

Geschäftsnummer:
15 U 50/02

8 O 168/02
Landgericht
Karlsruhe



Verkündet am
21. Juni 2006

Schilder, J.Ang.
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

Oberlandesgericht Karlsruhe

15. Zivilsenat

Im Namen des Volkes

Urteil

In dem Rechtsstreit

- 1.
- 2.

- Kläger / Berufungskläger -
Prozessbevollmächtigte zu 1 und 2:

gegen

- **Beklagte / Berufungsbeklagte** -
Prozessbevollmächtigte:

wegen Schadensersatzes

hat der 15. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Karlsruhe auf die mündliche Verhandlung vom 21. Juni 2006 unter Mitwirkung von

Vors. Richterin am Oberlandesgericht Runge
Richter am Oberlandesgericht Schulte-Kellinghaus
Richter am Landgericht Loescher

für **Recht** erkannt:

1. Auf die Berufung der Kläger wird das Urteil des Landgerichts Karlsruhe vom 18.07.2002 - 8 O 168/02 - im Kostenpunkt aufgehoben und im Übrigen wie folgt abgeändert:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Kläger 70.689,68 € zu zahlen nebst 4 % Zinsen hieraus seit dem 09.04.2001 Zug um Zug gegen Rückübergang der Eigentumswohnung J...-Straße in Hamburg., 7. OG, bestehend aus einem 43/10000 Miteigentumsanteil nach WEG, verbunden mit dem Sondereigentum an der im Aufteilungsplan mit Nr. 97 bezeichneten Eigentumswohnung im Wohnungsgrundbuch des Amtsgerichts Hamburg-Blankenese von Osdorf, Blatt 7276.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

2. Die weitergehende Berufung der Kläger wird zurückgewiesen.
3. Die Beklagte trägt die Kosten beider Rechtszüge.
4. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann eine Vollstreckung der Kläger abwenden durch Sicherheitsleistung in Höhe von 100.000,- €, wenn nicht die Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leisten.
5. Die Revision wird für die Beklagte zugelassen.

Gründe

I.

Die Kläger verlangen von der Beklagten Schadensersatz nach einem aus ihrer Sicht gescheiterten Erwerb einer Eigentumswohnung im Jahr 1999. Die Beklagte war als Bausparkasse mit der Finanzierung des Erwerbs befasst. Verkäuferin der Wohnung, war die Allgemeine Wohnungsvermögens AG, Hannover (im Folgenden abgekürzt: X....).

Die Beklagte arbeitete in der Vergangenheit zum Vertrieb ihrer Bausparprodukte mit den Firmen der Heinen & Biege-Gruppe (im Folgenden abgekürzt: H & B) zusammen. In mehreren tausend Fällen suchten Vermittler der H & B Kunden auf, wobei gleichzeitig durch denselben Vermittler einerseits der Erwerb einer Eigentumswohnung vermittelt wurde und andererseits eine Finanzierung unter Beteiligung der Beklagten. Die Vermittler traten gegenüber den Kunden als Handelsvertreter der Beklagten (bzw. als selbständige oder unselbständige Mitarbeiter einer Handelsvertreterin) auf (vgl. die beigezogene Akte des Verfahrens des Senats 15 U 4/01 - im Folgenden abgekürzt: „Beiakte“ - II/433). Die Finanzierungen sahen meist eine Vollfinanzierung (Kaufpreis und Nebenkosten) durch ein Vorausdarlehen der Beklagten oder einer Bank vor, wobei gleichzeitig zwei Bausparverträge bei der Beklagten mit unterschiedlichen Zuteilungszeitpunkten zur späteren Tilgung des Darlehens abgeschlossen wurden. Bei den Immobilien handelte es sich überwiegend um Objekte des sozialen Wohnungsbaus der 50er, 60er und 70er Jahre, die in Eigentumswohnanlagen umgewandelt worden waren. Die von der Beklagten finanzierten Immobilien werden teilweise polemisch als „Schrottimmobilien“ apostrophiert (vgl. z.B. Zeitschrift für Immobilienrecht 2004, 174).

Zur H & B gehörten insbesondere die IHB Immobilien Heinen & Biege GmbH, D. (im Folgenden: IHB), als Immobilienmaklerin, die, D. (im Folgenden: Baufinanz), als Finanzmaklerin, die ..., D. (im Folgenden: HMG), als Mietpool-Verwalterin und die ..., D. (im Folgenden LUV), die in einigen anderen Fällen als Verkäuferin auftrat. Sämtliche Firmen der H & B sind heute insolvent.

Die Klägerin Ziffer 1 und ihr Ehemann, der Kläger Ziffer 2, sind beide 1950 geboren. Die Klägerin Ziffer 1 ist Erzieherin, der Kläger Ziffer 2 Fluggastkontrolleur. Die Kläger hatten

im Jahr 1999 zusammen ein Bruttoeinkommen von 83.000,- DM (vgl. Anlagen LG K1). Zur Finanzierung einer Immobilie stand ihnen kein Vermögen zur Verfügung (vgl. Anlagen LG K1). Die Kläger waren bereit, für die Finanzierung einer Immobilie maximal monatlich 300,- DM aufzuwenden (II/139, unstreitig).

Im Februar 1999 nahm ein Mitarbeiter der H & B, Herr R., Kontakt mit den Klägern auf. Der Vermittler schlug den Klägern den Erwerb einer fremdfinanzierten Eigentumswohnung vor zu Steuersparzwecken und zur Vermögensbildung. Es kam zu mehreren Beratungsgesprächen der Kläger mit Herrn R., in welchen dieser den Klägern den Erwerb einer bestimmten Eigentumswohnung in Hamburg vorschlug nebst einer bestimmten Finanzierung durch die Beklagte. In einem Beratungsgespräch am 08.02.1999 übergab der Vermittler den Klägern zur Erläuterung seiner Vorschläge eine „Beispielrechnung“ (Anlagen LG K1). Die „Beispielrechnung“ enthielt eine Aufstellung über den Finanzierungsbedarf für die in Aussicht genommene Wohnung und eine steuerliche Betrachtung der Aufwendungen für das Erwerbsjahr und für das Folgejahr. In einem weiteren Beratungsgespräch am 15.02.1999 unterschrieben die Kläger folgende Unterlagen:

- Einen „Besuchsbericht“ (Anlagen LG B2, I/35), der insbesondere den (anfänglichen) „monatlichen Aufwand für Zins + Tilgung“ enthielt. In diesem „Besuchsbericht“ war eine „Vorauszahlung auf Mietpoolausschüttung von z. Z.“ 419,- DM angegeben und Aufwendungen für „Verwaltungskosten und allgemeine Rücklagen“ in Höhe von 130,- DM, so dass sich unter Berücksichtigung eines „Zinsaufwands“ von 568,- DM ein „Aufwand vor Tilgungsleistungen“ von 279,- DM ergab.
- Einen „Immobilienvermittlungsvertrag“ (Anlagen LG B 1, I/34), in welchem die Kläger der IHB als „Makler“ die Zahlung einer Provision in Höhe von 5,8 % aus dem Kaufpreis für die vorgesehene Wohnung zusagten.
- Einen „Darlehensvermittlungsvertrag“ (Anlagen LG K3), in welchem der Baufinanz für einen zu vermittelnden Kredit in Höhe von 152.000,- DM eine Provision von 2 % zugesagt wurde.

- Ein Merkblatt „Risikohinweise bei Nutzung durch Vermietung“ (Anlagen LG B4, I/37), welches verschiedene allgemeine Ausführungen zum Erwerb einer Eigentumswohnung enthielt.
- Einen „Darlehensantrag und Vollmacht zum Abschluss von Bausparverträgen“ (gemeinsames Formular der Beklagten und der Baufinanz), der ein Darlehen über 152.000,- DM und zwei Bausparverträge über je 76.000,- DM zum Gegenstand hatte (Anlagen LG K2).
- Eine „Vereinbarung über Mietenverwaltung“ mit der HMG (Anlagen LG K4), die insbesondere folgende Regelungen enthielt:
 - 1.) Das Poolmitglied hat eine Eigentumswohnung erworben. Das Poolmitglied tritt einem Mietpool bei, der das Einzelrisiko des Wohnungseigentümers, welches sich aus dem Besitz einer Eigentumswohnung ergibt, auf alle am Mietpool beteiligten Eigentümer gleichmäßig verteilt. Das Poolmitglied beauftragt hiermit den Mietpoolverwalter ab Besitzübergang die Mietenverwaltung zu einem Honorar (Mietpoolgebühr) in Höhe von DM 33,- monatlich zuzüglich gesetzlicher Mehrwertsteuer durchzuführen.
 - 2.) Der Mietpoolverwalter wird bevollmächtigt, namens und im Auftrag der dem Mietpool angeschlossenen Eigentümer ein Treuhandkonto bei einem Geldinstitut eigener Wahl zu eröffnen und zu führen. Über dieses Konto werden die zur Bewirtschaftung des Objekts notwendigen Zahlungsflüsse erfolgen.
 - 3.) Aus den auf das Treuhandkonto fließenden Einnahmen werden vom Mietpoolverwalter in der nachstehenden Reihenfolge Zahlungen für alle Poolmitglieder geleistet:
 - a) Hausgeld (monatlich) an die Eigentümergemeinschaft;
 - b) Kosten für Schönheitsreparaturen, die von den Mietern oder sonstigen Dritten nicht beiteibar sind;
 - c) Anwalts- und Gerichtskosten zur Durchsetzung von Forderungen gegen Mieter;
 - d) Aufwendungen für Reparaturen im Sondereigentum.
 - 4.) Der Mietpoolverwalter entrichtet monatlich die Hausgelder an die Eigentümergemeinschaft. Das Hausgeld beinhaltet unter anderem die nicht auf die Mieter umlegbaren Kosten für die jeweils gültige

- a) Instandhaltungsrücklage
- b) Verwaltergebühr (WEG-Verwalter)

Zur Entlastung des Mietpools verpflichtet sich das Poolmitglied, die sich insoweit ergebenden Beträge monatlich an den Mietpoolverwalter zu entrichten.

- 5.) Der Mietpoolverwalter kalkuliert eine voraussichtliche monatliche Nettomiete pro m², so dass im Ergebnis jedem Poolmitglied die gleiche Nettomiete zufließt.
- 6.) Das Poolmitglied bevollmächtigt hiermit den Mietpoolverwalter, in seinem Namen und für seine Rechnung das Wohnungseigentum zu vermieten. Der Mietpoolverwalter wird beauftragt, den Abschluss von Staffelmietverträgen anzustreben, um eine kontinuierliche Mietertragssteigerung zu erzielen.

Dem Mietpoolverwalter steht es frei, die Vermietung durch Dritte vornehmen zu lassen. Sofern hierdurch Kosten (z. B. Vermittlungsgebühren aufgrund erschwerter Vermietbarkeit, falls diese vom neuen Mieter nicht gezahlt werden können) entstehen, wird der Mietpool mit den daraus erwachsenen Kosten bis maximal in Höhe der ersten Bruttomonatsmiete belastet. Das Poolmitglied tritt die sich aus dem Mietverhältnis ergebenden Forderungen gegen die Mieter seiner Wohnung in voller Höhe an den Mietpoolverwalter ab.

- 7.) Der Verwalter ist jeweils nach Ablauf von 2 Jahren berechtigt, das monatliche Verwalterhonorar (Mietpoolgebühr) um einen Betrag in Höhe von maximal 10 % des jeweils gültigen Honorars zu erhöhen.

Der Mietpoolverwalter wird ferner beauftragt und bevollmächtigt, Mieterhöhungen auf der Grundlage der einschlägigen gesetzlichen Vorschriften und Möglichkeiten durchzuführen. Für diesen besonderen Aufwand erhält der Mietpoolverwalter neben dem in Nr. 1.) vereinbarten Honorar ein Sonderhonorar in Höhe von 25 % des erzielten Erhöhungsbetrages für zwölf Monate. Das Sonderhonorar ist nach wirksamer Mieterhöhung in voller Höhe fällig und wird von den Mietpooleinnahmen einbehalten. Dem Mietpoolverwalter steht es frei, Dritte mit der Durchführung der Mieterhöhung zu beauftragen.

- 8.) Zur Bewirtschaftung des vom Mietpoolverwalter eingerichteten Treuhandkontos erhält der Mietpoolverwalter das Recht, das Konto des Mietpools nach Notwendigkeit um bis zu maximal einer Jahresnettomieteinnahme aller beteiligten Wohnungen zu überziehen.

Bei Kreditfälligkeit ist der Mietpoolverwalter zur Verrechnung mit den Folgemieten berechtigt. Die Zinsen werden vom Mietpool getragen.

9. Zum 31. Dezember eines jeden Jahres erfolgt eine Abrechnung über die Einnahmen und Ausgaben des Mietpools des abgelaufenen Wirtschaftsjahres. Diese Mietpoolabrechnung wird Ende des Folgejahres vorliegen. Ergibt sich nach der Abrechnung ein Überschuss, so wird dieser anteilig an die Poolmitglieder ausgezahlt. Unterdeckungen müssen auf Anforderung des Mietpoolverwalters anteilig vom Mietpoolteilnehmer beglichen werden.

Der Mietpoolverwalter behält sich das Recht vor, bei Vorliegen besonderer Umstände (z. B. ungewöhnlich hohe Leerstandsrate, kostenintensive Reparaturen etc.) auch vor Ablauf eines Kalenderjahres eine Zwischenabrechnung vorzunehmen.

Das Poolmitglied ist verpflichtet, die zum Zeitpunkt der Beendigung seiner Mitgliedschaft im Mietpool bestehende Unterdeckung des Bewirtschaftungskontos anteilig auszugleichen. Überschüsse werden anteilig ausgekehrt.

...

- 13.) Das Poolmitglied benennt dem Mietpoolverwalter nachfolgend ein Konto, auf das die monatlichen Nettomietauszahlungen überwiesen werden sollen (zutreffendes bitte ankreuzen):

an die BfG/Badenia Bausparkasse, zugunsten des dortigen Darlehenskontos des Poolmitglieds, zur teilweisen Bedienung des Kapitaldienstes

...

- 15.) Diese Vereinbarung kann von jeder Vertragspartei nach Ablauf von fünf Jahren mit einer Frist von drei Monaten zum Jahresende gekündigt werden. Die Kündigung muss schriftlich erfolgen. Der Mietpoolverwalter behält sich vor, die geschlossenen Vereinbarungen über die Mietenverwaltung aus wichtigem Grunde (z. B. Zwangsversteigerung der Wohnung) vorzeitig zu kündigen.

...

19.) Der Mietpoolverwalter wird ausdrücklich ermächtigt, die Zusammensetzung der Mietpoolgemeinschaft unter Berücksichtigung wirtschaftlicher oder organisatorischer Gründe neu zu bestimmen. Änderungen erfolgen jeweils nur zum Ende eines Wirtschaftsjahres.

Liegenschaft: (Ort, Straße, Haus-Nr.) Hamburg, J...-Straße

Lage der Wohnung: 7. OG

Mit „Annahme-Urkunden“ vom 23.02.1999 und vom 24.02.1999 nahm die Beklagte die Bausparanträge der Kläger an (Anlagen LG K6 und K7). Am 24.02.1999 gab die X... ein notarielles Angebot ab zum Verkauf der in Aussicht genommenen Wohnung an die Kläger zum Preis von 118.188,- DM (Anlagen LG K5). Dieses Angebot nahmen die Kläger am 04.03.1999 an (vgl. die Urkunde in der Akte des Landgerichts Hannover 7 O 154/02, As. 106 ff).

Am 26.02.1999 stellte die Beklagte einen „Darlehensvertrag“ aus, den die Kläger am 04.03.1999 gegenzeichneten (Anlagen LG K8). Der Darlehensvertrag sah die Gewährung eines Vorausdarlehens zum Erwerb der Eigentumswohnung in Hamburg in Höhe von 152.000,- DM vor mit einem Disagio von 13.680,- DM. Das Darlehen sollte getilgt werden mit den beiden Bausparverträgen, sobald diese zugeteilt würden. Im Hinblick auf das Vorausdarlehen handelte die Beklagte in dem Darlehensvertrag im Namen der Landesbank Baden-Württemberg, Karlsruhe.

In § 3 enthielt der Darlehensvertrag folgende Regelung:

„Auszahlungen aus Vorfinanzierungsdarlehen (Voraus- / Sofortdarlehen und Zwischenkredite) und zugeteilte Bauspardarlehen erfolgen, wenn der Badenia Bausparkasse AG folgende Unterlagen vorliegen:

...

- Beitritt in eine Mieteinnahmegemeinschaft, die nur mit unserer Zustimmung gekündigt werden darf.

...“

Entsprechende Formulierungen finden sich in sämtlichen „Darlehensverträgen“ der Beklagten, bei denen in Zusammenarbeit mit Vermittlern der Heinen & Biege-Gruppe Eigentumswohnungen mit Vorausdarlehen und Bausparverträgen finanziert wurden. Die Beklagte war unstreitig in allen entsprechenden Fällen zu einer Finanzierung nur im Zusammenhang mit der angegebenen Mietpool-Klausel bereit.

Am 28.04.1999 suchte ein weiterer Mitarbeiter der H & B die Kläger auf. Die Kläger unterzeichneten bei diesem Besuch nochmals den bereits beim früheren Beratungstermin unterschriebenen „Besuchsbericht“ (vgl. Anlagen LG B3, I/36). Außerdem unterschrieben die Kläger ein Formular „Besuchsprotokoll“ (Anlagen LG B5, I/61). Der Mitarbeiter der H & B hielt in einem mit „Revision“ überschriebenen Formular (für interne Zwecke der H & B, damals ohne Kenntnis der Kläger) verschiedene Punkte seines Gesprächs mit den Klägern fest (Anlagen LG B4, I/60).

Die Kläger erhielten nach dem Erwerb der Eigentumswohnung zunächst monatliche Mietpool-Ausschüttungen in Höhe von 419,76 DM und zahlten gleichzeitig jeweils monatlich 129,13 DM an die HMG als Mietpool-Verwalterin für „Verwaltungskosten und allgemeine Rücklagen“ (vgl. den Kontoauszug der HMG, Anlagen LG As. 81). Ab November 1999 erfolgten nur noch unregelmäßige und geringere Mietpool-Ausschüttungen. Die Kläger erhielten mit Schreiben vom 30.01.2001 und vom 31.05.2001 von einer Firma VOW Verwaltungsorganisation für die Wohnungswirtschaft GmbH Mietpoolabrechnungen für die Jahre 1999 und 2000 (Anlagen LG K10 und K11). Die ursprüngliche Mietpool-Verwalterin HMG hatte bereits im August 2000 Insolvenzantrag gestellt. Die Abrechnungen enthalten unter anderem - jeweils für den gesamten Mietpool - „Reparaturen Sondereigentum“ im Jahr 1999 von 38.701,11 DM und im Jahr 2000 von 53.487,86 DM. Aus der Abrechnung für das Kalenderjahr 2000 sind Aufwendungen für „Zinsen und Tilgungen Mietpoldarlehen (Kontokorrent)“ in Höhe von 23.646,69 DM ersichtlich. Die Abrechnung für das Jahr 2000 ergab für die Kläger ein „anteiliges steuerliches Ergebnis“ von 1.564,65 DM (Anlagen LG As. 91).

Mit Anwaltsschreiben vom 07.03.2001 verlangten die Kläger von der Beklagten unter Rückabwicklung sämtlicher Verträge Schadensersatz in Höhe von 138.257,- DM. Die Beklagte leistete keine Zahlung.

Mit Prüfungsanordnung vom 31.05.2001 beauftragte das Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen - heute Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht - (im Folgenden abgekürzt: BaFin) die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft D. & T. W.-E. Deutsche Industrie-Treuhand GmbH mit einer Prüfung des Geschäftsbetriebs der Beklagten. Die Prüfung betraf in erster Linie das Geschäft der Beklagten mit der H & B. Hierbei sollte insbesondere geprüft werden, ob die Gewährung der Darlehen an von H & B vermittelte Kunden von der Beklagten ordnungsgemäß vorgenommen wurde. Bestandteil der Prüfung war die Beleihungswertermittlung. Die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft erstellte einen Bericht, dessen wesentliche Teile (einschließlich Anlagen) im Verfahren des Senats 15 U 4/01 - im Folgenden abgekürzt: „Parallelverfahren“ - vorgelegt wurden (im Folgenden abgekürzt: BaFin-Bericht; Beiakte, Anlagen OLG 178, Anlagenheft 5). Der BaFin-Bericht kommt im „zusammenfassenden Prüfungsergebnis“ unter anderem zu folgenden Feststellungen (BaFin-Bericht, S. 3 ff.):

„- Aufgrund von Vertriebsinteressen hat die DBB (Beklagte) seit Beginn der Kooperation einen erheblichen Einfluss auf die Heinen & Biegen-Gruppe ausgeübt. Eine nicht ausreichende Überwachung der Vermittlungstätigkeit hat dazu geführt, dass die Unternehmenskrise der Heinen & Biege-Gruppe zu spät erkannt wurde (vgl. die Abschnitte ...).

...

- Die Kreditgewährung an die Heinen & Biege-Gruppe ist - insbesondere wegen der unzutreffenden Ermittlung der Beleihungswerte - insgesamt als nicht ordnungsgemäß zu bewerten (vgl. Abschnitt ...). Akute Kreditrisiken in Höhe von Mio. DM 12,3 bei Krediten an Heinen & Biege, die zum Ankauf von für den Vertrieb vorgesehenen Immobilien dienten, sind außer auf die unzureichende Beleihungswertermittlung auch darauf zurückzuführen, dass die Abtretung der Rückgewähransprüche den Vorranggläubigern erst nach Eintritt der Insolvenz bei der H & B angezeigt worden ist (vgl. Abschnitt ...).

...

- Durch die systematische Finanzierung des Erwerbs der von Heinen & Biege als Kapitalanlage vermittelten Eigentumswohnungen ist bei der DBB ein Kreditportfolio mit einer weitgehend einheitlichen Risikostruktur von ca. Mio. DM 671 entstanden. Die erheblichen und für eine Bausparkasse unüblichen Risiken dieses Portfolios, die sich aus der Art der finanzierten Objekte, deren überhöhten Kaufpreisen und den Umständen der Kreditvermittlung über Strukturvertriebe ergaben, waren dem Vorstand bekannt. Trotz dieser Risikokonzentration bestanden keine angemessenen Maßnahmen zur Steuerung und Überwachung der Kreditrisiken und wurden auch dann noch nicht ergriffen, nachdem sich Anzeichen von Unregelmäßigkeiten, wie z.B. Beschwerden und Klagen von Kreditnehmern häuften.
- Die von der DBB gewährten Erwerberfinanzierungen weisen Besonderheiten auf - Vollfinanzierung der Objekte einschließlich der sehr hohen Vertriebsprovisionen, für den Kunden nicht ersichtliche Zinssubventionen, pflichtweise Beteiligung des Kreditnehmers an sogenannten Mietpools - die das Kreditrisiko der DBB erhöhten und die teilweise den Interessen der Kunden zuwider liefen (vgl. Abschnitt ...).
- Bei den von Heinen & Biege vermittelten Erwerberfinanzierungen erfolgten die Beleihungswertermittlungen zwar weitgehend im Einklang mit gesondert dafür geschaffenen Regelungen der DBB; das angewendete Verfahren - insbesondere der Verzicht auf die Einholung ordnungsgemäßer Verkehrswertgutachten und verlässlicher Nachweis der Mieterträge - ist jedoch im Hinblick auf den Umfang der Finanzierungen und der spezifischen Risiken der Beleihungsobjekte (gebrauchte Renditeimmobilien) nicht vertretbar. Die Wertfestsetzungen entsprachen daher regelmäßig nicht den Vorgaben des § 7 Abs. 7 BspkG (vgl. Abschnitt ...).

- Die Besicherung der Erwerberfinanzierungen ist zwar formal korrekt erfolgt, in materieller Hinsicht ist jedoch regelmäßig von einer unzulässigen Überschreitung der Beleihungsgrenzen gem. § 7 Abs. 1 BspkG auszugehen (vgl. Abschnitt ...).

...

- Die Bearbeitung der leistungsgestörten Erwerberfinanzierungen wurde faktisch weitgehend auf Heinen & Biege ausgelagert. Da Heinen & Biege rückständige Kreditengagements selbst ausgeglichen oder übernommen hatte, verlor die DBB zumindest zum Teil die Möglichkeit, die Kreditrisiken der Erwerberfinanzierungen selbst zu überwachen und zu steuern; außerdem hat die DBB toleriert, dass Heinen & Biege in unzulässiger Weise das Kredit- und Garantiegeschäft durchführten (vgl. Abschnitt ...).

...

- Bei dem von Heinen & Biege vermittelten Kreditbestand ergibt sich, je nach Wertansatz der Grundpfandrechte, eine ungesicherte Kreditinanspruchnahme zwischen Mio. DM 296 und Mio. DM 384. Aufgrund der deutlich erhöhten latenten Kreditrisiken dieses Kreditbestands bestehen erhebliche Bedenken hinsichtlich der Angemessenheit der pauschalen Risikovorsorge von Mio. DM 13,8.

...“

Wegen der weiteren Einzelheiten des BaFin-Berichtes wird auf den bei der Beiakte befindlichen Bericht nebst Anlagen verwiesen.

Die Kläger haben erstinstanzlich von der Beklagten Schadensersatz in Höhe von 138.257,- DM nebst Zinsen verlangt unter Einbeziehung einer Rückabwicklung des Immobilien-Kaufvertrages. Mit Urteil vom 18.07.2002 hat das Landgericht Karlsruhe die Klage abgewiesen. Das Landgericht hat unter keinem denkbaren rechtlichen Gesichtspunkt die Voraussetzungen einer Haftung der Beklagten erkannt.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung der Kläger. Sie sind der Auffassung, die Beklagte sei aus einer Vielzahl verschiedener Gründe schadensersatzpflichtig. Kaufvertrag und Darlehensvertrag seien sittenwidrig. Die erworbene Wohnung habe im Jahr 1999 einen Verkehrswert von weniger als der Hälfte des Kaufpreises (Klägervortrag, II/57) gehabt. Es sei insbesondere zu berücksichtigen, dass zum Zeitpunkt des Verkaufs der Wohnung in dem Anwesen J...-Straße lediglich 20 % der Wohnungen vermietet gewesen seien (II/151).

Der für die H & B tätige Vermittler R. habe die Kläger mit falschen Versprechungen zum Abschluss der verschiedenen Verträge veranlasst. Zum ersten Beratungsgespräch sei es nur dadurch gekommen, dass der Vermittler R. vorher den Klägern der Wahrheit zuwider erklärt habe, sie hätten bei einem Gewinnspiel ein kostenloses Beratungsgespräch im Wert von 300,- DM gewonnen. In den Beratungsgesprächen habe der Vermittler erklärt, die Wohnung trage sich von selbst. Er habe unzutreffende Angaben über die Bedingungen der Finanzierung gemacht, indem er den Eindruck erweckt habe, von den Klägern seien keine Leistungen für Zins und Tilgung des Darlehens zu erbringen.

Die Kläger tragen vor, für ihre Entscheidung zum Abschluss der verschiedenen Verträge seien die von dem Vermittler dargestellten Mietpoolausschüttungen in Höhe von (gerundet) 419,- DM im Monat von wesentlicher Bedeutung gewesen. Die Kläger seien davon ausgegangen, dass es sich hierbei um eine korrekt kalkulierte voraussichtlich tatsächlich erzielbare Mieteinnahme gehandelt habe. Diese Annahme sei jedoch unzutreffend gewesen. Entsprechende Mieteinkünfte seien in der Folgezeit nie erzielt worden. Es habe auch von Anfang an festgestanden, dass derartige Mieteinkünfte nicht erzielbar gewesen seien. Das Mietpool-Konzept sei betrügerisch gewesen. Nicht nur die Verantwortlichen der H & B sondern auch die damaligen Vorstandsmitglieder der Beklagten, H. und A. , hätten Kenntnis von dem betrügerischen Konzept gehabt und gewusst, dass die angegebenen Mietpool-Ausschüttungen zu Täuschungszwecken den jeweiligen Kunden einen in Wahrheit nicht vorhandenen und nicht erzielbaren Mietertrag vorspiegeln sollten. Das Betrugskonzept sei von den Vermittlern und den Vorstandsmitgliedern der Beklagten H. und A. gemeinsam entworfen worden (II/57). Hinsichtlich des betrügerischen Mietpool-Konzepts nehmen die Kläger im Übrigen - nach der Verfügung der Senatsvorsitzenden vom 21.04.2005 - im Schriftsatz vom 17.06.2005 Bezug auf die Tatsachenfeststellungen des Senats im Parallelverfahren (Urteil vom 21.04.2005).

Die Kläger beantragen,

unter Abänderung des am 18. Juli 2002 verkündeten Urteils des Landgerichts Karlsruhe, Az.: 8 O 168/02 die Beklagte zu verurteilen, an die Kläger 70.689,68 € nebst 4 % Zinsen hieraus seit dem 15.03.2001 zu zahlen, Zug um Zug gegen Rückübereignung der Eigentumswohnung J...-Straße in Hamburg, 7. OG, bestehend aus einem 43/10000 Miteigentumsanteil nach WEG, verbunden mit dem Sondereigentum an der im Aufteilungsplan mit Nr. 97 bezeichneten Eigentumswohnung im Wohnungsgrundbuch des Amtsgerichts Hamburg-Blankenese von Osdorf, Blatt 7276.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung kostenpflichtig zurückzuweisen.

Die Beklagte verteidigt das Urteil des Landgerichts. Sie ist der Meinung, sie sei zu einer weitergehenden Aufklärung über die Finanzierungsverträge gegenüber den Klägern nicht verpflichtet gewesen. Die Beklagte bestreitet Täuschungshandlungen der Vermittler. Außerdem sei sie für eine eventuelle Täuschungshandlung der Vermittler nicht verantwortlich. Die Frage, wie im Hause der Beklagten der Verkehrswert bzw. der Beleihungswert der Immobilie festgelegt worden sei, spiele für eventuelle Ansprüche der Kläger keine Rolle. Der Beitritt zu einer Mietpoolgemeinschaft sei nicht mit besonderen Risiken für die Klägerseite verbunden gewesen. Die Einrichtung des Mietpools diene vielmehr im Interesse der Eigentümer einer Verteilung des Risikos des Leerstands einzelner Wohnungen. Die Beklagte bestreitet überhöhte Ausschüttungen des Mietpools. Keinesfalls sei das Mietpool-Konzept betrügerisch. Zumindest habe die Beklagte, insbesondere deren Vorstand, keine Kenntnis von einem eventuell betrügerischen Mietpool-Konzept gehabt.

Wegen des weiteren Vorbringens wird auf die gewechselten Schriftsätze und auf die von den Parteien vorgelegten Unterlagen verwiesen.

Der Senat hat im Parallelverfahren Beweis erhoben durch Einholung eines schriftlichen Gutachtens des Sachverständigen Prof. Dr. Dr. St. G. zu Fragen der Üblichkeit und der Risiken der Mietpool-Konstruktion im Zusammenhang mit den Finanzierungen der Be-

klagen. Der Sachverständige hat sein Gutachten im Termin vom 24.11.2004 im Parallelverfahren erläutert. Wegen der Einzelheiten wird auf das bei den Akten befindliche Gutachten (im „Sonderband“ nebst Anlagen „Fragebögen 1-69“, [die Anlagen in der Beiakte, Sonderband „Fragebögen 1-69“] im Folgenden abgekürzt: Gutachten G.) und das Protokoll im Parallelverfahren vom 24.11.2004 (Sonderband) verwiesen. Der Sachverständige hat seine rechtlichen Vorüberlegungen in einem für eigene Zwecke erstellten Rechtsgutachten zusammengefasst (das Rechtsgutachten befindet sich in der Beiakte im Sonderband und wird im Folgenden abgekürzt: Rechtsgutachten G.).

Der Senat hat außerdem beigezogen die Akten des Landgerichts Hannover - 7 O 154/02 -. In diesem Verfahren hat das Landgericht Hannover eine entsprechende Schadensersatzklage der Kläger gegen die X... (Verkäuferin der erworbenen Eigentumswohnung) mit Urteil vom 21.05.2003 abgewiesen. Dieses Urteil ist nach der Zurückweisung der Berufung durch das Oberlandesgericht Celle mit Urteil vom 30.09.2003 rechtskräftig.

II.

Die Berufung der Kläger hat Erfolg. Die Beklagte ist den Klägern zum Schadensersatz verpflichtet. Die Beklagte hat den Klägern den Schaden zu ersetzen, den diese durch den Abschluss der Verträge im Februar/März 1999 (Finanzierungsverträge, Mietpool-Vertrag, Kaufvertrag) erlitten haben.

A. Schadensersatz wegen Verletzung einer vorvertraglichen Aufklärungspflicht (culpa in contrahendo) im Hinblick auf die Mietpool-Konstruktion

Die Beklagte ist den Klägern zum Schadensersatz aus culpa in contrahendo verpflichtet. Zwischen den Parteien bestand eine Situation der Vertragsanbahnung, aus der sich Schutzpflichten und Aufklärungspflichten der Beklagten zugunsten der Kläger ergaben (unten I., S. 17 ff). Bei Immobilienfinanzierungen sind die Aufklärungspflichten von Banken und Bausparkassen nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in der Regel begrenzt. Die Beklagte hat jedoch durch die Verknüpfung ihrer Finanzierung mit der Bedingung eines Beitritts zu einem Mietpool einen „beson-

deren Gefährdungstatbestand“ geschaffen, der im Hinblick auf die für die Kläger verursachten Risiken besondere Aufklärungspflichten nach sich ziehen musste (II. 1., S. 19 ff). Die von der Beklagten geschaffenen Risiken haben sich im Fall der Kläger zu deren Nachteil realisiert; die Verwirklichung der Risiken (für die Schadensersatzverpflichtung der Beklagten an sich ohne Bedeutung) verdeutlicht die Gefährlichkeit des Finanzierungskonzepts der Beklagten (II. 2., S. 45 ff). Die Mietpool-Konstruktion war für die Kläger mit verschiedenen sehr erheblichen Risiken verbunden, über welche eine Aufklärung erforderlich gewesen wäre (II. 3., S. 55 ff). Die Beklagte hat die erforderliche Aufklärung nicht geleistet und ihre Pflichten verletzt (II. 4., S. 59 f). Die Beklagte hat im übrigen noch einen weiteren „besonderen Gefährdungstatbestand“ im Sinne der Dogmatik zu den Aufklärungspflichten geschaffen durch die Art und Weise ihrer hausinternen Wertermittlungen. Auch dieser weitere Gefährdungstatbestand begründet selbständig - von der Beklagten verletzte - Aufklärungspflichten im Zusammenhang mit der Mietpool-Konstruktion (III., S. 60 ff).

Wenn die Beklagte ihrer Aufklärungsverpflichtung nachgekommen wäre, hätten die Kläger Kaufvertrag, Mietpool-Vereinbarung und Finanzierungsverträge nicht abgeschlossen. Sie sind daher im Wege des Schadensersatzes von der Beklagten so zu stellen, wie wenn sie diese Verträge nicht abgeschlossen hätten (IV., S. 80 ff). Hieraus ergibt sich die Rechtfertigung der Klage (V, S. 87 ff).

Dem Senat sind eine Reihe von (in der Regel wohl unveröffentlichten) Entscheidungen anderer Oberlandesgerichte (und anderer Senate des Oberlandesgerichts Karlsruhe) in Parallelverfahren bekannt, die in der Vergangenheit eine Haftung der Beklagten in ähnlichen Fällen verneint haben. Dass in der Vergangenheit andere Oberlandesgerichte teilweise in ähnlichen Fällen anders entschieden haben, dürfte bei den früheren Entscheidungen zu einem erheblichen Teil daran liegen, dass den betreffenden Senaten nicht sämtliche Informationen vorlagen, die Gegenstand des Parallelverfahrens und des vorliegenden Rechtsstreits waren (zur Einschätzung der Informationsdefizite der Kunden der Beklagten vgl. auch den BaFin-Bericht, S. 90, 91). Im übrigen sind wohl - soweit aus den Begründungen der Entscheidungen in den Parallelverfahren ersichtlich - teilweise nicht alle tatsächlichen Fragen, die Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits waren, von den Klägern in die Parallelverfahren eingeführt worden.

Der Prozessbevollmächtigte der Beklagten hat auch auf einige neuere Entscheidungen hingewiesen, die in ähnlichen Fällen eine Haftung der Beklagten ablehnen und hierbei insbesondere das Mietpool-Konzept rechtlich nicht für erheblich halten. Diese - dem Senat vorliegenden - Entscheidungen werden nach Auffassung des Senats der Mietpool-Problematik nicht gerecht. Der Senat hält aus den unten im Einzelnen angeführten Gründen an seiner Rechtsauffassung im Urteil vom 24.11.2004 im Parallelverfahren fest. Der Senat weist zur Haftung der Beklagten im Zusammenhang mit der Mietpool-Konstruktion ergänzend hin auf den Aufsatz von Hofmann in ZIP 2005, 688 ff.

I. Haftung aus culpa in contrahendo - Grundsätzliches

Die Grundlagen einer Haftung aus Verschulden bei Vertragsverhandlungen (culpa in contrahendo) sind seit dem 01.01.2002 in § 311 Abs. 2 BGB geregelt. Für den vorliegenden Rechtsstreit ist die Rechtslage vor dem 01.01.2002 maßgeblich. Ein Unterschied zur heutigen Rechtslage besteht nicht. Die Regelung in § 311 Abs. 2 BGB entspricht den bis dahin ungeschriebenen gewohnheitsrechtlich anerkannten Rechtsgrundsätzen (vgl. Palandt/Heinrichs, BGB, 65. Aufl. 2006, § 311 BGB Rn. 11).

Zwischen den Klägern und der Beklagten bestand Anfang 1999 eine Situation der Vertragsanbahnung, die vorvertragliche Verpflichtungen der Beklagten, insbesondere Aufklärungspflichten, auslöste. Die Vertragsanbahnung bezog sich auf eine von der Beklagten in Aussicht genommene Immobilienfinanzierung. Die Beklagte war den Klägern zur Aufklärung verpflichtet, soweit der in Aussicht genommene Abschluss der Finanzierungsverträge nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) eine Aufklärung der Kläger vor Vertragsabschluss erforderlich machte (dazu siehe im Einzelnen unten).

Die Beklagte war den Klägern hinsichtlich sämtlicher Finanzierungsverträge zur Aufklärung verpflichtet, das heißt, nicht nur hinsichtlich der Bausparverträge, sondern insbesondere auch hinsichtlich des Darlehensvertrages, bei welchem die Beklagte nicht im eigenen Namen auftrat, sondern als Vertreterin der Landesbank Baden-

Württemberg. Der Umstand, dass die Beklagte hinsichtlich des Darlehensvertrages nur als Vertreterin handelte, steht einer Haftung wegen Verletzung von Aufklärungspflichten, die sich gerade auf den Darlehensvertrag beziehen, nicht entgegen. G. (Rechtsgutachten G. Seite 6) hat zutreffend darauf hingewiesen, dass die Beklagte im Hinblick auf den Abschluss der Bausparverträge ein Eigeninteresse auch am Abschluss des damit zusammenhängenden Darlehensvertrages hatte. Dieses Eigeninteresse schafft nach den in der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen die Voraussetzung für eine Eigenhaftung der Vertreterin aus culpa in contrahendo auch im Hinblick auf den abgeschlossenen Darlehensvertrag (G. Rechtsgutachten Seite 6). Unabhängig von dem Eigeninteresse der Beklagten ergeben sich Aufklärungspflichten der Beklagten im Hinblick auf den Darlehensvertrag mit der Landesbank Baden-Württemberg auch noch aus einem anderen Gesichtspunkt: In der Rechtsprechung ist anerkannt, dass bei einem untrennbaren Zusammenhang zwischen verschiedenen Finanzierungsverträgen sich die Aufklärungspflichten eines Finanzinstituts auch auf die Risiken eines Finanzierungsvertrages erstrecken, den der Kunde mit einem anderen Finanzinstitut abschließt (BGH, NJW 1998, 2898, 2899). Ein solcher untrennbarer Zusammenhang ist vorliegend zwischen den Bausparverträgen einerseits und dem Darlehensvertrag andererseits gegeben.

Für die Verletzung von Aufklärungspflichten durch die Beklagte spielt es keine Rolle, dass die Beklagte nicht durch eigene Mitarbeiter gegenüber den Klägern aufgetreten ist, sondern durch Handelsvertreter (Vermittler und Untervermittler der H & B), die neben den Finanzierungsverträgen auch noch andere Verträge vermittelt haben, insbesondere jeweils den Verkauf einer Immobilie. In der Rechtsprechung ist anerkannt, dass die Beklagte für das Auftreten dieser Vermittler haftet, soweit die Vermittler im sogenannten „Pflichtenkreis“ der Beklagten tätig geworden sind. Es reicht hierfür aus, dass die Vermittler und Untervermittler mit Wissen und mit Willen der Beklagten (als Handelsvertreter) tätig geworden sind, um den Abschluss von Finanzierungsverträgen zu vermitteln (vgl. zur Haftung für Erfüllungsgehilfen in diesem Zusammenhang Siol in Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, Band I, 2. Aufl. 2001, § 44 Rn. 21 a). Die Beklagte haftet daher auch dafür, dass die von ihr selbst zu erbringenden Aufklärungsleistungen von den Vermittlern nicht erbracht wurden, und dafür, dass die Vermittler im Pflichtenkreis der Beklagten teilweise un-

richtige Angaben gemacht haben (vgl. zur Haftung des Finanzinstituts für Vermittler auch BGH NJW-RR 2000, 1576, 1577 und BGH, NJW-RR 1997, 116).

II. Besonderer Gefährdungstatbestand durch die pflichtweise Beteiligung der Kläger an einem Mietpool

1. Voraussetzungen des Gefährdungstatbestands

Die Beklagte war den Klägern zur Aufklärung über die besonderen Risiken verpflichtet, die sich für die Kläger durch die Beteiligung an einem Mietpool ergaben („Vereinbarung über Mietenverwaltung“ vom 15.02.1999, Anlagen LG K4). Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs geht davon aus, dass ein Finanzinstitut, das den Erwerb einer Eigentumswohnung finanziert, normalerweise nicht verpflichtet ist, den Kunden über Risiken zu informieren und aufzuklären, die mit der Wirtschaftlichkeit der Immobilie zusammenhängen. Hierzu dürfte grundsätzlich wohl auch die Art und Weise der Verwaltung der Immobilie, beispielsweise durch einen Mietpool-Verwalter gehören. Vorliegend gilt rechtlich allerdings etwas anderes: Die Beklagte war zur Aufklärung hinsichtlich des Mietpools verpflichtet, weil sie im Zusammenhang mit den Finanzierungsverträgen hinsichtlich des Mietpools für die Kläger einen besonderen Gefährdungstatbestand geschaffen hat. Das Rechtsinstitut des besonderen Gefährdungstatbestands ist von der Rechtsprechung entwickelt worden zur Begründung weitergehender Aufklärungspflichten von Finanzinstituten im Zusammenhang mit der Finanzierung von Immobilien (unten a., S. 20 f). Die Verbindung der Finanzierung einer Eigentumswohnung mit dem Beitritt zu einem Mietpool durch das Finanzinstitut ist in der Praxis gänzlich unüblich (b., S. 21 ff). Dies gilt insbesondere für eine pflichtweise Beteiligung des Kunden am Mietpool (c., S. 27). Es kommt hinzu, dass die von den Klägern abzuschließende Mietpool-Vereinbarung mit besonders weitgehenden und besonders unüblichen Regelungen verbunden war (d., S. 27 f). Für die Kläger entstanden dadurch verschiedene erhebliche besondere Risiken, die normalerweise mit dem Erwerb einer Eigentumswohnung und den entsprechenden Finanzierungsverträgen nicht verbunden sind (e., S. 28 ff). Die Beklagte ist für diese Risiken verantwortlich, da sie die Risiken der Kläger verursacht hat (f., S. 38 ff). Sie kann sich ihren Aufklärungsverpflichtungen auch nicht mit der Begründung entziehen, der pflichtweise Abschluss einer Mietpool-Vereinbarung durch die Kläger ent-

spreche einem legitimen Sicherheitsbedürfnis der Bausparkasse (g., S. 42 ff). (Vgl. zum besonderen Gefährdungstatbestand auch BGH, Urteil vom 16.05.2006 - XI ZR 6/04 -, Rn. 44; im Fall des BGH fehlte anscheinend ein dem vorliegenden Fall vergleichbarer Sachvortrag der dortigen Kläger.)

a) Der Begriff des „besonderen Gefährdungstatbestands“

In der Rechtsprechung ist anerkannt, dass die Bank (bzw. Bausparkasse) eine erweiterte Aufklärungspflicht trifft, wenn sie einen zu den allgemeinen wirtschaftlichen Risiken hinzutretenden besonderen Gefährdungstatbestand für den Kunden schafft oder dessen Entstehen begünstigt (vgl. Siol a.a.O., § 44 Rn. 33/34; BGH WM 1986, 6, 7; BGH NJW-RR 1990, 876, 877; BGH, Urteil vom 24.03.1992 XI ZR 133/91, S. 5 ff.; BGH, NJW 1999, 2032, 2033; BGH, NJW 2001, 962, 963). Entscheidend ist für die Voraussetzungen einer Aufklärungspflicht des Finanzinstituts in dieser Fallgruppe, dass die Bausparkasse für den Kunden ein besonderes Risiko begründet (oder begünstigt), welches über die allgemeinen Risiken hinausgeht, die normalerweise mit dem finanzierten Erwerb einer Eigentumswohnung zu Steuerspar-Zwecken verbunden sind.

Die Beklagte hat in rechtlichen Stellungnahmen in anderen Verfahren eine „außergewöhnliche“ Vertragsgestaltung bei einem Finanzierungsvertrag für erforderlich gehalten. Dies entspricht der in der Rechtsprechung entwickelten Dogmatik zur Aufklärungspflicht bei einem Gefährdungstatbestand jedoch nicht. Die Rechtsprechung verlangt nicht eine „außergewöhnliche“ Gefährdung des Kunden, sondern lediglich eine „besondere“ Gefährdung. Das heißt, es kommt nicht darauf an, ob die Vertragsgestaltung des Finanzinstituts außergewöhnlich ist. Entscheidend ist vielmehr eine unübliche Vertragsgestaltung, welche für den Kunden unübliche Risiken mit sich bringt, die über die allgemeinen Risiken des finanzierten Erwerbs einer Eigentumswohnung hinausgehen (vgl. die obigen Rechtssprechungs zitrate). Diese Voraussetzungen eines besonderen Gefährdungstatbestands sind vorliegend gegeben.

b) Gänzlich unübliche Vertragsgestaltung der Beklagten - Verbindung der Finanzierung mit einem Beitritt zum Mietpool

Die Verbindung der Finanzierung des Erwerbs einer gebrauchten Eigentumswohnung mit dem Beitritt zu einem Mietpool auf Veranlassung des Finanzinstituts ist in der Praxis von Banken und Bausparkassen gänzlich unüblich. Die Beklagte meint, der Bundesgerichtshof habe in einer Entscheidung (BGH, BB 1992, 1520, 1523 = WM 1992, 901) die Verknüpfung einer Finanzierung mit einer Mietpool-Konstruktion durch eine Bank als üblich (und daher nicht aufklärungsrelevant) angesehen. Diese Interpretation der zitierten BGH-Entscheidung ist zweifelhaft. Denn zum einen hat der Bundesgerichtshof in der betreffenden Entscheidung die Einrichtung eines Mietpools nur insoweit geprüft, als es um einen anderen Aufklärungstatbestand ging, nämlich um die Frage, ob die Bank in dem betreffenden Fall ihre Kreditgeberrolle überschritten hatte. Die Frage eines besonderen Gefährdungstatbestands hat der Bundesgerichtshof in dem betreffenden Fall hingegen nicht geprüft. Außerdem hat der Bundesgerichtshof lediglich „das Bestreben nach einer genügenden Absicherung des Kreditengagements“ als „banküblich“ bezeichnet, nicht jedoch die Mietpool-Konstruktion, die Gegenstand des dortigen Falles war. Die Frage, wie die angegebene Entscheidung des BGH zu verstehen ist, kann allerdings dahinstehen. Der Bundesgerichtshof hatte in dem zitierten Fall aus Rechtsgründen keinen Anlass, Tatsachenfeststellungen zu der Frage der Üblichkeit von Mietpool-Konstruktionen zu verlangen. Der Senat hat im Parallelverfahren ein schriftliches Gutachten (nebst mündlicher Erläuterung) des Sachverständigen Prof. Dr. Dr. G. eingeholt. Das Gutachten (vgl. das schriftliche Gutachten und das Terminsprotokoll vom 24.11.2004 im Sonderband) hat der Senat im vorliegenden Rechtsstreit im Wege des Urkundenbeweises verwertet (vgl. zu dieser Verfahrensweise Zöller/Greger, ZPO, 25. Aufl. 2005, § 402 ZPO Rn. 6 d). Die sozialwissenschaftlichen Erhebungen des Sachverständigen (Befragung einer Vielzahl von Finanzinstituten in der Bundesrepublik Deutschland) haben zu dem eindeutigen Ergebnis geführt, dass eine Verbindung von Immobilien-Finanzierungen mit dem Beitritt zu einem Mietpool auf Veranlassung des Finanzinstituts in Deutschland gänzlich unüblich ist.

Der Sachverständige hat Fragebögen an insgesamt 664 Finanzinstitute (Privatbanken einschließlich Bausparkassen, Sparkassen und Genossenschaftsbanken) verschickt. Es ergab sich ein Rücklauf von insgesamt 250 Fragebögen

(37,65 % des Versands), von denen 183 (73,2 % des Rücklaufs) mindestens teilweise beantwortet waren. Hierbei haben lediglich 2 der angeschriebenen Institute von einer Mietpool-Praxis berichtet. Beide Fälle sind mit der Zusammenarbeit zwischen der Beklagten und der H & B nicht vergleichbar: In dem einen vom Sachverständigen ermittelten Fall wurde von dem Institut eine Teilnahme an einem Mietpool lediglich fakultativ vorgeschlagen. Es ging auch nicht um Gebraucht-Immobilien, sondern lediglich um Neubauten. Außerdem waren die Befugnisse des Mietpool-Verwalters nicht vergleichbar mit den Befugnissen der HMG (Verwalterin des im vorliegenden Fall relevanten Pools). Im zweiten vom Sachverständigen ermittelten Fall ging es um eine Sonderkonstellation, die mit dem vorliegenden Falle ebenfalls nicht vergleichbar ist (betreutes Wohnen; die Erwerber der Wohnungen sollten später in die Anlage selbst einziehen; es ging auch nur um Neubauten). (Vgl. zu den beiden vom Sachverständigen ermittelten Mietpool-Fällen Gutachten G. , S. 16, 17)

Das Ergebnis der Erhebung des Sachverständigen ist eindeutig. Aufgrund der Anzahl der ausgewählten Finanzinstitute und der hohen Rücklauf-Quote ist nicht anzunehmen, dass es in Deutschland eine größere Zahl von - im Gutachten nicht erfassten - Kreditinstituten gibt, die Finanzierungen im Zusammenhang mit Mietpool-Abreden praktizieren oder praktiziert haben. Durch die Gestaltung der Befragung (Zusicherung der Anonymität gegenüber den befragten Instituten; zusätzlich die Möglichkeit, Fragebögen auch gänzlich anonym zurückzugeben) hat der Sachverständige sichergestellt, dass die befragten Kreditinstitute nicht befürchten mussten, wegen der Teilnahme an der Befragung irgendwelche Nachteile zu erleiden. Es sind daher keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass gerade diejenigen Finanzinstitute, die Mietpool-Abreden praktizieren, auf die Umfrage des Sachverständigen nicht reagiert hätten. Es ist davon auszugehen, dass auch diejenigen Befragten, die lediglich kurz auf die Fragen des Sachverständigen geantwortet haben, Mietpool-Abreden nicht praktizieren; denn keines der befragten Institute hat die vorgegebene Antwortmöglichkeit in der Vorfrage des Fragebogens wahrgenommen, wonach von einer Stellungnahme abgesehen werde, „da unser Haus betroffen sein könnte“.

114 der befragten Institute haben die Eingangsfrage im Fragebogen des Sachverständigen mit der vorgegebenen Antwortmöglichkeit dahingehend beantwortet, dass der Fragebogen aus Zeitgründen leider nicht beantwortet werden könne „und wir sind von diesen Fragen auch nicht betroffen“. Entsprechend der eigenen Bewertung des Sachverständigen (Gutachten G. S. 15) ist davon auszugehen, dass zumindest die weit überwiegende Anzahl derjenigen Institute, die von dieser Antwortmöglichkeit Gebrauch gemacht haben, zwar den Erwerb von Immobilien finanzieren, jedoch keine Mietpool-Konstruktionen damit verbinden.

Der Senat hat nach dem schriftlichen Gutachten des Sachverständigen und nach der mündlichen Erläuterung im Termin vom 24.11.2004 im Parallelverfahren keine Zweifel an der statistischen Relevanz der Feststellungen des Sachverständigen. Der Sachverständige hat - mit Ausnahme einer „Gegenprobe“ von acht Instituten, vgl. Beiakte II/1291 - nur solche Finanzinstitute angeschrieben, bei denen vorher geklärt war, dass sie im Kreditgeschäft tätig sind und insbesondere Immobilien für Privatkunden finanzieren, wobei das Kreditvolumen im Privatkundengeschäft mindestens 10 Mio. DM pro Jahr betragen musste. Es gibt nach den Erläuterungen des Sachverständigen keinen strukturellen Unterschied zwischen der Finanzierung von Immobilien im Privatkundengeschäft zur Eigennutzung einerseits und zu Anlagezwecken (Fremdvermietung) andererseits. Das heißt: Es ist zu erwarten, dass die vom Sachverständigen in die Befragung einbezogenen Institute jedenfalls ganz überwiegend auch Eigentumswohnungen zu Anlagezwecken finanzieren. Der Sachverständige schätzt, dass vermutlich 90 % bis 95 % der befragten Institute relevante Kreditgeschäfte (Immobilienfinanzierung im Privatkundenbereich zu Anlagezwecken) abschließen. Als sicher ist dies - nach dem Gutachten des Sachverständigen - bei mindestens 80 % der Kreditinstitute anzunehmen. Für diese Bewertung - Erfahrung mit vergleichbaren Finanzierungen bei der weit überwiegenden Zahl der befragten Institute - spricht auch der Umstand, dass die über die Dachverbände angeschriebenen Banken (25 Institute) alle bestätigt haben, anlagenorientierte Privatkundengeschäfte abzuschließen.

Die Relevanz der Ergebnisse des Gutachtens verdeutlicht auch eine statistische Betrachtungsweise: Nach den Ausführungen des Sachverständigen wird eine

sozialwissenschaftliche Erhebung in der Regel dann als aussagekräftig und relevant behandelt, wenn etwa 20 % bis 30 % der in Betracht kommenden Adressaten bei einer Erhebung angeschrieben werden und von den ausgewählten Adressaten wiederum etwa 20 % bis 30 % antworten. Der Sachverständige hat - über diese statistischen Anforderungen hinaus - etwa 50 % der in Betracht kommenden Finanzinstitute (Banken und Bausparkassen mit Immobilienfinanzierungen im Privatkundengeschäft ab einer bestimmten Größenordnung) angeschrieben. Die Rücklaufquote von 37,65 % (im besonders relevanten Privatbankenbereich noch deutlich darüber) liegt ebenfalls deutlich über dem aus statistischen Gründen erforderlichen Wert von 20 % bis 30 %.

- i. Der Sachverständige ist in seinem Gutachten auch den von der Beklagten im Parallelverfahren schriftsätzlich genannten Fällen nachgegangen. Bei der ...-Bank AG hat die Recherche des Sachverständigen lediglich eine Mietpool-Vereinbarung als Bedingung für die Kreditvergabe bei einem einzigem Objekt vor etwa zehn Jahren ergeben. Danach wurde die Praxis von der ...-Bank jedoch endgültig aufgegeben. Die S..AG konnte keine exakten Angaben machen, ging aber davon aus, dass eventuelle Fälle, falls überhaupt praktiziert, weit zurückliegen. Die Landesbank Baden-Württemberg, die auf die Anfrage des Sachverständigen keine konkreten Auskünfte erteilt hat, ist in die Zusammenarbeit der Beklagten mit der H & B (mit entsprechenden Mietpool-Vereinbarungen) involviert (so insbesondere auch im vorliegenden Fall). Die Praxis der Landesbank Baden-Württemberg kann daher nichts zu der Frage beitragen, in welchem Umfang eine Kombination von Immobilien-Finanzierung und Mietpool-Konstruktion außerhalb der Zusammenarbeit zwischen der Beklagten und der H & B in der Vergangenheit in Deutschland üblich war.

Es sind keine tatsächlichen Untersuchungen ersichtlich, die den Ergebnissen des Gutachtens des Sachverständigen Prof. Dr. G. entgegenstehen würden. Insbesondere ergibt sich auch nichts Abweichendes aus dem Beitrag von Drasdo, Der Vermietungspool, in Deutsche Wohnungswirtschaft (DWW) 2003, 110 ff.. Drasdo hat in diesem Beitrag zwar festgestellt, dass Banken „häufig“ ein Interesse daran hätten, dass „solche Vermietungspools“ bestehen, um den Kapitaldienst sicher zu stellen. Aus dem Beitrag von Drasdo ist allerdings nicht ersichtlich, ob und inwieweit ein solches Interesse von Banken nach dem Eindruck des Verfassers sich in irgendeiner Art und Weise in der Vertragspraxis der Banken

niederschlägt. Dem Beitrag von Drasdo liegen auch keine Untersuchungen zur Üblichkeit bestimmter Vertragsgestaltungen von Finanzinstituten zugrunde. Es ist senatsbekannt, dass der Verfasser des Beitrags in seiner Tätigkeit als Rechtsanwalt in den Jahren 1997 und 1998 Firmen der H & B beraten hat im Hinblick auf die Mietpool-Vereinbarungen der HMG. Es lässt sich daher auch nicht feststellen, inwieweit der Verfasser konkrete Erkenntnisse über das Interesse von Banken an Vermietungspools besitzt, die über die Zusammenarbeit des Verfassers mit Firmen der H & B hinausgehen.

Die Bedenken der Beklagten (insbesondere II/235, 237) gegen eine Verwertung des Gutachtens im vorliegenden Rechtsstreit sind nicht begründet. Zu Unrecht meint die Beklagte, der Sachverständige hätte in einer Vorfrage klären müssen, in welchem Umfang die befragten Institute den Erwerb vermieteter Eigentumswohnungen zu Anlagezwecken im Privatkundengeschäft finanziert haben. Die Erhebungen des Sachverständigen bezogen sich ausschließlich auf Finanzierungen im Privatkundengeschäft. Der Senat hat keinen Zweifel an der Feststellung des Sachverständigen, dass es keinen strukturellen Unterschied zwischen der Finanzierung von Immobilien im Privatkundengeschäft zur Eigennutzung einerseits und zu Anlagezwecken (Fremdvermietung) andererseits gibt, so dass auszuschließen ist, dass eine größere Anzahl von Instituten sich entweder nur dem einen oder dem anderen Bereich zuwenden würden. Die Einwendungen der Beklagten, diese Feststellungen würden der „Lebenserfahrung ebenso wie den geschäftlichen Realitäten der Branche“ widersprechen, sind unsubstantiiert. Die Relevanz der Feststellungen des Sachverständigen wird darüber hinaus durch den Prozentsatz der vom Sachverständigen angeschriebenen Institute und durch die hohe Rücklaufquote gesichert (vgl. zur statistischen Relevanz auch die Ausführungen oben).

Die Bedenken des Oberlandesgerichts Köln (Urteil vom 23.03.2005 - 13 U 126/04 -, Seite 20 f. der Gründe) gegen die Art und Weise der Erhebung des Sachverständigen sind nicht gerechtfertigt. Entgegen der Auffassung des Oberlandesgerichts Köln gehört es zum Wesen - anerkannter - sozialwissenschaftlicher Methoden, dass bei Befragungen nur ein bestimmter Anteil der in Betracht kommenden Adressaten für die Befragung ausgewählt wird und dass die sozialwissenschaftliche

Auswertung auf der Basis einer bestimmten Rücklaufquote erfolgt. Die maßgeblichen sozialwissenschaftlich anerkannten Grundsätze für die Art und Weise der Durchführung der Erhebung hat der Sachverständige in seinem Gutachten nachvollziehbar dargestellt (siehe oben). Unter Berücksichtigung dieser sozialwissenschaftlichen Methoden müssen die Ergebnisse des Gutachtens als gesichert angesehen werden.

Es steht nach alledem nach dem Gutachten des Sachverständigen Prof. Dr. G. fest, dass eine Vertragspraxis von Finanzinstituten in Deutschland, die die Finanzierung einer gebrauchten Eigentumswohnung mit dem Beitritt zu einem Mietpool - fakultativ oder verpflichtend - verbinden, gänzlich unüblich ist. Ob die Praxis der Beklagten in ihrer Zusammenarbeit mit der H & B als einzigartig anzusehen ist, kann hierbei dahinstehen. Selbst wenn das eine oder andere Institut in Deutschland - vom Sachverständigen nicht ermittelt - gelegentlich eine ähnliche Vertragsgestaltung praktiziert haben sollte, könnte dies an der Qualifizierung als gänzlich unüblich nichts ändern. Es ist senatsbekannt, dass verschiedene Landgerichte und Oberlandesgerichte in Deutschland diese Frage in den letzten Jahren - bei Prozessen im Zusammenhang mit Finanzierungen der Beklagten aus dem H & B-Geschäft - teilweise anders gesehen haben. Die abweichenden Entscheidungen anderer Instanzgerichte, die die Beklagte dem Senat in größerem Umfang vorgelegt hat, beruhen darauf, dass in den abweichenden Entscheidungen jegliche tatsächliche Feststellungen zur Üblichkeit von Mietpool-Konstruktionen im Zusammenhang mit einer Immobilienfinanzierung fehlen.

c) Pflichtweise Beteiligung am Mietpool besonders unüblich

Der Sachverständige hat bei der Befragung der Finanzinstitute unterschieden zwischen dem Angebot eines Beitritts zu einem Mietpool, welches ein Kreditinstitut einem Kunden fakultativ offeriert, und dem pflichtweisen Beitritt zum Mietpool, welches ein Finanzinstitut zur Bedingung der Finanzierung macht. Die Qualifizierung als ungewöhnlich gilt für beide Formen der Vertragsgestaltung (s. oben b., S. 21 ff). Im vorliegenden Fall hat die Beklagte den Klägern nicht nur eine Möglichkeit verschafft, einem Mietpool beizutreten; vielmehr hat die Beklagte den Beitritt der Kläger zum Mietpool zur Bedingung für die gesamte Finanzierung

gemacht (s. im Einzelnen unten f., S. 38 ff). Der Sachverständige hat in seinem Gutachten zu Recht darauf hingewiesen, dass diese pfllichtweise Beteiligung an einem Mietpool als besonders ungewöhnlich („außergewöhnlich“) angesehen werden muss (Gutachten G. , S. 18). Diese Bewertung ergibt sich aus einer ergänzenden Befragung des Sachverständigen, bei der die Finanzinstitute angeben sollten, inwieweit sie sich eventuell vorstellen könnten, eine Mietpool-Konstruktion im Zusammenhang mit einer Immobilien-Finanzierung zumindest zu erwägen. Diese Befragung durch den Sachverständigen ergab, dass eine gewisse (wesentlich geringere) Anzahl von Instituten eine Mietpool-Konstruktion als fakultative Möglichkeit für einen Kunden eventuell erwägen würde; abgesehen von einem einzigen Sonderfall (aufgrund der Umstände für den vorliegenden Fall nicht relevant) sah jedoch keine einzige Bank oder Bausparkasse Anlass, einen zwingenden Beitritt zu einem Mietpool für den Kunden auch nur zu erwägen. Dem entspricht auch die Einschätzung im Prüfungsbericht der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, der die „pflichtweise Beteiligung des Kreditnehmers an sogenannten Mietpools“ als eine (unübliche) Besonderheit der Erwerberfinanzierungen ansieht (BaFin-Bericht S. 4).

d) Unübliche Vertragsgestaltung der Mietpool-Vereinbarung

Das Gepräge der Unüblichkeit wird verstärkt durch die außerordentlich weitgehenden Befugnisse des Mietpool-Verwalters im vorliegenden Fall. Der Sachverständige hat in seinem Gutachten zwischen verschiedenen Möglichkeiten der Vertragsgestaltung einer Mietpool-Vereinbarung unterschiedenen. Eine Minderzahl der befragten Finanzinstitute, die selbst keine Mietpool-Vereinbarungen praktizierten, konnte sich vorstellen, entsprechende Vereinbarungen als fakultative Möglichkeit für einen Kunden zu erwägen. Aus den Antworten in der Befragung durch den Sachverständigen ergibt sich jedoch, dass auch diese Institute in den einzelnen Regelungen der Mietpool-Vereinbarung - insbesondere in den Befugnissen für den Verwalter - in der weit überwiegenden Mehrzahl - selbst bei einer fakultativen Vereinbarung - nicht so weit gehen würden, wie die Beklagte bei dem für die Kläger zwingenden Mietpool-Beitritt. Besonders weitgehend - und damit insgesamt besonders ungewöhnlich - erscheinen insbesondere folgende Regelungen der „Vereinbarung über Mietenverwaltung“:

- keine ordentliche Kündigung der Vereinbarung vor Ablauf von fünf Jahren
- die Möglichkeit des Verwalters, über Reparaturen im Sondereigentum zu entscheiden
- die Möglichkeit des Verwalters, über Modernisierungsmaßnahmen im Sondereigentum zu entscheiden
- die Möglichkeit des Verwalters, das Konto des Mietpools um bis zu einer Jahresnettomieteinnahme zu überziehen
- das Recht des Verwalters, bei anderen Eigentümern nicht eintreibbare Beträge (Forderungen) auf die anderen Mietpoolteilnehmer als "Kosten" überzuwälzen
- das Recht des Verwalters, Kosten für Reparaturen am Sondereigentum umzulegen.

(Zu den verschiedenen Möglichkeiten von Regelungen in einer Mietpool-Vereinbarung und den Erwägungen der befragten Bankinstitute vgl. das Gutachten G. , S. 19 - 23).

e) Die besonderen - über das allgemeine Risiko einer Immobilien-Finanzierung hinausgehenden - Risiken durch die Mietpool-Vereinbarung

Der zwingende Beitritt zum Mietpool und die Mietpool-Vereinbarung haben für die Kläger eine Reihe sehr erheblicher besonderer Risiken verursacht, die normalerweise beim Kauf einer fremdfinanzierten Immobilie zu Steuerspar-Zwecken nicht entstehen.

aa) Die Beklagte weist zutreffend darauf hin, dass ein Mietpool geeignet ist, bei einer größeren Wohnanlage das Risiko des Leerstands einzelner Wohnungen auf alle Wohnungseigentümer (Kapitalanleger) gleichmäßig zu verteilen. Dies kann sowohl für den einzelnen Wohnungseigentümer nützlich sein, dessen Mietausfall-Risiko auf diese Art und Weise unter Umständen begrenzt werden kann; die Risikobegrenzung kann auch für die finanzierende Bank sinnvoll sein, um den Kapaldienst des Darlehensnehmers abzusichern, dessen Mieteinkünfte - wegen der Begrenzung des Mietausfallrisikos -

normalerweise nicht gänzlich entfallen können. Diese Funktion einer Risiko-Begrenzung ist allerdings nicht das einzige Ergebnis einer Mietpool-Vereinbarung. Daneben ergeben sich eine ganze Reihe zusätzlicher - den Darlehensnehmer erheblich belastender - Risiken.

bb) Die besonderen und erheblichen Risiken ergeben sich unmittelbar aus der Mietpool-Vereinbarung, welche die Kläger im Zusammenhang mit dem Kauf der Eigentumswohnung und im Zusammenhang mit den Finanzierungsverträgen abgeschlossen hat. Die Einschätzung des Senats wird bestätigt durch das Gutachten des Sachverständigen. Der Sachverständige hat die Finanzinstitute auch danach befragt, welche Risiken sie bei einer Mietpool-Vereinbarung - im Zusammenhang mit einer Finanzierung - sehen würden. Die Antworten der Banken und Bausparkassen (Gutachten G. S. 23 ff, insbesondere S. 27, 28) zeigen, dass die Mehrzahl der Finanzinstitute bei einem Mietpool, auch wenn der Beitritt für den Kreditnehmer nur fakultativ wäre, ähnliche Risiken sehen wie der Senat. Im Einzelnen:

aaa) Wesensmerkmal des Erwerbs einer vermieteten Immobilie zu Steuerspar-Zwecken ist normalerweise, dass der Kapitalanleger in der Zukunft die Möglichkeit hat, Einfluss auf die Rendite der Immobilie zu nehmen. Der Erwerber einer Eigentumswohnung hat normalerweise die Chance und die Möglichkeit, durch eigene Entscheidungen und eigene Bemühungen sich maßgeblich um die Rendite der Wohnung zu kümmern. Das betrifft die Bemühungen bei der Suche nach Mietern, die Auswahl zuverlässiger und solventer Mieter, die Festlegung der Miethöhe, die Durchsetzung von Ansprüchen gegenüber den Mietern, erforderlichenfalls informelle und formelle Maßnahmen, um den Mieter anzuhalten, keine Schäden in der Wohnung anzurichten, sowie insbesondere Entscheidungen über Reparaturen und Investitionen in der Wohnung einerseits und über eine eventuelle Modernisierung andererseits. In allen diesen Bereichen wurde die Struktur der Kapitalanlage, die die Kläger mit der Eigentumswohnung erworben haben, durch die Mietpool-Vereinbarung vollständig verändert. Sämt-

liche Möglichkeiten, auf die Rendite Einfluss zu nehmen, wurden durch die Mietpool-Vereinbarung auf den Verwalter verlagert.

Es kann hierbei dahinstehen, inwieweit die Kläger aufgrund der „Vereinbarung über Mietenverwaltung“ noch die Möglichkeit hatten, eventuell neben dem Verwalter Einzelentscheidungen für ihre Wohnung (Mieterauswahl, Reparaturen, Modernisierung etc.) zu treffen. Denn derartige Maßnahmen wären für die Kläger im Ergebnis wirtschaftlich praktisch sinnlos gewesen. Da sich der wirtschaftliche Erfolg der erworbenen Wohnung aufgrund des Mietpools nach dem Erfolg des gesamten Objekts richtete, hätten eigene Bemühungen der Kläger hinsichtlich der Vermietung ihrer Wohnung sich nur mit einem außerordentlich geringen Prozentsatz auf den wirtschaftlichen Erfolg der Kläger ausgewirkt. Auf die Verwaltung der anderen Wohnungen im Objekt hatten die Kläger jedoch in jedem Fall keinen Einfluss. Aus der Mietpoolabrechnung für das Jahr 2000 (Anlagen LG K11) ergibt sich, dass die Kläger mit etwa 0,9 % am Mietpool beteiligt waren. Das heißt: Wenn es den Klägern beispielsweise durch persönlichen Einsatz gelungen wäre, die Miete für ihre Wohnung um 50,- € pro Monat zu steigern, hätten sie selbst - aufgrund des Mietpools - nur mit etwa 0,45 € pro Monat an dieser Steigerung wirtschaftlich teilgenommen.

- bbb) Aufgrund der umfassenden Befugnisse des Mietpool-Verwalters (vgl. oben 1. d., S. 27 f) waren die Kläger in besonderem Maße von der Kompetenz, Zuverlässigkeit und Seriosität des Mietpool-Verwalters abhängig. Es ist davon auszugehen, dass die Qualität von Wohnungsverwaltern (sowohl bei WEG-Verwaltern als auch bei Verwaltern von Sondereigentum) sehr unterschiedlich ist und dass die Qualität der Verwaltung von erheblichem, wenn nicht entscheidendem, Einfluss auf die Rentabilität der erworbenen Eigentumswohnung ist (oder sein kann). Die Qualität des Mietpool-Verwalters ist für den wirtschaftlichen Erfolg von entscheidender Bedeutung, wenn über Fragen von Instandhaltung und Reparaturen zu entscheiden ist, wenn es um eine Modernisierung geht oder wenn die Miethöhe festgelegt

werden soll. Erfahrungsgemäß hat die Qualität des Verwalters auch erhebliche Auswirkungen bei der Auswahl neuer Mieter und bei der Frage, wie schnell Wohnungen jeweils neu vermietet werden, bzw. wie hoch die Leerstands-Quote ist. Im Nachhinein hat auch die Beklagte in ihrem Geschäftsbericht 2002 Seite 21 (Beiakte Anlagen OLG 235, Anlagenheft 7) eingeräumt, dass „der störungsfreie Verlauf der betreffenden Kreditverhältnisse“ entscheidend von „der Fähigkeit der Mietpool- und Wohnungsverwaltungen“ abhing, „die Wohnungen zu verwalten und zu vermieten“.

Das Risiko der Qualität des Mietpool-Verwalters wurde für die Kläger dadurch verstärkt, dass sie keine Möglichkeit hatten, auf die Auswahl des Verwalters Einfluss zu nehmen. Es gab nur einen einzigen Mietpool - mit der bereits als Verwalterin feststehenden HMG -, dem die Kläger beim Erwerb der Wohnung beitreten konnten.

- ccc) Die Risiken sind vorliegend auch deshalb von besonderer Bedeutung, weil die Kläger an den Mietpool und an die vorgesehene Mietpool-Verwalterin langfristig gebunden waren. Die „Vereinbarung über Mietverwaltung“ sah vor, dass eine ordentliche Kündigung des Vertrages mit der Verwalterin (HMG) vor Ablauf von fünf Jahren nicht möglich war.

Die langfristige Bindung der Kläger wurde vor allem durch § 3 des Darlehensvertrages, den die Kläger abschlossen, bestimmt. Der Beitritt in die „Mieteinnahmegemeinschaft“ war Auszahlungsbedingung sowohl des Vorfinanzierungsdarlehens als auch zuteiliger Bauspardarlehen mit der Maßgabe, dass der Beitritt zum Mietpool nur mit Zustimmung der Beklagten gekündigt werden durfte. Aus der Sicht zum Zeitpunkt des Abschlusses der verschiedenen Verträge im Jahr 1999 waren die Kläger mithin für die gesamte Laufzeit der Finanzierung (etwa 28-30 Jahre) an den Mietpool und an einen bestimmten Verwalter, den sie nicht selbst ausgesucht hatten, gebunden. Da es in dem Objekt, zu dem die von den Klägern erworbene Wohnung gehör-

te, zum Zeitpunkt des Erwerbs nur einen einzigen Mietpool (mit der HMG als Verwalterin) gab, waren die Kläger an diese Verwalterin gebunden; denn sie hatten nicht die Möglichkeit, einem anderen Mietpool beizutreten. Sowohl der mangelnde Einfluss der Kläger auf die Rendite der Wohnung (oben aaa, S. 29 f) als auch die außerordentliche Abhängigkeit von Kompetenz, Zuverlässigkeit und Seriosität der Verwalterin (oben bbb, S. 30 f) erhalten besonderes Gewicht durch die langfristige Bindung der Kläger.

- ddd) Ein weiteres Risiko durch den Mietpool ist in der indirekten Mithaftung der Kläger - gegenüber dem Mietpool - für die Verpflichtungen anderer Mietpool-Teilnehmer zu sehen. Aufgrund des Umlageprinzips des Mietpools waren die Kläger verpflichtet, für die von anderen Teilnehmern des Pools zu entrichtenden Beträge aufzukommen, wenn diese Beträge bei den anderen Teilnehmern wegen Zahlungsschwierigkeiten nicht beizutreiben waren. Dieses Risiko konnte sich grundsätzlich dann realisieren, wenn Mietausschüttungen zu hoch angesetzt waren, so dass Nachzahlungen (auch von anderen Eigentümern) zu leisten waren. Außerdem konnten derartige Verpflichtungen auf die Kläger zukommen bei Sonderumlagen für Modernisierungs- oder Reparaturaufwendungen im Sondereigentum der verschiedenen Wohnungen.
- eee) Besonders hervorzuheben ist bei einer Vertragsgestaltung wie im vorliegenden Fall das Risiko überhöhter Mietausschüttungen. Die Mietausschüttung war von der Mietpool-Verwalterin jeweils jährlich im Voraus nach der voraussichtlichen monatlichen Nettomiete, d.h. unter Berücksichtigung von Leerständen in den Wohnungen und unter Berücksichtigung sämtlicher vorhersehbarer Kosten im jeweiligen Jahr, zu kalkulieren (vgl. Ziffer 5 der „Vereinbarung über Mietverwaltung, Anlagen LG K4). Die Mietpool-Ausschüttungen wurden den Klägern - wie auch sämtlichen anderen Kunden im H & B-Geschäft - als kalkulatorische Miete angegeben (vgl. die „Beispielrechnung“, Anlagen LG K1, und den „Besuchsbericht“, Anlagen LG B3, I/36). Eine solche kal-

kulatorische Berücksichtigung von Mietpool-Ausschüttungen als Miete setzt voraus, dass die Ausschüttung seriös kalkuliert ist unter Berücksichtigung sämtlicher im jeweiligen Jahr zu erwartenden Einnahmen und Ausgaben.

Die Mietausschüttung war dementsprechend - wenn sie korrekt kalkuliert wurde - entscheidender Indikator für die wirtschaftliche Ertragskraft der Wohnung. Konsequenterweise wurde den Klägern von den Vermittlern der H & B aus Werbegründen vor Abschluss sämtlicher Verträge die „Netto-Mieteinnahme 419,- DM“ („Beispielrechnung“ Anlagen LG K1) bzw. die „Vorauszahlung auf Mietpoolausschüttung von z. Z.“ („Besuchsbericht“ Anlagen LG B3, I/36) mitgeteilt. Da die Mietpool-Ausschüttung für einen potentiellen Wohnungs-Erwerber entscheidend für die Einschätzung der Ertragskraft der Wohnung war, schuf die Vertragskonstruktion der Beklagten ein nahe liegendes und erhebliches Risiko, dass die Mietpool-Ausschüttung von der Mietpool-Verwalterin überhöht kalkuliert wurde, um aus Werbegründen den Eindruck einer höheren Ertragskraft der Wohnung beim Interessenten hervorzurufen. Eine überhöhte Mietausschüttung musste bei den Klägern zwangsläufig falsche Vorstellungen über den Wert der Wohnung hervorrufen, was für die Entscheidung zum Abschluss der Verträge (Kauf der Wohnung und Finanzierung) entscheidend sein konnte.

Das Risiko überhöhter Kalkulationen für die Ausschüttungen war besonders virulent im vorliegenden Fall wegen der Verflechtung der HMG (Mietpool-Verwalterin) mit der H & B (zur Verflechtung der einzelnen Firmen der H & B vgl. S. 12 des BaFin-Berichts). Die H & B verdiente Geld mit dem Verkauf und der Vermittlung von Eigentumswohnungen und mit der Vermittlung von entsprechenden Finanzierungsverträgen. Dementsprechend hatte die H & B aus Werbegründen zwangsläufig ein Interesse an möglichst hohen Mietausschüttungen in den jeweiligen Objekten. Für die Kalkulation von Mietausschüttungen einer Mietpool-Verwalterin (HMG), die eine unselbständige

Tochter-Gesellschaft innerhalb der Heinen & Biege-Gruppe war, muss ein solches Interesse außerordentlich gefährlich sein.

cc) Der Mietpool ist - im Hinblick auf Risiken und daraus resultierende Aufklärungspflichten - entgegen der Auffassung der Beklagten nicht vergleichbar mit einer Mietgarantie (vgl. zu Aufklärungspflichten der Bank bei einer Mietgarantie BGH, NJW-RR 2005, 634, 635; BGH, NJW 2005, 664, 665; BGH, NJW 2005, 668, 670; BGH, NJW 2004, 2736, 2741; zu den Aufklärungspflichten eines Vermittlers von Kapitalanlagen bei einer Mietgarantie vgl. BGH, Urteil vom 09.02.2006 - III ZR 20/05 -, S. 6 ff.). Sämtliche der oben dargestellten Risiken des Mietpools (siehe oben bb, Seite 29 ff) spielen bei einer Mietgarantie keine Rolle. Insbesondere stellt sich die Frage der Kalkulation einer Mietgarantie durch den Garantiegeber anders dar als bei Mietpool-Ausschüttungen: Sinn und Zweck einer Mietgarantie liegen vielfach gerade darin, dass der Erwerber der Immobilie für einen bestimmten Zeitraum (die Garantiezeit) vom Garantiegeber einen Betrag erhält, der unabhängig von den tatsächlich erzielten und erzielbaren Mieten ist. Ein besonderes Risiko einer überhöhten Kalkulation einer Garantiemiete wird man für den Erwerber einer Immobilie daher wohl nicht ohne Weiteres erkennen können, insbesondere dann, wenn der Erwerber ausdrücklich darauf hingewiesen wird, dass die erzielbare Miete nach Ablauf der Garantiezeit die (vorher) garantierte Miete unterschreiten kann (so im Fall des BGH, NJW 2005, 668, 670; anders im Fall des BGH, NJW 2004, 2736, 2741).

dd) Da bereits die dargestellten Risiken zur Begründung der Haftung der Beklagten ausreichen (s. unten A II. 3., S. 55 ff), kann dahinstehen, inwieweit die Mietpool-Vereinbarung mit weiteren (aufklärungsrelevanten) Risiken verbunden war:

Es ist insbesondere an Probleme bei der Frage zu denken, inwieweit ein insolventer Mietpool-Teilnehmer aus dem Mietpool ausgeschlossen werden konnte und inwieweit die Kläger eventuell bei schweren Pflichtverletzungen der Mietpool-Verwalterin zu einer Kündigung des Verwaltervertrages berechtigt waren. Diese Probleme sind bei der Konzeption der „Vereinbarung über

Mietenverwaltung“ möglicherweise nicht gesehen worden. Insbesondere erscheinen nicht unerhebliche Probleme denkbar im Hinblick auf die Unterscheidung zwischen Verwaltervertrag einerseits und Mietpool-Vereinbarung andererseits. Ein Recht zur fristlosen Kündigung eines Verwaltervertrages - oder der Mietpool-Vereinbarung - bei schwerwiegenden Pflichtverletzungen des Verwalters ist im übrigen wenig hilfreich, wenn man davon ausgehen muss, dass sich ein solches Recht nur mit hohem Kostenrisiko und mehrjährigem Zivilprozess mit ungewissen Prozessaussichten durchsetzen lässt, was bei einer fristlosen Kündigung aus wichtigem Grund wohl vielfach der Fall sein dürfte. Ein weiteres erhebliches Risiko liegt darin, dass die erworbene Wohnung durch die Bindung an den Mietpool möglicherweise praktisch unverkäuflich geworden ist.

Auf vielfältige rechtliche Probleme bei einem derartigen Mietpool hat insbesondere auch Drasdo (DWW 2003, 110 ff.) hingewiesen. Drasdo (a.a.O., 119) kommt daher zu der Einschätzung, dass die zahlreichen rechtlichen und zum Teil auch wirtschaftlichen Probleme eines Mietpools erfahrungsgemäß weder bei der Konzeptionierung noch bei der Begründung des Pools und damit zwangsläufig auch nicht bei der Verwaltung berücksichtigt würden. Er vertritt die Auffassung, selbst wenn es gelinge, einen Vermietungspool in einer rechtlich sicheren Weise zu gestalten, ergebe sich ein komplexes und schwieriges Vertragsgebilde, welches von dem juristischen Laien kaum zu durchschauen sei.

ee) Die Beklagte hat im Parallelverfahren eingewandt, die Bindung der Kläger an den Mietpool sei rechtlich ohne Bedeutung, weil die Beklagte - unabhängig von der Bestimmung im Darlehensvertrag - jederzeit bereit sei, einem Austritt der Kläger aus dem Mietpool zuzustimmen. Dieser Einwand der Beklagten ist rechtlich ohne Bedeutung. Zum einen würde ein eventueller späterer Austritt der Kläger nichts mehr am Abschluss der Verträge (Kauf der Immobilie und Finanzierungsverträge) ändern, für deren Abschluss der Beitritt zum Mietpool unabdingbare Voraussetzung war. Zum anderen konnten sich die Kläger nicht ohne weiteres aus der Mietpool-Bindung lösen.

- aaa) Bereits mit dem Abschluss der Verträge hat sich - unabhängig von der weiteren Mietpool-Bindung - ein Risiko für die Kläger verwirklicht. Besonderes Risiko der Einrichtung des Mietpools waren überhöhte Ausschüttungen (siehe oben A. II. 1. e) bb) eee), S. 33 f). Die Ausschüttungen, die den Klägern von den Vertretern der H & B angegeben wurden, waren entscheidend für ihren Entschluss zum Kauf der Immobilie und zur Finanzierung.
- bbb) Eine Zustimmung der Beklagten zu einem Austritt der Kläger aus dem Mietpool kann nichts an der 5-jährigen Bindung an den Pool ändern, die sich aus Ziff. 15 der „Vereinbarung über Mietenverwaltung“ ergibt. Selbst bei einer Zustimmung der Beklagten (dazu siehe unten ccc) und ddd)) wären die Kläger jedenfalls fünf Jahre an den Vertrag mit der HMG gebunden gewesen.
- ccc) Für die Frage der Aufklärungspflichten der Beklagten können nur die Risiken entscheidend sein, die sich aus den abgeschlossenen Verträgen ergeben und nicht hiervon eventuell abweichende Vorstellungen der Beklagten - die gegenüber den Klägern bei Abschluss der Verträge unstreitig nicht geäußert wurden -, wie sich die Beklagte in der Zukunft eventuell die Verpflichtung der Kläger zur Teilnahme am Mietpool vorstellte (ähnlich Gutachten G. , S. 19). Außerdem hat die Beklagte (vgl. auch die Beiakte II/727) nicht vorgetragen, dass sie schon bei Abschluss der Verträge im Jahr 1999 die Absicht gehabt habe, in irgendeiner Art und Weise später Mietpool-Teilnehmern, die aus dem Mietpool austreten wollen, entgegenzukommen. Eine derartige Vorstellung der Beklagten im Jahr 1999 ist auch keineswegs nahe liegend. Näher liegend erscheint vielmehr, dass die Beklagte sich erst zu einem späteren Zeitpunkt entschlossen hat, unter bestimmten Umständen einem Austritt von Darlehensnehmern aus den Mietpools zuzustimmen, nachdem zum einen die HMG als Verwalterin insolvent geworden war und zum anderen die Beklagte in vielfältige rechtliche Auseinandersetzungen mit den Kunden aus dem H & B-Geschäft verwickelt wurde. Aus dem Umstand, dass die Beklagte der Kündi-

gung der Mietpoolvereinbarung durch die Kläger im Oktober 2000 (vgl. Anlagen LG K13) - nach der Insolvenz der HMG - nicht entgegengetreten ist, lässt sich daher nichts zugunsten der Beklagten herleiten.

ddd) Aus dem Vortrag der Beklagten lässt sich im übrigen auch nicht entnehmen, dass sie einem Austritt von Kunden aus den Mietpools ohne Bedingungen zustimmen würde. Der ursprüngliche Vortrag der Beklagten im Parallelverfahren (Beiakte II/607), sie habe nach dem Eintritt der Insolvenz der Firma HMG bei einer Bitte von Darlehensnehmern, einem Austritt aus den entsprechenden Mietpools zuzustimmen, „sich dieser Bitte in keinem einzigen Fall versagt, sondern jeweils ihre Zustimmung erteilt“, war unrichtig. Die Beklagte hat - auf entsprechenden Hinweis des Senats - im Parallelverfahren eingeräumt, dass sie „ursprünglich“ die Zustimmung zum Mietpolaustritt ausschließlich davon abhängig gemacht habe, dass der jeweilige Darlehensnehmer vorher den auf ihn entfallenden Anteil eines „Mietpoldarlehens“ zurückführe, soweit ein solches „Mietpoldarlehen“ für den betreffenden Pool bestehe (Beiakte II/727). Auch dieser Vortrag der Beklagten war allerdings erneut senatsbekannt unrichtig. Dem Senat liegt im Verfahren 15 U 95/01 ein Schreiben der Beklagten vom 22.09.2000 an die Heinen & Biege GmbH vor, in welchem die Beklagte eine Zustimmung zur Mietpoolkündigung nicht nur von der Rückführung des anteiligen Mietpoldarlehens abhängig machte, sondern auch davon, dass die betroffene Wohnung „derzeit vermietet“ sein müsse. (Im übrigen kommt es auf eine eventuelle „Absicht“ der Beklagten, einem Austritt von Darlehensnehmern aus den jeweiligen Mietpools zuzustimmen, ohnehin nicht an (s. oben, ccc), S. 36).)

f) Verantwortlichkeit der Beklagten für die Risiken der Mietpool-Vereinbarung

Die Beklagte ist im Sinne des „besonderen Gefährdungstatbestands“ für den Beitritt der Kläger zum Mietpool verantwortlich; d.h., die Beklagte hatte die Kläger über die besonderen Risiken der Mietpool-Konstruktion aufzuklären, weil sie

eine wesentliche Ursache für den Mietpool-Beitritt der Kläger gesetzt hat. Die Beklagte hat damit die besondere Gefährdung der Kläger begründet. Hierbei ist darauf hinzuweisen, dass es nach den in der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen schon ausreichen würde, wenn die Beklagte die Gefährdung der Kläger nicht begründet, sondern lediglich begünstigt hätte (vgl. z.B. BGH, NJW-RR 1990, 876, 877).

aa) Die Beklagte hat eine wesentliche Ursache für den Mietpool-Beitritt der Kläger gesetzt durch die entsprechende Mietpool-Klausel im Darlehensvertrag. Aus § 3 des Darlehensvertrages („Beitritt in eine Mieteinnahmegergemeinschaft, die nur mit unserer Zustimmung gekündigt werden darf“ als Auszahlungsbedingung) ergibt sich, dass die gesamte Finanzierung (Bausparverträge mit der Beklagten und Darlehensvertrag mit der Landesbank Baden-Württemberg) nur möglich war, wenn die Kläger einem Mietpool beitraten. Die Kläger waren daher am 15.02.1999 zum Beitritt zum Mietpool gezwungen im Hinblick auf die bereits zu diesem Zeitpunkt beabsichtigte Finanzierung der Beklagten. Der unmittelbare Zusammenhang zwischen dem Mietpool-Beitritt und der Finanzierung der Beklagten ergibt sich auch daraus, dass die Kläger am selben Tag (15.02.1999) nicht nur die „Vereinbarung über Mietverwaltung“ unterschrieben haben, sondern auch den „Darlehensvermittlungsvertrag“ (Anlagen LG K3) und insbesondere den „Darlehensantrag und Vollmacht zum Abschluss von Bausparverträgen“ (Anlagen LG K2). Aus diesen Anträgen ergibt sich, dass am 15.02.1999 in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Abschluss der Mietpool-Vereinbarung bereits sämtliche wesentlichen Einzelheiten der Finanzierung vollständig festgelegt waren. Die Kläger haben am 15.02.1999 bezüglich der abzuschließenden Bausparverträge bereits eine verbindliche Willenserklärung abgegeben. Ob der Darlehensantrag bezüglich des Darlehens der Landesbank Baden-Württemberg ebenfalls ein verbindliches Angebot der Kläger oder lediglich eine sogenannte invitatio ad offerendum enthält, kann hierbei dahinstehen.

Bei Abschluss der Verträge am 15.02.1999 gab es nur einen einzigen Mietpool für das betreffende Objekt, dem die Kläger beitreten konnten. Die Mietpool-Klausel im Darlehensvertrag, die sich nach ihrer Formulierung nicht auf

einen bestimmten Mietpool bezieht, hatte daher zwangsläufig den Effekt, dass die Kläger - da sie keine Alternative hatten - dem Mietpool der HMG beitreten mussten und gleichzeitig die ihnen vorgelegte „Vereinbarung über Mietenverwaltung“ mit den vorformulierten Vertragsbestimmungen unterzeichnen mussten. Aus diesem Ursachenzusammenhang folgt, dass sich die Aufklärungspflichten der Beklagten auf den konkreten Mietpool der HMG, auf die konkrete Mietpool-Verwalterin HMG und auf die konkreten Regelungen der abgeschlossenen „Vereinbarung über Mietenverwaltung“ beziehen müssen.

Der ursächliche Zusammenhang zwischen den Finanzierungsverträgen und dem Mietpool-Beitritt wird auch bestätigt durch die Einschätzung der BaFin. Der BaFin-Bericht sieht die „...pflichtweise Beteiligung des Kreditnehmers an sogenannten Mietpools -... die teilweise den Interessen der Kunden zuwider liefen...“ (BaFin-Bericht S. 4), als eine Besonderheit der Erwerberfinanzierungen der Beklagten in der Zusammenarbeit mit der H & B an. Unstreitig befindet sich in sämtlichen Darlehensverträgen im Rahmen der Zusammenarbeit der Beklagten mit der H & B eine entsprechende Mietpool-Klausel im Darlehensvertrag wie im vorliegenden Fall. Unstreitig sind sämtliche Darlehensnehmer der Beklagten im Rahmen des von Heinen & Biege vermittelten Geschäfts einem von der HMG verwalteten Mietpool beigetreten. Hierbei handelt es sich nach dem BaFin-Bericht (S. 21 des Berichts) um insgesamt 5.200 Fälle.

bb) Die Darstellung der Beklagten, der Beitritt der Kläger zum Mietpool sei nicht auf Initiative der Beklagten sondern auf Initiative der Klägerseite erfolgt, da die Kläger den Beitritt in eine Mieteinnahmegemeinschaft „gewünscht“ hätten (II/623), ist unerheblich.

aaa) Der Beitritt der Kläger zum Mietpool wurde unstreitig allein durch das Verlangen der Beklagten und nicht durch eigene Wünsche oder Vorstellungen der Kläger verursacht. Die Kläger wussten zum Zeitpunkt des Abschlusses der verschiedenen Verträge nicht, was ein Mietpool ist (II/255; unstreitig). Die Beklagte hat im Parallelverfahren eingeräumt, dass sie selbst generell Wert darauf gelegt hat, dass die von

der H & B vermittelten Kunden dem Mietpool beitraten, wenn sie die Immobilie über die Beklagte finanzieren wollten. Dies entspricht keinem Geschehensablauf, bei dem eigene Wünsche und eine eigene Initiative der Kläger entscheidend für den Beitritt gewesen wären.

Unabhängig davon ist im übrigen auf folgendes hinzuweisen: Wenn die Beklagte - soweit ersichtlich - in den beim Senat anhängigen Parallelverfahren - jeweils wörtlich übereinstimmend - von einem „Wunsch“ oder einer „Initiative“ des Klägers spricht, ist dies unsubstantiiert und daher unbeachtlich (§ 138 Abs. 1, Abs. 2, Abs. 3 ZPO). Angesichts des offenkundigen Zusammenhangs zwischen der Mietpool-Vereinbarung und der Klausel im Darlehensvertrag wäre es Sache der Beklagten, den konkreten Ablauf der Gespräche zwischen den Klägern und den Vermittlern dazulegen, wenn dem „Wunsch“ oder der „Initiative“ der Kläger ein sachlicher Gehalt beigemessen werden soll. Ein derartiger Vortrag der Beklagten fehlt. Konkreter Sachvortrag zum Ablauf der Vermittlungsgespräche wäre der Beklagten auch ohne weiteres möglich, zumal sie in einem beim Senat anhängigen Parallelverfahren vorgetragen hat, zur Vorbereitung der rechtlichen Auseinandersetzungen mit Darlehensnehmern seien in einer Vielzahl von Fällen die jeweiligen Vermittler befragt worden, um den Ablauf der Beratungsgespräche zu rekonstruieren.

Wenn die Beklagte von einem „Wunsch“ oder einer „eigenen Initiative“ der Klägerseite spricht, liegt im übrigen die Annahme nahe, dass es sich insoweit nicht um eine Sachdarstellung sondern um eine - unzutreffende - Interpretation handelt. Wenn beispielsweise die Kläger nach einer Vorstellung des Finanzierungskonzepts im Beratungsgespräch durch den Vermittler (einschließlich des Hinweises auf die pflichtweise Beteiligung am Mietpool) auf eine entsprechende Frage des Vermittlers, ob sie einen solchen Beitritt wünschen, einen derartigen „Wunsch“ bestätigt haben sollten, hätte ein solcher Gesprächsablauf mit einem echten Wunsch der Kläger - im Hinblick auf den vorausgegangenen Hinweis auf die pflichtweise Beteiligung am Miet-

pool - nichts zu tun. Der Sachvortrag der Beklagten lässt nicht erkennen, dass die Interpretation der Beklagten, die Kläger hätten einen entsprechenden „Wunsch“ gehabt, zutreffend ist.

- bbb) An der Aufklärungspflicht der Beklagten würde sich im übrigen auch dann nichts ändern, wenn die Kläger tatsächlich einen „eigenständigen“ Wunsch gehabt hätten, dem Mietpool beizutreten. Ein solcher Wunsch könnte dann eventuell eine Mit-Ursache für den Beitritt zum Mietpool gewesen sein. Es würde sich in einer derartigen Situation allerdings im nachhinein nicht mehr unterscheiden lassen, welches Gewicht ein solcher eigener Wunsch der Kläger neben der sich aus der Finanzierungs konstruktion ergebenden Verpflichtung zum Beitritt gehabt hat. Das heißt: Auch wenn die Kläger tatsächlich einen eigenständigen Wunsch gegenüber dem Vermittler geäußert hätten, bliebe die pflichtweise Beteiligung am Mietpool im Rahmen des Finanzierungskonzepts der Beklagten zumindest eine - für eine Aufklärungspflicht ausreichende - Mit-Ursache für den Beitritt der Kläger zum Mietpool. Hierbei ist auch darauf hinzuweisen, dass die Kläger vor der Vorstellung des Finanzierungskonzepts und des Mietpools durch den Vermittler keine Vorstellung gehabt haben, was ein Mietpool ist und welche Chancen einerseits und Risiken andererseits ein solcher Mietpool beim Erwerb einer Eigentumswohnung im Rahmen eines Steuerspar-Modells bieten kann.
- ccc) Ein eventueller „Wunsch“ der Kläger nach einem Beitritt zum Mietpool könnte auch aus einem weiteren Grund die Aufklärungspflichten der Beklagten nicht beseitigen: Wenn die Kläger tatsächlich einen Wunsch nach einem Beitritt zu einem Mietpool gehabt haben sollten, könnte es sich insoweit lediglich um einen abstrakten Wunsch gehandelt haben ohne Bezug auf den Mietpool der HMG und ohne konkrete Vorstellungen von den einzelnen Regelungen der Mietpool-Vereinbarung. Auch die Beklagte hat nicht behauptet, die Kläger hätten eine bestimmte Ausgestaltung des Mietpools gewünscht. Da die Finanzierungs konstruktion der Beklagten den Beitritt der Kläger zu einem konkreten

Mietpool der HMG mit ganz bestimmten - sehr weitgehenden - Befugnissen des Mietpool-Verwalters zur Folge hatte, bliebe im Rahmen des besonderen Gefährdungstatbestands in jedem Fall eine Aufklärungsverpflichtung der Beklagten im Hinblick auf die Mietpool-Verwalterin HMG und im Hinblick auf die Risiken, die mit der konkreten Ausgestaltung des Pools verbunden sind. Die vorliegende Mietpool-Konstruktion unterscheidet sich beispielsweise sehr wesentlich von einem Mietpool, bei dem der Verwalter lediglich eine Art von Hausmeisterdienstleistungen übernimmt mit punktuellen Serviceleistungen beim Einzug von Geldern (vgl. hierzu den entsprechenden Fall im Gutachten G. S. 16).

g) Aufklärungsverpflichtungen der Beklagten auch bei einem legitimen Sicherungsbedürfnis

Eine Verpflichtung des Darlehensnehmers zum Abschluss einer Mietpool-Vereinbarung im Finanzierungskonzept der Bank begründet auch dann besondere Aufklärungspflichten der Bank, wenn das Verlangen nach einem Beitritt zum Mietpool einem legitimen Sicherungsbedürfnis der Bank entspricht. Die gegenteilige Auffassung der Beklagten findet in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshof zum „besonderen Gefährdungstatbestand“ keine Stütze. Die Frage, inwieweit das Mietpool-Konzept einem aner kennenswerten Sicherungsbedürfnis der Beklagten entsprach, ist für die Aufklärungspflichten der Beklagten im Rahmen des besonderen Gefährdungstatbestands ohne Bedeutung.

Der Bundesgerichtshof hat in der im Zusammenhang mit der Mietpool-Frage immer wieder zitierten Entscheidung (BGH BB 1992, 1520 = WM 1992, 901 = NJW-RR 1992, 879) sich mit der Frage eines besonderen Gefährdungstatbestands nicht befasst. Er hat in dieser Entscheidung (BGH, BB 1992, 1520, 1523) lediglich die Frage geprüft, ob eine Bank ihre Rolle als Kreditgeberin überschreitet, wenn sie in einem Finanzierungskonzept die Einrichtung eines Mietpools verlangt. Diese Frage hat der Bundesgerichtshof - nach Auffassung des Senats zutreffend - verneint. Das heißt: Auch die Beklagte hat ihre Rolle als Kreditgeberin nicht unbedingt überschritten, als sie von den Klägern den Beitritt zu einem Miet-

pool verlangte; denn der Beitritt zum Mietpool diene aus der Sicht der Beklagten - jedenfalls auch - dazu, das Mietausfallrisiko auf Seiten der Kläger zu verringern und damit gleichzeitig die Zahlungsverpflichtungen der Kläger gegenüber der Beklagten zu sichern. Aus diesen Erwägungen ergibt sich aber nichts für die vom Überschreiten der Kreditgeberrolle zu trennende Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen die pflichtweise Beteiligung an einem Mietpool im Verhältnis zum Erwerber einer Eigentumswohnung einen - aufklärungsrelevanten - besonderen Gefährdungstatbestand begründet (ebenso BGH, Urteil vom 16.05.2006 - XI ZR 6/04 -, Rn. 43, 44).

Es gibt auch keine anderweitige Grundlage für eine Berücksichtigung des Sicherungsinteresses der Beklagten im Rahmen des „besonderen Gefährdungstatbestands“. Dem Senat ist keine Entscheidung des Bundesgerichtshofs bekannt, in welcher das Sicherungsinteresse der Bank eine Rolle gespielt hätte bei der Frage, ob ein besonderer Gefährdungstatbestand gegeben ist (vgl. beispielsweise BGH, WM 1986, 6, 7; BGH, NJW-RR 1990, 876, 877; BGH, Urteil vom 24.03.1992, XI ZR 133/91, S. 5 ff.; BGH, NJW 1992, 2146 (2147); BGH, NJW 1999, 2032 (2033); BGH NJW 2001, 962, 963). Eine Berücksichtigung von „legitimen Sicherungsinteressen“ zur Abschwächung des besonderen Gefährdungstatbestandes würde der Dogmatik des besonderen Gefährdungstatbestandes, die der Bundesgerichtshof entwickelt hat, widersprechen. Für den - aufklärungsrelevanten - besonderen Gefährdungstatbestand kommt es allein darauf an, ob das Finanzinstitut einen zu den allgemeinen wirtschaftlichen Risiken hinzutretenden besonderen Gefährdungstatbestand für den Kunden schafft oder dessen Entstehen begünstigt (vgl. die zuletzt zitierten Entscheidungen des BGH a.a.O.). Das heißt: Es mag durchaus nachvollziehbar und legitim erscheinen, wenn ein Finanzinstitut bei einer Erwerberfinanzierung vom Darlehensnehmer den Beitritt zu einem Mietpool verlangt, um das Risiko der Zahlungsunfähigkeit des Darlehensnehmers zu verringern. Unabhängig von ihrem Sicherungsinteresse hat die Bank oder Bausparkasse jedoch gleichzeitig den Kunden über die besonderen Risiken der Mietpool-Konstruktion aufzuklären, wenn und soweit die Mietpool-Konstruktion eine besondere (über die allgemeinen Risiken hinausgehende) Gefährdung des Kunden bewirkt.

Dieser rechtlichen Bewertung entspricht offenbar auch die übliche Einschätzung der Banken in Deutschland über eine gegebenenfalls zu befolgende Praxis. Der Sachverständige hat bei seiner Umfrage unter Finanzinstituten ausdrücklich danach gefragt, ob und inwieweit die betreffenden Finanzinstitute eine Aufklärung über besondere Risiken eines Mietpools im Zusammenhang mit einer Finanzierung gegebenenfalls für erforderlich halten würden. Von den Instituten, die die Aufklärungsfrage des Sachverständigen beantwortet haben, sahen 19 (13 + 6) Aufklärungsbedarf bei einer Verbindung einer Finanzierung mit einer Mietpool-Konstruktion, während nur zwei Institute (1 + 1) einen Aufklärungsbedarf verneinten (vgl. Gutachten G. , S. 27). Offenbar hat hierbei keines der befragten Institute eingewendet, eine Aufklärung über Mietpool-Risiken sei jedenfalls dann nicht erforderlich, wenn die Verknüpfung der Finanzierung mit einem Mietpool-Beitritt des Darlehensnehmers einem legitimen Sicherheitsinteresse der Bank entspreche. Eine Aufklärungsverpflichtung der Beklagten im Hinblick auf den von der Beklagten geforderten Beitritt zum Mietpool wurde im übrigen auch in einem von der Beklagten in Auftrag gegebenen Gutachten der KPMG TGG gesehen. Eine Haftung der Beklagten wurde in diesem Gutachten anscheinend nur im Hinblick auf die - unrichtige - Annahme verneint, die Erwerber seien ausreichend aufgeklärt worden (vgl. die zusammenfassende Wiedergabe im BaFin-Bericht S. 75, 76).

2. Realisierung der von der Beklagten verursachten Risiken

Die durch das Mietpool-Konzept von der Beklagten verursachten Risiken haben sich in verschiedener Hinsicht zu Lasten der Kläger realisiert. Die Realisierung der Risiken ist an sich sowohl für die Aufklärungsverpflichtung der Beklagten (siehe oben II. 1., S. 19 ff) als auch für den Eintritt des Schadens (siehe unten IV., S. 80 ff) ohne Bedeutung. Die Realisierung der Risiken verdeutlicht jedoch das - aufklärungsrelevante - Gefährdungspotential der Verknüpfung der Finanzierung mit einem pflichtweisen Beitritt des Darlehensnehmers zum Mietpool.

a) Betrügerisches Mietpool-Konzept

Nach Sinn und Zweck des Mietpools (und im Übrigen auch nach der ausdrücklichen Regelung in Ziffer 5 der „Vereinbarung über Mietenverwaltung“) war von der HMG jeweils jährlich im Voraus eine „voraussichtliche monatliche Nettomiete“ zu kalkulieren, aus der sich eine gleich bleibende monatliche Mietausschüttung für die Mietpool-Teilnehmer ergeben sollte. Ähnlich wie bei der Abrechnung der Gemeinschaftskosten in einer Wohnungseigentümergeinschaft sollte dann jeweils am Jahresende eine Abrechnung stattfinden, bei der dann eine Über- oder Unterdeckung der kalkulierten und ausgezahlten Ausschüttungen auszugleichen war (vgl. Ziff. 9 der Mietpoolvereinbarung). Die Verantwortlichen der Heinen & Biege-Gruppe, insbesondere die Verantwortlichen der Mietpool-Verwalterin HMG, hatten zu keinem Zeitpunkt im Rahmen der Zusammenarbeit mit der Beklagten die Absicht, Mietpool-Ausschüttungen entsprechend diesen Vorgaben zu kalkulieren. Das Mietpool-Konzept war seitens der HMG (und der Verantwortlichen der Heinen & Biege-Gruppe) von Anfang an betrügerisch. Von Anfang an bestand die Absicht, Mietpool-Ausschüttungen vertragswidrig zu hoch zu kalkulieren, um den potentiellen Erwerbern der Eigentumswohnungen eine überhöhte Rendite der Wohnung zu suggerieren. Es steht fest, dass es aufgrund des betrügerischen Konzepts der Heinen & Biege-Gruppe im Regelfall zu Mietpool-Ausschüttungen kam, die vorsätzlich überhöht waren. Ob und inwieweit in Einzelfällen die Mietpool-Ausschüttung kalkulatorisch korrekt waren (sei es zufällig oder weil im Einzelfall ausnahmsweise korrekt kalkuliert wurde), kann dahinstehen. Für die Feststellung eines grundsätzlich betrügerischen Konzepts der Heinen & Biege-Gruppe hat dies keine Bedeutung.

Die Feststellungen des Senats beruhen auf einer Vielzahl unstreitiger Einzelheiten des Sachverhalts. Die Beklagte hat die Echtheit der maßgeblichen Schriftstücke nicht bestritten. Im Einzelnen:

aa) Aus dem Bericht des vorläufigen Insolvenzverwalters über die Situation der HMG (Beiakte Anlagen OLG 18, S. 6) ergibt sich, dass die HMG „aus Werbegründen daran interessiert“ war, dass eine bestimmte Ausschüttung für die Käufer der Wohnungen aufrechterhalten wurde unabhängig von der tatsächlichen wirtschaftlichen Situation des Mietpools.

- bb) Aus einer Gesprächsnotiz der Beklagten vom 16.03.1995 (Anlage 4.2 Nr. 22 zum BaFin-Bericht, Beiakte Anlagen OLG 178, Anlagenheft 5) ergibt sich, dass Verkaufserlöse von Wohnungen teilweise dem Mietpool dieser Objekte zugeführt werden sollten, da „derzeit eine gewisse Mietunterdeckung“ bestehe. Zum Zwecke der Subventionierung des Mietpools sollten die Kaufpreise beim Verkauf weiterer Wohnungen - nach dem Inhalt dieses Vermerks - entsprechend erhöht werden. Der BaFin-Bericht (BaFin-Bericht S. 51) bezeichnet dieses Verfahren zu Recht als „völlig sachfremd“.
- cc) Aus Rechnungen der X.... (zur Geschäftsbeziehung der Beklagten zur X.... siehe unten III. 1. f) cc), S. 76 ff) aus dem Jahr 1993 (vgl. Beiakte Anlagen OLG 180, Anlagenheft 5) und der zu H & B gehörenden LUV aus dem Jahr 1996 (Beiakte Anlagen OLG 182, Anlagenheft 5) ergibt sich, dass in den betreffenden Fällen offenbar routinemäßig bestimmte Anteile aus den Kaufpreisen an die HMG zur Finanzierung des jeweiligen Mietpools weitergeleitet wurden. Es ist evident, dass eine solche Verfahrensweise Sinn und Zweck einer Mietpool-Vereinbarung nicht entspricht und nur der zeitweiligen Kaschierung überhöhter Ausschüttungen dienen kann.
- dd) Auch aus den Unterlagen in der Beiakte Anlagen OLG 146 und 147 vom 21.12.1995 bzw. vom 09.09.1997 (Anlagenheft 4) ergibt sich, dass Zuschüsse zu den Mietpools der HMG durch die LUV - die in anderen Fällen als Verkäuferin auftrat - üblich waren, womit zwangsläufig überhöhte Ausschüttungen verbunden waren.
- ee) Die interne Aktennotiz der HMG vom 11.08.1995 (Beiakte Anlagen OLG 144, Anlagenheft 4) zeigt, dass betrügerisch überhöhte Ausschüttungen zum System der HMG gehörten. Aus der Aktennotiz ergibt sich, dass spekulative Erwartungen über mögliche Einnahmen in Folgejahren die Kalkulation der Mietausschüttungen beeinflusst haben, obwohl dies nach den Regelungen in den Mietpool-Vereinbarungen nicht zulässig war. Die im Ergebnis betrügerische Orientierung der Mietpool-Ausschüttungen an den Erfordernissen des Vertriebs wird auch durch die Feststellung deutlich:

„Wir müssen dabei stets darauf bedacht sein, im Einvernehmen mit dem Vertrieb, bereits im Vorfeld eine Miete zu kalkulieren mit der der Vertrieb leben kann, und die es uns ermöglicht zukünftig verantwortungsvoll zu verwalten.“ (Beiakte Anlagen OLG 144, S. 3).

- ff) In einer internen Aktennotiz der HMG vom 22.10.1993 (Beiakte Anlagen OLG 150, Anlagenheft 4) werden offen verschiedene Alternativen überhöhter Ausschüttungen erörtert, die jeweils zu einer „jährlichen Unterdeckung“ in bestimmter Höhe führen müssen. Hätte die HMG die Absicht gehabt, die Ausschüttungen korrekt im Hinblick auf das voraussichtliche Ergebnis des betreffenden Jahres zu kalkulieren, wären derartige kalkulatorische Alternativen von vornherein nicht in Betracht gekommen.
- gg) In einem Schreiben vom 06.02.1995 an eine Mietpool-Teilnehmerin (Beiakte Anlagen OLG 117, Anlagenheft 3) behauptete die HMG, die Funktionsweise des Mietpools bringe es mit sich, „dass das Mietpoolkonto überwiegend nur unter Inkaufnahme einer Unterdeckung geführt werden“ könne. Diese Feststellung ist ebenso evident unrichtig wie die anschließende Begründung der HMG in diesem Schreiben. Das Schreiben der HMG ist eine - fehlerhafte - Erläuterung systematisch überhöhter Mietpool-Ausschüttungen.
- hh) Die Beklagte hat - in Übereinstimmung mit dem BaFin-Bericht (S. 43) - eingeräumt (Beiakte II/505, II/773), dass Reparaturen im Sondereigentum, insbesondere bei Mieterwechsel bei von der HMG verwalteten Mietpools generell nicht kalkuliert gewesen seien. Diese fehlende Kalkulation von Reparaturen im Sondereigentum soll - nach dem Vortrag der Beklagten im Parallelverfahren - bei verschiedenen Mietpools zu einem Darlehensbedarf geführt haben. Nach den im Auftrag der BaFin getroffenen Feststellungen (BaFin-Bericht S. 65) ergaben sich für Juni 2001 bei insgesamt 26 verschiedenen Mietpools Darlehen in Höhe von insgesamt 4,5 Mio. DM.

Die Beklagte hat im vorliegenden Rechtsstreit nichts Abweichendes vorgebracht, insbesondere nicht im Schriftsatz vom 05.08.2005, S. 29 (II/231). Dort hat die Beklagte lediglich ausgeführt, in Bezug auf den streitgegen-

ständlichen Mietpool habe die Beklagte kein Darlehen gewährt; außerdem sei im Hinblick auf diesen Mietpool zu keinem Zeitpunkt „irgendein Kapitalbedarf ... bei der Beklagten angemeldet worden, weder wegen Renovierungsmaßnahmen im Sondereigentum, noch aus sonstigen Gründen“. Soweit die Beklagte außerdem ausgeführt hat, „daher“ habe es „bei Vertragsabschluss auch keine Kenntnisse der Beklagten“ gegeben, „aus denen etwa der Schluss hätte gezogen werden können, dass Renovierungsmaßnahmen im Sondereigentum bei dem vorliegenden Objekt nicht zureichend kalkuliert worden wären“, handelt es sich nicht um Sachvortrag, sondern lediglich um eine wertende Schlussfolgerung, die der Senat nicht teilt. Die generell fehlende Kalkulation von Reparaturen im Sondereigentum und die generelle Kenntnis des Vorstands A. der Beklagten ergibt sich aus dem BaFin-Bericht S. 43, der internen Notiz des Vorstands A. vom 15.08.1994 (Anlage 4.2 Nr. 48, S. 2 zum BaFin-Bericht, Beiakte Anlagen OLG 178, Anlagenheft 5), aus den Feststellungen des Senats (unter Bezugnahme auf diese Unterlagen) im Parallelverfahren und aus dem zitierten Sachvortrag des Beklagtenvertreters im Parallelverfahren. Der Schriftsatz des Beklagtenvertreters vom 05.08.2005, S. 29 (II/231) enthält keine substantiierten Darlegungen, die von diesen Unterlagen abweichen würden.

Die - von der Beklagten eingeräumte - unterlassene Kalkulation von Reparaturen im Sondereigentum, insbesondere bei Mieterwechsel, ist nicht gerechtfertigt, widerspricht insbesondere Ziff. 3 d) der „Vereinbarung über Mietverwaltung“. (Vgl. auch die Kritik an dieser Praxis im BaFin-Bericht, S. 43.) Es ist auch nicht ersichtlich und von der Beklagten nicht dargelegt, weshalb solche Reparaturen im Sondereigentum bei den Mietausschüttungen nicht kalkulierbar gewesen sein sollen. Bei einer größeren Wohnanlage sind die durch regelmäßige Mieterwechsel verursachten Aufwendungen für Reparaturen genauso kalkulierbar wie alle anderen Ausgabenposten. In dem gegenüber den Klägern verwendeten „Besuchsbericht“ vom 15.02.1999 (Anlagen LG B 3, I/36) wurde die kalkulierte Mietpool-Ausschüttung aufgeführt, allerdings ohne irgendeinen ergänzenden Hinweis darauf, dass Reparaturen im Sondereigentum nicht kalkuliert waren. Soweit für den Senat aus Parallelver-

fahren ersichtlich, sind die Vermittler der H & B bei den „Besuchsberichten“ in anderen Fällen genauso verfahren.

- ii) Die systematischen Unterdeckungen der Mietpools (bzw. überhöhten Mietpool-Ausschüttungen) werden bestätigt durch die interne Notiz des Vorstands A. der Beklagten vom 15.08.1994 (Anlage 4.2 Nr. 48, S. 2 zum BaFin-Bericht, Beiakte Anlagen OLG 178, Anlagenheft 5). Die - nach dem Inhalt dieses Vermerks unterlassene - Kalkulation von Reparaturen beim Mieterwechsel war rechtswidrig (siehe oben hh.).

- kk) Ein Schreiben der HMG vom 13.02.1995 (Beiakte Anlagen OLG 118, Anlagenheft 3) macht die planmäßigen Unterdeckungen der Mietpools (bzw. überhöhten Mietpool-Ausschüttungen) deutlich. Eine Kalkulation, bei der eine Unterdeckung längerfristig verbleiben soll, weil sie durch „in den nächsten Jahren geplante Mieterhöhungen abgefangen werden“ könne, ist ebenso vertragswidrig, wie das Herausnehmen von angeblich „nicht kalkulierbaren Posten“ aus der Planung der Mietpool-Ausschüttungen.

Zu dieser Verfahrensweise passt die Gliederung von Abrechnungen in zwei verschiedene „Ausgabenblöcke“, die bei der HMG teilweise gebräuchlich war. (Vgl. Beiakte Anlagen OLG 87, Anlagenheft 3; auf eine solche Gliederung in zwei „Ausgabenblöcken“ nimmt auch das Schreiben der HMG vom 13.02.1995 (Beiakte Anlagen OLG 118) Bezug.) Aus der Gliederung in zwei Ausgabenblöcke wird deutlich, dass - wenn überhaupt - für die Mietpool-Ausschüttung von vornherein nur die Kosten aus dem Ausgabenblock 1, nicht jedoch die Kosten aus dem Ausgabenblock 2 kalkuliert wurden. Inhaltlich kann kein Zweifel daran bestehen, dass auch die Kosten des Ausgabenblocks 2 (Reparaturen Sondereigentum, Forderungsausfall, Kontogebühren und sonstige Kosten, z.B. Gerichtskosten, Anwaltskosten) kalkulierbar sind. Die Trennung in zwei verschiedene Ausgabenblöcke konnte nach den Gesamtumständen nur dazu dienen, das Bild der überhöhten Mietpool-Ausschüttungen gegenüber den Eigentümern etwas zu korrigieren (Verrechnung der Ausschüttungen nur mit „Ausgabenblock 1“). Die Beklagte hat in diesem Zusammenhang nicht behauptet, dass die Vermittler der H & B in

den „Besuchsberichten“ - oder in anderen Unterlagen - den betreffenden Interessenten darauf hingewiesen hätten, dass in den kalkulierten Mietpool-Ausschüttungen bestimmte Kosten („Ausgabenblock 2“) nicht enthalten waren.

- ll) Bei einem Mietpool für ein Objekt in M. hat die HMG systematisch zur selben Zeit an verschiedene Mietpool-Teilnehmer Ausschüttungen in unterschiedlicher Höhe gezahlt (vgl. die Beiakte II/1077, 1079 unter Hinweis auf verschiedene Anlagen). Erklärbar ist dies nur dadurch, dass die Ausschüttungen sich nicht an einer - naturgemäß einheitlichen - seriösen Kalkulation orientiert haben, sondern an den - teilweise unterschiedlichen - vorausgegangenen Versprechungen der H & B-Vertreter gegenüber den jeweiligen Erwerbem.

mm) Aus dem Protokoll der Vertriebsdirektionssitzung der H & B vom 14.12.1999 (Beiakte Anlagen OLG 167, Anlagenheft 4) ergibt sich, dass die Beteiligten davon ausgingen, dass es in der Vergangenheit jedenfalls keine realistischen Mietkalkulationen gegeben hat. Nur so kann die Forderung der Frau P. (S. 4 des Protokolls) nach „Schaffung eines transparenten Mietpool-Systems, vor allen Dingen mit realistischen Mietkalkulationen“ (für die Zukunft) verstanden werden.

nn) Die Anlagen OLG 58 und OLG 83 S. 3 in der Beiakte bewertet der Senat nicht, da die Beklagte im Parallelverfahren bestritten hat, dass Herr W., Geschäftsführer der HMG, die aus diesen Anlagen ersichtlichen Erklärungen abgegeben habe. Da sich das betrügerische Mietpool-System der HMG bereits aus einer Vielzahl anderer Umstände ergibt (siehe oben), war es nicht erforderlich, zur inhaltlichen Richtigkeit der Anlagen OLG 58 und OLG 83 S. 3 in der Beiakte Feststellungen zu treffen. Sollte der Geschäftsführer W. der HMG die angegebenen Erklärungen tatsächlich abgegeben haben, wären dies zusätzliche erhebliche Indizien bzw. Beweismittel für das Betrugskonzept der HMG.

b) HMG als „unseriöser Vertragspartner“

Die von der Beklagten verursachte Gefährdung der Kläger hat sich auch insoweit realisiert, als sich herausgestellt hat, dass die HMG für die Kläger ein unseriöser Vertragspartner war. Die mangelnde Seriosität ergibt sich insbesondere aus dem betrügerischen Mietpool-Konzept (siehe oben a, S. 45 ff). Die mangelnde Seriosität folgt ex post auch aus der späteren Insolvenz der HMG: Die Unkosten eines Mietpool-Verwalters bestehen lediglich aus bestimmten Personal- und Sachkosten, die durch die Verwalter-Gebühren leicht zu decken sind. Die Insolvenz der HMG ist nur dadurch erklärbar, dass die Verwalterin in größerem Umfang Verbindlichkeiten außerhalb ihres Aufgaben- und Pflichtenbereichs einging, insbesondere zur Finanzierung der Mietpools (vgl. den Bericht des Insolvenzverwalters Beiakte Anlagen OLG 18, S. 6). Die Unseriosität der HMG zeigt sich auch in der Behandlung der Ausschüttungen an die Kläger im vorliegenden Fall: Nach Oktober 1999 gab es nur noch unregelmäßige Ausschüttungen in unterschiedlicher Höhe (vgl. die zu den Abrechnungen vorgelegten Kontoauszüge, Anlagen LG, As. 81, 93), obwohl nach der „Vereinbarung über Mietenverwaltung“ (vgl. Ziffer 5 und Ziffer 9 der Vereinbarung) die kalkulierten Ausschüttungen in gleich bleibender Höhe bis zum Ende des jeweiligen Kalenderjahres hätten fortgesetzt werden müssen. Bei der Kalkulation der Ausschüttungen nicht vorhergesehene Belastungen hätte die HMG gegebenenfalls in einer Zwischenabrechnung berücksichtigen können (vgl. Ziffer 9 Abs. 2 der „Vereinbarung über Mietenverwaltung“). Eine solche Zwischenabrechnung ist jedoch weder im Jahr 1999 noch im Jahr 2000 erfolgt.

Im Parallelverfahren wurde unter Beweisantritt vorgetragen, dass die HMG bei einer Vielzahl von verschiedenen Mietpools Darlehen für die Mietpools aufgenommen habe, obwohl sie im Verhältnis zu den Mietpool-Teilnehmern hierzu nicht berechtigt gewesen sei (vgl. z.B. Beiakte II/319, 321, II/323 ff.). Die Richtigkeit dieses Vortrags unterstellt, wäre hierin ein weiteres Merkmal der Unseriosität der HMG zu sehen. Einer weiteren Sachaufklärung durch den Senat zur Frage der Mietpoldarlehen bedurfte es jedoch nicht, da sich die Unseriosität der HMG bereits aus anderen Umständen ergibt (siehe oben).

c) Überhöhte Mietpool-Ausschüttungen der HMG an die Kläger

Es steht fest, dass die Mietpool-Ausschüttungen, die die Kläger zunächst in Höhe von DM 419,76 monatlich erhalten haben, zumindest teilweise vorsätzlich falsch (überhöht) kalkuliert waren.

aa) In der Mietpool-Ausschüttung waren unstrittig (siehe oben 2. a hh, S. 48 f) Reparaturen im Sondereigentum bei Mieterwechsel nicht kalkuliert. Nach den vorliegenden Mietpoolabrechnungen für 1999 und 2000 (Anlagen LG K10 und K11) betragen die Aufwendungen für „Reparaturen im Sondereigentum“ für den betreffenden Mietpool im Jahr 1999 DM 38.701,11 und im Jahr 2000 DM 53.487,86, wobei auf die Kläger ein Anteil von 287,92 DM im Jahr 1999 (9 Monate) bzw. von 464,81 DM im Jahr 2000 (12 Monate) entfiel. Das heißt, dass ein monatlicher Betrag für Reparaturen im Sondereigentum von 31,99 DM (1999) bzw. von 38,73 DM (2000) bei den Mietpool-Ausschüttungen nicht kalkuliert war. Bei einem für die Kläger nach dem „Besuchsbericht“ (Anlagen LG B3) kalkulierten Ertrag von 289,- DM im Monat (419,- DM Mietpoolausschüttung abzüglich regelmäßiger Zahlungen für „Verwaltungskosten und allgemeine Rücklagen“ in Höhe von 130,- DM) machen die Reparaturen im Sondereigentum einen Anteil von 11,1 % im Jahr 1999 bzw. 13,4 % im Jahr 2000 aus. Das heißt: Um diese - für die Kläger erheblichen - Prozentsätze hätten die Nettoerträge für die Kläger von vornherein wegen der Reparaturen im Sondereigentum niedriger kalkuliert werden müssen.

bb) Die Unzulänglichkeit der Kalkulation der Mietpool-Ausschüttungen zeigt sich weiter darin, dass es der HMG als Mietpool-Verwalterin schon ab November 1999 nicht mehr möglich war, die kalkulierten und zugesagten regelmäßigen Ausschüttungen von 419,76 DM monatlich fortzusetzen (vgl. den Kontoauszug Anlagenheft LG As. 81).

cc) Schon für das Jahr 2000 ergibt sich aus der vorliegenden Mietpool-Abrechnung (Anlagen LG K11) ein Ertrag, der weit hinter den im Besuchsbericht vom 15.02.1999 (Anlagen LG B3, I/36) in Aussicht gestellten Einnahmen zurückblieb: Die Abrechnung für 2000 weist ein „anteiliges steuerliches

Ergebnis“ für die Kläger in Höhe von 1.564,65 DM aus. Dies entspricht einem monatlichen Betrag von 130,39 DM. Das ist weniger als die Hälfte der nach dem „Besuchsbericht“ erwarteten Einkünfte von monatlich 289,- DM (419,- DM Ausschüttung abzüglich 130,- DM Zahlung, siehe oben).

dd) Unstreitig sind im Jahr 2001 und in den Folgejahren keinerlei Mietpool-Ausschüttungen an die Kläger mehr erfolgt (Klägervortrag II/147). Sofern man das schriftsätzliche Vorbringen der Beklagten im Sinne eines Bestreitens interpretiert (vgl. II/189), ist dieses Bestreiten unsubstantiiert. Die Mietpool-Ausschüttungen sollten - unstreitig - nicht an die Kläger ausgezahlt werden sondern unmittelbar als Leistung auf die Darlehenszinsen an die Darlehensgeberin (Landesbank Baden-Württemberg). Zahlungen auf die Darlehenszinsen wurden allerdings nicht an die Darlehensgeberin selbst gerichtet, sondern an die Beklagte, die insoweit für die Landesbank Baden-Württemberg auftrat (vgl. die Mietpool-Vereinbarung Anlagenheft LG As. 17; vgl. auch die Formulierungen im Darlehensvertrag (Anlagenheft LG As. 55), die eine Zahlung an die Beklagte („Gläubigerin“) und nicht an die Landesbank Baden-Württemberg vorsehen; vgl. außerdem das Schreiben der Mietpoolverwalterin HMG vom 19.02.1999, I/62). Unter diesen Umständen würde ein substantiiertes Bestreiten der Beklagten (§ 138 Abs. 1, Abs. 2 ZPO) Sachvortrag der Beklagten voraussetzen, zu welchen Zeitpunkten - ab 2001 - welche Zahlungen auf Mietpool-Ausschüttungen für die von den Klägern erworbene Wohnung an die Beklagte erfolgt sind. Hierzu hat die Beklagte jedoch nichts vorgetragen.

ee) Aus der Mietpoolabrechnung für 2000 (Anlagen LG K11) ergibt sich eine Position „Zinsen und Tilgungen Mietpooldarlehen (Kontokorrent)“ in Höhe von 23.646,69 DM. Die Abrechnung für 1999 enthält demgegenüber insoweit lediglich eine geringfügige Position in Höhe von 1.375,61 DM (Anlagen LG K10). Unterstellt man, dass die im Jahr 2000 insoweit die Kläger treffenden Aufwendungen (laut Abrechnung 205,49 DM) zu 20 % Tilgung und zu 80 % Zinsen betreffen, ergeben sich Zinsaufwendungen in Höhe von 164,39 DM. Bei einem Zinssatz von beispielsweise 8 % ergibt sich hieraus ein Rückschluss auf einen Anteil der Kläger an dem betreffenden Mietpooldarlehen in

Höhe von 2.054,88 DM. Da die Abrechnung für 1999 keine nennenswerten Aufwendungen in diesem Bereich enthält, muss das Mietpoldarlehen nahezu vollständig im Jahr 2000 aufgebaut worden sein. Ein Darlehensbetrag von 2.054,88 DM für das gesamte Jahr ergibt eine monatliche Darlehensinanspruchnahme in Höhe von 171,24 DM . Dieser - geschätzte - Betrag mindert zusätzlich die Mieterträge der Kläger im Jahr 2000. Wenn man die Darlehensaufnahme in Höhe von monatlich 171,24 DM im Jahr 2000 - geschätzt - von den ansonsten aus der Abrechnung ersichtlichen Erträgen (1.564,65 DM im Jahr bzw. 130,39 DM im Monat) abzieht, ergibt sich für die Kläger im Jahr 2000 aus der Mietpool-Abrechnung ein Verlust.

- ff) Weitere Umstände, welche die Kläger zur Darlegung der überhöhten Mietpool-Kalkulationen anführen, können dahinstehen. Die Kläger haben zum einen in allgemeiner Form darauf hingewiesen, es habe schon vorher festgestanden, dass 419,- DM Mietpool-Ausschüttungen zu keiner Zeit erzielbar gewesen seien. Zum anderen haben die Kläger einen Vermietungsstand von lediglich 20 % zum Zeitpunkt des Erwerbs der Wohnung vorgetragen.

3. Die Aufklärungspflichten der Beklagten zum Mietpool im Einzelnen

Die Beklagte hätte die Kläger - durch eigene Mitarbeiter oder durch die für sie handelnden Vermittler - vor Unterzeichnung der Vereinbarungen am 15.02.1999 (Darlehensantrag und Mietpool-Vereinbarung) über folgende Punkte aufklären müssen:

- a) Die Beklagte hatte die Kläger darüber aufzuklären, dass das Mietpool-Konzept die erhebliche Gefahr überhöhter Mietpool-Ausschüttungen barg, was falsche Vorstellungen der Kläger über die tatsächliche Rendite der Wohnung nach sich ziehen musste.
- b) Die Beklagte hätte die Kläger darüber aufklären müssen, dass die Mietpool-Ausschüttungen hinsichtlich der nicht kalkulierten Reparaturen im Sondereigentum planmäßig überhöht waren (vgl. zu einer solchen Aufklärungspflicht bei einem Mietpool auch BGH, NJW 2004, 64).
- c) Die Beklagte hätte die Kläger - über die Kosten von Reparaturen im Sondereigentum hinaus - darüber aufklären müssen, dass auch im Übrigen die angegebene „Mieteinnahme“ in den kommenden Jahren nicht erzielbar war (siehe oben 2. c bb-ff, Seite 53 f).
- d) Die Beklagte hätte die Kläger über das als betrügerisch zu qualifizierende Mietpool-Konzept der HMG (s.o. II. 2. a, S. 45 ff) aufklären müssen.
- e) Die Beklagte hätte die Kläger darüber aufklären müssen, dass die HMG als Vertragspartnerin unseriös war (s.o. II. 2. b, S. 51 f).
- f) Die Beklagte hätte die Kläger darüber aufklären müssen, dass der Erfolg ihrer Kapitalanlage für die Zukunft in außerordentlich hohem Maß abhängig war von der Kompetenz, Qualität, Zuverlässigkeit und Seriosität des Mietpool-Verwalters.
- g) Die Beklagte hätte den Klägern erläutern müssen, dass die besondere - sehr weitgehende - „Vereinbarung über Mietverwaltung“ dazu führen musste, dass die Kläger keinerlei eigenen Einfluss mehr auf die Rendite der Wohnung aus-

üben konnten. Die Beklagte hätte den Klägern erläutern müssen, dass die Struktur der Kapitalanlage durch die Mietpool-Vereinbarung vollständig verändert wurde, dass nämlich das Anlageobjekt im wirtschaftlichen Ergebnis nicht mehr einer normalen Eigentumswohnung vergleichbar war, sondern einem Anteil an einem geschlossenen Immobilienfonds entsprach.

- h) Die Beklagte hätte die Kläger auf die voraussichtliche langfristige Bindung (fünf Jahre Mietpool-Vereinbarung und ca. 28 bis 30 Jahre mögliche oder voraussichtliche Bindung im Hinblick auf die Mietpool-Klausel im Darlehensvertrag) hinweisen müssen. Die Beklagte hätte den Klägern erklären müssen, dass die langfristige Bindung insbesondere von Bedeutung war im Hinblick auf die Abhängigkeit vom Mietpool-Verwalter (oben f) sowie im Hinblick auf den fehlenden Einfluss auf die Rendite (oben g).
- i) Es kommen weitere Aufklärungspflichten der Beklagten hinzu, die jedoch - da nicht entscheidungserheblich - dahinstehen können:
- Möglicherweise musste die Beklagte aufklären über einen erheblichen Leerstand in den zum Mietpool gehörenden Wohnungen bei Abschluss der Verträge (nach Klägervortrag nur 20 % Vermietungsquote).
 - Möglicherweise musste die Beklagte darüber aufklären, dass ein Austritt aus dem Mietpool bzw. eine Kündigung des Verwaltervertrages auch bei Vorliegen eines wichtigen Grundes mit Schwierigkeiten verbunden sein konnte.
 - Möglicherweise musste die Beklagte die Kläger darauf hinweisen, dass es sich bei der Mietpool-Vereinbarung um ein komplexes und schwieriges Vertragsgebilde handelte, welches mit für die Kläger kaum zu durchschauenden Folgen verbunden sein konnte (vgl. Drasdo, DWW 2003, 110, 119).
 - Möglicherweise musste die Beklagte die Kläger darauf hinweisen, dass die erworbene Eigentumswohnung im Hinblick auf die Mietpool-Bindung kaum verkäuflich war.

Die Aufklärungspflichten ergeben sich nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) aus dem von der Beklagten verursachten besonderen Gefährdungstatbestand (oben 1., S. 19 ff). Der Inhalt der von der Beklagten zu leistenden Aufklärung ergibt sich aus den von ihr im Einzelnen geschaffenen Gefahren und Risiken (siehe oben 1. e, S. 28 ff und 2., S. 45 ff). Die Bedeutung der einzelnen Aufklärungsgegenstände für die außerordentlich weit reichenden Entscheidungen der Kläger (Immobilienwerb, Finanzierung und Mietpool-Beitritt) ist evident.

Die Feststellung des Senats, dass die Beklagte hinsichtlich der Mietpool-Konstruktion zur Aufklärung verpflichtet war, entspricht auch einer Betrachtungsweise, die sich ausschließlich an den üblichen Gepflogenheiten von Finanzinstituten orientiert. Die Befragung der Finanzinstitute durch den Sachverständigen G. im Parallelverfahren hat gezeigt, dass die weit überwiegende Zahl der Kreditinstitute, die Angaben zu möglichen Aufklärungspflichten machten, ihre Kunden auf mögliche Risiken im Zusammenhang mit einem Mietpool hinweisen würden (vgl. Gutachten G. , S. 23 ff.). Diese Feststellung ist aus zwei Gründen bemerkenswert: Zum einen würden die meisten Kreditinstitute ihre Kunden nicht nur bei einem zwingenden Beitritt zum Mietpool über verschiedene Risiken aufklären, sondern schon dann, wenn das Kreditinstitut den Kunden eine Mietpool-Vereinbarung - anders als die Beklagte - lediglich empfehlen würde (vgl. die Formulierung der vierten Frage, S. 7 des Fragebogens). Zum anderen ist das Ergebnis der Befragung auch insoweit signifikant, als die entsprechenden Kreditinstitute keine konkreten Erfahrungen aus dem eigenen Geschäft mit entsprechenden Mietpool-Konstruktionen hatten. Das heißt: Für die meisten Kreditinstitute sind diverse Risiken einer Mietpool-Konstruktion selbst dann evident, wenn sie sich mit den komplizierten rechtlichen und wirtschaftlichen Fragen eines Mietpools noch nicht näher beschäftigt haben.

Von besonderer Bedeutung wäre ein - erforderlicher - Hinweis der Beklagten auf die Unseriosität der HMG gewesen. In der Rechtsprechung ist anerkannt, dass eine Bank ihren Darlehensnehmer in jedem Fall vor der Unseriosität eines (anderen) Vertragspartners warnen muss, wenn der Bank entsprechende Anzeichen vorliegen (vgl. insbesondere BGH, Urteil vom 24.03.1992 - XI ZR 133/91 - sowie BGH NJW 2001, 962, 963; zu den konkreten Informationen über die Unseriosität der HMG siehe oben 2. a, b und c, S. 45 ff). Die zentrale Bedeutung der Seriosität der Mietpool-

verwalterin für die Kläger ergibt sich auch aus dem Sachvortrag der Beklagten (II/43): Die Beklagte räumt ein, dass sich die Mietpoolausschüttungen möglicherweise „aufgrund von Umständen im Bereich der Vermietungssituation oder der Mietpoolverwalterin“ nachteilig verändert haben.

Die Beklagte hatte im Rahmen der Aufklärung - insbesondere hinsichtlich der Unseriosität der HMG und hinsichtlich der überhöhten Ausschüttungen - diejenigen Tatsachen mitzuteilen, die in ihrem Hause, insbesondere bei ihrem Vorstand A. , bekannt waren. Gemäß § 166 Abs. 1 BGB war die Beklagte - hinsichtlich der oben im Einzelnen angegebenen Aufklärungsgegenstände - allerdings auch insoweit zur Aufklärung verpflichtet, als die entsprechenden Tatsachen (insbesondere Unseriosität der HMG und überhöhte Mietausschüttungen) teilweise nur den Vertretern der Heinen & Biege-Gruppe (und möglicherweise nicht vollständig im Hause der Beklagten) bekannt waren. Im Rahmen des besonderen Gefährdungstatbestands ist das Wissen der Erfüllungsgehilfen (Vertreter der Heinen & Biege-Gruppe und die gegenüber den Klägern für die Beklagte auftretenden Vermittler) der Beklagten zuzurechnen. Denn der besondere Gefährdungstatbestand erweitert den - ansonsten engeren - Pflichtenkreis der Beklagten.

Von erheblicher Bedeutung war für die Kläger die Veränderung der Kapitalanlage, die den Charakter eines geschlossenen Immobilienfonds-Anteils erhalten hat. Dies ergibt sich aus der Mietpool-Vereinbarung, die nahezu sämtliche Möglichkeiten der Kläger, die Rendite der Kapitalanlage zu beeinflussen, unterbunden hat (siehe oben 1. e, bb, aaa, S. 29 f). Diese wirtschaftliche Einschätzung wird auch von der weit überwiegenden Zahl derjenigen Kreditinstitute geteilt, die auf die entsprechende Frage des Sachverständigen geantwortet haben (vgl. Gutachten G. , S. 24 ff.). Der Hinweis auf die Veränderung der Struktur der Kapitalanlage (wirtschaftlich: Immobilienfonds-Anteil) hätte zu völlig veränderten Überlegungen bei den Klägern führen müssen: Bei einem Fondsanteil benötigt ein Kapitalanleger für seine Anlageentscheidung normalerweise deutlich andere Informationen als der Erwerber einer Eigentumswohnung. Bei einem Fondsanteil kommt es (erstrangig) nicht auf den Zustand einer einzelnen Wohnung, sondern auf detaillierte Informationen zur Rentabilität des Gesamt-Objekts an. Immobilienfonds-Anteile werden daher üblicherweise mit umfangreichen Prospekten vertrieben, die detaillierte Angaben und Zahlen zur Wirt-

schaftlichkeit des Objekts enthalten. Ein Hinweis auf die Veränderung des Charakters der Kapitalanlage durch die Mietpool-Vereinbarung hätte die Kläger normalerweise veranlassen müssen, solche detaillierten wirtschaftlichen Angaben in einem Prospekt nachzufragen. Außerdem hätten die Kläger bei ihrer Anlage-Entscheidung berücksichtigen können, dass ein Anteil an einem geschlossenen Immobilienfonds - anders als eine normale Eigentumswohnung ohne Mietpool-Bindung - nicht ohne weiteres am allgemeinen Markt verkauft werden kann.

4. Keine Aufklärung über den Mietpool durch die Beklagte

Die Beklagte ist ihren Aufklärungsverpflichtungen nicht nachgekommen, weder durch eigene Mitarbeiter noch durch die Vermittler der H & B.

Aus den vorgelegten schriftlichen Unterlagen ergibt sich keine Aufklärung der Kläger über die erforderlichen Punkte (oben 3., S. 55 f). Die Bezeichnung „Mieteinnahmengesellschaft“ in der Mietpool-Klausel des Darlehensvertrages ist unrichtig und verschleiert vor allem die mit der Sondereigentumsverwaltung verbundenen besonderen Probleme (siehe oben). Aus den „Risikohinweisen bei Nutzung durch Vermietung“ (Anlagen LG B4, I/37) ergibt sich nichts über den Mietpool. Die „Vereinbarung über Mietenverwaltung“ (Anlagen LG K4) ist für eine Aufklärung über die wesentlichen Risiken ungeeignet. Die Möglichkeit, die Bestimmungen des Mietpool-Vertrages vor der Unterschrift durchzulesen (oder auch ein „gemeinsames Durchgehen“ der Bestimmungen mit dem Vermittler), stellt keine Aufklärung (im Sinne von 3. oben) dar. Die besondere Abhängigkeit vom Verwalter, die fehlende Einflussmöglichkeit auf die Rendite der Wohnung und die Problematik der langfristigen Bindung erschließen sich einem durchschnittlichen Leser der Vereinbarung ohne gesonderte ausdrückliche Hinweise nicht (vgl. zur mangelnden Verständlichkeit einer komplexen Mietpool-Vereinbarung auch Drasdo a.a.O.). Die Beschreibung des Pools in Ziff. 1 der Mietpool-Vereinbarung („... Mietpool ..., der das Einzelrisiko des Wohnungseigentümers ... auf alle am Mietpool beteiligten Eigentümer gleichmäßig verteilt.“) ist in hohem Maß unvollständig und fehlerhaft (siehe oben II. 1. e), S. 28 ff). Eine weitergehende Aufklärung des Klägers hat die Beklagte nicht vorgetragen.

Das „Besuchsprotokoll“ vom 28.04.1999 (Anlagen LG B5, I/61) spielt für die Frage einer Aufklärung der Kläger keine Rolle. Es kann dahinstehen, was der Mitarbeiter der H & B am 28.04.1999 erklärt hat und unter welchen Umständen die Kläger das Formular „Besuchsprotokoll“ unterschrieben haben. Da die Kläger sich bereits früher durch entsprechende Willenserklärungen vertraglich gebunden hatten, wäre eine eventuelle nachträgliche Aufklärung am 28.04.1999 ohne Bedeutung. Aus dem internen Bericht des Mitarbeiters der H & B von diesem Termin ergibt sich im Übrigen, dass die Kläger die Fragen der Finanzierung nicht verstanden hatten. Das „Besuchsprotokoll“ enthält zudem keine Hinweise auf die diversen konkreten Risiken des Mietpools (zu den erforderlichen Gegenständen einer Aufklärung über die Risiken des Mietpools siehe oben, Seite 55 f). Die Beklagte hat im Übrigen auch nicht behauptet, dass sie eine - eventuelle - Aufklärung der Kläger am 28.04.1999 mit dem Angebot verbunden hätte, dass die Kläger sich von sämtlichen bereits abgeschlossenen Verträgen nachträglich wieder hätten lösen können.

Eine weitere Aufklärungspflichtverletzung der Beklagten ergibt sich möglicherweise aus den „Risikohinweisen bei Nutzung durch Vermietung“ (Anlagen LG B1). Das Formular enthält die Erklärung: „Sämtliche zum Erwerb stehenden Wohnungen sind vermietet.“. Der schriftliche Hinweis könnte im Zusammenhang mit der Mietpool-Vereinbarung dahingehend verstanden werden, dass sämtliche Wohnungen des betreffenden Objekts in Hamburg am 15.02.1999 vermietet waren. Bei einer Vermietungsquote von lediglich 20 % - so der Sachvortrag der Kläger - wäre dies unzutreffend. Es kann dahinstehen, ob die Beklagte insoweit für eine unrichtige Erklärung des Vermittlers im Zusammenhang mit dem Mietpool haften muss, da sich die Haftung der Beklagten bereits aus anderweitigen Verletzungen ihrer Aufklärungspflichten ergibt (siehe oben).

III. Systematisch falsche (fiktive) Verkehrswertschätzungen im Hause der Beklagten - weiterer besonderer Gefährdungstatbestand im Zusammenhang mit der Mietpool-Konstruktion

Die Beklagte hat durch ihr Verhalten im Verhältnis zu den Klägern einen weiteren - selbständigen - besonderen Gefährdungstatbestand begründet, der sie (unabhängig

von den Erwägungen oben II., S. 19 ff) zur Aufklärung über die Risiken der Mietpool-Konstruktion verpflichtete. Die Beklagte hat in dem von der Heinen & Biege-Gruppe vermittelten Geschäft die Verkehrswerte der zu finanzierenden Objekte systematisch und vorsätzlich zu hoch eingeschätzt. Die Rechtsprechung geht zwar davon aus, dass dies zur Rechtfertigung von Aufklärungspflichten eines Finanzinstituts im Regelfall nicht ausreicht. Im vorliegenden Fall kommen jedoch besondere Umstände hinzu, die einen „besonderen Gefährdungstatbestand“ begründen.

1. Voraussetzungen des Gefährdungstatbestands

Die Beklagte war bei den Erwerberfinanzierungen im H & B-Geschäft an realistischen Verkehrswertfestsetzungen nicht interessiert. Die Beklagte hat in ihrem Hause vielmehr ein System fiktiver Verkehrswerte entwickelt, welches in der Regel zu deutlich überhöhten Verkehrswertschätzungen führte (unten a). Im Rahmen des Systems fiktiver Verkehrswertfestsetzungen spielten im Hause der Beklagten die „Beschlussbögen“ eine wesentliche Rolle, durch die eine angeblich ordnungsgemäße (den öffentlich-rechtlichen Vorschriften entsprechende) Wertfestsetzung gegenüber zu erwartenden Prüfungen dokumentiert werden sollte (b, S. 67 f). Grundlage der fiktiven Wertfestsetzungen in den „Beschlussbögen“ waren nicht - was korrekt gewesen wäre - nachhaltig erzielbare Nettomieten, sondern die jeweiligen Mietausschüttungen der HMG, wobei die Beklagte auf jegliche Kontrolle oder Überprüfung, inwieweit diese Ausschüttungen realistisch und korrekt kalkuliert waren, verzichtet hatte (c, S. 68 ff). Durch dieses System der Darstellung und Dokumentation fiktiver Verkehrswertfestsetzungen provozierte die Beklagte zwangsläufig überhöhte Mietpool-Ausschüttungen der HMG. Die Beklagte hatte im Rahmen ihres Systems fiktiver Verkehrswertfestsetzungen ein Interesse an möglichst hohen Mietpool-Ausschüttungen (d, S. 72 ff). Eine Vielzahl von Indizien sprechen dafür, dass das System überhöhter Mietpool-Ausschüttungen der HMG einerseits und der Nutzen der überhöhten Ausschüttungen für das System fiktiver Verkehrswertfestsetzungen der Beklagten andererseits zwischen der Heinen & Biege-Gruppe und der Beklagten abgesprochen war, wobei auf Seiten der Beklagten insbesondere deren Vorstand A. für die Absprachen verantwortlich war (vgl. weiter unten C. II. 3., S. 92 ff). Genauere Feststellungen hierzu waren jedoch nicht erforderlich, da ein besonderer Gefährdungstatbestand auch ohne eine solche Absprache gegeben ist (unten e). Der Ein-

wand der Beklagten, sie könne bei Erwerberfinanzierungen kein Interesse an überhöhten Verkehrswertfestsetzungen haben, ist unzutreffend (f, S. 75 ff).

a) Systematisch vorsätzlich fiktive und daher überhöhte Verkehrswertfestsetzungen der Beklagten im H & B-Geschäft

aa) Die Festsetzung des Verkehrswerts spielt bei jeder Immobilien-Finanzierung eine erhebliche Rolle. Aus dem festzusetzenden Verkehrswert ergeben sich öffentlich-rechtliche Beschränkungen für die Banken und Bausparkassen hinsichtlich der Grenzen, bis zu denen jeweils eine Finanzierung möglich ist (vgl. insbesondere § 7 Abs. 7 des Gesetzes über Bausparkassen (BSpKG)). Die Beklagte hat die Feststellung des Verkehrswerts im H & B-Geschäft jeweils in sogenannten Beschlussbögen dokumentiert (vgl. für den vorliegenden Fall Anlagen OLG BB46). Die Beschlussbögen sollten den Eindruck einer korrekten Wertermittlung erwecken. Inhaltlich waren die Wertermittlungen der Beklagten bei Erwerberfinanzierungen im H & B-Geschäft zumindest in der Regel nicht korrekt. Die Wertfestsetzungen der Beklagten entsprachen regelmäßig nicht den Vorgaben des § 7 Abs. 7 BSpKG.

Die Beklagte hatte bei der Festsetzung von Verkehrswerten im Rahmen des H & B-Geschäfts regelmäßig nicht die Absicht, reale Verkehrswerte zu ermitteln. Die Beklagte hatte systematisch die Absicht - unabhängig von Fragen des Verkehrswerts -, die jeweiligen Kaufpreise - die in der Regel überhöht waren - voll zu finanzieren, wobei der Finanzierungsbetrag auch die Nebenkosten erfasste, so dass die Vollfinanzierung den (regelmäßig überhöhten) Kaufpreis zumeist noch um mindestens 15 % überstieg. Hiervon ausgehend diente die Festsetzung fiktiver Verkehrswerte in den Beschlussbögen lediglich einer formalen Rechtfertigung einer anderweitig getroffenen Finanzierungsentscheidung. In diesem Zusammenhang kann dahinstehen, ob und inwieweit in diesem System fiktiver Verkehrswerte im Einzelfall - ausnahmsweise - ein ungefähr zutreffender Verkehrswert angenommen wurde. Im vorliegenden Fall ist davon auszugehen, dass der von der Beklagten im Beschlussbogen (Anlagen OLG BB46) angegebene angebliche Ver-

kehrswert von 157.000,- DM unzutreffend war. Der Verkehrswert der Wohnung lag nach den Feststellungen des Landgerichts Hannover (Verfahren der Kläger gegen die X..., Urteil des Landgerichts Hannover vom 21.05.2003 - 7 O 154/02 -, Seite 8 des Urteils, zwischen 75.000,- DM und 80.000,- DM).

bb) Die Feststellungen des Senats beruhen im Wesentlichen auf der im Auftrag der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht bei der Beklagten durchgeführten Prüfung (vgl. den BaFin-Bericht). Die tatsächlichen Grundlagen des BaFin-Berichts werden von der Beklagten nicht in Frage gestellt (siehe unten ee, S. 67).

Der Bericht, dessen tatsächliche Feststellungen vor der Endfassung des Berichts mit Vertretern der Beklagten erörtert wurden, enthält an einigen Stellen Stellungnahmen der Beklagten zu bestimmten Punkten. Für die im vorliegenden Zusammenhang relevanten Fragen ist dem Bericht zu entnehmen, dass die Beklagte auch im Rahmen der bankaufsichtlichen Prüfung gegen die tatsächlichen Feststellungen der Prüfer keine wesentlichen Einwendungen erhoben hat.

Die Kaufpreise der Wohnungen im Rahmen des H & B-Geschäfts waren nach den Feststellungen im BaFin-Bericht in der Regel überhöht. Hierbei spielten regelmäßig hohe „Weichkosten“ (in erster Linie Innenprovisionen, daneben aber auch sogenannte Zinssubventionen und Mietpoolsubventionen) eine erhebliche Rolle (BaFin-Bericht S. 4). Der BaFin-Bericht (S. 40) geht davon aus, dass regelmäßig mindestens 30 % „Weichkosten“ in den Kaufpreisen enthalten waren. Dass Innenprovisionen regelmäßiger Bestandteil der Kaufpreise bei von H & B vermittelten Eigentumswohnungen waren, ergibt sich auch aus der Anlage OLG 174 in der Beiakte (Besprechungsvermerk der BfG-Bank AG vom 04.03.1996) und Beiakte Anlagen OLG 176 (Bürgschaftserklärung der Beklagten vom 26.08.1996). In der Anlage OLG 176 in der Beiakte ist ausdrücklich von (regelmäßigen) „Innenkosten“ die Rede; die von der BfG-Bank AG dokumentierte Besprechung vom 04.03.1996 geht von regelmäßigen Vertriebskosten in Höhe von 28 % aus. Der frühere unrichtige Sachvortrag der Beklagten im Parallelverfahren, es

habe in der Praxis der Heinen & Biege-Gruppe eine versteckte Innenprovision durch Kaufpreisaufschlag nie gegeben (Beiakte I/169), wird von der Beklagten nicht mehr aufrechterhalten. Der BaFin-Bericht kommt zu einer systematischen Überbewertung der Immobilien (S. 52), wobei insbesondere eine Rolle spielt, dass die Verkehrswerte regelmäßig noch deutlich über den (ohnehin überhöhten) Kaufpreisen festgesetzt wurden (BaFin-Bericht S. 48). Für eine Festsetzung eines Verkehrswerts durch ein Finanzinstitut noch über dem Kaufpreis ist außer in außergewöhnlich gelagerten Fällen (sogenannter „lucky buy“) normalerweise keine Grundlage ersichtlich.

Der BaFin-Bericht weist darauf hin, dass die Bewertungen der Beklagten generell inhaltlich nicht nachvollziehbar sind. Dies gilt in besonderem Maße für - in der Praxis der Beklagten häufige - Fälle, in denen bereits festgesetzte Verkehrswerte noch einmal erhöht wurden. Soweit die Werterhöhung in derartigen Fällen mit der Marktentwicklung begründet wurde, findet sich in den Unterlagen der Beklagten nach den Feststellungen der BaFin dafür in keinem Fall ein Beleg (BaFin-Bericht S. 51). Anlass für die höheren (fiktiven) Wertfestsetzungen waren jeweils ausschließlich Wünsche der Heinen & Biege-Gruppe nach der Finanzierung eines höheren Kaufpreises. Solche höheren Kaufpreise wurden aus der Sicht der H & B insbesondere erforderlich, wenn bei notleidend gewordenen Finanzierungen Wohnungen zurückgekauft worden waren, wobei beim Zweitabsatz der Wohnungen auch rückständige Zinsen und Kosten der ursprünglichen Finanzierung mit erlöst werden sollten. Bei Objekten in Osnabrück wurde die Erhöhung der Verkehrswerte (nach Meinung der BaFin völlig sachfremd) damit begründet, dass die Mehrerlöse aus den höheren Verkaufspreisen dazu dienen sollten, die Liquiditätssituation des Mietpools zu verbessern (BaFin-Bericht S. 51).

Für die Bewertung der Immobilien wären - bei einer inhaltlich korrekten Bewertung - die nachhaltig erzielbaren Nettomieten von besonderer Bedeutung gewesen. Der BaFin-Bericht hebt hervor, dass die Beklagte auf verlässliche Nachweise der tatsächlichen Mieterträge weitgehend verzichtet hat (BaFin-Bericht S. 52).

cc) Das System fiktiver Verkehrswertfestsetzungen der Beklagten war auf Täuschung angelegt im Hinblick auf externe Prüfungen (insbesondere seitens der BaFin), möglicherweise auch im Hinblick auf andere Kontrollen. Man legte bei der Beklagten Wert darauf, dass die systematischen Falschbewertungen nicht ohne weiteres aus den normalen Unterlagen ersichtlich waren. So hat die Beklagte insbesondere - für eine Bank oder eine Bausparkasse gänzlich unüblich - generell darauf verzichtet, die Kaufverträge zu den jeweiligen Darlehensakten zu nehmen, so dass die Kaufpreise der erworbenen Immobilien aus den Darlehensakten nicht ersichtlich waren (BaFin-Bericht S. 48). Im Hinblick auf die übrigen von der BaFin festgestellten Umstände (siehe oben) kann dies nur dahin gedeutet werden, dass man bei der Beklagten vermeiden wollte, dass externe Prüfer das System der fiktiven Verkehrswertfestsetzungen bereits aus einem Vergleich der Kaufpreise mit den (höheren) angenommenen Verkehrswerten aus den Darlehensakten erkennen konnten. Die Beklagte hat im übrigen in diversen Protokollen von Aufsichtsrats- und Vorstandssitzungen sowie in Schreiben an die BaFin behauptet, in allen Fällen, in denen mehrere Einheiten in einem Objekt beliehen worden seien, habe man Wertgutachten von vereidigten Sachverständigen zur Bewertung eingeholt. Nach den Feststellungen im BaFin-Bericht waren diese Erklärungen der Beklagten unrichtig. Es gab lediglich in 19 Fällen Wertermittlungen durch Sachverständige (BaFin-Bericht S. 49 ff.). Gleichzeitig wurde im Rahmen der Prüfung festgestellt, dass die von den Sachverständigen festgestellten Werte im Hause der Beklagten vielfach ohne Begründung überschritten wurden (BaFin-Bericht a.a.O.). Die unrichtigen Angaben der Beklagten über angeblich generell vorhandene Gutachten zum Verkehrswert zeigen, dass man sich im Hause der Beklagten bewusst war, dass tatsächlich in der Regel lediglich fiktive Verkehrswerte in den Darlehensakten festgehalten wurden.

dd) Das System der fiktiven Verkehrswertfestsetzungen war dem Vorstand A. bekannt. In dem Informationsblatt DFI-Report vom 03.08.2001 (Beilagen Anlagen OLG 37, Anlagenheft 2) wird ein Schreiben des Vorstands A. (Datum unklar) zitiert, in welchem dieser einräumt, dass die bisherigen Wertfestsetzungen der Beklagten auf einer „höchst streitbaren Betrachtungswei-

se“ beruhen und dass „die Schätzungslehre“ eine Berechnung des Ertragswertes mit einer geringeren Restlebensdauer und einer höheren Verzinsung mit dem Ergebnis eines deutlich niedrigeren Verkehrswertes vorsehen würde. In einem anderen Schreiben an die Heinen & Biege GmbH vom 09.12.1997 (Beiakte Anlagen OLG 38, Anlagenheft 2) beschreibt der Vorstand A. die Verkehrswertfestsetzungen im Hause der Beklagten wie folgt:

„Sie werden dann unschwer erkennen, dass zwei und zwei durchaus mal fünf sein können, im vorliegenden Fall aber würden zwei und zwei wohl neun ausmachen. Dies kann ich nicht mehr vertreten.“

Weiter heißt es in dem Schreiben:

„Ich sehe mich wirklich außer Stande, aus einem Quadrat einen Kreis zu machen, weitgehend ist es schon gelungen.“

In einem Schreiben vom 17.08.1998 (Beiakte Anlagen OLG 157, Anlagenheft 4) stellte der Vorstand A. fest:

„Beleuchtung soll auch finden, dass bei jüngeren Fällen die Verkehrswertfestsetzungen durch die Gerichte deutlich, wenn nicht katastrophal unter den von uns ermittelten Beleihungswerten liegen. Freilich werden wir hier gegen das Sachverständigenverhalten und den Markt keine Patentlösungen finden.“

Der zuletzt zitierte Satz des Vorstands A. zeigt, dass dieser bewusst und systematisch Verkehrswerte festsetzen ließ, die nicht am „Sachverständigenverhalten“ und nicht am „Markt“ orientiert waren.

ee) Die Beklagte erhebt gegen die - in diesem Zusammenhang relevanten - Feststellungen des BaFin-Berichtes keine substantiierten Einwendungen.

b) Die fiktiven Verkehrswerte in den Beschlussbögen der Beklagten

Die Beschlussbögen in den Darlehensakten hatten im Hause der Beklagten eine erhebliche Bedeutung, um den Anschein einer ordnungsgemäßen Verkehrswertfestsetzung bei Prüfungen und Revisionen zu wahren. Da die zu finanzierenden Eigentumswohnungen jeweils fremdfinanziert waren, kommt einer Schätzung des Ertragswertes für die Bestimmung des Verkehrswerts entscheidende Bedeutung zu. Daher war vor allem die in den Beschlussbögen jeweils festgehaltene „Miete“ entscheidend, bei der es sich - bei einer normalen Ertragswertschätzung - um die nachhaltig erzielbare Netto-Miete hätte handeln müssen. Durch die Beschlussbögen konnte die Beklagte bei Prüfungen und Revisionen den Eindruck erwecken, der jeweilige (fiktive) Verkehrswert sei auf der Grundlage einer aus dem Formular ersichtlichen (nachhaltig erzielbaren Netto-) Miete errechnet worden.

Die Beklagte hat im Parallelverfahren darauf hingewiesen, dass der Wertfestsetzung in den Beschlussbögen „Entscheidungsnotizen“ des Vorstands A. vorausgingen, in welchen generelle Regeln für die Bewertung sämtlicher Wohnungen in einem bestimmten Objekt niedergelegt wurden (vgl. in der Beiakte Anlagen OLG BB29, BB30, Anlagenheft 6). Diese Verfahrensweise (vgl. dazu auch den BaFin-Bericht, S. 46, 47) ändert allerdings nichts daran, dass entscheidend für die Dokumentation des Verkehrswerts letztlich der Beschlussbogen in der Darlehensakte (mit der darin enthaltenen Miete) blieb. Der Beschlussbogen war jeweils maßgeblich für die Rechtfertigung (im kreditaufsichtsrechtlichen Sinn) eines bestimmten Darlehens und der dabei angenommenen Werte.

Die Deutung der „Miete“ in den Beschlussbögen ergibt sich aus der Überschrift „Objektdaten aufgrund des Vorstandsbeschlusses“: Der Beschlussbogen sollte dokumentieren - auch hinsichtlich der „Miete“ -, dass der Darlehensgenehmigung eine ordnungsgemäße Ermittlung des Beleihungswertes in Übereinstimmung mit einem Vorstandsbeschluss zugrunde lag. Der Hinweis der Beklagten im Parallel-

verfahren, die Angabe der „Miete“ in den Beschlussbögen habe lediglich „internen Informationszwecken“ gedient (Beiakte II/1133), ist unsubstantiiert und nicht nachvollziehbar. Die Beklagte hat schriftsätzlich im Parallelverfahren selbst wiederholt darauf hingewiesen, dass sich gerade aus den Beschlussbögen die ordnungsgemäße Ermittlung der internen Beleihungswertermittlung der Beklagten ergebe (vgl. Beiakte I/123, I/139, I/165).

c) Der Zusammenhang zwischen der „Miete“ in den Beschlussbögen der Beklagten und den jeweiligen Mietpool-Ausschüttungen

Die Beklagte hat im H & B-Geschäft in die jeweiligen Beschlussbögen systematisch nicht tatsächlich (nachhaltig erzielbare) Netto-Mieten aufgenommen, sondern die jeweils von der HMG angegebenen Mietpool-Ausschüttungen. Diese Verfahrensweise gehörte zur Praxis der systematischen Annahme fiktiver Verkehrswerte im Hause der Beklagten. Es kann hierbei dahinstehen, ob in allen Fällen von H & B-Finanzierungen entsprechend verfahren wurde oder ob die Beklagte eventuell gelegentlich von dieser Praxis abgewichen ist.

aa) Der generelle Zusammenhang zwischen den „Mieten“ in den Beschlussbögen und den Ausschüttungen der Mietpools ist unstrittig. Soweit sich das Bestreiten der Beklagten im Parallelverfahren (vgl. Beiakte II/979) auf die Beschlussbögen bezieht, ist dieses Bestreiten unsubstantiiert. Es fehlt jeglicher konkreter Sachvortrag der Beklagten, wie die aus den Beschlussbögen ersichtlichen - angeblichen - Mieten von der Beklagten ermittelt wurden, wenn es sich nicht um Mietausschüttungen handeln soll. (In einem späteren Schriftsatz im Parallelverfahren hat die Beklagte den Zusammenhang teilweise eingeräumt, vgl. Beiakte II/1131).

Entscheidend für die Dokumentation der Bewertung nach außen waren die „Beschlussbögen“ (siehe oben b, S. 67). Ergänzend ist jedoch darauf hinzuweisen, dass ein entsprechender Zusammenhang zwischen angeblichen einer Bewertung zugrunde gelegten „Mieten“ und ungeprüften Mietpool-Ausschüttungen auch für die „Entscheidungsnotizen“ (zu den „Entscheidungsnotizen“ s.o. b, S. 67) besteht: Die Beklagte hat im Parallelverfahren

insoweit zwar zutreffend darauf hingewiesen, dass die Zahlen in den im Parallelverfahren zitierten Anlagen (Beiakte II/953, 955 mit Bezug auf die Tabelle 4.2 Nr. 3 zum BaFin-Bericht (Beiakte Anlagen OLG 178) und die Anlagen OLG 34, 43 und 78 in der Beiakte) hinsichtlich Mietpool-Ausschüttung einerseits und von der Beklagten angenommener Miete für eine Verkehrswertfestsetzung andererseits nur zum Teil übereinstimmen. Ein Argument gegen den Zusammenhang zwischen der „Miete“ und den Mietpool-Ausschüttungen ergibt sich daraus jedoch nicht. Soweit Differenzen bei den angegebenen „Mieten“ in den verschiedenen zitierten Unterlagen verbleiben, können diese zum einen darauf beruhen, dass aus den verschiedenen Unterlagen nicht ersichtlich ist, inwieweit jeweils von Netto- oder Bruttomieten ausgegangen wurde. Zum anderen ist aus den zitierten Unterlagen nicht ersichtlich, für welchen Verkauf zu welchem Zeitpunkt von der Beklagten angenommene „Miete“ einerseits und Mietpool-Ausschüttung andererseits gelten sollen. Unterschiedliche Werte sind insbesondere durch jeweils unterschiedliche Zeitpunkte erklärbar. Auch für die „Entscheidungsnotizen“ gilt: Es gibt keine Erklärung der Beklagten, wie die Beklagte die angenommenen „Mieten“ ermittelt hat, so dass auch insoweit davon auszugehen ist, dass prospektierte Ausschüttungen in den Unterlagen der Beklagten als angebliche Miete deklariert wurden.

bb) Der Zusammenhang zwischen den „Mieten“ in den Beschlussbögen einerseits und den Mietpool-Ausschüttungen andererseits wurde im BaFin-Bericht zwar nicht ausdrücklich festgestellt; der BaFin-Bericht liefert jedoch Indizien für diesen Sachverhalt. Der Prüfungsbericht konnte keinerlei Dokumentation darüber feststellen, wie die den Verkehrswertfestsetzungen zugrunde gelegten „Mieten“ von der Beklagten ermittelt wurden. Dies ist ungewöhnlich, da die (nachhaltig erzielbare Netto-) Miete von erheblicher Bedeutung für die Bestimmung des Ertragswerts ist. Im BaFin-Bericht (S. 42) wurde festgestellt, dass die HMG die Beklagte im Zusammenhang mit jeder Erwerbberfinanzierung darüber informierte, welcher „Mietanspruch“ dem Darlehensnehmer zustand. Die Bezeichnung der Mietpool-Ausschüttungen als „Mietanspruch“ erleichterte der Beklagten die Verfahrensweise, bei der sie in den Beschlussbögen die Mietpool-Ausschüttungen als - angeblich tatsächliche - „Miete“ deklarierte (vgl. für den vorliegenden Fall Anlagen LG B8).

cc) Der systematische Zusammenhang zwischen den von der HMG angegebenen Mietpool-Ausschüttungen einerseits und den „Mieten“ in den Beschlussbögen der Beklagten andererseits wird aus den beim Senat anhängigen Parallelverfahren deutlich: Beim Senat waren am 25.10.2004 39 verschiedene Verfahren anhängig, in denen Darlehensnehmer aus dem von H & B vermittelten Geschäft ihre Verpflichtungen gegenüber der Beklagten bzw. gegenüber der finanzierenden Bank angreifen. In 33 von diesen 39 Verfahren hat die Beklagte den jeweils maßgeblichen Beschlussbogen vorgelegt, in dem jeweils eine angebliche Miete als Grundlage des angenommenen Verkehrswerts angegeben ist. (In später anhängig gewordenen Rechtsstreiten - insgesamt 6 Verfahren - hat die Beklagte auf eine Vorlage des Beschlussbogens verzichtet.) In sämtlichen angegebenen Verfahren liegen „Besuchsberichte“ vor, aus denen sich ergibt, welche Mietpool-Ausschüttung die Vermittler der H & B im Zusammenhang mit dem Abschluss der maßgeblichen Verträge in Aussicht gestellt haben. Ein Vergleich der Mietpool-Ausschüttungen in den Besuchsberichten und der „Mieten“ in den Beschlussbögen ergibt für die genannten 33 Verfahren folgendes Bild:

Laufende Nr.	Aktenzeichen	Datum des Besuchsberichts	Mietausschüttung laut Besuchsbericht	Datum des Beschlussbogens	Miete laut Beschlussbogen
1	15 U 4/01	07.02.1997	324,- DM	26.02.1997	324,58 DM
2	15 U 18/01	06.09.1996	508,- DM	11.09.1996	509,04 DM
3	15 U 67/01	08.12.1996	509,- DM	12.12.1996	509,28 DM
4	15 U 74/01	20.03.1997	607,- DM	26.03.1997	607,32 DM
5	15 U 77/01	24.04.1992	393,- DM	07.05.1992	393,- DM
6	15 U 78/01	01.07.1992	453,- DM	10.07.1992	453,- DM
7	15 U 79/01	13.09.1996	246,- DM	18.09.1996	245,67 DM
8	15 U 83/01	17.03.1997	753,- DM	18.03.1997	752,53 DM
9	15 U 87/01	25.09.1996	401,- DM	12.11.1996	402,48 DM

10	15 U 88/01	04.11.1996	508,- DM	06.11.1996	508,68 DM
11	15 U 89/01	24.10.1996	403,- DM	12.11.1996	402,96 DM
12	15 U 94/01	04.09.1996	400,- DM	11.09.1996	400,08 DM
13	15 U 95/01	09.08.1996	401,- DM	15.08.1996	401,16 DM
14	15 U 96/01	23.10.1996	400,- DM	28.10.1996	400,- DM
15	15 U 97/01	16.09.1996	400,- DM	20.09.1996	401,- DM
16	15 U 98/01	11.11.1996	402,- DM	15.11.1996	402,84 DM
17	15 U 99/01	27.04.1995	248,- DM	16.05.1995	248,- DM
18	15 U 101/01	21.10.1996	508,- DM	25.10.1996	509,04 DM
19	15 U 102/01	28.10.1996	509,- DM	25.11.1996	509,28 DM
20	15 U 103/01	15.11.1996	508,- DM	06.11.1996	508,68 DM
21	15 U 3/02	26.11.1994	276,- DM	16.01.1995	276,- DM
22	15 U 9/02	19.12.1996	509,- DM	08.01.1997	509,16 DM
23	15 U 11/02	13.08.1998	238,- DM	25.08.1998	237,91 DM
24	15 U 20/02	26.09.1996	511,- DM	01.10.1996	512,- DM
25	15 U 21/02	13.03.1997	294,- DM	18.03.1997	293,87 DM
26	15 U 22/02	09.10.1995	325,- DM	21.11.1995	246,- DM
27	15 U 34/02	11.08.1992	453,- DM	20.08.1992	453,- DM
28	15 U 38/02	07.03.1996	505,- DM	13.03.1996	506,16 DM
29	15 U 44/02	12.09.1994	477,- DM	19.09.1994	477,- DM
30	15 U 53/02	14.12.1996	401,- DM	18.12.1996	399,48 DM
31	15 U 67/02	10.12.1995	324,- DM	18.12.1995	246,- DM
32	15 U 2/03	29.08.1996	508,- DM	04.09.1996	509,04 DM
33	15 U 45/03	05.03.1994	710,- DM	11.03.1994	710,- DM

Die Aufstellung ergibt für sämtliche 33 Verfahren eine vollständige Übereinstimmung zwischen den Mietausschüttungen und den im Beschlussbogen der Beklagten jeweils festgehaltenen angeblichen Mieten, die wiederum für den angeblichen Verkehrswert maßgeblich sein sollten. Die Daten der Unterlagen zeigen, dass der Beschlussbogen im Hause der Beklagten jeweils in unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang erstellt wurde mit der vorausgegangenen Mitteilung der Mietpool-Ausschüttung durch die Vermittler der H & B gegenüber dem jeweiligen Darlehensnehmer. Bei den Mietpool-

Ausschüttungen hatte die Beklagte unstreitig zu keinem Zeitpunkt die Seriosität der Kalkulation der HMG überprüft oder kontrolliert.

Soweit in der Aufstellung Differenzen zwischen den jeweiligen Beträgen bestehen, handelt es sich lediglich um Rundungsdifferenzen; offenbar wurden die kalkulierten Mietpool-Ausschüttungen in den Besuchsberichten jeweils auf volle DM gerundet. In den Fällen Ziff. 26 und Ziff. 31 (15 U 22/02 und 15 U 67/02) ist die Differenz zwischen der Mietausschüttung und der Miete im Beschlussbogen dadurch erklärbar, dass von den Klägern in diesen beiden Fällen jeweils 79,- DM monatlich an den Mietpool-Verwalter (gesonderte Nebenkosten) zu zahlen waren. Das heißt: In diesen beiden Fällen hat die Beklagte im Beschlussbogen nicht die Brutto-Mietpool-Ausschüttung, sondern eine um die Nebenkosten reduzierte Netto-Mietpool-Ausschüttung zugrunde gelegt, ohne dass sich am Prinzip - Deklaration von Mietpool-Ausschüttung als Miete - etwas geändert hätte.

Die Übereinstimmung zwischen Mietpool-Ausschüttung und „Miete“ laut Beschlussbogen gilt auch für den vorliegenden Fall. Im „Besuchsbericht“ vom 15.02.1999 (Anlagen LG B3, I/36) ist eine „Vorauszahlung auf Mietpoolauschüttung von z.Z. 419,- DM“ angegeben. Aus dem Beschlussbogen vom 22.02.99 (Anlagen OLG BB46) ergibt sich eine „Miete“ von 419,76 DM. (Der vorliegende Fall ist in der Tabelle oben Seite 70 f nicht enthalten, da die Beklagte im vorliegenden Verfahren den Beschlussbogen erst später vorgelegt hat.)

d) Konkrete Gefährdung der Kläger durch das System fiktiver Verkehrswertfestsetzungen

Die Beklagte hat durch ihr System fiktiver Verkehrswertfestsetzungen für die Kläger eine erhebliche Gefahr geschaffen, dass Mietpool-Ausschüttungen überhöht kalkuliert wurden. Die Verfahrensweise der Beklagten hat das betrügerische Mietpool-System der HMG (siehe oben II. 2. a, S. 45 ff) mindestens im Sinne einer Mit-Ursache provoziert. Diese Feststellung ist entscheidend für einen beson-

deren Gefährdungstatbestand, der Aufklärungspflichten der Beklagten nach sich zieht.

Die Beklagte hatte ein erhebliches Interesse an möglichst hohen Mietpool-Ausschüttungen. Denn diese Ausschüttungen, die von der Beklagten intern als „Miete“ deklariert wurden, waren entscheidend für den Versuch im Hause der Beklagten, die fiktiven Verkehrswertfestsetzungen bei Prüfungen und Revisionen im Hause der Beklagten realistisch erscheinen zu lassen. Je höher die Mietpool-Ausschüttungen waren (angebliche „Miete“ in den Beschlussbögen), desto höher konnte die Beklagte den angeblichen Verkehrswert festsetzen. Möglichst hohe Mietpool-Ausschüttungen waren damit für die Beklagte ein wichtiges Hilfsmittel, um überhöhte Finanzierungen bei Prüfungen und Revisionen rechtfertigen zu können. Daraus musste sich zwangsläufig ein hoher Anreiz für die Heinen & Biege-Gruppe ergeben, Mietausschüttungen möglichst hoch zu kalkulieren. Denn bei den in der Regel überhöhten Kaufpreisen war die Heinen & Biege-Gruppe darauf angewiesen, dass die an sich nicht mehr vertretbaren Finanzierungen im Hause der Beklagten auf irgend eine Weise noch „dargestellt“ werden konnten. Bei einer höheren Mietpool-Ausschüttung verbesserten sich für die H & B die Chancen, ein bestimmtes Objekt mit bestimmten vorgesehenen Kaufpreisen und mit einer entsprechenden Finanzierung im Hause der Beklagten „durchzubringen“. Das von Anfang an betrügerische Mietpool-System der H & B war daher nicht nur für die H & B erforderlich (höhere Mietausschüttungen aus „Werbegründen“ gegenüber dem Kunden), sondern ebenso für die Beklagte (höhere Mietausschüttungen zur internen Rechtfertigung der Finanzierungen). Den Feststellungen des Senats entspricht die Einschätzung in der Zeitschrift Finanztest im Jahr 1999: „Offenbar dienten die über die tatsächlichen Mieten hinausgehenden Ausschüttungen an die Badenia dazu, die Wohnungen finanzierbar zu machen.“ (Finanztest 2/99, 56, 58, Beiakte Anlagen OLG 57, Anlagenheft 3).

Zu den Feststellungen des Senats passen auch die Angaben des Geschäftsführers der HMG, J. W., laut einem dem Senat vorliegenden Protokoll vom 23.09.1994 (Beiakte, Anlagen OLG 83; das Protokoll betrifft eine Mietpool-Versammlung eines entsprechenden Mietpools für ein Objekt in M.). Das Protokoll enthält unter anderem folgende Ausführungen:

- „Diese Verschuldung ergibt sich zum einen durch die an die Badenia zugesicherte Miete in Höhe von DM 7,10.“ (Seite 7 des Protokolls)
- „Herr W. erklärte, dass sich dieses Vorgehen aufgrund der Beleihungswerte für die Objekte und der für den Eigentümer selbst zu zahlenden Unterdeckung nicht vermeiden ließ.“ (Seite 7, 8 des Protokolls)
- „Es muss genau untersucht werden, ob es wirtschaftlich ist, mit fiktiven Mieten zu arbeiten, um beim Verkauf eines Objektes günstige Finanzierungen über die Badenia zu erzielen.“ (Erwägungen der Teilnehmer der Mietpool-Versammlung im Hinblick auf die Angaben des Herrn W.; S. 11 des Protokolls)

Die Beklagte hat im Parallelverfahren bestritten, dass der Geschäftsführer der HMG, J. W., die betreffenden Angaben auf der Mietpoolversammlung für das Objekt in M. tatsächlich gemacht hat. Nähere Feststellungen des Senats hierzu sind - wie auch im Parallelverfahren - nicht erforderlich, da sich das - entscheidungsrelevante - Interesse der Beklagten an überhöhten Mietpool-Ausschüttungen bereits aus anderen Umständen ergibt (siehe oben).

e) Absprachen zwischen der Beklagten und der H & B über das betrügerische System überhöhter Mietpool-Ausschüttungen

Es kommt in diesem Zusammenhang nicht darauf an, ob es eine konkrete Absprache zwischen der Beklagten - insbesondere deren Vorstand A. - und Vertretern der H & B über die Mietpool-Ausschüttungen gegeben hat. (Vgl. dazu näher unten C. II. 3., S. 92 ff; für eine Absprache würden - die Richtigkeit des betreffenden Protokolls unterstellt - beispielsweise auch die bereits oben (d) am Ende) erwähnten Angaben des damaligen Geschäftsführers der HMG, J. W., sprechen.) Denn für den aufklärungsrelevanten besonderen Gefährdungstatbestand kommt es weder auf eine solche Absprache noch auf die Kenntnis der Beklagten von den überhöhten Ausschüttungen an. Entscheidend ist allein, dass die Beklagte durch ihr Bewertungskonzept (fiktive Verkehrswerte; Deklaration von

Mietpool-Ausschüttungen als Netto-Mieten; keinerlei Überprüfung oder Kontrolle der Kalkulation der Ausschüttungen), die Gefahr überhöhter Ausschüttungen provoziert hat.

f) Die Motive der Beklagten

Die Beklagte hat in der Vergangenheit die Auffassung vertreten, die Annahme, der Vorstand eines Kreditinstitutes würde vorsätzlich und planmäßig systematisch Realkredite ohne ausreichende Grundpfandrechtl. Absicherung herauslegen, sei „wirtschaftlich betrachtet schlechthin abseitig“ (Beiakte II/471). Diese Auffassung teilt der Senat nicht.

aa) Es ist allgemein bekannt, dass gerade in den 90er Jahren eine nicht ganz geringe Anzahl von Finanzinstituten in Deutschland - teilweise systematisch - Immobilien-Kredite ohne ausreichende Grundpfandrechtl. Absicherung gewährt hat. Ursache hierfür waren unrealistische Umsatz- und Gewinnerwartungen und vor allem spekulative Hoffnungen im Hinblick auf die weitere Entwicklung des Immobilienmarkts, die sich im nachhinein als verfehlt herausgestellt haben. Solchen Hoffnungen auf die weitere Entwicklung des Immobilienmarktes ist offenbar auch die Beklagte, insbesondere deren Vorstand A., erlegen.

bb) Die Beklagte hat bei ihren Erwerberfinanzierungen offenbar auch deshalb wenig Rücksicht auf eine unzureichende Absicherung der Kredite genommen, weil man davon ausging, dass bei notleidenden Finanzierungen die Heinen & Biege-Gruppe - zumindest im Wesentlichen - für die Darlehensnehmer einspringen würde. Aus den Feststellungen des BaFin-Berichtes ergibt sich, dass die Bearbeitung der leistungsgestörten Erwerberfinanzierungen jedenfalls faktisch weitgehend auf Heinen & Biege ausgelagert wurde und dass Heinen & Biege rückständige Kreditengagements selbst ausglich und übernahm (BaFin-Bericht S. 5; zu den Einzelheiten vgl. BaFin-Bericht S. 62 ff.).

- cc) Die Beklagte hatte im übrigen ein großes eigenes wirtschaftliches Interesse daran, sämtliche Firmen der H & B (sowohl bei der Vermittlungstätigkeit der H & B als auch bei Verkäufen von Wohnungen durch die zu H & B gehörende LUV) zu unterstützen und zu fördern.

Für das Verständnis der eigenen Interessen der Beklagten in der Zusammenarbeit mit der Heinen & Biege-Gruppe (und im Rahmen der entsprechenden Erwerber-Finanzierungen) ist die Geschichte der X.... (Verkäuferin der von den Klägern erworbenen Wohnung) von Bedeutung. Die Darstellung ergibt sich aus den entsprechenden Feststellungen im BaFin-Bericht (BaFin-Bericht S. 9 ff.). Die X.... wurde 1988 von der Beteiligungsgesellschaft für Gemeinwirtschaft AG mit dem Zweck gegründet, einen Teil der Wohneinheiten der in finanzielle Schwierigkeiten geratenen Neue Heimat zu übernehmen. Die Bewirtschaftung der von der Neue Heimat übernommenen Objekte (insgesamt ca. 8200 Wohneinheiten) war nicht kostendeckend, so dass von Anfang an eine Veräußerung der von der X.... übernommenen Wohnungen, insbesondere an Kapitalanleger, beabsichtigt war. Die Beklagte war Ende 1988 mit 30 % am Kapital der X.... beteiligt. Diese Beteiligung wurde später reduziert, weil ein anderes Unternehmen der Aachener und Münchner Gruppe, zu der auch die Beklagte gehört, Anteile an der X.... übernahm. Nach den Feststellungen im BaFin-Bericht (BaFin-Bericht S. 10, 11) betrug der Anteil der Aachener und Münchner Gruppe an der X.... zuletzt 60 %.

Die Beteiligung an der X.... war ursächlich dafür, dass die Beklagte Ende der 80er Jahre gegenüber der X.... in der Verpflichtung stand, den Vertrieb von deren Wohnungsbeständen zu übernehmen und zu organisieren. Für diese Aufgabe hatte die Beklagte die von den Herren Heinen und Biege aufzubauende Vertriebsorganisation vorgesehen. Auf diese Weise kam es zur Kooperation zwischen der X.... und der Heinen & Biege-Gruppe. Die Heinen & Biege-Gruppe wurde zur wichtigsten Vertriebspartnerin der X.... In den Jahren 1990 bis 1999 hat die H & B 40 % der von der X.... verkauften Wohnungen vertrieben; umgekehrt war H & B mit bis zu 80 % von der X.... als „Produktgeber“ abhängig (BaFin-Bericht, S. 11).

Die wirtschaftlichen Beziehungen der Beklagten zur X.... waren ein entscheidender Grund dafür, dass die Beklagte nicht nur ein außerordentliches eigenes Interesse am Vertrieb der Wohnungen der X.... hatte, sondern ebenso ein erhebliches Interesse an der wirtschaftlichen Förderung und Unterstützung des wichtigsten Vertriebspartners der X...., der Heinen & Biege-Gruppe (vgl. zur Zusammenarbeit zwischen der Beklagten, der X.... und der Heinen & Biege-Gruppe insbesondere die Anlagen 4.1 Nr. 1, Nr. 2, Nr. 3, Nr. 4 und Nr. 5 zum BaFin-Bericht, Beiakte Anlagen OLG 178, Anlagenheft 5). Um die Heinen & Biege-Gruppe - im Hinblick auf die dargestellte Interessenlage - wirtschaftlich zu stärken, verfolgte die Beklagte das Ziel, die H & B von der X.... unabhängiger zu machen.

Daraus ergab sich die Notwendigkeit, dass die H & B nicht nur Wohnungen der X.... vertrieb, sondern andere Objekte aufkaufte, die sodann von der zur H & B gehörenden LUV an Kapitalanleger verkauft wurden (vgl. hierzu BaFin-Bericht, Seite 11; Anlage 4.1 Nr. 1 Blatt 3 zum BaFin-Bericht sowie Anlage 4.1 Nr. 5 Blatt 1 und Blatt 2 zum BaFin-Bericht). Die massive wirtschaftliche Unterstützung der H & B, insbesondere der zur H & B gehörenden Verkäuferin LUV, stellt sich in diesem Zusammenhang als eine Verfolgung eigener wirtschaftlicher Interessen der Beklagten im Hinblick auf die Verflechtung mit der X.... dar.

Die dargestellte Zusammenarbeit der Beklagten mit der X.... sowie mit den Unternehmen der H & B ist unstrittig. Soweit die Beklagte den Sachverhalt im Parallelverfahren teilweise bestritten hat, ist dieses Bestreiten unsubstantiiert und daher unbeachtlich. Die Beklagte hat auf jegliche eigene konkrete Darstellung ihrer Geschäftsbeziehungen zur X.... und zu den Unternehmen der H & B verzichtet. Soweit die Beklagte im Parallelverfahren die Auffassung vertreten hat, die im BaFin-Bericht zitierte Präsentation des Vorstands A. vom 04.07.2000 (BaFin-Bericht S. 10; vgl. die Präsentation, Anlage 4.1 Nr. 1, insbesondere Blatt 2 und Blatt 3 zum BaFin-Bericht, Beiakte Anlagen OLG 178) finde „in den tatsächlichen Vorgängen im Zusammenhang mit der Beteiligung der Beklagten an der X.... keine Stütze“ (Beiakte II/769), wäre es ihre

Sache, die Entwicklung ihrer Geschäftsbeziehungen zur X... und zur H & B im Einzelnen darzulegen.

Die Interessen der Beklagten werden deutlich in ihrem umfangreichen wirtschaftlichen Engagement für die H & B: Die Beklagte hat im Zusammenhang mit den von der H & B vermittelten Finanzierungen in großem Umfang Provisionen an die H & B gezahlt. (Den abweichenden unrichtigen Vortrag im Parallelverfahren, Beiakte I/167 - „keine Provision“ - hat die Beklagte später nicht mehr aufrechterhalten.) Die Beklagte hat in großem Umfang (für eine Bausparkasse ungewöhnlich) Provisionsvorschüsse an die H & B gezahlt (BaFin-Bericht S. 19, 20). Die entsprechenden Darlehen valutierten zum 31.12.2000 mit 998.000,- DM und wurden von der Beklagten vollständig wertberichtigt (BaFin-Bericht S. 19). Der BaFin-Bericht (S. 20) äußert „erhebliche Zweifel daran, dass es sich bei diesen Krediten um zulässige Geschäfte i.S.v. § 4 BspKG gehandelt hatte“.

Die Interessen der Beklagten an einer wirtschaftlichen Stärkung der H & B werden im Nachhinein auch durch die erheblichen Darlehen deutlich, die von der Beklagten an die zu H & B gehörende LUV gewährt wurden, damit diese Wohnungen ankaufen konnte, die sodann von der H & B vertrieben wurden (BaFin-Bericht S. 23 ff.). Da für die Darlehen der Beklagten an die LUV überwiegend keine ausreichende Sicherung vorhanden war, musste die Beklagte auf diese Darlehen bis Ende 2000 Wertberichtigungen in Höhe von mehr als 20 Mio. DM vornehmen (BaFin-Bericht, S. 32). Den früheren abweichenden unrichtigen Sachvortrag im Parallelverfahren, Beiakte II/447, hat die Beklagte nach Bekanntwerden des BaFin-Berichts nicht mehr aufrechterhalten.

Die sich aus der Verbindung mit der X... ergebenden eigenen wirtschaftlichen Interessen der Beklagten dürften eine wesentliche Ursache für das außerordentlich ungewöhnliche Verhalten der Beklagten bei den von der H & B vermittelten Erwerberfinanzierungen sein. In einer Besprechung vom 28.03.1996 mit Vertretern der X... erklärte Herr Heinen für die H & B: „...dass der Markt für die Immobilie zu dem von Heinen & Biege geforderten Preis ohnehin nicht vorhanden ist, sondern erst im Beratungsgespräch gemacht

werden muss!“ (Anlage 4.2 Nr. 5 Blatt 6 zum BaFin-Bericht, Beiakte Anlagen OLG 178, Anlagenheft 5). Die eigenen Interessen der Beklagten dürften wesentliches Motiv für die Mitwirkung der Beklagten an diesem Konzept der H & B gewesen sein. Es kann in diesem Zusammenhang dahinstehen, inwieweit die Beklagte wegen dieser Interessen - entsprechend dem Vortrag der Kläger - gleichzeitig vielfältigen maßgeblichen Einfluss auf die Geschäftstätigkeit der Heinen & Biege-Gruppe genommen hat.

2. Die Aufklärungspflichten der Beklagten

Aus dem besonderen Gefährdungstatbestand - systematisch falsche (fiktive) Verkehrswertschätzungen im Hause der Beklagten im Zusammenhang mit der Mietpool-Konstruktion - ergeben sich entsprechende Aufklärungspflichten:

- a) Die Beklagte hätte die Kläger darüber informieren müssen, dass ihr Finanzierungskonzept (unrichtige Darstellung von Mietpool-Ausschüttungen, deren Kalkulation die Beklagte nicht überprüft hatte, als tatsächliche, nachhaltig erzielbare Netto-Miete zum Zwecke der internen Rechtfertigung überhöhter Verkehrswertfestsetzungen) das Risiko planmäßig überhöhter Mietausschüttungen seitens der HMG deutlich erhöhen musste.
- b) Im übrigen ergeben sich auch aus diesem Gefährdungstatbestand die weiteren Aufklärungspflichten im Zusammenhang mit dem Mietpool, die bereits oben erörtert worden sind. (Wegen der Einzelheiten siehe oben II. 3., S. 55 ff)

3. Keine Aufklärung durch die Beklagte

Die Beklagte ist ihren Aufklärungspflichten nicht nachgekommen. Auch insoweit wird auf die entsprechenden Ausführungen oben (II. 4., S. 59 f) verwiesen.

IV. Der Schaden der Kläger - Rückabwicklung der abgeschlossenen Verträge

Die Pflichtverletzungen der Beklagten - fehlende Aufklärung - waren ursächlich dafür, dass die Kläger die entsprechenden Verträge (Mietpool-Vereinbarung, Finanzierungsverträge und Immobilienkaufvertrag) abgeschlossen haben (unten 1.). Durch den Abschluss dieser Verträge ist den Klägern ein Schaden entstanden (2., S. 83 ff). Es besteht ein Zurechnungszusammenhang zwischen Pflichtverletzung und Schaden (3., S. 85 f).

1. Ursächlichkeit

Der Abschluss der für die Kläger nachteiligen Verträge beruht auf den Pflichtverletzungen der Beklagten. Nach der Rechtsprechung tritt bei der Verletzung von Aufklärungspflichten eine Beweislastumkehr für die Kausalität ein, wenn festgestellt werden kann, wie ein Vertragspartner nach zutreffender Beratung oder Aufklärung vernünftigerweise reagiert hätte (vgl. Siol, a.a.O., § 43 Rn. 44). Wenn die Beklagte ihren Aufklärungsverpflichtungen nachgekommen wäre, hätten die Kläger vernünftigerweise die Immobilie nicht erworben und außerdem die Finanzierungsverträge und die Mietpool-Vereinbarung nicht abgeschlossen (vgl. zur Kausalität bei der Verletzung von Aufklärungspflichten auch BGH, NJW-RR 2005, 634, 635 und BGH, Urteil vom 09.02.2006 - III ZR 20/05). Die Beklagte hat weder etwas vorgetragen noch Beweis angetreten für einen - ausnahmsweise - anderweitigen hypothetischen Willensentschluss der Kläger. Bereits die Verletzung einer einzigen der oben II. 3. (S. 55 f) und III. 2. (S. 79) aufgeführten verschiedenen Aufklärungspflichten rechtfertigt die Feststellung der Kausalität.

Bei einer Information über die mangelnde Seriosität der HMG bzw. über falsch kalkulierte Mietausschüttungen ist evident, dass die Kläger - bei vernünftiger Betrachtungsweise - vom Abschluss der Mietpool-Vereinbarung abgesehen hätten. Auch ein Hinweis auf die Risiken überhöhter Ausschüttungen hätte normalerweise bereits dieses Ergebnis haben müssen: Bei einem Hinweis auf die Risiken hätte ein vernünftiger Darlehensnehmer entweder konkrete Informationen über die Korrektheit der Mietpool-Kalkulation verlangt oder wäre von vornherein dem

Mietpool nicht beigetreten. Da nicht ersichtlich - und auch von der Beklagten nicht vorgetragen - ist, dass die Kläger auf Anforderung von der Beklagten oder von der HMG aussagekräftige und überzeugende Informationen über eine korrekte Kalkulation von Mietpool-Ausschüttungen hätten erhalten können, hätte die mangelnde Informationsmöglichkeit zu einem Abstandnehmen von dem Mietpool geführt. Entsprechendes gilt für den erforderlichen Hinweis auf die Abhängigkeit der Kläger von Kompetenz, Zuverlässigkeit und Seriosität der HMG: Da auch insoweit von der Beklagten nicht vorgetragen ist, welche konkreten Informationen die Kläger auf Nachfrage gegebenenfalls hinsichtlich der Seriosität der Mietpool-Verwalterin hätte erlangen können, hätte auch dieser Hinweis einen Mietpool-Beitritt verhindert.

Entsprechendes gilt für einen Hinweis auf die Veränderung des Charakters der Kapitalanlage durch die Mietpool-Vereinbarung: Die Kläger wollten eine Eigentumswohnung erwerben und keinen Immobilienfonds-Anteil und hätten daher bei einer entsprechenden Aufklärung vom Abschluss der gesamten Verträge abgesehen. Zum einen hätten die Kläger einer Charakterisierung der Kapitalanlage als Immobilienfonds-Anteil entnehmen können, dass die Wohnung auf dem allgemeinen Markt (wegen der Mietpool-Bindung) von ihnen nicht ohne weiteres wieder verkauft werden konnte. Denn die Kläger hätten sich im Falle eines Verkaufs der Wohnung nicht ohne Weiteres aus dem Mietpool lösen können im Hinblick auf die fünfjährige Bindung in der Mietpool-Vereinbarung einerseits und im Hinblick auf die entsprechende Klausel im Darlehensvertrag andererseits. Diese Konsequenz entspricht in der Regel nicht dem Konzept des Käufers einer vermieteten Eigentumswohnung, für den die Möglichkeit des Verkaufs der Wohnung am allgemeinen Markt normalerweise wichtig ist. Außerdem hätten die Kläger vernünftigerweise bei entsprechender Aufklärung einen Prospekt mit ausführlichen wirtschaftlichen Angaben verlangt, wie dies bei Immobilienfonds-Anteilen üblich ist. Da es einen solchen Prospekt mit aussagekräftigen Zahlen zur Wirtschaftlichkeit und zur Rendite des Objekts in Hamburg - insbesondere mit den Mietpool-Abrechnungen der vergangenen Jahre - nicht gab, hätte auch dies die Kläger voraussichtlich an einem Abschluss der Verträge gehindert.

Die Abstandnahme von der Mietpool-Vereinbarung hätte dazu geführt, dass die Kläger auch die Finanzierungsverträge mit der Beklagten und der Landesbank Baden-Württemberg nicht abgeschlossen hätten, da eine Finanzierung ohne Mietpool-Beitritt bei der Beklagten nicht möglich war.

Es ist auch davon auszugehen, dass die Kläger in diesem Fall die Eigentumswohnung nicht mit einer anderen Finanzierung bei einem anderen Finanzinstitut (ohne Mietpool-Beitritt) erworben hätten. Denn es ist nicht ersichtlich, dass den Klägern der Erwerb der Eigentumswohnung mit einer anderen Finanzierung möglich gewesen wäre. Die Beklagte hat nicht vorgetragen, dass die Kläger bei einem anderen Finanzinstitut eine konkrete anderweitige Finanzierung für die Eigentumswohnung hätten erlangen können. Es ist auch nicht von der Beklagten dargetan, dass die Vermittler der H & B den Klägern eine anderweitige Finanzierung angeboten hätten. Zudem war angesichts der Besonderheiten der Finanzierung der Beklagten die Möglichkeit einer anderweitigen Finanzierung ausgeschlossen: Zum einen war das Finanzierungskonzept der Beklagten auf eine besonders geringe (anfängliche) monatliche Belastung der Kläger ausgelegt, die bei anderen Finanzinstituten nicht erreichbar gewesen wäre. Zum anderen erscheint es ausgeschlossen, dass andere (seriöse) Finanzinstitute den Klägern ein Immobilien-Darlehen ohne zusätzliche Sicherheiten bei einer deutlich über dem Kaufpreis liegenden Vollfinanzierung gewährt hätten. Hierbei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass die von den Klägern erworbene Wohnung zum Zeitpunkt des Kaufs einen Verkehrswert von maximal 80.000,- DM hatte (vgl. die Feststellungen des LG Hannover im Urteil vom 21.05.2003 - 7 O 154/02 -, Seite 8). Bei einem solchen Wert kam eine Vollfinanzierung über einen Betrag von 152.000,- DM ohne Eigenkapital und ohne zusätzliche Sicherheiten durch ein anderes Finanzinstitut von vornherein nicht in Betracht. (Ob der Verkehrswert der Wohnung - wie die Kläger meinen - noch unter 80.000,- DM lag, kann in diesem Zusammenhang dahinstehen.)

Es kommt ein weiterer Umstand hinzu: Schon die Möglichkeit, dass die Mietpool-Ausschüttungen überhöht kalkuliert waren, hätte bei den Klägern zu erheblichen Zweifeln an der Rendite und am Ertragswert der Wohnung geführt. Schon diese Zweifel hätten nach Auffassung des Senats ausgereicht, um die Kläger vom

Kauf der Immobilie abzuhalten (ebenso G. , Rechtsgutachten S. 13), unabhängig von der Frage, ob die Kläger eine andere Finanzierung (ohne pflichtweisen Mietpool-Beitritt) hätten bekommen können.

2. Der Schaden der Kläger

Ob bei einer Aufklärungspflichtverletzung ein Schaden vorliegt, beurteilt sich grundsätzlich nach der Differenzhypothese, also nach einem Vergleich der infolge des haftungsbegründenden Ereignisses eingetretenen Vermögenslage mit derjenigen, die sich ohne jenes Ereignis ergeben hätte (vgl. insbesondere BGH, NJW 1998, 302, 304). Eine solche Betrachtungsweise führt für die Kläger unter mehreren verschiedenen Gesichtspunkten zur Feststellung eines Schadens aufgrund des von der Beklagten finanzierten Immobilienerwerbs. Die Kläger sind im Wege des Schadensersatzes von der Beklagten so zu stellen, wie wenn sie die Eigentumswohnung nicht erworben hätten und im übrigen die anderen korrelierenden Verträge - insbesondere die Finanzierungsverträge - nicht abgeschlossen hätten.

- a) Ein Schaden der Kläger ergibt sich aus einer Gegenüberstellung der laufenden Einnahmen und Ausgaben (vgl. hierzu BGH, NJW 1998, 302, 305). Die Aufwendungen der Kläger im Zusammenhang mit der erworbenen Wohnung und der Finanzierung überstiegen ihre entsprechenden Einkünfte. Die sich hieraus für die Kläger ergebenden Nachteile werden auch nicht durch eine Wertsteigerung der Immobilie ausgeglichen. Dies ist von der Beklagten auch nicht vorgetragen.
- b) Ein Schaden der Kläger ergibt sich auch daraus, dass die ihnen nach dem finanzierten Immobilienerwerb entstandenen Aufwendungen deutlich höher sind, als sie dies bei Abschluss der Verträge erwartet hatten. Dies ergibt sich aus den Feststellungen des Senats zur Kalkulation überhöhter Mietpool-Ausschüttungen (siehe oben II. 2. c, Seite 52 ff). Die tatsächlichen Belastungen der Kläger wichen deutlich von den im „Besuchsbericht“ vom 15.02.1999

(Anlagen LG B3, I/36) in Aussicht gestellten finanziellen Belastungen ab, vor allem in der Zeit nach 1999.

- c) Ein Schaden ist den Klägern auch in der nachhaltigen Beeinträchtigung ihrer sonstigen Lebensführung durch die finanziellen Belastungen entstanden (vgl. BGH, NJW 1998, 302, 304). Bei einem zu versteuernden Einkommen von 83.000,- DM im Jahr 1999 (vgl. Anlagen LG K1) für beide Eheleute zusammen beeinträchtigten die für die Finanzierung erforderlichen zusätzlichen Aufwendungen die Lebensführung der Kläger erheblich. Die Aufwendungen der Kläger gingen - unter Berücksichtigung der Zinsen und der Bausparbeiträge (vgl. den „Besuchsbericht“, Anlagen LG B3, I/36) - weit über ihre unstrittige Belastungsgrenze von 300,- DM im Monat (siehe oben I., S. 4) hinaus (siehe oben b)).
- d) Geringere Netto-Erlöse (Mietpool-Ergebnisse) beeinträchtigen den für die Kläger entscheidenden Ertragswert der Wohnung. Schon die Nicht-Berücksichtigung der Reparaturen im Sondereigentum, die sich für die Kläger kalkulatorisch mit etwa 31,99 DM (1999) bzw. 38,73 DM (2000) monatlich ausgewirkt hat (siehe oben II. 2. c aa, S. 52), führt zu einer Verminderung des - vermeintlichen - Nettoertrages von DM 289,- um 11,1 % (1999) bzw. 13,4 % (2000). Schon hierin liegt ein erheblicher, die Beklagte zur Rückabwicklung verpflichtender Schaden (vgl. zu einem ähnlichen Fall BGH, NJW 2004, 1868, 1869).

Der Ertragswert der Wohnung war für die Kläger vor allem dadurch erheblich vermindert, dass die Mietpool-Ausschüttungen mit einer gleichzeitigen Verschuldung des Mietpools erkaufte wurden (siehe oben II. 2. c ee S. 54). Die Berücksichtigung einer laufenden Verschuldung im Jahr 2000 mit einem Betrag von geschätzt monatlich durchschnittlich 171,24 DM (siehe oben II. 2. c ee) führt hinsichtlich des Ertragswerts der Wohnung - verglichen mit den Zahlen im „Besuchsbericht“ Anlagen LG B3, I/36 - zu einem vollkommen anderen Bild.

- e) Ein Schaden der Kläger liegt auch darin, dass der Verkehrswert der erworbenen Wohnung schon zum Zeitpunkt des Erwerbs weit unter dem Kaufpreis von 118.188,- DM lag. Der Verkehrswert betrug höchstens 80.000,- DM. (Vgl. das Urteil des LG Hannover vom 21.05.2003 - 7 O 154/02 -, Seite 8).

- f) Verfehlt ist im Übrigen der in einem anderen Verfahren von der Beklagten geäußerte generelle Einwand, die Kläger könnten im Wege des Schadensersatzes nur so gestellt werden, wie sie stünden, wenn sie auf irgendeine Art und Weise die Wohnung von der X... erworben hätten, jedoch dem Mietpool nicht beigetreten wären. Entscheidend ist, dass die Kläger bei einer pflichtgemäßen Aufklärung durch die Beklagte die Wohnung nicht erworben hätten und die Finanzierungsverträge mit der Beklagten nicht abgeschlossen hätten (siehe oben). Da der Schaden der Kläger gerade im Erwerb der Wohnung und im Abschluss der Finanzierungsverträge besteht, sind diese Folgen der Pflichtverletzung der Beklagten als „Differenzschaden“ zurückabzuwickeln.

3. Zurechnung des Schadens

Die Kläger sind in einem Fall der vorliegenden Art nicht darauf beschränkt, einen bestimmten Betrag als Schadensersatz zu beziffern; sie sind bei einer Verletzung von Aufklärungspflichten durch die Beklagte, die für den finanzierten Immobilienerwerb ursächlich war, grundsätzlich berechtigt, von der Beklagten eine Rückabwicklung des gesamten finanzierten Immobilienerwerbs zu verlangen (vgl. BGH, NJW 2004, 1868, 1870). Eine andere Betrachtungsweise käme nur dann in Betracht, wenn zum einen der Schutzzweck der von der Beklagten verletzten Pflichten nur einen Teil der Vermögensnachteile der Kläger betreffen würde und zum anderen der durch die Aufklärungspflichtverletzung verursachte Schaden isoliert und durch Geld ausgeglichen werden könnte (vgl. BGH, NJW 1992, 555, 556). Beide Voraussetzungen sind vorliegend nicht gegeben, so dass die Beklagte zu einer vollständigen Rückabwicklung der von den Klägern abgeschlossenen Verträge verpflichtet ist.

Die Beklagte ist für sämtliche Vermögensnachteile der Kläger verantwortlich, die mit den Risiken und Gefahren des Mietpools zusammenhängen; denn auf den

Mietpool bezogen sich die Aufklärungsverpflichtungen der Beklagten. Das Risiko zu hoher Mietpool-Ausschüttungen betrifft unmittelbar den Ertragswert bzw. den Verkehrswert der erworbenen Wohnung. Auch die Fragen der Zuverlässigkeit und Seriosität des Mietpool-Verwalters und der möglichen oder fehlenden Einflussnahme der Kläger auf die Rendite der Wohnung betreffen den Ertrag der Wohnung und damit letztlich indirekt auch den Verkehrswert. Daraus ergibt sich eine Verantwortlichkeit der Beklagten für den Schaden der Kläger auch insoweit, als der Verkehrswert der Wohnung deutlich hinter dem Kaufpreis zurückgeblieben ist.

Etwas anderes würde sich im Übrigen auch dann nicht ergeben, wenn man den eigentlichen - von der Beklagten verursachten - Schaden in dem zu geringen Ertrag der von den Klägern erworbenen Wohnung sehen würde. Denn insoweit ist - anders als in der Entscheidung des BGH, NJW 1992, 555, 556 - eine Isolierung eines von der Beklagten verursachten (Teil-) Schadens nicht möglich: Bei einer überhöhten Mietpool-Kalkulation lassen sich zwar im Nachhinein bestimmte Fehler identifizieren (beispielsweise verdeckte Mietpool-Zuschüsse durch Dritte; Inkaufnahme von Kontoüberziehungen; Nichtberücksichtigung von bestimmten Kostengruppen in der Kalkulation). Ein Teil der Kalkulation von Ausschüttungen bleibt jedoch immer eine Bewertungsfrage, die beispielsweise auch davon abhängt, welche Reparaturen oder Modernisierungsmaßnahmen ein Verwalter für erforderlich hält. Es lässt sich daher im Nachhinein nur noch teilweise feststellen, in welchem Umfang die Mietpool-Kalkulation der HMG auf ihrem betrügerischen Mietpool-Konzept beruhte. Ebenso lässt sich im Nachhinein nicht mehr differenzieren, welchen Ertrag die Wohnung bei einer Verwaltung durch einen seriösen Mietpool-Verwalter erbracht hätte. Würde man einen Schaden der Kläger lediglich in zu geringen monatlichen Erträgen aus der Wohnung sehen, wäre eine eindeutige Abgrenzung dieses Schadens auch für die Zukunft nicht möglich: Es ist nicht ersichtlich, wie etwaige Mindererlöse der Kläger für die Zukunft berechnet und abgegrenzt werden sollten. Auch die Beklagte hat im übrigen nichts dazu vorgetragen, wie ein - eventuell begrenzter - Aufklärungsschaden der Kläger aus dem Mietpool konkret berechnet und abgegrenzt werden könnte.

V. Der Antrag der Kläger

1. Die Beklagte ist den Klägern zum Schadensersatz in Höhe von 70.689,68 € (= 138.257,- DM) verpflichtet. Hierbei handelt es sich um diejenigen Aufwendungen, die die Kläger zur Vollziehung der im Februar 1999 abgeschlossenen Verträge erbracht haben (Kaufpreis für die Wohnung, Grunderwerbssteuer, Notarkosten, Provision für die Finanzierung, Provision für den Verkauf und Provision für den Abschluss der Bausparverträge, vgl. die Aufstellung in Anlagen LG K1, unstreitig). Da die Kläger bei entsprechender Aufklärung der Beklagten die betreffenden Verträge nicht abgeschlossen und die angegebenen Zahlungen nicht geleistet hätten, steht ihnen insoweit ein Schadensersatzanspruch zu.

Der Umstand, dass die Kläger die Zahlungen nicht aus eigenem Vermögen erbracht haben sondern durch ein Darlehen der Landesbank Baden-Württemberg finanziert haben, steht dem Zahlungsanspruch nicht entgegen. Die Kläger sind insoweit nicht auf einen Freistellungsanspruch - hinsichtlich des Darlehens der Landesbank Baden-Württemberg - beschränkt, weil die Beklagte ernsthaft und endgültig jeden Schadensersatz verweigert hat (vgl. BGH, NJW 2004, 1868).

Die Kläger machen im Rechtsstreit nicht ihren vollen Schaden geltend. Insbesondere dürfte den Klägern wohl ein Schaden in Höhe des gesamten Darlehens bei der Landesbank Baden-Württemberg (152.000,- DM) entstanden sein. Der Senat hat im Rechtsstreit jedoch nur über den Betrag zu entscheiden, den die Kläger geltend machen.

2. Zu Unrecht meint die Beklagte, die Kläger müssten in ihrer Schadensabrechnung Mieteinnahmen berücksichtigen. Die Kläger haben seit dem Erwerb der Wohnung ständig monatlich Darlehenszinsen in Höhe von 567,46 DM (vgl. den Darlehensvertrag, Anlagen LG K8, Anlagenheft As. 55) erbracht. Hinzu kamen Bausparbeiträge in Höhe von - zunächst - 114,- DM monatlich, die sich nach dem Ablauf des dritten Jahres noch erhöht haben. Diese Aufwendungen haben die Kläger in ihrer Schadensersatzabrechnung nicht geltend gemacht. Die Mieteinnahmen aus der erworbenen Wohnung lagen in jedem Fall unter den - nicht als Schadensersatz geltend gemachten - Aufwendungen für Zins und Tilgung.

Daher können Mieteinkünfte der Kläger den im Rechtsstreit geltend gemachten Betrag von - lediglich - 138.257,- DM nicht schmälern.

3. Gegenüber dem Schadensersatzanspruch der Kläger sind - entgegen der Auffassung der Beklagten - auch keine eventuellen Steuervorteile gegenzurechnen.
 - a) Steuervorteile wären nur dann gegenzurechnen, wenn es sich um in der Vergangenheit entstandene bleibende Steuervorteile handeln würde. Bei der Rückabwicklung eines Immobilien-Kaufvertrages ist jedoch in der Regel nicht von bleibenden Steuervorteilen auszugehen (vgl. dazu BGH, NJW 2004, 1868, 1870). Wenn den Klägern bestimmte Aufwendungen, die sie ursprünglich steuermindernd geltend machen konnten, im Rahmen der Schadensersatzabwicklung von der Beklagten ersetzt werden, werden genau diese Ersatzleistungen nach dem Zuflussprinzip bei den Einkünften der Kläger vom Finanzamt zu berücksichtigen sein mit der Konsequenz entsprechender Steuernachforderungen. Die - darlegungspflichtige - Beklagte hat insoweit nicht vorgetragen, welche Aufwendungen der Kläger - möglicherweise - in der Vergangenheit zu einem Steuervorteil geführt haben oder geführt haben können, ohne dass gleichzeitig mit Steuernachforderungen im Rahmen der Rückabwicklung zu rechnen wäre. Ohne eine solche Konkretisierung von für bleibende Steuervorteile in Betracht kommenden Aufwendungen der Kläger besteht kein Anlass, von den Klägern im Rahmen einer eventuellen sekundären Darlegungslast (vgl. dazu BGH, NJW 2005, 664, 665) nähere Angaben zu bestimmten tatsächlichen Grundlagen eventueller Steuervorteile zu verlangen.
 - b) Eine Berücksichtigung von Steuervorteilen kommt im vorliegenden Fall auch deshalb nicht in Betracht, weil diese - soweit in der Vergangenheit überhaupt entstanden - relativ gering waren und keinesfalls die Mehrbeträge erreichen, welche die Kläger wegen anderweitiger Aufwendungen über die Klageforderung hinaus geltend machen könnten.

In der „Beispielrechnung“ (Anlagen LG K1) ist für das Jahr des Erwerbs eine - geschätzte - Steuerersparnis der Kläger in Höhe von 7.295,- DM angege-

ben und für das Folgejahr eine Ersparnis von lediglich 1.527,- DM. Die von den Klägern im Rechtsstreit nicht geltend gemachten Schadenspositionen sind in jedem Fall höher als solche möglichen Steuerersparnisse (unabhängig von der Frage, ob es sich um bleibende Vorteile gehandelt haben könnte, siehe oben a). Die Kläger haben das Disagio in Höhe von 13.680,- DM (siehe Anlagen LG K1) nicht geltend gemacht. Außerdem ist die Differenz zwischen den laufenden Aufwendungen der Kläger (Zinsen und Bausparbeiträge) und den Zuflüssen aus Mieteinkünften (siehe dazu oben 2.) nicht Gegenstand des Rechtsstreits. Eventuelle Steuervorteile - selbst wenn es sich teilweise um bleibende Vorteile handeln sollte - liegen in jedem Fall unter diesen weiteren Schadenspositionen. Zumindest lässt sich dem Vortrag der - darlegungspflichtigen - Beklagten nichts anderes entnehmen.

c) Im Übrigen käme eine Berücksichtigung von eventuellen Steuervorteilen der Kläger - fürsorglich - auch aus Gründen der Darlegungs- und Beweislast nicht in Betracht.

aa) Es fehlt konkreter Sachvortrag der darlegungspflichtigen Beklagten zu Grund und Höhe eventuell berücksichtigungsfähiger Steuervorteile. Die Kläger sind schon deshalb nicht verpflichtet - im Rahmen einer eventuellen sekundären Darlegungslast - errechnete Steuervorteile im Einzelnen vorzutragen, weil die Berechnung von Steuervorteilen einen - komplizierten - Akt der Rechtsanwendung darstellt. Eine eventuelle sekundäre Darlegungslast der Kläger könnte sich daher nur auf bestimmte tatsächliche Grundlagen beziehen, welche die Beklagte gegebenenfalls zur Bezifferung von Steuervorteilen der Kläger benötigen könnte (beispielsweise zu versteuerndes Einkommen und bestimmte von der Beklagten zu benennende Aufwendungen der Kläger in den entsprechenden Jahren in der Vergangenheit sowie voraussichtliches zu versteuerndes Einkommen im Jahr 2006 zur Berechnung von Steuernachforderungen etc.). Die Beklagte hat nicht dargetan, welche tatsächlichen Angaben der Kläger sie gegebenenfalls zur Berechnung von - gegenzurechnenden - Steuervorteilen nach ihrer Meinung benötigt.

bb) Bei einer eventuellen Berücksichtigung bleibender Steuervorteile handelt es sich bei einem Fall der vorliegenden Art in jedem Fall um einen komplexen Vorgang, der vom Gericht letztlich nur durch ein steuerrechtliches Sachverständigen-Gutachten geklärt werden könnte. Die Einholung eines entsprechenden Gutachtens ist von der Beklagten nicht beantragt.

4. Den Klägern stehen auch die geltend gemachten Zinsen zu, allerdings erst ab dem 09.04.2001, da nach der Mahnung vom 07.03.2001 zu diesem Zeitpunkt Verzug eingetreten ist (§ 284 Abs. 3 BGB a.F.).

B. Schadensersatzanspruch wegen Verletzung von Aufklärungspflichten über die Finanzierungs konstruktion.

Da die Beklagte den Klägern zum Schadensersatz verpflichtet ist wegen der Verletzung von Aufklärungspflichten im Zusammenhang mit dem Mietpool, kann dahinstehen, ob die Beklagte außerdem Aufklärungspflichten im Zusammenhang mit der Finanzierungs konstruktion verletzt hat. Die Kläger haben insoweit darauf hingewiesen, der Vermittler R. habe unrichtige Angaben über die von den Klägern zu leistenden Zins- und Tilgungszahlungen gemacht. (Für eine unzureichende Aufklärung könnte insbesondere der Umstand sprechen, dass in einem späteren Gespräch am 28.04.1999 von einem Mitarbeiter der H & B festgestellt wurde, dass die Kläger die Finanzierung nicht verstanden hatten und Fragen zu Finanzierungsdauer und Freibetrag hatten; vgl. Anlagen LG B4, I/60.)

C. Schadensersatzanspruch der Kläger wegen Verletzung von Aufklärungspflichten aus weiteren rechtlichen Gesichtspunkten

I. Weitere Aufklärungstatbestände offen

Es steht fest, dass die Beklagte aus den oben A (besonderer Gefährdungstatbestand, Aufklärung hinsichtlich des Mietpools, S. 15 ff) erörterten Gründen haftet. Es kommen darüber hinaus weitere Aufklärungstatbestände in Betracht (Wissensvorsprung - unten II - und Interessenkollision - unten III, S. 94 ff -). Auf diese - letztlich nicht entscheidungserheblichen - Aufklärungstatbestände ist der Vollständigkeit halber hinzuweisen. Es kann hierbei dahinstehen, in welchem Umfang der Beklagten im Rahmen der Aufklärungstatbestände Wissensvorsprung und Interessenkollision gegebenenfalls bei eventuellen Lücken im Klägervortrag eine sekundäre Darlegungslast obliegt (vgl. hierzu beispielsweise Zöller/Greger, ZPO, 25. Aufl. 2005, vor § 284 ZPO Rn. 34 ff.).

II. Wissensvorsprung

Beim finanzierten Immobilienerwerb ist eine Bank oder Bausparkasse auch dann zur Aufklärung verpflichtet in Bezug auf spezielle Risiken des zu finanzierenden Vorhabens, wenn sie gegenüber dem Darlehensnehmer einen konkreten Wissensvorsprung hat oder wenn sich ihr jedenfalls die aufklärungsbedürftigen Tatsachen aufdrängen müssen (Siol, a.a.O., § 44 Rn. 26 mit Rechtsprechungsnachweisen). Eine Haftung der Beklagten unter dem Gesichtspunkt des „Wissensvorsprungs“ kommt in mehrfacher Hinsicht in Betracht:

1. Die Beklagte hatte Kenntnis davon, dass die von der HMG gegenüber der Klägerin vor Vertragsabschluss in Aussicht gestellten Mietpool-Ausschüttungen überhöht waren.
 - a) Der Vorstand A. der Beklagten hatte Kenntnis zumindest insoweit, als Reparaturen im Sondereigentum - vertragswidrig - nicht in den Ausschüttungen kalkuliert waren (siehe oben, S. 48 f, S. 52 f).

- b) Da die Voraussetzungen eines besonderen Gefährdungstatbestandes im Sinne der Rechtsprechung vorliegen (siehe oben A II, S. 19 ff und III, S. 60 ff), hat die Beklagte gem. § 166 BGB unter dem Gesichtspunkt des Wissensvorsprungs auch für die Kenntnisse der Vertreter der H & B, insbesondere der Herren Heinen und Biege, einzustehen.
2. Die Beklagte hatte die Kläger nicht nur unter dem Gesichtspunkt des besonderen Gefährdungstatbestands, sondern auch im Hinblick auf den Tatbestand des Wissensvorsprungs über die vollständige Unseriosität der HMG (Mietpool-Verwalterin) aufzuklären.
- a) Die Unseriosität der HMG ergab sich bereits aus den für die Mietpool-Ausschüttungen nicht kalkulierten Reparaturen im Sondereigentum und außerdem aus früheren gänzlich sachwidrigen - dem Vorstand A. bekannten - Maßnahmen der HMG. Das betrifft insbesondere (frühere) verdeckte Mietpool-Zuschüsse durch die Erhöhung von Kaufpreisen (siehe oben A. II. 2. a bb, Seite 46). Eine Aufklärungspflicht der Bank über die Unseriosität eines Vertragspartners des Kunden ist in der Rechtsprechung anerkannt (vgl. beispielsweise BGH, Urteil vom 24.03.1992 - XI ZR 133/91 -).
- b) Im Hinblick auf den gleichzeitig gegebenen besonderen Gefährdungstatbestand (siehe oben II 1. b) sind der Beklagten auch in diesem Bereich die Kenntnisse der Vertreter der Heinen & Biege-Gruppe, insbesondere auch der Vertreter der HMG, zuzurechnen. Die Beklagte hatte daher unter dem Gesichtspunkt des Wissensvorsprungs die Kläger darüber aufzuklären, dass das Mietpool-Konzept der HMG von Anfang an betrügerisch war und dass auf Seiten der HMG nie die Absicht bestanden hatte, Mietpool-Ausschüttungen korrekt und vertragsgemäß zu kalkulieren.
3. Es kommt ein Wissensvorsprung der Beklagten in Betracht aufgrund von Absprachen zwischen der Beklagten und der H & B über das betrügerische System überhöhter Mietpool-Ausschüttungen. Es spricht vieles dafür, dass

es eine solche Absprache über die in beiderseitigem Interesse liegenden überhöhten Mietpool-Ausschüttungen gegeben hat, sei es, dass man sich generell über eine „großzügige“ Kalkulation der HMG einig war, oder sei es, dass bei bestimmten Mietpools bestimmte Ausschüttungen im Hinblick auf die erforderliche Finanzierung der Beklagten abgesprochen wurden.

- a) Es steht fest, dass die Beklagte, insbesondere deren Vorstand A. , mindestens teilweise wusste, dass Mietpool-Ausschüttungen von der HMG nicht korrekt, sondern überhöht, kalkuliert wurden. Der Vorstand A. wusste generell - unstreitig -, dass Reparaturen im Sondereigentum in den Ausschüttungen nicht berücksichtigt waren (s. o. A II 2 a hh und ii, S. 48 f). Dass dies der Mietpool-Vereinbarung nicht entsprach, ist evident (siehe oben A II 2 c aa, S. 52 f). Dass der Vorstand A. nicht verstanden hätte, wie Mietpool-Ausschüttungen zu kalkulieren sind, ist nicht ersichtlich und auch von der Beklagten nicht vorgetragen.

Aus dem Vermerk vom 16.03.1995 (abgezeichnet vom Vorstand A. , Anlage 4.2 Nr. 22 zum BaFin-Bericht Anlagen OLG 178, Anlagenheft 5), ergibt sich, dass die Beklagte bereits im Jahr 1995 Kenntnis hatte, dass aus Verkaufserlösen Mietpool-Zuschüsse gewährt wurden (BaFin-Bericht Seite 51: „völlig sachfremd“). Der abweichende Vortrag der Beklagten im Parallelverfahren (Beiakte II/573 - keine Kenntnis -) war unrichtig. Nach Vorlage des Gesprächsvermerks vom 16.03.1995 hat die Beklagte im Parallelverfahren lediglich erklärt, eine weitere Stellungnahme bleibe vorbehalten (Beiakte II/775 vorletzter Absatz).

- b) Zur Kenntnis der Beklagten wird außerdem hingewiesen auf die Ausführungen oben A II 2 a ii, mm und nn, S. 49, 50, 51. Über die reine Kenntnis der Beklagten hinaus gibt es eine ganze Reihe von Umständen, die für eine Absprache zwischen der Beklagten und der H & B sprechen. Die überhöhten Mietpool-Ausschüttungen lagen im Interesse der Beklagten (siehe oben A III 1 d, S. 73). Man war bei der Beklagten intern bereit, ü-

berhöhte Finanzierungen durch fiktive Verkehrswertfestsetzungen zu verschleiern (siehe oben).

- c) Ein Wissensvorsprung verpflichtete die Beklagte nicht nur bei Kenntnis zur Aufklärung, sondern auch dann, wenn sich ihr bestimmte Tatsachen (nur) „aufdrängen“ mussten (vgl. Siol, a.a.O.).
4. Der Bundesgerichtshof hat im Urteil vom 16.05.2006 - XI ZR 6/04 -, Rn. 50 ff, auf weitere Gesichtspunkte hingewiesen, die in einem Fall der vorliegenden Art zu einem (aufklärungspflichtigen) Wissensvorsprung der Beklagten führen können. Da die Beklagte bereits aus anderen Gründen haftet (siehe oben), bedürfen diese Erwägungen des XI. Senats des Bundesgerichtshofs vorliegend keiner Prüfung.

III. Interessenkollision

Eine Haftung der Beklagten wegen Verletzung von Aufklärungspflichten kommt auch unter dem Gesichtspunkt einer Interessenkollision in Betracht. In der Rechtsprechung ist insoweit anerkannt, dass die Bank zu besonderer Aufklärung verpflichtet ist, wenn sie bei der Immobilienfinanzierung in einen Interessenkonflikt geraten ist (vgl. Siol, a.a.O., § 44 Rn. 35). Unter dem Gesichtspunkt des Interessenkonflikts war die Beklagte möglicherweise verpflichtet, die Kläger aufzuklären hinsichtlich überhöhter Mietpool-Ausschüttungen, hinsichtlich der Unseriosität der HMG, hinsichtlich des überhöhten Kaufpreises sowie hinsichtlich sämtlicher sonstiger Umstände, die mit dem Vertrieb der von den Klägern erworbenen Immobilie und Kosten und Ertrag der Immobilie zusammenhängen.

1. Ein Interessenkonflikt ergab sich für die Beklagte möglicherweise schon daraus, dass das Vertriebskonzept der Heinen- & Biege-Gruppe möglicherweise bei einem stagnierenden Immobilienmarkt von Anfang an mittel- oder langfristig zum Scheitern verurteilt war. Bei möglicherweise durchweg schlechten Immobilien (der X....), durchweg weit überhöhten Kaufpreisen mit 30 % oder mehr „Weichkosten“ und einem Vertrieb an „neue Anlegerschichten“ mit geringen Bonitäts-

Voraussetzungen war ein Scheitern des Konzepts der Heinen & Biege-Gruppe möglicherweise von Anfang an objektiv mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit vorhersehbar. Wenn die Beklagte in einer derartigen Situation in erheblichem Umfang zur Finanzierung der Heinen & Biege-Gruppe beitrug und außerdem stark am Vertrieb der Wohnungen der X... interessiert war (siehe im Einzelnen oben A III. 1. f cc, S. 76 ff), geriet sie bei den Erwerberfinanzierungen möglicherweise in einen Interessenkonflikt. In diese Richtung weist auch das Eingeständnis der Beklagten in ihrem Geschäftsbericht 2002 S. 21 (Beiakte Anlagen OLG 235, Anlagenheft 7), „... dass das von der Vermittlerorganisation Heinen & Biege vermittelte Geschäft von dem stetigen Zufluss von Liquidität abhängig war und die einzelnen Kreditverhältnisse aus sich heraus nicht störungsfrei fortbestehen konnten.“

In diesem Zusammenhang wäre möglicherweise auch von Bedeutung, in welchem Umfang die H & B bei notleidenden Erwerberfinanzierungen gegenüber der Beklagten für die Darlehensnehmer mit Zahlungen eingesprungen ist (vgl. hierzu im Parallelverfahren den Vortrag der dortigen Klägerin Beiakte II/1023, 1025 und Beiakte Anlagen OLG 192, 193 und 194, Anlagenheft 6). Dass die Heinen & Biege-Gruppe für die Beklagte eine wichtige Rolle bei leistungsgestörten Darlehen spielte, ergibt sich auch aus der Aufstellung im BaFin-Bericht S. 144: Die Zusammenstellung zeigt, dass rückständige Erwerber-Finanzierungen im H & B-Geschäft im Jahr 2000 drastisch angestiegen sind nach der Insolvenz der Heinen & Biege-Gruppe. Dies legt den Schluss nahe, dass die H & B vor ihrer Insolvenz durch eigene Zahlungen größere Rückstände der Darlehensnehmer gegenüber der Beklagten verhindert hat.

Hervorzuheben ist, dass Anfang 1999, zum Zeitpunkt der von den Klägern abgeschlossenen Verträge, dieser Interessenkonflikt möglicherweise besonders groß geworden war. So hat das Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen (BaFin-Bericht Seite 14) festgestellt, dass am 16.04.1998 bei einer Sitzung des Beirats der Heinen & Biege GmbH festgehalten wurde, dass „... eine latente Gefahr der kurzfristig drohenden Insolvenz“ bestehe.

2. Es steht im übrigen fest, dass die Beklagte aufgrund ihres Systems fiktiver Verkehrswertbegutachtungen objektiv ein großes Interesse an möglichst hoch kalkulierten Mietpool-Ausschüttungen hatte. Dieser Umstand dürfte wohl nicht nur im Hinblick auf den Gesichtspunkt des besonderen Gefährdungstatbestands (siehe oben A III., S. 60 ff) aufklärungsrelevant sein, sondern wohl auch unter dem Gesichtspunkt der Interessenkollision.

3. Die Beklagte - bzw. ihre Muttergesellschaft - verdiente aufgrund der Verflechtung mit der X.... in erheblichem Umfang an dem Verkauf von Eigentumswohnungen der X.... zu überhöhten Kaufpreisen. Da die Heinen & Biege-Gruppe auf Initiative der Beklagten zur wichtigsten Vertriebspartnerin der X.... geworden war (siehe oben A III 1. f cc, S. 76), hatte die Beklagte ein erhebliches Interesse an der finanziellen Förderung der Heinen & Biege-Gruppe (siehe auch hierzu oben A III 1. f cc, S. 76 ff). Auch dies könnte einen aufklärungsrelevanten Interessenkonflikt der Beklagten nahe legen.

D. Haftung der Beklagten wegen Beihilfe zum Betrug (§§ 263, 27 StGB, 823 Abs. 2 BGB, 31 BGB)

Die Beklagte ist auch wegen Beihilfe zum Betrug schadensersatzpflichtig.

I. Betrug durch Vertreter der H & B

Die Vertreter der H & B haben sich jedenfalls insoweit eines Betruges gegenüber den Klägern schuldig gemacht, als in den Mietpool-Ausschüttungen systematisch und vorsätzlich Reparaturen im Sondereigentum nicht kalkuliert waren (siehe oben A II 2. a hh, S. 48 f und A II 2. c aa, S. 52 f). Dass diese Vorgehensweise der Mietpool-Vereinbarung nicht entsprach, ist evident. Der Vorsatz der Vertreter der H & B ergibt sich aus der systematisch falschen Kalkulation.

Die Kläger wurden durch die vorsätzlich überhöhten Ausschüttungen über den Ertrag der Wohnung und damit über den Wert der Wohnung getäuscht (siehe

oben). Die Täuschung über die Ertragskraft der Wohnung war ursächlich für den Erwerb einer Wohnung, deren Wert geringer war, als sich die Kläger aufgrund der zu Täuschungszwecken überhöhten Mietpool-Ausschüttungen vorstellen mussten. Hierin liegt ein Betrugsschaden. Die Vertreter der HMG haben gleichzeitig sich - bzw. der X... als Verkäuferin - einen entsprechenden rechtswidrigen Vermögensvorteil verschafft (§ 263 Abs. 1 StGB).

II. Kenntnis des Vorstands A.

Der Vorstand der Beklagten A. kannte unstreitig zumindest diesen Teil des betrügerischen Mietpool-Konzepts (siehe oben C II 3. a, S. 93). Da er vom Konzept der überhöhten Ausschüttungen (siehe oben I) wusste, war ihm auch bekannt, dass die getäuschten Käufer die jeweiligen Wohnungen mit falschen Vorstellungen über den Ertragswert der Wohnung erwarben.

III. Beihilfe des Vorstands A.

Der Vorstand A. hat in Kenntnis der zu Täuschungszwecken zu hoch kalkulierten Mietpool-Ausschüttungen dafür gesorgt, dass die von der Heinen & Biege-Gruppe verkauften Wohnungen - so auch die Wohnung der Kläger - von der Beklagten finanziert wurden. In der Finanzierung der Wohnung liegt unter diesen Umständen eine Beihilfehandlung (§ 27 Abs. 1 StGB) zum Betrug der Vertreter der H & B. Die Finanzierung war ein Beitrag zum Betrug der Vertreter der H & B; denn ohne eine Finanzierung wäre die durch Täuschung veranlasste Veräußerung der Wohnung an die Kläger nicht möglich gewesen.

IV. Schadensersatz

Die Beklagte haftet für die unerlaubte Handlung des Vorstands A. gem. §§ 823 Abs. 2, 31 BGB. Die Kläger sind im Wege des Schadensersatzes so zu stellen, wie wenn sie die Verträge nicht abgeschlossen hätten (siehe im Einzelnen oben A IV, S. 80 ff).

V. Weitere Betrugsgesichtspunkte

Es kommen weitere Betrugsgesichtspunkte auf Seiten der Beklagten in Betracht, die jedoch keiner Erörterung bedürfen. Es spricht vieles dafür, dass es Absprachen zwischen dem Vorstand A. auf Seiten der Beklagten und den Vertretern der Heinen & Biege-Gruppe über das gesamte betrügerische Mietpool-Konzept - nicht nur hinsichtlich der in der Kalkulation der Ausschüttungen fehlenden Reparaturen im Sondereigentum - gegeben hat (siehe oben C II 3., S. 92 ff).

E. Sittenwidrigkeit der Finanzierungsverträge

Da die Beklagte den Klägern aus anderen Gründen zum Schadensersatz verpflichtet ist (siehe oben), kann dahinstehen, ob und inwieweit die Finanzierungsverträge - wie die Kläger geltend machen - wegen Sittenwidrigkeit (§ 138 Abs. 1 BGB) nichtig sind.

F. Das Verfahren gegen die X.... (Landgericht Hannover 7 O 154/02 bzw. OLG Celle 16 U 96/03)

Die Entscheidungen des Landgerichts Hannover und des Oberlandesgerichts Celle im Verfahren der Kläger gegen die X.... haben keine rechtlichen Auswirkungen auf den vorliegenden Rechtsstreit. Soweit das Landgericht Hannover und das Oberlandesgericht Celle bestimmte Feststellungen hinsichtlich der Frage einer Haftung der X.... getroffen haben, ist eine rechtskräftige Entscheidung nur im Verhältnis zwischen den Klägern und der X.... ergangen. Da die Beklagte nicht Partei des Verfahrens beim Landgericht Hannover und Oberlandesgericht Celle war, hat die Rechtskraft der zugunsten der X.... ergangenen Entscheidung keine Wirkungen für den vorliegenden Rechtsstreit.

G. Kosten und vorläufige Vollstreckbarkeit

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91 Abs. 1, 92 Abs. 2 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Ziffer 10, 711 ZPO.

H. Revision

Die Zulassung der Revision beruht auf § 543 Abs. 2 Ziffer 1 ZPO. Der Senat ist der Auffassung, dass die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat.

Runge
Vors. Richter
am Oberlandes-
gericht

Loescher
Richter am Landgericht

Schulte-Kellinghaus
Richter am Oberlandesge-
richt

Oberlandesgericht Karlsruhe

15 U 50/02

Übersicht zu den Gründen (Teil II)
des Urteils vom 21.06.2006

A. Schadensersatz wegen Verletzung einer vorvertraglichen Aufklärungspflicht (culpa in contrahendo) im Hinblick auf die Mietpool-Konstruktion	S. 15
I. Haftung aus culpa in contrahendo - Grundsätzliches	S. 17
II. Besonderer Gefährdungstatbestand durch die pflichtweise Beteiligung der Kläger an einem Mietpool	S. 19
1. Voraussetzungen des Gefährdungstatbestands	S. 19
a) Der Begriff des „besonderen Gefährdungstatbestands“	S. 20
b) Gänzlich unübliche Vertragsgestaltung der Beklagten - Verbindung der Finanzierung mit einem Beitritt zum Mietpool	S. 21
c) Pflichtweise Beteiligung am Mietpool besonders unüblich	S. 27
d) Unübliche Vertragsgestaltung der Mietpool-Vereinbarung	S. 27
e) Die besonderen - über das allgemeine Risiko einer Immobilien-Finanzierung hinausgehenden - Risiken durch die Mietpool-Vereinbarung	S. 28
f) Verantwortlichkeit der Beklagten für die Risiken der Mietpool-Vereinbarung	S. 38
g) Aufklärungsverpflichtungen der Beklagten auch bei einem legitimen Sicherheitsbedürfnis	S. 42

2.	Realisierung der von der Beklagten verursachten Risiken	S. 45
a)	Betrügerisches Mietpool-Konzept	S. 45
b)	HMG als „unseriöser Vertragspartner“	S. 51
c)	Überhöhte Mietpool-Ausschüttungen der HMG an die Kläger	S. 52
3.	Die Aufklärungspflichten der Beklagten zum Mietpool im Einzelnen	S. 55
4.	Keine Aufklärung über den Mietpool durch die Beklagte	S. 59
III.	Systematisch falsche (fiktive) Verkehrswertschätzungen im Hause der Beklagten - weiterer besonderer Gefährdungstatbestand im Zusammenhang mit der Mietpool-Konstruktion	S. 60
1.	Voraussetzungen des Gefährdungstatbestands	S. 61
a)	Systematisch vorsätzlich fiktive und daher überhöhte Verkehrswertfestsetzungen der Beklagten im H & B-Geschäft	S. 62
b)	Die fiktiven Verkehrswerte in den Beschlussbögen der Beklagten	S. 67
c)	Der Zusammenhang zwischen der „Miete“ in den Beschlussbögen der Beklagten und den jeweiligen Mietpool-Ausschüttungen	S. 68
d)	Konkrete Gefährdung der Kläger durch das System fiktiver Verkehrswertfestsetzungen	S. 72
e)	Absprachen zwischen der Beklagten und der H & B über das betrügerische System überhöhter Mietpool-Ausschüttungen	S. 74
f)	Die Motive der Beklagten	S. 75
2.	Die Aufklärungspflichten der Beklagten	S. 79

3. Keine Aufklärung durch die Beklagte	S. 79
IV. Der Schaden der Kläger - Rückabwicklung der abgeschlossenen Verträge	S. 80
1. Ursächlichkeit	S. 80
2. Der Schaden der Kläger	S. 83
3. Zurechnung des Schadens	S. 85
V. Der Antrag der Kläger	S. 87
B. Schadensersatzanspruch wegen Verletzung von Aufklärungspflichten über die Finanzierungsstruktur.	S. 90
C. Schadensersatzanspruch der Kläger wegen Verletzung von Aufklärungspflichten aus weiteren rechtlichen Gesichtspunkten	S. 91
I. Weitere Aufklärungstatbestände offen	S. 91
II. Wissensvorsprung	S. 91
III. Interessenkollision	S. 94
D. Haftung der Beklagten wegen Beihilfe zum Betrug (§§ 263, 27 StGB, 823 Abs. 2 BGB, 31 BGB)	S. 96
I. Betrug durch Vertreter der H & B	S. 96
II. Kenntnis des Vorstands A.	S. 97
III. Beihilfe des Vorstands A.	S. 97
IV. Schadensersatz	S. 97
V. Weitere Betrugsgesichtspunkte	S. 98

E. Sittenwidrigkeit der Finanzierungsverträge	S. 98
F. Das Verfahren gegen die X... (LG Hannover 7 O 154/02 und OLG Celle 16 U 93/03)	S. 98
G. Kosten und vorläufige Vollstreckbarkeit	S. 99
H. Revision	S. 99