



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

XI ZR 131/07

Verkündet am:  
3. Juni 2008  
Herrwerth,  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

---

BGB a.F. §§ 123, 276 (Fb)

- a) Bei Bauherren- und Erwerbbermodellen treffen die finanzierende Bank, die den Beitritt des Darlehensnehmers zu einem für das Erwerbsobjekt bestehenden Mietpool zur Voraussetzung der Darlehensauszahlung gemacht hat, nicht ohne Weiteres über die damit verbundenen Risiken Aufklärungspflichten wegen eines durch sie bewusst geschaffenen oder begünstigten besonderen Gefährdungstatbestands (Bestätigung von BGH, Urteil vom 20. März 2007 - XI ZR 414/04, WM 2007, 876 ff.).
- b) Rechtsfolge einer etwaigen Verletzung einer Aufklärungspflicht über die allgemeinen Folgen eines Mietpoolbeitritts kann lediglich ein Anspruch auf Ersatz der Mehrkosten oder Mindereinnahmen sein, die sich durch die Mietpoolbeteiligung ergeben, nicht hingegen ein Anspruch auf Rückabwicklung sämtlicher Verträge (Bestätigung von BGH, Urteil vom 20. März 2007 - XI ZR 414/04, WM 2007, 876, 878, Tz. 21).

- c) Da Kreditinstitute den Wert der ihnen gestellten Sicherheiten grundsätzlich nur im eigenen Interesse sowie im Interesse der Sicherheit des Bankensystems, nicht aber im Kundeninteresse prüfen und ermitteln, kann sich aus einer lediglich zu bankinternen Zwecken erfolgten Beleihungswertermittlung grundsätzlich keine Pflichtverletzung der Bank gegenüber dem Kreditnehmer ergeben (Bestätigung von BGH, Urteil vom 20. März 2007 - XI ZR 414/04, WM 2007, 876, 880 f., Tz. 41).

BGH, Urteil vom 3. Juni 2008 - XI ZR 131/07 - OLG Celle  
LG Hannover

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. Juni 2008 durch den Vorsitzenden Richter Dr. h.c. Nobbe, die Richter Dr. Müller und Dr. Joeres, die Richterin Mayen und den Richter Dr. Ellenberger

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten zu 2) wird das Urteil des 16. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 13. Februar 2007 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil der Beklagten zu 2) entschieden worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an den 3. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin verlangt von der beklagten Bausparkasse Schadensersatz wegen vorvertraglicher Pflichtverletzungen und aus Delikt im Zusammenhang mit dem Erwerb und der Finanzierung einer Eigentumswohnung. Ihre Klage hat sie zusätzlich gegen die Verkäuferin der Wohnung gerichtet.
  
- 2 Die Klägerin, eine damals 41 Jahre alte Physiotherapeutin, wurde 1994 von einem Vermittler geworben, mit nur geringem Eigenkapital eine Eigentumswohnung in E. zu erwerben. Der Vermittler war für die H. GmbH (im Folgenden: H. GmbH) tätig, die seit 1990 in großem Umfang Anlageobjekte vertrieb, die die Beklagte zu 2) finanzierte.
  
- 3 Im Rahmen der Gespräche unterschrieb die Klägerin am 22. Juni 1994 einen Besuchsbericht, in welchem - ebenso wie in einer von dem Vermittler erstellten „Beispielrechnung“ - eine monatliche „Mieteinnahme“ von 497 DM ausgewiesen war. Außerdem unterzeichnete sie an diesem Tag unter anderem eine Vereinbarung über Mietverwaltung. Darin trat sie der für die zu erwerbende Wohnung bestehenden Mietpoolgemeinschaft bei, die von der zur H. Gruppe (im Folgenden: H. Gruppe) gehörenden M. GmbH (im Folgenden: M. ) verwaltet wurde. Durch notarielle Erklärung vom 7. Juli 1994 nahm die Klägerin das notarielle Verkaufsangebot der Verkäuferin an und unterschrieb zur Finanzierung des Kaufpreises von 154.560 DM zuzüglich Nebenkosten einen Darlehensvertrag. Danach wurde der Kauf mit Hilfe eines tilgungsfreien Vorausdarlehens der

B.Bank in Höhe von 173.000 DM sowie zweier Bausparverträge bei der Beklagten zu 2) über 87.000 DM und 86.000 DM finanziert. Bedingung für die Auszahlung sowohl des Voraus- als auch der Bauspardarlehen war nach § 3 des Vertrages u.a. der Beitritt zu einer Mieteinnahmemeinschaft (Mietpool). Zur Sicherung des valutierten Vorausdarlehens und der nach Zuteilung der jeweiligen Bausparverträge auszureichenden Bauspardarlehen wurde zugunsten der Beklagten zu 2) eine Grundschuld in Höhe des Vorausdarlehensbetrags nebst Zinsen bestellt. Nach Ablauf der Zinsbindung schlossen die Klägerin und die Beklagte zu 2) am 9. Dezember 1999 einen Anschlussdarlehensvertrag.

- 4 Mit ihrer Klage hat die Klägerin von der Beklagten zu 1) als der Verkäuferin der Wohnung und von der Beklagten zu 2) als der Darlehensgeberin als Gesamtschuldnerinnen Ersatz des Schadens von 156.798,52 € nebst Zinsen begehrt, der ihr im Zusammenhang mit dem finanzierten Geschäft entstanden sei, sowie Freistellung von den weiteren Verbindlichkeiten aus den Vorausdarlehensverträgen, jeweils Zug um Zug gegen Übertragung der Eigentumswohnung. Ferner hat sie von beiden Beklagten als Gesamtschuldnerinnen Zahlung weiterer 13.818 € nebst Zinsen als Ersatz gezahlter Ansparraten sowie Freistellung von ihren weitergehenden Verpflichtungen aus den beiden mit der Beklagten zu 2) abgeschlossenen Bausparverträgen Zug um Zug gegen Übertragung der Rechte aus diesen Verträgen verlangt und Feststellung, dass die Beklagten sich mit der Annahme der Rückübertragung der Wohnung und der Rechte aus den Bausparverträgen in Annahmeverzug befinden. Schließlich begehrt sie Feststellung, dass ihr beide Beklagte als Gesamtschuldnerinnen zum Ausgleich des Weiteren im Zusammenhang mit

dem Wohnungserwerb erwachsenden Vermögensschadens verpflichtet sind.

5 Ihre Ansprüche stützt sie in erster Linie darauf, dass die Beklagte zu 1) Beratungspflichten und dass die Beklagte zu 2) vorvertragliche Aufklärungspflichten verletzt habe. Die von der Beklagten zu 2) verlangte Beteiligung an dem Mietpool habe zur Aufklärung verpflichtende, unkalulierbare Nachteile und Risiken mit sich gebracht, da den Erwerbern durch die Ausgestaltung des Mietpools die wirtschaftliche Verwertung des Objekts faktisch entzogen worden sei. Das Mietpoolkonzept, das von der H. Gruppe gemeinsam mit der Beklagten zu 2) erarbeitet worden sei, sei betrügerisch gewesen und habe von Anfang an überhöhte Ausschüttungen vorgesehen, so dass den Erwerbern ein in Wahrheit nicht vorhandener und auch nicht erzielbarer Mietertrag vorgespiegelt worden sei. Pflichtwidrig sei auch, dass sie nicht darüber aufgeklärt worden sei, dass die Beklagte zu 1) der Beklagten zu 2) eine Zinssubvention gewährt habe, die der Verbilligung der Vorausdarlehen gedient habe.

6 Das Landgericht hat der Klage bis auf einen Betrag von 19.282,22 € stattgegeben. Das Berufungsgericht hat die hiergegen gerichtete Berufung der beiden Beklagten zurückgewiesen. Das Urteil ist hinsichtlich der Beklagten zu 1) rechtskräftig. Mit der vom Berufungsgericht für die Beklagte zu 2) zugelassenen Revision verfolgt diese ihren Klageabweisungsantrag weiter. Während des Revisionsverfahrens hat die Klägerin die Eigentumswohnung gegen Zahlung von 151.334,30 € nebst Zinsen an die frühere Beklagte zu 1) zurückübertragen. Nach Vollziehung des Vertrages hat die Klägerin den Rechtsstreit in der Hauptsache überwiegend für erledigt erklärt und verfolgt nur noch ihren Antrag

auf Feststellung weiter, dass die Beklagte zu 2) als Gesamtschuldnerin mit der Beklagten zu 1) zum Ausgleich des weiteren im Zusammenhang mit dem Wohnungserwerb entstandenen Vermögensschadens verpflichtet ist. Die Beklagte zu 2) hat der Erledigungserklärung widersprochen.

Entscheidungsgründe:

- 7 Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils, soweit zum Nachteil der Beklagten zu 2) erkannt worden ist, und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Soweit die Klägerin im Revisionsverfahren den Rechtsstreit teilweise in der Hauptsache für erledigt erklärt hat, führt dies zu keinem anderen Ergebnis. Diese Erklärung, mit der die Klägerin den Ausspruch begehrt, der Rechtsstreit sei teilweise in der Hauptsache erledigt, ist zwar grundsätzlich auch im Revisionsverfahren zu berücksichtigen (BGHZ 106, 359, 368 m.w.Nachw.), der beehrte Ausspruch ist jedoch nicht möglich, weil noch nicht abschließend beurteilt werden kann, ob die Klage bei Eintritt des erledigenden Ereignisses begründet war.

I.

- 8 Das Berufungsgericht, dessen Urteil in ZGS 2007, 152 ff. veröffentlicht ist, hat - soweit für das Revisionsverfahren von Bedeutung - im Wesentlichen ausgeführt:

9

Der Klägerin stehe gegen die Beklagte zu 2) (im Folgenden: Beklagte) ein Schadensersatzanspruch aus Verschulden bei Vertragschluss zu. Dieser folge aus vorvertraglichem Aufklärungsver schulden, da die Beklagte pflichtwidrig nicht auf die Gefahren des Mietpools hingewiesen habe. Besondere Gefahren hätten sich aus der konkreten Ausgestaltung des Mietpools ergeben, die dem Erwerber die wirtschaftliche Verwertung des Objekts faktisch entzogen habe. Mit dieser Konstruktion, für die die Beklagte verantwortlich sei, habe sie ihre Rolle als Kreditgeberin überschritten und einen besonderen Gefährdungstatbestand geschaffen. Außerdem lägen insoweit auch die Voraussetzungen einer Interessenkollision vor. Zudem sei die Klägerin von dem Vermittler über die erzielte Miete arglistig getäuscht worden. Die im Besuchsbericht und in der Beispielrechnung genannte Miete von 497 DM pro Monat sei evident unrichtig gewesen. Es sei insoweit eine Mieteinnahme suggeriert worden, mit der in Wahrheit nicht ernsthaft zu rechnen gewesen sei. Ob und welche Zahlungen der Mietpool tatsächlich erbracht habe, sei nicht entscheidungserheblich. Der Beklagten sei der angesetzte Mietbetrag von 497 DM bekannt gewesen, woraus sich ein konkreter, zur Aufklärung verpflichtender Wissensvorsprung ergebe. Einen zur Aufklärung verpflichtenden Gefährdungstatbestand habe die Beklagte auch dadurch geschaffen, dass sie ihre hausinternen Wertermittlungen wissentlich an den systematisch überhöhten Mietausschüttungen ausgerichtet habe. Hierdurch seien zugleich die Voraussetzungen einer vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung im Sinne von § 826 BGB erfüllt. Schließlich sei die Beklagte verpflichtet gewesen, auf die im Kaufpreis enthaltenen Zinssubventionen hinzuweisen, um den Erwerbern deutlich zu machen, dass nach Ablauf der subventionierten Zinsbindungsfrist mit deutlich höheren Belastungen zu rechnen sei.

II.

10            Diesen Ausführungen kann in allen wesentlichen Punkten nicht gefolgt werden.

11            1. Das Berufungsgericht hätte mit der gegebenen Begründung nicht annehmen dürfen, dass die Beklagte durch die in § 3 des Darlehensvertrages vorgesehene Bedingung, nach der die Auszahlung der Darlehensvaluta von einem Beitritt der Darlehensnehmer zu einem Mietpool abhängig war, eine Aufklärungspflicht traf.

12            a) 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 BGHZ 159, 294, 316; 161, 15, 20 sowie Senatsurteile BGHZ 168, 1, 19 f., Tz. 41 und vom 9. November 2004 - XI ZR 315/03, WM 2005, 72, 76, vom 15. März 2005 - XI ZR 135/04, WM 2005, 828, 830 sowie vom 20. März 2007 - XI ZR 414/04, WM 2007, 876, 877, Tz. 15). Davon ist zwar auch das Berufungsgericht ausgegangen.

13            b) Die Begründung, mit der es ein Aufklärungsverschulden angenommen hat, ist aber rechtlich nicht haltbar.

14            aa) Rechtsfehlerhaft ist bereits die Ansicht des Berufungsgerichts, aus der Verpflichtung der Klägerin, dem für ihr Objekt bestehenden Mietpool beizutreten, folge mit Rücksicht auf die konkrete Ausgestaltung des Mietpools, die dem Erwerber die wirtschaftliche Verwertung des Objekts faktisch entzogen habe, eine umfassende Haftung der Beklagten wegen Schaffung eines besonderen Gefährdungstatbestands.

15            Dieser Auffassung hat der erkennende Senat - unter ausdrücklichem Hinweis auf das vorliegende Urteil des Berufungsgerichts - bereits mit Urteil vom 20. März 2007 (XI ZR 414/04, WM 2007, 876, 878, Tz. 20), dem eine vergleichbare Beitrittsvereinbarung zugrunde lag, eine Absage erteilt. Wie der Senat dort ausgeführt hat, musste die Beklagte die Erwerber über die rechtlichen und wirtschaftlichen Folgen einer Mietpoolbeteiligung schon deshalb nicht aufklären, weil sie bereits der Beitrittsvereinbarung deutlich zu entnehmen waren. Anders als das Berufungsgericht meint, ergeben sich aus ihr die weitgehenden Befugnisse der Verwalterin und die Dauer der Vertragsbindung. Eine weitergehende Aufklärung über die sich daraus ergebenden wirtschaftlichen Konsequenzen

schuldete die Beklagte hierzu nicht (Senatsurteil vom 20. März 2007 aaO m.w.Nachw.). Die entgegenstehende Auffassung des Berufungsgerichts berücksichtigt zudem nicht, dass die Konstruktion der Mietpools dem Umstand Rechnung trägt, dass Anleger, die wie die Klägerin eine Eigentumswohnung an einem weit entfernten Ort erwerben, in aller Regel weder den Willen noch die Möglichkeit haben, sich selbst um die Verwaltung der Wohnung zu kümmern (Senatsurteil vom 20. März 2007 aaO).

16           Rechtsfehlerhaft ist weiter die Ansicht des Berufungsgerichts, die - zu Unrecht angenommene - Verletzung der Aufklärungspflicht über die allgemeinen Folgen des Mietpoolbeitritts rechtfertige einen Anspruch auf Rückabwicklung sämtlicher Verträge. Aus einer solchen Aufklärungspflichtverletzung würde, wie der erkennende Senat in seinem Urteil vom 20. März 2007 (XI ZR 414/04, WM 2007, 876, 878, Tz. 20 f.) im Einzelnen dargelegt hat, lediglich ein Anspruch auf Ersatz der Mehrkosten oder Mindereinnahmen folgen, die sich durch die Mietpoolbeteiligung gegenüber einer eigenständigen Verwaltung ergeben. Die Ansicht des Berufungsgerichts, durch die Begrenzung auf diesen Differenzschaden würde „eines der Grundprinzipien des Schadensersatzrechts für eine gesellschaftliche Gruppe (die Banken) außer Kraft“ gesetzt, nämlich die Kausalitätsprüfung, übersieht völlig, dass ein Schadensersatzanspruch außer Kausalität einen Zurechnungszusammenhang zwischen Pflichtverletzung und Schaden erfordert.

17           bb) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts hat die Beklagte im Zusammenhang mit ihrer Forderung, die Erwerber müssten dem für das zu finanzierende Objekt bestehenden Mietpool beitreten, auch nicht etwa ihre Rolle als Kreditgeberin überschritten. Wie der Senat

bereits mehrfach bei vergleichbaren Mietpools entschieden hat, geht die finanzierende Bank, die die Auszahlung der Valuta von dem Beitritt ihres Kunden zu einem Mietpool abhängig macht, ersichtlich nicht über ihre Rolle als Finanzierungsbank hinaus. Vielmehr trägt die Forderung nach Beitritt der Kunden zu einem Mietpool dem banküblichen Bestreben des finanzierenden Kreditinstituts nach einer genügenden Absicherung des Kreditengagements Rechnung (Senatsurteile BGHZ 168, 1, 20, Tz. 43 und vom 20. März 2007 - XI ZR 414/04, WM 2007, 876, 878, Tz. 19).

18           cc) Soweit das Berufungsgericht im Zusammenhang mit dem von der Beklagten geforderten Mietpoolbeitritt eine zur Aufklärung verpflichtende Interessenkollision sieht, genügen die hierzu getroffenen Feststellungen nicht. Ein zur Aufklärung verpflichtender schwerwiegender Interessenkonflikt käme nur in Betracht, wenn die Beklagte bei Abschluss des Darlehensvertrages im Juli 1994 ein bereits bestehendes wirtschaftliches Risiko auf die Erwerber abgewälzt hätte. Dazu hat das Berufungsgericht indes keinerlei Feststellungen getroffen. Insbesondere hat es nicht festgestellt, dass die Beklagte bereits im Sommer 1994 etwa das Risiko eines eigenen notleidenden Kreditengagements bei der H. Gruppe auf die Erwerber abgewälzt hat (vgl. Senatsurteil vom 20. März 2007 aaO). Die Annahme, die H. Gruppe sei „spätestens seit 1995“ von der Beklagten finanziell abhängig gewesen, genügt insoweit ebenso wenig wie die Annahme, die drohende Insolvenz der H. Gruppe sei spätestens seit 1998 absehbar gewesen.

19           dd) Als mit der gegebenen Begründung rechtlich nicht haltbar erweist sich das Berufungsurteil auch, soweit dort im Anschluss an das Urteil des erkennenden Senats vom 16. Mai 2006 (BGHZ 168, 1 ff.) im

Zusammenhang mit dem Mietpoolbeitritt eine Aufklärungspflicht der Beklagten wegen eines Wissensvorsprungs über eine arglistige Täuschung der Klägerin durch evident falsche Angaben zur Miethöhe bejaht wird. Mit der im Besuchsbericht und im Berechnungsbeispiel genannten Mieteinnahme von 497 DM monatlich sei nach den Ausführungen des Berufungsgerichts nicht sicher zu rechnen gewesen. Bereits für 1995 habe die Mietpoolabrechnung eine Unterdeckung ausgewiesen. Es komme daher nicht darauf an, ob und in welcher Höhe der Mietpool tatsächliche Ausschüttungen in der versprochenen Höhe erbracht habe. Da der Beklagten, die mit dem Verkäufer und Vermittler in institutioneller Weise zusammengewirkt habe, der angesetzte Mietbetrag von 497 DM bekannt gewesen sei, habe bei ihr ein zur Aufklärung verpflichtender konkreter Wissensvorsprung bestanden.

20 (1) Richtig an diesen Ausführungen ist, dass im Anschluss an die Urteile des erkennenden Senats vom 16. Mai 2006 (BGHZ 168, 1, 22 ff., Tz. 50 ff.) und vom 20. März 2007 (XI ZR 414/04, WM 2007, 876, 882 f., Tz. 52 ff.) eine erleichterte Haftung der Beklagten für eigenes Aufklärungsverschulden unter dem Gesichtspunkt eines aufklärungspflichtigen Wissensvorsprungs in Betracht kommt, sofern die Klägerin von dem Vermittler mit evident falschen Angaben durch arglistige Täuschung zum Vertragsabschluss veranlasst worden ist. In Fällen institutionalisierten Zusammenwirkens der kreditgebenden Bank mit dem Verkäufer oder Vertreiber des finanzierten Objekts wird nach dieser Rechtsprechung (BGHZ 168 aaO; 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) vermutet, dass die finanzie-

rende Bank von einer arglistigen Täuschung des Anlegers durch evident unrichtige Angaben des Verkäufers oder Vertreibers Kenntnis hatte.

21 Dass die Beklagte mit der H. GmbH in institutionalisierter Weise zusammengearbeitet hat, hat der Senat bereits mehrfach entschieden (vgl. etwa 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 diesbezüglichen Feststellungen des Berufungsgerichts werden von der Revision auch nicht angegriffen.

22 (2) Rechtlich nicht haltbar ist aber, dass das Berufungsgericht auch die weiteren Voraussetzungen einer Haftung der Beklagten aus Aufklärungsverschulden wegen eines Wissensvorsprungs über angeblich falsche Angaben zur Miete bejaht hat. Dabei mag angesichts der Ausführungen der Revision dahinstehen, ob die Feststellungen des Berufungsgerichts zur arglistigen Täuschung der Klägerin und insbesondere zur Evidenz der Unrichtigkeit der Angaben zur Miete tragfähig sind, obwohl die Klägerin die Mietausschüttung in der versprochenen Höhe von 497 DM in den Jahren 1994 bis Ende 1998 unstreitig erhalten hat, die Nettomiete nach Angaben der Beklagten zu 1) 1994 sogar 551,51 DM monatlich betragen haben soll und Vorbringen der insoweit beweisbelasteten Klägerin dazu fehlt.

23 Das Berufungsurteil kann nämlich jedenfalls schon deshalb keinen Bestand haben, weil die Feststellung, die Beklagte habe Kenntnis von fehlerhaften Angaben des Vermittlers zur Miethöhe gehabt, 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), beruht. Dass der Beklagten der angesetzte Mietbetrag von 497 DM bekannt war, besagt nichts darüber, dass sie von der angeblichen evidenten Unrichtigkeit dieser Angabe wusste, zumal diese Miete unstreitig bis Ende 1998 gezahlt worden ist. Vor allem aber hätte das Berufungsgericht eine Kenntnis der Beklagten davon nicht ohne Beweisaufnahme annehmen dürfen. Die im Falle einer evidenten arglistigen Täuschung beweisbelastete Beklagte hat nämlich unter Benennung des Zeugen A. behauptet, dass ihr selbst bzw. ihrem damaligen Vorstandsmitglied A. die Praxis überhöhter Mietpoolausschüttungen nicht bekannt gewesen sei. Dies ist - anders als die Revisionserwiderung geltend macht - nicht erst in dem von der Revision in Bezug genommenen Schriftsatz nach der mündlichen Verhandlung, sondern bereits mit Schriftsatz vom 25. Oktober 2006 (S. 9 GA V 850) geschehen. Ohne den Zeugen A. zu vernehmen, hätte das Berufungsgericht daher nicht von einer positiven Kenntnis der Beklagten ausgehen dürfen.

24

2. a) Rechtsfehlerhaft ist weiter die Ansicht des Berufungsgerichts, die Beklagte hafte aus Verschulden bei Vertragsschluss, weil sie in ihren den Käufern nicht bekannten internen Beschlussbögen überhöhte Beleihungswerte festgesetzt habe. Wie der Senat mit Urteil vom 20. März 2007 (XI ZR 414/04, WM 2007, 876, 880 f., Tz. 41 m.w.Nachw.) bestätigt und noch einmal im Einzelnen - unter ausdrücklichem Hinweis gerade

auch auf die entgegenstehenden Ausführungen des Berufungsurteils - dargelegt 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; 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 und vom 11. November 2003 - XI ZR 21/03, WM 2004, 24, 27). 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 BGHZ 168 aaO S. 21, Tz. 45, 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). Der Senat hat auch bereits darauf hingewiesen, dass es entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts auf die Frage, ob die Bank mit der überhöhten Verkehrswertfestsetzung eigene wirtschaftliche Vorteile erstrebt, ebenso wenig ankommt 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 (Senatsurteile vom 20. März 2007 und vom 6. November 2007, jeweils aaO). 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, Urteile vom 15. Oktober 2004 - V ZR 223/03, WM 2005, 69, 71 und vom 9. November 2007 - V ZR 25/07, WM 2008, 89, 91, Tz. 21; 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, Senatsurteil vom 23. März 2004 - XI ZR 194/02, WM 2004, 1221, 1225 m.w.Nachw.), 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 Feststellungen des Berufungsgerichts nicht der Fall.

25            b) Danach bleibt auch für die vom Berufungsgericht in diesem Zusammenhang bejahte Haftung der Beklagten wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung im Sinne von § 826 BGB schon im Ansatz kein Raum. Auch ihr steht entgegen, dass bis zur Grenze der Sittenwidrigkeit nicht einmal der Verkäufer verpflichtet ist, den Wert der Immobilie offen zu legen oder irrige Vorstellungen seines Verhandlungspartners über die Angemessenheit des Kaufpreises zu korrigieren. Umso weniger kommt eine Haftung der finanzierenden Bank in Betracht, solange - wie hier - keine sittenwidrige Übervorteilung des Käufers durch den Verkäufer vorliegt (vgl. Senatsurteile vom 20. März 2007 und vom 6. November 2007, jeweils aaO).

26            3. Unrichtig ist schließlich auch noch die Ansicht des Berufungsgerichts, ein Rückabwicklungsanspruch der Klägerin ergebe sich daraus, dass die Verkäuferin der Beklagten Zinssubventionen gewährt habe,

über die hätte aufgeklärt werden müssen. Nach der Rechtsprechung des Senats muss die finanzierende Bank über im Kaufpreis enthaltene Zinssubventionen, die entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung mit einem Disagio nicht vergleichbar sind, nicht aufklären, wenn diese - wie im Streitfall - nicht zu einer sittenwidrigen Überteuerung des Kaufpreises führen (Senatsurteil vom 23. Oktober 2007 - XI ZR 167/05, WM 2008, 154, 157, Tz. 17). Die Kalkulation des Zinssatzes für ein Darlehen ist im Übrigen Geschäftsgeheimnis der kreditgebenden Bank und nicht offen zu legen.

27           Soweit der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes mit Urteil vom 9. November 2007 (V ZR 25/07, WM 2008, 89, 91, Tz. 22 f.) den Verkäufer für verpflichtet gehalten hat, die Subventionierung der Zinsen in Fällen, in denen sich die Subventionierung nicht auf die gesamte Vertragslaufzeit erstreckt, zu offenbaren, rechtfertigt dies kein anderes Ergebnis. Wie in dem Urteil näher ausgeführt, beruht diese Hinweispflicht ausschließlich auf den Besonderheiten eines Beratungsvertrags, dessen Kernstück gerade die Ermittlung des monatlichen Eigenaufwands des Käufers ist (BGH aaO Tz. 21). Um eine Beratungspflichtverletzung durch die Beklagte geht es jedoch im Streitfall nicht. Eine solche hätte den Abschluss eines Beratungsvertrages zwischen den Parteien vorausgesetzt (vgl. Senatsurteile vom 18. November 2003 - XI ZR 322/01, WM 2004, 172, 173, vom 13. Januar 2004 - XI ZR 355/02, WM 2004, 422, 424 und vom 20. März 2007 - XI ZR 414/04, WM 2007, 876, 881, Tz. 44). Daran fehlt es. Zur Beklagten hatte die Klägerin keinen unmittelbaren persönlichen Kontakt. Der für die H. Gruppe tätige Vermittler war auch nicht bevollmächtigt, für die Beklagte einen Beratungsvertrag abzuschließen.

III.

28           Das Berufungsurteil stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 561 ZPO). Zu weiteren möglichen Aufklärungspflichtverletzungen der Beklagten fehlt es bislang an Feststellungen.

29           Wie der erkennende Senat nach Erlass des Berufungsurteils mit Urteil vom 20. März 2007 (XI ZR 414/04, WM 2007, 876, 879 f., Tz. 27 ff.) entschieden 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, deren Verletzung einen umfassenden Rückabwicklungsanspruch der Darlehensnehmer zur Folge haben kann. Dies kann etwa der Fall sein, wenn die Bank 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. Gleiches gilt, 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 aaO S. 879, Tz. 27).

30           Insoweit fehlt es jedoch an ausreichenden Feststellungen im Berufungsurteil, das lediglich Ausführungen zur finanziellen Situation des Mietpools für das Jahr 1995 enthält. Das Berufungsgericht hat weder festgestellt, dass der Mietpool bereits bei Beitritt der Klägerin im Sommer 1994 überschuldet war, noch dass die Beklagte ihm ein Darlehen gewährt hatte. Soweit das Berufungsgericht davon ausgeht, die Mietpoolausschüttungen seien von Beginn an überhöht gewesen, fehlen rechtsfehlerfreie Feststellungen zur tatsächlich erzielten Miete und zur Kenntnis der Beklagten von überhöhten Mietpoolausschüttungen.

#### IV.

31           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). Dabei hat der Senat von der Möglichkeit des § 563 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch gemacht. Das Berufungsgericht wird die erforderlichen weiteren Feststellungen zu den Voraussetzungen eines möglichen Schadensersatzanspruchs der Klägerin aus Aufklärungsver schulden zu treffen haben. Dabei wird es ggf. auch der Frage nachzugehen haben, ob die Angabe des Vermittlers zur Miethöhe von monatlich 497 DM evident unrichtig war, obwohl die in dem Besuchsbericht und der Beispielrechnung ausgewiesene Miete nach dem eigenen Vortrag der Klägerin von September 1994 bis Dezember 1998, also über vier Jahre, ausgezahlt worden ist und obwohl die Wohnung ausweislich der von der Beklagten zu 1) zur Akte gereichten Objektliste

im Erwerbszeitpunkt zu einem Mietpreis von 601,44 DM monatlich vermietet war, was einem Nettomietpreis von 551,51 DM entspricht.

Nobbe

Müller

Joeres

Mayen

Ellenberger

Vorinstanzen:

LG Hannover, Entscheidung vom 16.12.2005 - 13 O 2/05 -

OLG Celle, Entscheidung vom 13.02.2007 - 16 U 5/06 -