460/02, WM 2004, 521, 524). Die Klägerin hatte - worauf die Revision zu Recht hinweist - bestritten, dass sie selbst bzw. ihr damaliges Vorstandsmitglied A. Kenntnis von bewusst überhöhten Mietpoolausschüttungen gehabt habe und zwar auch gerade bezogen auf den streitgegenständlichen Mietpool. Die Unterlagen, aus denen sich möglicherweise Anhaltspunkte für eine arglistige Täuschung hätten ergeben können, insbesondere Besuchsberichte und Besuchsprotokolle, seien ihr vor Vertragsschluss grundsätzlich nicht übersandt worden. Keinesfalls habe sie hinsichtlich des Mietpools Sch. von evident unrichtigen Angaben gewusst, da aus ihrer Sicht die vom Berufungsgericht für maßgeblich erachtete Angabe von 8,20 DM/qm nicht der Bruttoabschlagszahlung von 11,40 DM/qm habe gegenüber gestellt werden können. Von einem erheblichen Leerstand in dem Objekt sei ihr nichts

bekannt gewesen. Zum Beweis hat sie sich auf das Zeugnis ihres damaligen Vorstandsmitglieds A. sowie der Zeugin U. und des Zeugen W. berufen.

28 Ohne die Zeugen zu vernehmen, hätte das Berufungsgericht nicht von der Kenntnis der Klägerin ausgehen dürfen. Die Begründung, mit der das Berufungsgericht den Vortrag der Klägerin als nicht ausreichend erachtet und Kenntnis der Klägerin von der arglistigen Täuschung der Beklagten als bewiesen ansieht, stellt eine unzulässige vorweggenommene Beweiswürdigung dar. Die Umstände, auf die sich das Berufungsgericht insoweit stützt, können erst im Rahmen einer Gesamtschau nach Vernehmung der von der Klägerin für ihre fehlende Kenntnis benannten Zeugen abschließend bewertet werden. Entgegen der Auffassung der Revision ist das Berufungsgericht bei dieser Gesamtschau allerdings nicht gehindert, der bei der Klägerin vorgenommenen Einwertung des finanzierten Objekts maßgebliche Bedeutung beizumessen. Zwar weist die Revision zu Recht darauf hin, dass Kreditinstitute nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs den Wert der ihnen gestellten Sicherheiten grundsätzlich nur im eigenen Interesse prüfen und ermitteln sowie im Interesse der Sicherheit des Bankensystems, nicht aber im Kundeninteresse, so dass sich hieraus keine Pflichtverletzung gegenüber dem Kreditnehmer ergeben kann (BGHZ 147, 343, 349; 168, 1, 20 f., Tz. 45; BGH, Senatsurteile vom 7. April 1992 - XI ZR 200/91, WM 1992, 977, vom 21. Oktober 1997 - XI ZR 25/97, WM 1997, 2301, 2302, vom 11. November 2003 - XI ZR 21/03, WM 2004, 24, 27, vom 20. März 2007 - XI ZR 414/04, WM 2007, 876, 881, Tz. 41 und vom 6. November 2007 - XI ZR 322/03, WM 2008, 115, 119, Tz. 43). Dies besagt aber nicht, dass nicht aus diesen lediglich zu bankinternen Zwecken erfolgten Belei-

hungswertermittlungen gleichwohl Rückschlüsse auf die Kenntnis der Bank von der arglistigen Täuschung des Anlegers möglich sind. Auch das lässt sich allerdings erst bei der Gesamtschau nach Vernehmung der von der Klägerin benannten Zeugen sowie - soweit erforderlich - nach Vernehmung von den Beklagten gegenbeweislich benannter Zeugen abschließend beurteilen. Dann mag auch der Umstand abschließend bewertet werden, dass und aus welchen Gründen die Klägerin selbst bei dem Objekt eine Einwertung in Höhe von 9 DM/qm vorgenommen hat.

29 cc) Ob ein möglicher Schadensersatzanspruch der Beklagten verjährt ist, lässt sich derzeit ebenfalls noch nicht abschließend beurteilen. Die Begründung, mit der das Berufungsgericht zu dem Ergebnis gelangt ist, ein solcher Anspruch sei nicht verjährt, hält revisionsrechtlicher Prüfung nicht stand.

30 (1) Das Berufungsgericht geht im Ausgangspunkt zutreffend davon aus, dass Schadensersatzansprüche aus Verschulden bei Vertragsschluss seit dem 1. Januar 2002 der dreijährigen Regelverjährung des § 195 BGB unterliegen. Richtig ist auch, dass diese Verjährungsfrist, da sie kürzer ist als die bis zum 1. Januar 2002 geltende Regelverjährung von 30 Jahren, nach der Überleitungsvorschrift des Art. 229 § 6 Abs. 4 Satz 1 EGBGB von dem 1. Januar 2002 an zu berechnen ist. Zutreffend ist ferner, dass dieser Stichtag für den Beginn der regelmäßigen Verjährungsfrist nicht allein maßgeblich ist. Vielmehr müssen zu diesem Zeitpunkt zusätzlich die subjektiven Voraussetzungen des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB vorliegen, der Gläubiger muss also von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder diese nur infolge grober Fahrlässigkeit nicht haben. Dies entspricht

der - nach Erlass des Berufungsurteils ergangenen - einhelligen Rechtsprechung aller mit der Frage befassten Senate des Bundesgerichtshofs (Senat, BGHZ 171, 1, 8 ff., Tz. 23 ff.; BGH, Urteile vom 25. Oktober 2007 - VII ZR 205/06, WM 2008, 40, 41, Tz. 22 f. und vom 9. November 2007 - V ZR 25/07, WM 2008, 89, 90, Tz. 8; BGH, Beschluss vom 19. März 2008 - III ZR 220/07, Umdruck S. 4, Tz. 6). Die Ausführungen der Revision geben zu einer abweichenden Auffassung keine Veranlassung.

31 (2) Mit der gegebenen Begründung hätte das Berufungsgericht aber nicht annehmen dürfen, die Beklagten hätten am 1. Januar 2002 noch keine Kenntnis von den eine Haftung der Klägerin begründenden Umständen gehabt, sondern diese erst mit der Kenntnis von dem BAKred-Prüfbericht im Jahr 2004 oder gar erst nach dem Urteil des erkennenden Senats vom 16. Mai 2006 (BGHZ 168, 1 ff.) erhalten. Zwar unterliegt diese Auffassung als Ergebnis tatrichterlicher Würdigung im Sinne des § 286 Abs. 1 Satz 1 ZPO nur einer eingeschränkten Überprüfung durch das Revisionsgericht. Dieses kann lediglich prüfen, ob der Streitstoff umfassend, widerspruchsfrei und ohne Verstoß gegen Denk- und Erfahrungssätze gewürdigt worden ist (Senatsurteil vom 26. Oktober 2004 - XI ZR 211/03, WM 2005, 27 m.w.Nachw.). Solche Rechtsfehler liegen hier aber vor.

32 (a) Für die Frage, wann der Gläubiger die nach § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB erforderliche Kenntnis von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners besitzt, kann weitgehend auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu § 852 Abs. 1 BGB a.F. zurückgegriffen werden (BGH, Urteil vom 9. November 2007 - V ZR 25/07, WM 2008, 89, 91, Tz. 15 m.w.Nachw. und Beschluss vom 19. März 2008

- III ZR 220/07, Umdruck S. 5, Tz. 7). Danach liegt die erforderliche Kenntnis vom Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen im Allgemeinen vor, wenn dem Geschädigten die Erhebung einer Schadenersatzklage, sei es auch nur in Form der Feststellungsklage, Erfolg versprechend, wenn auch nicht risikolos, möglich ist (st.Rspr., vgl. BGH, Urteile vom 14. Oktober 2003 - VI ZR 379/02, NJW 2004, 510 und vom 9. November 2007 - V ZR 25/07, WM 2008, 89, 91, Tz. 15). Weder ist notwendig, dass der Geschädigte alle Einzelumstände kennt, die für die Beurteilung möglicherweise Bedeutung haben, noch muss er bereits hinreichend sichere Beweismittel in der Hand haben, um einen Rechtsstreit im Wesentlichen risikolos führen zu können (BGH, Urteile vom 18. Januar 1994 - VI ZR 190/93, WM 1994, 750, 752 und vom 31. Oktober 2000 - VI ZR 198/99, NJW 2001, 885, 886, insoweit in BGHZ 145, 358 nicht abgedruckt). Auch kommt es - abgesehen von Ausnahmefällen - nicht auf eine zutreffende rechtliche Würdigung an. Vielmehr genügt aus Gründen der Rechtssicherheit und Billigkeit im Grundsatz die Kenntnis der den Ersatzanspruch begründenden tatsächlichen Umstände (BGHZ 170, 260, 271, Tz. 28 und BGH, Urteil vom 3. März 2005 - III ZR 353/04, WM 2005, 1328, 1330 sowie Beschluss vom 19. März 2008 - III ZR 220/07, Umdruck S. 5, Tz. 7 m.w.Nachw.). Hierzu gehört in Fällen unzureichender Aufklärung auch die Kenntnis der Umstände einschließlich der wirtschaftlichen Zusammenhänge, aus denen sich die Rechtspflicht zur Aufklärung ergibt (Senatsurteile vom 29. Januar 2002 - XI ZR 86/01, WM 2002, 557, 558, vom 28. Mai 2002 - XI ZR 150/01, WM 2002, 1445, 1447 und vom 1. April 2003 - XI ZR 386/02, ZIP 2003, 1782, 1783).

33 (b) Nach diesen Maßstäben erweist sich das Berufungsurteil als rechtsfehlerfrei, soweit das Berufungsgericht die aufgrund der Mietpoolabrechnungen gewonnene Kenntnis der Beklagten von der Unrichtigkeit der versprochenen Miete nicht hat ausreichen lassen. Allein aus den Mietpoolabrechnungen hatten die Beklagten noch keine Kenntnis von den eine Aufklärungspflicht der Klägerin begründenden Umständen.

34 Da Kenntnis in Fällen unzureichender Aufklärung voraussetzt, dass der Gläubiger die Umstände, insbesondere auch die wirtschaftlichen Zusammenhänge kennt, aus denen sich die Rechtspflicht zur Aufklärung ergibt, und da die finanzierenden Banken nur ausnahmsweise zur Risikoaufklärung in Bezug auf das finanzierte Geschäft verpflichtet sind, ist von einer Kenntnis oder grob fahrlässigen Unkenntnis des Gläubigers in Fällen der vorliegenden Art nur auszugehen, wenn ihm sowohl die Umstände bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt sind, die in Bezug auf das finanzierte Geschäft einen Ersatzanspruch begründen, als auch die Umstände, aus denen sich ergibt, dass insoweit gerade auch die finanzierenden Banken, obwohl sie nicht unmittelbar Geschäftspartner des finanzierten Geschäfts waren, als mögliche Haftende in Betracht kommen. Wie das Berufungsgericht zutreffend sieht, wäre im Hinblick auf die in Rede stehende Aufklärungspflicht der Klägerin aus einem Wissensvorsprung über eine arglistige Täuschung der Beklagten von einer Kenntnis der Beklagten im Sinne des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB vor dem 1. Januar 2002 nur auszugehen, wenn sie bereits damals die tatsächlichen Umstände gekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht gekannt hätten, aus denen sich ergab, dass sie im Zusammenhang mit dem Wohnungserwerb arglistig getäuscht worden waren, und zusätzlich die Umstände, die den Schluss auf einen insoweit bestehenden

Wissensvorsprung der Klägerin zuließen. Für beides genügt - wie das Berufungsgericht in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise ausgeführt hat - die bloße Kenntnis davon, dass die zugesagte Miete nicht erzielt wurde, nicht.

35 (c) Mit der gegebenen Begründung hätte das Berufungsgericht aber nicht annehmen dürfen, die Beklagten hätten Kenntnis im genannten Sinn frühestens 2004, letztlich sogar erst 2006 erlangt.

36 (aa) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts begann der Lauf der Verjährungsfrist nicht erst mit dem Urteil des erkennenden Senats vom 16. Mai 2006 (BGHZ 168, 1 ff.). Mit diesem Urteil hat der erkennende Senat keine neue Aufklärungspflicht begründet, sondern hat lediglich für die Darlehensnehmer eine Beweiserleichterung geschaffen. Dass die finanzierende Bank den Darlehensnehmer über eine von ihr erkannte arglistige Täuschung des Verkäufers gemäß § 123 BGB aufzuklären hat, ist seit langem Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. BGH, Urteile vom 1. Juli 1989 - III ZR 277/87, WM 1989, 1368, 1370 und vom 11. Februar 1999 - IX ZR 352/97, WM 1999, 678, 679). An diese hat der Senat in seinem Urteil vom 16. Mai 2006 angeknüpft und lediglich unter bestimmten Umständen für die Darlehensnehmer erleichterte Voraussetzungen für den Beweis des Wissensvorsprungs der finanzierenden Bank geschaffen. Dass die Darlehensnehmer zuvor insoweit Beweisschwierigkeiten hatten, steht dem Verjährungsbeginn nicht entgegen, weil dieser - was das Berufungsgericht verkennt - keineswegs voraussetzt, dass der Geschädigte bereits hinreichend sichere Beweismittel in der Hand hat, um einen Rechtsstreit im Wesentlichen risikolos führen zu können (BGH, Urteile vom 18. Januar 1994 - VI ZR 190/93, WM 1994,

750, 752 und vom 31. Oktober 2000 - VI ZR 198/99, NJW 2001, 885, 886, insoweit in BGHZ 145, 358 nicht abgedruckt). Die erforderliche Kenntnis ist vielmehr bereits vorhanden, wenn die dem Geschädigten bekannten Tatsachen ausreichen, um den Schluss auf ein schuldhaftes Fehlverhalten des Anspruchsgegners als naheliegend erscheinen zu lassen (BGH, Urteil vom 18. Januar 1994 - VI ZR 190/93 aaO). Es muss dem Geschädigten lediglich zumutbar sein, aufgrund dessen, was ihm hinsichtlich des tatsächlichen Geschehensablaufs bekannt ist, Klage zu erheben, wenn auch mit dem verbleibenden Prozessrisiko, insbesondere hinsichtlich der Nachweisbarkeit von Schadensersatz auslösenden Umständen (BGH, Urteil vom 31. Oktober 2000 aaO). Die Auffassung des Berufungsgerichts, der Lauf der Verjährungsfrist hänge maßgeblich von der Beweisbarkeit der anspruchsbegründenden Tatsachen - und insofern von der von der Rechtsprechung entwickelten Beweiserleichterung - ab, widerspricht der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs.

37 (bb) Letztlich stellt das Berufungsgericht allerdings entgegen der von ihm selbst zum Ausdruck gebrachten Auffassung für die Kenntnis der Beklagten nicht maßgeblich auf das Senatsurteil vom 16. Mai 2006 ab, sondern erachtet als entscheidend die Kenntnis der Beklagten von dem Inhalt des BAKred-Prüfberichts im Jahr 2004. Die Würdigung des Berufungsgerichts, die Beklagten hätten jedenfalls bis zu diesem Zeitpunkt keine Kenntnis von einem konkreten Wissensvorsprung der Klägerin gehabt, lässt aber wesentlichen Streitstoff außer Acht und hält mit der gegebenen Begründung der revisionsrechtlichen Nachprüfung ebenfalls nicht stand (vgl. Senatsurteil vom 26. Oktober 2004 - XI ZR 211/03, WM 2005, 27 m.w.Nachw.).

38 (aaa) Anders als das Berufungsgericht ausführt, hat die insoweit darlegungs- und beweisbelastete Klägerin (vgl. Senat, BGHZ 171, 1, 11, Tz. 32) sehr wohl zu einer bereits vor dem Jahr 2004 bestehenden Kenntnis der Beklagten weiteren wesentlichen Vortrag gehalten, den das Berufungsgericht übergangen hat. Die Klägerin hatte sich - wie die Revision zu Recht geltend macht - darauf berufen, dass der Beklagte zu 1) - zugleich aus abgetretenem Recht seiner Ehefrau, der Beklagten zu 2) - bereits 1999 eine auf vorvertragliches Aufklärungsverschulden gestützte Klage gegen die B-Bank erhoben hatte, die durch Urteil des Oberlandesgerichts Hamm vom 1. Juni 2006 (5 U 218/00) mit der Begründung rechtskräftig abgewiesen worden war, ein etwaiger Schadensersatzanspruch der Anleger sei verjährt. Diese hätten ausweislich ihres vor dem Oberlandesgericht Hamm gehaltenen Vortrags bereits im Dezember 2000 sämtliche Umstände gekannt, auf die sie ihren Vorwurf stützten, die B-Bank habe eine ihnen gegenüber bestehende Aufklärungspflicht verletzt. Ausweislich des Tatbestands des als Anlage BB 7 vorgelegten Urteils des Oberlandesgerichts Hamm hatte der jetzige Beklagte zu 1) im damaligen Berufungsverfahren geltend gemacht, die B-Bank habe über ihre Vertreterin, die hiesige Klägerin, Kenntnis davon gehabt, dass von Anfang an überhöhte, d.h. nicht den tatsächlichen Einnahmen entsprechende Mietpoolausschüttungen geplant gewesen seien, die letztlich zu einem Zusammenbruch dieses Systems führen mussten.

39 Hiermit hat sich das Berufungsgericht nicht befasst. Es hat lediglich auf das in jenem Rechtsstreit ergangene erstinstanzliche Urteil des Landgerichts Dortmund verwiesen, das zu der Frage der Verjährung und der Frage der Kenntnis der hiesigen Beklagten keine Ausführungen enthält. Das Urteil des Oberlandesgerichts Hamm (5 U 218/00) vom

1. Juni 2006 wird im Berufungsurteil nicht erwähnt. Im Tatbestand des Berufungsurteils wird lediglich auf ein anderes - andere Parteien betreffendes - Urteil des Oberlandesgerichts Hamm verwiesen. Ohne nähere Erörterung hätte das Berufungsgericht nicht über die Frage hinweg gehen dürfen, inwieweit sich aus dem vor dem Oberlandesgericht Hamm gehaltenen Vortrag Anhaltspunkte ergaben, die den Schluss darauf zuließen, dass die Beklagten schon Ende 2000 über die entsprechende Kenntnis von einer arglistigen Täuschung des Vermittlers und einem insoweit bestehenden Wissensvorsprung der Klägerin verfügt hatten. Zwar entfalten die Ausführungen des Oberlandesgerichts Hamm keine Bindungswirkung für den Streitfall. Das Berufungsgericht hätte sie aber zur Kenntnis nehmen und das Vorbringen des Beklagten zu 1) im Berufungsverfahren vor dem Oberlandesgericht Hamm bei seiner Würdigung berücksichtigen müssen.

40 (bbb) Zu beanstanden ist, wie die Revision zu Recht rügt, ferner, dass das Berufungsgericht keine Feststellungen dazu getroffen hat, ob und inwieweit bei den vorinstanzlichen Prozessbevollmächtigten der Beklagten eine diesen nach § 166 Abs. 1 BGB eventuell zurechenbare Kenntnis bereits vor dem 1. Januar 2002 über Umstände vorhanden war, die eine Aufklärungspflicht der Klägerin unter dem Gesichtspunkt eines Wissensvorsprungs über eine arglistige Täuschung der Beklagten durch die H. GmbH begründeten. Zumindest der Beklagte zu 1) wurde bereits damals in dem Rechtsstreit vor dem Oberlandesgericht Hamm (5 U 218/00) von seinen jetzigen vorinstanzlichen Prozessbevollmächtigten vertreten, in dem behauptet wurde, die Klägerin habe Kenntnis von den von Anfang an planmäßig überhöhten Ausschüttungen beim Mietpool Sch. gehabt. In einem anderen vor dem Oberlandesgericht Hamm

(5 U 37/01) von den vorinstanzlichen Prozessbevollmächtigten der Beklagten geführten Rechtsstreit haben diese in einem Schriftsatz vom 20. August 2001 (BB 29) unter anderem vorgetragen, ihnen lägen aus-sagekräftige Unterlagen vor, die den Kapitalanlagebetrug durch die H. GmbH ebenso bewiesen wie die spätestens seit Ende 1994 beste-hende Kenntnis der Klägerin davon. Auch dies hat das Berufungsgericht rechtsfehlerhaft unberücksichtigt gelassen.

41 b) Entgegen der Auffassung der Beklagten stellt sich das Beru-fungsurteil auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 561 ZPO). Der Einwand der Beklagten, umfassende Rückabwicklungsansprüche bestünden auch, weil die Klägerin durch die in § 3 des Darlehensvertra-ges vorgesehene Bedingung den Beitritt der Beklagten zu dem Mietpool verlangt und dadurch einen besonderen Gefährdungstatbestand geschaf-fen habe, der sie zur Aufklärung über die damit verbundenen Risiken verpflichtet habe, greift nicht durch, weil es auch insoweit bislang an ausreichenden Feststellungen des Berufungsgerichts fehlt.

42 Zwar trifft es zu, dass eine finanzierende Bank, die den Beitritt zu einem Mietpool zur Bedingung der Darlehensauszahlung gemacht hat, bei Hinzutreten spezifischer Risiken des konkreten Mietpools Aufklä-rungspflichten wegen eines durch sie bewusst geschaffenen oder be-günstigten besonderen Gefährdungstatbestands treffen können, deren Verletzung einen umfassenden Rückabwicklungsanspruch der Darle-hensnehmer zur Folge haben kann. Richtig ist auch, dass dies etwa der Fall sein kann, wenn die Bank den Beitritt verlangt, obwohl sie weiß, dass die Ausschüttungen des Pools konstant überhöht sind, d.h. nicht auf nachhaltig erzielbaren Einnahmen beruhen, so dass der Anleger

nicht nur einen falschen Eindruck von der Rentabilität und Finanzierbarkeit des Vorhabens erhält, sondern darüber hinaus seine gesamte Finanzierung Gefahr läuft, wegen ständig erforderlicher Nachzahlungen zu scheitern (Senatsurteile vom 20. März 2007 - XI ZR 414/04, WM 2007, 876, 879, Tz. 27 und vom 18. März 2008 - XI ZR 246/06, Umdruck S. 10, Tz. 19). Ob diese Voraussetzungen hier vorliegen, kann aber entgegen der Annahme der Beklagten schon deshalb derzeit nicht abschließend beantwortet werden, weil es nach den vorstehenden Ausführungen jedenfalls an rechtsfehlerfreien Feststellungen des Berufungsgerichts dazu fehlt, dass die Klägerin die Beklagten bewusst oder jedenfalls bedingt vorsätzlich mit spezifischen Risiken des Mietpools belastet hat. Dies hätte vorausgesetzt, dass ihr die Praxis systematisch überhöhter Ausschüttungen der M. bereits bei Abschluss des Darlehensvertrages im November 1995 bekannt gewesen wäre (vgl. Senatsurteile vom 20. März 2007 - XI ZR 414/04, WM 2007, 876, 880, Tz. 34 f. und vom 18. März 2008 - XI ZR 246/06, Umdruck S. 16 f., Tz. 29 f.). Wie oben ausgeführt, beruhen die hierzu getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts mangels Vernehmung der von der Klägerin benannten Zeugen auf einem Verfahrensfehler.

43 2. Revision der Beklagten

44 a) Die Revision der Beklagten ist zulässig.

45 Entgegen der Auffassung der Klägerin ist die Revision mit am 30. August 2007 bei Gericht eingegangenem Schriftsatz innerhalb der mit Verfügung des Senatsvorsitzenden vom 20. August 2007 bis zum

3. September 2007 verlängerten Frist zur Revisionsbegründung fristgemäß begründet worden. Soweit die Klägerin darauf verweist, mit dem dieser Fristverlängerung zugrunde liegenden Antrag vom 17. August 2007 hätten die Beklagten um Verlängerung der Frist zur Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde gebeten, ändert dies nichts. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann das Revisionsgericht prozessuale Erklärungen einer Partei auslegen, wobei eine Berichtigung einer Prozesshandlung nicht ausgeschlossen ist, sofern es sich um einen offensichtlichen Irrtum handelt (BGH, Beschlüsse vom 11. November 1993 - VII ZB 24/93, NJW-RR 1994, 568 und vom 3. März 2008 - II ZR 251/06, Umdruck S. 5, Tz. 8, jeweils m.w.Nachw.).

46 So ist es hier. Die Beklagten, die zuvor Revision gegen das angefochtene Urteil eingelegt hatten, meinten mit ihrem Antrag ersichtlich die Verlängerung der Revisionsbegründungsfrist. Im Übrigen übersieht die Klägerin auch, dass nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs die vom Vorsitzenden verfügte Verlängerung der Revisionsbegründungsfrist aus Gründen des Vertrauensschutzes auch wirksam ist, wenn ihr kein wirksamer Antrag zugrunde lag (BGHZ 93, 300, 304 m.w.Nachw.).

47 b) Die Revision hat aber nur teilweise Erfolg.

48 aa) Erfolglos wendet sie sich dagegen, dass das Berufungsgericht die Feststellungsklage der Klägerin als zulässig erachtet hat. Die Wirksamkeit eines Vertrages kann Gegenstand einer Feststellungsklage sein (Zöller/Greger, ZPO 26. Aufl. § 256 Rdn. 4). Dies zieht auch die Revision

nicht in Zweifel. Sie macht jedoch geltend, das Berufungsgericht habe das für eine Feststellungsklage erforderliche Feststellungsinteresse zu Unrecht bejaht. Wegen ihrer Schadensersatzpflicht sei die Klägerin ohnedies gehindert, die Beklagten aus dem Darlehensvertrag in Anspruch zu nehmen.

49 Entgegen der Auffassung der Revision hat das Berufungsgericht ein Feststellungsinteresse der Klägerin im Ergebnis zu Recht bejaht. Ein rechtliches Interesse an einer alsbaldigen Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses ist gegeben, wenn dem Recht oder der Rechtslage des Klägers eine gegenwärtige Gefahr oder Unsicherheit droht und wenn das erstrebte Urteil geeignet ist, diese Gefahr zu beseitigen (BGH, Urteile vom 7. Februar 1986 - V ZR 201/84, WM 1986, 690 und vom 19. Juni 1998 - V ZR 43/97, NJW 1998, 3055, 3056). Das ist hier der Fall, weil die Beklagten ihre auf den Abschluss des Darlehensvertrages gerichteten Willenserklärungen unter Hinweis auf das Haustürwiderrufsgesetz haben widerrufen lassen und sich auch im Prozess auf die Wirksamkeit ihres Widerrufs berufen haben. Im Ergebnis zu Recht hat das Berufungsgericht auch angenommen, dass das Feststellungsinteresse der Klägerin nicht im Nachhinein durch die später erhobene Widerklage der Beklagten auf Freistellung von den Verbindlichkeiten aus dem Darlehensvertrag entfallen ist. Dies folgt schon daraus, dass im Rahmen der auf ein Aufklärungsverschulden gestützten Widerklage auf Freistellung von den Darlehensverbindlichkeiten nicht notwendigerweise über die Frage der Unwirksamkeit des Darlehensvertrages entschieden wird. Außerdem würde eine Entscheidung darüber nicht in materielle Rechtskraft erwachsen.

50 bb) Erfolgreich ist die Revision hingegen, soweit das Berufungsgericht die auf Feststellung gerichtete Widerklage der Beklagten hinsichtlich der in der Vergangenheit entstandenen Schäden mangels Feststellungsinteresses für unzulässig erachtet und daher insoweit die Berufung der Beklagten gegen das ihre Widerklage abweisende Urteil des Landgerichts zurückgewiesen hat.

51 Wie die Revision zu Recht rügt, übersieht das Berufungsgericht, dass ein Kläger in Fällen, in denen bei Klageerhebung ein Teil des Schadens bereits entstanden, die Entstehung weiteren Schadens aber noch zu erwarten ist, grundsätzlich nicht gehalten ist, seine Klage in eine Leistungs- und eine Feststellungsklage aufzuspalten (BGH, Urteile vom 7. Juni 1988 - IX ZR 278/87, WM 1988, 1352, 1354 und vom 8. Juli 2003 - VI ZR 304/02, NJW 2003, 2827, jeweils m.w.Nachw.).

III.

52 Das angefochtene Urteil war nach alledem in dem im Tenor bezeichneten Umfang aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Da die Sache nicht zur Endentscheidung reif ist, war sie insoweit zur weiteren Sachaufklärung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Das Berufungsgericht wird die erforderlichen weiteren Feststellungen zu den Voraussetzungen eines möglichen Schadensersatzanspruchs

der Beklagten aus Aufklärungsverschulden sowie zu dem Zeitpunkt, zu dem sie Kenntnis von den die Aufklärungspflicht begründenden Umständen erhalten haben, zu treffen haben.

Nobbe

Joeres

Mayen

Ellenberger

Maihold

Vorinstanzen:

LG Berlin, Entscheidung vom 06.03.2006 - 21a O 374/05 -

KG Berlin, Entscheidung vom 13.02.2007 - 4 U 85/06 -