
Datum: 14.04.2008
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 5. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 5 U 140/04
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2008:0414.5U140.04.00

Vorinstanz: Landgericht Dortmund, 2 O 407/03

Tenor:

Die Berufung der Kläger gegen das am 27. Mai 2004 verkündete Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Dortmund wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens einschließlich der Kosten des Revisionsverfahrens tragen die Kläger.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Kläger können die Zwangsvollstreckung durch die Beklagte gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrags leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe	1
(§ 540 ZPO)	2
A)	3

Die Kläger begehren die Zahlung von 23.030,42 € sowie die Freistellung von Verbindlichkeiten aus einem Darlehensvertrag Zug um Zug gegen die Übertragung des Eigentums an einer Wohnung in der Wohnanlage Q-Straße in G1; daneben verlangen sie die Festsstellung, dass die Beklagte zum Ersatz des Schadens verpflichtet ist, der ihnen aus dem Erwerb der Wohnung erwächst.	4
Die Kläger haben erstinstanzlich u.a. geltend gemacht, dass "der Mietpool bereits im Jahr 1998 eine negative Liquiditätsentwicklung" aufgewiesen habe. Er habe mehr ausgeschüttet, als er eingenommen habe. Schon im Erwerbsjahr 1997 sei klar absehbar gewesen, dass "das gesamte Mietpoolsystem" nicht funktioniere. Es sei bei fast allen maßgeblichen Werten bewusst mit fiktiven Zahlen gearbeitet worden. Für die Kalkulation seien "fiktive, gewinnmaximierte Werte" verwendet worden.	5
Das Landgericht Dortmund hat die Klage mit Urteil vom 27.5.2004 abgewiesen.	6
Die dagegen gerichtete Berufung der Kläger hat der Senat mit Urteil vom 10.3.2005 zurückgewiesen. Gegen dieses Urteil haben die Kläger Revision eingelegt.	7
Der Bundesgerichtshof hat das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zurückverwiesen. Eine Haftung der Beklagten aus vorvertraglichem Aufklärungsverschulden lasse sich nicht mit der vom Senat gegebenen Begründung verneinen. Der finanzierenden Bank, die den Beitritt zu einem Mietpool zur Bedingung der Darlehensauszahlung gemacht habe, könnten bei Hinzutreten spezifischer Risiken des konkreten Mietpools Aufklärungspflichten wegen eines besonderen Gefährdungstatbestandes treffen. Dies könne der Fall sein, wenn die Bank den Beitritt verlange, obwohl sie wisse, dass die Ausschüttungen des Pools konstant überhöht seien, d.h. nicht auf nachhaltig erzielbaren Einnahmen beruhten, so dass der Anleger nicht nur einen falschen Eindruck von der Rentabilität und Finanzierbarkeit des Vorhabens erhalte, sondern darüber hinaus seine gesamte Finanzierung Gefahr laufe, wegen ständig erforderlicher Nachzahlungen zu scheitern. Dies sei nach der unter Beweis gestellten Behauptung der Kläger der Fall gewesen. Denn diese hätten insbesondere behauptet, die Verwalterin habe in Absprache mit der Beklagten für die Mietpoolausschüttungen fiktive gewinnmaximierte Werte eingesetzt und bei der Kalkulation der Ausschüttungen Reparaturaufwand am Sondereigentum nicht berücksichtigt. Darüber hinaus komme mit Rücksicht auf die nach Behauptung der Kläger falschen Angaben der Vermittler zur erzielten Miete ein Schadensersatzanspruch unter dem Gesichtspunkt eines aufklärungspflichtigen Wissensvorsprungs über Risiken des Anlagegeschäfts in Betracht. Anleger könnten sich in Fällen institutionalisierten Zusammenwirkens der Bank mit dem Verkäufer unter erleichterten Voraussetzungen auf einen konkreten Wissensvorsprung der Bank im Zusammenhang mit einer arglistigen Täuschung durch unrichtige Angaben des Verkäufers über das Objekt berufen. Die Kenntnis der Bank von der arglistigen Täuschung sei widerleglich zu vermuten, "wenn Verkäufer oder Fondsinitiatoren, die von ihnen beauftragten Vermittler und die finanzierende Bank in institutionalisierter Art und Weise zusammenwirken, auch die Finanzierung der Kapitalanlage vom Verkäufer oder Vermittler, sei es auch nur über einen von ihm benannten besonderen Finanzierungsvermittler, angeboten wurde und die Unrichtigkeit der Angaben des Verkäufers, Fondsinitiators oder der für sie tätigen Vermittler bzw. des Verkaufs- oder Fondsprospekts nach den Umständen des Falles objektiv evident ist, so dass sich nach der allgemeinen Lebenserfahrung aufdrängt, die Bank habe sich der Kenntnis der arglistigen Täuschung geradezu verschlossen." Ob bei Anwendung dieser Grundsätze hier eine widerlegliche Vermutung bestehe, könne ohne weitere Feststellungen nicht beurteilt werden. Dies betreffe zum Einen die Behauptung der Kläger, die Vermittler hätten sie durch vorsätzlich überhöhte Angaben zur Mietausschüttung arglistig über die	8

Rentabilität des Objekts getäuscht. Zum Anderen werde ggf. zu klären sein, ob die nach Behauptung der Kläger vorgespiegelte Miete auch objektiv evident unrichtig gewesen sei.

Nunmehr tragen die Kläger vor, die ihnen im Besuchsbericht versprochene Mieteinnahme von monatlich 360 DM incl. Nebenkosten – und damit eine Bruttomietausschüttung in Höhe von 14,50 DM pro Quadratmeter – habe wegen fehlerhafter Kalkulation von vornherein nicht erreicht werden können. Dass die versprochene Mietpoolausschüttung evident überhöht gewesen sei, ergebe sich insbesondere aus den Mietpoolabrechnungen für 1998 bis 2002. 9

Im übrigen sei auch der Kaufpreis für ihre Wohneinheit sittenwidrig überhöht gewesen. 10

Außerdem hätten sie darüber aufgeklärt werden müssen, dass die Zinsen für das Vorausdarlehen für die ersten fünf Jahre subventioniert gewesen seien. 11

Schließlich habe die Beklagte sie darüber aufklären müssen, dass sie – die Beklagte – die Risiken ihrer ungesicherten Kredite an X & Y auf die Anleger verlagert habe, indem sie das Neugeschäft von X & Y noch zu einem Zeitpunkt unterstützt habe, als längst klar gewesen sei, dass diese insolvenzbedroht gewesen seien. 12

Die Kläger beantragen, 13

unter Abänderung des angefochtenen Urteils, 14

1. die Beklagte zu verurteilen, 23.030,42 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit an sie zu zahlen und sie von den Verbindlichkeiten aus dem Darlehensvertrag zwischen der Landesbank C und ihnen vom 24.3.1997, Nr. #####/#####, freizustellen, Zug um Zug gegen die Abgabe der Willenserklärungen, die für die Übertragung des Eigentums an der Wohnung Nr. 228 in der Wohnanlage Q-Straße, #####1 G1, Blatt #####2 im Grundbuch der Gemarkung G1, notwendig sind; 15
2. festzustellen, dass die Beklagte ihnen zum Ersatz des weiteren, aus dem Erwerb des vorgenannten Objekts erwachsenden Vermögensschadens verpflichtet ist; 16

hilfsweise, für den Fall des Unterliegens mit dem Hauptantrag: 16

die Beklagte zu verurteilen, an sie 25.411,21 € nebst Zinsen seit Rechtshängigkeit zu zahlen. 17

Die Beklagte beantragt, 18

die Berufung zurückzuweisen. 19

Die Beklagte verteidigt unter Vertiefung ihres Vorbringens die angefochtene Entscheidung und meint, eine ihr zurechenbare evidente Täuschung liege nicht vor. 20

B) 21

Die Berufung hat keinen Erfolg. Das Landgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. 22

Die Kläger haben gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Schadensersatz wegen der Verletzung von Aufklärungspflichten (c.i.c.). 23

Insbesondere ist kein die Aufklärungspflicht auslösender Wissensvorsprung der Beklagten im Zusammenhang mit einer arglistigen Täuschung durch unrichtige Angaben der Vermittler 24

ersichtlich. Es ist nämlich nicht festzustellen, dass die Vermittler die Kläger durch vorsätzlich überhöhte Angaben zur Mietausschüttung getäuscht hätten. Eine überhöhte Kalkulation der Mietausschüttungen ist schon objektiv nicht erkennbar. Im Übrigen ist auch keine Aufklärungspflichtverletzung wegen eines durch die Beklagte bewusst geschaffenen oder begünstigten besonderen Gefährdungstatbestands festzustellen. Es ist nicht ersichtlich, dass die Beklagte den Beitritt zu dem Mietpool verlangt hätte, obwohl die Ausschüttungen des Pools konstant überhöht gewesen wären, d.h. nicht auf nachhaltig erzielbaren Einnahmen beruht hätten, und die Beklagte dies gewusst hätte.

Der Senat kann schon einen diesbezüglichen substantiierten erstinstanzlichen Vortrag der Kläger nicht feststellen. Welche "fiktiven, gewinnmaximierten Werte" in die Kalkulation eingesetzt worden sein sollen, ist nicht vorgetragen worden. Es ist auch nicht etwa eine "Gegenrechnung" aufgestellt worden, aus der erkennbar wäre, dass die Kalkulation von X & Y unzutreffend gewesen wäre. Die pauschale Bezugnahme auf den Prüfbericht von K & L kann zu keinem anderen Ergebnis führen. Abgesehen davon, dass die Kläger schon schriftsätzlich vortragen müssen, ergibt sich auch aus dem Prüfbericht nichts Konkretes für eine fehlerhafte Kalkulation der Mietpoolausschüttungen des hier in Rede stehenden Objekts. Dass die Feststellung des Prüfberichts, es seien keine Reparaturen des Sondereigentums einkalkuliert worden auch für das Neubauobjekt in G1 gilt, ist nicht ersichtlich; das Objekt G1 taucht in der Liste der u.a. wegen der unterbliebenen Kalkulation im Soll stehenden Objekte nicht auf. 25

Der erst nach Zurückverweisung der Sache erfolgte Vortrag der Kläger zur fehlenden Erzielbarkeit der ihnen versprochene Mieteinnahme von monatlich 360,- DM inkl. Nebenkosten (= Bruttomiete von 14,50 DM/qm) ist als verspätet zurückzuweisen. Anhaltspunkte, warum der Vortrag ausnahmsweise gem. § 531 Abs. 2 ZPO zuzulassen sein wäre, sind nicht ersichtlich. 26

Im Übrigen würde aber selbst eine Berücksichtigung des neuen Vortrags der Kläger zu keinem anderen Ergebnis führen. 27

So verkennen die Kläger, dass die Generalmieterin RHB bereit war, eine Miete von 15,- DM pro Quadratmeter für Wohnungen im Bauteil C der Wohnanlage Q-Straße – in der sich auch die Wohnung der Kläger befindet - zu zahlen (vgl. Mietvertrag vom 6.11.1996 = Anlage K 101). Damit errechnet sich für die Wohnung der Kläger eine Miete von 372,90 DM (24,86 qm x 15 DM). Somit war die in die Berechnung eingestellte Mietausschüttung von "z.Zt. 360 DM" durch den Generalmietvertrag gerechtfertigt und keineswegs "ins Blaue hinein" genannt. 28

Auch der Hinweis der Kläger auf die Mietpoolabrechnungen von 1998 bis 2002 führt zu keinem anderen Ergebnis. Aus einer rein faktischen Nichterreichung der – im übrigen lediglich "z.Zt." - in Aussicht gestellten Mietpoolausschüttung ergibt sich eben nicht ohne weiteres eine bewusst fehlerhafte Kalkulation. Hinsichtlich der Frage, welche Mieten tatsächlich erzielt worden sind, kommt es im übrigen nicht entscheidend auf den Zeitraum 1998 – 2002 sondern in erster Linie auf das Jahr 1997 – das Jahr des Vertragsschlusses – an. Der Umstand, dass der Mietpool im Jahr 1997 sogar einen Überschuss erwirtschaftet hat, spricht aber ganz deutlich gegen eine bewusst überhöhte Kalkulation der Ausschüttungen. Aus den von den Klägern überreichten Mietpoolabrechnungen ergab sich nämlich für 1997 nach den Vorabausschüttungen ein Guthaben von 105,44 DM. Der Senat verkennt auch nicht, dass das Objekt in dem Abrechnungsjahr 1998 ein schlechteres Ergebnis erzielte und die Mietpoolabrechnung zu einer Zahllast in Höhe von 656,57 DM führte. Schon in dem Folgejahr 1999 erzielte der Mietpool allerdings wieder ein deutlich besseres Ergebnis. Zu einem Einbruch kam es dann erst im Jahr 2000. Dass diese spätere ungünstige Entwicklung 29

– insbesondere ab 2000 - für die Beklagte vorhersehbar gewesen wäre, ist aber nicht ersichtlich; darauf hat der Senat bereits in dem Urteil vom 10.3.2005 hingewiesen.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus den von den Klägern überreichten Gutachten. Soweit die Kläger unter Berufung auf die Gutachten ausführen, dass die Mietpoolausschüttung um monatlich 24,84 DM bzw. 9 % überhöht gewesen sei, ergibt sich daraus - die Richtigkeit der Berechnung unterstellt - jedenfalls keine evident oder grob überhöhte Kalkulation. Denn das wäre nur dann der Fall, wenn sich die Angaben objektiv als so grob falsch dargestellt hätten, dass sich aufdrängte, dass "die kreditgebende Bank ... sich der Kenntnis der Unrichtigkeit und der arglistigen Täuschung geradezu verschlossen" hätte. Dies ist aber bei einer um 9 % überhöhten Kalkulation nicht ersichtlich. Der Bundesgerichtshof hat eine um 29 % überhöhte Angabe als schon objektiv evident unrichtig erachtet (BGH, BKR 07, 152 (155)). Eine Überhöhung in dieser Größe dürfte eher die Untergrenze der Evidenz markieren; jedenfalls kann bei der hier in Rede stehenden Überschreitung von "Evidenz" noch keine Rede sein.

30

Der Vortrag zur sittenwidrigen Überhöhung des Kaufpreises unter Berufung auf eine Berechnung nach dem Ertragswertverfahren, ist ein neues Angriffsmittel i.S.d. § 531 Abs. 2 ZPO und kann daher nicht zugelassen werden. Gründe, das neue Vorbringen ausnahmsweise zuzulassen, sind nicht ersichtlich. Der Senat hat vielmehr bereits in dem Urteil vom 10.3.2005 diesbezügliches Vorbringen als verspätet zurückgewiesen.

31

Soweit die Beklagten vortragen, die Zinsen für das Vorausdarlehen für die ersten fünf Jahre seien subventioniert gewesen, und meinen, die Beklagte hätte dies offen legen müssen, ist der Vortrag ebenfalls neu und nicht zuzulassen (§ 531 Abs. 2 ZPO).

32

Hinsichtlich des Vortrags, die Beklagte habe X & Y noch zu einem Zeitpunkt unterstützt, als längst klar gewesen sei, dass X & Y insolvenzgefährdet gewesen sei und nur noch mit Zuwendungen der Beklagten "über Wasser gehalten" worden sei, hat der Senat bereits in dem Urteil vom 10.3.2005 festgestellt, dass sich aus dem pauschalen Vorbringen der Kläger ohne konkrete Darlegung überprüfbarer Tatsachen nicht entnehmen lässt, dass ein endgültiges wirtschaftliches Scheitern von X & Y für die Beklagte in den ersten Monaten des Jahres 1997 absehbar gewesen wäre. Dem ist nichts hinzuzufügen.

33

Damit können auch der Feststellungsantrag sowie der Hilfsantrag keinen Erfolg haben.

34

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO. Die Revision hat der Senat nicht zugelassen, weil die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen.

35