



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XI ZR 112/05

Verkündet am:
12. Juni 2007
Weber,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. Juni 2007 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 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 10. März 2005 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 verlangen von der beklagten Bausparkasse Schadensersatz wegen vorvertraglicher Pflichtverletzungen und aus Delikt im Zusammenhang mit dem Erwerb und der Finanzierung einer Eigentumswohnung.

- 2 Der Kläger, ein damals 28 Jahre alter Schlosser, und seine Ehefrau, eine damals 29 Jahre alte Steuerfachgehilfin, wurden im Jahr 1997 von einem Vermittler geworben, zwecks Steuerersparnis ohne Eigenkapital eine Eigentumswohnung in A. zu erwerben. Der Vermittler war für die H. GmbH tätig, die seit 1990 in großem Umfang Anlageobjekte vertrieb, die die Beklagte finanzierte. Im Rahmen der Gespräche händigte der Vermittler den Klägern u.a. sogenannte Exklusivberechnungen aus, in welchen Nettomieteinnahmen von insgesamt 360 DM monatlich ausgewiesen waren. Nach Abgabe eines notariellen Kaufangebots vom 10. März 1997, an das sie bis 30. April 1997 gebunden waren, und Beitritt zu der für die zu erwerbende Wohnung bestehenden Mietpoolgemeinschaft, die von der zur H. Firmengruppe gehörenden M. GmbH (im Folgenden: M.) verwaltet wurde, unterschrieben die Kläger zur Finanzierung des Kaufpreises von 124.176 DM zuzüglich Nebenkosten am 24. März 1997 einen Darlehensvertrag. Danach wurde der Kauf über ein tilgungsfreies Vorausdarlehen bei der Landeskreditbank (im Folgenden: L-Bank) in Höhe von 142.000 DM sowie über zwei Bausparverträge bei der Beklagten über je 71.000 DM finanziert. Im Zusammenhang mit der Finanzierung wurde mit notarieller Urkunde vom 26. März 1997 zur Sicherung sowohl des valuierten Voraus-

darlehens als auch der nach Zuteilung der jeweiligen Bausparverträge auszureichenden Bauspardarlehen zugunsten der Beklagten eine Grundschuld in Höhe des Vorausdarlehensbetrags nebst Zinsen bestellt. Die Kläger übernahmen die persönliche Haftung für die Grundschuldsumme und unterwarfen sich der sofortigen Zwangsvollstreckung in ihr persönliches Vermögen. Im Jahr 2003 widerriefen sie ihre auf den Abschluss des Vorausdarlehens gerichteten Willenserklärungen unter Hinweis auf das Haustürwiderrufgesetz.

- 3 Mit ihrer Klage begehren sie Schadensersatz. Sie verlangen Zahlung von 23.030,42 € als Ersatz der bisher auf das Vorausdarlehen gezahlten Zinsen abzüglich der gutgebrachten Mieterträge sowie Freistellung von den Verbindlichkeiten aus dem mit der L-Bank abgeschlossenen Darlehensvertrag Zug um Zug gegen Übertragung der Eigentumswohnung sowie Feststellung der Verpflichtung der Beklagten zum Ersatz weiterer aus dem Erwerb des Objekts erwachsender Schäden. Hilfsweise verlangen sie die Mehrkosten in Höhe von 25.411,21 €, die sich nach ihrer Behauptung aus dem ihnen verkauften Finanzierungsmodell gegenüber einem Annuitätendarlehen ergeben. Ihre Ansprüche stützen sie in erster Linie darauf, dass die Beklagte ihre Aufklärungspflichten verletzt habe. Ihr sei bekannt gewesen, dass die Kläger von dem Vermittler arglistig getäuscht worden seien. Insbesondere seien ihnen verdeckte Innenprovisionen verschwiegen und vorsätzlich fiktiv überhöhte Mietpoolausschüttungen angegeben worden, bei denen die Kosten für Reparatur- und Modernisierungsmaßnahmen nicht einkalkuliert gewesen seien.

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

Entscheidungsgründe:

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

I.

- 6 Das Berufungsgericht hat im Wesentlichen ausgeführt:

- 7 Ein Schadensersatzanspruch der Kläger aus einem Beratungsverschulden scheidet aus, da zwischen den Parteien kein selbständiger Beratungsvertrag geschlossen worden sei. Den Klägern stünden auch keine Ansprüche aus vorvertraglichem Aufklärungsverschulden der Beklagten zu. Über die Besonderheiten der Finanzierungs konstruktion habe die Beklagte nicht aufklären müssen. Die behauptete unzutreffende Ermittlung des Beleihungswerts rechtfertigt einen Anspruch schon deshalb nicht, weil die Festsetzung des Werts ausschließlich im Interesse der Bank, nicht aber des Kunden geschehe. Die Beklagte habe auch nicht in nach außen erkennbarer Weise die Kreditgeberrolle überschritten. Durch die im Darlehensvertrag vorgesehene Beitrittsverpflichtung zu einem Mietpool sei sie weder über ihre Rolle als Kreditgeberin hinausgegangen

noch habe sie einen zusätzlichen Gefährdungstatbestand geschaffen. Der hier zu beurteilende Mietpool sei im maßgeblichen Zeitpunkt weder defizitär gewesen noch habe die Beklagte ihn durch die Gewährung von Darlehen gestützt. Für das Erwerbsjahr 1997 sei ein mögliches Scheitern des Mietpoolsystems nicht absehbar gewesen. Aufklärungspflichten habe die Beklagte auch nicht wegen angeblich im Kaufpreis enthaltener Innenprovisionen und einer angeblichen sittenwidrigen Überteuerung der Eigentumswohnung verletzt. Insoweit fehle es an ausreichendem Vortrag der Kläger. Soweit diese zur angeblichen Überteuerung mit im Senatstermin überreichtem Schriftsatz vom 9. Februar 2005 ergänzend vorgebracht hätten, sei dieses neue Vorbringen gemäß § 531 Abs. 2 Nr. 3 ZPO nicht mehr zuzulassen. Etwaige unrichtige Angaben der Vermittler zum Kaufobjekt müsse sich die Beklagte nicht zurechnen lassen. Sie hafte auch nicht aus vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung. Hinsichtlich eines Anspruchs aus § 3 HWiG sei die Beklagte wegen der auf das Vorausdarlehen der L-Bank geleisteten Zinsen nicht passiv legitimiert.

II.

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

9 1. Im Ergebnis zu Recht hat das Berufungsgericht allerdings den auf § 3 HWiG gestützten Rückabwicklungsanspruch der Kläger abgelehnt. Diese können sich schon deshalb nicht mit Erfolg auf den Widerruf ihrer auf den Abschluss des Darlehensvertrages gerichteten Willenserklärungen nach § 1 Abs. 1 HWiG berufen, weil bei wirksamem Widerruf

eines Realkreditvertrages der Darlehensgeber gegen den Darlehensnehmer gemäß § 3 Abs. 1 HWiG einen Anspruch auf Erstattung des ausgezahlten Nettokreditbetrages sowie auf dessen marktübliche Verzinsung hat (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, Tz. 12 und vom 16. Mai 2006 - XI ZR 6/04, WM 2006, 1194, 1196, Tz. 20, für BGHZ 168, 1 ff. vorgesehen) und die Darlehensnehmer die finanzierende Bank nicht unter Hinweis auf § 9 Abs. 3 VerbrKrG auf die Immobilie verweisen können (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 168, 1 ff. vorgesehen).

- 10 Dass diese Rechtsprechung keinen Verstoß gegen Gemeinschaftsrecht darstellt und dass 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) ergibt, hat der erkennende Senat bereits in seinem Urteil vom 16. Mai 2006 (XI ZR 6/04 aaO S. 1197 f., Tz. 26 ff., für BGHZ 168, 1 ff. vorgesehen) im Einzelnen ausgeführt. Wie der Senat dort ebenfalls bereits entschieden und im Einzelnen begründet hat, ergibt sich jedenfalls in Fällen, in denen die Darlehensnehmer - wie hier - bereits bei Abschluss des Darlehensvertrages an ihr Kaufvertragsangebot gebunden sind, auch aus der unterbliebenen Widerrufsbelehrung kein anderes Ergebnis (Senatsurteile vom 16. Mai 2006 - XI ZR 6/04, WM 2006, 1194, 1199, Tz. 38, für BGHZ 168, 1 ff.

wendigen 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 Urteile vom 9. November 2004 - XI ZR 315/03, WM 2005, 72, 76, vom 15. März 2005 - XI ZR 135/04, WM 2005, 828, 830 und vom 16. Mai 2006 - XI ZR 6/04, WM 2006, 1194, 1199, Tz. 41, für BGHZ 168, 1 ff. vorgesehen).

15 bb) Ein solches Aufklärungsverschulden hat das Berufungsgericht auf der Grundlage der früheren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bei den von ihm geprüften möglicherweise verletzten Aufklärungspflichten nicht festgestellt, ohne dass ihm insoweit ein Rechtsfehler unterlaufen wäre.

16 (1) Zu Recht hat das Berufungsgericht den auf eine Rückabwicklung gerichteten Hauptantrag der Kläger abgelehnt, soweit dieser darauf gestützt wird, die Beklagte habe die Kläger nicht über etwaige Nachteile

und Risiken der Finanzierung des Kaufpreises durch ein Vorausdarlehen in Kombination mit zwei neu abzuschließenden Bausparverträgen aufgeklärt. Ungeachtet der Frage, ob und unter welchen Umständen im Einzelfall insoweit überhaupt eine Pflicht der finanzierenden Bank, ungefragt über die spezifischen Vor- und Nachteile dieser Konstruktion aufzuklären, in Betracht kommt, rechtfertigt eine etwaige Aufklärungspflichtverletzung die von den Klägern mit dem Hauptantrag begehrte Rückabwicklung des Darlehens- oder gar des Kaufvertrages schon deshalb nicht, weil sie nur zum Ersatz der durch die gewählte Finanzierung entstandenen Mehrkosten führt (st.Rspr., siehe etwa Senatsurteile vom 16. Mai 2006 - XI ZR 6/04, WM 2006, 1194, 1200, Tz. 49 m.w.Nachw., für BGHZ 168, 1 ff. vorgesehen und vom 20. März 2007 - XI ZR 414/04, WM 2007, 876, 881, Tz. 42). Ein weitergehender Anspruch besteht, wie der Senat in seinem Urteil vom 20. März 2007 (XI ZR 414/04, WM 2007, 876, 881, Tz. 43) näher ausgeführt hat, angesichts des beschränkten Schutzzwecks der Aufklärungspflicht auch dann nicht, wenn die Kläger, wie sie behauptet haben, bei entsprechender Aufklärung mangels einer anderweitigen Finanzierungsmöglichkeit von dem finanzierten Kauf der Eigentumswohnung abgesehen hätten.

- 17 (2) Rechtsfehlerfrei ist entgegen der Auffassung der Revision auch die Annahme des Berufungsgerichts, in der von den Klägern behaupteten fehlerhaften Ermittlung des Beleihungswerts durch die Beklagte liege keine einen Schadensersatzanspruch auslösende Aufklärungspflichtverletzung. Wie der Senat zuletzt mit Urteil vom 20. März 2007 (XI ZR 414/04, WM 2007, 876, 880 f., Tz. 41 m.w.Nachw.) bestätigt und im Einzelnen begründet hat, prüfen und ermitteln Kreditinstitute nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs den Wert der ihnen gestellten

Sicherheiten grundsätzlich nur im eigenen Interesse sowie im Interesse der Sicherheit des Bankensystems, nicht aber im Kundeninteresse (BGHZ 147, 343, 349; 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 und vom 16. Mai 2006 - XI ZR 6/04, WM 2006, 1194, 1200, Tz. 45, für BGHZ 168, 1 ff. vorgesehen). Dementsprechend kann sich grundsätzlich aus einer lediglich zu bankinternen Zwecken erfolgten Beleihungswertermittlung keine Pflichtverletzung gegenüber dem Kreditnehmer und somit auch keine diesbezügliche Aufklärungspflicht ergeben (Senatsurteile vom 16. Mai 2006 - XI ZR 6/04 aaO und vom 20. März 2007 - XI ZR 414/04, WM 2007, 876, 881, Tz. 41; a.A. OLG Celle ZGS 2007, 152, 156 f.). Auf die Frage, ob die Bank mit der überhöhten internen Verkehrswertfestsetzung eigene wirtschaftliche Vorteile erstrebt, kommt es insoweit ebenso wenig an (a.A. OLG Celle aaO S. 156) wie auf die Frage, ob das finanzierende Kreditinstitut es dem Verkäufer durch die überhöhte Wertermittlung und Finanzierung ermöglicht, das Objekt zu einem überteuerten Kaufpreis zu veräußern. Letzteres gilt schon deshalb, weil die Veräußerung der Immobilie zu einem überteuerten Kaufpreis nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs selbst für den Verkäufer nicht ohne Weiteres einen zur Aufklärung verpflichtenden Umstand darstellt (BGH, Urteil vom 14. März 2003 - V ZR 308/02, WM 2003, 1686, 1688; Senatsurteile vom 2. Dezember 2003 - XI ZR 53/02, WM 2004, 417, 419 und vom 20. Januar 2004 - XI ZR 460/02, WM 2004, 521, 524). Dies gilt erst recht für die finanzierende Bank. Sie ist nur dann ausnahmsweise zur Aufklärung über die Unangemessenheit eines Kaufpreises verpflichtet, wenn es zu einer so wesentlichen Verschiebung der Relation zwischen Kaufpreis und Verkehrswert kommt, dass die Bank von

einer sittenwidrigen Übervorteilung des Käufers durch den Verkäufer ausgehen muss (st.Rspr., vgl. etwa BGH, Senatsurteile vom 23. März 2004 - XI ZR 194/02, WM 2004, 1221, 1225 m.w.Nachw. und vom 20. März 2007 - XI ZR 414/04, WM 2007, 876, 881, Tz. 41), wenn also der Wert der Leistung knapp doppelt so hoch ist wie der Wert der Gegenleistung (vgl. etwa Senatsurteile vom 20. Januar 2004 - XI ZR 460/02, WM 2004, 521, 524 und vom 23. März 2004 aaO, jeweils m.w.Nachw.). Das ist hier nach den aus Rechtsgründen nicht zu beanstandenden Ausführungen des Berufungsgerichts nicht der Fall. Das Vorbringen der Kläger im Schriftsatz vom 9. Februar 2005 hat das Berufungsgericht - von der Revision unbeanstandet - zu Recht als verspätet zurückgewiesen.

18 (3) Damit erweist sich das Berufungsurteil entgegen der Auffassung der Revision auch als rechtsfehlerfrei, soweit das Berufungsgericht eine Aufklärungspflichtverletzung der Beklagten im Hinblick auf den angeblich weit überteuerten Kaufpreis sowie eine im finanzierten Kaufpreis enthaltene verdeckte Innenprovision wegen eines für sie erkennbaren Wissensvorsprungs verneint hat.

19 Eine Aufklärungspflicht der Bank über die Unangemessenheit des Kaufpreises ist, wenn sonstige einen Wissensvorsprung begründende Umstände nicht vorliegen, nur ausnahmsweise dann anzunehmen, wenn es - bedingt durch eine versteckte Innenprovision oder aus anderen Gründen - zu einer so wesentlichen Verschiebung der Relation zwischen Kaufpreis und Verkehrswert kommt, dass die Bank von einer sittenwidrigen Übervorteilung des Käufers durch den Verkäufer ausgehen muss (st.Rspr., vgl. etwa BGH, Senatsurteile vom 23. März 2004 aaO und vom 15. März 2005 - XI ZR 135/04, WM 2005, 828, 830, jeweils m.w.Nachw.).

20 (4) Aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden sind schließlich die Feststellungen des Berufungsgerichts, ein haftungsbegründendes Überschreiten der Kreditgeberrolle durch die Beklagte sei nicht dargetan. Insbesondere geht das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler davon aus, dass die Beklagte durch die in § 3 des Darlehensvertrages vorgesehene Bedingung, nach der die Auszahlung der Darlehensvaluta von einem Beitritt in einen Mietpool abhängig war, nicht über ihre Rolle als Finanzierungsbank hinausgegangen ist. Ihr Bestreben nach einer genügenden Absicherung des Kreditengagements ist banküblich und typischerweise mit der Rolle eines Kreditgebers verknüpft (BGH, Senatsurteile vom 31. März 1992 - XI ZR 70/91, WM 1992, 901, 905 und vom 16. Mai 2006 - XI ZR 6/04, WM 2006, 1194, 1199 f., Tz. 43, für BGHZ 168, 1 ff. vorgeesehen). Die enge Zusammenarbeit der Beklagten mit der H. GmbH führt nicht zum Überschreiten der Kreditgeberrolle. Eine nach außen erkennbare Übernahme von Funktionen des Veräußerers oder Vertreibers der Eigentumswohnung hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei nicht festgestellt.

21 b) Mit diesen Ausführungen lässt sich jedoch im Anschluss an die Urteile des erkennenden Senats vom 16. Mai 2006 (XI ZR 6/04, WM 2006, 1194, 1200 f., Tz. 50 ff., für BGHZ 168, 1 ff. vorgeesehen) und vom 20. März 2007 (XI ZR 414/04, WM 2007, 876, 879 ff., Tz. 27 ff.) eine Haftung der Beklagten für eigenes Aufklärungsverschulden nicht abschließend verneinen. Mit diesen Urteilen hat der erkennende Senat seine Rechtsprechung zum Bestehen von Aufklärungspflichten der kreditgebenden Bank ergänzt.

22 aa) Nach dem für das Revisionsverfahren maßgeblichen Sachverhalt kommt danach eine Aufklärungspflicht der Beklagten wegen eines durch sie bewusst geschaffenen oder begünstigten besonderen Gefährdungstatbestands in Betracht.

23 Wie der erkennende Senat mit Urteil vom 20. März 2007 (XI ZR 414/04, WM 2007, 876, 879 ff., Tz. 27 ff.) entschieden und im Einzelnen begründet hat, können die finanzierende Bank, die - wie die Beklagte - den Beitritt zu einem Mietpool zur Bedingung der Darlehensauszahlung gemacht hat, bei Hinzutreten spezifischer Risiken des konkreten Mietpools Aufklärungspflichten wegen eines durch sie bewusst geschaffenen oder begünstigten besonderen Gefährdungstatbestands treffen. Dies kann etwa der Fall sein, wenn sie den Beitritt in Kenntnis einer bereits bestehenden Überschuldung des konkreten Mietpools oder in Kenntnis des Umstands verlangt, dass dem konkreten Mietpool Darlehen gewährt wurden, für die der Anleger als Poolmitglied mithaften muss (vgl. zur Rechtsnatur des Mietpools Drasdo DWW 2003, 110, 111 und Jäckel ZMR 2004, 393, 394 ff.). Beides hat das Berufungsgericht hier zwar ohne Rechtsfehler verneint. Wie der Senat mit Urteil vom 20. März 2007 entschieden hat, kann Gleiches aber auch gelten, wenn die finanzierende 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 (Senatsurteil vom 20. März 2007 - XI ZR 414/04, WM 2007, 876, 879, Tz. 27).

- 24 Das war nach der unter Beweis gestellten Behauptung der Kläger hier der Fall. Insbesondere haben die Kläger behauptet, die Verwalterin habe in Absprache mit der Beklagten für die Mietpoolausschüttungen fiktive gewinnmaximierte Werte eingesetzt und - ebenso wie in dem dem Senatsurteil vom 20. März 2007 (aaO) zugrunde liegenden Fall - bei der Kalkulation der Ausschüttungen Reparaturaufwand am Sondereigentum nicht berücksichtigt mit der Folge, dass die Ausschüttungen schon aus diesem Grund monatlich zu hoch kalkuliert gewesen seien.
- 25 bb) Mit Rücksicht auf die nach Behauptung der Kläger falschen Angaben der Vermittler zur erzielten Miete kommt darüber hinaus nach der erst nach Erlass des Berufungsurteils modifizierten Rechtsprechung des erkennenden Senats zur tatsächlichen Vermutung eines aufklärungspflichtigen Wissensvorsprungs der kreditgebenden Bank auch eine Aufklärungspflicht der Beklagten und ein daraus folgender Schadenersatzanspruch der Kläger unter dem Gesichtspunkt eines aufklärungspflichtigen Wissensvorsprungs über Risiken des Anlagegeschäfts in Betracht.
- 26 (1) Nach dieser Rechtsprechung (Urteile vom 16. Mai 2006 - XI ZR 6/04, WM 2006, 1194, 1200 f., Tz. 50 ff., für BGHZ 168, 1 ff. vorgesehen, vom 19. September 2006 - XI ZR 204/04, WM 2006, 2343, 2345, Tz. 23, für BGHZ vorgesehen, 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 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 besonderen 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 objektiv evident ist, so dass sich nach der allgemeinen Lebenserfahrung aufdrängt, die Bank habe sich der Kenntnis der arglistigen Täuschung geradezu verschlossen.

27 (2) Ob bei Anwendung dieser im Urteil des erkennenden Senats vom 16. Mai 2006 (XI ZR 6/04, WM 2006, 1194, 1200 f., Tz. 53-55, für BGHZ 168, 1 ff. vorgesehen) näher dargelegten Grundsätze hier eine widerlegliche Vermutung besteht, dass die Beklagte von einer arglistigen Täuschung der Kläger über die erzielte Miete Kenntnis hatte, kann ohne weitere Feststellungen des Berufungsgerichts noch nicht abschließend beurteilt werden.

28 (a) Dies betrifft zum Einen die Behauptung der Kläger, die Vermittler hätten sie durch vorsätzlich überhöhte Angaben zur Mietausschüttung, der unter Berücksichtigung anfallender Kosten keine tatsächlich

erzielte Miete zugrunde lag, arglistig über die Rentabilität des Anlageobjekts getäuscht. Zum anderen wird ggf. zu klären sein, ob die nach Behauptung der Kläger ihnen vorgespiegelte Miete auch objektiv evident unrichtig war.

29 (b) Sofern das der Fall sein sollte, würde die Kenntnis der Beklagten von diesen objektiv evident fehlerhaften Angaben zur Miete widerlegbar vermutet, weil auch die weiteren Voraussetzungen für die Beweiserleichterung nach dem im Revisionsverfahren maßgeblichen Sachverhalt vorliegen. Danach bestand zwischen der Wohnungsverkäuferin, der Beklagten und den Vermittlern eine institutionalisierte Zusammenarbeit, die die Veräußerung von Eigentumswohnungen und die Finanzierung des Erwerbs durch die Beklagte im Strukturvertrieb vorsah. Grundlage dieser planmäßigen und arbeitsteiligen Zusammenarbeit bildete ein gemeinsames Vertriebskonzept der Beklagten und der H. Gruppe, zu der sowohl die Immobilien- und die Finanzmaklerin als auch die Verkäuferin und die Mietpoolverwalterin gehörten. Die Vermittler traten gegenüber den Kunden sowohl als Vermittler der Verkäuferin als auch als Handelsvertreter der Beklagten auf. Die von ihnen vermittelte Finanzierung sah meist eine Vollfinanzierung durch ein Vorausdarlehen einer Bank vor, das nach Zuteilung von zwei gleichzeitig bei der Beklagten abgeschlossenen, zu unterschiedlichen Zeitpunkten zuteilungsreifen Bausparverträgen getilgt werden sollte. Die H. Gruppe oder deren Untervermittler übernahmen sämtliche Vertragsverhandlungen mit den Erwerbern auch bezüglich der Finanzierung und erhielten für diese die Finanzierungszusage der Beklagten, die ihrerseits die Darlehensauszahlung von dem Beitritt der Käufer zu einer Mieteinnahmegesellschaft der H. Gruppe abhängig machte. Auch den Klägern wurde

die Finanzierung durch den eingeschalteten Strukturvertrieb angeboten, ohne dass sie persönlichen Kontakt mit Mitarbeitern der Beklagten gehabt oder von sich aus um einen Kredit dort nachgesucht hätten. Die Vermittler, denen die konzeptionelle Finanzierungsbereitschaft der Beklagten bekannt war, benannten sie den Klägern als finanzierendes Institut und legten ihnen die Darlehensantragsformulare der Beklagten zur Unterschrift vor (vgl. Senatsurteil vom 20. März 2007 - XI ZR 414/04, WM 2007, 876, 882 f., Tz. 56).

30 (c) Ihre hiernach ggf. widerlegbar zu vermutende Kenntnis von den fehlerhaften Angaben der Vermittler zu der unter Berücksichtigung anfallender Kosten erzielten Miete hat die Beklagte bestritten und für ihre fehlende Kenntnis Beweis angeboten. Ihr müsste daher für den Fall der Annahme einer widerlegbaren Vermutung Gelegenheit gegeben werden, die Vermutung zu widerlegen.

31 cc) Im Falle einer Aufklärungspflichtverletzung im dargelegten Sinn wegen eines durch sie geschaffenen oder begünstigten besonderen Gefährdungstatbestands oder wegen eines aufklärungspflichtigen Wissensvorsprungs hätte die Beklagte die Kläger nach dem Grundsatz der Naturalrestitution (§ 249 Satz 1 BGB) so zu stellen, wie sie ohne die schuldhaftige Aufklärungspflichtverletzung gestanden hätten. Der von den Klägern mit dem Hauptantrag geltend gemachte umfassende Rückabwicklungsanspruch hätte in diesem Fall also Erfolg, wenn die Beklagte nicht den Beweis erbringt, dass die Kläger die kreditfinanzierte Eigentumswohnung auch bei gehöriger Aufklärung durch die Beklagte erworben hätten (vgl. Senatsurteile vom 16. Mai 2006 - XI ZR 6/04, WM 2006,

1194, 1201 f., Tz. 61, für BGHZ 168, 1 ff. vorgesehen, und vom 20. März 2007 - XI ZR 414/04, WM 2007, 876, 879, Tz. 28).

III.

32 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 Ergänzung der Rechtsprechung zu einem zur Aufklärung verpflichtenden besonderen Gefährdungstatbestand und 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 Dortmund, Entscheidung vom 27.05.2004 - 2 O 407/03 -

OLG Hamm, Entscheidung vom 10.03.2005 - 5 U 140/04 -