



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VERSÄUMNIS- URTEIL

XI ZR 241/06

Verkündet am:
18. März 2008
Herrwerth,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. März 2008 durch den Vorsitzenden Richter Dr. h.c. Nobbe, die Richter Dr. Müller und Dr. Joeres, die Richterin Mayen und den Richter Maihold

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 15. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 21. Juni 2006 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil der Beklagten entschieden worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an den 17. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Das Versäumnisurteil ist vorläufig vollstreckbar.

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 Die Kläger, eine damals 48 Jahre alte Erzieherin und ihr Ehemann, ein damals ebenfalls 48 Jahre alter Fluggastkontrolleur, wurden im Jahr 1999 von einem Vermittler geworben, zwecks Steuerersparnis ohne Eigenkapital eine Eigentumswohnung in Ha. in dem Objekt J. zu erwerben. Der Vermittler war für die H. GmbH tätig, die seit 1990 in großem Umfang Anlageobjekte vertrieb, die die Beklagte finanzierte.

- 3 Im Rahmen der Gespräche händigte der Vermittler den Klägern unter anderem eine Beispielrechnung aus, in welcher monatliche Nettomieteinnahmen von jeweils 419 DM ausgewiesen waren. Im Rahmen der Gespräche unterschrieben die Kläger am 15. Februar 1999 unter anderem eine Vereinbarung über Mietverwaltung. Darin traten 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. In dem Besuchsbericht war eine Mietpoolausschüttung von „z.Z“ 419 DM ausgewiesen. Am 4. März 1999 nahmen die Kläger das notarielle Verkaufsangebot der Verkäuferin an und unterschrieben zur Finanzierung des Kaufpreises von 118.188 DM zuzüglich

Nebenkosten einen Darlehensvertrag. Danach wurde der Kauf mit Hilfe eines tilgungsfreien Vorausdarlehens der Landesbank

(im Folgenden: L-Bank) in Höhe von 152.000 DM sowie zweier Bausparverträge bei der Beklagten über je 76.000 DM finanziert. Bedingung für die Auszahlung sowohl des Voraus- als auch der Bauspardarlehen war nach § 3 des Vertrages unter anderem der Beitritt zu einer Mieteinnahmegemeinschaft (Mietpool). Zur Sicherung des valutierten Vorausdarlehens und der nach Zuteilung der jeweiligen Bausparverträge auszureichenden Bauspardarlehen wurde zugunsten der L-Bank eine Grundschuld in Höhe des Vorausdarlehensbetrags nebst Zinsen bestellt.

4 Mit ihrer Klage begehren die Kläger, die die Mietpoolvereinbarung nach Insolvenz der Mietpoolverwalterin im August 2000 mit Schreiben vom 6. Oktober 2000 gekündigt haben, Schadensersatz. Sie verlangen Zahlung von 70.689,68 € nebst Zinsen als Ersatz der Aufwendungen, die sie zur Vollziehung der im Februar/März 1999 abgeschlossenen Verträge erbracht haben, Zug-um-Zug gegen Übertragung der Eigentumswohnung.

5 Ihre Ansprüche stützen sie in erster Linie darauf, dass die Beklagte ihre vorvertraglichen Aufklärungspflichten verletzt habe. Kaufvertrag und Darlehensvertrag seien sittenwidrig. Die erworbene Wohnung habe im Kaufzeitpunkt einen Verkehrswert von weniger als der Hälfte des Kaufpreises gehabt. Die von der Beklagten verlangte Beteiligung an dem Mietpool habe zudem unkalkulierbare Nachteile und Risiken mit sich gebracht. Das Mietpoolkonzept, das von der H. Gruppe gemeinsam mit der Beklagten erarbeitet worden sei, habe generell - so auch in ihrem

Fall - betrügerisch von Anfang an fiktiv überhöhte Ausschüttungen vorgesehen, so dass ihnen ein in Wahrheit nicht vorhandener und auch nicht erzielbarer Mietertrag vorgespiegelt worden sei. Die versprochene Mietpolausschüttung von 419 DM monatlich sei angesichts des schlechten baulichen Zustands des Objekts, dessen extrem schlechter Lage und der schwierigen sozialen Struktur der Mieter zu keinem Zeitpunkt zu erzielen gewesen. Bei Abschluss des Wohnungskaufvertrages seien im Haus J. weniger als 20% der Wohnungen vermietet gewesen.

6 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat ihr auf die Berufung der Kläger bis auf einen geringen Teil der Zinsforderung stattgegeben. Mit der vom Berufungsgericht für die Beklagte zugelassenen Revision begehrt diese die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

7 Da die Kläger in der mündlichen Verhandlung trotz rechtzeitiger Ladung zum Termin nicht vertreten waren, war über die Revision der Beklagten durch Versäumnisurteil zu entscheiden. Das Urteil ist jedoch keine Folge der Säumnis, sondern beruht auf einer Sachprüfung (vgl. BGHZ 37, 79, 81 f.).

8 Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils, soweit zum Nachteil der Beklagten erkannt worden ist, und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

9 Das Berufungsgericht hat im Wesentlichen ausgeführt:

10 Den Klägern stehe gegen die Beklagte wegen Verschuldens bei Vertragsschluss ein Anspruch auf Ersatz sämtlicher Schäden im Zusammenhang mit dem Abschluss der Verträge von Februar/März 1999 zu. Die Beklagte sei verpflichtet gewesen, die Kläger über Nachteile und Risiken der Mietpoolkonstruktion, insbesondere die Gefahr überhöht kalkulierter Mietpoolausschüttungen und die Unseriosität der Verwalterin, aufzuklären, weil sie mit der im Darlehensvertrag enthaltenen Bedingung eines Beitritts zu einem Mietpool einen besonderen Gefährdungstatbestand geschaffen habe. Einen weiteren zur Aufklärung verpflichtenden Gefährdungstatbestand habe sie dadurch geschaffen, dass sie ihre hausinternen Wertermittlungen wissentlich an den systematisch überhöhten Mietausschüttungen ausgerichtet habe. Die Aufklärung in den vorliegenden Unterlagen sei insoweit nicht ausreichend. Die Gefährdung habe sich im Fall der Kläger auch realisiert, weil die Mietausschüttungen für ihre Wohnung von Anfang an vorsätzlich erheblich überhöht gewesen seien. Ob die Beklagte den Klägern zudem schadensersatzpflichtig sei, weil sie sie nicht ausreichend über die komplizierte Finanzierungsstruktur aufgeklärt habe, könne ebenso offen bleiben wie die Frage, ob der Beklagten auch unter den Gesichtspunkten eines aufklärungspflichtigen Wissensvorsprungs oder einer Interessenkollision ein Aufklärungsver schulden zur Last falle und ob die Verträge wegen Sittenwidrigkeit nichtig seien.

11 Die Beklagte hafte zusätzlich wegen Beihilfe zum Betrug gemäß §§ 263, 27 StGB, §§ 823 Abs. 2, 31 BGB. Sie habe das Anlagegeschäft durch ihre Finanzierung ermöglicht, obwohl ihr bekannt gewesen sei, dass die Vertreter der H. Gruppe die Kläger über den Ertragswert der Wohnung jedenfalls insoweit getäuscht hätten, als in den angegebenen Mietpoolausschüttungen systematisch und vorsätzlich Reparaturen im Sondereigentum nicht einkalkuliert gewesen seien.

II.

12 Diese Ausführungen halten rechtlicher Überprüfung in mehreren Punkten nicht stand.

13 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, einen besonderen Gefährdungstatbestand geschaffen hat, der sie zur Aufklärung über die damit verbundenen Risiken verpflichtet hätte.

14 a) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist eine kreditgebende Bank bei steuersparenden Bauherren-, Bauträger- und Erwerbmodellen zur Risikoaufklärung über das finanzierte Geschäft nur unter ganz besonderen Voraussetzungen verpflichtet. Sie darf regelmäßig davon ausgehen, dass die Kunden entweder über die notwen-

digen 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 auch das Berufungsgericht im Ausgangspunkt zutreffend ausgegangen.

- 15 b) Die Begründung, mit der es ein Aufklärungsverschulden angenommen hat, ist rechtlich aber nicht haltbar.
- 16 aa) Rechtsfehlerhaft ist die Annahme des Berufungsgerichts, aus der Verpflichtung der Kläger, dem für ihr Objekt bestehenden Mietpool beizutreten, folge auch ohne Hinzutreten spezifischer Gefahren des konkreten Mietpools eine umfassende Haftung der Beklagten wegen Schaffung eines besonderen Gefährdungstatbestands.

- 17 Dies hat der erkennende Senat bereits mit Urteil vom 20. März 2007 (XI ZR 414/04, WM 2007, 876, 877 f., Tz. 17-22), dem in den wesentlichen Punkten dieselbe - weitgehend wortgleiche - Begründung des Berufungsgerichts und eine vergleichbare Beitrittsvereinbarung zugrunde lag, entschieden und im Einzelnen begründet. Darauf wird Bezug genommen.
- 18 bb) Wie der erkennende Senat mit Urteil vom 20. März 2007 (aaO S. 879 f., Tz. 27 ff.) ebenfalls entschieden und im Einzelnen begründet hat, ist hingegen der weitere Ansatz des Berufungsgerichts zutreffend, dass 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 können, 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, WM 2007, 876, 879, Tz. 27). Insoweit sind jedoch die Feststellungen des Berufungsgerichts nicht ausreichend.

19 (1) Mit der gegebenen Begründung hätte das Berufungsgericht - wie die Revision zu Recht beanstandet - nicht annehmen dürfen, der Mietpool J. in Ha. dem die Kläger beigetreten sind, habe spezifische Risiken aufgewiesen, die eine besondere Gefährdung in diesem Sinn darstellten.

20 Feststellungen, dass der Mietpool bei Beitritt der Kläger im Frühjahr 1999 überschuldet war, hat das Berufungsgericht nicht getroffen. Auch ist unstrittig, dass die Beklagte diesem Mietpool kein Darlehen gewährt hat. Soweit das Berufungsgericht festgestellt hat, die Mietpoolausschüttungen seien schon bei Beitritt der Kläger bewusst und vorsätzlich systematisch überhöht gewesen und es hätten ihnen nach Kenntnis der H. Gruppe unter Berücksichtigung anfallender Kosten keine realen Einnahmen zugrunde gelegen, ist dieses Ergebnis mit der gegebenen Begründung - wie die Revision zu Recht beanstandet - nicht tragfähig, weil es auf lückenhaften und widersprüchlichen Feststellungen beruht.

21 (a) Dies gilt zunächst für die Annahme des Berufungsgerichts, es sei generell von einer systematisch vorsätzlichen betrügerischen Handhabung der M. auszugehen, zur Vortäuschung eines höheren Ertragswertes bei den von ihr geführten Mietpools überhöhte Ausschüttungen vorzunehmen.

22 Von einem „generell“ betrügerischen System hätte das Berufungsgericht schon angesichts seiner eigenen Feststellung, „im Regelfall“ sei

es zu vorsätzlich überhöhten Mietpoolausschüttungen gekommen, nicht ohne zusätzliche Feststellungen ausgehen dürfen. Solche Feststellungen waren insbesondere auch deshalb unabdingbar, weil das Berufungsgericht selbst ausdrücklich offen gelassen hat, ob und inwieweit in Einzelfällen die Mietpoolausschüttungen kalkulatorisch korrekt waren und ob dies insbesondere auch darauf beruht habe, dass sie korrekt kalkuliert gewesen seien. Mangels entgegen stehender Feststellungen ist daher für die Revision davon auszugehen, dass es auch kalkulatorisch korrekte Mietpoolausschüttungen gegeben hat. Damit aber hätte es für den vom Berufungsgericht gezogenen Schluss, es liege ein generell betrügerisches System vor, unter Berücksichtigung einer genügend großen Anzahl anderer Mietpools näherer Feststellungen dazu bedurft, dass, in welchem Umfang und aus welchen Gründen die Abrechnungen fehlerhaft waren. Das Berufungsgericht hätte diese Frage daher nicht offen lassen dürfen.

- 23 Unzulässig - weil ebenfalls auf lückenhafter Tatsachengrundlage beruhend - ist auch der aus dem praktizierten Abrechnungsverfahren der M. mit zwei „Ausgabeblocken“, von denen der zweite (incl. Reparaturkosten des Sondereigentums) bei der Ausschüttungskalkulation nicht berücksichtigt worden sei, gezogene Rückschluss des Berufungsgerichts auf ein von Beginn an betrügerisches Konzept. Auch insoweit sind die Feststellungen lückenhaft, da das Berufungsgericht selbst feststellt, dieses Verfahren sei nur „teilweise“ gebräuchlich gewesen. Wenn aber nach den eigenen Feststellungen des Berufungsgerichts diese Verfahrensweise nur teilweise praktiziert wurde, hätte es unter Berücksichtigung einer genügend großen Anzahl anderer Mietpools näherer Feststellungen zu den tatsächlichen Umständen bedurft, die gleichwohl auf ein generelles

Problem schließen ließen. Hierzu wären nähere - auf konkreter Tatsachenbasis beruhende - Feststellungen dazu erforderlich gewesen, in wie vielen Mietpools das beanstandete Abrechnungsverfahren angewandt wurde. Auch dazu fehlt jegliche Feststellung des Berufungsgerichts.

24 Inwieweit die weiteren vom Berufungsgericht angeführten Gründe, insbesondere das werbungsmäßige Interesse der M. an einer konstant hohen Ausschüttung, Unterdeckungen bei verschiedenen (nicht allen) Pools, ihre Stützung durch Kaufpreisanteile und Äußerungen in der Vertriebsdirektorensitzung nach Zusammenbruch der Firmengruppe, geeignet sind, auf das Bestehen eines betrügerischen Systems hinzuweisen, lässt sich angesichts der Lückenhaftigkeit der bisherigen Feststellungen nicht abschließend beurteilen. Diese Indiztatsachen können erst im Rahmen einer Gesamtschau endgültig bewertet werden.

25 (b) Ob speziell im Mietpool des Objekts J. , Ha. , dem die Kläger beigetreten sind, konstant überhöhte Mietpoolausschüttungen erfolgten, denen keine entsprechenden Einnahmen gegenüber standen, so dass der Zusammenbruch des Mietpools schon bei Beitritt der Kläger zwangsläufig war, ist ebenfalls ohne weitere tatrichterliche Feststellungen nicht zu beurteilen. Anders als zum Mietpool Sch. in dem Rechtsstreit XI ZR 414/04 (aaO S. 879, Tz. 32 f.) erweisen sich die Feststellungen des Berufungsgerichts, das den spezifischen Umständen des einzelnen Mietpools angesichts der von ihm verfolgten generellen Lösung keine ausreichende Aufmerksamkeit geschenkt hat, auch in diesem Zusammenhang als lückenhaft und nicht ausreichend.

26

Wie das Berufungsgericht anhand der Abrechnungen für die Jahre 1999 und 2000 aufgezeigt hat, lag zwar ein gewisses Risiko darin, dass die Verwalterin bei der Kalkulation der Ausschüttungen Reparaturaufwand am Sondereigentum insbesondere bei einem Mieterwechsel nicht berücksichtigt hatte (vgl. zur Kalkulierung entsprechender Abschläge BGHZ 156, 371, 377 f. und BGH, Urteil vom 14. Januar 2005 - V ZR 260/03, WuM 2005, 205, 207) mit der Folge, dass die Ausschüttungen aus diesem Grund um 31,99 DM (1999) bzw. 38,73 DM (2000) monatlich zu hoch kalkuliert waren. Anders als in dem Verfahren XI ZR 414/04, in dem aus einer Aktennotiz hervorging, dass für jenen Mietpool die Ausschüttungen von Beginn an bewusst weit überhöht festgesetzt worden waren, steht damit - bezogen auf den streitgegenständlichen Mietpool - auch angesichts der nicht sehr erheblichen nicht berücksichtigten Beträge für Renovierungsaufwand eine zwangsläufig entstehende erhebliche Unterdeckung des Mietpools noch nicht fest. Der nicht kalkulierte Reparaturaufwand würde dies nur belegen, wenn zugleich feststünde, dass bei einer Betrachtung der zu erwartenden Ausgaben und Einnahmen von Beginn an den voraussichtlichen Ausgaben keine ausreichenden Einnahmen gegenüber standen, die trotz des nicht einkalkulierten Reparaturaufwands zu einer realistischen Kalkulation führen konnten. Dies hängt insbesondere davon ab, in welchem Renovierungszustand sich das Objekt befand, wie hoch der Anteil der vermieteten Wohnungen war und in welchem Umfang realistischerweise mit einer Neuvermietung von Wohnungen zu rechnen war. Hierzu fehlt es aber bislang an tatrichterlichen Feststellungen. Zu diesen hätte umso mehr Anlass bestanden als das Berufungsgericht selbst darauf hingewiesen hat, dass gerade die fehlende Kalkulation von Reparaturen im Sondereigentum bei Mietpools oft zu einem Darlehensbedarf geführt habe, den es jedoch nach dem

revisionsrechtlich maßgeblichen Sachverhalt für den streitgegenständlichen Mietpool nicht gegeben hat. Weiterer Aufklärungsbedarf drängte sich insoweit zudem auch deshalb auf, weil die Wohnung der Kläger im Erwerbszeitpunkt zu einem monatlichen Mietzins von 471 DM zuzüglich Nebenkosten vermietet war, einem Betrag also, bei dem - bezogen auf diese Einzelwohnung - der monatlichen Mietpoolausschüttung von 419 DM auch bei Berücksichtigung des nicht kalkulierten Renovierungsbedarfs von 31,99 DM entsprechende Einnahmen gegenüber standen. Schon deshalb durfte das Berufungsgericht nicht ohne weitere Feststellungen davon ausgehen, die nicht kalkulierten Renovierungskosten im Sondereigentum hätten den Mietpool zwangsläufig in eine Schiefelage gebracht. Vielmehr lässt sich die Seriosität der Kalkulation ohne nähere Feststellungen zum Vermietungsstand im Objekt, den die Kläger unter Beweistritt mit weniger als 20 Prozent angegeben haben, nicht abschließend beurteilen.

27 Ohne die genannten zusätzlichen Feststellungen zu den genauen Verhältnissen im streitgegenständlichen Mietpool rechtfertigen auch die Erwägungen des Berufungsgerichts zu der Entwicklung der Mietpoolausschüttungen nach November 1999 nicht den Rückschluss auf vorsätzlich falsch kalkulierte Ausschüttungen bereits bei Abschluss der Mietpoolvereinbarung. Der Hinweis auf die einige Monate nach Vertragsschluss aufgetretenen Zahlungsprobleme der Mietpoolverwalterin belegt zwar, dass ab Ende 1999 finanzielle Schwierigkeiten aufgetreten sind, die sich in der Folge immer weiter verstärkten. Die entscheidende Frage, welche Ursache dies hatte - eine ungünstige Entwicklung des Mietpools (etwa in Bezug auf den Leerstand) nach Abschluss der streitgegenständlichen Verträge oder von Anfang an falsch kalkulierte Mietausschüttungen,

denen keine entsprechenden Einnahmen gegenüber gestanden hatten - ist damit aber noch nicht beantwortet.

28 (2) Als mit der gegebenen Begründung rechtsfehlerhaft erweist sich auch die weitere Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagte habe die Kläger durch ihr Verlangen nach einem Beitritt zu dem Mietpool bewusst oder jedenfalls bedingt vorsätzlich mit spezifischen Risiken des Mietpools belastet (vgl. BGH, Urteil vom 11. Februar 1999 - IX ZR 352/97, WM 1999, 678, 680; Senatsurteile vom 18. November 2003 - XI ZR 322/01, WM 2004, 172, 173 und vom 20. März 2007 - XI ZR 414/04, WM 2007, 876, 880, Tz. 34). Die hierzu getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts halten rechtlicher Überprüfung ebenfalls nicht stand.

29 Die Revision beanstandet mit Recht die Feststellung des Berufungsgerichts, der Beklagten selbst bzw. ihrem damaligen Vorstandsmitglied A. sei die Praxis systematisch überhöhter Ausschüttungen der M. bekannt gewesen. Wie der erkennende Senat bereits in dem eine vergleichbare Begründung desselben Senats des Berufungsgerichts betreffenden Urteil vom 20. März 2007 (XI ZR 414/04 aaO, Tz. 34 ff.) näher ausgeführt hat, beruht diese Annahme 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 entsprechende Kenntnis der Beklagten ist zwischen den Parteien streitig. Die Beklagte hat vorgetragen, sie habe von irgendwelchen Unregelmäßigkeiten im Bereich der von der M. durchgeführten Mietpoolverwaltung, insbesondere von bewusst und planmäßig überhöhten Ausschüttungen beim Mietpool J. in Ha. bei Abschluss des Kreditvertrages vom 26. Februar/4. März 1999 keine Kenntnis gehabt. Zum Beweis hat sich die Beklagte auf das Zeugnis ihres damaligen Vorstandsmitglieds A. berufen. Ohne die Vernehmung dieses Zeugen durfte das Berufungsgericht, wie die Revision zu Recht rügt, von der behaupteten Kenntnis der Beklagten nicht ausgehen.

30 Dies gilt besonders, weil die Würdigung des Sachverhalts durch das Berufungsgericht aufgrund der Aktenlage ohne Vernehmung des benannten Zeugen nicht nur eine unvollständige Beweiswürdigung darstellt, sondern ihrerseits revisionsrechtlicher Prüfung nicht standhält. Das Berufungsgericht hat Vortrag der Beklagten und schriftlichen Äußerungen des ehemaligen Vorstandsmitglieds A. einen Inhalt beigemessen, der ihnen nicht zu entnehmen ist, und hat damit gegen Denkgesetze verstoßen (vgl. BGH, Urteile vom 22. Januar 1991 - VI ZR 97/90, NJW 1991, 1894, 1895, vom 14. Januar 1993 - IX ZR 238/91, WM 1993, 902, 905 ff. und vom 23. Januar 1997 - I ZR 29/94, WM 1997, 1493, 1497).

31 Soweit A. nach dem Vortrag der Beklagten bekannt war, dass bei einzelnen Mietpools zeitweise Mietunterdeckungen und im Zusammenhang damit zu zahlende Reparaturen im Sondereigentum bei Mieterwechsel zu Verbindlichkeiten geführt haben, besagt dies nur etwas über seine Kenntnis von Unterdeckungen bei verschiedenen Pools aus den genannten Gründen. Dass er von einem systembedingten Problem

überhöhter Ausschüttungen in sämtlichen Mietpools und damit auch im streitgegenständlichen Mietpool unter anderem wegen generell nicht ein-kalkulierter Reparaturen im Sondereigentum wusste, ergibt sich daraus nicht. Gleiches gilt für seine Notizen vom 15. August 1994 und vom 16. März 1995, die zwar - möglicherweise rechtlich unzulässige - Überle-gungen zum Ausgleich von Poolunterdeckungen enthalten, aber eben-falls nicht deren Verursachung durch überhöhte Ausschüttungen zum Gegenstand haben. Die weiteren Schreiben A. vom 9. Dezember 1997, 17. August 1998 und sein im ... vom 3. August 2001 ver-öffentlichtes Schreiben vom 25. März 1998 zum Objekt O. beziehen sich nicht auf die Mietpoolausschüttung, sondern auf die Belei-hungswertermittlung und besagen insbesondere nichts für die Kenntnis der Beklagten in dem hier maßgeblichen Zeitpunkt bei Abschluss des Darlehensvertrages vom 26. Februar/4. März 1999.

32 Durch Urkunden ist damit entgegen der Auffassung des Beru-fungsgerichts allein das Wissen der Beklagten von Unterdeckungen bei mehreren von der M. verwalteten Mietpools belegt, nicht aber das Wissen, dass dies Ausdruck eines generellen, systembedingten Risikos bei dem Verwalter war und schon gar nicht, dass dieses Risiko auch ge-rade den konkreten Mietpool betraf. Der vom Berufungsgericht in diesem Zusammenhang gezogene Rückschluss aus der späteren Insolvenz der M. ist schon mit Rücksicht darauf, dass die Insolvenz erst rund 1 1/2 Jahre nach dem Beitritt der Kläger zu dem Mietpool eintrat, nicht tragfähig.

33 Das erforderliche Bewusstsein der Beklagten folgt auch nicht etwa aus der Kenntnis der Vertreter der H. Gruppe. Anders als das Beru-

berufungsgericht meint, kann deren Kenntnis der Beklagten nicht mit der Begründung zugerechnet werden, sie seien „im Rahmen des besonderen Gefährdungstatbestands“ Erfüllungsgehilfen der Beklagten. Die Wissenszurechnung kann Folge dieses Tatbestands sein, nicht aber zu seiner Begründung dienen.

34 2. Rechtsfehlerhaft ist auch die Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagte sei zur Aufklärung über Risiken des Mietpools verpflichtet gewesen, weil sie durch ihre internen Beleihungswertfestsetzungen in den Käufern nicht bekannten Beschlussbögen einen besonderen Gefährdungstatbestand geschaffen habe. Vielmehr vermag auch die von den Klägern behauptete fehlerhafte Ermittlung des Beleihungswerts durch die Beklagte keine einen Schadensersatzanspruch auslösende Aufklärungspflichtverletzung zu begründen. Wie der Senat mit Urteil vom 20. März 2007 (XI ZR 414/04, WM 2007, 876, 880 f., Tz. 41) bestätigt und noch einmal im Einzelnen 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 und vom 20. März 2007

- XI ZR 414/04, WM 2007, 876, 881, Tz. 41; aA OLG Celle ZGS 2007, 152, 156 f.).

35 3. Da es - wie ausgeführt - an fehlerfreien Feststellungen des Berufungsgerichts zur Kenntnis der Beklagten von Unregelmäßigkeiten im Bereich der von M. durchgeführten Mietpoolverwaltung, insbesondere von bewusst und planmäßig überhöhten Ausschüttungen beim Mietpool J. , Ha. , fehlt, ist schließlich auch ihre Verurteilung wegen Beihilfe zum Betrug gemäß §§ 263, 27 StGB, 823 Abs. 2, 31 BGB nicht haltbar. Es stellt, wie die Revision zu Recht rügt, insbesondere einen groben, grundrechtsrelevanten Verfahrensfehler dar, wenn das Berufungsgericht dem ehemaligen Vorstandsmitglied A. Beihilfe zum Betrug vorwirft, ohne ihn auch nur gehört zu haben.

III.

36 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.

37 1. Dies gilt zunächst für die Frage, ob sich die Beklagte im Zeitpunkt der Kreditgewährung in einem zur Aufklärung verpflichtenden schwerwiegenden Interessenkonflikt befand. Hierfür reicht es nicht aus, dass die kreditgebende Bank zugleich Kreditgeberin des Bauträgers oder Verkäufers einer Immobilie ist, oder ihm eine globale Finanzierungszusage erteilt hat (BGHZ 161, 15, 21; BGH, Senatsurteil vom 27. Januar 2004 - XI ZR 37/03, WM 2004, 620, 624). Feststellungen,

dass die Beklagte bei Abschluss des Darlehensvertrages Anfang 1999 etwa das Risiko eines eigenen notleidenden Kreditengagements bei der H. Gruppe auf die Erwerber abgewälzt hat (vgl. Weber EWiR 2005, 657, 658), hat das Berufungsgericht trotz der von ihm selbst hervorgehobenen zeitlichen Nähe des Abschlusses des Kreditvertrages zum Auftreten der wirtschaftlichen Schwierigkeiten bei der H. Gruppe bislang nicht getroffen. Angesichts dieser zeitlichen Nähe könnten insoweit weitere Feststellungen veranlasst sein.

38 2. Auch zu der Frage, ob die Beklagte zur Aufklärung über die von den Klägern behauptete Unangemessenheit des Kaufpreises verpflichtet war, fehlt es an Feststellungen des Berufungsgerichts. Eine Aufklärungspflicht der finanzierenden Bank besteht insoweit wegen eines Wissensvorsprungs nur dann, wenn eine so wesentliche Verschiebung der Relation zwischen Kaufpreis und Verkehrswert vorliegt, 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.). Hierbei sind die im Kaufpreis enthaltenen Nebenkosten nicht in den Vergleich einzubeziehen (Senatsurteil vom 18. April 2000 - XI ZR 193/99, WM 2000, 1245, 1247). Diese Voraussetzungen sind nach den bislang getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht gegeben, das bei einem Nettokaufpreis von 118.188 DM seiner Entscheidung einen Verkehrswert von „höchstens“ 80.000 DM zugrunde gelegt hat. Zu der Behauptung der Kläger, der Verkehrswert habe weni-

ger als die Hälfte des Kaufpreises betragen, hat das Berufungsgericht keine Feststellungen getroffen.

39 3. Ob 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 Haftung der Beklagten für eigenes Aufklärungsverschulden unter dem Gesichtspunkt eines aufklärungspflichtigen Wissensvorsprungs im Hinblick auf den von der Beklagten veranlassten Mietpoolbeitritt der Kläger besteht, lässt sich nicht abschließend beurteilen, nachdem sich das Berufungsgericht ausdrücklich nicht veranlasst gesehen hat, im Anschluss an das Urteil vom 16. Mai 2006, mit dem der erkennende Senat seine Rechtsprechung zum Bestehen von Aufklärungspflichten der kreditgebenden Bank ergänzt hat, entsprechende Feststellungen zu treffen.

40 a) 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 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.

41 b) Die Frage, ob bei Anwendung dieser im Urteil des erkennenden Senats vom 16. Mai 2006 (BGHZ 168, 1, 23 f., Tz. 53-55) 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 nicht beantwortet werden.

42 aa) Allein auf den nicht berücksichtigten Reparaturaufwand am Sondereigentum lässt sich nach den bislang getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts eine widerlegliche Vermutung im Streitfall nicht stützen, weil es angesichts einer um 11,1% im Jahr 1999 und 13,4% im Jahr 2000 überhöhten Kalkulation der Nettomiete insoweit an der erforderlichen Evidenz einer möglichen Täuschung fehlt.

43 bb) Immerhin blieben nach den Feststellungen des Berufungsgerichts die Einkünfte des Mietpools aber bereits im Erwerbsjahr hinter den Angaben zurück und erfolgten Ausschüttungen bereits ab

November 1999 nur in geringerer Höhe und unregelmäßig. Die Kläger haben insoweit unter Beweisantritt vorgetragen, die angesetzte Miete von 419 DM monatlich sei angesichts des schlechten baulichen Zustands des Objekts, dessen extrem schlechter Lage und schwieriger sozialer Struktur der Mieter sowie des von Anfang an bestehenden hohen Leerstandes von mehr als 80% zu keinem Zeitpunkt zu erzielen gewesen, vielmehr beruhe diese Angabe darauf, dass die Verwalterin in Absprache mit der Beklagten fiktive gewinnmaximierte Werte eingesetzt und ihnen einen nicht erzielbaren Mietertrag vorgespiegelt habe. Von Feststellungen hierzu hat das Berufungsgericht ausdrücklich abgesehen. Dies muss ggf. nachgeholt werden.

44 Es wird insoweit zu klären sein, ob die Behauptung der Kläger zutrifft, der Vermittler habe sie durch vorsätzlich überhöhte Angaben zur Mietpoolausschüttung arglistig über die Rentabilität des Anlageobjekts getäuscht. Außerdem wird ggf. zu klären sein, ob die nach Behauptung der Kläger ihnen vorgespiegelte Miete auch objektiv evident unrichtig war.

45 Sofern das der Fall sein sollte, würde die Kenntnis der Beklagten von diesen objektiv evident fehlerhaften Angaben zur Miete widerlegbar vermutet, weil die weiteren Voraussetzungen für die Beweiserleichterung nach dem im Revisionsverfahren maßgeblichen Sachverhalt vorliegen. Dies hat der Senat bereits wiederholt zu vergleichbaren Sachverhalten ausgeführt (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).

46 Ihre hiernach ggf. widerlegbar zu vermutende Kenntnis von den fehlerhaften Angaben des Vermittlers 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.

47 Soweit die Revision in diesem Zusammenhang auf das Urteil des Oberlandesgerichts Celle vom 30. September 2003 (16 U 96/03) verweist, nach welchem in dem Verhältnis zwischen der Verkäuferin und den Klägern rechtskräftig feststeht, dass die Verkäuferin keine Aufklärungspflichten gegenüber den Klägern verletzt hat, ist lediglich darauf hinzuweisen, dass dieses Urteil - wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat - keine Rechtskraft zwischen den Parteien des vorliegenden Rechtsstreits entfaltet.

IV.

48 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 - 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 erfor-

derlichen weiteren Feststellungen zu den Voraussetzungen eines möglichen Schadensersatzanspruchs der Kläger aus Aufklärungsverschulden zu treffen haben.

Nobbe

Müller

Joeres

Mayen

Maihold

Vorinstanzen:

LG Karlsruhe, Entscheidung vom 18.07.2002 - 8 O 168/02 -

OLG Karlsruhe, Entscheidung vom 21.06.2006 - 15 U 50/02 -