

Dokumentnummer: 17u197_08
letzte Aktualisierung: 4.12.2009

OLG Karlsruhe, 30.12.2008 - 17 U 197/08

BGB §§ 358 Abs. 3, 488 ff., 491, 195, 199 Abs. Nr. 2, 280 Abs. 1

Haftung der darlehensgewährenden Bank für Täuschung über Mietpool durch Anlagevermittler bei institutionalisierter Zusammenarbeit

1. Eine evidente arglistige Täuschung über die vom Anlagevermittler im so genannten Besuchsbericht versprochene Mietpoolausschüttung liegt vor, wenn der Mietpool nach der Mietpoolvereinbarung den angegebenen Betrag unter Einschluss der nicht auf die Mieter umlagefähigen Verwaltungskosten selbst erwirtschaften muss und schon auf Grund einer einfachen Rechenoperation festgestellt werden kann, dass der vorgenommene Abschlag für die Bewirtschaftungskosten des Mietpools von der prognostizierten Rohmiete allein durch die nicht umlagefähigen Verwaltungskosten verbraucht wird, sodass die weiteren mietpoolrelevante Kosten in keinem Fall mehr gedeckt werden können.

2. Bei der Schadensberechnung sind die von dem Anleger erlangten Steuervorteile schadensmindernd in Abzug zu bringen, weil eine Grundlage für eine tatsächliche Vermutung dahin, dass sich frühere Steuervorteile und spätere Steuernachteile (bei Zufluss der Ersatzleistung) auch nur annähernd entsprechen, nicht besteht.

3. Die subjektiven Voraussetzungen für den Beginn der Verjährung gem. § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB liegen im Falle einer Aufklärungshaftung aus Wissensvorsprungs wegen arglistiger Täuschung der Verkäuferseite erst vor, wenn der geschädigte Anleger nicht nur die tatsächlichen Umstände gekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht gekannt hat, aus denen sich ergab, dass er im Zusammenhang mit dem Anlagegeschäft arglistig getäuscht worden war, sondern auch zusätzlich noch die Umstände, die den Schluss auf einen insoweit bestehenden Wissensvorsprung des in Anspruch genommenen Finanzierungsinstituts zuließen.

Geschäftsnummer:
17 U 197/08

10 O 389/06
Landgericht
Karlsruhe



30. Dezember 2008

Oberlandesgericht Karlsruhe

17. Zivilsenat

Urteil

In dem Rechtsstreit

M. K.

- Kläger / Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte

gegen

D. B. B.

- Beklagte / Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte

wegen Schadensersatz

- I. Auf die Berufung des Klägers wird unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels das Urteil des Landgerichts Karlsruhe vom 12. Januar 2007 - 10 O 389/06 im Kostenpunkt aufgehoben und wie folgt abgeändert:
 1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 17.748,80 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 19.9.2006 zu zahlen.
 2. Die Beklagte wird weiter verurteilt, die abgetretenen Rechte des Klägers aus dem Bausparvertrag mit der Nr. . an den Kläger rückabzutreten.
 3. Die Verurteilung zu Ziffern 1 und 2 erfolgt jeweils Zug um Zug gegen kostenneutrale Abgabe sämtlicher Erklärungen, die zur Übertragung des im Wohnungsgrundbuch von K. am R. Blatt 5403 und Blatt 5248 des Amtsgerichts K., eingetragenen Wohnungseigentums, verbunden mit dem $\frac{1}{4}$ Sondereigentum an der Wohnung Nr. 50 und dem Kfz-Stellplatz Nr. 86 in der B. Str. 36, mit sämtlichen im Grundbuch eingetragenen und nicht eingetragenen Belastungen und Beschränkungen, auf die Beklagte erforderlich sind.
 4. Es wird festgestellt, dass der Beklagten aus dem Darlehensvertrag über DM 94.000 vom 11.11./26.11.1994 mit der B. Bank AG, Filiale D., zu Darlehenskonto Nr. 1244362088, fortgeführt seit dem 1.1.1999 von der Beklagten zu Darlehenskonto Nr. 4201271801 und 4201271802, keine Ansprüche mehr zustehen.
 5. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger über den Leistungstitel in Ziff. 1 hinaus sämtliche weiteren Schäden zu ersetzen, die im Zusammenhang mit dem Erwerb und der Finanzierung der in Ziff. 3 bezeichneten Immobilie stehen.

6. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte im Verzug mit der Annahme des Angebots zur Übertragung des vorbezeichneten Eigentums befindet.
 7. Die weitergehende Klage bleibt abgewiesen.
- II. Von den Kosten des Rechtsstreits hat der Kläger 9% und die Beklagte 91% zu tragen.
 - III. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die jeweiligen Zwangsvollstreckungsschuldner dürfen die Zwangsvollstreckung der Gegenseite gegen Sicherheitsleistung von 120% des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der jeweilige Vollstreckungsgläubiger vor Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120% des jeweils beizutreibenden Betrages leistet.
 - IV. Die Revision wird für den Kläger zugelassen.
 - V. Der Streitwert für den Berufungsrechtszug beträgt 85.366,33 EUR.

GRÜNDE

I.

Der Kläger begehrt Schadensersatz von der Beklagten wegen vorvertraglicher Pflichtverletzungen im Zusammenhang mit dem Erwerb und der Finanzierung eines ideellen Anteils an einer zu vermietenden Eigentumswohnung.

Der damals 22 Jahre alte Kläger, von Beruf Heizungsbauer mit einem zu versteuernden Jahreseinkommen von 47.000 DM, wurde im Oktober 1994 von einem Anlagenvermittler geworben, zwecks Altersvorsorge und Steuerersparnis ohne Eigenkapital eine von der Veräußerin, der Fa. B. GmbH noch zu errichtende Eigentumswohnung in K. zu erwerben. Der Untervermittler L. war für die von der Vertriebsbeauftragten I. Immobilien H. & B. GmbH (künftig: H&B) eingeschaltete T. Finanz Vermittlung AG tätig. Die H&B vertrieb seit dem Jahre 1990 in großem Umfang von der Beklagten finanzierte Anlageobjekte. Bei einem Gesprächstermin am 14.10.1994 unterzeichnete der Kläger neben einem Besuchsbericht (Anlage B 2 a) und einem Immobilien- und Finanzierungsvermittlungsvertrag Anträge auf Abschluss eines Vorausdarlehens und von zwei Bausparverträgen bei der Beklagten über je 47.000 DM (Anlage K 18). Der Anleger erklärte gleichzeitig seinen Beitritt zu der für die Eigentumswohnung bestehenden Mietpoolgemeinschaft, die von der zur H&B-Gruppe gehörenden Fa. HMG Haus-, Mieten- und Grundstücksverwaltungs GmbH (künftig: HMG) geführt wurde (Anlage B 3). In dem Besuchsbericht war zur Berechnung der monatlichen Belastung durch Zinsen und Tilgung die Nettomieteinnahme mit 250 DM ausgewiesen (Anlage B 2 a). Mit notarieller Urkunde vom 9.11.1994 unterbreitete der Kläger der BRG ein Kaufangebot für einen Viertel Anteil an einer 58,44 qm großen Wohnung zu einem Kaufpreis von 79.569,00 DM mit einer Bindungsfrist von einem Monat ab Zugang der Ausfertigung (Anlage K 12). Die BRG nahm das Angebot mit notarieller Urkunde vom 13.12.1994 an (Anlage K 13).

Das Vorausdarlehen über 94.000 DM zur Finanzierung des Kaufpreises nebst sämtlichen Nebenkosten erhielt der Erwerber von der BfG (jetzt SEB), vertreten durch die Beklagte, durch Vertrag vom 11.11./26.11.1994 zu einem auf fünf Jah-

re festgeschriebenen Nominalzinssatz von 7,35%, effektiv 8,66% (Anlagen K 21 und B 5). Das Darlehen ist vereinbarungsgemäß mit einer Grundschuld zu Gunsten der Beklagten gesichert. Nach Ablauf der Zinsbindungsfrist ist das Darlehen ab 1.2.2000 unmittelbar von der Beklagten übernommen und zu neuen Konditionen weitergeführt worden (Anlage K 85e). Der Bausparvertrag mit den Endziffern 01 wurde mit einem Guthabenstand von 9.989,20 EUR am 15.12.2006 zugeteilt, das Darlehen valuiert per 14.10.2008 noch bei 12.258,07 EUR. Der zweite Bausparvertrag mit den Endziffern 02 ist noch nicht zugeteilt, sodass das Vorausdarlehen derzeit noch mit 23.055,09 EUR valuiert.

Der Kläger erhebt insbesondere den Vorwurf von Aufklärungspflichtverletzungen der Beklagten im Zusammenhang mit der Immobilienfinanzierung und den Risiken des Anlageobjekts. Er hat von der Beklagten auch unter Berufung auf den Widerruf seiner Darlehensvertragserklärung nach dem Haustürwiderrufsgesetz mit der am 31.8.2006 beim Landgericht eingegangenen Klage gemäß Aufstellung im Schriftsatz vom 17.11.2006 (Seiten 70/71) Zahlung, Freistellung von den Darlehensverpflichtungen und Rückabtretung der Rechte aus den Bausparverträgen Zug um Zug gegen Übertragung des Viertel Immobilienanteils sowie Feststellung der Ersatzpflicht für den zukünftigen Schaden und Feststellung des Gläubigerverzugs begehrt.

Die Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt und sich zur Begründung in erster Linie auf die Verjährungseinrede berufen. Außerdem hat sie eine Verletzung von Aufklärungspflichten in Abrede gestellt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Zwar sei die Beklagte unter dem Gesichtspunkt des vermuteten Wissensvorsprungs für die arglistige Täuschung des Klägers durch den Untervermittler im Zusammenhang mit den Angaben zum monatlichen Eigenaufwand einstandspflichtig. Der Anspruch sei jedoch wegen Verjährung nicht mehr durchsetzbar.

Dagegen richtet sich die Berufung des Klägers, der seine erstinstanzlichen Anträge mit Modifikationen (negative Feststellung statt Freistellung vom Vorausdarlehen, Zahlung von 28.318,60 EUR und ohne Hilfsanträge) weiterverfolgt. Er verlangt außerdem Zahlung des von der Beklagten auf das Vorausdarlehen ange-

rechneten Guthabens aus dem Bausparvertrag mit der Endziffer 01 in Höhe von 9.989,20 EUR. Das Landgericht habe zwar zu Recht ein Aufklärungsverschulden der Beklagten bejaht, jedoch rechtsfehlerhaft die Einrede der Verjährung für begründet gehalten. Der Lauf der Verjährungsfrist habe erst mit Kenntnis der Person des Schädigers im Zusammenhang mit dem Bekanntwerden des sog. BaFin-Berichts im Jahre 2004 begonnen. Der Kläger macht weiter geltend, dass die im Berufungsrechtszug vorgelegten Mietpoolabrechnungen 1995 und 1996 entgegen der Annahme des Landgerichts die fehlende Ertragskraft des Mietpools bereits in den Anfangsjahren deutlich unter Beweis stellen.

Er beantragt zuletzt, unter Abänderung der angefochtenen Entscheidung

1. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 28.318,60 EUR sowie weitere 9.989,20 EUR nebst Zinsen von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen;
2. die Beklagte zu verurteilen, die abgetretenen Rechte des Klägers aus dem Bausparvertrag mit der Nr. .. an den Kläger rückabzutreten;

jeweils Zug um Zug gegen kostenneutrale Abgabe sämtlicher Erklärungen, die zur Übertragung des im Wohnungsgrundbuch von K. am R., Blatt 5403 und Blatt 5248 des Amtsgerichts K., eingetragenen Wohnungseigentums, verbunden mit dem $\frac{1}{4}$ Sondereigentum an der Wohnung Nr. 50 und dem Kfz-Stellplatz Nr. 86, in der B. Straße 36, mit sämtlichen im Grundbuch eingetragenen und nicht eingetragenen Belastungen und Beschränkungen, auf die Beklagte erforderlich sind;

3. festzustellen, dass der Beklagten aus dem Darlehensvertrag über DM 94.000 vom 11.11./26.11.1994 mit der BfG Bank AG, Filiale D., zu Darlehenskonto Nr. 1244362088, fortgeführt seit dem 1.1.1999 von der Beklagten zu Darlehenskonto Nr.4201271801 und 4201271802, keine Ansprüche mehr zustehen;
4. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger über den Leistungstitel in Ziff. 1 hinaus sämtliche weiteren Schäden zu ersetzen, die im

Zusammenhang mit dem Erwerb mit der Finanzierung der vorgenannten Immobilie stehen;

5. weiter festzustellen, dass sich die Beklagte im Verzug mit der Annahme des Angebots zur Übertragung des vorbezeichneten Eigentums befindet.

Die Beklagte tritt der Berufung entgegen und verteidigt das angefochtene Urteil des Landgerichts. Zu Recht habe das Landgericht der Verjährungseinrede stattgegeben. Dem Kläger habe es insbesondere auch nicht an der erforderlichen Kenntnis des Sachverhalts gefehlt, aus dem sich ein Anspruch gegen die Beklagte ergebe. Der im Jahre 2004 im Auftrag der Aufsichtsbehörde erstellte Prüfbericht habe in dieser Frage keinen relevanten Erkenntniszuwachs gebracht. Im Übrigen wendet sich die Beklagte gegen den vom Landgericht festgestellten Haftungsgrund.

Wegen des Vorbringens der Parteien im Einzelnen wird gemäß § 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil und auf die Schriftsätze der Parteien Bezug genommen.

II.

Die zulässige Berufung des Klägers ist in der Sache überwiegend gerechtfertigt.

Der Kläger kann von der Beklagten vollständige Rückabwicklung der Finanzierungsverträge unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes verlangen. Wie das Landgericht im Ausgangspunkt zu Recht entschieden hat, besteht eine Haftung der Beklagten aus vorvertraglichem Aufklärungsverschulden hinsichtlich des finanzierten Geschäfts. Die Beklagte hat in Kenntnis des täuschenden Verhaltens der Vertreiber des Anlageobjekts den Kaufpreis kreditiert und dadurch ihre Rechtspflichten verletzt (1.). Sie hat den Kläger so zu stellen, als hätte dieser die Eigentumswohnung nicht erworben und daher weder die beiden Vorausdarlehen noch die Bausparverträge abgeschlossen; allerdings muss sich der Kläger erhaltene Steuervorteile auf seinen Schadensersatzanspruch anrechnen lassen (2.). Entgegen der Auffassung des Landgerichts ist der Anspruch des Klägers nicht verjährt (3.).

Der Übergang von der Freistellungs- auf eine negative Feststellungsklage sowie die Erhöhung des Zahlungsantrages und die darin liegende Klageänderung im Berufungsrechtszug ist zulässig (§§ 533, 264 Nr. 2 ZPO). Es bedarf insoweit weder der Zustimmung der Beklagten noch der Prüfung der Sachdienlichkeit. Die gemäß § 264 ZPO privilegierte Klageänderung ist vielmehr unabhängig von den Voraussetzungen des § 533 ZPO zulässig (BGH WM 2007, 731 Tz. 3 m.w.N.).

Das streitige Schuldverhältnis ist gemäß Art. 229 § 5 Satz 1 EGBGB nach den bis zum 31. Dezember 2001 geltenden Vorschriften zu beurteilen. Auch wenn es sich bei den streitbefangenen Finanzierungsverträgen um Dauerschuldverhältnisse i. S. v. Art. 229 § 5 Satz 2 EGBGB handelt, ist hierfür ausschließlich die Rechtslage vor dem 1.1.2002 maßgeblich, weil es sich insoweit um einen Lebenssachverhalt handelt, der durch die Vertragsanbahnungsphase im Jahre 1994 gekennzeichnet und abgeschlossen ist.

1. Der Haftungsgrund folgt aus dem Umstand, dass die Vertriebsgesellschaft den Anleger durch evident unrichtige Angaben über die tatsächlich verfügbare Net-

tomiete getäuscht und auf diese Weise zu seinem Anlageentschluss bestimmt hat, wovon die Beklagte – unwiderlegt – Kenntnis hatte.

Ein aufklärungspflichtiger Wissensvorsprung der Beklagten über besondere Risiken des Anlagegeschäfts bestand im Hinblick auf die evidente Unrichtigkeit der Angabe des Vertriebsmitarbeiters L. zur Höhe der Mietpoolausschüttung.

Nach den vom Bundesgerichtshof im Urteil vom 16.5.2006 ergänzten Grundsätzen zum Aufklärungsverschulden einer kreditgebenden Bank bei steuersparenden Anlagenmodellen wird bei evident unrichtigen Angaben des Vertreibers über ein Anlageobjekt widerleglich vermutet, die finanzierende Bank habe die arglistige Täuschung gekannt, wenn sie mit dem Täuschenden in institutionalisierter Art und Weise zusammengearbeitet und dieser auch das Finanzierungsangebot unterbreitet hat (BGHZ 168, 1, 22 ff., Tz. 50 ff.). Diese Voraussetzungen sind hier gegeben, weil die Beklagte für sie selbst erkennbar in Bezug auf die arglistige Täuschung des Klägers über den zu finanzierenden Immobilienerwerb einen konkreten Wissensvorsprung hatte und in qualifizierter Weise mit dem Vertreter zusammenarbeitete. Die hiernach bestehende Vermutung hat die Beklagte nicht widerlegt.

a) Eine evident unrichtige Angabe über die Ausschüttungen des Mietpools in Höhe von monatlich 250 DM liegt im Streitfall vor. Das von dem Vermittler angegebene wirtschaftliche Ergebnis ist objektiv grob falsch, sodass sich aufdrängt, die Beklagte habe sich der Kenntnis der arglistigen Täuschung geradezu verschlossen (BGHZ a.a.O., Tz. 55).

aa) Die H&B hat durch ihren Mitarbeiter im Besuchsbericht vom 14.10.1994 (Anlage B 2a) dem Interessenten die zu erwartenden Mietpoolausschüttungen („Mieteinnahme“) für den 14,61 qm großen Wohnungsanteil mit 250 DM, also umgerechnet mit 17,11 DM/qm in Aussicht gestellt. Nebenkosten waren im Besuchsbericht nicht ausgewiesen, sie sollten, wie in der Vereinbarung über die Mietenverwaltung vorgesehen (vgl. Nr. 3, Anlage B 3 und K 28), vollständig vom Mietpool erwirtschaftet werden. Damit wurde dem Anleger der Eindruck vermittelt, er könnte bei seiner Kalkulation eine ungekürzte Einnahme aus der vermieteten Wohnung in der angegebenen Höhe zugrunde legen. Das ergibt

sich insbesondere auch unter Berücksichtigung der dem Kläger aufgemachten Renditerechnung vom 10.10.1994 (Anlage K 24). Dort wurde dem Interessenten der finanzielle Aufwand für die zu erwerbende Eigentumswohnung vorgerechnet. Dabei sind die „Mieteinnahmen netto“ mit 17,15 DM = 249 DM angegeben, und zwar „incl. Verwalt.-, Nebenkosten, Reparaturrücklagen“. Nicht mehr maßgeblich für den Entschluss des Anlegers zur Kapitalanlage ist der „Besuchsbericht“ vom 26.11.1994 (Anlage K 2b), worin die Mieteinnahme „einschließlich Stellplatz“ mit 250,00 DM angegeben ist. Aber auch in dieser Urkunde ist ein gesonderter Mietanteil für den Stellplatz nicht ausgewiesen. Der Erwerber konnte und durfte danach eine Mieteinnahme von 250 DM monatlich in seine Finanzierungsrechnung einplanen.

In allen dem Anleger ausgehändigten Unterlagen ist jedenfalls von bloßen Abschlagszahlungen auf künftige Einnahmen aus der Mietpoolabrechnung nicht die Rede. Der Besuchsbericht enthält einen solchen Vorbehalt nicht, vielmehr gibt die Aufstellung des Vermittlers ausdrücklich den „mtl. Aufwand vor Steuern“ an. Der Erklärungsadressat konnte den in der Berechnung der „monatliche(n) Belastung für Zinsen und Tilgung“ eingestellten Betrag von 250 DM nur als Angabe der nachhaltig erzielbaren Gesamtnettomiete verstehen, die den monatlichen Finanzierungsaufwand für Zinsen und Ansparraten vermindern sollte. Dabei wurde dem Kläger durch die maschinenschriftlich hinzugefügte Bemerkung „Kontoführungsgebühr 4.- DM“ suggeriert, der vorgerechnete Eigenaufwand sei unter Berücksichtigung auch dieser marginalen Positionen und damit mit größtmöglicher Präzision ermittelt. Aus der maßgeblichen Sicht der Anleger (Empfängerhorizont) stellt diese Angabe den Mietertrag dar, der in die Gesamtrechnung der Kapitalanlage eingestellt werden darf. Denn dieser Betrag ist Teil der Liquiditätsbetrachtung, die allein der Beantwortung der Frage diene, welche monatliche Belastung im Endeffekt auf den Anleger zukommt. Mit dieser Aufstellung im Besuchsbericht klärte der Vermittler die Erwerbsinteressenten darüber auf, welchen Betrag sie aus ihrem Monatseinkommen für die angebotene Kapitalanlage künftig aufbringen müssen. Auch der Beschlussbogen der Beklagten (Anlage BB 12) legt für die Finanzierung eine Nettomiete von 250 DM zu Grunde.

Die Beklagte meint, die Ertragserwartung des Klägers sei bezogen auf die Wohnfläche des 14,61 qm großen Wohnungsanteils um den Betrag von mindes-

tens 1,35 DM/qm für den miterworbenen TG-Stellplatzanteil zu bereinigen, sodass die versprochene Mietpoolausschüttung für die Wohnung mit höchstens 15,75 DM/qm anzusetzen sei. Eine solche Differenzierung folgt jedoch nach dem allein maßgeblichen Empfängerhorizont des Klägers nicht aus den dem Kläger vom Untervermittler überreichten Unterlagen, weil, wie dargestellt, sowohl im Besuchsbericht als auch in dem vom Kläger unterzeichneten Darlehensantrag die nachhaltig erzielbare Miete mit einem einheitlichen Betrag von 250 DM ausgewiesen ist. Eine gesonderte Miete für den Stellplatz wurde offenbar weder erhoben noch den Anlegern gutgebracht. Wie sich insbesondere aus den insoweit aufgeschlüsselten Mietpoolabrechnungen der Jahre 1997 und 1998 (Anlagen K 86c und d, vgl. jedoch Anlage K 86ac im OLG-Ordner) ergab, erzielte der Mietpool keine gesonderten Einnahmen aus der Vermietung von Garagen/Stellplätzen (0,00 DM). Nach dem Inhalt der einschlägigen Vereinbarung über Mietenverwaltung hatte der Mietpoolverwalter ausgehend von allen Einnahmen aus der Vermietung des Sondereigentums der Mietpoolteilnehmer eine voraussichtliche monatliche Nettomiete pro Quadratmeter Wohnfläche, so ist die Vereinbarung zu verstehen und auszulegen (§§ 133, 157 BGB), zu kalkulieren, ohne dass es hierbei auf die Frage ankam, ob die einzelnen Anleger auch einen Stellplatz(anteil) miterworben hatten. Im Ergebnis spielt diese Unterscheidung für die Frage, ob die Anleger über die nachhaltig erzielbare Mietpoolausschüttung getäuscht worden sind, auch keine Rolle, weil es für die hier vorzunehmende Betrachtung der Ist- und Sollmieteinnahmen allein auf eine kaufmännischen Regeln der Wohnungswirtschaft genügende Kalkulation des Mietpools ankommt.

Zwar erhielt der Kläger zunächst den versprochenen Betrag im Rahmen des Kapitaldienstes für das Vorausdarlehen von der Mietpoolverwaltung auf das Vorausdarlehenskonto überwiesen. Bei diesen Überweisungen handelte es sich jedoch nur um vorläufige und ergebnisunabhängige Ausschüttungen, die weder im Erwerbsjahr noch in den Folgejahren auch nur annähernd erwirtschaftet werden konnten. Vielmehr verfehlte der Mietpool die avisierten Mieterträge erheblich. Der in Aussicht gestellte Gesamtmiettertrag von 250 DM war nicht realistisch, vielmehr planmäßig überhöht.

bb) Ein solcher Ertrag war geradezu augenfällig unrealistisch, was insbesondere auch der in Fragen der Wohnungswirtschaft versierte Vorstand der Be-

klagen ohne weiteres durchschaut hat (dazu unten b). Die evidente Unrichtigkeit der Angaben zu den Mietpoolerträgen ergibt sich bereits aus dem der Beklagten bei der Objekteinwertung vorliegenden Datenmaterial.

Denn um die kalkulierte Gesamteinnahme von 17,11 DM/qm ausschütten zu können, musste der Mietpool eine prognostizierte Rohmiete erwirtschaften, die erheblich über diesem Wert liegt. Die Beklagte trägt hierzu vor, man habe seinerzeit mit 18,10 DM/qm Miete für die Wohnung zuzüglich 1,35 DM/qm für den Abstellplatz, also zusammen mit 19,45 DM/qm kalkuliert und mit Rücksicht auf die weitgehend umlagefähigen Bewirtschaftungskosten und im Hinblick auf die Einsetzung eines Mietpools einen Abschlag von 10% (= 1,94 DM/qm) vorgenommen, d.h. ein ausschüttungsfähiges Mietpoolergebnis von insgesamt 17,51 DM/qm zugrunde gelegt. Diese Prognose ist jedoch von vornherein verfehlt, weil der Abzugsbetrag von 1,94 DM allein schon durch die vom Mietpool gem. Ziff. 3 der Mietpoolvereinbarung zu tragenden Verwaltungskosten für die Mietpoolverwaltung und die WEG-Verwaltung aufgezehrt und überschritten wird. Die genannten Kosten belaufen sich nämlich auf monatlich 8,05 DM (WEG-Verwaltung) zuzüglich 1,25 DM (Stellplatz-Verwaltung), zusammen also auf 9,30 DM (vgl. Anlage K 86ac OLG-Ordner). Hinzu kommen noch Mietpoolgebühren von 28,00 DM zuzüglich 15% Mehrwertsteuer, insgesamt 32,20 DM im Monat, sodass sich eine Belastung von zusammen 41,50 DM ergibt. Das macht für den vom Kläger erworbenen Wohnungsteil immerhin schon 2,84 DM/qm. Die Belastung des ideellen Anteils der Wohnung (sog. Partnerimmobilie) allein mit den feststehenden Verwaltungskosten lag für jeden nur einigermaßen mit immobilienbetriebswirtschaftlichen Zusammenhängen befassten Objektkalkulator offen zu Tage.

Damit war ebenso evident, dass der Mietpool die weiteren gem. Ziff. 3 der Mietvereinbarung zu leistenden Kosten erst recht nicht mehr tragen konnte, weil bereits die Übernahme der Verwaltungsgebühren im Hinblick auf die versprochene Ausschüttung von 17,11 DM/qm notwendig zu einem kalkulatorischen Defizit führte, wie sich leicht errechnen lässt: 19,45 DM abzüglich 2,84 DM = 16,61 DM. Der Mietpool musste jedoch über die Verwaltungsgebühren hinaus für das restliche Hausgeld (Instandhaltungsrücklage), für die von den Mietern nicht beizutragenden Kosten für Schönheitsreparaturen, für Anwalts- und Gerichtskosten

zur Durchsetzung von Forderungen gegenüber Mietern sowie für (alle) sonstigen wohnungs- und gemeinschaftsbezogenen Kosten aufkommen.

Bei der Kalkulation des Mietpoolertrages waren darüber hinaus noch weitere mietpoolrelevante Faktoren zu berücksichtigen. Darunter sind vor allem zu rechnen die Reparaturen im Sondereigentum, Kontokorrentkosten des Mietpoolkontos bei Überziehung (in der Mietbescheinigung 1996 mit 36.855,37 DM ausgewiesen) oder Inserats- und Vermietungskosten, die speziell bei einem Neubauobjekt besonders zu Buche schlagen (im Jahre 1996 mit 12.693,97 DM). Darüber hinaus war bei der Kalkulation auch das Leerstandsrisiko realistisch zu veranschlagen sowie ein Abzug für die Forderungsausfälle bei den Mietern vorzunehmen. Ebenso musste eine nach kaufmännischer Sorgfalt erstellte Kalkulation berücksichtigen, dass der Mietpool in gewissem Umfang durch etwaige Ausfälle bei Nachzahlungsforderungen auch gegenüber Mietpoolteilnehmern weitere Ausfälle erleiden werde, die auf sämtliche Anleger umgelegt und dadurch notwendigerweise das ausschüttungsfähige Ergebnis weiter schmälern werden. Diese selbstverständlichen Kalkulationsansätze hat die Vertriebsbeauftragte hier ganz offensichtlich ignoriert.

Unter Berücksichtigung all dieser Umstände zeigt sich, dass der Mietpool bewusst und planmäßig mit einer erheblichen Unterdeckung geführt werden sollte. Eine realistische Chance auf Erzielung der in Aussicht gestellten Rendite bestand nicht.

cc) Damit lag auf der Hand, dass die dem Kläger versprochene Gesamtausschüttung von 250 DM einschließlich Stellplatz (17,11 DM/qm) von vornherein unerreichbar war. Die offensichtliche Insuffizienz der Mietpoolkalkulation hat sich in der Folgezeit dann auch in den Abrechnungszahlen deutlich niedergeschlagen.

Der beworbene Mietpoolertrag wurde bereits in den ersten beiden Jahren der Mitgliedschaft des Klägers im Mietpool erheblich verfehlt. Die vom Kläger vorgelegten Jahresabrechnungen 1994 und 1995 (Anlagen K 86ab und 86ac, OLG-Ordner) weisen ein negatives Ergebnis in den Ausgabeblöcken 1 und 2 auf. Beide Unterlagen betreffen das Objekt K., was die Überschrift eindeutig belegt. Für den von der Beklagten erhobenen Zweifel darüber, welches Anlageobjekt Ge-

gegenstand der Abrechnung war, besteht kein Raum. Im Jahr 1995 belief sich die Unterdeckung auf insgesamt $(200.775,12 \text{ DM} + 28.839,50 \text{ DM} =) 249.614,62 \text{ DM}$. An Sollmieteinnahmen standen lediglich $193.668,55 \text{ DM}$ zur Verfügung. Hieraus errechnet sich im Anschluss an das Klägervorbringen ein Ertrag von $(193.668,55 \text{ DM} \text{ geteilt durch } 1.498,58 \text{ qm} \text{ geteilt durch } 12 =) 10,77 \text{ DM/qm}$. Entgegen der Einwendung der Beklagten ist diese Rechnung nicht zu beanstanden. Der von dem Kläger verwendete Quadratmeter-Quotient stammt zwar aus dem Jahr 1999, jedoch hat sich hieran seit der Gründung der Mietpoolgemeinschaft nichts Wesentliches geändert. Die Mietpoolabrechnungen der Jahre 1997 und 1998 geben für den Kläger einen Beteiligungsfaktor von $0,00966210$ an, während sich aus der im Jahre 1999 angegebenen Wohnfläche in Quadratmeter ein etwa gleicher Faktor von $(14,61 \text{ qm} : 1.498,58 \text{ qm} =) 0,0097492$ ergibt. Auf dieser vergleichbaren Grundlage erweist sich die Rechnung des Klägers als zutreffend.

Auch der Einwand der Beklagten, die Berechnung des Klägers berücksichtige nicht, dass im Jahr 1995 zahlreiche Wohnungseigentümer erst unterjährig in den Mietpool eingetreten seien, verfängt nicht. Andernfalls müsste sich das Jahresergebnis 1996 entscheidend besser darstellen. Das ist jedoch nicht der Fall. Im Jahr 1996 wurde - nach der Kalkulation gleichsam programmgemäß - aber ein noch schlechteres Ergebnis erzielt, welches in der als Anlage K 86ac vorgelegten Mietbescheinigung festgehalten ist. Diese Urkunde kann entgegen der Einwendung der Beklagten hier zugrunde gelegt werden, weil der darin ausgewiesene Ertrag pro Quadratmeter Wohnfläche für sämtliche Mietpoolteilnehmer gültig ist. Danach hat der Mietpool im zweiten Jahr seines Bestehens für den Kläger nur mehr „einen Monatsfaktor“ von $7,60 \text{ DM/qm}$ für die Wohnfläche und $(8,58 \text{ DM} \times 0,25 =) 2,14 \text{ DM}$, für den Stellplatzanteil (das sind umgerechnet auf die Wohnfläche $0,15 \text{ DM/qm}$) erzielt. Der erwirtschaftete Gesamtertrag ($113,17 \text{ DM} =$ umgerechnet $7,75 \text{ DM/qm}$) blieb damit gegenüber der Angabe im Besuchsbericht (250 DM) um deutlich mehr als 100% zurück. In der Konsequenz der in den beiden ersten Jahren erreichten Ergebnisse musste der Mietpool, was zwischen den Parteien nicht streitig ist, durch ein Darlehen der Beklagten vom 4.6.1997 in Höhe von 380.000 DM gestützt werden.

Aus diesem Grund verweist die Beklagte auch ohne Erfolg darauf, dass jedenfalls die Ergebnisse der Wirtschaftsjahre 1997 und 1998 nicht gravierend von den avisierten Mieterträgen abweichen. Dass die Darlehensmittel an den Mietpool geflossen sind, steht zur Überzeugung des Senats fest. In den Abrechnungen werden Aufwendungen für das Mietpooldarlehen in Höhe von 19.605,01 DM (1997) und 40.648,49 DM (1998) ausgewiesen. Offenbar wurden die Darlehensmittel für eine höhere Ausschüttung an die Eigentümer (Bedienung der Vorkontokorrentdarlehen) verwendet. Jedenfalls kann keine Rede davon sein, dass der Mietpool die gegenüber den Vorjahren höhere Ausschüttung tatsächlich erwirtschaftet hat. Außerdem wurden die in den Wirtschaftsjahren 1997 und 1998 ausgeschütteten Beträge auch noch dadurch ermöglicht, dass in beiden Jahren keine Mietpoolgebühren an die HMG geleistet worden sind (Anlagen K 86c und d). Offenbar hat die HMG mit Rücksicht auf die wirtschaftliche Lage des Mietpoolkontos auf die ihr zustehende Vergütung verzichtet. Ein nachhaltiger Mietpoolertrag kann daher aus den vorgelegten Ergebniszahlen der Jahre 1997 und 1998 entgegen der Auffassung der Beklagten nicht abgeleitet werden.

Das zeigt schon die nächste Abrechnung aus dem Jahr 1999 (Anlage K 86e), die nur mehr jährliche Ausschüttungen an den Kläger in Höhe von 1.763,76 DM (anstatt, wie in Aussicht gestellt, 3.000,00 DM) ausweist. Damit bleibt das Ergebnis um rund 41% hinter dem versprochenen Ertrag zurück. Auch die tatsächlichen Abrechnungszahlen belegen somit, dass der Mietpool von Anfang an unter Inkaufnahme einer Unterdeckung geführt wurde. Es bestand von Anfang an keine konkrete Aussicht, dass die den Anlegern vor Augen gestellte Rendite jemals nachhaltig würde erwirtschaftet werden können.

Die Planmäßigkeit der überhöhten Mietpoolausschüttungen und damit auch die Arglist der Objektvertreiber ergeben sich insbesondere daraus, dass die HMG bis Ende 1998 ohne Rücksicht auf die sich von Jahr zu Jahr verschlechternde Ertragslage des Mietpools entgegen der Verpflichtung gemäß Ziff. 3 der Vereinbarung über die Mietenverwaltung eine Anpassung der Vorauszahlungen nicht vorgenommen, vielmehr einen gleichbleibenden Betrag auf das Vorkontokorrentdarlehenskonto im Interesse der Darlehensgeberin an der geregelten Erbringung des Kapitaldienstes überwiesen hat. Daraus folgt zur Überzeugung des Senats, dass die versprochenen Mietpoolausschüttungen bewusst überhöht kalkuliert und un-

abhängig von der tatsächlichen Ertragslage und ihrer Prognose vorgenommen worden sind. Auf Grund der Täuschung über die tatsächlich erreichbaren Mietpoolerträge haben sich die Anleger eine falsche Vorstellung über den von ihnen zu erbringenden Eigenaufwand gemacht.

b) Nach Lage der Dinge muss davon ausgegangen werden, dass der Vorstand der Beklagten die bewusst unzulängliche Kalkulation der Mietpoolerträge durchschaute. Zumindest hat er sich einer solchen Erkenntnis verschlossen, was rechtlich ebenfalls als vorsätzliche Mitwirkung an der betrügerischen Handlung der Vertriebsbeauftragten zu qualifizieren ist.

aa) Jedenfalls besteht eine tatsächliche Vermutung, dass die Beklagte Kenntnis davon hatte, dass das Ausschüttungsergebnis des Mietpools erheblich hinter den kalkulierten Vorauszahlungen zurückbleiben und deshalb notwendig zum Scheitern der vorgeschlagenen Finanzierung führen musste. Im Hause der Beklagten war auf Grund der Vorfinanzierung der Sparverträge im Wege des sog. Vereinfachten Verfahrens der aus den vorläufigen Auszahlungen auf das Abrechnungsergebnis gespeiste monatliche Abbuchungsbetrag für das Voraudarlehen der BfG Bank AG bekannt. Dass dieser Überweisungsbetrag den Kunden der Beklagten als monatlicher Mietertrag in Aussicht gestellt war, ergab sich für die Beklagte jedenfalls aus der Angabe des jeweiligen Vermittlers auf Seite 1 und 2 ihres eigenen Darlehensantragsformulars (Anlage K 17, OLG-Ordner), die, wie die Beklagte wusste, regelmäßig mit dem Inhalt des Besuchsberichts übereinstimmte. Diesen Betrag pflegte die Beklagte auch als Nettomiete bei der Einwertung des Objekts auf dem Beschlussbogen heranzuziehen (vgl. Anlage BB 12). Danach wusste der Vorstand der Beklagten ebenso wie die Mitarbeiter der Kreditabteilung, dass der Anleger im Streitfall eine vom Mietpool zu erwirtschaftende Ausschüttung von 17,11 DM/qm erwartete.

Die weiteren Voraussetzungen für die vom Bundesgerichtshof in Fällen dieser Art gewährten Beweiserleichterung für den Anleger sind gegeben. Denn die Beklagte hat in institutionalisierter Weise mit der Veräußerin der finanzierten Anlage sowie der Vertriebsbeauftragten zusammengearbeitet und die Vermutung ihrer Kenntnis nicht widerlegt.

bb) Zwischen der Vermittlerin und der Beklagten bestand eine institutionalisierte Zusammenarbeit, welche die Veräußerung von Eigentumswohnungen und die Finanzierung des Vertrags durch die Beklagte im Strukturvertrieb vorsah. Grundlage dieser planmäßigen und arbeitsteiligen Zusammenarbeit bildete seit dem Jahr 1990 ein gemeinsames Vertriebskonzept zwischen der Beklagten und der H&B-Gruppe, zu der sowohl die Immobilien- und Finanzmaklerin als auch die Mietpoolverwalterin gehörten. Es bestanden konkrete Absprachen und ein gemeinsames Vertriebskonzept. Bevor die Wohnungen eines Anlageobjekts in den Vertrieb genommen wurden, vereinbarten die Beteiligten zunächst die Grundlagen der Finanzierung, insbesondere die Beleihungshöhe pro Quadratmeter Wohnfläche. Zu diesem Zweck reichte die H&B sowohl Objektunterlagen mit Mieterlisten als auch Bonitätsunterlagen und Darlehensanträge der Kreditbewerber bei der Kreditabteilung der Beklagten ein. Die Beklagte selbst machte die Darlehensauszahlung von dem Beitritt der Käufer zu einer Mieteneinnahmengesellschaft der H&B-Gruppe abhängig.

Die Vermittler traten gegenüber dem Kunden sowohl als Beauftragte der Verkäuferin als auch als Handelsvertreter der Beklagten auf. Das von ihnen vermittelte Kreditgeschäft sah regelmäßig eine Vollfinanzierung durch ein Vorausdarlehen unter Einschaltung der Beklagten vor (vgl. Spalte 7 im Vordruck des Objekt- und Finanzierungsvermittlungsvertrages der H&B, Anlage K 26), das nach Zuteilung von zwei gleichzeitig bei der Beklagten abgeschlossenen, zu unterschiedlichen Zeitpunkten zuteilungsreifen Bausparverträgen getilgt werden sollte. Die Vermittlungsgesellschaft oder deren Untervermittler übernahmen sämtliche Vertragsverhandlungen mit den Interessenten auch bezüglich der Finanzierung. Auch dem Kläger wurde die Finanzierung auf diese Weise angeboten, ohne dass er persönlichen Kontakt mit Mitarbeitern der Beklagten gehabt oder von sich aus bei der Beklagten um ein Finanzierungsdarlehen nachgesucht hätte. Wie üblich legte der Vermittler, der die konzeptionelle Bereitschaft der Beklagten kannte, dem Anleger ein Darlehensantragsformular der Beklagten vor (Anlage K 17, OLG-Ordner). Diese hat dann im Streitfall, offenbar aus Rücksicht auf kreditwirtschaftsrechtliche Vorgaben in § 7 BausparkG, als Darlehensgeberin die BfG Bank AG eingeschaltet und in deren Namen mit dem Kläger den Vertrag über das benötigte Vorausdarlehen abgeschlossen.

cc) Ihre hiernach widerlegbar vermutete Kenntnis von den fehlerhaften Angaben des Vermittlers zur Rentabilität und Finanzierbarkeit der Anlage hat die Beklagte nicht widerlegt.

Für die Kenntnis der Beklagten von der Unrichtigkeit der Angabe über die Mietpoolausschüttungen spricht im Streitfall vielmehr noch ein weiterer Umstand, auf Grund dessen der Beklagten die anfängliche wirtschaftliche Schwierigkeit des Mietpools nicht verborgen geblieben sein konnte. Der Kläger hat vorgetragen und belegt (vgl. Anlage K 112), dass eine Nettomiete in der versprochenen Höhe auch deshalb nicht realisierbar war, weil seinerzeit in den Mietverträgen eine Staffelmiete für die Jahre 1995 – 1998 vereinbart war, die beginnend mit nur 12,00 DM/qm eine jährliche Steigerung um 0,50 DM/qm vorsah. Die Beklagte kann sich in diesem Punkt nicht auf die bloße Behauptung zurückziehen, sie hätte hiervon nichts gewusst. Es ist vielmehr ausgeschlossen, dass ihr die tatsächliche wirtschaftliche Ertragsfähigkeit des Objekts im Rahmen der Einwertung und die in Aussicht genommenen Staffelmieten unbekannt geblieben sind. Unter diesen Umständen kommt es auch auf die von beiden Parteien vorgelegten Sachverständigengutachten zum möglichen Mietertrag in dem Anlageobjekt K. nicht weiter an, die jedenfalls zu einer nachhaltig erzielbaren Bruttomiete in Höhe von 12,00 DM/qm kommen. Die maßgeblichen Mitarbeiter der Beklagten haben bezüglich des Ertragswerts der Wohnungen die Augen geradezu verschlossen.

Die Vermutung, dass der Beklagten die grobe Unrichtigkeit der Angabe über die Mietpoolausschüttungen bekannt war, vermag die Beklagte nur auszuräumen, wenn sie den Nachweis führt, dass diejenigen Personen, deren Kenntnisstand sie sich zurechnen lassen muss, davon nichts gewusst haben. Insoweit kommen in Betracht der Vorstand und die mit dem Objekt in K. befassten Mitarbeiter der Kreditabteilung. Der Gegenteilbeweis kann der Beklagten daher nur gelingen, wenn feststeht, dass keiner der Mitarbeiter Kenntnis hatte, insbesondere auch nicht das Vorstandsmitglied A.

Die Beklagte hat für ihre fehlende Kenntnis Beweis durch Vernehmung der als Wissensvertreter in Betracht kommenden Mitarbeiter und des Zeugen A. angeboten. Dieser Zeuge war jedoch nicht erreichbar (§ 356 ZPO). Vielmehr hat er über seinen anwaltlichen Vertreter mitteilen lassen, dass er nicht vernehmungsfähig

sei und sich im Hinblick auf das gegen ihn von der Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht Mannheim seit dem Jahr 2003 geführte Ermittlungsverfahren auf ein umfassendes Aussageverweigerungsrecht berufe. Der Senat hat die Voraussetzungen eines umfassenden Zeugnisverweigerungsrechts gem. §§ 384 Nr. 2, 386 ZPO in dem Zwischenurteil vom 20.11.2008 bejaht.

Damit hat der Haftungsgrund aus vermutetem Wissensvorsprung in jedem Fall Bestand. Auf die Kenntnislage bei den weiteren Mitarbeitern der Kreditabteilung der Beklagten kommt es nicht weiter an.

Der von der Beklagten vorgetragene Sachverhalt zur Einwertung des Objekts einschließlich der vorgelegten Unterlagen entlastet sie - wie bereits ausgeführt (oben a [bb]) - nicht. Die Urkunden führen im Gegenteil zu der Annahme, der Vorstand der Beklagten habe durchschaut, dass den Anlegern eine unzutreffende Ertragserwartung vorgespiegelt worden ist.

c) Das Aufklärungsverschulden der Beklagten ist auch ursächlich für den vermögensschädlichen Entschluss des Klägers zum Erwerb der Kapitalanlage geworden.

Dagegen kann nicht eingewendet werden, dass der Aufklärungstatbestand des Wissensvorsprungs erst mit Übersendung des auf den 11.11.1994 datierten Darlehensvertrages und damit nach Abgabe des bindenden notariellen Wohnungskaufangebots des Klägers (9.11.1994, Anlage K 12) und nach dem Beitritt des Klägers zum Mietpool begründet sei, sodass eine etwaige Verletzung der Aufklärungspflicht bezüglich spezieller Risiken der zu finanzierenden Kapitalanlage für den hier geltend gemachten Schaden nicht mehr kausal geworden sei, weil der Anleger das Risiko der Kapitalanlage im Zeitpunkt der Abschlüsse der Finanzierungsverträge bereits eingegangen wäre.

Diese Überlegung trifft nicht zu. Vielmehr scheidet der geltend gemachte Rückabwicklungsanspruch des Klägers nicht wegen fehlender Kausalität der Aufklärungspflichtverletzung der Beklagten für einen ihm im Zusammenhang mit dem Anlagegeschäft entstandenen Schaden aus (vgl. bereits BGHZ 168, 1 Tz. 61). Denn auf der Grundlage eines einheitlichen Anlagekonzepts, das die Beteiligten

im Rahmen eines institutionalisierten Zusammenwirkens umsetzen, kann es hinsichtlich des Pflichtenstandards der kreditgebenden Bank nicht darauf ankommen, ob der Darlehensvertrag vor oder nach Abschluss des notariellen Kaufvertrages zustande kommt. Die generelle Finanzierungsbereitschaft der Beklagten stand im Zeitpunkt der Anlageentscheidung (Beitritt zum Mietpool) in jedem Einzelfall fest, weil die Kreditbewerber nach den Bonitätskriterien der Beklagten schon von der Vertriebsbeauftragten und ihren Untervermittlern vorselektiert waren. Die Beklagte war daher aufgrund der planmäßigen Zusammenarbeit mit der Verkäuferseite bereits ohne weiteres zu Risikohinweisen im vorvertraglichen Anbahnungsstadium (z.B. in den Antragsformularen) in der Lage.

Eine Aufklärung über die Risiken des abgeschlossenen Anlagegeschäfts wäre im Übrigen auch mit der späteren Versendung des Darlehensangebots für den Anleger zur Vermeidung eventueller Schäden aus dem Erwerbsgeschäft bzw. aus dem Mietpoolbeitritt noch rechtzeitig gewesen, weil der Darlehensnehmer aufgrund des betrügerischen Verhaltens der Verkäuferseite nicht an dem Anlagegeschäft festgehalten werden konnte. Er hätte vielmehr eine schon eingetretene kaufrechtliche Bindung aus mehreren Gründen beseitigen können (vgl. bereits BGH WM 2007, 114 Tz. 22).

2. Die Beklagte hat daher den Kläger nach dem Grundsatz der Naturalrestitution (§ 249 Satz 1 BGB) so zu stellen, wie dieser ohne die schuldhaftige Aufklärungspflichtverletzung gestanden hätte.

a) Nach der Lebenserfahrung, die von der Beklagten hier nicht widerlegt ist, ist davon auszugehen, dass der Anleger bei entsprechenden Hinweisen auf die Unrichtigkeit der maßgebenden Rechnungsgrößen in der Berechnung des erforderlichen Eigenaufwands für den Erwerb die Eigentumswohnung mangels Rentabilität nicht erworben bzw. den Kaufvertrages wegen arglistiger Täuschung angefochten und daher weder die Vorausdarlehen bei der SEB AG noch die beiden Bausparverträge bei der Beklagten abgeschlossen hätte (vgl. BGH WM 2004, 422 juris Tz. 28; BGHZ 169, 1, 26 Tz. 61).

Der vom Kläger geltend gemachte umfassende Rückabwicklungsanspruch hat grundsätzlich Erfolg, weil davon auszugehen ist, dass der Anleger den kreditfi-

nanzierten ideellen Anteil der Eigentumswohnung auch bei gehöriger Aufklärung durch die Beklagte nicht erworben hätte. Denn dieses Risiko betrifft nicht lediglich einen isolierten Aspekt, sondern die gesamte Rentabilität und Finanzierbarkeit des Anlagegeschäft selbst. Der Ersatzanspruch bei der hier gegebenen unzureichenden Aufklärung ist daher nicht durch den Schutzzweck der Pflicht auf den Differenzschaden begrenzt. Vielmehr ist der Schutzzweck der Aufklärungspflicht darauf gerichtet, dem Anleger die Risiken des Anlagegeschäfts zu verdeutlichen, damit er darüber entscheiden kann, ob die Kreditaufnahme für ihn überhaupt wirtschaftlich sinnvoll ist.

b) Wie das Landgericht im Ausgangspunkt zutreffend geurteilt hat, ist die Beklagte neben den antragsgemäß getroffenen Feststellungen und der Rückabtretung der Rechte aus dem noch nicht zugeteilten Bausparvertrag mit der Endnummer 02 im Wege des Schadensersatzes auch verpflichtet, den Vermögensschaden zu ersetzen, der dem Anleger im Zusammenhang mit den eingegangenen Darlehensverbindlichkeiten entstanden ist. Der Kläger muss sich insoweit jedoch von ihm erlangten Steuervorteile schadensmindernd in Abzug bringen lassen.

aa) Was die bis zum 31.12.2005 reichende Schadensberechnung des Klägers gemäß Aufstellung im Schriftsatz vom 17.11.2006 (Anlagen K 85 a-j)) und dem Schriftsatz vom 31.7.2008 (Anlagen K 86/1 und Anlagen K 86 a-i) angeht, hat die Beklagte konkrete Einwendungen nicht geltend gemacht.

Der Kläger setzt in seiner Schadenberechnung insbesondere die Zahlungen auf die Nebenkosten in den Jahren 1997 und 1998 in Höhe von 887,48 DM und 968,16 DM, zu denen der Anleger nach der Vereinbarung über Mietverwaltung vom 14.10.1994 nicht verpflichtet war, mit Recht als schadenserhöhend an. Sie sind entgegen der Behauptung der Beklagten auch bewiesen, weil sie in den Abrechnungen der HMG (Anlagen 86c und d) in der Zeile 17 exakt in der vom Kläger angegebenen Höhe als „Vorabzahlungen“ aufgeführt sind. Die Beklagte macht nicht geltend, dass die Mietpoolabrechnungen insoweit falsche Angaben enthalten. Im Streitfall kann die Schadensberechnung daher gemäß den vom Kläger aufgeführten Positionen auf der Einnahmen- und der Ausgabenseite erfolgen. Damit errechnet sich ein Schaden von (35.890,36 EUR - 7.571,76 EUR=)

28.318,60 EUR. Hinzu kommt noch der nach Zuteilung des ersten Bausparvertrages zur Tilgung des Vorausdarlehens eingesetzte Guthabensbetrag von 9.989,20 EUR.

bb) Zutreffend weist die Beklagte jedoch darauf hin, dass sich der Kläger bei der Rückabwicklung die erlangten Steuervorteile im Wege des Vorteilsausgleichs anrechnen lassen muss. Der Kläger ist seiner sekundären Darlegungslast dadurch nachgekommen, dass er die Verlustzuweisungen durch Vorlage der Steuerbescheide dargetan hat (Anlage K 86/0). Die Beklagte hat sodann, ihrer primären Darlegungslast folgend, ermittelt, dass die Klägerseite im Abrechnungszeitraum bis einschließlich 2005 insgesamt 20.559,00 EUR an Steuervergünstigungen erzielt hat. Dem ist der Kläger nicht mehr entgegengetreten, § 138 Abs. 3 ZPO.

Diese Vorteile wirken sich zunächst einmal schadensmindernd aus. Der Senat folgt insoweit den Erwägungen des OLG München, Urt. vom 7.2.2008 - 19 U 3041/07. Danach entspricht die Berücksichtigung erst künftiger Nachteile wie etwa der zukünftigen Besteuerung einer Ersatzleistung im Ausgangspunkt nicht der auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung beschränkten tatrichterlichen Schadensfeststellung. Zwar muss der Richter bei der Schadensbetrachtung im Rahmen des § 287 ZPO auch in die Zukunft blicken (BGH NJW-RR 2001, 1450). Steuersparmodelle, wie sie hier zu beurteilen sind, zeichnen sich jedoch dadurch aus, dass sie dem Anleger in einer bestimmten Einkommenslage einen endgültigen Steuervorteil vermitteln sollen. Wird die auf Jahre hinaus konzipierte steuerwirksame Anlage später im Wege des Schadensersatzes rückabgewickelt, gibt es nach Auffassung des Senats keine Grundlage für eine Vermutung oder Schätzung dahin, dass sich frühere Steuervorteile und spätere Steuernachteile (bei Zufluss der Ersatzleistung) auch nur annähernd entsprechen (BGH NJW 2006, 499 und NJW 2008, 649; ferner BGH, NJW 2008, 2773). In nicht wenigen Fällen werden sich die steuerrechtlich erheblichen Anknüpfungstatsachen über die Jahre hinweg grundlegend geändert haben, insbesondere dann, wenn sich die Anleger finanziell übernommen haben und inzwischen insolvent oder arbeitslos geworden sind.

Schließlich besteht bei einer anderen Entscheidung die Gefahr, dass der Anleger wirtschaftlich besser gestellt würde, als wenn er überhaupt eine Anlage nicht getätigt hätte, weil die steuerrechtliche Lage bei Rückabwicklung der Vermögensanlage keineswegs klar und unumstritten ist (vgl. BGH NJW 2006, 499, 501; BGH, NJW 2008, 2773, Tz. 11). Das gilt erst recht, wenn die schadensrechtliche Rückabwicklung des Kaufgeschäfts nicht im Vertragsverhältnis, sondern wie hier gegenüber einer dritten Person (Beklagten) erfolgt.

Nach alledem errechnet sich der Vermögensschaden des Klägers auf (28.318,60 + 9.989,20 EUR .abzgl. 20.559,00 EUR =) 17.748,80 EUR.

3. Zu Unrecht hat das Landgericht jedoch angenommen, der Schadensersatzanspruch des Klägers sei verjährt. Die tatbestandsmäßigen Voraussetzungen für die Verjährungseinrede der Beklagten nach Maßgabe des in Übergangsfällen wie hier anwendbaren § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB liegen nicht vor.

a) Der von dem Kläger geltend gemachte Schadensersatzanspruch wegen vorvertraglicher Aufklärungspflichtverletzungen, der am 1.1.2002 unverjährt bestanden hat, unterliegt der seit diesem Zeitpunkt geltenden regelmäßigen Verjährungsfrist von 3 Jahren, § 195 BGB i. V. m. Art. 229 § 6 Abs. 1 Satz 1 EGBGB. Diese Frist wird, da sie kürzer ist als die für die streitgegenständlichen Ansprüche geltende Verjährungsfrist nach altem Recht, und zwar nach der Übergangsregelung des Art. 229 § 6 Abs. 4 Satz 1 EGBGB von dem 1.1.2002 an berechnet. Dieser Stichtag ist jedoch für den Beginn der Regelverjährungsfrist des § 195 BGB nicht allein maßgeblich, weil zusätzlich noch die subjektiven Voraussetzungen des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB vorliegen müssen (BGHZ 171, 1, 8 Tz. 23 ff; BGH, Urt. v. 27.5.2008 - XI ZR 132/07, WM 2008, 1260 Tz. 30 m.w.N.; Senat, ZIP 2006, 1855).

Für die Frage, wann der Gläubiger die nach § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB erforderliche Kenntnis von den anspruchsbegründenden Umständen und der Person des Schuldners besitzt, kann weitgehend auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu § 852 Abs. 1 BGB a.F. zurückgegriffen werden (BGH, Urt. v. 27.5.2008 - XI ZR 132/07, Tz. 32 m.w.N.). Danach liegt die erforderliche Kenntnis vom Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen im Allgemeinen vor,

wenn dem Geschädigten die Erhebung einer Schadensersatzklage, sei es auch nur in Form der Feststellungsklage, Erfolg versprechend, wenn auch nicht risikolos, möglich ist. Weder ist notwendig, dass der Geschädigte alle Einzelumstände kennt, die für die Beurteilung möglicherweise Bedeutung haben, noch muss er bereits hinreichend sichere Beweismittel in der Hand haben, um einen Rechtsstreit im Wesentlichen risikolos führen zu können. Ebenso wenig kommt es - abgesehen von Ausnahmefällen - auf eine zutreffende rechtliche Würdigung an. Vielmehr genügt aus Gründen der Rechtssicherheit und Billigkeit im Grundsatz die Kenntnis der den Ersatzanspruch begründenden tatsächlichen Umstände (BGHZ 170, 260, 271 Tz. 28). Hierzu gehört in Fällen unzureichender Aufklärung auch die Kenntnis der Umstände einschließlich der wirtschaftlichen Zusammenhänge, aus denen sich die Rechtspflicht zur Aufklärung ergibt (BGH, Urt. v. 27.5.2008 - XI ZR 132/07, WM 2008, 1260 Tz. 32 m.w.N.).

b) Die vorliegende Klage ist am 31.8.2006 bei Gericht eingegangen und damit in unverjährter Zeit eingereicht worden, weil dem Anspruchsteller die anspruchsbegründenden Umstände, namentlich die Person des Anspruchsgegners, ohne grobe Fahrlässigkeit erst nach dem 1.1.2003 bekannt geworden sind.

aa) Die regelmäßige Verjährungsfrist für einen Anspruch aus Aufklärungspflichtverletzung einer kreditgewährenden Bank bzw. Bausparkasse beginnt bei mehreren in Rede stehenden Pflichtverstößen gesondert für jede Aufklärungspflichtverletzung zu laufen (vgl. BGH WM 2008, 89 Tz. 15 ff.). Auf der Grundlage des vom Bundesgerichtshof bei kreditfinanzierten Anlagenmodellen entwickelten und in ständiger Rechtsprechung vertretenen Haftungskonzepts nach Pflichtenkreisen (Trennungstheorie), das nur ganz ausnahmsweise eine Pflicht der finanzierenden Bank zur Risikoaufklärung anerkennt, bestimmt sich der Beginn der gemäß § 199 Abs. 1 BGB zu berechnenden Verjährung daher je nach der besonderen Fallgruppe der Aufklärungshaftung. Insoweit kommt es daher darauf an, wann der Gläubiger die erforderliche Kenntnis von den anspruchsbegründenden Umständen (Ausnahmetatbeständen der Bankenhaftung) und der Person des Schuldners besitzt. Die verjährungsrechtliche Verselbstständigung der einzelnen Pflichtverletzungen hat zur Folge, dass die kenntnisabhängige Regelverjährungsfrist erst zu laufen beginnt, wenn der Gläubiger die Umstände, insbesondere die wirtschaftlichen Zusammenhänge kennt oder aufgrund grober Fahrlässig-

keit nicht kennt, aus denen sich der jeweilige Aufklärungstatbestand ergibt (BGH, Urteil vom 1.4.2003 - XI ZR 318/02, BKR 2003, 431 = ZIP 2003, 1782, 1783).

Von einer Kenntnis oder grob fahrlässigen Unkenntnis des Klägers ist daher im Streitfall nur auszugehen, wenn diesem sowohl Umstände bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt sind, die in Bezug auf das finanzierte Geschäft einen Ersatzanspruch begründen, als auch die Umstände, aus denen sich ergibt, dass insoweit gerade auch die finanzierenden Banken, obwohl sie nicht unmittelbar Geschäftspartner des finanzierten Geschäfts waren, als mögliche Haftende in Betracht kommen. Im Hinblick auf die hier verletzte Aufklärungspflicht der Beklagten aus einem Wissensvorsprung über eine arglistige Täuschung des Klägers setzt die Verjährung der hieraus folgenden Ersatzansprüche nicht nur voraus, dass der Kläger bereits vor dem 1.1.2003 die tatsächlichen Umstände gekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht gekannt hat, aus denen sich ergab, dass er im Zusammenhang mit dem Anlagegeschäft unmittelbar arglistig getäuscht worden war, sondern zusätzlich auch noch die Umstände, die den Schluss auf einen insoweit bestehenden Wissensvorsprung der Klägerin zuließen (BGH, Urt. v. 27.5.2008 - XI ZR 132/07, WM 2008, 1260 Tz. 34 m.w.N.; Urt. v. 3.6.2008 – XI ZR 318/06 Tz. 28).

bb) Die dem Kläger am 1.1.2003 bekannten Tatsachen reichten nicht aus, um den Schluss auf ein schuldhaftes Fehlverhalten der Beklagte als naheliegend erscheinen zu lassen. Der Kläger konnte die hier streitbefangenen Schadensersatzansprüche aus dem Gesichtspunkt des aufklärungspflichtigen Wissensvorsprungs mit einiger Aussicht auf Erfolg vielmehr erst geltend machen, nachdem er Kenntnis von den besonderen Umständen des Zusammenwirkens der Beklagten mit der Vertriebsgruppe H&B hatte, aus denen allein sich der qualifizierte Wissensvorsprung der Beklagten ergab (Kenntnis des Darlehensnehmers von der Kenntnis der Darlehensgeberin). Keinesfalls genügte entgegen der Auffassung der Beklagten für den Beginn der kenntnisabhängigen regelmäßigen Verjährungsfrist die aufgrund der Mietpoolabrechnungen gewonnene Kenntnis des Anlegers von der Unrichtigkeit der in Aussicht gestellten Mieteinnahmen und der wirtschaftlich schwachen Ertragslage des Mietpools (BGH, Urt. v. 3.6.2008 – XI ZR 318/06 Tz. 30). Die für den Lauf der Verjährungsfrist maßgebliche Kenntnis

des Klägers kann daher nicht vor Ende des Jahres 2004 angesetzt werden, als das von dem Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen in Auftrag gegebene Gutachten vom 27.11.2001 namentlich im Zusammenhang mit dem Urteil des 15. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 24.11.2004 (15 U 4/01) allgemein bekannt geworden ist.

Vor diesem Zeitpunkt bestand schon in tatsächlicher Hinsicht kein Anhaltspunkt für die rechtliche Schlussfolgerung, dass die Beklagte über einen aufklärungspflichtigen Wissensvorsprung bezüglich der arglistigen Täuschung über die Ertragslage des Mietpools und über die Marktüblichkeit der ausgereichten Kredite verfügte. Die Anleger mussten insbesondere nicht in Erwägung ziehen, ein maßgeblicher Organvertreter der Beklagten könnte von planmäßig überhöhten Mietpolausschüttungen im Zeitpunkt des Abschlusses der Finanzierungsverträge Kenntnis gehabt oder an einem betrügerischen Mietpoolkonzept mitgewirkt haben. Tatsächlich standen erst Ende 2004 solche Vorwürfe im Raum, als die Verstrickung der Beklagten in das von der H&B betriebene Immobilienanlagegeschäft und die Verflechtung der rechtlich getrennten Sphären von Finanzierungs- und Erwerbsverträgen im Sinne einer institutionalisierten Zusammenarbeit offenbar geworden waren. Zwar hatte der Kläger, wie die Beklagte zutreffend ausführt, bereits lange vor dem 1.1.2002 Kenntnis der evidenten Täuschung über die im Besuchsbericht angegebene Nettomiete. Auf diese Falschangabe des Vermittlers allein kommt es indessen im Verhältnis zwischen den Parteien nicht an. Der Erkenntnisgewinn aus dem Ende 2004 publik gewordenen BAKred-Prüfbericht bestand in dem jetzt begründeten Verdacht, dass ein Vorstand einer deutschen Bausparkasse mit Täuschungshandlungen beim Vertrieb der kreditfinanzierten Immobilien möglicherweise in Verbindung steht. Ansprüche aus der Fallgruppe der Aufklärungshaftung wegen eines konkreten Wissensvorsprungs bezüglich des täuschenden Verhaltens der Vertriebsbeauftragten konnten bis dahin lediglich auf Vermutungen gegründet werden. Die Unkenntnis des Klägers bezüglich der anspruchsbegründenden Umstände beruht daher nicht auf grober Fahrlässigkeit.

Vor der Änderung der Informationslage durch Bekanntwerden des sog. BaFin-Berichts konnten die Anleger nur mutmaßen, der kreditgebenden Beklagten sei bei Unterzeichnung der Finanzierungsverträge bekannt gewesen, dass die prog-

nostizierten Mieten bereits im kalkulatorischen Ansatz nicht realistisch und daher von vornherein unerreichbar waren. Auf den zuvor bestehenden bloßen Verdacht der Mittäterschaft bzw. Mitwirkung der Beklagten an dem betrügerischen Anlagegeschäft konnten die Anleger mit Aussicht auf Erfolg eine Schadensersatzklage gegen die Beklagte nicht stützen, weil das dolose Verhalten der Vertriebsbeauftragten der Beklagten nach der Trennungstheorie nicht zugerechnet wird. Erst nachdem sich herausgestellt hatte, dass die Verantwortlichen der Beklagten möglicherweise die entsprechende Kenntnis hatten und deshalb nicht gutgläubig gehandelt haben konnten, lag der für den Lauf der regelmäßigen Verjährungsfrist erforderliche subjektive Tatbestand nach § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB vor. Damit begann die regelmäßige dreijährige Verjährungsfrist nicht vor dem 1.1.2005 zu laufen.

Die zur Frage der Verjährung darlegungs- und beweisbelastete Beklagte (BGHZ 171, 1, 11 Tz. 32) hat im Streitfall auch nicht vorgetragen, dass vor dem 1.1.2003 dem Kläger selbst oder seinem Prozessbevollmächtigten, dessen Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis er sich gem. 166 Abs. 1 BGB zurechnen lassen müsste, bereits Umstände bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben waren, die eine Aufklärungspflicht der Beklagten unter dem Gesichtspunkt eines Wissensvorsprungs über eine arglistige Täuschung des Klägers durch die Vertriebsbeauftragte begründeten. Die Klägerseite hat ihrer sekundären Darlegungslast genügt, indem sie den Zeitpunkt der Beauftragung ihres Prozessbevollmächtigten mitgeteilt und die auf den 27.3.2004 datierte Originalvollmacht vorgelegt hat. Im Übrigen hat die Beklagte auch nicht behauptet, dass dem für den Kläger auftretenden Prozessbevollmächtigten vor diesem Stichtag bereits bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt war, dass die Beklagte in dem hier streitbefangenen Objekt K. an einem Kapitalanlagebetrug beteiligt gewesen sei.

Soweit die Beklagte schließlich darauf abstellt, dass dem Kläger die für die Rechtsverfolgung erforderliche Kenntnis bereits durch ein einschlägiges Schreiben einer „Aktionsgemeinschaft der H. & B.-Geschädigten“ aus dem Jahre 2001 (Anlage B 61) oder durch andere Rundschreiben (Anlage B 62) vermittelt worden sei, steht bereits nicht fest noch wird dies von der Beklagte schlüssig behauptet, dass der Kläger überhaupt Adressat eines solchen Schreibens war. Außerdem

müssten sich die Anschreiben gerade auf das Objekt in K. beziehen, was jedoch ersichtlich nicht der Fall ist.

III.

Nach alledem hat die Berufung des Klägers in dem im Urteilstenor ausgewiesenen Umfang Erfolg. Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 97 Abs. 1 in Verb. mit § 92 Abs. 1 ZPO. Die Anordnung der vorläufigen Vollstreckbarkeit hat §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO zur Grundlage.

Wegen der grundsätzlichen und höchstrichterlich nicht definitiv geklärten Frage der Anrechnung der von dem Anleger erzielten Steuervorteile auf den Schadensbetrag wird die Revision gem. § 543 Abs. 2 ZPO für den Kläger zugelassen. Im Übrigen hängt die Entscheidung nicht von der Beantwortung einer höchstrichterlich bisher noch nicht entschiedene Frage ab. Sie wendet vielmehr die Grundsätze der BGH-Rechtsprechung unter Würdigung der tatsächlichen Umstände auf den Einzelfall an.

Gemäß § 63 Abs. 2 GKG war der Streitwert für den Berufungsrechtszug festzusetzen.

Dr. Müller-Christmann
Vors. Richter am
Oberlandesgericht

Dr. Singer
Richter am
Oberlandesgericht

Dr. Schnauder
Richter am
Oberlandesgericht

Leitsätze

BGB §§ 195, 199 Abs. Nr. 2, 280 Abs. 1

1. Eine evidente arglistige Täuschung über die vom Anlagevermittler im so genannten Besuchsbericht versprochene Mietpoolausschüttung liegt vor, wenn der Mietpool nach der Mietpoolvereinbarung den angegebenen Betrag unter Einschluss der nicht auf die Mieter umlagefähigen Verwaltungskosten selbst erwirtschaften muss und schon auf Grund einer einfachen Rechenoperation festgestellt werden kann, dass der vorgenommene Abschlag für die Bewirtschaftungskosten des Mietpools von der prognostizierten Rohmiete allein durch die nicht umlagefähigen Verwaltungskosten verbraucht wird, sodass die weiteren mietpoolrelevante Kosten in keinem Fall mehr gedeckt werden können.
2. Bei der Schadensberechnung sind die von dem Anleger erlangten Steuervorteile schadensmindernd in Abzug zu bringen, weil eine Grundlage für eine tatsächliche Vermutung dahin, dass sich frühere Steuervorteile und spätere Steuernachteile (bei Zufluss der Ersatzleistung) auch nur annähernd entsprechen, nicht besteht.
3. Die subjektiven Voraussetzungen für den Beginn der Verjährung gem. § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB liegen im Falle einer Aufklärungshaftung aus Wissensvorsprungs wegen arglistiger Täuschung der Verkäuferseite erst vor, wenn der geschädigte Anleger nicht nur die tatsächlichen Umstände gekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht gekannt hat, aus denen sich ergab, dass er im Zusammenhang mit dem Anlagegeschäft arglistig getäuscht worden war, sondern auch zusätzlich noch die Umstände, die den Schluss auf einen insoweit bestehenden Wissensvorsprung des in Anspruch genommenen Finanzierungsinstituts zuließen.

OLG Karlsruhe Urt. v. 30.12.2009 - 17 U 197/08