



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

XI ZR 414/04

Verkündet am:  
20. März 2007  
Weber,  
Justizamtsinspektorin  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

---

BGB a.F. §§ 123, 276 (Fb)

- a) Bei steuersparenden Bauherren- und Erwerbermodellen 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.
- b) Aufklärungspflichten wegen eines durch sie bewusst geschaffenen oder begünstigten besonderen Gefährdungstatbestands können sich nur bei Hinzutreten spezifischer Risiken des konkreten Mietpools ergeben. Aufklärungspflichten können etwa in Betracht kommen, wenn sie den Beitritt in Kenntnis einer bereits bestehenden Überschuldung des konkreten Mietpools verlangt oder in Kenntnis des Umstands, dass dem konkreten Mietpool Darlehen gewährt wurden, für die die Anleger als Poolmitglieder haften müssen, oder in Kenntnis des Umstands, dass an die Poolmitglieder konstant überhöhte Ausschüttungen ausbezahlt werden, die ihnen einen falschen Eindruck von der Rentabilität und Finanzierbarkeit der Anlage vermitteln.

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. März 2007 durch den Vorsitzenden Richter Nobbe, den Richter Dr. Joeres, die Richterin Mayen sowie die Richter Dr. Ellenberger und Prof. Dr. Schmitt

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 15. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 24. November 2004 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin nimmt die beklagte Bausparkasse auf Schadensersatz im Zusammenhang mit dem kreditfinanzierten Erwerb einer Eigentumswohnung in Anspruch.
  
- 2 Die Klägerin, eine damals 21 Jahre alte Polizeibeamtin, wurde Ende 1996/Anfang 1997 von zwei Vermittlern der H. GmbH

geworben, zwecks Steuerersparnis eine nahezu vollständig fremdfinanzierte Eigentumswohnung in Sch. zu erwerben.

3 Im Rahmen der Gespräche händigten die Vermittler der Klägerin eine Beispielrechnung über ihre monatlichen Gesamtaufwendungen aus, in welcher Nettomieteinnahmen von umgerechnet 324 DM monatlich ausgewiesen waren. Ferner legten sie der Klägerin einen "Besuchsbericht" zur Unterschrift vor. In der dort enthaltenen Berechnung des monatlichen Aufwands für Zins und Tilgung war eine Mietpoolausschüttung von "z.Z." 324 DM ausgewiesen. Diesen Besuchsbericht unterzeichnete die Klägerin am 7. Februar 1997. Am selben Tag trat sie der für die zu erwerbende Wohnung bestehenden Mietpoolgemeinschaft bei, die von der zur H. Firmengruppe gehörenden M. GmbH (im Folgenden: M. ) verwaltet wurde, erteilte der I. GmbH und der B. GmbH einen "Objekt- und Finanzierungsvermittlungsauftrag", unterzeichnete ein gemeinsames Formular "Darlehensantrag und Vollmacht zum Abschluss von Bausparverträgen" der Beklagten und der B. GmbH und gab ein für einen Monat bindendes notarielles Kaufangebot für die Wohnung ab. Mit notarieller Erklärung vom 6. März 1997 unterbreitete ihr die Verkäuferin ein geändertes Vertragsangebot, das die Klägerin mit notarieller Erklärung vom 7. April 1997 annahm.

4 Zur Finanzierung des Kaufpreises von 88.115 DM zuzüglich Nebenkosten unterschrieb die Klägerin am 7. März 1997 einen Darlehensvertrag über 100.000 DM mit der Landeskreditbank (im Folgenden: L-Bank), vertreten durch die beklagte Bausparkasse. Das Darlehen sollte als tilgungsfreies "Vorausdarlehen" bis zur Zuteilungsrei-

fe zweier bei der Beklagten abgeschlossener Bausparverträge über je 50.000 DM dienen. Bedingung für die Auszahlung sowohl des Vorausdarlehens als auch der Bauspardarlehen war nach § 3 des Vertrages u.a. der Beitritt in eine Mieteinnahmegemeinschaft (Mietpool). Zur Sicherung der Darlehen wurde zugunsten der Beklagten eine Grundschuld über 100.000 DM nebst Zinsen bestellt. Die Auszahlung des Nettokreditbetrages erfolgte vereinbarungsgemäß an den beauftragten Notar.

5 Mit Schreiben vom 11. November 1999 widerrief die Klägerin ihre Erklärung zur Annahme des Vorausdarlehens unter Hinweis auf das Haustürwiderrufsgesetz. Seit Oktober 1999 waren jegliche Mietpoolauschüttungen ausgeblieben, nachdem die M. zuvor zugunsten der Klägerin monatliche Zahlungen aus dem Mietpool von 324,55 DM vorgenommen hatte, denen allerdings für 1997 und 1998 Nachzahlungen der Klägerin an den Mietpool in Höhe von 2.426,48 DM und 924,48 DM gegenüber standen. Im Januar 2000 forderte die M. von der Klägerin für Baumaßnahmen an dem Gesamtobjekt eine Sonderumlage von 10.000 DM.

6 Die Klägerin begehrt von der Beklagten Ersatz von 11.689,36 € nebst Zinsen für ihre auf das Vorausdarlehen gezahlten Zinsen, ihre Nachzahlungen für 1997 und 1998 und die Sonderumlage, abzüglich gutgebrachter Mietausschüttungen, die Freistellung von ihren Verbindlichkeiten aus dem Darlehensvertrag und Rückabtretung der zur Sicherheit abgetretenen Ansprüche aus den Bausparverträgen, jeweils Zug um Zug gegen Übertragung der Eigentumswohnung, sowie die Feststellung der Verpflichtung der Beklagten zum Ersatz weiterer im Zusammenhang mit dem Immobilienerwerb stehender Schäden ab Juni 2000.

7 Die Klägerin beruft sich darauf, die Beklagte sei ihr wegen Verletzung vorvertraglicher Aufklärungspflichten und aus Delikt zu Schadensersatz verpflichtet, weil die Vermittler sie - die Klägerin - nicht ausreichend über die Finanzierungsstruktur aufgeklärt und sowohl über Einzelheiten der Finanzierung als auch über den Wert der Immobilie und deren Rendite getäuscht hätten. Insbesondere habe die von der Beklagten verlangte Beteiligung an dem Mietpool 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. Auf der Grundlage dieser überhöhten Ausschüttungen habe die Beklagte die Immobilien systematisch zu hoch bewertet.

8 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat ihr nach Einholung eines Sachverständigengutachtens über Üblichkeit und Risiken der im Streit stehenden Mietpoolkonstruktion stattgegeben. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision begehrt die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

#### Entscheidungsgründe:

9 Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Oberlandesgericht.

I.

10            Das Berufungsgericht, dessen Urteil in ZIP 2005, 698 ff. veröffentlicht ist, hat im Wesentlichen ausgeführt:

11            Der Klägerin stehe gegen die Beklagte wegen Verschuldens bei Vertragsschluss ein Anspruch auf Ersatz sämtlicher Schäden im Zusammenhang mit dem Abschluss der Verträge von Februar/März 1997 zu. Die Beklagte sei verpflichtet gewesen, die Klägerin über Nachteile und Risiken der Mietpoolkonstruktion, insbesondere die Gefahr überhöht kalkulierter Mietpolausschüttungen 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 der M. ausgerichtet habe. Die Aufklärung in den vorliegenden Unterlagen sei insoweit nicht ausreichend. Die Gefährdung habe sich im Fall der Klägerin auch realisiert, weil die Mietausschüttungen für ihre Wohnung von Anfang an vorsätzlich erheblich überhöht gewesen seien. Eine Pflichtverletzung der Beklagten liege ferner darin, dass sie die Klägerin nicht ausreichend über die komplizierte Finanzierungsstruktur aufgeklärt habe.

12            Außerdem hatte die Beklagte 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 Klägerin über den Ertragswert der Wohnung jedenfalls insoweit getäuscht hätten, als in den ihr angegebenen Mietpoolausschüttungen systematisch und vorsätzlich Reparaturen im Sondereigentum nicht einkalkuliert gewesen seien.

## II.

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

14            1. Mit der gegebenen Begründung hätte das Berufungsgericht nicht annehmen dürfen, dass die Beklagte durch die in § 3 des Darlehensvertrages vorgesehene Bedingung, nach der die Auszahlung der Darlehensvaluta von einem Beitritt der Darlehensnehmerin zu einem Mietpool abhängig war, einen besonderen Gefährdungstatbestand geschaffen hat, der sie zur Aufklärung über die damit verbundenen Risiken verpflichtet hätte.

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

nung, 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 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). Davon ist auch das Berufungsgericht im Ausgangspunkt zutreffend ausgegangen.

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

17            aa) In mehrfacher Hinsicht rechtsfehlerhaft ist die Annahme des Berufungsgerichts, aus der Verpflichtung der Darlehensnehmer zum Beitritt zu einem Mietpool folge auch ohne Hinzutreten spezifischer Gefahren des konkreten Mietpools eine umfassende Haftung der Beklagten wegen Schaffung eines besonderen Gefährdungstatbestands.

18            (1) Anders als das Berufungsgericht meint, ergibt sich aus einer solchen Verpflichtung ohne Hinzutreten spezifischer Gefahren des konkreten Mietpools kein besonderer, Hinweis- und Aufklärungspflichten der finanzierenden Bank auslösender, Gefährdungstatbestand.



19

Ein zur Aufklärung verpflichtender besonderer Gefährdungstatbestand ist nur anzunehmen, wenn das Kreditinstitut das eigene wirtschaftliche Wagnis auf den Kunden verlagert und diesen bewusst mit einem Risiko belastet, das über die mit dem zu finanzierenden Vorhaben normalerweise verbundenen Gefahren hinausgeht (vgl. Senat, Urteile vom 28. April 1992 - XI ZR 165/91, WM 1992, 1310, 1311 und vom 18. November 2003 - XI ZR 322/01, WM 2004, 172, 174; BGH, Urteil vom 11. Februar 1999 - IX ZR 352/97, WM 1999, 678, 680 f.). Ein solches Risiko folgt aus dem bloßen Beitritt zu einem Mietpool schon deshalb nicht ohne weiteres, weil hierdurch zugleich das Risiko des Darlehensnehmers, bei einem Leerstand der Wohnung keine Miete zu erzielen, auf alle Mietpoolteilnehmer verteilt wird. Der Beitritt zu einem Mietpool ist daher für den Darlehensnehmer nicht notwendigerweise nachteilig, sondern führt auch zu einer Risikoreduzierung (vgl. Senatsurteile vom 16. Mai 2006 - XI ZR 6/04, WM 2006, 1194, 1200 Tz. 44, für BGHZ 168, 1 ff. vorgesehen, und vom 19. Dezember 2006 - XI ZR 192/04 Umdruck S. 14). Zugleich trägt er dem banküblichen Bestreben des finanzierenden Kreditinstituts nach einer genügenden Absicherung des Kreditengagements Rechnung (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, 1200 Tz. 43, für BGHZ 168, 1 ff. vorgesehen). Etwas anderes ergibt sich auch nicht aufgrund des vom Berufungsgericht eingeholten Gutachtens, das nach einer Erhebung bei Kreditinstituten zu dem Ergebnis gelangt, die Forderung der finanzierenden Bank nach dem Beitritt des Darlehensnehmers in einen Mietpool sei unüblich. Dabei kann offen bleiben, ob das Gutachten - wie die Revision geltend macht - ohnedies unbrauchbar ist, weil es nicht repräsentativ und darüber hinaus

verfahrensfehlerhaft zustande gekommen ist. Bereits die dem Sachverständigen vom Berufungsgericht unterbreitete Frage war nämlich verfehlt. Entscheidendes Beurteilungskriterium für die Schaffung eines besonderen Gefährdungstatbestands ist nicht die (statistische) Marktüblichkeit der Klausel über den Beitritt zu einem Mietpool, sondern die aus der Bedingung resultierende besondere Gefährdung (ebenso OLG Celle, Urteil vom 13. Februar 2007 - 16 U 5/06, Umdruck S. 19 f.)

20           (2) Unabhängig hiervon musste die Beklagte die Klägerin über die rechtlichen und wirtschaftlichen Folgen einer Mietpoolbeteiligung auch jedenfalls deshalb nicht aufklären, weil sie bereits der Beitrittsvereinbarung deutlich zu entnehmen waren. Anders als das Berufungsgericht meint, ergeben sich aus ihr sowohl die Funktionsweise des Mietpools einschließlich der - auch bei seriöser Kalkulation - bestehenden Möglichkeit von Nachzahlungen am Ende des Wirtschaftsjahres, als auch 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 (vgl. KG, Urteil vom 8. November 2005 - 4 U 175/04, juris Tz. 82, insoweit in ZIP 2006, 605 und ZfIR 2006, 136 nicht abgedruckt; a.A. OLG Celle, Urteil vom 13. Februar 2007 - 16 U 5/06, Umdruck S. 20 ff.). Das Berufungsgericht lässt außerdem unberücksichtigt, dass Anleger, die wie die Klägerin eine Eigentumswohnung zu Steuersparzwecken 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. Eine - unabhängig von konkreten Anhaltspunkten für einen Missbrauch - bestehende Pflicht, alle mit dem Mietpoolbeitritt abstrakt verbundenen eventuellen Missbrauchsmöglichkeiten durch Dritte aufzuzei-

gen, ist entgegen der Auffassung der Berufungsgerichts ohnedies nicht anzuerkennen.

21

(3) Von Rechtsirrtum beeinflusst ist auch die Auffassung des Berufungsgerichts (ebenso OLG Celle, Urteil vom 13. Februar 2007 - 16 U 5/06, Umdruck S. 27), die Verletzung einer Aufklärungspflicht über die allgemeinen Folgen eines Mietpoolbeitritts rechtfertigt einen Anspruch auf Rückabwicklung sämtlicher Verträge. Eine Aufklärungspflichtverletzung führt grundsätzlich nur zum Ersatz des Schadens, dessen Eintritt die Einhaltung der Pflicht verhindern sollte (st.Rspr., vgl. etwa Senat, BGHZ 116, 209, 212 f. und Urteile vom 20. Mai 2003 - XI ZR 248/02, WM 2003, 1370, 1373, vom 2. Dezember 2003 - XI ZR 53/02, WM 2004, 417, 419, vom 20. Januar 2004 - XI ZR 460/02, WM 2004, 521, 524 sowie BGH, Urteil vom 13. Februar 2003 - IX ZR 62/02, WM 2003, 1621, 1622). Bei Kapitalanlagen folgt daraus, dass jemand, der nicht Partner des Anlagegeschäfts ist und dem Interessenten nur hinsichtlich eines bestimmten für das Vorhaben bedeutsamen Einzelpunkts Aufklärung schuldet, nur für die Risiken einzustehen hat, für deren Einschätzung die erbetene Auskunft maßgebend war. Wie das Berufungsgericht verkennt, rechtfertigt auch der Umstand, dass der Anleger das gesamte Geschäft bei fehlerfreier Aufklärung nicht abgeschlossen hätte, es im Allgemeinen nicht, dem Aufklärungspflichtigen den gesamten mit dem fehlgeschlagenen Vorhaben verbundenen Schaden aufzuerlegen. Jedenfalls dann, wenn bei wertender Betrachtung der aus der Auskunftspflichtverletzung herrührende Schaden - wie hier - isoliert und durch Ausgleich in Geld neutralisiert werden kann, wäre es unangemessen, das nicht den Gegenstand der Auskunftspflicht bildende volle Anlagerisiko allein unter Kausalitätsgesichtspunkten auf den Auskunftsgeber zu überwälzen. In

solchen Fällen darf der Geschädigte grundsätzlich nicht besser gestellt werden als er bei zutreffender Auskunft stünde (BGHZ 116, 209, 213).

22 Da eine Aufklärungspflicht über die allgemeinen Nachteile einer Mietpoolbeteiligung auch nur vor diesen, nicht aber vor speziellen Risiken des gesamten Objekts/Anlagegeschäfts schützen soll, folgt aus ihrer Verletzung nur ein Anspruch auf Erstattung der Mehrkosten/Mindereinnahmen, die sich durch die Mietpoolbeteiligung gegenüber einer eigenständigen Verwaltung ergeben haben (a.A. OLG Celle, Urteil vom 13. Februar 2007 - 16 U 5/06, Umdruck S. 27 f.). Einen solchen Differenzschaden hat die Klägerin nicht dargetan.

23 bb) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts steht der Klägerin nach dem für das Revisionsverfahren maßgeblichen Sachverhalt auch kein umfassender Rückabwicklungsanspruch wegen spezifischer Risiken gerade des Mietpools Sch. zu, über die die Beklagte sie hätte aufklären müssen. Die Feststellungen des Berufungsgerichts zu einem von der Beklagten geschaffenen Gefährdungstatbestand halten auch insoweit revisionsrechtlicher Prüfung nicht stand.

24 (1) Im Ergebnis zutreffend hat das Berufungsgericht allerdings angenommen, dass ein Rückabwicklungsanspruch der Klägerin nicht schon wegen fehlender Kausalität einer möglichen Aufklärungspflichtverletzung der Beklagten für einen der Klägerin im Zusammenhang mit dem Mietpoolbeitritt entstandenen Schaden ausscheidet, weil die Klägerin dem Mietpool bereits vor Abschluss des Darlehensvertrags beigetreten war.

25 (a) Dies lässt sich jedoch entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht damit begründen, die Beklagte habe die Klägerin schon vor Unterzeichnung des Mietpoolbeitritts am 7. Februar 1997 über die hiermit verbundenen Risiken aufklären müssen. Grundsätzlich reicht es aus, wenn der Vertragspartner bei Abschluss des betreffenden Vertrages - hier des Darlehensvertrags - über die geschuldeten Informationen verfügt. Ob im Einzelfall eine frühere Information geboten sein kann, wenn die Vertragsverhandlungen bereits eine gewisse Intensität erreicht haben (vgl. Senatsurteil vom 24. März 1992 - XI ZR 133/91, juris Tz. 34), kann dahinstehen, weil dies auch nach den Feststellungen des Berufungsgerichts im Zeitpunkt des Beitritts der Klägerin zu dem Mietpool am 7. Februar 1997 nicht der Fall war. Der Finanzierungsvermittlungsauftrag der Klägerin enthielt ebenso wie ihr Darlehensantrag weder eine rechtlich verbindliche Darlehenserklärung, noch wurden damit bereits die wesentlichen Einzelheiten der Finanzierung vollständig festgelegt. Der Abschluss zweier Bausparverträge im Dezember 1996 lässt keinen Schluss auf die Darlehensverhandlungen zu. Es ist auch nicht festgestellt, dass die Vermittler die Klägerin am 7. Februar 1997 mit Rücksicht auf die Darlehensbedingung der Beklagten zum Mietpoolbeitritt veranlasst haben. Ob davon angesichts des Zusammenwirkens der Beklagten mit der H. Gruppe trotz des Vortrags der Klägerin, der Beitritt sei ihr von den Vermittlern ohne Hinweis darauf, dass der später abzuschließende Darlehensvertrag eine entsprechende Bedingung enthielt, empfohlen worden, ohne Weiteres ausgegangen werden kann, bedarf keiner Entscheidung.

26 (b) Denn eine Aufklärung über die Risiken des Mietpools wäre hier auch mit der Übersendung des Darlehensangebots vom 28. Februar

1997 für die Klägerin zur Vermeidung eventueller Schäden aus dem Mietpoolbeitritt noch rechtzeitig gewesen, weil sie sich in diesem Zeitpunkt noch von dem Mietpoolbeitritt hätte lösen können (vgl. Senat, Urteile vom 24. April 1990 - XI ZR 236/89, WM 1990, 920, 924 und vom 24. März 1992 - XI ZR 133/91, juris Tz. 33 ff.). Da die Verkäuferin das notarielle Kaufangebot der Klägerin am 6. März 1997 durch ihre abändernde Annahme abgelehnt und der Klägerin ein neues Vertragsangebot unterbreitet hatte (§ 150 Abs. 2 BGB), war die Klägerin, die dieses noch nicht angenommen hatte, im Zeitpunkt der Übersendung des Darlehensangebots kaufvertraglich noch nicht gebunden und hätte von der Annahme des neuen Verkaufsangebots Abstand nehmen können. Damit wäre auch ihr Mietpoolbeitritt hinfällig geworden.

27 (2) Im Ansatz zu Recht ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass die finanzierende Bank, die 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. 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.). Gleiches gilt, wenn sie 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.

28 (3) Richtig ist in diesem Zusammenhang ferner die Annahme des Berufungsgerichts, eine diesbezügliche Aufklärungspflichtverletzung habe einen umfassenden Rückabwicklungsanspruch der Klägerin zur Folge. Da die genannten Risiken nicht nur einen Aspekt, sondern die gesamte Rentabilität und Finanzierbarkeit des Anlagegeschäfts betreffen, ist der Ersatzanspruch bei einer unzureichenden Aufklärung in diesem Fall - anders als die Revision meint - nicht durch den Schutzzweck der Pflicht auf einen Differenzschaden begrenzt (vgl. Senatsurteile vom 13. Januar 2004 - XI ZR 355/02, WM 2004, 422, 424 f. und vom 16. Mai 2006 - XI ZR 6/04, WM 2006, 1194, 1201 Tz. 61, für BGHZ 168, 1 ff. vorgesehen).

29 (4) Aus Rechtsgründen ist schließlich nicht zu beanstanden, dass das Berufungsgericht zu dem Ergebnis gelangt ist, der Mietpool Sch. , dem die Klägerin beigetreten ist, habe spezifische Risiken im genannten Sinn aufgewiesen, die eine besondere Gefährdung darstellten.

30 Zwar fehlt es an Feststellungen des Berufungsgerichts, dass der Mietpool bei Beitritt der Klägerin im Februar 1997 überschuldet war. Auch ist unstrittig, dass die Beklagte diesem Mietpool kein Darlehen gewährt hat. Das Berufungsgericht hat aber - entgegen der Ansicht der Revision - in rechtlich nicht zu beanstandender Weise festgestellt, dass Mietpolausschüttungen der M. bei dem Mietpool Sch. schon bei Beitritt der Klägerin bewusst und vorsätzlich systematisch überhöht wa-

ren und dass ihnen nach Kenntnis der H. Gruppe unter Berücksichtigung anfallender Kosten keine realen Einnahmen zu Grunde lagen.

31 (a) Dabei kann dahin stehen, ob die Feststellungen 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, tragfähig sind angesichts des Umstands, dass es nach den eigenen Feststellungen des Berufungsgerichts nur "im Regelfall" zu Mietpool-Ausschüttungen kam, die vorsätzlich überhöht waren. Ob die vom Berufungsgericht angeführten Gründe, insbesondere das werbungsmäßige Interesse der M. an einer konstant hohen Ausschüttung, die Unterdeckungen bei verschiedenen (nicht allen) Pools, ihre Stützung durch Kaufpreisanteile und Äußerungen in der Vertriebsdirektorensitzung nach Zusammenbruch der Firmengruppe hierfür reichen, muss ebenso wenig geklärt werden wie die Frage, ob das nach den Feststellungen des Berufungsgerichts bei mehreren - mithin nicht bei allen - Pools praktizierte Abrechnungsverfahren der M. mit zwei "Ausgabeblocken", von denen der zweite (incl. Reparaturkosten des Sonder Eigentums) bei der Ausschüttungskalkulation nicht berücksichtigt wurde, einen ausreichenden Rückschluss darauf zulassen, das Mietpoolkonzept der M. sei von Anfang an betrügerisch gewesen.

32 (b) Jedenfalls für den Mietpool Sch. erweisen sich die Feststellungen des Berufungsgerichts als rechtsfehlerfrei, der Klägerin seien von den zur H. Gruppe gehörenden Unternehmen von Anfang an bewusst und vorsätzlich systematisch überhöhte Mietpoolausschüttungen als realistisch erzielbar vorgespiegelt und ausgezahlt worden, die



zwangsläufig zu einer Unterdeckung im Mietpool und letztlich dem Zusammenbruch führen mussten.

33           Wie das Berufungsgericht anhand der Abrechnungen für die Jahre 1997 und 1998 zutreffend aufgezeigt hat, lag ein Risiko bereits darin, dass die Verwalterin bei der Kalkulation der Ausschüttungen Reparaturaufwand am Sondereigentum insbesondere bei einem Mieterwechsel unstreitig 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 Ausschüttung schon aus diesem Grund um 14,40 DM bzw. 14 DM monatlich zu hoch kalkuliert war. Insbesondere spricht aber für bewusst überhöhte Ausschüttungen die an die Herren H.       und B.       übersandte Aktennotiz der M.       vom 11. August 1995. Danach war bereits damals eine Ausschüttung von allenfalls 8,20 DM/m<sup>2</sup> vertretbar, während bei fortgesetzter Ausschüttung von 11,40 DM/m<sup>2</sup> - wie sie auch die Klägerin erhalten hat - eine erhebliche Unterdeckung des Mietpools erwartet wurde. Entsprechend ergaben sich für die Klägerin auch bereits von 1997 an am Jahresende erhebliche Nachzahlungen. Angesichts dessen ist es rechtlich nicht zu beanstanden, dass das Berufungsgericht eine vorsätzliche überhöhte Kalkulation und Vorspiegelung einer realistisch nicht zu erzielenden Miete angenommen hat.

34           (5) Als mit der gegebenen Begründung rechtsfehlerhaft erweist sich jedoch die weitere Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagte habe die Klägerin durch ihr Verlangen nach einem Beitritt zu dem Mietpool bewusst oder jedenfalls bedingt vorsätzlich mit diesem spezifischen Risiko des Mietpools belastet (vgl. BGH, Urteil vom 11. Februar 1999

- IX ZR 352/97, WM 1999, 678, 680; Senatsurteil vom 18. November 2003 - XI ZR 322/01, WM 2004, 172, 173). Die hierzu getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts halten rechtlicher Überprüfung nicht stand.

35 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. Diese Annahme beruht auf einem Verstoß des Berufungsgerichts gegen das aus § 286 Abs. 1, § 525 ZPO folgende Gebot, sich mit dem Streitstoff umfassend auseinanderzusetzen 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 Sch. bei Abschluss des Kreditvertrages vom 28. Februar/7. März 1997 keine Kenntnis gehabt. Zum Beweis hat sich die Beklagte auf das Zeugnis ihres damaligen Vorstandsmitglieds A. sowie des Zeugen He. berufen. Ohne die Vernehmung dieser Zeugen durfte das Berufungsgericht, wie die Revision zu Recht rügt, von der behaupteten Kenntnis der Beklagten nicht ausgehen.

36 Das gilt besonders, da die Würdigung des Sachverhalts durch das Berufungsgericht aufgrund der Aktenlage 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).

37 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 Mietpool Sch. u.a. wegen generell nicht einkalkulierter 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 - Überlegungen zum Ausgleich von Poolunterdeckungen enthalten, aber ebenfalls nicht deren Verursachung durch überhöhte Ausschüttungen zum Gegenstand haben. Die weiteren vorliegenden Schreiben A. vom 9. Dezember 1997, 17. August 1998 und sein im ... vom 3. August 2001 veröffentlichtes Schreiben vom 25. März 1998 zum Objekt O. beziehen sich nicht auf die Mietpolausschüttung, sondern auf die Beleihungswertermittlung und besagen insbesondere nichts für die Kenntnis der Be-

klagten in dem hier maßgeblichen Zeitpunkt bei Abschluss des Darlehensvertrages vom 28. Februar/7. März 1997.

38 Durch Urkunden ist damit entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts 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 gerade 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 einige Jahre nach dem Beitritt der Klägerin zu dem Mietpool eintrat, nicht tragfähig.

39 Das erforderliche Bewusstsein der Beklagten folgt auch nicht etwa aus der Kenntnis der Vertreter der H. Gruppe. Anders als das Berufungsgericht meint, kann deren Kenntnis - wie die Revision zu Recht beanstandet - 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.

40 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. Selbst wenn die Beklagte - wie das Berufungsgericht angenommen hat - die interne Wertfestsetzung anhand überhöht kalkulierter Mietausschüttungen vorgenommen haben sollte,

begründet das entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts keine Aufklärungspflicht der Beklagten.

41 Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs prüfen und ermitteln Kreditinstitute 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 (Senatsurteil vom 16. Mai 2006 - XI ZR 6/04 aaO; a.A. OLG Celle, Urteil vom 13. Februar 2007 - 16 U 5/06, Umdruck S. 30 ff.). 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 Umdruck S. 30) wie auf die Frage, ob das finanzierende Kreditinstitut es dem Verkäufer durch die überhöhte Wertermittlung und Finanzierung ermöglicht, das Objekt zu einem übersteuerten Kaufpreis zu veräußern. Letzteres gilt schon deshalb, weil die Veräußerung der Immobilie zu einem übersteuerten 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, 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 dem eigenen Vortrag der Klägerin nicht der Fall, da hiernach der Verkehrswert der Wohnung - wie auch das Berufungsgericht nicht verkennt - 62.313 DM betragen hat.

42           3. Zu Unrecht hat das Berufungsgericht schließlich angenommen, ein Rückabwicklungsanspruch der Klägerin ergebe sich daraus, dass die Beklagte die Klägerin nicht über etwaige Nachteile und Risiken der Finanzierung des Kaufpreises durch ein Vorausdarlehen in Kombination mit zwei neu abzuschließenden Bausparverträgen aufgeklärt habe. 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 entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts die von der Klägerin 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 Senats-

urteil vom 16. Mai 2006 - XI ZR 6/04, WM 2006, 1194, 1200 Tz. 49 m.w.Nachw., für BGHZ 168, 1 ff. vorgesehen). Solche Mehrkosten hat die Klägerin nicht dargetan.

43            Soweit das Berufungsgericht in Widerspruch zu seinen Ausführungen, eine nicht geringe Anzahl von Kreditinstituten habe zwischen 1990 und 1999 - teilweise systematisch - Immobilienkredite ohne ausreichende grundpfandrechtliche Absicherung gewährt, darauf abstellt, die Klägerin hätte bei entsprechender Aufklärung mangels anderweitiger Finanzierungsmöglichkeit möglicherweise von dem gesamten Anlagegeschäft abgesehen, rechtfertigt dies angesichts des Schutzzwecks der Aufklärungspflicht keine andere Beurteilung. Bei intransparenten Finanzierungsstrukturen soll der Kunde durch ausreichende Aufklärung über deren spezifische Besonderheiten in die Lage versetzt werden, selbst darüber zu entscheiden, ob der Abschluss dieser Finanzierungsform seinen wirtschaftlichen Verhältnissen und Vorstellungen entspricht (vgl. BGH, Urteil vom 9. März 1989 - III ZR 269/87, WM 1989, 665, 667; Mayen WM 1995, 913, 916; Siol, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch 2. Aufl. § 44 Rdn. 41). Ihm sollen hingegen nicht Risiken des Anlagegeschäfts verdeutlicht oder die Entscheidungsgrundlage dafür geliefert werden, ob eine Kreditaufnahme in seiner Situation überhaupt sinnvoll ist. Bei fehlerhafter Aufklärung besteht daher nur Anspruch auf Ausgleich der Nachteile der spezifischen gegenüber einer herkömmlichen Finanzierung. Dieser Finanzierungsschaden ließe sich - anders als das Berufungsgericht meint - auch hier in Form der Mehrkosten gegenüber einem herkömmlichen Annuitätenkredit isoliert von einem etwaigen Anlageschaden betrachten und in Geld neutralisieren.

44 Gänzlich verfehlt sind die in diesem Zusammenhang stehenden Ausführungen des Berufungsgerichts, die Beklagte habe möglicherweise die Verpflichtung getroffen, der Klägerin von einer Finanzierung im Rahmen des vorgesehenen Finanzierungsmodells abzuraten. Das Berufungsgericht verkennt insoweit die Unterschiede zwischen einer schuldhaften Aufklärungspflichtverletzung und einer Beratungspflichtverletzung, die nur in Betracht kommen kann, wenn zwischen den Parteien ein Beratungsvertrag geschlossen worden ist (vgl. Senatsurteile vom 18. November 2003 - XI ZR 322/01, WM 2004, 172, 173 und vom 13. Januar 2004 - XI ZR 355/02, WM 2004, 422, 424). Einen solchen nimmt auch das Berufungsgericht nicht an.

45 4. 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 Sch. 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.

46 Das Berufungsurteil stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 561 ZPO).



- 47           1. Soweit das Berufungsgericht einen Rückabwicklungsanspruch der Klägerin aus dem Gesichtspunkt eines verbundenen Geschäfts gemäß § 9 VerbrKrG erwogen, dies aber letztlich offen gelassen hat, steht dem § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKrG entgegen. Das Darlehen ist von der Sicherung durch ein Grundpfandrecht abhängig gemacht und zu für grundpfandrechtlich abgesicherte Kredite üblichen Bedingungen gewährt worden. Der Hinweis des Berufungsgerichts, der Anwendung von § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKrG könnten möglicherweise die von der Klägerin behaupteten versteckten Zinssubventionen entgegenstehen, rechtfertigt kein anderes Ergebnis. Für die Beurteilung der Üblichkeit der mit dem Verbraucher vereinbarten Konditionen ist unerheblich, wie sie intern durch den Kreditgeber kalkuliert wurden (vgl. Brandenburgisches OLG, Urteil vom 6. September 2006 - 4 U 175/05, juris Tz. 93).
- 48           2. Nach dem revisionsrechtlich zugrunde zu legenden Sachverhalt scheiden auch weitere, vom Berufungsgericht erwogene, letztlich aber offen gelassene, Aufklärungspflichtverletzungen der Beklagten aus.
- 49           a) Dies gilt zunächst für eine angebliche Verletzung von Aufklärungspflichten der Beklagten im Zusammenhang mit der Finanzierung der Immobilie. Für die vom Berufungsgericht erwogene Zurechnung falscher Angaben der Vermittler über den Finanzierungsverlauf gemäß § 278 BGB (vgl. Senat, Urteile vom 24. September 1996 - XI ZR 318/95, WM 1996, 2105, 2106 und vom 14. November 2000 - XI ZR 336/99, WM 2000, 2539, 2540) fehlt es an Feststellungen zu der von der Klägerin behaupteten unrichtigen Angabe über die Anspardauer der Bausparverträge und deren Erheblichkeit für den späteren Vertragsschluss.

- 50            b) Feststellungen des Berufungsgerichts fehlen auch zu der 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 1997 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 bislang nicht getroffen.
- 51            c) Nach dem im Revisionsverfahren zugrunde zu legenden Sachverhalt besteht auch keine Aufklärungspflicht der Beklagten unter dem Gesichtspunkt eines aufklärungspflichtigen Wissensvorsprungs über Risiken des Anlagegeschäfts. Hierzu bedarf es vielmehr ergänzender Feststellungen des Berufungsgerichts.
- 52            aa) Wie die Revisionserwiderung zu Recht geltend macht, kommen eine solche Aufklärungspflicht der Beklagten und ein daraus folgender Schadensersatzanspruch der Klägerin nach der erst nach Erlass des Berufungsurteils modifizierten Rechtsprechung des erkennenden Senats zur tatsächlichen Vermutung eines aufklärungspflichtigen Wissensvorsprungs der kreditgebenden Bank mit Rücksicht auf die oben näher dargelegten falschen Angaben der Vermittler zur erzielten Miete in Betracht.

53           bb) 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 19. Dezember 2006 - XI ZR 401/03, Umdruck S. 12) 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.

54           cc) 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 besteht nach dem revisionsrechtlich maßgeblichen Sachverhalt eine widerlegliche Vermutung, dass die Beklagte von der arglistigen Täuschung der Klägerin über die erzielte Miete Kenntnis hatte.

55 (1) Durch die vorsätzlich überhöhte Angabe der Mietausschüttung, der unter Berücksichtigung anfallender Kosten keine tatsächlich erzielte Miete zugrunde lag, haben die Vermittler die Klägerin arglistig über die Rentabilität des Anlageobjekts getäuscht. Angesichts einer gegenüber der - unter Berücksichtigung anfallender Kosten - tatsächlich erzielten Miete von 8,20 DM/qm um fast 40% überhöhten Angabe war die der Klägerin mit 11,40 DM/qm vorgespiegelte Miete auch objektiv evident unrichtig.

56 (2) Die Kenntnis der Beklagten von diesen objektiv evident fehlerhaften Angaben zur Miete wird 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 der Klägerin wurde die Finanzierung durch den eingeschalteten Strukturvertrieb angeboten, ohne dass sie persönlichen Kontakt mit Mitarbeitern der Beklagten gehabt hätte oder von sich aus um einen Kredit dort nachgefragt hätte. Die Vermittler, denen die konzeptionelle Finanzierungsbeurteilung der Beklagten bekannt war, benannten sie der Klägerin als finanzierendes Institut und legten ihr die Darlehensantragsformulare der Beklagten zur Unterschrift vor.

57            dd) Ihre hiernach 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. Da - wie dargelegt - die Annahme des Berufungsgerichts, eine entsprechende Kenntnis der Beklagten stehe fest, auf Rechtsfehlern beruht, muss der Beklagten Gelegenheit gegeben werden, die Vermutung zu widerlegen.

IV.

58 Das angefochtene Urteil war daher aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO) und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung 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 zu einem möglichen Aufklärungsver schulden der Beklagten ergänzende Feststellungen zu treffen haben, insbesondere auch dazu, ob die Beklagte die vermutete Kenntnis von den vorsätzlich überhöhten Mietausschüttungen widerlegen kann sowie ggf. zu den angeblichen Falschangaben der Vermittler insbesondere

über Baujahr und Zustand sowie die Vermietung aller zum Mietpool gehörenden Wohnungen vor Abschluss des kreditfinanzierten Wohnungsvertrages.

Nobbe

Joeres

Mayen

Richter am Bundesgerichtshof Dr. Ellenberger ist wegen Urlaubs verhindert, seine Unterschrift beizufügen.

Grüneberg

Nobbe

Vorinstanzen:

LG Karlsruhe, Entscheidung vom 05.12.2000 - 11 O 95/00 -

OLG Karlsruhe, Entscheidung vom 24.11.2004 - 15 U 4/01 -