

Geschäftsnummer:  
15 U 64/04  

---

8 O 33/03  
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

- Kläger / Berufungskläger -  
Prozessbevollmächtigte:

**gegen**

**1.**

- Beklagte / Berufungsbeklagte -  
Prozessbevollmächtigte:

**2.**

- Beklagte / Berufungsbeklagte -  
Prozessbevollmächtigte:

**wegen** Forderung und Feststellung

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:

- I. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Landgerichts Karlsruhe vom 15. Juli 2004 - 8 O 33/03 - im Kostenpunkt aufgehoben und im Übrigen wie folgt abgeändert:
1. Die Beklagten werden als Gesamtschuldner verurteilt, an den Kläger 48.286,38 € zu zahlen nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz, wobei die Zinsen von der Beklagten Ziffer 1 ab dem 16.12.2002 zu zahlen sind und von der Beklagten Ziffer 2 ab dem 12.12.2002.
  2. Die Beklagte Ziffer 2 wird verurteilt, an den Kläger weitere 76.182,49 € zu zahlen nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 12.12.2002.
  3. Es wird festgestellt, dass der Beklagten Ziffer 1 aus dem am 23.12. / 26.12.1992 zwischen dem Kläger und seiner Ehefrau A. B. einerseits und der Beklagten Ziffer 1 andererseits geschlossenen Darlehensvertrag über DM 149.000,- keine Ansprüche mehr zustehen.
  4. Die Verurteilung gemäß Ziffer 1 und Ziffer 2 erfolgt jeweils Zug um Zug gegen kostenneutrale Abgabe sämtlicher Erklärungen des Klägers und seiner Ehefrau A. B., die zur Übertragung des im Wohnungsgrundbuch des Amtsgerichts Westerstede von Westerstede Blatt 9198 eingetragenen Miteigentumsanteils von 258,759/10000 verbunden mit dem Sondereigentum an der Wohnung Nr. 33 im Hause B. Straße, II. Obergeschoss rechts, auf die jeweilige Beklagte erforderlich sind.
  5. Es wird festgestellt, dass die Beklagten gegenüber dem Kläger als Gesamtschuldner verpflichtet sind, dem Kläger sämtliche nach dem 31.12.2001 entstandenen und künftig noch entstehenden Schäden zu ersetzen, die im Zusammenhang mit dem Erwerb und der Finanzierung der Eigentumswohnung Nr. 33 in Westerstede, B. Straße, stehen.

6. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

II. Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.

III. Die Beklagten tragen die Kosten beider Rechtszüge als Gesamtschuldner.

IV. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte Ziffer 1 und die Beklagte Ziffer 2 können jeweils eine Vollstreckung des Klägers abwenden durch Sicherheitsleistung in Höhe von 150.000,- €, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

V. Für die Beklagte Ziffer 1 wird die Revision zugelassen. Für die Beklagte Ziffer 2 wird die Revision nicht zugelassen.

## Gründe

### I.

Der Kläger verlangt von den Beklagten Schadensersatz nach einem aus seiner Sicht gescheiterten Erwerb einer Eigentumswohnung im Jahr 1992. Die Beklagte Ziffer 1 war als Bausparkasse mit der Finanzierung des Erwerbs befasst. Die Beklagte Ziffer 2 war die Verkäuferin der Wohnung.

Die Beklagte Ziffer 1 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 Ziffer 1. Die Vermittler traten gegenüber den Kunden als Handelsvertreter der Beklagten Ziffer 1 (bzw. als selbständige oder unselbständige Mitarbeiter einer Handelsvertreterin) auf (vgl. die Anlagen LG K6 - K10 und 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 Ziffer 1 oder einer Bank vor, wobei gleichzeitig zwei Bausparverträge bei der Beklagten Ziffer 1 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 Ziffer 1 finanzierten Immobilien werden teilweise polemisch als „Schrottimmobilien“ apostrophiert (vgl. z.B. Zeitschrift für Immobilienrecht 2004, 174).

Zur H & B gehörten insbesondere die Heinen & Biege GmbH, D., die im Jahr 1992 sowohl den Verkauf von Wohnungen als auch den Abschluss entsprechender Finanzierungsverträge vermittelte, und die ... , D. (im Folgenden: HMG) als Mietpool-Verwalterin. In den folgenden Jahren wurden weitere zur H & B gehörende Firmen gegründet, insbesondere die ... , D. (im Folgenden: LUV), die selbst als Verkäuferin von Eigentumswohnungen auftrat. Sämtliche Firmen der H & B sind heute insolvent.

Die Beklagte Ziffer 2 arbeitete in großem Umfang beim Vertrieb ihrer aus dem sozialen Wohnungsbau stammenden Wohnungen mit der H & B zusammen. Die Beklagte Ziffer 2 schloss mit der H & B entsprechende Vertriebsvereinbarungen in denen jeweils die Provisionen der H & B für die Vermittlung von Wohnungskäufern festgelegt wurden. In dem im Rechtsstreit relevanten Objekt in Westerstede wurden insgesamt 15 Wohnungskäufer von der H & B vermittelt. Unstreitig erhielt die H & B für diese Vermittlungsleistungen von der Beklagten Ziffer 2 eine Provision, die den Käufern gegenüber nicht offen gelegt wurde (Innenprovision). Die Höhe dieser Provision ist im Rechtsstreit von den Parteien nicht vorgetragen. Vertriebsvereinbarungen zwischen der Beklagten Ziffer 2 und der H & B aus den Jahren 1993 bis 1997, die den Verkauf von Wohnungen aus anderen (entsprechenden) Objekten betreffen, weisen in der Regel eine Innenprovision von 21,75 % (18,75 % zuzüglich Mehrwertsteuer) aus (vgl. Anlagen LG K3).

Der Kläger und seine Ehefrau A. B. waren im Jahr 1992 jeweils 27 Jahre alt. Der Kläger ist von Beruf Maschinenschlosser, seine Ehefrau arbeitete damals als Verkäuferin in einer Bäckerei. Beide hatten im Jahr 1992 zusammen ein Bruttoeinkommen von 77.000,- DM. Zur Finanzierung einer Immobilie stand ihnen kein Vermögen zur Verfügung (vgl. Anlagen LG K18).

Im November 1992 suchte ein Mitarbeiter der H & B, H. K. , den Kläger und seine Ehefrau in ihrer Wohnung auf. Der Vermittler schlug dem Kläger und seiner Ehefrau den Erwerb einer fremdfinanzierten Eigentumswohnung vor zu Steuersparzwecken und zur Vermögensbildung. Am 01.12.1992 und am 12.12.1992 kam es zu zwei weiteren Beratungsgesprächen in einem Büro der H & B in B. H.. Bei diesen Gesprächen schlug der für die H & B tätige Vermittler D. M. den Erwerb einer bestimmten Eigentumswohnung in Westerstede vor nebst einer bestimmten Finanzierung durch die Beklagte Ziffer 1. Im Zusammenhang mit diesen Beratungsgesprächen wurden dem Kläger und seiner Ehefrau ein Verkaufsprospekt der Beklagten Ziffer 2 für das Objekt in Westerstede (Anlagen LG K2) übergeben. In diesem Verkaufsprospekt der Beklagten Ziffer 2 waren für die Kunden als „Ihre Geschäftspartner“ angegeben die Heinen & Biege GmbH („Vertriebskoordination und Finanzierungsvermittlung“) und die HMG („Mieten-/Mietpool-Verwalterin“).

Unmittelbar nach dem ersten der beiden Beratungsgespräche in B. H., am 01.12.1992, unterzeichneten der Kläger und seine Ehefrau bei einem Notar in B. H. eine Vollmacht, mit der zwei Mitarbeiter der H & B bevollmächtigt wurden, für den Kläger und seine Ehefrau einen Kaufvertrag hinsichtlich der in Aussicht genommenen Eigentumswohnung abzuschließen (Anlagen LG K19). Bei dem nächsten Beratungsgespräch vom 12.12.1992 unterschrieben der Kläger und seine Ehefrau folgendes Unterlagen:

- Einen „Besuchsbericht“ (Anlagen LG K20), der insbesondere die (anfängliche) „monatliche Belastung für Zinsen und Tilgung“ enthielt. In diesem „Besuchsbericht“ war eine „Mieteinnahme“ von 469,- DM angegeben. Der monatliche Aufwand vor Steuern sollte 540,- DM betragen.
- Einen „Objekt- und Finanzierungsvermittlungsauftrag“ für die Heinen & Biege GmbH (Anlagen LG K21), der insbesondere den beabsichtigten Kaufpreis der zu erwerbenden Eigentumswohnung (129.812,- DM) und diverse Nebenkosten im Zusammenhang mit Kaufvertrag und Finanzierung enthielt. Als „Finanzierungssumme“ war in diesem Formular ein Betrag von 149.000,- DM angegeben.
- Einen „Darlehensantrag“ auf einem Formular der Beklagten Ziffer 1, der ein Darlehen über 149.000,- DM zum Gegenstand hatte (Anlagen LG K24).
- Zwei Bausparanträge auf Formularen der Beklagten Ziffer 1 über Bausparsummen von 74.000,- DM und 75.000,- DM (Anlagen LG K24).
- Ein Merkblatt „Risikohinweise“, welches verschiedene allgemeine Ausführungen zum Erwerb einer Eigentumswohnung enthielt (Anlagen LG B6).
- Eine „Vereinbarung über Mietenverwaltung“ mit der HMG (Anlagen LG B7), die insbesondere folgende Regelungen enthielt:

- 1.) Das Poolmitglied hat eine Eigentumswohnung erworben oder wird in Kürze grundbuchlicher Eigentümer einer solchen Wohnung. Das Poolmitglied tritt einem Mietpool bei, der von den Wohnungseigentümern dieser Anlage gebildet wird, um die gewöhnlichen Vermietungsrisiken gleichmäßig zu verteilen. Das Poolmitglied beauftragt hiermit den Mietpoolverwalter, die Mietenverwaltung zu einem Honorar in Höhe

von 20,00 DM monatlich zzgl. MWSt durchzuführen. Erhöht sich die gegenüber den Eigentümern nach Abzug aller Kosten auszuschüttende Miete in den Folgejahren, so erhöht sich zeitversetzt um ein Jahr im gleichen prozentualen Anteil die Mietpoolgebühr.

- 2.) Der Mietpoolverwalter vereinnahmt auf einem gesonderten Treuhandkonto des Mietpools sämtliche Zahlungen, die aufgrund der abgeschlossenen Mietverträge von den Mietern an die dem Mietpool angeschlossenen Poolmitglieder zu entrichten sind (Grundmiete, Betriebs- und Heizkostenvorauszahlungen, Schadensersatzzahlungen aufgrund von Beschädigungen, Nichtrenovierung usw.).
- 3.) Aus diesen Einnahmen werden in der nachstehenden Reihenfolge folgende Zahlungen für alle Poolmitglieder geleistet:
  - a) Hausgeld und sonstige Zahlungen an die Eigentümergemeinschaft,
  - b) Grund- und Sonderhonorar für die Mietpoolverwaltung,
  - c) Kosten für Schönheits- und sonstige Reparaturen, die von den Mietern oder sonstigen Dritten nicht beiteibar sind,
  - d) Anwalts- und Gerichtskosten zur Durchsetzung von Forderungen gegen Mieter,
  - e) sonstige wohnungs- oder gemeinschaftsbezogene Kosten.

Der danach verbleibende Betrag aller Einnahmen wird gleichmäßig an alle Poolmitglieder nach dem Verhältnis der Wohnfläche der ihnen gehörenden Wohnungen verteilt, so dass im Ergebnis jedem Poolmitglied die gleiche Netto-Miete pro m<sup>2</sup> Wohnfläche zufließt. Der auszahlende Betrag wird vom Mietpoolverwalter ermittelt und jedem Poolmitglied mitgeteilt.

- 4.) 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 Mietertrags-Steigerung zu erzielen. Für die erste Vermietung erhebt der Mietpoolverwalter eine einmalige Gebühr in Höhe von 40,00 DM/m<sup>2</sup> Wohnfläche. Alle weiteren Vermietungen sind mit dem in Nummer 1. genannten Honorar abgegolten.

Dem Mietpoolverwalter steht es frei, die Vermietung durch Dritte vornehmen zu lassen. Sofern hierdurch Kosten (z.B.: falls wegen erschwerter Vermietbarkeit eine Vermittlungsgebühr vom neuen Mieter nicht erreichbar ist) entstehen, wird der Miet-

pool mit einer Gebühr in Höhe der ersten Brutto-Monatsmiete belastet, die an den Vermittler abgeführt wird.

- 5.) Der Mietpoolverwalter wird beauftragt und bevollmächtigt, Mieterhöhungen auf der Grundlage der einschlägigen gesetzlichen Vorschriften und Möglichkeiten durchzuführen. Sofern die abgeschlossenen Mietverträge keine Staffelmietvereinbarung enthalten, wird der Mietpoolverwalter in regelmäßigen Zeitabständen die aktuellen Mieteinnahmen prüfen und ggf. im Rahmen der Bestimmungen des MHG (Gesetz zur Regelung der Miethöhe) anpassen. Für diesen besonderen Aufwand erhält der Mietpoolverwalter neben dem in Nummer 1. vereinbarten Honorar ein Sonderhonorar in Höhe von 25 % des erzielten Erhöhungsbetrages für 12 Monate. Das Sonderhonorar ist nach wirksamer Mieterhöhung in voller Höhe fällig und wird in zwölf gleichen Monatsbeträgen von den Mietpoeinnahmen einbehalten. Dem Mietpoolverwalter steht es frei, Dritte mit der Durchführung der Mieterhöhungsverlangen zu beauftragen.
- 6.) Um den Zahlungsverpflichtungen gem. Nummer 3.) nachkommen zu können, erhält der Mietpoolverwalter das Recht, das Konto des Mietpools nach Notwendigkeit bis zu max. 20 % der Jahres-Netto-Mieteinnahmen zu überziehen. Bei Kreditfälligkeit wird eine sofortige Verrechnung mit den Folgemieten vorgenommen. Die Zinsen werden vom Mietpool getragen.
- 7.) Zum 31. Dezember eines jeden Jahres erfolgt eine Abrechnung über die Einnahmen und Ausgaben des Mietpools. Diese Abrechnung wird Ende des Folgejahres vorliegen. Ergibt sich nach der Abrechnung ein Überschuss zugunsten des Poolmitgliedes, wird dieser mit der Folgemiete ausgezahlt. Ergibt sich ein Nachzahlungsbedarf, so wird der Betrag bei der folgenden Mietauszahlung einbehalten.  
  
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.
- 8.) Der Mietpoolverwalter ist verpflichtet, Mietrückstände anzumahnen und bei Mietrückständen von mehr als zwei Monatsmieten das gerichtliche Mahnverfahren einzuleiten sowie in der Regel die fristlose Kündigung gegenüber dem säumigen Mieter zu erklären und, falls erforderlich, Räumungsklage zu erheben. Insoweit wird der



Mietpoolverwalter ausdrücklich zur Prozessführung und Beauftragung eines Rechtsanwaltes seiner Wahl ermächtigt.

- 9.) Der Mietpoolverwalter ist weiterhin nach pflichtgemäßem Ermessen berechtigt, fristlose Kündigungen in den sonstigen gesetzlich festgeschriebenen Fällen gegenüber Mietern zu erklären. Die Kosten gerichtlicher Verfahren und der etwaigen Räumung trägt der Mietpool, soweit sie nicht vom Schuldner beizutreiben sind. Der Mietpoolverwalter ist berechtigt und verpflichtet, alle zumutbaren Maßnahmen zur Kostenbeitreibung zu ergreifen. Eingetriebene, außergerichtliche Mahnkosten stehen dem Mietpoolverwalter zu.
- 10.) Sofern das Poolmitglied nicht an der jährlich vom WEG-Verwalter einzuberufenden Eigentümerversammlung teilnimmt, erteilt es dem Mietpoolverwalter bereits hiermit die Vollmacht, das Stimmrecht für sich auszuüben.
- 11.) Der Mietpoolverwalter wird ermächtigt, die Bewirtschaftungskostenabrechnung des WEG-Verwalters für das Poolmitglied in Empfang zu nehmen. Er wird weiterhin ermächtigt, ein sich nach dieser Abrechnung für den Eigentümer ergebendes Guthaben aus den Hausgeldzahlungen als Einlage in den Mietpool in Empfang zu nehmen. Ebenso wird der Mietpoolverwalter ermächtigt und angewiesen, eventuelle, sich aus der WEG-Abrechnung ergebende Nachforderungen an das Poolmitglied aus dem Mietpool an den WEG-Verwalter bzw. an die Wohnungseigentümergeinschaft zu zahlen. Dies gilt auch für Sonderumlagen, die durch Beschluss der Eigentümergemeinschaft vom WEG-Verwalter erhoben werden.
- 12.) Das Poolmitglied benennt dem Mietpoolverwalter nachfolgend ein Konto auf das die monatlichen Netto-Mietauszahlungen überwiesen werden sollen (zutreffendes bitte ankreuzen):
- an die Badenia Bausparkasse ...
- auf das Konto des Poolmitglieds ...
- Bei einer Änderung der Bankverbindung oder Anschrift wird das Poolmitglied den Mietpoolverwalter hierüber umgehend informieren.

13.) Diese Vereinbarung kann von jeder Vertragspartei nach Ablauf von 5 Jahren mit einer Frist von drei Monaten zum Jahresende gekündigt werden. Die Kündigung muss schriftlich erfolgen.

Erworbene Wohnung: Westerstede, B. Straße  
Wohnungsnummer 33

Mit „Annahme-Urkunden“ vom 18.12.1992 nahm die Beklagte Ziffer 1 die Bausparanträge des Klägers und seiner Ehefrau an (Anlagen LG K25 und K26). Am 21.12.1992 gab die Beklagte Ziffer 2 ein notarielles Angebot zum Verkauf der in Aussicht genommenen Eigentumswohnung in Westerstede an den Kläger und seine Ehefrau zum Kaufpreis von 129.812,- DM ab (Anlagen LG K22). Dieses Angebot wurde mit notarieller Erklärung vom 23.12.1992 (Anlagen LG K23) von einem Mitarbeiter der H & B, der aufgrund der erteilten Vollmacht für den Kläger und seine Ehefrau auftrat, angenommen.

Am 23.12.1992 stellte die Beklagte Ziffer 1 einen „Darlehensvertrag“ aus, den der Kläger und seine Ehefrau am 26.12.1992 gegenzeichneten (Anlagen LG K27). Der Darlehensvertrag sah die Gewährung eines Vorausdarlehens zum Erwerb der Eigentumswohnung in Westerstede in Höhe von 149.000,- DM vor mit einem Disagio von 2.980,- DM. Das Darlehen sollte getilgt werden mit den beiden Bausparverträgen, sobald diese zugeteilt würden.

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 Ziffer 1, bei denen in Zusammenarbeit mit Vermittlern der Heinen & Biege-Gruppe Eigentumswohnungen mit Vorausdarlehen und Bausparverträgen finanziert wurden. Die Beklagte Ziffer 1 war unstreitig in allen entsprechenden Fällen zu einer Finanzierung nur im Zusammenhang mit der angegebenen Mietpool-Klausel bereit.

Mit Schreiben vom 17.02.1993 (Anlagen LG K29) forderte die WEG-Verwalterin den Kläger und seine Ehefrau auf, für die erworbene Wohnung ein monatliches Hausgeld in Höhe von jeweils DM 279,- an die WEG-Verwalterin zu entrichten. Diese Zahlungen wurden - jedenfalls im Jahr 1993 - vom Kläger und seiner Ehefrau auch geleistet (vgl. die Angaben in der Steuererklärung 1993, Anlagen LG K38, unstreitig). Im November 1996 erhielten der Kläger und seine Frau eine Mietpool-Abrechnung für das Jahr 1995, die einen Nachzahlungsbetrag von 322,58 DM ergab (Anlagen LG K31). Die Abrechnung enthält - für den gesamten Mietpool - für das Jahr 1995 unter anderem Ausgaben für „Reparaturen im Sondereigentum“ in Höhe von 4.650,20 DM und für „Kontokorrentzinsen, Kontogebühren“ in Höhe von 4.174,47 DM. In den Jahren 1999 und 2000 ergaben sich für den Kläger und seine Frau erhebliche Mietpool-Nachzahlungen. Im Übrigen waren im Jahr 2000 lediglich Mietausschüttungen in Höhe von DM 258,72 erfolgt, welche vom Kläger und seiner Frau wieder zurückgezahlt werden mussten (vgl. die Mietpoolabrechnungen für 1999 und 2000, Anlagen LG K35 und K32). Im Jahr 2001 wurden von dem Kläger und seiner Ehefrau an die WEG-Verwalterin Hausgelder in Höhe von 4.316,13 € zuzüglich einer Nachzahlung in Höhe von 247,52 € entrichtet (vgl. Anlagen LG K44).

Mit Schreiben vom 22.05.2001 machten der Kläger und seine Ehefrau gegenüber der Beklagten Ziffer 1 - unbezifferte - Schadensersatzansprüche geltend. Mit einer Abtretungsvereinbarung vom 10.04.2002 (II/1115) trat die Ehefrau des Klägers sämtliche Ansprüche gegen beide Beklagte im Zusammenhang mit den abgeschlossenen Verträgen an den Kläger ab.

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 Ziffer 1. Die Prüfung betraf in erster Linie das Geschäft der Beklagten Ziffer 1 mit der H & B. Hierbei sollte insbesondere geprüft werden, ob die Gewährung der Darlehen an von H & B vermittelte Kunden von der Beklagten Ziffer 1 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 Ziffer 1) 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 ent-

standen. 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 Beikakte befindlichen Bericht nebst Anlagen verwiesen.

Der Kläger hat erstinstanzlich von beiden Beklagten eine Rückabwicklung des Darlehensvertrages und des Immobilien-Kaufvertrages verlangt. Außerdem hat der Kläger die Feststellung einer weitergehenden Schadensersatzverpflichtung begehrt. Das Landgericht hat zum Verkehrswert der erworbenen Wohnung im Jahr 1992 ein Sachverständigen-Gutachten eingeholt (vgl. das schriftliche Gutachten nebst Ergänzung I/645 ff und I/773 ff). Mit Urteil vom 15.07.2004 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 des Klägers. Er ist der Auffassung, beide Beklagte - sowohl die Beklagte Ziffer 1 als Darlehensgeberin als auch die Beklagte Ziffer 2 als Verkäuferin - seien aus einer Vielzahl verschiedener Gründe schadensersatzpflichtig. Kaufvertrag und Darlehensvertrag seien sittenwidrig. Die erworbene Wohnung habe im Jahr 1992 einen Verkehrswert von nicht mehr als 60.000,- DM, also weniger als der Hälfte des Kaufpreises, gehabt. Das erstinstanzlich eingeholte Verkehrswertgutachten, das zu einem Verkehrswert von 95.000,- DM gelangt ist, sei aus verschiedenen Grün-

den fehlerhaft. Der Kaufvertrag sei im Übrigen wegen Verstoß gegen Artikel 1 § 1 Rechtsberatungsgesetz nichtig.

Der Kläger ist der Auffassung, beide Beklagte wären verpflichtet gewesen, ihn und seine Ehefrau über die verschiedenen komplizierten Zusammenhänge der Finanzierung aufzuklären. Es habe eine Zinssubvention gegeben (Verwendung eines Teilbetrages des Kaufpreises zur Zahlung an die Darlehensgeberin zum Zwecke der Ermäßigung der Darlehenszinsen), über welche die Beklagten hätten aufklären müssen. Bei einer zutreffenden Aufklärung über die Modalitäten der Finanzierung hätten der Kläger und seine Ehefrau von einem Erwerb der Immobilie und von einem Abschluss der Finanzierungsverträge abgesehen wegen der bestehenden Risiken und der langfristigen Liquiditätsbindung. Die Vermittler hätten den Kläger und seine Ehefrau in vielfältiger Hinsicht über den Wert der Immobilie, über die Verkäuflichkeit, über Wertsteigerungen und Renditeerwartungen und Einzelheiten der Finanzierung getäuscht. Diese Täuschungshandlungen müssten sich beide Beklagte zurechnen lassen. Die von den Vermittlern vorgelegten Beispielsrechnungen („Unverbindliche Musterberechnung für Erwerb und Wirtschaftlichkeit“, Anlagen LG K18 und „Besuchsbericht“, Anlagen LG K20) seien aus verschiedenen Gründen unzutreffend.

Die Konstruktion des Mietpools, dem der Kläger und seine Ehefrau auf Veranlassung beider Beklagten beigetreten seien, sei für den Kläger und seine Ehefrau mit einer Vielzahl unkalkulierbarer Risiken verbunden gewesen. Die Mietpool-Verwaltung habe von Anfang an mit überhöhten Ausschüttungen gearbeitet und habe dadurch einen unrichtigen Eindruck vom Ertragswert des Objektes vermittelt. Das gesamte Mietpool-Konzept, das die Heinen & Biege-Gruppe in Zusammenarbeit mit den Beklagten für eine Vielzahl von Fällen erarbeitet habe, sei betrügerisch. Das Konzept habe von Anfang an überhöhte Ausschüttungen vorgesehen, um potentiellen Erwerbern eine entsprechende - in Wahrheit nicht vorhandene - Rendite vorzutäuschen.

Der Kläger nimmt im Übrigen Bezug auf die tatsächlichen Feststellungen des Senats im Parallelverfahren (15 U 4/01). Die Festlegung überhöhter Ausschüttungen des Mietpools sei im Interesse beider Beklagten erfolgt. Die Beklagte Ziffer 1 habe intern die überhöhten Mietpool-Ausschüttungen als tatsächliche Mieterträge der Wohnungen deklariert, um mit unzutreffenden Ertragswertberechnungen Finanzierungen zu rechtfertigen, die an-

sonsten von internen und externen Prüfern beanstandet worden wären. Die Verkehrswertschätzungen der Beklagten Ziffer 1 im Rahmen von Erwerberfinanzierungen im H & B-Geschäft seien weit überhöht und ohne reale Grundlage vorgenommen worden. Die Beklagte Ziffer 1 habe schon vor 1992 Kenntnis von überhöhten Mietpool-Ausschüttungen gehabt. Aufgrund der außerordentlich engen Zusammenarbeit mit der H & B sei insbesondere das Vorstandsmitglied der Beklagten Ziffer 1 A. ständig über sämtliche relevanten Aspekte der Geschäftstätigkeit der H & B informiert gewesen. Die Beklagte Ziffer 1 habe bei ihren Geschäften mit der H & B ein Schneeballsystem finanziert. Dieses Schneeballsystem sei zusammengebrochen, als die Beklagte Ziffer 1 nach einer Sonderprüfung der BaFin Ende 1999 ihre Beleihungspraxis deutlich geändert habe.

Der Kläger ist außerdem der Meinung, er könne die geltend gemachten Ansprüche auf die Vorschriften des Haustürwiderrufgesetzes stützen.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Landgerichts Karlsruhe vom 15.07.2004, AZ.: 8 O 33/03, aufzuheben und wie folgt neu zu fassen:

- 1.) Es wird festgestellt, dass der Beklagten Ziffer 1 aus dem am 23.12. / 26.12.1992 zwischen dem Kläger und seiner Ehefrau A. B. einerseits und der Beklagten Ziffer 1 andererseits geschlossenen Darlehensvertrag über DM 149.000,- keine Ansprüche mehr zustehen.
- 2.) Die Beklagte Ziffer 1 wird verurteilt, an den Kläger 48.286,38 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszins der Europäischen Zentralbank p.a. seit dem 11.07.2001 zu bezahlen.
- 3.) Die Beklagte Ziffer 2 wird verurteilt, an den Kläger 76.182,49 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszins der Europäischen Zentralbank p.a. seit dem 11.07.2001 zu bezahlen.
- 4.) Die Beklagte Ziffer 2 wird verurteilt, an den Kläger weitere 48.286,38 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszins der Europäischen Zentralbank p.a. seit dem 11.07.2001 zu bezahlen.
- 5.) Die Verurteilung gemäß Anträgen Ziffer 2 bis 4 erfolgt Zug um Zug gegen Übereignung des im Wohnungsgrundbuch des Amtsgerichts Westerstede von Westerstede Blatt 9198 eingetragenen Miteigentumsanteils von 258,759/10000 verbunden mit dem Sondereigentum an der



Wohnung Nummer 33 im Hause B. Straße, II. Obergeschoss rechts, an die Beklagten.

- 6.) Es wird festgestellt, dass die Beklagten gegenüber dem Kläger verpflichtet sind, sämtliche nach dem 31.12.2001 entstehenden Kosten im Zusammenhang mit dem Erwerb und der Finanzierung der Eigentumswohnung Nummer 33 in Westerstede, B. Straße 27 b zu ersetzen.
- 7.) Die Beklagten befinden sich mit der Annahme des in Antrag Ziffer 5 näher bezeichneten Grundstücks in Verzug.
- 8.) Die Beklagten haften hinsichtlich der Zahlungsanträge Ziffer 2 und Ziffer 4 als Gesamtschuldner.

Die Beklagte Ziffer 1 beantragt,

die Berufung kostenpflichtig zurückzuweisen.

Die Beklagte Ziffer 1 verteidigt das Urteil des Landgerichts. Sie ist der Meinung, sie sei zu einer weitergehenden Aufklärung über die Finanzierungsverträge gegenüber dem Kläger und seiner Ehefrau nicht verpflichtet gewesen. Die Beklagte Ziffer 1 bestreitet Täuschungshandlungen der Vermittler. Außerdem sei sie für eine eventuelle Täuschungshandlung der Vermittler nicht verantwortlich. Die Frage, wie im Hause der Beklagten Ziffer 1 der Verkehrswert bzw. der Beleihungswert der Immobilie festgelegt worden sei, spiele für eventuelle Ansprüche des Klägers 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 Ziffer 1 bestreitet überhöhte Ausschüttungen des Mietpools. Keinesfalls sei das Mietpool-Konzept betrügerisch. Zumindest habe die Beklagte Ziffer 1, insbesondere deren Vorstand A., keine Kenntnis von einem eventuell betrügerischen Mietpool-Konzept gehabt.

Die Beklagte Ziffer 2 beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte Ziffer 2 schließt sich den Ausführungen der Beklagten Ziffer 1 zur Verteidigung des landgerichtlichen Urteils weitgehend an. Sie ist im Übrigen der Auffassung,

zwischen ihr auf der einen Seite und dem Kläger und seiner Ehefrau auf der anderen Seite sei kein Beratungsvertrag zustande gekommen, der für die Beklagte Ziffer 2 bestimmte Pflichten hinsichtlich einer korrekten Aufklärung oder Beratung vor Abschluss der Verträge hätte begründen können.

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. S. G. zu Fragen der Üblichkeit und der Risiken der Mietpool-Konstruktion im Zusammenhang mit den Finanzierungen der Beklagten. 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. ).

## II.

Die Berufung des Klägers hat Erfolg. Beide Beklagte sind dem Kläger zum Schadensersatz verpflichtet. Die Beklagten haben dem Kläger sämtliche Schäden zu ersetzen, die dieser und seiner Ehefrau durch den Abschluss der Verträge im Dezember 1992 (Finanzierungsverträge, Mietpool-Vertrag, Kaufvertrag) erlitten haben. Die - alleinige - Aktiv-Legitimation des Klägers ergibt sich aus der Abtretungsvereinbarung vom 10.04.2002, mit welcher die Ehefrau A. B. sämtliche Ansprüche an den Kläger abgetreten hat. (Aus Gründen der vereinfachenden Darstellung ist im Folgenden in der Regel nur vom „Kläger“ die Rede, wo der Sache nach der Kläger und seine Ehefrau als Vertrags- und Verhandlungspartner der Beklagten gemeint sind.)

## 1. Teil

### Die Haftung der Beklagten Ziffer 1

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

Die Beklagte Ziffer 1 ist dem Kläger zum Schadensersatz aus culpa in contrahendo verpflichtet. Zwischen den Parteien bestand eine Situation der Vertragsanbahnung, aus der sich Schutzpflichten und Aufklärungspflichten der Beklagten Ziffer 1 zugunsten des Klägers ergaben (unten I., S. 21 f). Bei Immobilienfinanzierungen sind die Aufklärungspflichten von Banken und Bausparkassen nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in der Regel begrenzt. Die Beklagte Ziffer 1 hat jedoch durch die Verknüpfung ihrer Finanzierung mit der Bedingung eines Beitritts zu einem Mietpool einen „besonderen Gefährdungstatbestand“ geschaffen, der im Hinblick auf die für den Kläger verursachten Risiken besondere Aufklärungspflichten nach sich ziehen musste (II. 1., S. 22 ff). Die von der Beklagten Ziffer 1 geschaffenen Risiken haben sich im Fall des Klägers zu dessen Nachteil realisiert; die Verwirklichung der Risiken (für die Schadensersatzverpflichtung der Beklagten Ziffer 1 an sich ohne Bedeutung) verdeutlicht die Gefährlichkeit des Finanzierungskonzepts der Beklagten Ziffer 1 (II. 2., S. 48 ff). Die Mietpool-Konstruktion war für den Kläger mit verschiedenen sehr erheblichen Risiken verbunden, über welche eine Aufklärung erforderlich gewesen wäre (II. 3., S. 56 ff). Die Beklagte Ziffer 1 hat die erforderliche Aufklärung nicht geleistet und ihre Pflichten verletzt (II. 4., S. 61). Die Beklagte Ziffer 1 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 Ziffer 1 verletzte - Aufklärungspflichten im Zusammenhang mit der Mietpool-Konstruktion (III., S. 61 ff).

Wenn die Beklagte Ziffer 1 ihrer Aufklärungsverpflichtung nachgekommen wäre, hätte der Kläger Kaufvertrag, Mietpool-Vereinbarung und Finanzierungsverträge nicht abgeschlossen. Er ist daher im Wege des Schadensersatzes von der Beklagten Zif-

fer 1 so zu stellen, wie wenn er diese Verträge nicht abgeschlossen hätte (IV., S. 81 ff). Hieraus ergibt sich die Rechtfertigung der Klageanträge (V, S. 88 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 Ziffer 1 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 Ziffer 1 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 Ziffer 1 hat auch auf einige neuere Entscheidungen hingewiesen, die in ähnlichen Fällen eine Haftung der Beklagten Ziffer 1 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 Ziffer 1 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 dem Kläger und der Beklagten Ziffer 1 bestand Ende 1992 eine Situation der Vertragsanbahnung, die vorvertragliche Verpflichtungen der Beklagten Ziffer 1, insbesondere Aufklärungspflichten, auslöste. Die Vertragsanbahnung bezog sich auf eine von der Beklagten Ziffer 1 in Aussicht genommene Immobilienfinanzierung. Die Beklagte Ziffer 1 war dem Kläger zur Aufklärung verpflichtet, soweit der in Aussicht genommene Abschluss der Finanzierungsverträge nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) eine Aufklärung des Klägers vor Vertragsabschluss erforderlich machte (dazu siehe im Einzelnen unten).

Für die Verletzung von Aufklärungspflichten durch die Beklagte Ziffer 1 spielt es keine Rolle, dass die Beklagte Ziffer 1 nicht durch eigene Mitarbeiter gegenüber dem Kläger 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 Ziffer 1 für das Auftreten dieser Vermittler haftet, soweit die Vermittler im sogenannten „Pflichtenkreis“ der Beklagten Ziffer 1 tätig geworden sind. Es reicht hierfür aus, dass die Vermittler und Untervermittler mit Wissen und mit Willen der Beklagten Ziffer 1 (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 Ziffer 1 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 Ziffer 1 teilweise unrichtige 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 des Klägers an einem Mietpool**

### **1. Voraussetzungen des Gefährdungstatbestands**

Die Beklagte Ziffer 1 war dem Kläger zur Aufklärung über die besonderen Risiken verpflichtet, die sich für den Kläger durch die Beteiligung an einem Mietpool ergaben („Vereinbarung über Mietenverwaltung“ vom 12.12.1992, Anlagen LG B7). 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 Ziffer 1 war zur Aufklärung hinsichtlich des Mietpools verpflichtet, weil sie im Zusammenhang mit den Finanzierungsverträgen hinsichtlich des Mietpools für den 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. 23). Die Verbindung der Finanzierung einer Eigentumswohnung mit dem Beitritt zu einem Mietpool durch das Finanzinstitut ist in der Praxis gänzlich unüblich (b., S. 24 ff). Dies gilt insbesondere für eine pflichtweise Beteiligung des Kunden am Mietpool (c., S. 30). Es kommt hinzu, dass die von dem Kläger abzuschließende Mietpool-Vereinbarung mit besonders weitgehenden und besonders unüblichen Regelungen verbunden war (d., S. 30 f). Für den Kläger entstanden dadurch verschiedene erhebliche besondere Risiken, die normalerweise mit dem Erwerb einer Eigentumswohnung und den entsprechenden Finanzierungsverträgen nicht verbunden sind (e., S. 31 ff). Die Beklagte Ziffer 1 ist für diese Risiken verantwortlich, da sie die Risiken des Klägers verursacht hat (f., S. 41 ff). Sie kann sich ihren Aufklärungsverpflichtungen auch nicht mit der Begründung entziehen, der pflichtweise Abschluss einer Mietpool-Vereinbarung durch den Kläger entspreche einem legitimen Sicherheitsbedürfnis der Bausparkasse (g., S. 46 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 Ziffer 1 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 Ziffer 1 - 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 Ziffer 1 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 aufklärungsre-

levant) 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. 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 Ziffer 1 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 Gebrauch-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 Privatban-

kenbereich noch deutlich darüber) liegt ebenfalls deutlich über dem aus statistischen Gründen erforderlichen Wert von 20 % bis 30 %.

Der Sachverständige ist in seinem Gutachten auch den von der Beklagten Ziffer 1 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 Ziffer 1 mit der H & B (mit entsprechenden Mietpool-Vereinbarungen) involviert. 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 Ziffer 1 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 Inte-

resse von Banken an Vermietungspools besitzt, die über die Zusammenarbeit des Verfassers mit Firmen der H & B hinausgehen.

Die Bedenken der Beklagten Ziffer 1 (insbesondere II/681, 683) gegen eine Verwertung des Gutachtens im vorliegenden Rechtsstreit sind nicht begründet. Zu Unrecht meint die Beklagte Ziffer 1, 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 Ziffer 1, 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 Ziffer 1 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 Ziffer 1 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. 24 ff). Im vorliegenden Fall hat die Beklagte Ziffer 1 dem Kläger nicht nur eine Möglichkeit verschafft, einem Mietpool beizutreten; vielmehr hat die Beklagte Ziffer 1 den Beitritt des Klägers zum Mietpool zur Bedingung für die gesamte Finanzierung gemacht (s. im Einzelnen unten f., S. 41 ff). Der Sachverständige hat in seinem Gutachten zu Recht darauf hingewiesen, dass diese pflichtweise 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 Minder-

zahl 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 Ziffer 1 bei dem für den 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 erheblich 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 den Kläger eine Reihe sehr erheblicher besonderer Risiken verursacht, die nor-

malerweise beim Kauf einer fremdfinanzierten Immobilie zu Steuerspar-Zwecken nicht entstehen.

aa) Die Beklagte Ziffer 1 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 Risikobegrenzung 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 der 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 der Kläger mit der Eigentumswohnung erworben hat, durch die Mietpool-Vereinbarung vollständig verändert. Sämtliche Möglichkeiten, auf die Rendite Einfluss zu nehmen, wurden durch die Mietpool-Vereinbarung auf den Verwalter verlagert.

Es kann hierbei dahinstehen, inwieweit der Kläger aufgrund der „Vereinbarung über Mietverwaltung“ noch die Möglichkeit hatte, eventuell neben dem Verwalter Einzelentscheidungen für seine Wohnung (Mieterauswahl, Reparaturen, Modernisierung etc.) zu treffen. Denn derartige Maßnahmen wären für den 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 des Klägers hinsichtlich der Vermietung seiner Wohnung sich nur mit einem außerordentlich geringen Prozentsatz auf den wirtschaftlichen Erfolg des Klägers ausgewirkt. Auf die Verwaltung der anderen Wohnungen im Objekt hatte der Kläger jedoch in jedem Fall keinen Einfluss. Aus der Mietpoolabrechnung für das Jahr 1995 (Anlagen LG K31) ergibt sich, dass der Kläger mit etwa 7,4 % am Mietpool beteiligt war. Das heißt: Wenn es dem Kläger beispielsweise durch persönlichen Einsatz gelungen wäre, die Miete für seine Wohnung um 50,- € pro Monat zu steigern, hätte er selbst - aufgrund des Mietpools - nur mit etwa 3,70 € pro Monat an dieser Steigerung wirtschaftlich teilgenommen.

- bbb) Aufgrund der umfassenden Befugnisse des Mietpool-Verwalters (vgl. oben 1. d., S. 30 f) war der 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 Ziffer 1 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 den Kläger dadurch verstärkt, dass er keine Möglichkeit hatte, auf die Auswahl des Verwalters Einfluss zu nehmen. Es gab nur einen einzigen Mietpool - mit der bereits als Verwalterin feststehenden HMG -, dem der Kläger beim Erwerb der Wohnung beitreten konnte.

- ccc) Die Risiken sind vorliegend auch deshalb von besonderer Bedeutung, weil der Kläger an den Mietpool und an die vorgesehene Mietpool-Verwalterin langfristig gebunden war. 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 des Klägers wurde vor allem durch § 3 des Darlehensvertrages, den der Kläger abschloss, bestimmt. Der Beitritt in die „Mieteinnahmegemeinschaft“ war Auszahlungsbedingung sowohl des Vorfinanzierungsdarlehens als auch zugeteilter Bauspardarlehen mit der Maßgabe, dass der Beitritt zum Mietpool nur mit Zustimmung der Beklagten Ziffer 1 gekündigt werden durfte. Aus der Sicht zum Zeitpunkt des Abschlusses der verschiedenen Verträge im Jahr 1992 war der Kläger mithin für die gesamte Laufzeit der Finanzierung (etwa 28-30 Jahre) an den Mietpool und an einen bestimmten Verwalter, den er nicht selbst ausgesucht hatte, gebunden. Da es in dem Objekt, zu dem die von dem Kläger erworbene Wohnung gehörte, zum Zeitpunkt des Erwerbs nur einen einzigen Mietpool (mit der HMG als Verwalterin) gab, war der Kläger an diese Verwalterin gebunden; denn er hatte nicht die Möglichkeit, einem anderen Mietpool beizutreten. Sowohl der mangelnde Einfluss des Klägers auf die Rendite der Wohnung (oben aaa, S. 32 f) als auch die außerordentliche Abhängigkeit von Kompetenz, Zuverlässigkeit und Seriosität der Verwalterin (oben bbb, S. 34) erhalten besonderes Gewicht durch die langfristige Bindung des Klägers.

- ddd) Ein weiteres Risiko durch den Mietpool ist in der indirekten Mithaftung des Klägers - gegenüber dem Mietpool - für die Verpflichtungen anderer Mietpool-Teilnehmer zu sehen. Aufgrund des Umlageprinzips des Mietpools war der Kläger verpflichtet, für die von anderen Teilnehmern des Pools zu entrichtenden Beträge aufzukommen, wenn diese Beträge bei den anderen Teilnehmern wegen Zahlungsschwierigkeiten nicht beiteilbar 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 den 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. Nur dies entspricht Sinn und Zweck der Mietpool-Ausschüttungen. Die Mietpool-Ausschüttungen wurden dem Kläger - wie auch sämtlichen anderen Kunden im H & B-Geschäft - als kalkulatorische „Mieteinnahme“ angegeben (vgl. die „Unverbindliche Musterberechnung“, Anlagen LG K18, und den „Besuchsbericht“, Anlagen LG K20). Eine solche kalkulatorische Berücksichtigung von Mietpool-Ausschüttungen als „Mieteinnahme“ setzt voraus, dass die Ausschüttung seriös kalkuliert ist unter Berücksichtigung sämtlicher im jeweiligen Jahr zu erwartenden Einnahmen und Ausgaben. Dass auch der Vorstand A. der Beklagten Ziffer 1 die Erforderlichkeit einer solchen seriösen Kalkulation der Ausschüttungen kannte, zeigt dessen Schreiben vom 30.01.1998 an den Geschäftsführer Uwe Heinen der Heinen & Biege GmbH (II/103, 105). In diesem Schreiben weist A. ausdrücklich darauf hin, dass in der Mietpoolpraxis „nur tatsächlich eingehende Mieten zusammengefasst werden und nicht Garantiemieten dubioser 50 TDM-Gesellschaften mbH Eingang finden“.

Die Mietausschüttung war dementsprechend - wenn sie korrekt kalkuliert wurde - entscheidender Indikator für die wirtschaftliche Ertragskraft der Wohnung. Konsequenterweise wurde dem Kläger von den Vermittlern der H & B aus Werbegründen vor Abschluss sämtlicher Verträge die „Mieteinnahme 469,- DM“ mitgeteilt („Besuchsbericht“ vom 12.12.1992, Anlagen LG K20). Da die Mietpool-Ausschüttung für einen potentiellen Wohnungs-Erwerber entscheidend für die Einschätzung der Ertragskraft der Wohnung war, schuf die Vertragskonstruktion der Beklagten Ziffer 1 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 dem Kläger 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 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 Ziffer 1 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 32 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 Ri-

siko 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 Ziffer 1 ausreichen (s. unten A II. 3., S. 56 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 der Kläger eventuell bei schweren Pflichtverletzungen der Mietpool-Verwalterin zu einer Kündigung des Verwaltervertrages berechtigt war. Diese Probleme sind bei der Konzeption der „Vereinbarung über Mietverwaltung“ 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. Der Kläger weist im Übrigen auf ein weiteres erhebliches Problem hin: Durch die Bindung an den Mietpool sei die von ihm erworbenen Wohnung praktisch unverkäuflich geworden.

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 Ziffer 1 hat im Parallelverfahren eingewandt, die Bindung des Klägers an den Mietpool sei rechtlich ohne Bedeutung, weil die Beklagte Ziffer 1 - unabhängig von der Bestimmung im Darlehensvertrag - jederzeit bereit sei, einem Austritt des Klägers aus dem Mietpool zuzustimmen. Dieser Einwand der Beklagten Ziffer 1 ist rechtlich ohne Bedeutung. Zum einen würde ein eventueller späterer Austritt des Klägers nichts mehr am Abschluss der Verträge (Kauf der Immobilie und Finanzierungsverträge) ändern, für deren Abschluss der Beitritt zum Mietpool unabdingbare Voraussetzung war. Zum anderen konnte sich der 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 den Kläger verwirklicht. Besonderes Risiko der Einrichtung des Mietpools waren überhöhte Ausschüttungen (siehe oben A. II. 1. e) bb) eee), S. 36 f). Die Ausschüttungen, die dem Kläger von den Vertretern der H & B angegeben wurden, waren entscheidend für seinen Entschluss zum Kauf der Immobilie und zur Finanzierung.

bbb) Eine Zustimmung der Beklagten Ziffer 1 zu einem Austritt des Klägers aus dem Mietpool kann nichts an der 5-jährigen Bindung an den Pool ändern, die sich aus Ziff. 13 der „Vereinbarung über Mietverwaltung“ ergibt. Selbst bei einer Zustimmung der Beklagten Ziffer 1 (dazu siehe unten ccc) und ddd)) wäre der Kläger jedenfalls fünf Jahre an den Vertrag mit der HMG gebunden gewesen.

- ccc) Für die Frage der Aufklärungspflichten der Beklagten Ziffer 1 können nur die Risiken entscheidend sein, die sich aus den abgeschlossenen Verträgen ergeben und nicht hiervon eventuell abweichende Vorstellungen der Beklagten Ziffer 1 - die gegenüber dem Kläger bei Abschluss der Verträge unstreitig nicht geäußert wurden -, wie sich die Beklagte Ziffer 1 in der Zukunft eventuell die Verpflichtung des Klägers zur Teilnahme am Mietpool vorstellte (ähnlich Gutachten G. , S. 19). Außerdem hat die Beklagte Ziffer 1 (vgl. auch die Beiakte II/727) nicht vorgetragen, dass sie schon bei Abschluss der Verträge im Jahr 1992 die Absicht gehabt habe, in irgendeiner Art und Weise später Mietpool-Teilnehmern, die aus dem Mietpool austreten wollen, entgegenzukommen. Eine derartige Vorstellung der Beklagten Ziffer 1 im Jahr 1992 ist auch keineswegs nahe liegend. Näher liegend erscheint vielmehr, dass die Beklagte Ziffer 1 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 Ziffer 1 in vielfältige rechtliche Auseinandersetzungen mit den Kunden aus dem H & B-Geschäft verwickelt wurde.
- ddd) Aus dem Vortrag der Beklagten Ziffer 1 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 Ziffer 1 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 Ziffer 1 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 Ziffer 1 war allerdings erneut senatsbekannt unrichtig. Dem Senat liegt im Verfahren 15 U 95/01 ein Schreiben der Beklagten Ziffer 1 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 Mietpooldarlehens abhängig machte, sondern auch davon, dass die betroffene Wohnung „derzeit vermietet“ sein müsse. (Im übrigen kommt es auf eine eventuelle „Absicht“ der Beklagten Ziffer 1, einem Austritt von Darlehensnehmern aus den jeweiligen Mietpools zuzustimmen, ohnehin nicht an (s. oben).) Dem Sachvortrag des Klägers im vorliegenden Rechtsstreit (II/547), wonach sich die Beklagte Ziffer 1 in gleich gelagerten Fällen grundsätzlich geweigert habe, die Darlehensnehmer aus dem Mietpool zu entlassen, hat die Beklagte Ziffer 1 im Übrigen nicht widersprochen.

**f) Verantwortlichkeit der Beklagten Ziffer 1 für die Risiken der Mietpool-Vereinbarung**

Die Beklagte Ziffer 1 ist im Sinne des „besonderen Gefährdungstatbestands“ für den Beitritt des Klägers zum Mietpool verantwortlich; d.h., die Beklagte Ziffer 1 hatte den Kläger über die besonderen Risiken der Mietpool-Konstruktion aufzuklären, weil sie eine wesentliche Ursache für den Mietpool-Beitritt des Klägers gesetzt hat. Die Beklagte Ziffer 1 hat damit die besondere Gefährdung des Klägers begründet. Hierbei ist darauf hinzuweisen, dass es nach den in der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen schon ausreichen würde, wenn die Beklagte Ziffer 1 die Gefährdung des Klägers nicht begründet, sondern lediglich begünstigt hätte (vgl. z.B. BGH, NJW-RR 1990, 876, 877).

aa) Die Beklagte Ziffer 1 hat eine wesentliche Ursache für den Mietpool-Beitritt des Klägers gesetzt durch die entsprechende Mietpool-Klausel im Darlehensvertrag. Aus § 3 des Darlehensvertrages („Beitritt in eine Mieteinnahmegerinschaft, die nur mit unserer Zustimmung gekündigt werden darf“ als Auszahlungsbedingung) ergibt sich, dass die gesamte Finanzierung (Bausparverträge und Darlehensvertrag) nur möglich war, wenn der Kläger einem

Mietpool beiträt. Der Kläger war daher am 12.12.1992 zum Beitritt zum Mietpool gezwungen im Hinblick auf die bereits zu diesem Zeitpunkt beabsichtigte Finanzierung der Beklagten Ziffer 1. Der unmittelbare Zusammenhang zwischen dem Mietpool-Beitritt und der Finanzierung der Beklagten Ziffer 1 ergibt sich auch daraus, dass der Kläger am selben Tag (12.12.1992) nicht nur die „Vereinbarung über Mietenverwaltung“ unterschrieben hat, sondern auch den „Objekt- und Finanzierungsvermittlungsauftrag“ (Anlagen LG K21) und insbesondere den Darlehensantrag und die Bausparanträge (Anlagen LG K24). Aus diesen Anträgen ergibt sich, dass am 12.12.1992 in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Abschluss der Mietpool-Vereinbarung bereits sämtliche wesentlichen Einzelheiten der Finanzierung vollständig festgelegt waren. Der Kläger hat am 12.12.1992 bezüglich der abzuschließenden Bausparverträge bereits eine verbindliche Willenserklärung abgegeben. Ob der Darlehensantrag bezüglich des Darlehens ebenfalls ein verbindliches Angebot des Klägers oder lediglich eine sogenannte invitatio ad offerendum enthält, kann hierbei dahinstehen.

Bei Abschluss der Verträge am 12.12.1992 gab es nur einen einzigen Mietpool für das betreffende Objekt, dem der Kläger beitreten konnte. Die Mietpool-Klausel im Darlehensvertrag, die sich nach ihrer Formulierung nicht auf einen bestimmten Mietpool bezieht, hatte daher zwangsläufig den Effekt, dass der Kläger - da er keine Alternative hatte - dem Mietpool der HMG beitreten musste und gleichzeitig die ihm vorgelegte „Vereinbarung über Mietenverwaltung“ mit den vorformulierten Vertragsbestimmungen unterzeichnen musste. Aus diesem Ursachenzusammenhang folgt, dass sich die Aufklärungspflichten der Beklagten Ziffer 1 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 Ziffer 1 in der Zusammenarbeit mit der H & B an. Unstreitig befindet sich in sämtlichen Darlehensverträgen im Rahmen der Zusammenarbeit der Beklagten Ziffer 1 mit der H & B eine entsprechende Mietpool-Klausel im Darlehensvertrag wie im vorliegenden Fall. Unstreitig sind sämtliche Darlehensnehmer der Beklagten Ziffer 1 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 Ziffer 1, der Beitritt des Klägers zum Mietpool sei nicht auf Initiative der Beklagten Ziffer 1 sondern auf Initiative der Klägerseite erfolgt, da der Kläger den Beitritt in eine Mieteinnahmegemeinschaft „gewünscht“ habe (II/623), ist unerheblich.

aaa) Der Beitritt des Klägers zum Mietpool wurde unstreitig allein durch das Verlangen der Beklagten Ziffer 1 und nicht durch eigene Wünsche oder Vorstellungen des Klägers verursacht. Die Beklagte Ziffer 1 hat eingeräumt, dass sie selbst Wert darauf gelegt hat, dass der Kläger dem Mietpool beitrug, wenn er die Immobilie über die Beklagte Ziffer 1 finanzieren wollte (II/487). Dieser Sachvortrag der Beklagten Ziffer 1 entspricht keinem Geschehensablauf, bei dem eigene Wünsche und eine eigene Initiative des Klägers entscheidend für den Beitritt gewesen wären.

Unabhängig davon ist im übrigen auf folgendes hinzuweisen: Wenn die Beklagte Ziffer 1 - 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 Ziffer 1, den konkreten Ablauf der Gespräche zwischen dem Kläger und den Vermittlern dazulegen, wenn dem

„Wunsch“ oder der „Initiative“ des Klägers ein sachlicher Gehalt beigemessen werden soll. Ein derartiger Vortrag der Beklagten Ziffer 1 fehlt. Konkreter Sachvortrag zum Ablauf der Vermittlungsgespräche wäre der Beklagten Ziffer 1 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 Ziffer 1 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 der 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 er einen solchen Beitritt wünsche, einen derartigen „Wunsch“ bestätigt haben sollte, hätte ein solcher Gesprächsablauf mit einem echten Wunsch des Klägers - im Hinblick auf den vorausgegangenen Hinweis auf die pflichtweise Beteiligung am Mietpool - nichts zu tun. Der Sachvortrag der Beklagten Ziffer 1 lässt nicht erkennen, dass die Interpretation der Beklagten Ziffer 1, der Kläger habe einen entsprechenden „Wunsch“ gehabt, zutreffend ist.

- bbb) An der Aufklärungspflicht der Beklagten Ziffer 1 würde sich im übrigen auch dann nichts ändern, wenn der Kläger tatsächlich einen „eigenständigen“ Wunsch gehabt hätte, 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 des Klägers neben der sich aus der Finanzierungsstruktur ergebenden Verpflichtung

zum Beitritt gehabt hat. Das heißt: Auch wenn der Kläger tatsächlich einen eigenständigen Wunsch gegenüber dem Vermittler geäußert hätte, bliebe die pflichtweise Beteiligung am Mietpool im Rahmen des Finanzierungskonzepts der Beklagten Ziffer 1 zumindest eine - für eine Aufklärungspflicht ausreichende - Mit-Ursache für den Beitritt des Klägers zum Mietpool. Hierbei ist auch darauf hinzuweisen, dass nicht ersichtlich ist, dass der Kläger schon vor der Vorstellung des Finanzierungskonzepts und des Mietpools durch den Vermittler eine konkrete Vorstellung gehabt hätte, 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. Die Beklagte Ziffer 1 hat nicht vorgetragen, dass der Kläger schon vor dem Gespräch mit dem Vermittler solche konkreten Vorstellungen gehabt hätte.

- ccc) Ein eventueller „Wunsch“ des Klägers nach einem Beitritt zum Mietpool könnte auch aus einem weiteren Grund die Aufklärungspflichten der Beklagten Ziffer 1 nicht beseitigen: Wenn der Kläger tatsächlich einen Wunsch nach einem Beitritt zu einem Mietpool gehabt haben sollte, 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 Ziffer 1 hat nicht behauptet, der Kläger habe eine bestimmte Ausgestaltung des Mietpools gewünscht. Da die Finanzierungs konstruktion der Beklagten Ziffer 1 den Beitritt des Klägers 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 Ziffer 1 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 punk-

tuellen Serviceleistungen beim Einzug von Geldern (vgl. hierzu den entsprechenden Fall im Gutachten G. S. 16).

**g) Aufklärungsverpflichtungen der Beklagten Ziffer 1 auch bei einem legitimen Sicherheitsbedürfnis**

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 Sicherheitsbedürfnis der Bank entspricht. Die gegenteilige Auffassung der Beklagten Ziffer 1 findet in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshof zum „besonderen Gefährdungstatbestand“ keine Stütze. Die Frage, inwieweit das Mietpool-Konzept einem aner kennenswerten Sicherheitsbedürfnis der Beklagten Ziffer 1 entsprach, ist für die Aufklärungspflichten der Beklagten Ziffer 1 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 Ziffer 1 hat ihre Rolle als Kreditgeberin nicht unbedingt überschritten, als sie von dem Kläger den Beitritt zu einem Mietpool verlangte; denn der Beitritt zum Mietpool diene aus der Sicht der Beklagten Ziffer 1 - jedenfalls auch - dazu, das Mietausfallrisiko auf Seiten des Klägers zu verringern und damit gleichzeitig die Zahlungsverpflichtungen des Klägers gegenüber der Beklagten Ziffer 1 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 Ziffer 1 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 ver-

neinten (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 Ziffer 1 im Hinblick auf den von der Beklagten Ziffer 1 geforderten Beitritt zum Mietpool wurde im übrigen auch in einem von der Beklagten Ziffer 1 in Auftrag gegebenen Gutachten der KPMG TGG gesehen. Eine Haftung der Beklagten Ziffer 1 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 Ziffer 1 verursachten Risiken**

Die durch das Mietpool-Konzept von der Beklagten Ziffer 1 verursachten Risiken haben sich in verschiedener Hinsicht zu Lasten des Klägers realisiert. Die Realisierung der Risiken ist an sich sowohl für die Aufklärungsverpflichtung der Beklagten Ziffer 1 (siehe oben II. 1., S. 22 ff) als auch für den Eintritt des Schadens (siehe unten IV., S. 81 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 war von der HMG jeweils jährlich im Voraus eine „gleiche Netto-Miete pro m<sup>2</sup> Wohnfläche“ zu kalkulieren, aus der sich eine gleich bleibende monatliche Mietausschüttung für die Mietpool-Teilnehmer ergeben sollte (vgl. Ziff. 3 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 der Mietpoolvereinbarung, Anlagen LG B7). 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. 7 der Miet-



poolvereinbarung). Die Verantwortlichen der Heinen & Biege-Gruppe, insbesondere die Verantwortlichen der Mietpool-Verwalterin HMG, hatten zu keinem Zeitpunkt im Rahmen der Zusammenarbeit mit der Beklagten Ziffer 1 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 Ziffer 1 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 Beklagten Ziffer 2 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 Verkäuferin LUV 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 Ziffer 1 hat - in Übereinstimmung mit dem BaFin-Bericht (S. 43) - eingeräumt (Beiakte II/505, II/773), dass Reparaturen im Sondereigentum, insbesondere bei Mieterwechsel, in größerem Umfang bei von der HMG verwalteten Mietpools generell nicht kalkuliert gewesen seien. Diese fehlende Kalkulation von Reparaturen im Sondereigentum soll - nach dem Vortrag der Beklagten Ziffer 1 - bei verschiedenen Mietpools zu einem Darlehensbedarf geführt haben (Beklagtenvortrag I/489). 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 - von der Beklagten Ziffer 1 eingeräumte - unterlassene Kalkulation von Reparaturen im Sondereigentum, insbesondere bei Mieterwechsel, ist nicht gerechtfertigt, widerspricht insbesondere Ziff. 3 Abs. 1 c) der „Vereinbarung über Mietenverwaltung“. (Vgl. auch die Kritik an dieser Praxis im BaFin-Bericht, S. 43.) Es ist auch nicht ersichtlich und von der Beklagten Ziffer 1 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 dem Kläger verwendeten „Besuchsbericht“ vom 12.12.1992 (Anlagen LG K20) wurde die kalkulierte Mietpool-Ausschüttung („Mieteinnahme“) aufgeführt, allerdings ohne irgendeinen er-

gänzenden Hinweis darauf, dass Reparaturen im Sondereigentum nicht kalkuliert waren. Soweit für den Senat aus Parallelverfahren 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 Ziffer 1 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. Anlagen LG K31 sowie 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 Aufwendungen, 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 Ziffer 1 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.

- II) Bei einem Mietpool für ein Objekt in Melle 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 Erwerbern.

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 Ziffer 1 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 Ziffer 1 verursachte Gefährdung des Klägers hat sich auch insoweit realisiert, als sich herausgestellt hat, dass die HMG für den Kläger ein unseriöser Vertragspartner war. Die mangelnde Seriosität ergibt sich insbesondere aus dem betrügerischen Mietpool-Konzept (siehe oben a, S. 48 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).

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 den Kläger**

Es steht fest, dass die Mietpool-Ausschüttungen, die der Kläger zunächst in Höhe von DM 469,00 monatlich erhalten hat, zumindest teilweise vorsätzlich falsch (überhöht) kalkuliert waren.

aa) In der Mietpool-Ausschüttung waren unstreitig (siehe oben 2. a hh, S. 51 f) Reparaturen im Sondereigentum bei Mieterwechsel nicht kalkuliert. Für die Kalkulation von Reparaturen im Sondereigentum lässt sich das vom Landge-

richt eingeholte Gutachten des Sachverständigen G. Ar. heranziehen. Der Sachverständige (vgl. das Gutachten I/779) hat im Rahmen der Ertragswertberechnung Instandhaltungskosten von 20,- DM pro m<sup>2</sup> zugrunde gelegt. Daraus ergeben sich für die Wohnung des Klägers (62,56 m<sup>2</sup>) 1.251,20 DM kalkulatorische Instandhaltungskosten im Jahr. Wenn man davon ausgeht, dass sich davon etwa die Hälfte auf das Gemeinschaftseigentum und die andere Hälfte auf das Sondereigentum bezieht, ergibt sich ein Betrag von 625,60 DM im Jahr bzw. 52,13 DM kalkulierte Kosten für Reparaturen im Sondereigentum der Wohnung des Klägers. Das heißt, die Mietpool-Ausschüttung hätte um diesen Betrag von 52,13 DM im Monat (11,1 %) niedriger kalkuliert werden müssen. Die Plausibilität einer solchen Kalkulation wird gestützt durch einen Vergleich mit der Mietpool-Abrechnung der HMG für das Jahr 1995 (Anlagen LG K31): Diese Abrechnung enthält für den Mietpool im Jahr 1995 für Reparaturen im Sondereigentum Aufwendungen in Höhe von insgesamt 4.650,20 DM. Bei einem Mietpool-Anteil des Klägers von 7,4 % (vgl. die Aufstellung der Anteile in der Anlage K31) ergeben sich für den Kläger für das Jahr 1995 anteilige Kosten für Reparaturen im Sondereigentum von 344,11 DM im Jahr bzw. 28,68 DM im Monat. Das sind 6,1 % der kalkulierten Mietpool-Ausschüttung in Höhe von 469,- DM. Beim Vergleich dieser in der Abrechnung der HMG für 1995 ausgewiesenen tatsächlichen Kosten mit der obigen Kalkulation aufgrund des Gutachtens des Sachverständigen Ar. ist daneben zu berücksichtigen, dass sich aus der Abrechnung der HMG nicht ergibt, inwieweit die HMG im Jahr 1995 die tatsächlich erforderlichen und angemessenen Reparaturen im Sondereigentum auch vollständig durchgeführt hat.

- bb) Dass die Mietpool-Ausschüttungen falsch kalkuliert waren, ergibt sich auch aus einem Vergleich mit den - unstreitigen - Zahlen in den Steuererklärungen des Klägers für 1993 bis 2000 (Anlagen LG K38). Nach diesen Erklärungen gingen die Netto-Mieteinkünfte des Klägers in keinem Jahr über 4.428,- DM, das entspricht einem Betrag von 369,- DM im Monat, hinaus. Dieser Wert liegt um 100,- DM unter dem im „Besuchsbericht“ (Anlagen LG K20) angegebenen Wert von 469,- DM.

- cc) Der Kläger hat im Übrigen bereits im ersten Jahr nach dem Erwerb der Wohnung ein monatliches Hausgeld an den WEG-Verwalter in Höhe von 279,- DM gezahlt, welches im „Besuchsbericht“ nicht kalkuliert war (vgl. Anlagen LG K41 und die Steuererklärung für 1993, Anlagen LG K38). Auch insoweit war die Mietpool-Kalkulation falsch.
- dd) Die Mietpool-Abrechnung für 1995 (Anlagen LG K31) enthält „Kontokorrentzinsen, Kontogebühren“ in Höhe von 4.174,47 DM. Im Hinblick auf die Höhe dieser Summe kann es sich nicht um Kontogebühren sondern nur um Darlehens- bzw. Kontokorrentzinsen handeln. Bei einem angenommenen Zinssatz von 8 % entsprechen 4.174,47 DM Zinsen im Jahr Verbindlichkeiten in Höhe von 52.180,- DM. Wenn diese Schulden von dem Mietpool in den Jahren 1993, 1994 und 1995 (der Kläger hat die Wohnung Ende 1992 erworben) gleichmäßig aufgebaut wurden, hat der Mietpool im Jahr jeweils 17.393,33 DM Schulden gemacht. Auf den Kläger (Mietpool-Anteil 7,4 %) entfällt ein Anteil von 1.287,11 DM im Jahr bzw. 107,26 DM im Monat. Das heißt: Aus den in der Abrechnung für 1995 angegebenen Kontokorrentzinsen ergibt sich für die Jahre 1993 bis 1995 eine zusätzliche überhöhte Mietpool-Ausschüttung für den Kläger von durchschnittlich 107,26 DM im Monat.

### **3. Die Aufklärungspflichten der Beklagten Ziffer 1 zum Mietpool im Einzelnen**

Die Beklagte Ziffer 1 hätte den Kläger - durch eigene Mitarbeiter oder durch die für sie handelnden Vermittler - vor Unterzeichnung der Vereinbarungen am 12.12.1992 (Finanzierungsanträge und Mietpool-Vereinbarung) über folgende Punkte aufklären müssen:

- a) Die Beklagte Ziffer 1 hatte den Kläger darüber aufzuklären, dass das Mietpool-Konzept die erhebliche Gefahr überhöhter Mietpool-Ausschüttungen barg, was falsche Vorstellungen des Klägers über die tatsächliche Rendite der Wohnung nach sich ziehen musste.
- b) Die Beklagte Ziffer 1 hätte den Kläger darüber aufklären müssen, dass die Mietpool-Ausschüttungen hinsichtlich der nicht kalkulierten Reparaturen im Sonderei-



gentum planmäßig überhöht waren (vgl. zu einer solchen Aufklärungspflicht bei einem Mietpool auch BGH, NJW 2004, 64).

- c) Die Beklagte Ziffer 1 hätte den 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, Seite 55 f) und dass der Kläger mit zusätzlichen - im „Besuchsbericht“ nicht angegebenen - Zahlungen an die WEG-Verwalterin rechnen musste (siehe oben 2. c cc, S. 56).
- d) Die Beklagte Ziffer 1 hätte den Kläger über das als betrügerisch zu qualifizierende Mietpool-Konzept der HMG (s.o. II. 2. a, S. 48 ff) aufklären müssen.
- e) Die Beklagte Ziffer 1 hätte den Kläger darüber aufklären müssen, dass die HMG als Vertragspartnerin unseriös war (s.o. II. 2. b, S. 54).
- f) Die Beklagte Ziffer 1 hätte den Kläger darüber aufklären müssen, dass der Erfolg seiner Kapitalanlage für die Zukunft in außerordentlich hohem Maß abhängig war von der Kompetenz, Qualität, Zuverlässigkeit und Seriosität des Mietpool-Verwalters.
- g) Die Beklagte Ziffer 1 hätte dem Kläger erläutern müssen, dass die besondere - sehr weitgehende - „Vereinbarung über Mietenverwaltung“ dazu führen musste, dass der Kläger keinerlei eigenen Einfluss mehr auf die Rendite der Wohnung ausüben konnte. Die Beklagte Ziffer 1 hätte dem Kläger 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 Ziffer 1 hätte den 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 Ziffer 1 hätte dem Kläger 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 Ziffer 1 hinzu, die jedoch - da nicht entscheidungserheblich - dahinstehen können:
- Möglicherweise musste die Beklagte Ziffer 1 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 Ziffer 1 den Kläger darauf hinweisen, dass es sich bei der Mietpool-Vereinbarung um ein komplexes und schwieriges Vertragsgebilde handelte, welches mit für den Kläger kaum zu durchschauenden Folgen verbunden sein konnte (vgl. Drasdo, DWW 2003, 110, 119).
  - Möglicherweise musste die Beklagte Ziffer 1 den 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 Ziffer 1 verursachten besonderen Gefährdungstatbestand (oben 1., S. 22 ff). Der Inhalt der von der Beklagten Ziffer 1 zu leistenden Aufklärung ergibt sich aus den von ihr im Einzelnen geschaffenen Gefahren und Risiken (siehe oben 1. e, S. 31 ff und 2., S. 48 ff). Die Bedeutung der einzelnen Aufklärungsgegenstände für die außerordentlich weit reichenden Entscheidungen des Klägers (Immobilienwerb, Finanzierung und Mietpool-Beitritt) ist evident.

Die Feststellung des Senats, dass die Beklagte Ziffer 1 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 Pa-

rallelverfahren 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 Ziffer 1 - 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 Ziffer 1 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. 48 ff).

Die Beklagte Ziffer 1 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 Ziffer 1 - 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 Ziffer 1) bekannt waren. Im Rahmen des besonderen Gefährdungstatbestands ist das Wissen der Erfüllungsgehilfen (Vertreter der Heinen & Biege-Gruppe und die gegenüber dem Kläger für die Beklagte Ziffer 1 auftretenden Vermittler) der

Beklagten Ziffer 1 zuzurechnen. Denn der besondere Gefährdungstatbestand erweitert den - ansonsten engeren - Pflichtenkreis der Beklagten Ziffer 1.

Von erheblicher Bedeutung war für den 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 des Klägers, die Rendite der Kapitalanlage zu beeinflussen, unterbunden hat (siehe oben 1. e, bb, aaa, S. 32 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 dem Kläger 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 Wirtschaftlichkeit des Objekts enthalten. Ein Hinweis auf die Veränderung des Charakters der Kapitalanlage durch die Mietpool-Vereinbarung hätte den Kläger normalerweise veranlassen müssen, solche detaillierten wirtschaftlichen Angaben in einem Prospekt nachzufragen. Außerdem hätte der Kläger bei seiner 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 Ziffer 1**

Die Beklagte Ziffer 1 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 des Klägers über die erforderlichen Punkte (oben 3., S. 56 ff). Die Bezeichnung „Mieteinnehmegemeinschaft“ in der Mietpool-Klausel des Darlehensvertrages ist unrichtig und verschleiert vor allem die mit der Sondereigentumsverwaltung verbundenen besonderen Probleme (siehe oben). Aus den „Risikohinweisen“ (Anlagen LG B6) ergibt sich nichts über den Mietpool. Die „Vereinbarung über Mietenverwaltung“ (Anlagen LG B7) 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 von den Wohnungseigentümern dieser Anlage gebildet wird, um die gewöhnlichen Vermietungsrisiken gleichmäßig zu verteilen.“) ist in hohem Maß unvollständig und fehlerhaft (siehe oben II. 1. e), S. 31 ff). Eine weitergehende Aufklärung des Klägers hat die Beklagte Ziffer 1 nicht vorgetragen.

#### **III. Systematisch falsche (fiktive) Verkehrswertschätzungen im Hause der Beklagten Ziffer 1 - weiterer besonderer Gefährdungstatbestand im Zusammenhang mit der Mietpool-Konstruktion**

Die Beklagte Ziffer 1 hat durch ihr Verhalten im Verhältnis zum Kläger einen weiteren - selbständigen - besonderen Gefährdungstatbestand begründet, der sie (unabhängig von den Erwägungen oben II., S. 22 ff) zur Aufklärung über die Risiken der Mietpool-Konstruktion verpflichtete. Die Beklagte Ziffer 1 hat in dem von der Heinen & Biege-Gruppe vermittelten Geschäft die Verkehrswerte der zu finanzierenden Ob-

jekte 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 Ziffer 1 war bei den Erwerberfinanzierungen im H & B-Geschäft an realistischen Verkehrswertfestsetzungen nicht interessiert. Die Beklagte Ziffer 1 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 Ziffer 1 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. 68 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 Ziffer 1 auf jegliche Kontrolle oder Überprüfung, inwieweit diese Ausschüttungen realistisch und korrekt kalkuliert waren, verzichtet hatte (c, S. 69 ff). Durch dieses System der Darstellung und Dokumentation fiktiver Verkehrswertfestsetzungen provozierte die Beklagte Ziffer 1 zwangsläufig überhöhte Mietpool-Ausschüttungen der HMG. Die Beklagte Ziffer 1 hatte im Rahmen ihres Systems fiktiver Verkehrswertfestsetzungen ein Interesse an möglichst hohen Mietpool-Ausschüttungen (d, S. 74 f). 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 Ziffer 1 andererseits zwischen der Heinen & Biege-Gruppe und der Beklagten Ziffer 1 abgesprochen war, wobei auf Seiten der Beklagten Ziffer 1 insbesondere deren Vorstand A. für die Absprachen verantwortlich war (vgl. weiter unten C. II. 3., S. 109 f). Genauere Feststellungen hierzu waren jedoch nicht erforderlich, da ein besonderer Gefährdungstatbestand auch ohne eine solche Absprache gegeben ist (unten e). Der Einwand der Beklagten Ziffer 1, sie

könne bei Erwerberfinanzierungen kein Interesse an überhöhten Verkehrswertfestsetzungen haben, ist unzutreffend (f, S. 76 ff).

**a) Systematisch vorsätzlich fiktive und daher überhöhte Verkehrswertfestsetzungen der Beklagten Ziffer 1 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 Ziffer 1 hat die Feststellung des Verkehrswerts im H & B-Geschäft jeweils in sogenannten Beschlussbögen dokumentiert (vgl. für den vorliegenden Fall II/1125). Die Beschlussbögen sollten den Eindruck einer korrekten Wertermittlung erwecken. Inhaltlich waren die Wertermittlungen der Beklagten Ziffer 1 bei Erwerberfinanzierungen im H & B-Geschäft zumindest in der Regel nicht korrekt. Die Wertfestsetzungen der Beklagten Ziffer 1 entsprachen regelmäßig nicht den Vorgaben des § 7 Abs. 7 BSpKG.

Die Beklagte Ziffer 1 hatte bei der Festsetzung von Verkehrswerten im Rahmen des H & B-Geschäfts regelmäßig nicht die Absicht, reale Verkehrswerte zu ermitteln. Die Beklagte Ziffer 1 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 steht fest, dass der von der Beklagten

Ziffer 1 im Beschlussbogen (II/1125) angegebene angebliche Verkehrswert von 159.200,00 DM unzutreffend war. Der Verkehrswert der Wohnung betrug zum Zeitpunkt des Erwerbs im Jahr 1992 maximal 95.000,- DM (vgl. das Gutachten Ar. I/793).

bb) Die Feststellungen des Senats beruhen im Wesentlichen auf der im Auftrag der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht bei der Beklagten Ziffer 1 durchgeführten Prüfung (vgl. den BaFin-Bericht). Die tatsächlichen Grundlagen des BaFin-Berichts werden von der Beklagten Ziffer 1 nicht in Frage gestellt (siehe unten ee, S. 68).

Der Bericht, dessen tatsächliche Feststellungen vor der Endfassung des Berichts mit Vertretern der Beklagten Ziffer 1 erörtert wurden, enthält an einigen Stellen Stellungnahmen der Beklagten Ziffer 1 zu bestimmten Punkten. Für die im vorliegenden Zusammenhang relevanten Fragen ist dem Bericht zu entnehmen, dass die Beklagte Ziffer 1 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 Ziffer 1 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 Ziffer 1 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 Ziffer 1 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 Ziffer 1 generell inhaltlich nicht nachvollziehbar sind. Dies gilt in besonderem Maße für - in der Praxis der Beklagten Ziffer 1 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 Ziffer 1 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 Ziffer 1 auf ver-

lässliche Nachweise der tatsächlichen Mieterträge weitgehend verzichtet hat (BaFin-Bericht S. 52).

cc) Das System fiktiver Verkehrswertfestsetzungen der Beklagten Ziffer 1 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 Ziffer 1 Wert darauf, dass die systematischen Falsch-Bewertungen nicht ohne weiteres aus den normalen Unterlagen ersichtlich waren. So hat die Beklagte Ziffer 1 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 Ziffer 1 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 Ziffer 1 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 Ziffer 1 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 Ziffer 1 vielfach ohne Begründung überschritten wurden (BaFin-Bericht a.a.O.). Die unrichtigen Angaben der Beklagten Ziffer 1 über angeblich generell vorhandene Gutachten zum Verkehrswert zeigen, dass man sich im Hause der Beklagten Ziffer 1 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 (Beiakte Anlagen OLG 37, Anlagenheft 2) wird ein Schreiben des Vorstands A. (Datum unklar) zitiert, in welchem dieser einräumt, dass die bisherigen Wertfestsetzungen der Beklagten Ziffer 1 auf einer „höchst streitbaren Betrachtungsweise“ 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 Ziffer 1 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 Ziffer 1 erhebt gegen die - in diesem Zusammenhang relevanten - Feststellungen des BaFin-Berichtes keine substantiierten Einwendungen.

#### **b) Die fiktiven Verkehrswerte in den Beschlussbögen der Beklagten Ziffer 1**

Die Beschlussbögen in den Darlehensakten hatten im Hause der Beklagten Ziffer 1 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 Ziffer 1 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 Ziffer 1 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 Beilagen 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 Beschluss-

bogen 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 Ziffer 1 im Parallelverfahren, die Angabe der „Miete“ in den Beschlussbögen habe lediglich „internen Informationszwecken“ gedient (Beiakte II/1133), ist unsubstantiiert und nicht nachvollziehbar. Die Beklagte Ziffer 1 hat schriftsätzlich im Parallelverfahren selbst wiederholt darauf hingewiesen, dass sich gerade aus den Beschlussbögen die ordnungsgemäße Ermittlung der internen Beleihungswertermittlung der Beklagten Ziffer 1 ergebe (vgl. Beiakte I/123, I/139, I/165).

**c) Der Zusammenhang zwischen der „Miete“ in den Beschlussbögen der Beklagten Ziffer 1 und den jeweiligen Mietpool-Ausschüttungen**

Die Beklagte Ziffer 1 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 Ziffer 1. Es kann hierbei dahinstehen, ob in allen Fällen von H & B-Finanzierungen entsprechend verfahren wurde oder ob die Beklagte Ziffer 1 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 Ziffer 1 im Parallelverfahren (vgl. Beiakte II/979) auf die Beschlussbögen bezieht, ist dieses Bestreiten unsubstantiiert. Es fehlt jeglicher konkreter Sachvortrag der Beklagten Ziffer 1, wie die aus den Beschlussbögen ersichtlichen - angeblichen - Mieten von der Beklagten Ziffer 1 ermittelt wurden, wenn es sich nicht um Mietausschüttungen handeln soll.

(In einem späteren Schriftsatz im Parallelverfahren hat die Beklagte Ziffer 1 den Zusammenhang teilweise eingeräumt, vgl. Beiakte II/1131).

Entscheidend für die Dokumentation der Bewertung nach außen waren die „Beschlussbögen“ (siehe oben b, S. 68 f). 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. 68) besteht: Die Beklagte Ziffer 1 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 Ziffer 1 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 Ziffer 1 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 Ziffer 1, wie die Beklagte Ziffer 1 die angenommenen „Mieten“ ermittelt hat, so dass auch insoweit davon auszugehen ist, dass prospektierte Ausschüttungen in den Unterlagen der Beklagten Ziffer 1 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 Ziffer 1 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 Ziffer 1 im Zusammenhang mit jeder Erwerberfinanzierung darüber informierte, welcher „Mietanspruch“ dem Darlehensnehmer zustand. Die Bezeichnung der Mietpool-Ausschüttungen als „Mietanspruch“ erleichterte der Beklagten Ziffer 1 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 Ziffer 1 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 Ziffer 1 bzw. gegenüber der finanzierenden Bank angreifen. In 33 von diesen 39 Verfahren hat die Beklagte Ziffer 1 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 Ziffer 1 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 Ziffer 1 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 Ziffer 1 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 Ziffer 1 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 Ziffer 1 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 12.12.1992 (Anlagen LG K 20) ist eine „Mieteinnahme“ von 469 DM angegeben. Aus dem Beschlussbogen vom 18.12.1992 (II/1125) ergibt sich eine „Miete“ von 469,00 DM (der vorliegende Fall ist in der Tabelle oben Seite 72 f

nicht enthalten, da die Beklagte im vorliegenden Verfahren den Beschlussbogen erst später vorgelegt hat).

**d) Konkrete Gefährdung des Klägers durch das System fiktiver Verkehrswertfestsetzungen**

Die Beklagte Ziffer 1 hat durch ihr System fiktiver Verkehrswertfestsetzungen für den Kläger eine erhebliche Gefahr geschaffen, dass Mietpool-Ausschüttungen überhöht kalkuliert wurden. Die Verfahrensweise der Beklagten Ziffer 1 hat das betrügerische Mietpool-System der HMG (siehe oben II. 2. a, S. 48 ff) mindestens im Sinne einer Mit-Ursache provoziert. Diese Feststellung ist entscheidend für einen besonderen Gefährdungstatbestand, der Aufklärungspflichten der Beklagten Ziffer 1 nach sich zieht.

Die Beklagte Ziffer 1 hatte ein erhebliches Interesse an möglichst hohen Mietpool-Ausschüttungen. Denn diese Ausschüttungen, die von der Beklagten Ziffer 1 intern als „Miete“ deklariert wurden, waren entscheidend für den Versuch im Hause der Beklagten Ziffer 1, die fiktiven Verkehrswertfestsetzungen bei Prüfungen und Revisionen im Hause der Beklagten Ziffer 1 realistisch erscheinen zu lassen. Je höher die Mietpool-Ausschüttungen waren (angebliche „Miete“ in den Beschlussbögen), desto höher konnte die Beklagte Ziffer 1 den angeblichen Verkehrswert festsetzen. Möglichst hohe Mietpool-Ausschüttungen waren damit für die Beklagte Ziffer 1 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 Ziffer 1 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 Ziffer 1 „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 Ziffer 1 (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 Melle). Das Protokoll enthält u.a. folgende Ausführungen:

- „Diese Verschuldung ergibt sich zum einen durch die an die Badenia zugesicherte Miete in Höhe von DM 7,10“ (S. 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“ (S. 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 Ziffer 1 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 Ziffer 1 - insbesondere deren Vorstand A. - und Vertretern der H & B über die Mietpool-Ausschüttungen gegeben hat. (Vgl. dazu näher unten C. II. 3., S. 109 f; 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 Ziffer 1 von den überhöhten Ausschüttungen an. Entscheidend ist allein, dass die Beklagte Ziffer 1 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 Ziffer 1**

Die Beklagte Ziffer 1 hat in der Vergangenheit die Auffassung vertreten, die Annahme, der Vorstand eines Kreditinstitutes würde vorsätzlich und planmäßig systematisch Realkredite ohne ausreichende grundpfandrechtliche 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 grundpfandrechtliche 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 Ziffer 1, insbesondere deren Vorstand A., erlegen.

bb) Die Beklagte Ziffer 1 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 übernahmen (BaFin-Bericht S. 5; zu den Einzelheiten vgl. BaFin-Bericht S. 62 ff.).

cc) Die Beklagte Ziffer 1 hatte im übrigen ein großes eigenes wirtschaftliches Interesse daran, sämtliche Firmen der H & B (sowohl bei der Vermittlungstätigkeit der H & B als auch ab 1993 bei Verkäufen von Wohnungen, die H & B selbst aufgekauft hatten) zu unterstützen und zu fördern.

Für das Verständnis der eigenen Interessen der Beklagten Ziffer 1 in der Zusammenarbeit mit der Heinen & Biege-Gruppe (und im Rahmen der entsprechenden Erwerber-Finanzierungen) ist die Geschichte der Beklagten Ziffer 2 von Bedeutung. Die Darstellung ergibt sich aus den entsprechenden Feststellungen im BaFin-Bericht (BaFin-Bericht S. 9 ff.). Die Beklagte Ziffer 2 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 Beklagten Ziffer 2 übernommenen Wohnungen, insbesondere an Kapitalanleger, beabsichtigt war. Die Beklagte Ziffer 1 war Ende 1988 mit 30 % am Kapital der Beklagten Ziffer 2 beteiligt. Diese Beteiligung wurde später reduziert, weil ein anderes Unternehmen der Aachener und Münchner Gruppe, zu der auch die Beklagte Ziffer 1 gehört, Anteile an der Beklagten Ziffer 2 übernahm. Nach den Feststellungen im BaFin-Bericht (BaFin-Bericht

S. 10, 11) betrug der Anteil der Aachener und Münchner Gruppe an der Beklagten Ziffer 2 zuletzt 60 %.

Die Beteiligung an der Beklagten Ziffer 2 war ursächlich dafür, dass die Beklagte Ziffer 1 Ende der 80er Jahre gegenüber der Beklagten Ziffer 2 in der Verpflichtung stand, den Vertrieb von deren Wohnungsbeständen zu übernehmen und zu organisieren. Für diese Aufgabe hatte die Beklagte Ziffer 1 die von den Herren Heinen und Biege aufzubauende Vertriebsorganisation vorgesehen. Auf diese Weise kam es zur Kooperation zwischen der Beklagten Ziffer 2 und der Heinen & Biege-Gruppe. Die Heinen & Biege-Gruppe wurde zur wichtigsten Vertriebspartnerin der Beklagten Ziffer 2. In den Jahren 1990 bis 1999 hat die H & B 40 % der von der Beklagten Ziffer 2 verkauften Wohnungen vertrieben; umgekehrt war H & B mit bis zu 80 % von der Beklagten Ziffer 2 als „Produktgeber“ abhängig (BaFin-Bericht, S. 11).

Die wirtschaftlichen Beziehungen der Beklagten Ziffer 1 zur Beklagten Ziffer 2 waren ein entscheidender Grund dafür, dass die Beklagte Ziffer 1 nicht nur ein außerordentliches eigenes Interesse am Vertrieb der Wohnungen der Beklagten Ziffer 2 hatte, sondern ebenso ein erhebliches Interesse an der wirtschaftlichen Förderung und Unterstützung des wichtigsten Vertriebspartners der Beklagten Ziffer 2, der Heinen & Biege-Gruppe (vgl. zur Zusammenarbeit zwischen der Beklagten Ziffer 1, der Beklagten Ziffer 2 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 Ziffer 1 das Ziel, die H & B von der Beklagten Ziffer 2 unabhängiger zu machen.

Die dargestellte Zusammenarbeit der Beklagten Ziffer 1 mit der Beklagten Ziffer 2 sowie mit den Unternehmen der H & B ist unstrittig. Soweit die Beklagte Ziffer 1 den Sachverhalt im Parallelverfahren teilweise bestritten hat, ist dieses Bestreiten unsubstantiiert und daher unbeachtlich. Die Beklagte Ziffer 1 hat auf jegliche eigene konkrete Darstellung ihrer Geschäftsbeziehungen zur Beklagten Ziffer 2 und zu den Unternehmen der H & B verzichtet. Soweit die

Beklagte Ziffer 1 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 Beklagten Ziffer 2 und zur H & B im Einzelnen darzulegen.

Die Interessen der Beklagten Ziffer 1 werden deutlich in ihrem umfangreichen wirtschaftlichen Engagement für die H & B: Die Beklagte Ziffer 1 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 Ziffer 1 später nicht mehr aufrechterhalten.) Die Beklagte Ziffer 1 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 Ziffer 1 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 Ziffer 1 an einer wirtschaftlichen Stärkung der H & B werden im Nachhinein auch durch die erheblichen Darlehen deutlich, die von der Beklagten Ziffer 1 ab 1993 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 Ziffer 1 an die LUV überwiegend keine ausreichende Sicherung vorhanden war, musste die Beklagte Ziffer 1 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 Ziffer 1 nach Bekanntwerden des BaFin-Berichts nicht mehr aufrechterhalten.

Die sich aus der Verbindung mit der Beklagten Ziffer 2 ergebenden eigenen wirtschaftlichen Interessen der Beklagten Ziffer 1 dürften eine wesentliche Ursache für das außerordentlich ungewöhnliche Verhalten der Beklagten Ziffer 1 bei den von der H & B vermittelten Erwerberfinanzierungen sein. In einer Besprechung vom 28.03.1996 mit Vertretern der Beklagten Ziffer 2 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 Ziffer 1 dürften wesentliches Motiv für die Mitwirkung der Beklagten Ziffer 1 an diesem Konzept der H & B gewesen sein. Es kann in diesem Zusammenhang dahinstehen, inwieweit die Beklagte Ziffer 1 wegen dieser Interessen - entsprechend dem Vortrag des Klägers - gleichzeitig vielfältigen maßgeblichen Einfluss auf die Geschäftstätigkeit der Heinen & Biege-Gruppe genommen hat.

## **2. Die Aufklärungspflichten der Beklagten Ziffer 1**

Aus dem besonderen Gefährdungstatbestand - systematisch falsche (fiktive) Verkehrswertschätzungen im Hause der Beklagten Ziffer 1 im Zusammenhang mit der Mietpool-Konstruktion - ergeben sich entsprechende Aufklärungspflichten:

- a) Die Beklagte Ziffer 1 hätte den Kläger darüber informieren müssen, dass ihr Finanzierungskonzept (unrichtige Darstellung von Mietpool-Ausschüttungen, deren Kalkulation die Beklagte Ziffer 1 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. 56 ff)

### **3. Keine Aufklärung durch die Beklagte Ziffer 1**

Die Beklagte Ziffer 1 ist ihren Aufklärungspflichten nicht nachgekommen. Auch insoweit wird auf die entsprechenden Ausführungen oben (II. 4., S. 61) verwiesen.

## **IV. Der Schaden des Klägers - Rückabwicklung der abgeschlossenen Verträge**

Die Pflichtverletzungen der Beklagten Ziffer 1 - fehlende Aufklärung - waren ursächlich dafür, dass der Kläger die entsprechenden Verträge (Mietpool-Vereinbarung, Finanzierungsverträge und Immobilienkaufvertrag) abgeschlossen hat (unten 1.). Durch den Abschluss dieser Verträge ist dem Kläger ein Schaden entstanden (2., S. 84 ff). Es besteht ein Zurechnungszusammenhang zwischen Pflichtverletzung und Schaden (3., S. 86 ff).

### **1. Ursächlichkeit**

Der Abschluss der für den Kläger nachteiligen Verträge beruht auf den Pflichtverletzungen der Beklagten Ziffer 1. 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 Ziffer 1 ihren Aufklärungsverpflichtungen nachgekommen wäre, hätte der 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 Ziffer 1 hat weder etwas vorgetragen noch Beweis angetreten für einen - ausnahmsweise - anderweitigen hypothetischen Willensentschluss des Klägers. Bereits die Verletzung einer einzigen der oben II. 3. (S. 56 ff) und III. 2. (S. 80 f) 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 der Kläger - bei vernünftiger Betrachtungsweise - vom Abschluss der Mietpool-Vereinbarung abgesehen hätte. 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 Ziffer 1 nicht vorgetragen - ist, dass der Kläger auf Anforderung von der Beklagten Ziffer 1 oder von der HMG aussagekräftige und überzeugende Informationen über eine korrekte Kalkulation von Mietpool-Ausschüttungen hätte erhalten können, hätte die mangelnde Informationsmöglichkeit zu einem Abstandnehmen von dem Mietpool geführt. Entsprechendes gilt für den erforderlichen Hinweis auf die Abhängigkeit des Klägers von Kompetenz, Zuverlässigkeit und Seriosität der HMG: Da auch insoweit von der Beklagten Ziffer 1 nicht vorgetragen ist, welche konkreten Informationen der 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: Der Kläger wollte eine Eigentumswohnung erwerben und keinen Immobilienfonds-Anteil und hätte daher bei einer entsprechenden Aufklärung vom Abschluss der gesamten Verträge abgesehen. Zum einen hätte der Kläger einer Charakterisierung der Kapitalanlage als Immobilienfonds-Anteil entnehmen können, dass die Wohnung auf dem allgemeinen Markt (wegen der Mietpool-Bindung) von ihm nicht ohne weiteres wieder verkauft werden konnte. Denn der Kläger hätte 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 hätte der 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 Westerstede - insbesondere mit den Mietpool-Abrechnungen der vergangenen Jahre - nicht gab, hätte auch dies den Kläger voraussichtlich an einem Abschluss der Verträge gehindert.

Die Abstandnahme von der Mietpool-Vereinbarung hätte dazu geführt, dass der Kläger auch die Finanzierungsverträge mit der Beklagten Ziffer 1 nicht abgeschlossen hätte, da eine Finanzierung ohne Mietpool-Beitritt bei der Beklagten Ziffer 1 nicht möglich war.

Es ist auch davon auszugehen, dass der Kläger in diesem Fall die Eigentumswohnung nicht mit einer anderen Finanzierung bei einem anderen Finanzinstitut (ohne Mietpool-Beitritt) erworben hätte. Denn es ist nicht ersichtlich, dass dem Kläger der Erwerb der Eigentumswohnung mit einer anderen Finanzierung möglich gewesen wäre. Die Beklagte Ziffer 1 hat nicht vorgetragen, dass der Kläger bei einem anderen Finanzinstitut eine konkrete anderweitige Finanzierung für die Eigentumswohnung hätte erlangen können. Es ist auch nicht von der Beklagten Ziffer 1 dargetan, dass die Vermittler der H & B dem Kläger eine anderweitige Finanzierung angeboten hätten. Zudem war angesichts der Besonderheiten der Finanzierung der Beklagten Ziffer 1 die Möglichkeit einer anderweitigen Finanzierung ausgeschlossen: Zum einen war das Finanzierungskonzept der Beklagten Ziffer 1 auf eine besonders geringe (anfängliche) monatliche Belastung des Klägers ausgelegt, die bei anderen Finanzinstituten nicht erreichbar gewesen wäre. Zum anderen erscheint es ausgeschlossen, dass andere (seriöse) Finanzinstitute dem Kläger ein Immobilien-Darlehen ohne zusätzliche Sicherheiten bei einer deutlich über dem Kaufpreis liegenden Vollfinanzierung gewährt hätten. Hierbei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass die vom Kläger erworbene

Wohnung zum Zeitpunkt des Kaufs einen Verkehrswert von maximal 95.000,- DM hatte (vgl. das Gutachten Ar., I/773 ff). Bei einem solchen Wert kam eine Vollfinanzierung über einen Betrag von 149.000,- DM ohne Eigenkapital und ohne zusätzliche Sicherheiten durch ein anderes Finanzinstitut von vornherein nicht in Betracht. (Ob der Verkehrswert der Wohnung - wie der Kläger meint - noch unter 95.000,- 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 dem Kläger zu erheblichen Zweifeln an der Rendite und am Ertragswert der Wohnung geführt. Schon diese Zweifel hätten nach Auffassung des Senats ausgereicht, um den Kläger vom Kauf der Immobilie abzuhalten (ebenso G., Rechtsgutachten S. 13), unabhängig von der Frage, ob der Kläger eine andere Finanzierung (ohne pflichtweisen Mietpool-Beitritt) hätte bekommen können.

## **2. Der Schaden des Klägers**

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 den Kläger unter mehreren verschiedenen Gesichtspunkten zur Feststellung eines Schadens aufgrund des von der Beklagten Ziffer 1 finanzierten Immobilienerwerbs. Der Kläger ist im Wege des Schadensersatzes von der Beklagten Ziffer 1 so zu stellen, wie wenn er die Eigentumswohnung nicht erworben hätte und im übrigen die anderen korrelierenden Verträge - insbesondere die Finanzierungsverträge - nicht abgeschlossen hätte.

- a) Ein Schaden des Klägers ergibt sich aus einer Gegenüberstellung der laufenden Einnahmen und Ausgaben (vgl. hierzu BGH, NJW 1998, 302, 305). Die Aufwendungen des Klägers im Zusammenhang mit der erworbenen Wohnung und der Finanzierung überstiegen seine entsprechenden Einkünf-

te. Die sich hieraus für den Kläger ergebenden Nachteile werden auch nicht durch eine Wertsteigerung der Immobilie ausgeglichen. Dies ist von der Beklagten Ziffer 1 auch nicht vorgetragen.

- b) Ein Schaden des Klägers ergibt sich auch daraus, dass die ihm nach dem finanzierten Immobilienerwerb entstandenen Aufwendungen deutlich höher sind, als er dies bei Abschluss der Verträge erwartet hatte. Dies ergibt eine Gegenüberstellung der tatsächlichen Belastungen des Klägers (vgl. die Berechnung der Klageforderung I/93 ff) mit den aus dem Besuchsbericht (Anlagen LG K20) ersichtlichen Zahlen. Insbesondere sind die Erträge aus der Immobilie weit hinter der angegebenen Mietpool-Ausschüttung („Mieteinnahme“) von 469,- DM netto, die dem Kläger beim Erwerb der Wohnung in Aussicht gestellt worden waren, zurückgeblieben. Die Abrechnung der Klageforderung (I/93 ff) zeigt unstreitig das deutliche Zurückbleiben der Erträge hinter der Prognose aus dem Besuchsbericht.
- c) Ein Schaden ist dem Kläger und seiner Ehefrau 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 77.000,- DM im Jahr 1992 (vgl. Anlagen LG K18) bzw. 68.000,- DM im Jahr 1993 (vgl. Anlagen LG K39) für beide Eheleute zusammen beeinträchtigten die aus der Abrechnung der Klageforderung ersichtlichen zusätzlichen Aufwendungen (siehe oben b) die Lebensführung des Klägers und seiner Ehefrau erheblich.
- d) Geringere Netto-Erlöse (Mietpool-Ergebnisse) beeinträchtigen den für den Kläger entscheidenden Ertragswert der Wohnung. Schon die Nicht-Berücksichtigung der Reparaturen im Sondereigentum, die sich für den Kläger kalkulatorisch mit etwa 52,13 DM monatlich ausgewirkt hat (siehe oben II. 2. c aa, S. 55), führt zu einer Verminderung des - vermeintlichen - Nettoertrages von DM 469,- um 11,1 %. Schon hierin liegt ein erheblicher, die Beklagte Ziffer 1 zur Rückabwicklung verpflichtender Schaden (vgl. zu einem ähnlichen Fall BGH, NJW 2004, 1868, 1869).

Der Ertragswert der Wohnung war für den Kläger vor allem dadurch erheblich vermindert, dass die Mietpool-Ausschüttungen mit einer gleichzeitigen Verschuldung des Mietpools erkaufte wurden (siehe oben II. 2. c dd S. 56). Die Berücksichtigung einer laufenden Verschuldung in den Jahren 1993 bis 1995 mit einem Betrag von monatlich durchschnittlich 107,26 DM (siehe oben II. 2. c dd) führt hinsichtlich des Ertragswerts der Wohnung - verglichen mit den Zahlen im „Besuchsbericht“ Anlagen LG K20 - zu einem vollkommen anderen Bild.

- e) Ein Schaden des Klägers liegt auch darin, dass der Verkehrswert der erworbenen Wohnung schon zum Zeitpunkt des Erwerbs weit unter dem Kaufpreis von 129.812,- DM lag. Der Verkehrswert betrug höchstens 95.000,- DM. (Gutachten Ar., I/773 ff; ob der Wert noch darunter lag, kann dahinstehen.)
- f) Verfehlt ist der Einwand der Beklagten Ziffer 1, der Kläger könne im Wege des Schadensersatzes nur so gestellt werden, wie er stünde, wenn er auf irgendeine Art und Weise die Wohnung von der Beklagten Ziffer 2 erworben hätte, jedoch dem Mietpool nicht beigetreten wäre. Entscheidend ist, dass der Kläger bei einer pflichtgemäßen Aufklärung durch die Beklagte Ziffer 1 die Wohnung nicht erworben hätte und die Finanzierungsverträge mit der Beklagten Ziffer 1 nicht abgeschlossen hätte (siehe oben). Da der Schaden des Klägers gerade im Erwerb der Wohnung und im Abschluss der Finanzierungsverträge besteht, sind diese Folgen der Pflichtverletzung der Beklagten Ziffer 1 als „Differenzschaden“ zurückabzuwickeln.

### **3. Zurechnung des Schadens**

Der Kläger ist in einem Fall der vorliegenden Art nicht darauf beschränkt, einen bestimmten Betrag als Schadensersatz zu beziffern; er ist bei einer Verletzung von Aufklärungspflichten durch die Beklagte Ziffer 1, die für den finanzierten Immobilienerwerb ursächlich war, grundsätzlich berechtigt, von der Beklagten Ziffer 1 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

Ziffer 1 verletzen Pflichten nur einen Teil der Vermögensnachteile des Klägers 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 Ziffer 1 zu einer vollständigen Rückabwicklung der vom Kläger abgeschlossenen Verträge verpflichtet ist.

Die Beklagte Ziffer 1 ist für sämtliche Vermögensnachteile des Klägers verantwortlich, die mit den Risiken und Gefahren des Mietpools zusammenhängen; denn auf den Mietpool bezogen sich die Aufklärungsverpflichtungen der Beklagten Ziffer 1. 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 des Klägers auf die Rendite der Wohnung betreffen den Ertrag der Wohnung und damit letztlich indirekt auch den Verkehrswert. Daraus ergibt sich eine Verantwortlichkeit der Beklagten Ziffer 1 für den Schaden des Klägers 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 Ziffer 1 verursachten - Schaden in dem zu geringen Ertrag der von dem Kläger erworbenen Wohnung sehen würde. Denn insoweit ist - anders als in der Entscheidung des BGH, NJW 1992, 555, 556 - eine Isolierung eines von der Beklagten Ziffer 1 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 des Klägers 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 des Klägers für die Zukunft berechnet und abgegrenzt werden sollten. Auch die Beklagte Ziffer 1 hat im übrigen nichts dazu vorgetragen, wie ein - eventuell begrenzter - Aufklärungsschaden des Klägers aus dem Mietpool konkret berechnet und abgegrenzt werden könnte.

## V. Die Anträge des Klägers

1. Die Beklagte Ziffer 1 ist dem Kläger zum Schadensersatz in Höhe von 48.286,38 € verpflichtet. Dieser Betrag deckt den materiellen Schaden des Klägers bis zum 31.12.2001 ab (Darlehenszinsen zuzüglich Zahlungen für die Wohnung abzüglich Mietpool-Ausschüttungen). Die Abrechnung des Klägers I/95 ff ist unstreitig.

Zinsen stehen dem Kläger aus diesem Betrag allerdings erst ab Rechtshängigkeit (16.12.2002) zu. Da das Schreiben des Prozessbevollmächtigten des Klägers vom 22.05.2001 (Anlagen LG K46) keine bezifferte Forderung enthält, konnte die Beklagte Ziffer 1 durch die Ablehnung, ein „Anerkenntnis“ abzugeben (Anlagen LG K47) noch nicht in Verzug geraten.

2. Gegenüber dem Schadensersatzanspruch des Klägers sind 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 dem Kläger bestimmte Aufwendungen, die er ursprünglich steuermindernd geltend machen konnte, im Rahmen der Schadensersatzabwicklung von der Beklagten Ziffer 1 ersetzt werden, werden genau



diese Ersatzleistungen nach dem Zuflussprinzip bei den Einkünften des Klägers vom Finanzamt zu berücksichtigen sein mit der Konsequenz entsprechender Steuernachforderungen. Die – darlegungspflichtige - Beklagte Ziffer 1 hat insoweit nicht vorgetragen, welche Aufwendungen des Klägers - 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 des Klägers besteht kein Anlass, von dem Kläger im Rahmen einer eventuellen sekundären Darlegungslast (vgl. dazu BGH, NJW 2005, 664, 665) nähere Angaben zu bestimmten tatsächlichen Grundlagen eventueller Steuervorteile zu verlangen.

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

aa) Es fehlt konkreter Sachvortrag der darlegungspflichtigen Beklagten Ziffer 1 zu Grund und Höhe eventuell berücksichtigungsfähiger Steuervorteile. Der Kläger ist 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 des Klägers könnte sich daher nur auf bestimmte tatsächliche Grundlagen beziehen, welche die Beklagte Ziff. 1 ggf. zur Bezifferung von Steuervorteilen des Klägers benötigen könnte (beispielsweise zu versteuerndes Einkommen und bestimmte von der Beklagten Ziffer 1 zu benennende Aufwendungen des Klägers in den entsprechenden Jahren in der Vergangenheit sowie voraussichtliches zu versteuerndes Einkommen im Jahr 2006 zur Berechnung von Steuernachforderungen etc.). Die Beklagte Ziffer 1 hat nicht dargetan, welche tatsächlichen Angaben des Klägers sie ggf. 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 Ziffer 1 nicht beantragt.

3. Die Beklagte Ziffer 1 ist im Rahmen des Schadensersatzes auch verpflichtet, den Kläger und seine Ehefrau von den Verpflichtungen aus dem Darlehensvertrag zu befreien. Daher ist auch der entsprechende Feststellungsantrag des Klägers gerechtfertigt.

Der Kläger ist berechtigt, den Feststellungsantrag hinsichtlich der Darlehensverpflichtungen auch mit Wirkung für seine Ehefrau zu stellen. Die Abtretungsvereinbarung vom 10.04.2002 ist dahingehend auszulegen, dass der Kläger berechtigt sein soll, sämtliche Rechte gegenüber den Beklagten im Zusammenhang mit den entsprechenden Verträgen geltend zu machen. Hinsichtlich des Feststellungsantrags ergibt sich im Wege der Auslegung aus der Abtretungsvereinbarung eine Ermächtigung der Ehefrau A. B. für den Kläger. Es liegen insoweit die Voraussetzungen einer gewillkürten Prozessstandschaft vor (vgl. hierzu Zöller/Vollkommer, ZPO, 25. Aufl. 2005, vor § 50 ZPO Rn. 42 ff).

4. Auch der Feststellungsantrag, der nach dem 31.12.2001 entstehende Schäden betrifft, ist zulässig und begründet. Der Kläger ist in einem Fall der vorliegenden Art nicht verpflichtet, den Schaden jeweils bis zu letzten mündlichen Verhandlung zu beziffern (vgl. BGH, NJW 1984, 1552).
5. Die Zug-um-Zug-Formulierung hat der Senat im Tenor der Entscheidung klargestellt. Der Senat legt den entsprechenden Antrag des Klägers dahingehend aus, dass im Zug-um-Zug-Verhältnis die Leistungshandlung des Klägers und seiner Ehefrau stehen soll (Abgabe der erforderlichen Willenserklärungen), nicht jedoch der (unter anderem auch von der Mitwirkung der Beklagten Ziffer 1 abhängende) Erfolg der beabsichtigten Eigentumsübertragung.

6. Die Voraussetzungen des Annahmeverzugs kann der Senat im Verhältnis zur Beklagten Ziffer 1 hingegen nicht feststellen. Ein tatsächliches Angebot des Klägers und seiner Ehefrau (§ 294 BGB) ist nicht ersichtlich. Die Voraussetzungen für ein wörtliches Angebot (§ 295 BGB) liegen nicht vor; für die Willenserklärungen des Klägers und seiner Ehefrau zur Eigentumsübertragung ist eine „Handlung des Gläubigers“ im Sinne von § 295 Satz 1 BGB nicht erforderlich (vgl. zu den Voraussetzungen eines wörtlichen Angebots Palandt/Heinrichs, a.a.O., § 295 BGB Rn. 5).
7. Der Kläger kann sich nach dem obsiegenden Urteil gegen beide Beklagte überlegen, gegen welche der beiden Beklagten er vollstreckt; dieser muss er dann die Zug-um-Zug-Leistung entsprechend dem Tenor dieses Urteils anbieten.

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

Die Beklagte Ziffer 1 ist dem Kläger aus einem weiteren Rechtsgrund zum Schadensersatz verpflichtet; der Haftungstatbestand des Verschuldens bei Vertragschluss (culpa in contrahendo) ist von der Beklagten Ziffer 1 - unabhängig von der Mietpool-Frage - noch durch weitere Pflichtverletzungen erfüllt worden. Die Beklagte Ziffer 1 war verpflichtet, den Kläger rechtzeitig vor Abschluss der Finanzierungsverträge über die wesentlichen, voraussichtlichen wirtschaftlichen Folgen der komplizierten Finanzierung aufzuklären (unten I., S. 92 ff). Angesichts der Komplexität des Finanzierungssystems war eine eingehende Aufklärung über eine ganze Reihe verschiedener Einzelpunkte erforderlich (II., S. 97 ff). Die Beklagte Ziffer 1 ist ihren Aufklärungspflichten gegenüber dem Kläger weitgehend nicht nachgekommen (III., S. 100 ff). Wenn der Kläger von der Beklagten Ziffer 1 rechtzeitig vor Abschluss der Verträge über die wesentlichen Einzelheiten des Finanzierungssystems aufgeklärt worden wäre, hätte er von dem finanzierten Immobilienerwerb Abstand genommen. Der Kläger kann daher von der Beklagten Ziffer 1 Rückabwicklung sämtlicher Verträge im Wege des Schadensersatzes verlangen (IV., S. 103 ff).

## **I. Die Grundlagen der Aufklärungspflicht über das Finanzierungssystem**

### **1. Vertragsanbahnung**

Zwischen den Parteien bestand vor Abschluss der Finanzierungsverträge (Bausparverträge und Darlehensvertrag) eine Situation der Vertragsanbahnung, die nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) Aufklärungspflichten der Beklagten Ziffer 1 nach sich zog. Die Beklagte Ziffer 1 war dem Kläger im Hinblick auf die beabsichtigte Finanzierung zur Aufklärung verpflichtet.

Die Beklagte Ziffer 1 hätte ihren Aufklärungspflichten durch eigene Mitarbeiter oder durch die gegenüber dem Kläger auftretenden Vermittler nachkommen können. Bei Beratung und Aufklärung über Fragen der Finanzierung wurden die Vermittler mit Wissen und mit Willen der Beklagten Ziffer 1 in deren Pflichtenkreis tätig, so dass die Beklagte Ziffer 1 auch für Fehler der Vermittler in diesem Bereich gem. § 278 BGB haftet (siehe oben A I., S. 21 f; vgl. Siol, a.a.O., § 44 Rn. 21 a).

### **2. Finanzierungsberatung als Grundlage der Aufklärungsverpflichtung**

Die vorvertraglichen Verpflichtungen der Beklagten Ziffer 1 wurden durch die Situation einer Finanzierungsberatung begründet, in der sich der Kläger im Verhältnis zur Beklagten Ziffer 1 vor Abschluss der Verträge befand.

- a) Der Begriff der „Finanzierungsberatung“ beschreibt eine bestimmte, häufig vorkommende Situation der Vertragsanbahnung zwischen Kunde und Finanzinstitut, die bestimmte - vorvertragliche - Aufklärungspflichten des Finanzinstituts nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) nach sich zieht. Der Begriff der „Finanzierungsberatung“ als Beschreibung einer bestimmten vorvertraglichen Situation ist zu unterscheiden von einem (vorliegend nicht relevanten) konkludenten Beratungsvertrag. (Teilweise wird auch von einem Finanzierungsberatungsvertrag gesprochen.). Die Unterscheidung zwischen vorvertraglicher Finanzierungsberatung und einem (ge-

sonderten) Beratungsvertrag wird beispielsweise vom Prozessbevollmächtigten der Beklagten II/369 übersehen.

Die Vertragsanbahnung für einen Darlehensvertrag sieht häufig so aus, dass der Kunde einen bestimmten Finanzierungsbedarf (z.B. Vollfinanzierung einer Eigentumswohnung) hat, jedoch noch keine konkrete Vorstellung, welches Finanzprodukt für seinen Finanzierungsbedarf geeignet ist. Der Kunde wendet sich an eine Bank oder an eine Bausparkasse, die für den Finanzierungswunsch (Vollfinanzierung einer Eigentumswohnung) eine bestimmte Kreditform empfiehlt und einen sachgerechten Lösungsvorschlag erarbeitet. Diese Situation wird als Finanzierungsberatung bezeichnet, bei der die Bank den Kunden vollständig und richtig beraten muss. Das heißt: Die von ihr empfohlene Finanzierung muss für das Anliegen des Kunden geeignet sein. Zur vollständigen Beratung gehört insbesondere, dass die Bank dem Kunden die wesentlichen wirtschaftlichen Folgen der vorgeschlagenen Finanzierung erläutert (vgl. zum Begriff der Finanzierungsberatung und den sich daraus ergebenden Aufklärungspflichten Siol, a.a.O., § 44 Rn. 8 ff.).

Die Finanzierungsberatung muss diejenigen Umstände der Finanzierung erfassen, die für die Entscheidung des Kunden voraussichtlich von Bedeutung sein können. Eine Bank muss dem Kunden daher verständlich erläutern, welche finanziellen Belastungen auf ihn zukommen, mit welchen wirtschaftlichen Veränderungen er in der Zukunft im Rahmen der Finanzierung rechnen muss (Ende einer Zinsbindung etc.) und welche vorhersehbaren Risiken mit dem vorgeschlagenen Finanzierungskonzept verbunden sind (beispielsweise Zuteilungsreife von Bausparverträgen etc.). Die Anforderungen an die Finanzierungsberatung einer Bausparkasse sind insbesondere grundlegend dargestellt worden in den Entscheidungen des OLG Celle (NJW-RR 1990, 878, 879) und des OLG Karlsruhe (WM 1995, 747, 748). (Die Situation einer Finanzierungsberatung betrifft im übrigen auch die Entscheidung BGH, NJW 2001, 358 (359)).

- b) Die Situation des Klägers im Verhältnis zur Beklagten Ziffer 1 entspricht einer derartigen Finanzierungsberatung. Der Kläger benötigte für eine zu Anlagezwecken zu erwerbende Eigentumswohnung eine (Voll-)Finanzierung. Die Beklagte Ziffer 1 empfahl dem Kläger ein bestimmtes Konzept aus einem Vorausdarlehen und zwei Bausparverträgen. Hinsichtlich dieses Vertragskonzepts war die Beklagte Ziffer 1 zu einer entsprechenden Finanzierungsberatung vorvertraglich verpflichtet.

Im Rahmen ihres Pflichtenkreises (Aufklärung über die Finanzierungsverträge) ist die Beklagte Ziffer 1 gem. § 278 BGB auch für das Verhalten der Vermittler verantwortlich, soweit diese die Klägerin falsch beraten oder nicht aufgeklärt habe (siehe oben a). Eine andere Betrachtungsweise käme nur dann in Betracht, wenn der Kläger von sich aus gegenüber den Vermittlern den Wunsch geäußert hätte, die Eigentumswohnung mit einem System aus Vorausdarlehen und zwei Bausparverträgen voll zu finanzieren. Wenn ein Kunde sich an ein Finanzinstitut mit dem Wunsch nach einem konkreten Finanzprodukt wendet, muss das Kreditinstitut - anders als bei einer eigenen Empfehlung des Kreditinstituts - den Kunden nicht unbedingt ungefragt über sämtliche Einzelheiten des erbetenen Produkts aufklären (vgl. beispielsweise BGH, WM 2004, 172). So liegt der vorliegende Fall allerdings nicht: Der Kläger hat unstreitig gegenüber den Vermittlern nicht den Wunsch geäußert, dass er die Immobilie mit einem Vorausdarlehen und Bausparverträgen finanzieren wolle, da er von diesem Finanzierungskonzept vorher keine Kenntnis hatte. Das Konzept wurde dem Kläger vielmehr von den - insoweit für die Beklagte Ziffer 1 auftretenden - Vermittlern vorgeschlagen.

Soweit der Bundesgerichtshof (BGH WM 2004, 172) die Auffassung vertritt, die Bank schulde eine Finanzierungsberatung auch dann nicht, wenn der Kunde der Bank über einen Vermittler ein konkretes Vertragsangebot mache, kann dahinstehen, in welchem Umfang diese Entscheidung einer Verallgemeinerung zugänglich ist. In dem vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall ging es um einen Makler, der gegebenenfalls gegenüber der Bank die Interessen des Kunden vertreten kann. Vorliegend sind die

Vermittler gegenüber dem Kläger jedoch unstreitig als Handelsvertreter der Beklagten Ziffer 1 aufgetreten. Die Beklagte Ziffer 1 muss sich daher hinsichtlich des Beratungsbedarfs des Klägers genauso behandeln lassen, wie wenn die Finanzierungsempfehlung (Vorausdarlehen und Bausparverträge) nicht von selbständigen Handelsvertretern, sondern von hauseigenen Mitarbeitern der Beklagten Ziffer 1 abgegeben worden wäre. Denn die Beklagte Ziffer 1 hat dem Kläger durch ihre Handelsvertreter ein konkretes Finanzierungskonzept angedient.

- c) Die Beklagte Ziffer 1 war in der Situation der Finanzierungsberatung verpflichtet, dem Kläger die für seinen Finanzierungswunsch möglicherweise geeignete Finanzierung zu erläutern. Dabei ging es in erster Linie um eine Sachaufklärung derjenigen tatsächlichen Merkmale des Finanzierungskonzepts, die für die Entscheidung des Klägers möglicherweise von Bedeutung sein konnten (Belastungen für den Kläger, Laufzeit, Veränderungen in der Zukunft und vorhersehbare Risiken).

Ob die Beklagte Ziffer 1 eventuell auch verpflichtet gewesen sein könnte, dem Kläger alternative Finanzierungsformen anzubieten oder zumindest zu erläutern (beispielsweise die Finanzierung durch ein Annuitätendarlehen), kann dahinstehen. Denn dies hat der Kläger im vorliegenden Rechtsstreit nicht geltend gemacht. Es geht nicht um alternative Finanzierungsformen und die Erläuterung der Vor- und Nachteile verschiedener Finanzierungskonzepte, sondern allein um tatsächliche (zutreffende und vollständige) Informationen über die Auswirkungen der von der Beklagten Ziffer 1 angebotenen Finanzierung. Denn nach dem Sachvortrag des Klägers kommt es nicht darauf an, ob er bei zutreffender Aufklärung eine andere Finanzierung gewählt hätte, sondern allein darauf, ob er bei zutreffender und vollständiger Aufklärung über die tatsächlichen Eigenschaften des Finanzierungskonzepts von einer Finanzierung - und einem finanzierten Immobilien-Erwerb - gänzlich abgesehen hätte.

Der Umfang der erforderlichen Aufklärung durch die Beklagte Ziffer 1 musste sich zum einen nach dem Erfahrungshorizont des Klägers richten

(vgl. beispielsweise BGH, NJW 1989, 1667, 1668; Siol, a.a.O., § 43 Rn. 14 ff.). Hierbei hatte die Beklagte Ziffer 1 - bzw. die für sie handelnden Vermittler - davon auszugehen, dass der Kläger und seine Ehefrau keine Erfahrung mit einer Immobilienfinanzierung besaßen. Zum anderen musste sich die Finanzierungsberatung inhaltlich nach den für die Beklagte Ziffer 1 (bzw. die Vermittler) erkennbaren persönlichen Umständen des Klägers richten. Das heißt: Die Aufklärung der Beklagten Ziffer 1 musste insbesondere diejenigen Informationen berücksichtigen, welche der Kläger und seine Ehefrau voraussichtlich aufgrund ihrer begrenzten wirtschaftlichen Verhältnisse benötigen würden.

- d) Die Anforderungen an eine Finanzierungsberatung der Beklagten Ziffer 1 im vorliegenden Fall entsprechen dem, was bei Banken und Bausparkassen allgemein üblich ist. Es dürfte in Deutschland allgemein üblich sein, dass Mitarbeiter von Banken und Bausparkassen bei einem Finanzierungsvolumen von 149.000,- DM ihrem Kunden nicht nur vorgefertigte Formulare zur Unterschrift vorlegen, sondern vorher dem Kunden die wesentlichen Eigenschaften der vom Finanzinstitut vorgeschlagenen Finanzierung in einem Beratungsgespräch eingehend erklären. Soweit die Beklagte Ziffer 1 in derartigen Situationen eine Beratung ihrer Bausparkunden anscheinend weitgehend für nicht erforderlich hält (vgl. insbesondere den Schriftsatz des Beklagten-Vertreters vom 14.03.2005, II/375 ff.), dürfte dies der allgemein üblichen Praxis von Banken und Bausparkassen in Deutschland nicht entsprechen. Dementsprechend ist auch der BaFin-Bericht (BaFin-Bericht S. 90) zu dem Schluss gekommen, dass für die Beklagte Ziffer 1 voraussichtlich nicht unerhebliche Risiken bestehen aufgrund fehlender oder unzureichender Aufklärung über die Besonderheiten des Finanzierungsmodells. (Vgl. hierzu auch die PwC-Stellungnahme, Beiakte Anlagen OLG 234, Anlagenheft 7, S. 35).



### **3. Intransparente Finanzierungs konstruktion**

Besonderer vorvertraglicher Aufklärungsbedarf bestand im vorliegenden Fall auch im Hinblick auf den Gesichtspunkt einer „intransparenten Finanzierungs konstruktion“ (vgl. Siol, a.a.O., § 44 Rn. 41 ff.). Bei einer komplizierten Baufinanzierung, deren Auswirkungen für den Darlehensnehmer - anders als bei einem klassischen Annuitäten-Darlehen - kaum durchschaubar sind, entsteht besonderer Aufklärungs- und Beratungsbedarf, dem das Verhalten des Finanzinstituts entsprechen muss.

Es ist anerkannt, dass bei einer Baufinanzierung durch Vorausdarlehen und Bausparverträge ein solcher besonderer Aufklärungs- und Beratungsbedarf gegeben ist (BGH, NJW 2001, 358, 359; OLG Celle, NJW-RR 1990, 878, 879; Siol, a.a.O., § 44 Rn. 10). Bei einer derartigen Finanzierung ergeben sich - im Vergleich zum Annuitäten-Darlehen - besondere Risiken und ein besonderer Beratungsbedarf im Hinblick auf die Schätzung des Zuteilungszeitpunkts für die Bausparverträge und dabei bestehende Unsicherheiten (vgl. OLG Celle, WM 1993, 2082, 2086, 2087; OLG Celle, NJW-RR 1990, 878, 879), im Hinblick auf die entstehenden Risiken beim Auslaufen der Zinsbindung des Festkredits, soweit noch keine vollständige Ablösung durch das Bauspardarlehen erfolgen kann (OLG Celle, NJW-RR 1990, 878, 879; Siol, a.a.O., § 44 Rn. 10), sowie im Hinblick auf die Gesamtbelastung und die Dauer der gesamten Finanzierung (vgl. OLG Celle, WM 1993, 2082, 2085 f; OLG Celle, NJW-RR 1990, 878, 879; vgl. für die Laufzeit eines Bauspardarlehens BGHR, BGB, § 607 Abs. 1 Bauspardarlehen 1 am Ende der Gründe; offen für eine entsprechende Verpflichtung des Verkäufers OLG Hamm, OLGR 2001, 270, 271).

## **II. Die Aufklärungspflichten der Beklagten Ziffer 1 im Einzelnen**

1. Die Beklagte Ziffer 1 hätte den Kläger über folgende Umstände der Finanzierung aufklären müssen:

- a) Die Beklagte Ziffer 1 hätte dem Kläger eine Darstellung des gesamten voraussichtlichen Finanzierungsverlaufs über die Laufzeit von 28 bis 30 Jahren liefern müssen, aus der sich die jeweiligen monatlichen Belastungen des Klägers und der jeweilige Stand der Darlehen (auch in der Zukunft) ergab.
- b) Die Beklagte Ziffer 1 hätte den Kläger über die Risiken bei Ende der Zinsfestschreibung des Vorausdarlehens aufklären und über mögliche unterschiedliche Finanzierungsverläufe bei unterschiedlichen Entwicklungen des Zinsniveaus informieren müssen.
- c) Die Beklagte Ziffer 1 hätte dem Kläger eine realistische Zuteilungsschätzung hinsichtlich der Bauspar-Verträge liefern müssen. Hierbei musste die Beklagte Ziffer 1 auf Risiken und Unwägbarkeiten bei der Zuteilungsschätzung hinweisen und auf die sich daraus möglicherweise ergebenden unterschiedlichen finanziellen Auswirkungen auf den Finanzierungsverlauf in der Zukunft.
- d) Die Beklagte Ziffer 1 hätte den Kläger über die voraussichtlichen Gesamtaufwendungen durch die Finanzierung über die gesamte Finanzierungsdauer informieren müssen.
- e) Die Beklagte Ziffer 1 hätte den Kläger über die voraussichtliche Dauer der Finanzierung informieren müssen.

Die Konkretisierung der Aufklärungspflichten ergibt sich aus den Erwägungen oben I 2. und 3., S. 92 ff. Der Kläger benötigte - für die Beklagte Ziffer 1 erkennbar - die angegebenen Informationen, um hinsichtlich der Finanzierungsverträge eine vernünftige - informierte - Entscheidung treffen zu können. Gerade angesichts der begrenzten wirtschaftlichen Verhältnisse des Klägers und seiner Ehefrau (DM 77.000,- brutto im Jahr 1992, vgl. Anlagen LG K18, bzw. DM 68.000,- brutto im Jahr 1993, vgl. Anlagen LG K39) waren die Einzelheiten der Finanzierung und insbesondere die Risiken hinsichtlich der Zinsbindung und der Zuteilungsschätzung von ausschlaggebender Bedeutung für die Entscheidung, ob der Kläger derartige Finanzierungsverträge vernünftigerweise abschließen konnte (vgl. hierzu auch G., Rechtsgutachten S. 36 ff.).

Eine entsprechende Aufklärung war für die Beklagte Ziffer 1 auch unschwierig möglich und daher zumutbar. Insbesondere sind Prognosen über einen Finanzierungsverlauf (einschließlich der Unwägbarkeiten bei Zinsänderungen oder hinsichtlich der Zuteilungszeitpunkte für Bausparverträge) mit Computer-Unterstützung keinerlei Problem (vgl. auch G. , Rechtsgutachten S. 36).

2. Es kommen weitere Aufklärungsverpflichtungen der Beklagten in Betracht:

- a) Die Beklagte Ziffer 1 war möglicherweise verpflichtet, den Kläger über im Kaufpreis enthaltene versteckte „Zinssubventionen“ aufzuklären; denn die nur für einen begrenzten Zeitraum geltende „Subventionierung“ der Darlehenszinsen hatte indirekt Einfluss auf das Zinsniveau nach Auslaufen der Zinsfestschreibungsperiode.
- b) Zu erwägen ist eine gesonderte Verpflichtung der Beklagten Ziffer 1, auf die im Laufe der Jahre steigenden Bauspar-Raten hinzuweisen (Kläger-Vortrag I/89). Das Oberlandesgericht Oldenburg (Beschluss vom 29.10.2003 - 8 U139/03 - S. 4, 5 der Gründe) vertritt insoweit die Auffassung, die Hinweise zu den steigenden Ansparleistungen der Bausparverträge im Formular „Besuchsbericht“ (Anlagen LG K20) seien versteckt und für einen Laien nicht verständlich.
- c) Der Kläger trägt vor, die Vermittler hätten ihm gegenüber erklärt, der Kredit sei nach 15 Jahren abbezahlt (I/79). Diese Erklärung war - ihre Richtigkeit unterstellt - falsch.
- d) Möglicherweise war die Beklagte Ziffer 1 verpflichtet, über die Bedeutung und Konsequenzen des Disagios aufzuklären (Kläger-Vortrag II/567).
- e) Es ist zu erwägen, inwieweit die von der Beklagten Ziffer 1 geschuldete Aufklärung - wegen der Kompliziertheit der Finanzierungs konstruktion einerseits und wegen der Bedeutung der Aufklärung für die Entscheidung des Klägers

andererseits - einer besonderen Form genügen musste (beispielsweise schriftlich, übersichtlich, eventuell mit Überlegungszeit für den Kläger).

- f) Möglicherweise war die Beklagte Ziffer 1 verpflichtet, dem Kläger ausdrücklich abzuraten von einer Finanzierung mit dem von der Beklagten Ziffer 1 vorgesehenen Finanzierungsmodell im Hinblick auf die begrenzten finanziellen Verhältnisse des Klägers und seiner Ehefrau einerseits und die langfristigen Belastungen und Risiken durch die Finanzierung andererseits (vgl. zum Abraten von der Finanzierung bei einer Finanzierungsberatung Siol, a.a.O., § 44 Rn. 8).

Diese möglichen weiteren Aufklärungspflichten der Beklagten Ziffer 1 können dahinstehen; einer näheren Prüfung durch den Senat bedarf es nicht, da bereits die Verletzung der Aufklärungspflichten oben 1., S. 97 f die Schadensersatzverpflichtung der Beklagten Ziffer 1 begründet.

### **III. Keine Aufklärung über die Finanzierungsstruktur durch die Beklagte Ziffer 1**

Die Beklagte Ziffer 1 hat ihre Aufklärungsverpflichtungen gegenüber dem Kläger verletzt. Der Kläger ist von der Beklagten Ziffer 1 nicht über die Besonderheiten der Finanzierung (siehe oben II., S. 97 ff) informiert worden.

1. Der Darlehensvertrag (Anlagen LG K27) war entgegen der Auffassung des Landgerichts (S. 18 des LG-Urteils) und der Beklagten Ziffer 1 für eine Aufklärung generell ungeeignet. Eine zureichende Aufklärung setzt voraus, dass der Darlehensnehmer nach der Aufklärung in der Lage ist, sich - mit den nunmehr erhaltenen Informationen - für oder gegen die betreffende Finanzierung zu entscheiden. Diese Möglichkeit hatte der Kläger im Hinblick auf den vorliegenden Darlehensvertrag jedoch nicht mehr. Zu dem Zeitpunkt, als ihm der Darlehensvertrag vorgelegt wurde und er ihn unterschrieb (am 26.12.1992), war der Kläger ohne jede Alternative gezwungen, den Darlehensvertrag zu unterschreiben. Denn die Möglichkeit, sich für oder gegen die Finanzierung zu entscheiden, war

ihm schon vorher zu einem Zeitpunkt genommen worden, als er den Text des Darlehensvertrages - unstreitig - noch nicht kannte.

Der Kläger hat bereits am 12.12.1992 hinsichtlich des gesamten finanzierten Immobilienerwerbs eine endgültige Entscheidung getroffen, die - zumindest aus seiner Sicht - später nicht mehr rückgängig gemacht werden konnte. Er hat insbesondere den Darlehensantrag (Anlagen LG K24) an diesem Tag unterschrieben. Zusammen mit diesem Antrag hat er zwei Bausparanträge unterschrieben (Anlagen LG K24), die von der Beklagten Ziffer 1 am 18.12.1992 (Anlagen LG K25 und K26) angenommen wurden. Damit war er bezüglich der Bausparverträge bereits eine endgültige Bindung eingegangen. Auch durch den „Darlehensantrag“ ist der Kläger - zumindest aus seiner Sicht - eine Bindung eingegangen. Dass er nach der Formulierung des als verbindliche Erklärung abgefassten Darlehensantrags noch berechtigt gewesen wäre, die Unterschrift unter einen späteren Darlehensvertrag zu verweigern, ist für einen Laien aus dem Darlehensantrag nicht ersichtlich, unabhängig davon, ob der „Darlehensantrag“ als verbindliche Willenserklärung oder lediglich als sogenannte „invitatio ad offerendum“ anzusehen ist. Auch wegen des Zusammenhangs zwischen den - bereits verbindlich abgeschlossenen - Bausparverträgen und dem Vorausdarlehen hatte der Kläger am 26.12.1992 nach Vorlage des Formulars für den „Darlehensvertrag“ keine praktische Möglichkeit mehr, seine Unterschrift unter diesen Vertrag zu verweigern. Dass man dem Kläger am 26.12.1992 von Seiten der Beklagten Ziffer 1 (und auch von Seiten der Immobilien-Verkäuferin, vgl. unten) die Möglichkeit eingeräumt hätte, sämtliche Verträge rückgängig zu machen, hat die Beklagte Ziffer 1 nicht behauptet.

Es kommt ein weiterer Umstand hinzu: Aufgrund der notariellen Vollmacht vom 01.12.1992 (Anlagen LG K19) ist bereits am 21.12.1992/23.12.1992 der notarielle Kaufvertrag abgeschlossen worden. Der Vertragsschluss erfolgte - in Absprache mit den für die Beklagte Ziffer 1 tätigen Vermittlern - im Hinblick auf die mündlich abgesprochene oder in Aussicht genommene Finanzierung (vgl. zur Finanzierungszusage Seite 3 der Vollmacht, Anlagen LG K19). Auch daraus ergibt sich, dass der Kläger nach dem 12.12.1992 keine Entscheidungsmöglichkeit gegen die Finanzierung mehr hatte. Dass der Kläger die Eigentumswohnung, für

deren Erwerb er sich bereits am 12.12.1992 entschieden hatte, auch mit einer anderen Finanzierung (ohne die Beklagte Ziffer 1) hätte erwerben können, ist nicht ersichtlich und auch von der Beklagten Ziffer 1 nicht vorgetragen worden. Angesichts der Besonderheiten (anfängliche geringe monatliche Belastung und Vollfinanzierung in Höhe von 149.000,- DM wesentlich über dem Verkehrswert von maximal 95.000,- DM ohne Zusatzsicherheiten und bei niedrigen Einkünften des Klägers und seiner Ehefrau) ist auch nicht anzunehmen, dass der Kläger nach dem 12.12.1992 noch die Möglichkeit gehabt hätte, bei einer anderen Bank oder bei einer anderen Bausparkasse eine Finanzierung zu finden.

Ergänzend ist im übrigen darauf hinzuweisen, dass auch der Darlehensvertrag keine ausreichende Aufklärung enthält. Ein Finanzierungsverlauf ist nicht ersichtlich. Gesamtfinanzierungsdauer und Finanzierungssumme sind nicht angegeben (oder geschätzt). Eine Zuteilungsschätzung für die Bausparverträge fehlt. Es ist zwar die Zeit der Zinsfestschreibung für das Vorausdarlehen (fünf Jahre) genannt. Die möglichen oder voraussichtlichen wirtschaftlichen Konsequenzen nach Ablauf der Zinsfestschreibung sind jedoch nicht ersichtlich.

2. Die Beklagte Ziffer 1 hat den Kläger weder mündlich (durch die Vermittler) noch durch schriftliche Unterlagen ausreichend aufgeklärt, bevor der Kläger am 12.12.1992 die für den finanzierten Immobilienerwerb maßgeblichen Erklärungen abgab.

Die Beklagte Ziffer 1 hat eine mündliche Aufklärung durch die Vermittler zu den relevanten Punkten nicht behauptet.

Der Kläger hat vor Unterzeichnung der maßgeblichen Erklärungen verschiedene Unterlagen erhalten, nämlich eine „Unverbindliche Musterberechnung für Erwerb und Wirtschaftlichkeit“ Anlagen LG K18, den „Besuchsbericht“ (Anlagen LG K20), die „Risikohinweise“ (Anlagen LG B6), den „Objekt- und Finanzierungsvermittlungsauftrag“ (Anlagen LG K21) und das Formular Darlehensantrag (Anlagen LG K24). Sämtliche genannten Schriftstücke enthalten zu den erforderlichen Punkten (vgl. oben II. 1., S. 97 f) keinerlei Hinweise und Informationen für den Kläger. Die „Unverbindliche Musterberechnung“ (Anlagen LG K18) enthält

finanzielle Betrachtungen nur für das Jahr des Erwerbs und das Folgejahr, nicht jedoch für den gesamten Rest der Finanzierungsdauer. Der „Besuchsbericht“ (Anlagen LG K20) enthält bestimmte Zahlen, die sich nur auf die aktuelle monatliche Belastung beziehen und nicht auf die Zukunft. Der formularmäßige Hinweis in der „Musterberechnung“ „bei den obigen Betrachtungen wurden die möglichen Veränderungen von Zinsen, Tilgung, Mieten und Steuervorteilen etc. nicht berücksichtigt“ kann eine ausreichende Aufklärung nicht ersetzen. Es fehlen insbesondere deutliche Hinweise auf die besonderen Risiken des Finanzierungskonzepts der Beklagten Ziffer 1: Für die Zukunft war mit erheblichen Unwägbarkeiten bei den monatlichen Belastungen - und auch bei der Gesamtsumme der Finanzierung - zu rechnen, vor allem bei der Zuteilung der Bausparverträge und durch Änderungen des Zinsniveaus nach Ablauf der Festschreibungsphase von fünf Jahren.

#### **IV. Schadensersatzverpflichtung der Beklagten Ziffer 1**

Die Beklagte Ziffer 1 ist dem Kläger in vollem Umfang zum Schadensersatz verpflichtet. Auch die unterlassene Aufklärung im Rahmen der Finanzierungsberatung verschafft dem Kläger einen Anspruch auf Rückabwicklung der Finanzierungsverträge einschließlich des Erwerbs der Immobilie.

##### **1. Ursächlichkeit**

Wenn der Kläger vollständig und zutreffend aufgeklärt worden wäre, hätte er die Finanzierungsverträge nicht abgeschlossen und die Eigentumswohnung nicht erworben. Insoweit gilt zugunsten des Klägers eine Umkehr der Beweislast (siehe oben A IV. 1., S. 81). Eine zureichende Aufklärung hätte den Kläger - bei vernünftiger Betrachtungsweise - dazu veranlassen müssen, die gesamten Verträge nicht abzuschließen. (In diesem Punkt unterscheidet sich der Sachverhalt von der Entscheidung des BGH vom 16.05.2006 - XI ZR 6/04 -, Rn. 49; im Fall des BGH hätten die dortigen Kläger - anders als vorliegend - bei zureichender Aufklärung die Eigentumswohnung mit einer anderen Finanzierung erworben.) Den Gegenbeweis, dass der Kläger auch bei vollständiger Aufklärung nicht anders gehandelt hätte, hat die Beklagte Ziffer 1 nicht angetreten.

Wesentlich sind die begrenzten wirtschaftlichen Verhältnisse des bei Abschluss der Verträge 27-jährigen Klägers und seiner gleichaltrigen Ehefrau. Bei einem zu versteuernden Einkommen von nicht mehr als 77.000,- DM brutto im Jahr (1992) und keinem Vermögen war eine 30-jährige Bindung erheblicher Liquidität von vornherein nicht sinnvoll. Auch eine Zusammenstellung der Gesamtaufwendungen für die Finanzierung über etwa 30 Jahre (einschließlich Zinsen für Vorkaufdarlehen und Bauspardarlehen) hätte den Kläger voraussichtlich vom Vertragsabschluss abgehalten, da erkennbar geworden wäre, dass die Gesamtaufwendungen in keinem vernünftigen Verhältnis zu dem begrenzten finanziellen Verhältnissen des Klägers standen.

Vor allem wären konkrete Hinweise auf die Risiken bei der Zuteilung der Bausparverträge und hinsichtlich des Zinsniveaus von entscheidender Bedeutung gewesen. Nach der Musterberechnung (Anlagen LG K18, S. 3) kalkulierte der Kläger für das Folgejahr nach dem Erwerb mit einer monatlichen Belastung von 302,- DM. (Ob dem Kläger klar war, dass hierbei Bausparbeiträge einerseits und vermögenswirksame Leistungen des Arbeitsgebers andererseits noch nicht enthalten waren, kann dahinstehen.) Bei einer derartigen Kalkulation und relativ geringen Einkünften ist evident, dass bereits eine zusätzliche monatliche Belastung von beispielsweise 200,- DM die wirtschaftlichen Kalkulationen des Klägers erheblich beeinträchtigen konnte. Das heißt: Angesichts der begrenzten Einkünfte des Klägers einerseits und der kalkulierten geringen monatlichen Belastungen andererseits vertrat sich das Finanzierungskonzept für die Bedürfnisse des Klägers nicht mit Risiken, die zu einer erheblichen Änderung der monatlichen Belastung von 302,- DM führen konnten.

Eine zutreffende Aufklärung über die Auswirkungen einer Veränderung des Zinsniveaus in der Zukunft und zu den Fragen der Zuteilungsschätzung - verbunden mit den jeweils unterschiedlichen Darstellungen des Finanzierungsverlaufs - hätte dem Kläger deutlich gemacht, dass das Finanzierungskonzept der Beklagten Ziffer 1 (völlig unabhängig vom Wert der Immobilie und den Fragen des Mietpools) langfristig für die Zukunft erhebliche Unwägbarkeiten barg im Hinblick auf die Frage, wann der Kläger gegebenenfalls mit welchen Änderungen



der finanziellen Belastungen rechnen musste. Solche Unwägbarkeiten waren bei den begrenzten finanziellen Möglichkeiten des Klägers vernünftigerweise nicht hinzunehmen; in Relation dazu versprach die Finanzierung der Beklagten mit ca. 200,- DM monatlicher Steuerersparnis (vgl. die Musterberechnung Anlagen K18, S. 3) nur einen sehr geringen steuerlichen Vorteil. Das heißt: Wenn der Kläger gewusst hätte, was Zuteilungszeitpunkte einerseits und Zinsfestschreibung andererseits wirtschaftlich für ihn in der Zukunft langfristig bedeuten können, hätte er die Finanzierungsverträge - bei einer vernünftigen Entscheidung - nicht unterschrieben. Kunden wie der Kläger („neue Anleger-Schichten“ im Sinne des H & B-Konzepts mit relativ geringer Bonität) würden bei einer normalen, banküblichen Aufklärung über die Finanzierung keine vollfinanzierte Immobilie erwerben. Das gilt jedenfalls dann, wenn die Finanzierung - wie vorliegend - mit einer derart langen Bindung, hohen Gesamtaufwendungen und erheblichen Unwägbarkeiten hinsichtlich des Finanzierungsverlaufs in der Zukunft verbunden ist.

Eine Abstandnahme von der Finanzierung hätte zwangsläufig auch dazu geführt, dass der Kläger die Immobilie nicht erworben hätte. Denn eine andere Finanzierung stand ihm nicht zur Verfügung. Es ist auch nicht ersichtlich, dass der Kläger die Wohnung mit einer entsprechend geringen anfänglichen monatlichen Belastung ohne die dargestellten Unwägbarkeiten und Risiken in der Zukunft hätte erwerben können, zumal ein anderes Finanzinstitut nicht ohne weiteres eine Vollfinanzierung deutlich über dem Kaufpreis und wesentlich über dem Verkehrswert ohne Zusatzsicherheiten zur Verfügung gestellt hätte. Die Beklagte Ziffer 1 hat auch nicht dargelegt, dass die Vermittler dem Kläger eine andere alternative Finanzierung angeboten hätten.

## **2. Der Schaden des Klägers**

Der Kläger kann von der Beklagten Ziffer 1 im Wege des Schadensersatzes eine Rückabwicklung sämtlicher Verträge verlangen (vgl. zur Rückabwicklung des finanzierten Immobilienerwerbs bei der Verletzung von Aufklärungspflichten BGH, NJW 2004, 1868, 1870). Zur Bestimmung des Schadens wird auf die entsprechenden Ausführungen oben A IV. 2. (S. 84 ff) verwiesen. Insbesondere war das

Finanzierungskonzept der Beklagten Ziffer 1 wegen der langfristigen Liquiditätsbindung, den hohen Gesamtaufwendungen und den erheblichen Unwägbarkeiten des Finanzierungsverlaufs in der Zukunft für den Kläger nicht brauchbar im Hinblick auf seine begrenzten finanziellen Verhältnisse zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses.

Der Kläger ist nicht darauf beschränkt, als Schadensersatz lediglich die Differenz geltend zu machen zwischen den Aufwendungen für die Finanzierung über die Beklagte Ziffer 1 einerseits und für eine andere (günstigere) Finanzierung andererseits (entgegen der Auffassung der Beklagten Ziffer 1 ). Eine solche Differenzbetrachtung, die den Unterschied zwischen verschiedenen Finanzierungen berücksichtigt, käme nur dann in Betracht, wenn der Kläger bei zureichender Aufklärung eine andere (günstigere) Finanzierung gewählt hätte (vgl. hierzu z.B. BGH, NJW 2003, 2529 für den Fall einer Finanzierung mittels Festkredit und Kapitallebensversicherung). Der Fall hier liegt jedoch anders: Der Kläger hätte bei entsprechender Aufklärung durch die Beklagte Ziffer 1 nicht eine andere Finanzierung gewählt, sondern vom finanzierten Immobilienerwerb insgesamt Abstand genommen (ebenso die PwC-Stellungnahme, Beiakte Anlagen OLG 234, Anlagenheft 7, S. 36 f.).

### **3. Zurechnung des Schadens**

Für die Schadensberechnung kommt es - auch soweit es um die Aufklärung hinsichtlich der Finanzierung geht - nicht auf eine Differenzierung zwischen einem Finanzierungsschaden einerseits und einem geringeren Verkehrswert der Immobilie andererseits an. Denn es ist nicht möglich, einen reinen Finanzierungsschaden des Klägers von einem geringeren Wert der Immobilie zu trennen (vgl. zur Isolierung eines begrenzten Aufklärungsschadens beim finanzierten Immobilienerwerb BGH, NJW 1992, 555, 556). Der Kläger hätte bei zutreffender Aufklärung durch die Beklagte Ziffer 1 erkannt, dass ein finanziertes Immobilienerwerb bei seinen begrenzten Einkommens- und Vermögensverhältnissen mit entsprechend geringen monatlichen Belastungen und ohne das Risiko deutlicher Veränderungen der Belastungen in der Zukunft überhaupt nicht möglich war. Es ist im übrigen nicht ersichtlich - und auch von der Beklagten Ziffer 1 nicht dargetan -,

wie die (aufklärungsrelevanten) langfristigen Risiken und Unwägbarkeiten der Finanzierung gegebenenfalls isoliert berechnet oder bewertet werden sollten.

## **C. Schadensersatzanspruch des Klägers wegen Verletzung von Aufklärungspflichten aus weiteren rechtlichen Gesichtspunkten**

### **I. Weitere Aufklärungstatbestände offen**

Es steht fest, dass die Beklagte Ziffer 1 aus den oben A (besonderer Gefährdungstatbestand, Aufklärung hinsichtlich des Mietpools, S. 19 ff) und oben B (besonderer Gefährdungstatbestand, Aufklärung hinsichtlich der Finanzkonstruktion, S. 91 ff) erörterten Gründen haftet. Es kommen darüber hinaus weitere Aufklärungstatbestände in Betracht (Wissensvorsprung - unten II - und Interessenkollision - unten III, S. 110 ff -). Auf diese - letztlich nicht entscheidungserheblichen - Aufklärungstatbestände ist der Vollständigkeit halber hinzuweisen. Es kann hierbei dahinstehen, in welchem Umfang der Beklagten Ziffer 1 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 Ziffer 1 unter dem Gesichtspunkt des „Wissensvorsprungs“ kommt in mehrfacher Hinsicht in Betracht:

1. Die Beklagte Ziffer 1 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 Ziffer 1 hatte Kenntnis zumindest insoweit, als Reparaturen im Sondereigentum - vertragswidrig - nicht in den Ausschüttungen kalkuliert waren (siehe oben, S. 51 f, S. 55).
  - b) Da die Voraussetzungen eines besonderen Gefährdungstatbestandes im Sinne der Rechtsprechung vorliegen (siehe oben A II, S. 22 ff und III, S. 61 ff), hat die Beklagte Ziffer 1 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 Ziffer 1 hatte den 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. 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 Ziffer 1 auch in diesem Bereich die Kenntnisse der Vertreter der Heinen & Biege-Gruppe, insbesondere auch der Vertreter der HMG, zuzurechnen. Die Beklagte Ziffer 1 hatte daher unter dem Gesichtspunkt des Wissensvorsprungs den 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 Ziffer 1 in Betracht aufgrund von Absprachen zwischen der Beklagten Ziffer 1 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 Ziffer 1 abgesprochen wurden.
  - a) Es steht fest, dass die Beklagte Ziffer 1, insbesondere deren Vorstand A., mindestens teilweise wusste, dass Mietpool-Ausschüttungen von der HMG nicht korrekt, sondern überhöht, kalkuliert wurden. Der Vorstand A. wusste - unstreitig -, dass Reparaturen im Sondereigentum in den Ausschüttungen nicht berücksichtigt waren. Dass dies der Mietpool-Vereinbarung nicht entsprach, ist evident (siehe oben A II 2 c aa, S. 55). Dass dem Vorstand A. klar war, wie Mietpool-Ausschüttungen zu kalkulieren sind, ergibt sich beispielsweise aus seinem Schreiben vom 30.01.1998 an Herrn U. Heinen. („Zum Schluss bedarf auch die Mietpoolpraxis der Anmerkung, dass dort nur tatsächlich eingehende Mieten zusammengefasst werden...“, vgl. II/105.)
  - b) Zur Kenntnis der Beklagten Ziffer 1 wird außerdem hingewiesen auf die Ausführungen oben A II 2 a ii, mm und nn, S. 52, 53, 53 f. Soweit die vom Senat in Bezug genommenen Unterlagen erst nach Abschluss der vorliegend maßgeblichen Verträge (Dezember 1992) entstanden sind, haben die Unterlagen zumindest indiziellen Charakter. Denn die Beklagte Ziffer 1 hat nicht vorgetragen, dass sie erst 1993 oder 1994 (auf welche Weise?) über wesentliche Aspekte des betrügerischen Mietpool-Konzepts informiert worden wäre.

Über die reine Kenntnis der Beklagten Ziffer 1 hinaus gibt es eine ganze Reihe von Umständen, die für eine Absprache zwischen der Beklagten Ziffer 1 und der H & B sprechen. Die überhöhten Mietpool-Ausschüttungen lagen im Interesse der Beklagten Ziffer 1 (siehe oben A III 1 d, S. 74 f). Man war bei der Beklagten Ziffer 1 intern bereit, überhöhte Finanzierungen durch fiktive Verkehrswertfestsetzungen zu verschleiern (siehe oben).

- c) Ein Wissensvorsprung verpflichtete die Beklagte Ziffer 1 nicht nur bei Kenntnis zur Aufklärung, sondern auch dann, wenn sich ihr bestimmte Tatsachen (nur) „aufdrängen“ mussten (vgl. Siol, a.a.O.).
4. Im Urteil vom 16.05.2006 - XI ZR 6/04 -, Rn. 50 ff hat der XI. Senat des Bundesgerichtshofs auf weitere Gesichtspunkte hingewiesen, die in einem Fall der vorliegenden Art zur Feststellung eines (aufklärungspflichtigen) Wissensvorsprungs führen könnten. Da die Beklagte Ziffer 1 bereits aus verschiedenen anderen rechtlichen Gesichtspunkten haftet (siehe oben), ist eine Prüfung dieser Erwägungen des Bundesgerichtshofs im vorliegenden Fall nicht erforderlich.

### **III. Interessenkollision**

Eine Haftung der Beklagten Ziffer 1 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 Ziffer 1 möglicherweise verpflichtet, den 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 vom Kläger erworbenen Immobilie und Kosten und Ertrag der Immobilie zusammenhingen.

1. Ein Interessenkonflikt ergab sich für die Beklagte Ziffer 1 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 Beklagten Ziffer 2), 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 Ziffer 1 in einer derartigen Situation in erheblichem Umfang zur Finanzierung der Heinen & Biege-Gruppe beitrug und außerdem stark am Vertrieb der Wohnungen der Beklagten Ziffer 2 interessiert war (siehe im Einzelnen oben A III. 1. f cc, S. 77 ff), geriet sie bei den Erwerberfinanzierungen möglicherweise in einen Interessenkonflikt. In diese Richtung weist auch das Eingeständnis der Beklagten Ziffer 1 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 Ziffer 1 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 Ziffer 1 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 Ziffer 1 verhindert hat.

2. Es steht im übrigen fest, dass die Beklagte Ziffer 1 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. 61 ff) aufklärungsrelevant sein, sondern wohl auch unter dem Gesichtspunkt der Interessenkollision.
  
3. Die Beklagte Ziffer 1 - bzw. ihre Muttergesellschaft - verdiente aufgrund der Verflechtung mit der Beklagten Ziffer 2 in erheblichem Umfang an dem Verkauf von Eigentumswohnungen der Beklagten Ziffer 2 zu überhöhten Kaufpreisen. Da die Heinen & Biege-Gruppe auf Initiative der Beklagten Ziffer 1 zur wichtigsten Vertriebspartnerin der Beklagten Ziffer 2 geworden war (siehe oben A III 1. f cc, S. 78), hatte die Beklagte Ziffer 1 ein erhebliches Interesse an der finanziellen Förderung der Heinen & Biege-Gruppe (siehe auch hierzu oben A III 1. f cc, S. 77 ff). Auch dies könnte einen aufklärungsrelevanten Interessenkonflikt der Beklagten Ziffer 1 nahe legen.

#### **D. Haftung der Beklagten Ziffer 1 wegen Beihilfe zum Betrug (§§ 263, 27 StGB, 823 Abs. 2 BGB, 31 BGB)**

Die Beklagte Ziffer 1 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 dem Kläger schuldig gemacht, als in den Mietpool-Ausschüttungen systematisch und vorsätzlich Reparaturen im Sondereigentum nicht kalkuliert waren (siehe oben A II 2. a hh, S. 51 f und A II 2. c aa, S. 55). Dass diese Vorgehensweise der Mietpool-Vereinbarung nicht entsprach, ist evident. Der Vorsatz der Vertreter der H & B ergibt sich aus der systematisch falschen Kalkulation.



Der Kläger wurde 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 der Kläger aufgrund der zu Täuschungszwecken überhöhten Mietpool-Ausschüttungen vorstellen musste. Hierin liegt ein Betrugsschaden. Die Vertreter der HMG haben gleichzeitig sich - bzw. der Beklagten Ziffer 2 als Verkäuferin - einen entsprechenden rechtswidrigen Vermögensvorteil verschafft (§ 263 Abs. 1 StGB).

## **II. Kenntnis des Vorstands A.**

Der Vorstand der Beklagten Ziffer 1 A. kannte unstreitig zumindest diesen Teil des betrügerischen Mietpool-Konzepts (siehe oben C II 3. a, S. 109). 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 des Klägers - von der Beklagten Ziffer 1 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 den Kläger nicht möglich gewesen.

## **IV. Schadensersatz**

Die Beklagte Ziffer 1 haftet für die unerlaubte Handlung des Vorstands A. gem. §§ 823 Abs. 2, 31 BGB. Der Kläger ist im Wege des Schadensersatzes so zu stellen, wie wenn er die Verträge nicht abgeschlossen hätte (siehe im Einzelnen oben A IV, S. 81 ff).

## V. Weitere Betrugsgesichtspunkte

Es kommen weitere Betrugsgesichtspunkte auf Seiten der Beklagten Ziffer 1 in Betracht, die jedoch keiner Erörterung bedürfen. Es spricht vieles dafür, dass es Absprachen zwischen dem Vorstand A. auf Seiten der Beklagten Ziffer 1 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. 109 f).

## E. Keine Verwirkung

Die Ansprüche des Klägers sind nicht verwirkt. Der Umstand, dass zwischen dem Abschluss der maßgeblichen Verträge (Dezember 1992) und der erstmaligen Geltendmachung von Ansprüchen gegen die Beklagte Ziffer 1 (Mai 2001, vgl. Anlagen LG K46) mehr als acht Jahre vergangen sind, steht den Ansprüchen nicht entgegen.

Der Kläger hat im Verhältnis zur Beklagten Ziffer 1 durch die über einen längeren Zeitraum nicht beanstandete Zahlung von Darlehenszinsen und Bausparbeiträgen keinen Vertrauenstatbestand geschaffen. Die Beklagte Ziffer 1 musste damit rechnen, dass das Ausmaß des Schadens für den Kläger erst mit erheblicher Verzögerung deutlich werden konnte, so dass sich auch die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen entsprechend verzögern würde. Aus der - unstreitigen - Abrechnung der Klageforderung (I/95 ff) und aus den vorgelegten Mietpool- und WEG-Abrechnungen (Anlagen LG K32, K33, K35, K36) ergibt sich, dass das erhebliche Ausmaß der Verluste für den Kläger erst ab dem Jahr 2000 besonders deutlich wurde. Hierbei spielte eine wesentliche Rolle, dass das betrügerische Mietpool-Konzept der H & B dazu diente und dazu benutzt wurde, die tatsächliche wirtschaftliche Situation der Wohnungen über einen längeren Zeitraum zumindest teilweise zu verschleiern. Durch verdeckte Mietpool-Zuschüsse, durch Darlehen und Kontoüberziehungen sowie durch das Hinausschieben erforderlicher Reparaturen und Modernisierungen hatte die HMG als

Mietpool-Verwalterin die Möglichkeit, die Erkenntnis des Schadens bei den Wohnungs-Erwerbern - zumindest, was den Ausmaß des Schadens betrifft - um Jahre zu verzögern. Angesichts dieser Möglichkeiten des Mietpools hatte die Beklagte Ziffer 1 auch nach acht Jahren keinen Anlass, darauf zu vertrauen, dass der Kläger keine Ansprüche geltend machen würde. Im Übrigen ist nicht ersichtlich, dass die Beklagte Ziffer 1 im Hinblick auf eine etwaige Nichtgeltendmachung von Ansprüchen durch den Kläger bestimmte Dispositionen getroffen hätte, die eine späte Geltendmachung von Ansprüchen als unbillige Härte erscheinen lassen würde (vgl. zur Frage der Verwirkung Palandt/Heinrichs, BGB, 65. Aufl. 2006, § 242 BGB Rn. 95).

## **F. Verbraucherkreditgesetz**

Die Frage einer Anwendbarkeit des Verbraucherkreditgesetzes kann dahinstehen. Es könnte ein verbundenes Geschäft gem. § 9 Verbraucherkreditgesetz vorliegen. Es ist fraglich, ob die Ausnahmegvorschrift in § 3 Abs. 2 Ziff. 2 Verbraucherkreditgesetz Anwendung finden könnte. Hierbei käme es darauf an, ob das Vorausdarlehen der Beklagten Ziffer 1 zu „üblichen Bedingungen“ gewährt wurde. Bei der Frage, inwieweit der Zinssatz des Darlehens „üblich“ war, wäre möglicherweise eine versteckte Zinssubvention zu berücksichtigen.

## **G. Haustürwiderrufsgesetz**

Eine Rückabwicklung der Finanzierungsverträge nach den Vorschriften des Haustürwiderrufsgesetz ist im Hinblick auf die Schadensersatzhaftung der Beklagten Ziffer 1 nicht zu prüfen.

## **H. Sittenwidrigkeit der Finanzierungsverträge**

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

## 2. Teil

### Die Haftung der Beklagten Ziffer 2

Die Beklagte Ziffer 2 ist dem Kläger in gleicher Weise zum Schadensersatz verpflichtet wie die Beklagte Ziffer 1. Der Anspruch gegen die Beklagte Ziffer 2 ergibt sich aus der Verletzung von Pflichten aus einem Beratungsvertrag, der zwischen dem Kläger (bzw. dem Kläger und seiner Ehefrau) und der Beklagten Ziffer 2 zustande gekommen ist.

#### I. Das Zustandekommen eines Beratungsvertrages

1. In der Rechtsprechung ist anerkannt, dass beim Verkauf einer Immobilie ein konkludenter Beratungsvertrag zwischen Käufer und Verkäufer zustande kommen kann. Voraussetzung ist, dass der Verkäufer im Rahmen eingehender Vertragsverhandlungen dem Käufer einen ausdrücklichen Rat erteilt, was der Bundesgerichtshof insbesondere bei vom Verkäufer vorgelegten Berechnungsbeispielen über Kosten und finanzielle Vorteile des Erwerbs angenommen hat, die den Käufer zum Vertragsschluss bewegen sollen (vgl. BGH, NJW 2004, 64; BGH, WuM 2005, 205, 206). Wenn im Rahmen des Vertriebs für den Verkäufer Vermittler auftreten, ergibt sich eine (konkludente) Bevollmächtigung gegebenenfalls aus der Vertriebsstruktur (vgl. BGH, WuM, 2005, 205, 206 f.).
2. Von diesen rechtlichen Grundsätzen ausgehend ist im vorliegenden Fall ein konkludenter Beratungsvertrag zwischen dem Kläger (bzw. dem Kläger und seiner Ehefrau) auf der einen Seite und der Beklagten Ziffer 2 auf der anderen Seite zustande gekommen. Der konkludente Vertragsschluss ergibt sich aus den Unterlagen, welche die Vermittler dem Kläger vorgelegt haben, nämlich der „Musterberechnung“ (Anlagen LG K18) und dem „Besuchsbericht“ (Anlagen LG K20). Es handelt sich um Berechnungsbeispiele über Kosten und finanzielle Vorteile des Erwerbs, durch die der Kläger von den Vermittlern zum Vertragsabschluss

bewegt werden sollte. Diese Berechnungsbeispiele kamen unstrittig zustande nach eingehenden Vertragsverhandlungen.

Die Vermittler der H & B waren zum Abschluss eines konkludenten Beratungsvertrages bevollmächtigt. Die Vollmacht ergibt sich aus der Vertriebsstruktur. Die Beklagte Ziffer 2 hatte die H & B beauftragt, den Vertrieb einer größeren Zahl von Wohnungen für sie zu übernehmen. Die H & B erhielt für ihre Tätigkeit erhebliche Provisionen (vgl. für den Vertrieb entsprechender Objekte die vorgelegten Vertriebsvereinbarungen Anlagen LG K3 mit Provisionen von 21,75 %). Die individuelle Beratung der Kaufinteressenten durch die Vermittler der H & B stellen eine wesentliche Voraussetzung für den erfolgreichen Abschluss der Verkaufsbemühungen dar. Die systematische Zusammenarbeit der Beklagten Ziffer 2 mit dem Vertrieb der H & B ergibt sich für das Objekt in Westerstede unter anderem daraus, dass die Beklagte Ziffer 2 aus dem betreffenden Objekt 15 Wohnungen der H & B zum Vertrieb zur Verfügung stellte und dass sämtliche dieser 15 Wohnungen auch von der H & B veräußert wurden. Letzteres lässt sich daraus entnehmen, dass der von der HMG verwaltete Mietpool (die HMG gehört zur H & B) 15 Teilnehmer ausweist (vgl. beispielsweise die Abrechnung Anlage LG K31). Die Vertriebsstruktur der Beklagten Ziffer 2 ergibt sich auch aus dem vorgelegten Prospekt für das Objekt in Westerstede (Anlagen LG K2). Es handelt sich um einen Prospekt, in dem die Beklagte Ziffer 2 und die Heinen & Biege GmbH gemeinsam als Autoren auftreten.

Der Umstand, dass die Beklagte Ziffer 2 - nach ihrem Vortrag - den Vermittlern der H & B untersagt hatte, Ausführungen zur Wirtschaftlichkeit der Investition zu machen und entsprechend zu beraten, steht einer konkludenten Vollmacht für den Beratungsvertrag nicht entgegen. Gegenstand des Vertriebssystems war eine eingehende individuelle Beratung der Käufer. Die Beklagte Ziffer 2 musste davon ausgehen, dass die Vermittler der H & B eine solche Beratung nur unter Zuhilfenahme von Wirtschaftlichkeitsberechnungen durchführen konnten. Dies ergibt sich schon daraus, dass der eigene Prospekt, den die Beklagte Ziffer 2 in Zusammenarbeit mit der Heinen & Biege GmbH erstellt hat, ausführliche Ausführungen zur generellen Frage der Wirtschaftlichkeit des Immobilienerwerbs enthält. Daraus ergibt sich, dass - auch aus der Sicht der Beklagten Ziffer 2 - eine

Beratung der Kaufinteressenten - zwangsläufig - solche Rendite- und Wirtschaftlichkeitsüberlegungen für den Kunden konkretisieren musste. Wenn die Beklagte Ziffer 2 in ihren Vertriebsvereinbarungen dem „Vertriebspartner“ bestimmte Angaben gegenüber den Kunden untersagte (vgl. beispielsweise § 2 Abs. 6 der - für ein anderes Objekt abgeschlossenen - Vertriebsvereinbarung Anlagen LG K3), konnte diese Regelung Bedeutung nur im Innenverhältnis zwischen der Beklagten Ziffer 2 und der Heinen & Biege GmbH gewinnen, nicht jedoch im Außenverhältnis gegenüber den Kunden. Das heißt: Die Regelungen in den vorgelegten Vertriebsvereinbarungen ändern nichts daran, dass die Vermittler der H & B konkludent zum Abschluss eines Beratungsvertrages mit den Kunden bevollmächtigt waren; aus den Vertriebsvereinbarungen ergeben sich insoweit lediglich Bindungen der Heinen & Biege GmbH im Verhältnis zur Beklagten Ziffer 2, die eventuell zu Schadenersatzpflichten der Heinen & Biege GmbH bei falschen oder zu weit gehenden Beratungen der Kunden führen können.

3. Der Umstand, dass der Kläger mit der Heinen & Biege GmbH selbst einen „Objekt- und Finanzierungsvermittlungsauftrag“ abgeschlossen hat (vgl. Anlage LG K21) steht der Annahme eines Beratungsvertrages zwischen dem Kläger und der Beklagten Ziffer 2 nicht entgegen. Die Vermittler der H & B sind bei der Erstellung der „Musterberechnung“ und des „Besuchsberichts“ dem Kläger als Vertreter der Beklagten Ziffer 2 (Verkäuferin) gegenüber getreten und nicht etwa als eigenständige Berater des Klägers, die nur die Interessen des Klägers hätten wahren sollen. Denn durch den „Objekt- und Finanzierungsvermittlungsauftrag“ ist zwischen dem Kläger und den Vermittlern kein eigenständiger Beratungsvertrag zustande gekommen. Die in dem Formular (Anlage LG K21) angegebene „Courtage“ enthält eine Vergütung lediglich für die Leistung eines Nachweismaklers. Mit dem Abschluss eines Nachweismakler-Vertrages ist kein Beratungsvertrag hinsichtlich der Wirtschaftlichkeit des Objekts verbunden. Entscheidend ist, dass die Heinen & Biege GmbH - gegen Zahlung einer erheblichen Innenprovision - im Verhältnis zur Beklagten Ziffer 2 die Aufgabe der Beratung der Kunden - wie des Klägers - übernommen hatte, um die Kunden zum Vertragsabschluss zu bewegen. In dieser Konstellation hindert die Zahlung einer Maklerprovision durch den Kunden an den Vermittler das Zustandekommen eines Beratungsvertrages zwischen Käufer und Verkäuferin nicht (vgl. BGH, NJW 2003, 1811, 1813;

nach den Erkenntnissen des Senats aus Parallelfällen dürfte auch den Entscheidungen des BGH NJW 2004, 64 und WuM 2005, 205 jeweils ein Sachverhalt zugrunde gelegen haben, bei dem der Käufer eine Maklerprovision gezahlt hatte, auch wenn dies aus den veröffentlichten Entscheidungsgründen nicht hervorgeht.)

4. Auf die Frage, ob und inwieweit die Beklagte Ziffer 2 die Möglichkeit gehabt hätte, sich im notariellen Kaufvertrag von einer Haftung aus dem vorausgegangenen Beratungsvertrag freizuzeichnen, kommt es nicht an. Denn der vorliegende notarielle Kaufvertrag enthält eine solche Freizeichnung nicht (vgl. Anlagen LG K22).
5. Die Beklagte Ziffer 2 hat im Rechtsstreit ein Rechtsgutachten vorgelegt, um ihre Auffassung zu untermauern, wonach ein Beratungsvertrag zwischen dem Kläger und ihr nicht zustande gekommen sei (Gutachten Prof. Dr. H. P. W. vom 09.08.2005, Anlagenheft Ziffer 1 am Ende). Der Senat kann den Ausführungen dieses Gutachtens nicht folgen. Dem Gutachten steht entscheidend entgegen, dass die Grundsätze der Rechtsprechung, die sich insbesondere aus den Entscheidungen des Bundesgerichtshofs vom 31.10.2003 (NJW 2004, 64) und vom 14.01.2005 (WuM 2005, 205) ergeben, nicht berücksichtigt sind. Der Senat hält die Auffassung des Bundesgerichtshofs für zutreffend und folgt dieser Rechtsprechung.

## **II. Pflichten aus dem Beratungsvertrag schuldhaft verletzt**

Die Beklagte Ziffer 2 hat die Pflichten aus dem Beratungsvertrag schuldhaft verletzt. Das Verhalten der Vermittler ist der Beklagten in diesem Zusammenhang gemäß § 278 BGB zuzurechnen.

1. Die Berechnungen der „Monatlichen Belastung für Zinsen und Tilgung“ im „Besuchsbericht“ (Anlagen LG K20) waren unzutreffend. Die Vermittler haben die für den Kläger zu erwartenden Mieteinnahmen - fahrlässig oder vorsätzlich - zu

hoch angesetzt und damit ein falsches Bild von der Wirtschaftlichkeit des beabsichtigten Erwerbs der Wohnung vermittelt.

Bei einer derartigen Wirtschaftlichkeitsbetrachtung spielen die voraussichtlichen Mieteinkünfte eine wesentliche Rolle. Bei Mietpool-Ausschüttungen kommt es für die Wirtschaftlichkeit entscheidend darauf an, dass die Ausschüttungen korrekt und realitätsnah kalkuliert sind, da überhöhte Ausschüttungen ein falsches Bild vom Ertragswert der Wohnung vermitteln. Hierbei darf sich die Wirtschaftlichkeitsberechnung nicht auf den aktuellen Zeitpunkt der Erstellung der Berechnung beschränken; vielmehr muss die Berechnung dem Käufer ein zutreffendes Bild vermitteln, wie sich voraussichtlich die Erträge der Wohnung mittel- und langfristig entwickeln werden; dies muss jedenfalls insoweit gelten, als die Umstände zum Zeitpunkt der Erstellung der Berechnung eine entsprechende Prognose für die Zukunft zulassen (vgl. zu den Anforderungen an eine korrekte Schätzung von Einnahmen und Ausgaben im Allgemeinen und von Mietpool-Erträgen im Besonderen BGH, WuM 2005, 205, 207; BGH, NJW 2004, 64; BGH, NJW 2005, 983). Von diesen Grundsätzen ausgehend war die Beratung, welche die Vermittler für die Beklagte Ziffer 2 durchgeführt haben, in mehrfacher Hinsicht fehlerhaft.

- a) Im „Besuchsbericht“ war eine monatliche Miete von 469,- DM (netto) angegeben. Demgegenüber betrug die tatsächliche Netto-Miete für die vom Kläger erworbene Wohnung zum Zeitpunkt des Erwerbs wesentlich weniger, nämlich lediglich 369,- DM (vgl. Anlagen LG K61). Eine (rückwirkende) Erhöhung der Miete hatte es zum Zeitpunkt des Abschlusses der maßgeblichen Verträge im Dezember 1992 noch nicht gegeben. Vielmehr ergibt sich eine solche Mieterhöhung erst aus einem Urteil vom 24.02.1993 (Anlagen LG Beklagte Ziffer 2 AS. 9).
- b) Auch die aus dem Urteil vom 24.02.1993 ersichtliche Miete von 478,58 DM netto war nicht geeignet, die Prognose einer Mieteinnahme von 469,- DM im „Besuchsbericht“ zu rechtfertigen. Denn von der Nettomiete waren für die kalkulatorische Berücksichtigung im „Besuchsbericht“ vorab abzuziehen Kosten für Verwalterhonorar, Mietpoolverwalterhonorar, Reparaturen im Sonder-



eigentum und Mietausfallwagnis. Auch eine Miete von 478,58 DM wäre wegen dieser erheblichen Abzüge keinesfalls geeignet, die Schätzung eines Mietertrags von 469,- DM - wie im „Besuchsbericht“ angegeben - zu rechtfertigen.

- c) Allerdings war für den voraussichtlichen Ertrag des Klägers nicht allein die Miete maßgeblich, die von den Mietern der von ihm zu erwerbenden Wohnung gezahlt wurde. Wegen der Mietpool-Bindung wäre die im „Besuchsbericht“ angegebene Mieteinnahme von 469,- DM monatlich vielmehr dann durchaus gerechtfertigt, wenn die anderen zum Mietpool gehörenden Mieter im Verhältnis zur Wohnung des Klägers entsprechend höhere Mieten gezahlt hätten. Dies hat die Beklagte Ziffer 2 jedoch nicht geltend gemacht. Es wäre im Rechtsstreit gegebenenfalls Sache der Beklagten Ziffer 2, vorzutragen, welche Mieten bei den anderen zum Mietpool gehörenden Wohnungen erzielt wurden, wenn dies nach Auffassung der Beklagten Ziffer 2 für die Kalkulation der „Mieteinnahme“ des Klägers von Bedeutung sein sollte. Da die Beklagte Ziffer 2 durch die von ihr beauftragten Vermittler den Kläger mit Hilfe der Wirtschaftlichkeitsberechnung im „Besuchsbericht“ zum Abschluss des Kaufvertrages bewegt hat, wäre es im Rahmen der sekundären Darlegungslast im Rechtsstreit gegebenenfalls ihre Sache, die rechnerischen Grundlagen für die im „Besuchsbericht“ angegebene „Mieteinnahme“ (= Mietpool-Ausschüttung) darzulegen.
- d) Die Unrichtigkeit der kalkulierten Mieteinnahme (bzw. Mietpool-Ausschüttung) ergibt sich auch daraus, dass der Kläger von Anfang an (schon 1993) deutlich geringere Mieterträge erzielt hat. Dies ergibt sich aus den - unstreitigen - Angaben des Klägers in seinen Steuererklärungen (Anlagen LG K38; siehe hierzu oben die entsprechenden Ausführungen im Rahmen der Haftung der Beklagten Ziffer 1 1. Teil A. II. 2. c bb, Seite 55 f).
- e) Unstreitig sind bei den in „Besuchsberichten“ von der H & B angesetzten Mietpool-Ausschüttungen generell Reparaturen im Sondereigentum – fehlerhaft - nicht kalkuliert worden. Diese können vorliegend mit 52,13 DM monatlich kalkulatorisch angesetzt werden (siehe die entsprechenden Ausführungen).

rungen oben im Rahmen der Haftung der Beklagten Ziffer 1 1. Teil A. II. 2. c aa, S. 55).

- f) Aus der Mietpool-Vereinbarung (Anlagen LG B7) ergibt sich die Verpflichtung des Klägers für die „erste Vermietung“ einen Betrag von 2.502,40 DM (40,- DM x 62,56 m<sup>2</sup>) zu zahlen. Im „Besuchsbericht“ ist dies kalkulatorisch – fehlerhaft - nicht berücksichtigt.
  - g) Im „Besuchsbericht“ sind ebenso fehlerhaft unberücksichtigt die monatlichen Zahlungen des Klägers für das Hausgeld in Höhe von DM 279,- (vgl. Anlagen LG K29 und K38; siehe oben die entsprechenden Ausführungen zur Haftung der Beklagten Ziffer 1 1. Teil A. II. 2. c cc, Seite 56).
  - h) Aus den vorgelegten Unterlagen ergibt sich, dass der Mietpool in den Jahren 1993 bis 1995 eine Verschuldung eingegangen ist, wobei auf den Kläger im Schnitt mehr als 100,- DM im Monat entfielen (siehe im Einzelnen oben die entsprechenden Ausführungen zur Haftung der Beklagten Ziffer 1 1. Teil A. II. 2. c dd, S. 56). Angesichts der deutlichen Verschuldung ist nicht ersichtlich, weshalb diese Ende 1992 für die Beklagte Ziffer 2 - bzw. für die H & B als Vermittlerin - nicht erkennbar war. Es fehlt auch insoweit jeglicher - erforderliche - Sachvortrag der Beklagten Ziffer 2 zur Kalkulation der im Besuchsbericht angegebenen „Mieteinnahme“ von monatlich 469,- DM.
2. Die Beklagte Ziffer 2 hat außerdem auch dadurch gegen ihre Pflichten aus dem Beratungsvertrag verstoßen, dass sie den Kläger - vor Abschluss des Kaufvertrages - nicht über die erheblichen mit dem Mietpool-Konzept verbundenen Risiken aufgeklärt hat.
- a) Auch die Beklagte Ziffer 2 war - wie die Beklagte Ziffer 1 aus anderen Gründen - verpflichtet, den Kläger über die Risiken des Mietpool-Konzepts aufzuklären. Die Beklagte Ziffer 2 weist zwar zutreffend darauf hin, dass sie den Verkauf der Wohnung im notariellen Kaufvertrag nicht mit einem Beitritt zum Mietpool verknüpft hat. Entscheidend ist insoweit für die Aufklärungs- und Beratungspflichten der Beklagten Ziffer 2 jedoch, dass das Mietpool-Konzept

wesentlicher Bestandteil des Vertriebskonzepts war, für welches die Beklagte Ziffer 2 verantwortlich ist. Da die Käufer von den Vermittlern der H & B gerade mit dem Mietpool-Konzept zum Kauf geworben wurden, ist die Beklagte Ziffer 2 im Rahmen des Beratungsvertrages auch für eine korrekte Aufklärung über die Risiken des Mietpools verantwortlich.

aa) Die Bedeutung des Mietpool-Konzepts ergibt sich bereits aus der Wirtschaftlichkeitsberechnung im „Besuchsbericht“ (Anlagen LG K20). Die Käufer wurden von den Vermittlern der H & B mit Mietpool-Ausschüttungen und nicht mit konkreten Mieten des jeweiligen Mieters geworben. Nur durch die Mietpool-Konstruktion war es möglich, dass die H & B auf der Ertragsseite in den Berechnungen mit Zahlen werben konnte, deren Kalkulation für den Käufer im Verborgenen blieb. Die Werbung mit kalkulierten Mietpool-Ausschüttungen und dem Mietpool-Konzept der H & B erforderte redlicherweise eine vollständige Aufklärung des Klägers über die entsprechenden Risiken.

bb) Dass das Mietpool-Konzept für den Vertrieb der Wohnungen der Beklagten Ziffer 2 durch die Vermittler der H & B eine wesentliche Rolle spielte, zeigt das Ergebnis der Bemühungen der H & B hinsichtlich der Wohnungen in Westerstede: Die Beklagte Ziffer 2 hatte in Westerstede die H & B mit dem Vertrieb von 15 Wohnungen beauftragt (Sachvortrag der Beklagten Ziffer 2, I/401). Die H & B-Vermittler haben beim Vertrieb sämtlicher 15 Wohnungen dafür gesorgt, dass die Käufer dem von der HMG verwalteten Mietpool beitraten. Dies ergibt sich daraus, dass aus den HMG-Mietpoolabrechnungen 15 Teilnehmer ersichtlich sind (vgl. Anlagen LG K31 und K32).

cc) Die Bedeutung des Mietpool-Konzepts im Vertrieb der Beklagten Ziffer 2 ergibt sich auch aus dem Verkaufsprospekt für das Objekt in Westerstede (Anlagen LG K2). In diesem Prospekt nennt die Beklagte Ziffer 2 in der Rubrik „Ihre Geschäftspartner“ die HMG als „Mieten-/Mietpool-Verwalterin“. Das heißt: Die Beklagte Ziffer 2 hat in ihrem Verkaufspro-

pekt von vornherein vorgesehen, dass der Verkauf mit einem Beitritt des Kunden zum Mietpool verbunden werden sollte.

b) Der Inhalt der Aufklärungspflichten der Beklagten Ziffer 2 richtet sich nach den Risiken, die sich aus dem Mietpool-Konzept für den Kläger ergaben. Es ergeben sich daher die gleichen Aufklärungspflichten wie für die Beklagte Ziffer 1 (siehe oben 1. Teil A. II. 3., Seite 56 ff). Die Beklagte Ziffer 2 hätte mit hin über folgende Punkte aufklären müssen:

aa) Generelle Gefahr überhöhter Mietpool-Ausschüttungen

bb) Betrügerisches Mietpool-Konzept

cc) HMG als Vertragspartnerin unseriös

dd) Abhängigkeit von der Kompetenz, Qualität, Zuverlässigkeit und Seriosität des Mietpool-Verwalters

ee) Strukturelle Veränderung der Kapitalanlage (wie Immobilienfonds-Anteil)

ff) Risiken der langen Mietpool-Bindung.

c) Die Einwendungen der Beklagten Ziffer 2 (II/1041) gegenüber dem im Parallelverfahren eingeholten Gutachten G. sind rechtlich ohne Bedeutung.

aa) Auf die Frage der Üblichkeit (oder Banküblichkeit) von Mietpool-Konzepten kommt es im Rahmen des Beratungsvertrages zwischen dem Kläger und der Beklagten Ziffer 2 nicht an. Für die Pflichten der Beklagten Ziffer 2 ist entscheidend - und ausreichend -, dass das Mietpool-System eine wesentliche Rolle in dem von der Beklagten Ziffer 2 genutzten Vertriebskonzept spielte (siehe oben a).

bb) Im Übrigen sind die Einwendungen der Beklagten Ziffer 2 gegenüber dem Gutachten G. unsubstantiiert. (Zur statistischen Relevanz der Ergebnisse

des Gutachtens siehe im Übrigen die Ausführungen oben im Rahmen der Haftung der Beklagten Ziffer 1 1. Teil A. II. 1. b, Seite 26 ff).

- d) Die Beklagte Ziffer 2 hat ihre Aufklärungspflichten hinsichtlich des Mietpools verletzt. Es kann insoweit auf die entsprechenden Ausführungen im Rahmen der Haftung der Beklagten Ziffer 1 (oben 1. Teil A. II. 4., Seite 61) verwiesen werden. Soweit die Beklagte Ziffer 2 meint, der Zeuge M. habe mit dem Kläger die Mietpoolvereinbarung „im Einzelnen durchgesprochen“ und habe den Kläger über die Risiken informiert (II/1043), ist das Vorbringen der Beklagten Ziffer 2 unsubstantiiert und daher unerheblich. Aus dem Sachvortrag der Beklagten Ziffer 2 ergibt sich nicht, über welche Risiken der Zeuge M. den Kläger mit welchen Hinweisen informiert haben soll.
3. Im Hinblick auf die getroffenen Feststellungen zu den Pflichtverletzungen der Beklagten Ziffer 2 können weitere Vorwürfe des Klägers gegenüber der Beklagten Ziffer 2 im Rahmen des Beratungsvertrages dahinstehen. In Betracht kommen insoweit die folgenden Punkte:
- Der Kläger wirft den Vermittlern vor, sie hätten die Mietpool-Ausschüttungen als eine - sichere - Mietgarantie dargestellt.
  - Der Kläger wirft den Vermittlern vor, sie hätten unzutreffende Angaben über die jederzeitige Verkäuflichkeit und zu erwartende Wertsteigerungen der Wohnung gemacht.
  - In Betracht kommt eine fehlerhafte Aufklärung zur Laufzeit der Finanzierung (Kredit nach 15 Jahren abbezahlt)
  - Außerdem kommt eine unterlassene Aufklärung zu den geltend gemachten Zinssubventionen in Betracht.

### **III. Der Schaden des Klägers - Rückabwicklung der geschlossenen Verträge**

Die Beklagte Ziffer 2 ist verpflichtet, dem Kläger den Schaden zu ersetzen, der durch die Verletzung ihrer Beratungspflichten entstanden ist. Wenn die Beklagte Ziffer 2 den Kläger zutreffend beraten und aufgeklärt hätte, hätte er die Wohnung nicht erworben und hätte Mietpool-Vereinbarung und Finanzierungsverträge nicht abgeschlossen. Die Beklagte Ziffer 2 hat den Kläger daher so zu stellen, wie er stünde, wenn sämtliche Verträge von ihm nicht abgeschlossen worden wären. Hinsichtlich des Schadens, der Ursächlichkeit und der Zurechnung gelten die gleichen Erwägungen wie bei der Haftung der Beklagten Ziffer 1 (siehe oben 1. Teil A. IV, Seite 81 ff).

### **IV. Keine Verwirkung**

Die Ansprüche des Klägers gegen die Beklagte Ziffer 2 sind nicht verwirkt. Auch insoweit ist auf die entsprechenden Ausführungen oben bei der Beklagten Ziffer 1 (1. Teil E., Seite 114 f) zu verweisen.

### **V. Andere Anspruchsgrundlagen**

Andere Anspruchsgrundlagen können dahinstehen. Es bedarf insbesondere keiner Prüfung, ob der Kaufvertrag mit der Beklagten Ziffer 2 wegen Verstoß gegen Artikel 1 § 1 Rechtsberatungsgesetz unwirksam ist.

### **VI. Die Anträge des Klägers**

1. Die Beklagte Ziffer 2 ist dem Kläger zum Schadensersatz in Höhe von 48.286,38 € verpflichtet. Sie haftet neben der Beklagten Ziffer 1 als Gesamtschuldnerin. (Zur Höhe der Forderung siehe oben 1. Teil A. V. 1., Seite 88). Zinsen stehen dem Kläger auch im Verhältnis zur Beklagten Ziffer 2 erst seit Rechtshängigkeit (12.12.2002) zu. Auch im Verhältnis zur Beklagten Ziffer 2 fehlt eine bezifferte Zahlungsaufforderung, aus der die Beklagte Ziffer 2 hätte ent-

nehmen können, in welcher Höhe Ansprüche vom Kläger geltend gemacht werden.

2. Die Beklagte Ziffer 2 ist außerdem im Rahmen des Schadensersatzes verpflichtet, an den Kläger einen Betrag in Höhe von 76.182,49 € nebst Zinsen zu zahlen im Hinblick auf das in dieser Höhe nach wie vor valutierenden Darlehen der Beklagten Ziffer 1. Es handelt sich insoweit um denselben Schaden, den der Kläger im Verhältnis zur Beklagten Ziffer 1 durch einen Feststellungsantrag (Feststellung des Nichtbestehens von Forderungen aus dem Darlehensvertrag) geltend macht. Dementsprechend stünde dem Zahlungsantrag in Höhe von 76.182,49 € der Einwand der Erfüllung entgegen, wenn der entsprechende Feststellungsantrag im Verhältnis zur Beklagten Ziffer 1 rechtskräftig wird. (Dies gilt allerdings nicht für die gleichzeitig von der Beklagten Ziffer 2 zu zahlenden Zinsen, für die es im Feststellungsantrag im Verhältnis zwischen dem Kläger und der Beklagten Ziffer 1 keine Entsprechung gibt.)
3. Für die übrigen Anträge des Klägers gegenüber der Beklagten Ziffer 2 (Feststellungsantrag hinsichtlich des zukünftigen Schadens, Zug-um-Zug-Tenorierung und Annahmeverzug) gelten die selben Erwägungen wie im Verhältnis zur Beklagten Ziffer 1 (siehe oben 1. Teil A. V., Seite 90 f).

### **3. Teil**

#### **Nebenentscheidungen**

##### **I. Kosten und vorläufige Vollstreckbarkeit**

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91 Abs. 1, 92 Abs. 2, 100 Abs. 4 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Ziffer 10, 711 ZPO.

## II. Revision

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

Im Verhältnis zur Beklagten Ziffer 2 liegen die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision nicht vor. Die Voraussetzungen eines Beratungsvertrages im Verhältnis zwischen dem Kläger und der Beklagten Ziffer 2 sind in der obergerichtlichen Rechtsprechung geklärt. Die Feststellung der Pflichtverletzungen der Beklagten Ziffer 2 beruht auf den tatsächlichen Umständen des Einzelfalls. Eine grundsätzliche Bedeutung kann der Senat hierbei nicht erkennen.

Runge  
Vors. RichterIn am Oberlandes-  
gericht

Loescher  
Richter am Landgericht

Schulte-Kellinghaus  
Richter am Oberlandesge-  
richt



Oberlandesgericht Karlsruhe

15 U 64/04

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

1. Teil	Die Haftung der Beklagten Ziffer 1	S. 19
A.	Schadensersatz wegen Verletzung einer vorvertraglichen Aufklärungspflicht (culpa in contrahendo) im Hinblick auf die Mietpool-Konstruktion	S. 19
I.	Haftung aus culpa in contrahendo - Grundsätzliches	S. 21
II.	Besonderer Gefährdungstatbestand durch die pflichtweise Beteiligung des Klägers an einem Mietpool	S. 22
1.	Voraussetzungen des Gefährdungstatbestands	S. 22
a)	Der Begriff des „besonderen Gefährdungstatbestands“	S. 23
b)	Gänzlich unübliche Vertragsgestaltung der Beklagten Ziffer 1 - Verbindung der Finanzierung mit einem Beitritt zum Mietpool	S. 24
c)	Pflichtweise Beteiligung am Mietpool besonders unüblich	S. 30
d)	Unübliche Vertragsgestaltung der Mietpool-Vereinbarung	S. 30
e)	Die besonderen - über das allgemeine Risiko einer Immobilien-Finanzierung hinausgehenden - Risiken durch die Mietpool-Vereinbarung	S. 31
f)	Verantwortlichkeit der Beklagten Ziffer 1 für die Risiken der Mietpool-Vereinbarung	S. 41

g) Aufklärungsverpflichtungen der Beklagten Ziffer 1 auch bei einem legitimen Sicherheitsbedürfnis	S. 46
2. Realisierung der von der Beklagten Ziffer 1 verursachten Risiken	S. 48
a) Betrügerisches Mietpool-Konzept	S. 48
b) HMG als „unseriöser Vertragspartner“	S. 54
c) Überhöhte Mietpool-Ausschüttungen der HMG an den Kläger	S. 54
3. Die Aufklärungspflichten der Beklagten Ziffer 1 zum Mietpool im Einzelnen	S. 56
4. Keine Aufklärung über den Mietpool durch die Beklagte Ziffer 1	S. 61
III. Systematisch falsche (fiktive) Verkehrswertschätzungen im Hause der Beklagten Ziffer 1 - weiterer besonderer Gefährdungstatbestand im Zusammenhang mit der Mietpool-Konstruktion	S. 61
1. Voraussetzungen des Gefährdungstatbestands	S. 62
a) Systematisch vorsätzlich fiktive und daher überhöhte Verkehrswertfestsetzungen der Beklagten Ziffer 1 im H & B-Geschäft	S. 63
b) Die fiktiven Verkehrswerte in den Beschlussbögen der Beklagten Ziffer 1	S. 68
c) Der Zusammenhang zwischen der „Miete“ in den Beschlussbögen der Beklagten Ziffer 1 und den jeweiligen Mietpool-Ausschüttungen	S. 69
d) Konkrete Gefährdung des Klägers durch das System fiktiver Verkehrswertfestsetzungen	S. 74

e) Absprachen zwischen der Beklagten Ziffer 1 und der H & B über das betrügerische System überhöhter Mietpool-Ausschüttungen	S. 76
f) Die Motive der Beklagten Ziffer 1	S. 76
2. Die Aufklärungspflichten der Beklagten Ziffer 1	S. 80
3. Keine Aufklärung durch die Beklagte Ziffer 1	S. 81
IV. Der Schaden des Klägers - Rückabwicklung der abgeschlossenen Verträge	S. 81
1. Ursächlichkeit	S. 81
2. Der Schaden des Klägers	S. 84
3. Zurechnung des Schadens	S. 86
V. Die Anträge des Klägers	S. 88
B. Schadensersatzanspruch wegen Verletzung von Aufklärungspflichten über die Finanzierungs konstruktion.	S. 91
I. Die Grundlagen der Aufklärungspflicht über das Finanzierungssystem	S. 92
1. Vertragsanbahnung	S. 92
2. Finanzierungsberatung als Grundlage der Aufklärungsverpflichtung	S. 92
3. Intransparente Finanzierungs konstruktion	S. 97
II. Die Aufklärungspflichten der Beklagten Ziffer 1 im Einzelnen	S. 97
III. Keine Aufklärung über die Finanzierungs konstruktion durch die Beklagte Ziffer 1	S. 100

IV. Schadensersatzverpflichtung der Beklagten Ziffer 1	S. 103
1. Ursächlichkeit	S. 103
2. Der Schaden des Klägers	S. 105
3. Zurechnung des Schadens	S. 106
C. Schadensersatzanspruch des Klägers wegen Verletzung von Aufklärungspflichten aus weiteren rechtlichen Gesichtspunkten	S. 107
I. Weitere Aufklärungstatbestände offen	S. 107
II. Wissensvorsprung	S. 107
III. Interessenkollision	S. 110
D. Haftung der Beklagten Ziffer 1 wegen Beihilfe zum Betrug (§§ 263, 27 StGB, 823 Abs. 2 BGB, 31 BGB)	S. 112
I. Betrug durch Vertreter der H & B	S. 112
II. Kenntnis des Vorstands A.	S. 113
III. Beihilfe des Vorstands A.	S. 113
IV. Schadensersatz	S. 113
V. Weitere Betrugsgesichtspunkte	S. 114
E. Keine Verwirkung	S. 114
F. Verbraucherkreditgesetz	S. 115
G. Haustürwiderrufsgesetz	S. 115
H. Sittenwidrigkeit der Finanzierungsverträge	S. 115

2. Teil	Die Haftung der Beklagten Ziffer 1	S. 116
I.	Das Zustandekommen eines Beratungsvertrages	S. 116
II.	Pflichten aus dem Beratungsvertrag schuldhaft verletzt	S. 119
III.	Der Schaden des Klägers - Rückabwicklung der abgeschlossenen Verträge	S. 126
IV.	Keine Verwirkung	S. 126
V.	Andere Anspruchsgrundlagen	S. 126
VI.	Die Anträge des Klägers	S. 126
3. Teil	Nebenentscheidungen	S. 127
I.	Kosten und vorläufige Vollstreckbarkeit	S. 127
II.	Revision	S. 128