

Geschäftsnummer:
10 O 511/05



Verkündet am
13. Juli 2007

Brose, JAnge
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

Landgericht Karlsruhe
10. Zivilkammer
Im Namen des Volkes
Urteil

In dem Rechtsstreit

1.

2.

- Kläger -

Prozessbevollmächtigte zu 1 und 2:

Rechtsanwälte Dr. Eick u. Koll., Schützenstraße 10, 59071 Hamm (35011407/03 CL H)

gegen

Deutsche Bausparkasse BADENIA AG

vertreten durch d. Vorstände Dietrich Schröder (Vors.), Dr. Dirk Reiffenrath und Adolf Brockhoff

Badeniaplatz 1, 76144 Karlsruhe

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Caemmerer, Bender, Lenz u. Koll., Karlsruhe, Gerichts-Fach 17
(2981/05P12 P/hi)

wegen Schadensersatz und Schuldbefreiung

hat die 10. Zivilkammer des Landgerichts Karlsruhe auf die mündliche Verhandlung vom
21. Februar 2007 durch

Richter am Landgericht Wilfling

als Einzelrichter

für **Recht** erkannt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, die Kläger von allen Verbindlichkeiten aus dem Darlehensvertrag mit der BfG Bank AG, jetzt SEB AG, zur Darlehenskonto Nr. 1485260400, freizustellen,
und zwar Zug um Zug gegen kostenneutrale Abgabe aller Erklärungen, die zur Übertragung des im Wohnungsgrundbuch von Schwelm Blatt 7149 des Amtsgerichts Schwelm eingetragenen Wohnungseigentum, bestehend aus einem 3,206/1000stel Miteigentumsanteil an dem Grundstück Gemarkung Schwelm, Flur 9, Flurstück 339 zur Größe von 20.675 m² verbunden mit dem Sondereigentum der Wohnung Nr.149 des Aufteilungsplans im Block B, III. Obergeschoss, Typ A, mit sämtlichen im Grundbuch eingetragenen und nicht eingetragenen Belastungen und Beschränkungen, auf die Beklagte erforderlich sind.
2. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, den Klägern sämtlichen weiteren Schaden zu ersetzen, der im Zusammenhang mit dem Kauf der in Ziffer 1 bezeichneten Immobilie steht.
3. Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.
4. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand

Die Kläger verlangen mit der am 30.06.2005 bei Gericht eingegangenen Klage Schadensersatz wegen Verletzung von Aufklärungspflichten und unerlaubter Handlung im Zusammenhang mit dem Erwerb und der Finanzierung einer Eigentumswohnung in Schwelm, Zug um Zug gegen Übertragung der Eigentumswohnung und Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten.

Die Kläger erwarben durch notariellen Vertrag vom 29.01./ 09.02..1996 von der LUV Liegenschaften und Vermögen Verwaltungsgesellschaft mbH (im Folgenden: LUV) nach Erteilung eines Objekt- und Finanzierungsvermittlungsauftrags über Vermittler aus der Heinen & Biege-Gruppe eine Eigentumswohnung in Schwelm mit einer Größe von 28,47 m² zu einem Kaufpreis von DM 88.115,00. Finanziert werden sollte der Wohnungser-

werb nebst sämtlicher Erwerbs- und Vermittlungskosten durch ein Vorausdarlehen, das durch zwei nacheinander anzuspargende Bausparverträge getilgt werden sollte. Entgegen der Regelansparrate von 4,17 ‰ der Bausparsumme war die Ansparrate für das 1. - 3. Jahr herabgesetzt auf DM 0,75/DM 1.000,00 Ansparsumme, für das 4. - 6. Jahr auf DM 1,05/DM 1.000,00 Ansparsumme, für das 7. - 9. Jahr auf DM 1,45/DM 1.000,00 Ansparsumme und danach auf DM 1,85/DM 1.000,00 Ansparsumme.

Die Kläger unterzeichneten während den Verhandlungen über Erwerb und Finanzierung am 22.01.1996 mehrere Schriftstücke, darunter ein Formular über Risikohinweise (Anlageheft I B1), eine Vereinbarung über eine Mieteinnahmenverwaltung mit der HMG Haus-Mieten- und Grundstücksverwaltungs GmbH aus der Heinen & Biege-Gruppe (Anlage B3) und einen sog. Besuchsbericht (Anlage B2), in dem u.a. die monatliche Belastung für Zins und Tilgung, ausgehend von einer Nominalverzinsung von 6,05% jährlich, wie folgt ausgewiesen ist:

Zinsaufwand	DM 529,00
Nebenkosten für Vw Kosten	DM 79,00
./. kalkulierte Netto-Mieteinnahme	DM 324,00
Ansparung Bausparen	DM 219,00
/ VWL	DM 78,00
mtl. Aufwand vor Steuern	DM 425,00

Außerdem ist die Höhe der Ansparraten für den Bausparvertrag für die ersten 9 Jahre und ab dem 10.Jahr auf jeweils DM 1.000,00 Bausparsumme angegeben. Nach Ziff. 5 des Mieteinnahmeverwaltungsvertrags kalkuliert der Mietpoolverwalter eine voraussichtliche monatliche Nettomiete pro m², so dass jedem Poolmitglied die gleiche Nettomiete zufließt. Nach Ziffer 4 dieses Vertrages verpflichtet sich das Poolmitglied, die Verwaltergebühr und die Instandhaltungsrücklage und die Verwaltergebühr (hier DM 79,00) zur Entlastung des Mietpools monatlich direkt an den Mietpoolverwalter zu zahlen.

Der von der Beklagten auf den 05.02.1996 datierten Darlehensvertrag wurde von den Klägern am 09.02.1996 unterzeichnet (Anlageheft I A1 und Sitzungsprotokoll vom

21.02.2007). Danach gewährte die BfG Bank AG, Filiale Dortmund (jetzt SEB Bank), vertreten durch die Beklagte, den Klägern ein Vorausdarlehen von DM 104.000,00 zu einem Nominalzins von 6,05 % mit einer Zinsbindung von 5 Jahren, das durch zwei mit der Beklagten abgeschlossene Bausparverträge über jeweils 52.000 DM abgelöst werden sollte. Das Darlehen war mit einer Grundschuld zu Gunsten der Beklagten grundpfandrechtlich gesichert. Nach § 3 des Darlehensvertrags war die Auszahlung des Vorausdarlehens u.a. davon abhängig, dass die Kläger einer Mieteinnahmegergemeinschaft beitraten, die nur mit Zustimmung der Beklagten gekündigt werden durfte.

Nach übereinstimmenden Angaben der Parteien im Termin läuft das noch voll valutierte Darlehen nach Ablauf der ersten Zinsbindungsfrist weiter.

Wegen der weiteren Einzelheiten der Vereinbarungen wird auf die Vertragsurkunde im Anlagenband I (Anlagen A 1) Bezug genommen. .

Die Mietpoolverwalterin HMG ist im Jahre 2000 in Insolvenz gegangen und eine VOW GmbH mit Sitz in Braunschweig hat danach die Verwaltung der Wohnungseigentumsanlage übernommen.

Die Kläger tragen vor:

sie seien über die sich aus der Finanzierung durch ein tilgungsfreies Vorausdarlehen mit Tilgung durch zwei nacheinander anzusparende Bausparverträge ergebenden Risiken nicht aufgeklärt worden, insbesondere nicht über die ansteigende finanzielle Belastung aufgrund der zunächst abgesenkten Ansparraten, das Zinsänderungsrisiko nach Ablauf der Zinsbindungsfrist und die Ungewissheit der auch infolge der abgesenkten Ansparraten hinausgeschobenen Zuteilungsreife. Die von der Beklagten angebotene Finanzierung sei darüber hinaus erheblich teurer als eine übliche Immobilienfinanzierung durch Annuitätendarlehen. Bei zutreffender Aufklärung hätten sie vom Erwerb der Wohnung Abstand genommen.

Der Kaufpreis sei zudem durch der Beklagten bekannte verdeckte Innenprovisionen und Zinssubventionen überhöht gewesen; tatsächlich wäre nur ein wesentlich geringerer Kaufpreis angemessen gewesen. Die Beklagte habe auch eine unübliche Beleihungswertermittlung vorgenommen, insbesondere habe sie nicht die tatsächlich geleisteten, sondern erzielbare Mieten einer Ertragswertberechnung zugrunde gelegt.

Durch den zwingenden Beitritt zum Mietpool sei für die Kläger ein besonderer Gefährdungstatbestand geschaffen worden, weil sie in der Verfügungsbefugnis über die Eigen-

tumswohnung beschränkt und von der Kompetenz, Zuverlässigkeit und Seriosität der HMG abhängig gewesen seien. Insbesondere sei das Mietpoolkonzept betrügerisch gewesen, weil die zwischen der Beklagten, dem Vertrieb und der Mietpoolverwalterin vorab festgelegten und abgesprochenen Mietpool-Ausschüttungen im Vergleich zu den tatsächlichen Mieteinnahmen des Objektes überhöht kalkuliert worden seien, um den Erwerbern eine geringe monatliche Belastung vorzuspiegeln und um eine überhöhte Verkehrswertfestsetzung für den von der Beklagten mitfinanzierten Ankauf des Objekts darstellen zu können. Die kalkulierte Nettomiete von DM 11,40/m² habe bereits über der internen Kalkulation der Beklagten von DM 10,00/m² abzüglich 10 % Bewirtschaftungskosten, mithin DM 9,00/m² gelegen und sich infolge hohen Leerstands tatsächlich auf allenfalls DM 7,24/m² belaufen. Der Mietpool habe infolgedessen Unterdeckungen aufgewiesen, die zunächst durch Zuschüsse der LUV Liegenschaften und Vermögen Verwaltungsgesellschaft mbH von DM 50,00/m² verschleiert worden seien. Der Beklagten seien die überhöhten Ausschüttungen durch ihren Vorstand *Elmar Agostini* bekannt gewesen. In Kenntnis des betrügerischen Mietpoolkonzepts hätten die Kläger die Wohnung nicht erworben.

Die Beklagte müsse sich das Handeln der Vermittler zurechnen lassen, zumal sie u.a. mit der Heinen und Biege-Gruppe in mehreren tausend Fällen in gleicher Art und Weise Wohnungen, in der Regel des sozialen Wohnungsbaus der 50er, 60er und 70er Jahre oder mit einer Mietzinsbindung, an Erwerber veräußert habe, die aufgrund ihrer wirtschaftlichen Verhältnisse nur deshalb Wohnungen gekauft hätten, weil ihnen durch die überhöhten Mietpool-Ausschüttungen, die zunächst abgesenkten Ansparraten und die steuerlichen Vorteile suggeriert worden sei, sie könnten diese Wohnungen mit wenig oder ganz ohne Eigenkapital erwerben. Tatsächlich sei die Aufklärung auch insoweit unzutreffend gewesen, da die finanzielle Belastung kontinuierlich angestiegen sei. Die Beklagte habe sich im Hinblick auf die Zusammenarbeit und die Finanzierung der Verkäuferin und des Vertriebs in einem Interessenkonflikt befunden und habe zudem wegen ihrer Mitwirkung an der Festsetzung von Kaufpreis und Mietpoolausschüttung einen Wissensvorsprung gehabt.

Die Kläger beantragen:

1. Die Beklagte zu verurteilen, die Kläger von allen Verbindlichkeiten aus dem Darlehensvertrag mit der BfG Bank AG, jetzt SEB AG, zur Darlehenskontonummer 1485260400 freizustellen,
und zwar Zug um Zug gegen kostenneutrale Abgabe sämtlicher Erklärungen, die zur Übertragung des im Wohnungsgrundbuch von Schwelm, Blatt 7149, des Amtsgerichts Schwelm, eingetragenen Wohnungseigentums, bestehend aus einem 3,206/1.000stel Miteigentumsanteil an dem Grundstück Gemarkung Schwelm, Flur 9, Flurstück 339 zur Größe von 20.675 m², verbunden mit dem Sondereigentum der Wohnung Nr.149 des Aufteilungsplans im Block B, III. Obergeschoss, Typ A; mit sämtlichen im Grundbuch eingetragenen und nicht eingetragenen Belastungen und Beschränkungen, auf die Beklagte erforderlich sind.
2. Festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, den Klägern sämtlichen weiteren Schaden zu ersetzen, der im Zusammenhang mit dem Kauf der in Ziffer 1 bezeichneten Immobilie steht.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte trägt vor, sie habe zum Zeitpunkt des Abschlusses des Darlehensvertrags keine Kenntnis von planmäßig überhöhten Mietpoolausschüttungen gehabt. Dem Mietpool sei auch weder im Zeitpunkt des Erwerbs durch die Kläger noch in der Folgezeit von ihr ein Darlehen gewährt worden. Die Beklagte habe im Übrigen keine Aufklärungspflichten hinsichtlich des Verkehrswerts, der Mieterträge, der laufenden Kosten der Immobilie, der Kalkulation der Abschlagszahlungen des Mietpools, der Seriosität des Mietpoolverwalters und der Finanzierung, zumal sich alle wesentlichen Umstände aus den abgeschlossenen Verträgen und dem Besuchsbericht ergäben. Die Beklagte habe hinsichtlich des Beitritts zum Mietpool keinen besonderen Gefährdungstatbestand geschaffen, zumal die Kläger diesen Beitritt gewollt haben und schon vor Abschluss des Darlehensvertrags beigetreten seien. Die Beleihungswertermittlung sei interne Angelegenheit der Beklagten. Die Beklagte habe sich weder in einem Interessenkonflikt befunden noch habe sie einen Wissensvorsprung gehabt noch sei dadurch den Klägern ein Schaden entstanden. Die Kläger hätten auch nicht substantiiert dargetan, dass ihnen ein Schaden entstanden sei. Auf keinen Fall könnten sie Rückzahlung der Darlehensvaluta Zug um Zug gegen Übertragung der Immobilie verlangen.

Außerdem erhebt die Beklagte die Einrede der Verjährung, weil die Klage erst im Juni 2005 anhängig geworden ist.

Die Kläger halten die Einrede der Verjährung für unbegründet. Die Verjährung sei nicht schon zum 31.12.2004 eingetreten, weil die Verjährung gemäß dem hier anzuwendenden § 199 Abs. 1 BGB n.F. erst mit ihrer eigenen Kenntnis vom Anspruch zu laufen beginne; gleiches gelte bereits nach altem Recht für deliktische Ansprüche. Die somit maßgebliche Kenntnis von den Umständen, die eine Haftung der Beklagten begründeten, hätten sie erst nach dem 01.01.2002 erhalten. Außerdem sei die Verjährung durch die Einleitung eines Ombudsverfahrens vor der Ombudsfrau der Privaten Bausparkassen ab Ende Dezember 2004 gehemmt gewesen (Anlage I B13 und B 14)..

Wegen des Vortrags der Parteien im Einzelnen wird Bezug genommen auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst deren sämtlichen Anlagen.

Entscheidungsgründe

Die Klage ist begründet, weil die Beklagte den Klägern wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung nach §§ 826, 31, 830, 840, 249 ff. BGB zum Schadensersatz verpflichtet sind und diese so zu stellen hat, wie sie stehen würden, wenn sie die Eigentumswohnung in Schwelm nicht erworben und die im Zusammenhang mit dem Erwerbsvorgang stehenden Verträge nicht abgeschlossen hätten. Die Rechtsfolge ergibt sich zudem auch aus einem vermuteten Wissensvorsprung der Beklagten bezüglich der evident unrichtigen Angaben zu den Mieteinnahmen wegen des institutionellen Zusammenwirkens der Beklagten mit der Verkäuferin und der Vermittlerin des Objektes aus c.i.c.

I. Anspruch des Klägers

A.

Die Beklagte ist den Klägern gem. §§ 826, 31, 830, 840 Abs. 1, 249 ff. BGB im vorliegenden Erwerbsfall, der spezifische Besonderheiten des streitgegenständlichen Objekts „Schwelm“ aufweist und sich nicht ohne weiteres auf andere Erwerbsfälle, bei denen die

Beklagte ebenfalls zur Finanzierung eingeschaltet wurde, übertragen lässt, wegen sittenwidriger Schädigung zum Schadensersatz verpflichtet und hat die Kläger so zu stellen, wie sie ohne die auf arglistiger Täuschung und sittenwidriger Schädigung beruhende Anlageentscheidung stehen würden (unter Berücksichtigung der Entscheidungen des BGH zu sittenwidrigen Schädigungen gem. § 826 BGB in NJW-RR 2005, 556-558, NJW 2004, 2971-2974, 2000, 3138-3139, ZIP 2001, 2276-2277 m.w.N.)

1. Die Kläger wurden bei ihrer Anlageentscheidung durch eine falsche Angabe zum Ertragswert des Anlageobjekts arglistig getäuscht.

1.1. Der Ertragswert einer Wohnung, die zu Anlagezwecken erworben wird, gehört zu den Umständen, die für die Willensbildung des Anlegers hinsichtlich seiner Erwerbsentscheidung und die damit verbundene Renditeerwartung von ausschlaggebender Bedeutung sind. Er muss jedenfalls dann dem Anleger offenbart werden, wenn sich dieser danach erkundigt und nach bestem Wissen und Gewissen angegeben werden, wenn ihm eine auch Gegenstand der Kaufberatung bildende Belastungsberechnung vorgelegt wird, in der die Mieteinnahme oder - wie hier - eine kalkulierte Mietpoolausschüttung angegeben wird (vgl. zur Angabe des Mietertrags das Urteil des BGH vom 16.05.2006, Az. XI ZR 6/04, NJW 2006, 2099; BGH, NJW-RR 2005, 556; Palandt/Heinrichs, 65. Aufl. 2006, § 123, Rn. 5 b, 8).

1.2. Dieser Ertragswert wurde den Klägern gegenüber falsch angegeben.

1.2.1. Angaben zum Ertrag einer Eigentumswohnung sind im Zeitpunkt der Abgabe der Erklärung unrichtig, wenn ein Mietzins angegeben wird, der weder dem tatsächlich vereinbarten Mietzins entspricht noch in absehbarer Zeit, etwa infolge Mietzinsbindung oder Vereinbarung, erzielbar ist, oder wenn eine Mietpoolausschüttung angegeben wird, die weder der bisherigen Mietpoolausschüttung entspricht noch in absehbarer Zeit auf Dauer erzielt werden kann, weil ein hoher Leerstand besteht, eine erhebliche Anzahl von Mietern den vereinbarten Mietzins nicht erbringt oder die Kosten für Schönheitsreparaturen aufbringen kann oder über das übliche Maß hinausgehende Instandhaltungs- oder Sanierungsmaßnahmen anstehen, ohne dass im Zeitpunkt der Abgabe der Erklärung eine Änderung dieser Umstände zu erwarten ist.

1.2.2. Zwar ist den Klägern ausdrücklich kein bestimmter Ertrag für die erworbene Eigentumswohnung wie etwa eine Kaltmieteinnahme oder der Mietzins/m² angegeben worden, aber im sog. Besuchsbericht (Anlage B2) ist

als kalkulierte Netto-Mieteinnahme ein Betrag von DM 324,00 (11,40 DM/qm) aufgeführt. Mit diesem Begriff kann beim Erwerb einer vermieteten Wohnung, für die es im allgemeinen Sprachgebrauch eine Warmmiete oder Kaltmiete gibt, im Kontext mit dem Mietpoolvertrag (Anlage B3) nur die kalkulierte Mietpoolausschüttung, d.h. der auf die Kläger entfallenden Anteile des Mietpoolertrags nach Abzug von Hausgeld, Reparaturen, Ausfallrisiken jedoch ohne Verwaltergebühren und Instandhaltungsrücklage, gemeint sein, da diese beiden Positionen bereits als weitere Abbuchungsposition unter Verwaltungsaufwand im Besuchsbericht unter Ziffer 3 berücksichtigt sind. Deswegen kann die Beklagte mit dem Einwand, den Klägern seien nur 8,64 DM/qm als monatliche Mietpooleinnahme im Besuchsbericht genannt worden (DM 324 abzüglich DM 79), nicht gehört werden. Die Kläger konnten somit von einer Mietpoolausschüttung von 324 DM pro Monat ausgehen, die bis zum Zusammenbruch der HMG im Jahre 2000 auch gezahlt worden sind.

Von diesem Verständnis geht ersichtlich auch die Beklagte aus, wie sich im Übrigen auch aus der internen Beschlussfassung der Beklagten über die Gewährung von Darlehen für das Objekt Schwelm ergibt (Anlagen A5, 6, 8, 9, 77, 78, 80). Dieser Ausschüttungsanteil bestimmt wesentlich die Renditeerwartung des Käufers bzw. seine Vorstellung über den Ertragswert.

1.2.3. Beim Objekt Schwelm, einem in 1977 fertig gestellten Schwesternwohnheim mit Appartements und wenigen größeren Wohnungen, ist eine solche kalkulierte Mieteinnahme/Mietpoolausschüttung weder in den Jahren vor dem Erwerb, noch im Erwerbsjahr noch in den Folgejahren zu erwarten gewesen, weil aufgrund des ständigen Leerstands in einer Größenordnung von etwa 40 % eine solche Ausschüttung weder realistisch noch angesichts der sich weiter verschlechternden Mietersituation auf absehbare Zeit zu erwarten war.

1.2.3.1. Der Sachverständige Kauke hat in seinem Gutachten vom 01.09.2000 (Anlageheft II, A91b) ausgeführt, dass das als Personalwohnheim konzipierte Objekt mit ursprünglich 283 Wohneinheiten vom früheren Eigentümer 1994 an die LUV Liegenschaften und Vermögen Verwaltungsgesellschaft mbH veräußert worden ist, weil die Kranken-

hausverwaltung eine erfolgreiche Bewirtschaftung infolge chronischer Unterbelegung nicht gewährleisten konnte (S. 9 des Gutachtens).

1.2.3.2. Er hat zwar angegeben, mit der Stadt Schwelm habe „um die Jahre 1995/96/97 eine Kaltmiete von 12,50 DM pro qm vereinbart werden können“, doch hat er gleichzeitig ausgeführt, dass die Belegung leerstehender Wohnungen durch die Stadt Schwelm mit Sozialhilfeempfängern und Obdachlosen zu einem Auszug anderer Mieter geführt hat (S. 9/10 des Gutachtens) und sich zudem eine allgemeine Wohnungsmarktentspannung abzeichnete, die in der Folgezeit schon die Kaltmiete auf DM 8,00 absinken ließ (S. 10 des Gutachtens).

1.2.3.3. Die H & B-Gruppe hat in einem Schreiben vom 17.06.1994 an die BfG Bank im Rahmen einer geplanten Finanzierung des Ankaufs des Objektes , die dann von der Beklagten vorgenommen wurde (Anlageheft II A109), und das der Beklagten bekannt war, wie das Gericht aus anderen Verfahren weiß, angesichts einer Belegungsquote von 40 % den Leerstand sogar mit 60 % angegeben.

1.2.3.4. Der Leerstand war so besorgniserregend, dass der Vorstand *Agostini* der Beklagten, der für die von der Beklagten übernommene Mitfinanzierung des Ankaufs des Objekts durch die LUV verantwortlich war, eine ihm zugeordnete Mitarbeiterin abgestellt hat, die sich um den Leerstand des Objekts kümmern und es beobachten sollte. Dass dies nach dem Vortrag der Beklagten zwar erst einige Zeit nach dem Erwerb durch die Kläger 1999/2000 geschehen sein soll, ändert nichts daran, dass das Problem bei der Beklagten bereits seit spätestens 1994 im Zusammenhang mit der Ankaufsfinanzierung bestanden hat und überdies bekannt war.

1.2.3.5. Die Unrichtigkeit der Angaben zur Mietpoolausschüttung im Besuchsbericht ergibt sich auch aus den internen Berechnungen der Beklagten.

1.2.3.5.1. Die Beklagte geht in ihrer internen, ihrem Vorstand *Agostini* vorgelegten und von diesem gebilligten Kalkulation (Anlageheft I Anl. 3) am 25.06.1994 von einer m²-Miete von DM 10,00 abzüglich 10 % Bewirtschaftungskosten (BWK), mithin DM 9,00/m², als Mietpoolausschüttung aus anstelle der aus dem Besuchsbericht errechenbaren Ausschüttung von DM 11,40/m², wobei in beiden Fällen

die nicht umlagefähigen Nebenkosten (Verwaltungsgebühren und Instandhaltungsrücklage) nicht berücksichtigt sind. Zu der im Besuchsbericht angegebenen Mietpoolausschüttung von DM 11,40/m² ergibt sich bereits eine Differenz von 26,67 %, ohne dass allerdings in diesen Bewirtschaftungskosten alle aus den Mietpool-einnahmen zu erbringenden Kosten erfasst sind. Außerdem wird in anderen internen Berechnungen der Beklagten zur Beschlussfassung über die Darlehensgewährung für den Erwerb von Eigentumswohnungen aus dem Objekt Schwelm (Anlagenheft I A 4, 6, 8, 9, 77, 78, 80) von einem Nettoertrag der Erwerber (siehe hierzu BaFin-Bericht, dort Anl. 4.2 Nr. 15 Bl. 5) von DM 246,00 ausgegangen, da zutreffend von der im Besuchsbericht angegebenen Mietpoolausschüttung die von den Erwerbern vorab zu zahlenden Gebühren für die Verwalter und die Instandhaltungsrücklage von DM 79,00 abgezogen wurden. Da die Beklagte selbst aber noch 10 % BWK abzieht – der Sachverständige Kauke geht von einem realistischen Wert etwa 27 % aus –, ergibt auch bereits die interne Kalkulation der Beklagten, dass mit einer Mietpoolausschüttung von allenfalls DM 9,00 /m² zu rechnen ist.

1.2.3.5.2. Bei diesen Berechnungen der Beklagten ist aber nicht berücksichtigt, dass noch weitere Kosten wie Kosten für nicht beitreibbare Schönheitsreparaturen, Rechtsverfolgungskosten gegen Mieter und Aufwendungen für Reparaturen im Sondereigentum anfallen, wie sich aus dem der Beklagten bekannten Mietpoolvertrag ergibt (Anlage B3). Diese Kosten sind in der Berechnung der zu erzielenden Nettomiete des Objektes in der Anlage A 109 nämlich nicht berücksichtigt, zudem geht die Berechnung von einer Vollbelegung des Objektes aus (vergl. unter 1.2.3.11).

1.2.3.6. Die Unrichtigkeit der angegebenen Mietpoolausschüttung ohne Berücksichtigung der nicht umlagefähigen Kosten (vergl. oben unter 1.2.2) ist bereits der Mietbescheinigung der HMG für 1996 (Anlage A106) und den - von der VOW nach Insolvenz der HMG noch zu Ungunsten der Erwerber geänderten (siehe Berichte der VOW vom 22.03.2001 und 09.04.2001 in Anlage A115, 120) - Mietpoolabrechnungen der HMG für 1997 und 1998 zu entnehmen (A 116,117).

- 1.2.3.6.1. Die Mietbescheinigung für 1996 gibt als Mietpoolausschüttung nur den Faktor DM 7,47/m² an.
- 1.2.3.6.2. Die Mietpoolabrechnung 1997 weist ein Abrechnungsergebnis nach Abzug steuerlich wirksamer Ausgaben (Pos. 2), Einbeziehung steuerneutraler Einzahlungen (Pos. 4) sowie Abzug steuerneutraler Auszahlungen (Pos. 5) und wirtschaftlicher Korrekturpositionen (Pos. 6) von DM 568.052,51 aus. Das entspricht einer Mietpoolausschüttung von DM 5,35/m². Selbst wenn man für einen Vergleich zutreffend die Vorrauszahlungen der Eigentümer für nicht umlagefähigen Kosten hinzurechnet, ergibt sich ein Ertrag von nur 7,88 DM/qm, was die Beklagte auch einräumt (Schriftsatz der Beklagten vom 014.02..2007 Seite 11 ff). Aus der Mietpoolabrechnung 1998 lässt sich auf diese Weise eine Mietpoolausschüttung von DM 8,08 /m² errechnen. Gegenüber der im Besuchsbericht angegebenen und in der Folgezeit bis zur Insolvenz der HMG auch ausgezahlten Ausschüttungen ergibt sich selbst für 1998 eine Differenz von 41,08%, mithin eine evidente Abweichung gegenüber der im Besuchsbericht genannten Erträge.
- 1.2.3.7. Der erhebliche Einfluss des hohen Leerstands hat auch in den Folgejahren zu einer weiteren erheblichen Verminderung der Mietpoolausschüttung geführt. Nach der „berichtigten“ Abrechnung der VOW vom 10.04.2001 (Anlage A120) für das Jahr 1999 wurde ein Eigentümer eines identischen Apartments mit einem Fehlbetrag von DM 3.290,80 belastet statt einer Mietpoolausschüttung nach dem Besuchsbericht von DM 3.888,00 (324,00 x 12) bzw. DM 2.940,00 (245,00 x 12).
- 1.2.3.8. Die VOW, welche die Mietpoolverwaltung von der HMG nach deren Insolvenz im Jahr 2000 übernommen hat, weist noch in ihrer Abrechnung für 1999 (Anlage A120) einen Leerstand von 47,76 %, (Bericht vom 22.03.2001, Anl. 115) aus; damit wird ein Leerstand 1994 von 40-60 % plausibel, weil der Leerstand 1995/1996 und 1997 einerseits durch Belegungen der Stadt vermindert wurde, sich aber andererseits durch diese Belegung wieder erhöht hat (siehe oben 1.2.3.1, 1.2.3.2).
- 1.2.3.9. Diesen Feststellungen zum Leerstand und Mietniveau widerspricht nicht, dass 1995/1996 insgesamt 252 Wohnungen veräußert wurden (Gutachten Kauke, S. 18), weil diese Erwerbsvorgänge gerade auf dem

Vertrieb durch die Heinen & Biege-Gruppe mit Erwerberfinanzierung durch die Beklagte auf der Grundlage unrichtiger Angaben zur Mietpoolausschüttung beruhen.

- 1.2.3.10. Zwar sind die im Besuchsbericht aufgeführten Vorabausschüttungen aus dem Mietpool, ohne dass für 1996, 1997 und 1998 Darlehensaufnahmen ausgewiesen sind (Anlagen A106, A116, A117), zunächst weiter ausgeschüttet worden, doch beruht dies darauf, dass die LUV mit Kenntnis des Vorstands *Agostini* dem Mietpool zunächst finanzielle Mittel von DM 50,00/m² zugeführt hat, um den tatsächlichen Zustand des Mietpools zu verschleiern. Weitere nicht ausgewiesene Zuführungen der Heinen und Biege Gruppe ergeben sich auch aus den Berichten der VOW vom 22.03.2001 und 09.04.2001 (Anlagen A115, 120), nach denen die Heinen und Biege Gruppe nach Eintritt der Insolvenz Darlehen in der Größenordnung von 959.000 DM gegenüber dem Mietpool zurückforderte und zudem Sonderzahlungen der Wohnungseigentümer für vorgesehene Renovierungen in Höhe von 770.000 DM abredewidrig zur Deckung des Mietpoolkontos verwendet wurden. Auch die StA Dortmund ist in der Anklageschrift gegen die Herren Heine und Biegen zu diesem Ergebnis gekommen, was dem erkennenden Gericht aus einem Parallelverfahren des Objekts Schwelm bekannt ist (Verfahren 10 0 491/05 Urteil vom 02.03.2007).
- 1.2.3.11. Soweit die Beklagte den Leerstand und damit die Unrichtigkeit der Angaben zum Ertrag und zu den Mietpoolausschüttungen bestritten hat, ist ihr Bestreiten nicht ausreichend substantiiert oder durch eigene Unterlagen widerlegt.
 - 1.2.3.11.1. Bei den von den Klägern vorgelegten Unterlagen handelt es sich um interne Unterlagen der Beklagten oder um Unterlagen aus Erwerbsvorgängen, das Objekt Schwelm betreffend, deren inhaltliche Richtigkeit nicht bestritten wurde.
 - 1.2.3.11.2. Die Beklagte hat den Ankauf des Objekts mitfinanziert und muss deshalb Kenntnis vom Leerstand gehabt oder sich einer solchen verschlossen haben, weil davon auszugehen ist, dass sie zumindest eine der bei ihr üblichen Beleihungswertermittlungen vorgenommen hat, in der Mieterträge bzw. erzielbare Mieterträge unter Berücksichtigung einer Belegung eine wesentliche Entschei-

dungsgrundlage bildeten. Zudem hat die Beklagte den von ihr angenommenen und nachträglich erhöhten Verkehrswert des Objektes mit Investitionen und Mieterträgen begründet, die wiederum auf eine Kenntnis vom Objekt schließen lassen..

Schließlich ergibt sich aus der Berechnung der Nettomiete für Dezember 1993 in der Anlage A 109, dass hierbei auf den Mietertrag des voll belegten Objektes (Kostenmiete und Tarifmiete für weitere 91 Apartments) abgestellt worden ist, mithin der Vortrag der Beklagten, Leerstände seien bei dieser Berechnung bereits berücksichtigt, ebenfalls unrichtig ist.

1.2.3.11.3. Soweit sich die Kläger auf den BaFin-Bericht beziehen, beruht dieser auf den als wahrheitsgemäß versicherten Angaben von Mitarbeitern und internen Unterlagen der Beklagten.

1.3. Sowohl der Verkäuferin als auch dem für die Finanzierung dieser Erwerbsvorgänge und für die Zusammenarbeit mit der Heinen & Biege-Gruppe verantwortlichen Vorstand *Agostini* der Beklagten war bekannt, dass die angegebene Mietpolausschüttung unrichtig gewesen ist (vgl. hierzu auch das Urteil des OLG Karlsruhe vom 24.11.2004, Az. 15 U 4/01, S. 45 ff., 66 ff.)

1.3.1. Die LUV hat das Objekt 1994/1995 erworben und die Beklagte hat sich an der Ankaufsfinanzierung beteiligt. Es ist deshalb lebensfremd, anzunehmen, der Erwerb sei erfolgt, ohne sich vorher über Zustand, Beschaffenheit, und Belegung zu informieren. Es ist vielmehr davon auszugehen, dass sie zumindest eine der bei ihr üblichen Beleihungswertermittlungen vorgenommen hat, in der Mieterträge bzw. erzielbare Mieterträge unter Berücksichtigung einer Belegung eine wesentliche Entscheidung spielten.

1.3.2. Dem Vorstand der Beklagten lag die interne Kalkulation der Miete für das Objekt Schwelm vor (Anlageheft I Anl. 3), der schon eine um 26,67 % niedrigere Miete bezogen auf die im Besuchsbericht genannten DM 11,40/m² unter Einbeziehung von 10 % Bewirtschaftungskosten zugrunde lag, so dass die Mietpolausschüttung noch niedriger ausfallen musste, welche, wie die Beklagte in Kenntnis der Mietpoolverträge wusste, weitere in der Mietberechnung nicht berücksichtigte Ausgabepositionen einschließlich einer Risikoabdeckung enthielt.

1.3.3. Die Beklagte wurde, wie die Kammer aus einer Vielzahl von Verfahren weiß und wie sich auch aus dem BaFin-Bericht ergibt (4.2.2.1.2.4), durch-

gänglich von der HMG über die Höhe des an die Mieter ausbezahlten und auszubezahlenden „Mietanspruchs“ unterrichtet (beispielhaft BaFin-Bericht, Anl. 4.2 Nr. 11). Die Beklagte hat dann diese Angaben in die Beschlussbögen zur Kreditgewährung aufgenommen und die Erwerber darüber informiert, welche „Eigenbelastung“ sich nach Abzug dieser Zahlungen ergab (beispielhaft Anl. 4.2 Nr. 12).

- 1.3.4. Soweit eine Kenntnis des Vorstands der Beklagten bestritten wurde, wird zunächst auf die vorherigen Ausführungen (1.2.3.5) verwiesen. Im Übrigen ist dieses Bestreiten angesichts des detaillierten und umfangreichen Vortrags des Klägers zur Kenntnis des Vorstands *Agostini*, gestützt auf eine Vielzahl von Unterlagen zu Erwerbsvorgängen des Objektes Schwelm, von internen Unterlagen der Beklagten und von den dem BaFin-Bericht beigelegten Unterlagen wie Schriftverkehr, Protokolle, Gesprächsnotizen und Entscheidungsvorlagen sowie den dort getroffenen Feststellungen, die auf den als wahrheitsgemäß versicherten Angaben von Mitarbeitern der Beklagten und deren internen Unterlagen beruhen, nicht substantiiert.
- 1.3.5. Nach der Entscheidung des BGH vom 20.03.2007 zu Az. XI ZR 414/04 ist zudem zu Lasten der Beklagten widerleglich zu vermuten, dass sie im Falle des institutionalisierten Zusammenwirkens mit dem Vertrieb (hierzu nachfolgend unter 2.1) Kenntnis von dessen arglistiger Täuschung über die nachhaltig zu erzielenden Mieteinnahmen des Objektes gehabt hat. Es besteht auch kein Anlass im vorliegenden Fall Zeugen der Beklagten zur Widerlegung dieser Vermutung zu vernehmen. Die Beklagte hat im vorliegenden Fall eingeräumt, dass ihr sowohl die dem als Anlage 109 (Anlage II) vorgelegten Schreiben beigelegte zweiseitige Berechnung der Mieteinnahmen des Objektes als auch ein Kurzexpose bekannt gewesen ist (Schriftsatz vom 09.01.2007 Seite 9). Damit hat sie unstreitig gestellt, zum Zeitpunkt des Erwerbs der Wohnung durch die Kläger von einer möglichen Mieteinnahme von 9,00 DM/qm Kenntnis gehabt zu haben. Soweit sie im Schriftsatz vom 14.02.2007 weiter behauptet, bei der Bewertung der Anlage sei dem Vorstand zusätzlich das Kurzexpose gem. Anlageheft II Anlage B 12 vorgelegen, ist dieser Vortrag unbeachtlich, da sich hieraus keine anderen Zahlen ergeben. Auf die Frage, ob der Beklagten auch Belegungslisten über den Vermietungsstand vorgelegen haben, wie der Kläger behauptet, kommt es daher ebenso wenig an wie auf die Frage, ob ihr zu-

sätzlich das an die BfG Bank gerichtete Anschreiben vom 17.06.1994 (a.a.O. A 109) mit Angaben zur Belegung des Objektes bei der Bewertung vorgelegen hat.

- 1.4. Die Kläger wurden arglistig getäuscht, weil sowohl der H & B-Gruppe als auch der Beklagten und ihrem Vertrieb bewusst war, dass die Angabe einer „Mietpoolausschüttung von DM 324,00 unrichtig und nachhaltig niemals zu realisieren gewesen ist, und dass die Kaufinteressenten durch diese unrichtige Angabe dazu veranlasst werden sollten, eine Eigentumswohnung in Schwelm zu erwerben, die sie bei wahrheitsgemäßer Erklärung nicht oder jedenfalls nicht zu diesen Bedingungen erworben hätten.
- 1.5. Die arglistige Täuschung ist nach der Lebenserfahrung, die zu widerlegen der Beklagten obliegt, ursächlich gewesen für den Kauf der Wohnung. Dass sich die Kläger auch in Kenntnis der unrichtigen Erklärung zum Kauf entschlossen hätten, ist von der Beklagten nicht substantiiert dargetan.
2. Über die arglistige Täuschung über die aus dem Mietpool zu erzielenden Einnahmen hinaus liegen auch Umstände vor, die den für § 826 BGB erforderlichen Vorwurf der sittlichen Verwerflichkeit begründen.
 - 2.1. Hier wird die Verwerflichkeit bereits durch das Verhalten des Vorstands der Beklagten (siehe oben) indiziert.
 - 2.1.1. Dem Vorstand *Agostini* waren die grob unwahren Angaben zur kalkulierten Mieteinnahme bekannt, deshalb verstieß er gegen die Mindestanforderungen im redlichen Geschäfts- und Rechtsverkehr, wenn er es geschehen ließ, dass der Vertrieb mit falschen Zahlen den Erwerbern einen deutlich zu hoch angesetzten Ertrag und damit eine deutlich zu niedrig angesetzte Belastung vor Steuern vorspiegelte. Insoweit besteht eine Aufklärungspflicht der Beklagten auch wegen des nachfolgend weiter ausgeführten institutionalisierten Zusammenwirkens (vgl. BGH, Urteil vom 16.05.2006, Az. XI ZR 6/04, NJW 2006, 2099; siehe auch BGH, NJW 2004, 2971 ff und bestätigend im Urteil vom 20.03.2007, Az. XI ZR 414/04).
 - 2.1.2. Zudem hat sich der Vorstand der Beklagten bedenkenlos über die ihm zugängliche Information über den Leerstand, die Zuschüsse der LUV an den Mietpool, die tatsächlich zu erwartenden Mieteinnahmen und die Unrichtigkeit der von ihm gebilligten Entscheidungsnotiz zur Beleihung und Mietangabe des Objekts (a.a.O. Anlage 3) hinweggesetzt.

2.2. Die Verwerflichkeit ergibt sich auch aus den von der Beklagten, maßgeblich durch ihren Vorstand *Agostini*, verfolgten Zielen, den eingesetzten Mitteln, der zutage tretenden *Gesinnung* und den eingetretenen Folgen (BGH, NJW 2004, 2971 ff, 2000, 3138 f), die durchweg bis zum Zusammenbruch der Heinen & Biege-Gruppe zu Lasten der Anleger gingen.

2.2.1. Nach dem BaFin-Bericht und dem von der Beklagten in Auftrag gegebenen Prüfungsbericht von PWC, die auf als wahrheitsgemäß versicherten Angaben und insbesondere internen Unterlagen der Beklagten beruhen, bestand ein institutionalisiertes Zusammenwirken der Beklagten mit der LUV und ihrem Vertrieb, auf Grund dessen die Beklagte nicht nur über einen Wissensvorsprung verfügte, sondern sich auch in einem Interessenkonflikt befand, weshalb sie sich auch eine arglistige Täuschung bzw. unwahre Angaben zum Anlageobjekt zurechnen lassen müsste (BGH, Urteil vom 16.05.2006, Az. XI ZR 6/04, NJW 2006, 2099).

2.2.1.1. Aus der anfänglichen Zusammenarbeit der Beklagten mit den Herren *Heinen* und *Biege* als Vertrieb entstand die von der Beklagten wesentlich mitfinanzierte und teilweise initiierte H & B-Gruppe, die sich aufgliederte in Vertrieb (IHB), Finanzvermittlung (Baufinanz), Mieteinnahmen- und WEG-Verwaltung (HMG) sowie den Erwerb und die Verwertung von Grundstücken (LUV). Auf diese Weise war es möglich, den Erwerbern, unter Einsatz von Untervermittlern, ein Erwerbs-, Finanzierungs- und Verwaltungsangebot aus einer Hand anzubieten, so dass der Erwerb praktisch mit wenigen Unterschriften und allenfalls einem Besuch beim Notar erfolgen konnte.

2.2.1.2. Der Erwerb der von der Heinen & Biege-Gruppe angebotenen Wohnungen wurde mit Formularen und Vertriebsunterlagen der Beklagten den Erwerbern aus einer Hand angeboten, da die Vermittler die Objekt- und Finanzierungsvermittlung, den Abschluss eines Mietpoolvertrags und die Organisation der notariell abzugebenden Erklärungen übernahmen, die Selbstauskunft, die Anträge auf Abschluss von Bausparverträgen und Vorausdarlehen aufnahmen und sodann die Verträge zur Weiterleitung an die Erwerber erhielten, so dass ein unmittelbarer Kontakt der Erwerber mit der Beklagten nicht erfolgte.

2.2.1.3. Über die Beteiligung an der ALLWO hinaus finanzierte die Beklagte ab 1993 auch den Erwerb anderer Objekte, wie hier Schwelm, zum Ver-

trieb durch die H & B-Gruppe mit, weil sonst deren wirtschaftliche Existenz und damit die Rückzahlung der in unterschiedlicher Form von der Beklagten gewährten, nicht zu ihrem Geschäftsbereich gehörenden Darlehen zur Anlauffinanzierung der Heinen & Biege-Gruppe, als Provisionsvorschüsse und zur Ankauffinanzierung erheblich gefährdet war.

2.2.1.4. Die Beklagte verlangte zudem von der H & B-Gruppe ab 1992 die „Betreuung“ und später auch die Übernahme von Risiken aus Not leidend gewordenen Krediten und Objekten (sog. „Krankenhausfinanzierung“).

2.2.1.5. Darüber hinaus gewährte die Beklagte, wie aus dem BaFin Bericht zu ersehen ist, bereits im Zeitpunkt des Erwerbs der Wohnung durch den Kläger ab März 1995 mehreren von der HMG verwalteten und notleidend gewordenen Mieteinnahmengesellschaften (Mietpools) Kredite, wobei die Unterdeckungen der Mietpools der Beklagten bereits seit Ende 1994 bekannt gewesen sind. Im übrigen folgt aus der Tabelle 4.2. Nr. 5 des BaFin Berichtes, dass beim Objekt Schwelm im Kaufpreis 179,00 DM/qm als Zinssubvention eingerechnet waren, mithin hier ca. 5.096 DM, die an die Beklagte zurückgeflossen sind und mit deren Hilfe die Zinskonditionen für die Erwerber nach unten korrigiert werden konnten.

2.2.1.6. Die Beklagte trat zwar nach außen zunächst nicht als Geberin des Vorausdarlehens auf, war aber gegenüber der Vorausdarlehensgeberin verpflichtet, Ausfälle bei den Kreditnehmern in vollem Umfang auszugleichen (Blatt 5 des BaFin-Berichts), wobei sie sich dieses Risiko wiederum von der Heinen & Biege-Gruppe absichern ließ (BaFin-Bericht, S. 18, 62 f; Anl. 4.1 Nr. 1 Bl. 6, Nr. 11, 4.2 Nr. 36–39), so dass für sie eine weitere Vertriebstätigkeit sowie Objekt- und Finanzierungsvermittlung durch die Heinen & Biege-Gruppe von erheblicher Bedeutung war.

2.2.2. Bei den angebotenen Wohneinheiten handelte es sich entweder um sozialen Wohnungsbau überwiegend aus den 60er und 70er Jahren, der weitgehend an einkommensschwache Bevölkerungsgruppen vermietet war, oder es bestand, wie für das Objekt Schwelm, ein weitgehender Mieterschutz, der sowohl Kündigungen als auch Mieterhöhungen allenfalls ein-

geschränkt zuließ, mithin von vorneherein in der Renditeerwartung beschränkt war.

- 2.2.3. Die Beklagte hat schließlich mangels Interesse des typischen, insbesondere wirtschaftlich leistungsfähigen Anlegerkreises an den angebotenen Objekten durch ihren Vertrieb bewusst bei einem einkommensschwächeren Personenkreis mit geringem oder fehlendem Eigenkapital durch das von ihr angebotene Finanzierungsmodell (sog. Dortmunder Modell mit vollständiger Erwerbsfinanzierung durch ein durch zwei nacheinander anzusparende Bausparverträge mit zunächst abgesenkten Ansparraten zu tilgendes Vorausdarlehen) den Eindruck erweckt, mit nur geringer Belastung und ohne Eigenkapital infolge der herabgesetzten Ansparraten und der hier unzutreffend angegebenen Mietpoolausschüttungen eine Immobilie erwerben zu können. Hinzu kommt, dass die Beklagte sich durch das von ihr entwickelte Modell infolge der langen Laufzeit der Verträge erhebliche Verdienstmöglichkeiten durch Zinseinnahmen erschlossen hat.
3. Es ist mangels anderweitigen substantiierten Vortrags der Beklagten davon auszugehen, dass die Kläger, wie diese nachvollziehbar darlegen, vom Erwerb der Eigentumswohnung Abstand genommen hätte, wenn sie wahrheitsgemäß aufgeklärt worden wären, oder aber den Kaufvertrag wegen arglistiger Täuschung angefochten hätten und deshalb weder den Vorausdarlehensvertrag bei der BfG Bank noch die Bausparverträge bei der Beklagten abgeschlossen hätten.
4. Die Rechtswidrigkeit wird bei einer sittenwidrigen Schädigung durch arglistige Täuschung indiziert.
5. Der Vorstand der Beklagten handelte vorsätzlich, da er bei einer Parallelwertung in der Laiensphäre wusste, dass Anleger wie der Kläger ihre Kaufentscheidung auf fehlerhafter Tataschengrundlage getroffen hat, die sie bei gebotener und zutreffender Information entweder überhaupt nicht oder aber nur zu anderen Bedingungen getroffen hätte. Eine solche Schädigung hat er als Folge seiner Handlungsweise jedenfalls zumindest billigend in Kauf genommen. Ein solcher Eventualvorsatz lässt sich angesichts der dargelegten Umstände auch nicht als „bloße“ Fahrlässigkeit umqualifizieren (vgl. u.a. BGH, NJW 2004, 2971 ff).
6. Da die Beklagte durch ihren Vorstand *Agostini* die sittenwidrige Schädigung der Kläger jedenfalls bewusst gefördert und mit der Verkäuferin bzw. dem Vertrieb institutionalisiert zusammengearbeitet hat, haftet sie nach §§ 826, 31, 830, 840 BGB (BGH, NJW-RR 2005, 556 ff).

B.

Die Haftung der Beklagten ergibt sich auch aus ihrer vorvertraglichen Haftung im Zusammenhang des aufklärungspflichtigen Wissensvorsprungs bei einem institutionalisierten Zusammenwirken mit der Vermittlerin des von den Klägern erworbenen Objektes unter Berücksichtigung der vom BGH im Urteil vom 16.05.2006 hierzu aufgestellten Grundsätze, die in der Entscheidung des BGH vom 20.03.2007 zu Az.: XI ZR 414/04 bestätigt wurden.

Aus den zur Deliktshaftung oben unter Ziffer 2 im einzelnen beschriebenen Vorgehensweisen ergibt sich das institutionelle Zusammenwirken der Klägerin mit dem Vertrieb, was dazu geführt hat, dass die Kreditanbahnung ohne Einschaltung der Beklagten erfolgen konnte.

Die Mitarbeiter des Vertriebes haben mit einer Mietertragsangabe von 324,00 DM (11,40 DM/qm) auch objektiv evident unrichtige Angaben im Sinne der BGH Rechtsprechung gemacht, da selbst im günstigen Jahr 1998 diese Angaben mit 8,08 DM/qm um 41,08% unterschritten wurden.

Damit wird zuungunsten der Beklagten deren Kenntnis des Sachverhaltes bereits widerleglich vermutet.

II. Rechtsfolge

1. Die Kläger haben einen Anspruch auf Naturalrestitution und sind daher so zu stellen, wie sie stehen würden, wenn die für die Angaben zur „Mieteinnahme“ Verantwortlichen ihrer Pflicht zur wahrheitsgemäßen Mitteilung nachgekommen wären. Da in diesem Fall die Wohnung nicht von ihnen erworben worden wäre, können sie nach § 249 BGB Freistellung von den Verbindlichkeiten aus dem Darlehensvertrag, Zug um Zug gegen Übertragung der Eigentumswohnung sowie Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten verlangen. Für die Feststellungsklage des weiteren Schadens besteht ein Rechtsschutzinteresse, da die Schadensentwicklung noch nicht abgeschlossen ist (so der BGH im Urteil vom 16.05.2006, Az. XI ZR 6/04, NJW 2006, 2099; NJW 2004, 2971 ff; OLG Karlsruhe, Beschluss vom 08.06.2006 zu Az. 17 W 96/05).
2. Die Kläger müssen sich kein Mitverschulden (§ 254 BGB) entgegenhalten lassen, da ein solches gegenüber einer vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung ebenso wenig in Betracht kommt wie bei der Verletzung einer Aufklärungspflicht, denn der Mitver-

schuldenseinwand würde im Widerspruch stehen zum Grundgedanken der Aufklärungs- und Beratungspflicht (BGH, NJW 2004, 1868, 1870).

III. Keine Verjährung

Dieser Anspruch der Kläger ist auch nicht verjährt:

1. Deliktische Schadensersatzansprüche stehen in Anspruchskonkurrenz zu möglichen Ersatzansprüchen wegen vorvertraglichen Aufklärungspflichtverletzungen, so dass sie auch unterschiedlichen Verjährungsvorschriften unterworfen sein können.
2. Sowohl nach § 852 Abs. 1 BGB a.F. als auch nach § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB n.F. verjährt ein Anspruch wegen des aus einer unerlaubten Handlung entstandenen Schadens in drei Jahren von dem Zeitpunkt an, in welchem der Verletzte von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen, mithin den anspruchsbegründenden Umständen, Kenntnis erlangt hat oder ohne grobe Fahrlässigkeit hätte erlangen müssen. Mithin ist für diese Ansprüche der bisherige Streit, ob für noch nicht verjährte vertragliche Ansprüche ab 01.01.2002 ebenfalls die subjektiven Voraussetzungen des § 199 BGB n.F. anzuwenden sind, unerheblich.
3. Die frühestmögliche Kenntnis der Kläger von einem deliktischen Haftungsgrund, für den die Beklagte einzustehen hat, ist nicht vor Ende 2004 anzunehmen, als der BaFin-Bericht bzw. das PWC-Gutachten allgemein bekannt geworden sind. Vor diesem Zeitpunkt bestand für einen Nichtjuristen kein Anhaltspunkt für die Annahme, dass die Beklagte als Deliktsschuldnerin im Zusammenhang mit betrügerischen oder sittenwidrigen Anlagegeschäften in Betracht kommt. Die Anleger mussten insbesondere nicht in Erwägung ziehen, ein maßgebliches Entscheidungsorgan der Beklagten könnte planmäßig überhöhte Mietpoolausschüttungen mit der Verkäuferseite vereinbart oder an einem betrügerischen Konzept mitgewirkt haben. Die von den Klägern behauptete und unter Beweis gestellte bzw. nach dem BaFin-Bericht als zutreffend anzusehende Verflechtung des Finanzierungs- und Veräußerungsgeschäfts und die damit verbundene Interessenkollision steht erst seit Ende 2004, insbesondere nach der Entscheidung des OLG Karlsruhe vom 24.11.2004 ebenfalls in einem Schwelm Fall im Raum.
4. Dass sich ein deliktischer Haftungshorizont bzw. das institutionalisierte Zusammenwirken der Beklagten mit dem Vertrieb den Klägern bereits vor dem hier

maßgeblichen Zeitpunkt (01.01.2003) eröffnet hat oder sie sich bei einer Mandatierung vor diesem Zeitpunkt Wissen und Kenntnisse ihres Prozessbevollmächtigten zurechnen lassen müssten, hat die insoweit beweisbelastete Beklagte nicht substantiiert dargetan. Der Vortrag der Beklagten am Ende der Klageerwidderung, die Kenntnis der Kläger folge daraus, dass diese lange vor dem 01.01.2002 gegen die Verkäuferin Klage erhoben hätten, reicht ohne die Darlegung weiterer Umstände nicht aus, um von einer Kenntnis der Kläger über die eingangs genannten Umstände vor dem 01.01.2003 auszugehen zu können.

III. Nebenentscheidungen

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO, die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit auf §§ 709 Satz 1 und 2, 108 ZPO.

Wilfling
Richter am Landgericht

Ausgefertigt

mrose
Brose

Justizangestellte als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle des Landgerichts

