
Datum: 13.02.2012
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 5. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: I-5 U 113/11
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2012:0213:I5U113.11.00

Vorinstanz: Landgericht Dortmund, 1 O 313/08
Schlagworte: Aufrechnung mit verjährter Forderung
Normen: § 215 BGB

Leitsätze:

Die Aufrechnung mit einer verjährten Schadensersatzforderung gegen den Anspruch auf Darlehensrückzahlung gemäß § 215 BGB setzt eine Aufrechnungslage in unverjährter Zeit voraus. Dazu hätte die Darlehensforderung in unverjährter Zeit erfüllbar sein müssen. Dies setzt wiederum eine Kündigung des Darlehensvertrages voraus (Umkehrschluss aus § 488 Abs. 3 Satz 3 BGB).

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das am 10. Mai 2011 verkündete Urteil der 1. Zivilkammer des Landgerichts Dortmund wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt der Kläger.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Kläger kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des aufgrund des Urteils zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden

Betrages leistet.

Das angefochtene Urteil ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Der Kläger macht Schadensersatzansprüche im Zusammenhang mit der Finanzierung des Erwerbs einer Eigentumswohnung (Wohnung Nr. 7 im Objekt T-Straße 54 in G2) geltend. Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes einschließlich der erstinstanzlich gestellten Schlussanträge wird zunächst Bezug genommen auf das angefochtene Urteil.

Der Kläger erwarb die Eigentumswohnung unter Beteiligung der V GmbH, in der die auf Verkäuferseite beteiligten Herren M und T2 führende Positionen einnahmen. Unter dem 07.09.1998 übersandte die V eine Finanzierungsanfrage (Bl. 102 ff. GA) bzgl. der später erworbenen Eigentumswohnung an die Beklagte. Sie fügte eine sog. Selbstauskunft des Klägers auf einem von der V erstellten Formular und eine zweiseitige, mit dem Kürzel "Erwerber BA / Herr I" versehene sog. Erwerberberechnung bei. Diese Variante der Erwerberberechnung sieht bei einem Kaufpreis der Wohnung von 167.700,- DM eine Brutto-Finanzierung von 182.395,96 DM vor.

Am 11.09.1998 gab der Kläger unter der Urk.-Nr. 2226/1998 des Notars K in T (Bl. 39 ff. GA) ein bis zum 11.12.1998 bindendes und unwiderrufliches Angebot zum Abschluss eines Kaufvertrages über die Wohnung mit den Herren M, T2 und H als Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts als Wohnungseigentümerin ab.

Mit zwei Schreiben vom 14.09.1998 (Bl. 98 f. und Bl. 100 GA) übersandte die Beklagte dem Kläger zum einen einen vorbereiteten Darlehensantrag und einen Vordruck zur Übermittlung von Daten an die Schufa mit der Bitte, die Unterlagen unterschrieben an die Beklagte zurückzuschicken. Zum anderen übersandte die Beklagte den vorbereiteten Darlehensvertrag und weitere Unterlagen an den Kläger. Der Darlehensvertrag (Bl. 97 GA) sieht als Sicherheit die Bestellung einer Grundschuld über 167.700,- DM nebst Nebenleistungen auf dem zu erwerbenden Objekt vor. Am 22.09.1998 unterschrieb der Kläger den Darlehensvertrag. Die Parteien streiten darüber, auf welchem Weg die Vertragsunterlagen zum Kläger gelangt sind.

Ebenfalls am 22.09.1998 nahmen die Verkäufer der Wohnung das Kaufvertragsangebot an.

Wegen der Einzelheiten der genannten Schriftstücke wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

Die Beklagte finanzierte in dem Objekt T-Straße 54 den Erwerb von zwei Wohnungen vor der Finanzierung des Erwerbs der Wohnung des Klägers. Die Parteien streiten darüber, ob die Beklagte sämtliche acht Wohnungen des Objektes finanzierte.

Unter dem 25.12.2004 erhob der Kläger Klage gegen die Verkäufer der Wohnung auf Rückabwicklung des Kaufvertrages und weiteren Schadensersatz vor dem Landgericht Dortmund (Az. 12 O 635/04 LG Dortmund). Er sei falsch beraten worden, insbesondere sei unzutreffend erklärt worden, es handle sich um eine gute Kapitalanlage, man könne die Wohnung nach 10 Jahren mit hohem Gewinn leicht veräußern, sie liege in einer guten Gegend von G2. Tatsächlich seien die angekündigten Mieteinnahmen aus dem Mietpool nicht annähernd erzielt worden. Zudem habe er nach Abschluss des Kaufvertrages erfahren, dass das Haus in einer schlechten Gegend G2s liege und sowohl Haus als auch Wohnung erheblich sanierungsbedürftig gewesen seien. Außerdem sei der Kaufvertrag wegen Wuchers sittenwidrig und damit unwirksam. Aus einem eingeholten Privatgutachten I2 ergebe sich, dass der Verkehrswert der Wohnung bei Erwerb lediglich 33.700,- € betragen habe. Das Landgericht Dortmund hat die Verkäufer der Wohnung mit am 29.08.2006 verkündetem Urteil antragsgemäß verurteilt. Der Kaufpreis sei krass überhöht gewesen. Ein durch das Gericht eingeholtes Gutachten des Sachverständigen B habe ergeben, dass die Wohnung bei Abschluss des Kaufvertrages nur einen Wert von 47.000,- € gehabt habe.

Mit rechtskräftigem Urteil des Amtsgerichts Stuttgart vom 19.03.2008 (101 Ls 176 Js 1069/05) wurde der Zeuge M wegen Betruges in vier Fällen zu einer Freiheitsstrafe von 1 Jahr verurteilt, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt wurde. Das Amtsgericht Stuttgart sah es als erwiesen an, dass der Zeuge M die I3 wegen eines sog. Belastungskostenzuschusses zum einen hinsichtlich des tatsächlichen Kaufpreises und zum anderen über das von den Darlehensnehmern zu erbringende, aber nicht vorhandene Eigenkapital getäuscht habe. 11

Im Rahmen der Klageschrift dieses Verfahrens vom 30.12.2008 hat der Kläger vorsorglich gegenüber dem vermeintlichen Anspruch der Beklagten auf Rückzahlung des Darlehens die Aufrechnung mit seinem vermeintlichen Schadensersatzanspruch in Höhe der bereits an die Beklagte gezahlten Darlehensraten von 46.308,- € erklärt. 12

Der Kläger hat behauptet, der Zeuge U von der V habe ihm den vorgefertigten Darlehensvertrag in seiner Wohnung zur Unterschriftsleistung vorgelegt. Die V sei im Besitz der Darlehensverträge der Beklagten gewesen. Die Beklagte habe gegenüber der V zugesagt, sämtliche Wohnungen des Objektes T-Straße 54 zu finanzieren. Tatsächlich seien auch sämtliche Wohnungen durch die Beklagte finanziert worden. Zwischen der V und der Beklagten habe ein Vermittlungsabkommen bestanden, wobei die Beklagte Provisionen an die Vermittler überwiesen habe. Ihm sei lediglich die eine Seite der Variante der Erwerberberechnung bekannt gewesen, in der als Brutto-Finanzierung ein Betrag von 167.622,36 DM angegeben sei (Bl. 48 GA). Bewusst wahrheitswidrig sei ihm seitens der V zugesagt worden, die Wohnung sei komplett saniert, der Erwerb stelle kein Risiko dar, durch einen Mietpool habe er feste Mieteinnahmen und lediglich eine monatliche Belastung von 83,26 €, die Wohnung könne nach 10 Jahren leicht mit Gewinn veräußert werden. Das Exposé der Wohnung sei ihm in diesem Rahmen übergeben worden. Entgegen den angegebenen Mieteinnahmen von monatlich 6.688,38 DM (3.419,71 €) habe er in einem Zeitraum von 72 Monaten bis zum 31.12.2004 lediglich Mieteinnahmen von 8.798,02 € erhalten. Tatsächlich sei lediglich eine Miete von 4,50 DM pro qm erzielbar gewesen. Der Wert der Wohnung bei deren Erwerb habe lediglich 32.500,- € betragen. Von den tatsächlichen Wertverhältnissen habe die Beklagte Kenntnis gehabt. Wegen der Sicherung des Darlehens durch eine Grundschuld sei davon auszugehen, dass die Beklagte ein eigenes Wertgutachten eingeholt habe. Er, der Kläger, habe jedoch von den tatsächlichen Wertverhältnissen keine Kenntnis gehabt. Er habe nicht gewusst, dass es sich bei der Beklagten um eine ortsansässige Bank mit eigener Immobilienabteilung gehandelt habe. Erst 13

im Jahr 2008 habe er aufgrund des Strafverfahrens vor dem Amtsgericht Stuttgart erfahren, dass der Beklagten die Erwerberberechnung und damit der angegebene Mietzins bekannt gewesen seien.

Die Beklagte hat die Einzelheiten der Besprechungen zwischen dem Kläger und den Vermittlern bzw. Verkäufern mit Nichtwissen bestritten. Sie hat behauptet, der Kaufpreis der Eigentumswohnung habe ihren damaligen Wert nicht um mehr als 100 % überstiegen. Eine Besichtigung oder Bewertung der Wohnung sei durch sie nicht durchgeführt worden. Die erzielbare Miete sei mit 550,- DM angegeben worden, was einer Miete von 9,50 DM/qm entsprochen habe. Dies sei unter Berücksichtigung des Mietspiegels plausibel gewesen. Mittelfristig sei danach ein Mietzins von 10 DM/qm erzielbar gewesen, was nach dem Ertragswertverfahren einen Verkehrswert von 106.000,- DM ergebe. Ihre Schreiben seien durchgehend an den Kläger persönlich versandt worden und nicht an die V. Finanzierungsvereinbarungen habe es nicht gegeben. Im Rahmen eines Vorstellungstermins der V, der durch einen ehemaligen Mitarbeiter J vermittelt worden sei, sei lediglich eine Prüfung im Einzelfall und eine Finanzierung, falls die Voraussetzungen erfüllt seien, zugesagt worden.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Ein Beratungsvertrag sei mit der Beklagten nicht geschlossen worden. Die Beklagte hafte auch nicht aus vorvertraglichem Verschulden, weil sie keinen eine Hinweispflicht auslösenden konkreten Wissensvorsprung gehabt habe. Dies gelte sowohl hinsichtlich der einzelnen angeblichen Täuschungen als auch hinsichtlich des Wertes der Eigentumswohnung.

Hiergegen richtet sich die Berufung des Klägers, der sein erstinstanzliches Begehren weiter verfolgt.

Der Berufungskläger beantragt,

das Urteil des Landgerichts Dortmund vom 10.05.2011 abzuändern und

- die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 46.308,- € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen;
- festzustellen, dass der Beklagten keinerlei Forderungen/ Ansprüche mehr gegenüber dem Kläger zustehen, insbesondere keine Ansprüche auf Rückzahlung eines Darlehens aus dem Darlehensvertrag Nr. ***
- die Beklagte zu verurteilen, der Löschung der Grundschuld in Höhe von 85.743,65 € auf dem Grundstück Gemarkung G2, Flur*, Flurstück #1, Grundbuch von G2 B, Blatt y1 zuzustimmen und die hierfür erforderlichen Willenserklärungen abzugeben;

hilfsweise,

das Urteil des Landgerichts Dortmund vom 10.05.2011 abzuändern und

- die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger zu Händen eines von dem Kläger zu beauftragenden Notars 55.526,40 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus seit Rechtshängigkeit zu zahlen Zug um Zug gegen Abgabe folgender notarieller Erklärungen vor dem beauftragten Notar:

23

"Der Kläger verpflichtet sich, dem Beklagten den nachfolgenden Grundbesitz Objekt in G2 T-Straße 54, Wohnung Nr. 7 nebst Kellerraum Nr. 7 gelegen Gemarkung G2, Flur*, Flurstück #1, Grundbuch von G2 B, Blatt y1 zu übertragen. Dazu erteilt der Kläger der Beklagten Vollmacht im Namen des Klägers und unter Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB die Auflassung zu erklären."

- festzustellen, dass der Beklagten keinerlei Forderungen/ Ansprüche mehr gegenüber dem Kläger zustehen, insbesondere keine Ansprüche auf Rückzahlung eines Darlehens aus dem Darlehensvertrag Nr. ***.

Die Berufungsbeklagte beantragt, 25

die Berufung zurückzuweisen. 26

Die Berufungsbeklagte wiederholt ihr erstinstanzliches Vorbringen. 27

Der Senat hat die Parteien im Termin vom 13.02.2012 persönlich angehört. Wegen der Einzelheiten wird auf den Berichterstattevermerk vom 13.02.2012 Bezug genommen. 28

II. 29

Die zulässige, insbesondere fristgerecht eingelegte und begründete Berufung, hat in der Sache keinen Erfolg. Zum einen ist die Beklagte dem Kläger bereits dem Grunde nach nicht zum Schadensersatz verpflichtet, zum anderen wären bestehende Schadensersatzansprüche jedenfalls verjährt. 30

1. 31

Zutreffend hat das Landgericht eine Haftung der Beklagten aus Beratungsvertrag abgelehnt, da der Kläger selbst vorträgt, keinen persönlichen Kontakt mit der Beklagten gehabt zu haben. 32

2. 33

Die Beklagte haftet dem Kläger auch nicht aus vorvertraglichem Verschulden. Auch insoweit hat das Landgericht zutreffend darauf abgestellt, dass die finanzierende Bank grundsätzlich nicht zur Prüfung der Werthaltigkeit der finanzierten Anlage und entsprechenden Aufklärung verpflichtet ist und nicht ungefragt eine Objektberatung schuldet, wenn sie sich auf die Rolle des Kreditgebers beschränkt (Palandt/*Grüneberg*, 2012, § 280 BGB Rn. 60 m.w.N.). Die Bank darf grundsätzlich davon ausgehen, dass sich der Kunde, soweit er nicht selbst über die erforderlichen Fachkenntnisse verfügt, um die gewählte Anlageform beurteilen zu können, der Hilfe von Fachleuten bedient hat (st. Rspr. vgl. nur BGH, Urt. v. 16.05.2006 - XI ZR 6/04 - Tz. 41; Urt. v. 25.09.2007 - XI ZR 274/05 - Tz. 17, jeweils zitiert nach juris). 34

Eigene Aufklärungs- und Hinweispflichten der Bank bezüglich des finanzierten Geschäfts können sich nur unter bestimmten Voraussetzungen aus den Umständen des konkreten Einzelfalls ergeben. Hierzu bildet der Bundesgerichtshof in ständiger Rechtsprechung vier Fallgruppen (vgl. nur BGH, Urt. v. 16.05.2006 - XI ZR 6/04 - Tz. 41; Urt. v. 19.09.2006 - XI ZR 204/04; Urt. v. 25.09.2007 - XI ZR 274/05, jeweils zitiert nach juris m.w.N.): 35

• Die Bank geht im Zusammenhang mit Planung/Durchführung/Vertrieb des Projekts über die Rolle als reine Kreditgeberin hinaus. • Die Bank schafft einen über den zu den allgemeinen wirtschaftlichen Risiken hinzutretenden besonderen Gefährdungstatbestand für den Kunden oder begünstigt dessen Entstehung. • Die Bank ist in schwerwiegende Interessenkonflikte verwickelt im Zusammenhang mit Kreditgewährungen an Bauträger und einzelne Erwerber. • Die Bank hat im Bezug auf die speziellen Risiken des Vorhabens einen konkreten Wissensvorsprung vor dem Darlehensnehmer und kann dies auch erkennen.	
Vorliegend kommt eine Haftungsbegründung allenfalls unter dem Aspekt des Wissensvorsprungs in Betracht, den der Anleger darlegen und beweisen muss.	37
a)	38
Die Beklagte hat eine Pflicht zur Aufklärung über eine angeblich <u>sittenwidrige Überhöhung des Kaufpreises</u> , auf die der Kläger sein Begehren wohl vorrangig stützt, nicht verletzt.	39
aa)	40
Eine solche Pflicht kommt nur ausnahmsweise in Betracht, wenn es zu einer so wesentlichen Verschiebung zwischen Kaufpreis und Verkehrswert kommt, dass die Bank von einer sittenwidrigen Übervorteilung des Käufers durch den Verkäufer ausgehen muss, was nach ständiger Rechtsprechung erst dann der Fall ist, wenn der Kaufpreis knapp doppelt so hoch ist wie der Verkehrswert (vgl. Palandt-Grüneberg, BGB, 71. Aufl. 2012, § 280 Rn. 60 m.w.N.).	41
Ob die Wohnung bei ihrem Erwerb durch den Kläger entsprechend seiner Behauptung lediglich einen Wert von 32.500,- € gehabt und daher der Kaufpreis den Wohnungswert um mehr als 100 % überstiegen hat, bedarf keiner abschließenden Entscheidung. Denn jedenfalls fehlt scheitert eine Haftung der Beklagten am Fehlen der subjektiven Voraussetzungen des die Haftung auslösenden Wissensvorsprungs.	42
bb)	43
Der Senat konnte weder feststellen, dass die Beklagte positive Kenntnis von einer sittenwidrigen Überteuerung der Wohnung hatte, noch, dass ihr die Kenntnis zuzurechnen wäre oder eine Erkennbarkeit gegeben ist, die ausnahmsweise der positiven Kenntnis gleichstehen würde.	44
(1)	45
Dass die Beklagte <u>positive Kenntnis</u> von dem behaupteten Verkehrswert der Wohnung hatte, hat der Kläger nicht substantiiert dargelegt. Hierauf hat das Landgericht insbesondere auf S. 9 des angefochtenen Urteils hingewiesen. Vortrag hierzu, der über die erstinstanzliche Darlegung hinausgeht, ist auch in der Berufungsbegründung nicht erfolgt.	46
Aus der der Beklagten übersandten Variante der sog. Erwerberberechnung ergibt sich eine Kenntnis der Beklagten von der behaupteten sittenwidrigen Überteuerung nicht. Zwar ergibt sich hieraus, dass der Kaufpreis von 167.700,- DM das 25-fache des Jahresmietwertes von 6.688,38 DM beträgt. Entgegen der in der Berufungsbegründung besonders vertieften Rechtsauffassung des Klägers ist jedoch eine sittenwidrige Überteuerung nicht bereits dann anzunehmen, wenn der Kaufpreis den 14-fachen Jahresmietwert übersteigt. Der Kläger kann sich nicht auf das hierzu in Bezug genommene Urteil des Bundesgerichtshofs vom 02.04.2009 (V ZR 177/08 - BeckRS 2009, 11881) stützen, das nicht den vorgetragenen Inhalt	47

hat, sondern lediglich für den Vortrag des Käufers zum tatsächlichen Verkehrswert die überschlägige Berechnung des Verkehrswerts als das 14-fache des Jahresmietwerts für zulässig erachtet hat und keine genaueren Berechnungen der Partei fordert. Wenn der tatsächliche Verkehrswert mit dem Faktor 14 ermittelt werden kann, ergibt sich aus dem Faktor 25 noch nicht das Doppelte des Verkehrswertes, so dass sich aus diesen Wertrelationen auch keine Kenntnis der Beklagten von einer sittenwidrigen Überteuierung ergeben kann.

Selbst wenn die Beklagte ggf. im Rahmen der Ermittlung des Beleihungswerts grob fahrlässig vorgegangen sein sollte, kann hieraus nicht auf eine positive Kenntnis der Bank von einem sittenwidrig überhöhten Kaufpreis geschlossen werden (BGH, Urt. v. 21.10.2008 - XI ZR 256/07 - zitiert nach juris, Tz. 12). Auf die vom Kläger angestellten Berechnungen, der Kaufpreis entspreche der 25-fachen Jahresmiete, kommt es daher nicht an. 48

Ebenso wenig kommt es auf die Behauptung des Klägers an, für das erworbene Objekt sei lediglich eine Nettomiete von 4,50 DM/qm erzielbar gewesen. Dieser Vortrag ist bereits widersprüchlich, weil sich auf der Basis des Vortrages des Klägers hierdurch ein Verkehrswert errechnet, der deutlich unterhalb des vom Kläger selbst vorgetragenen Wertes von 32.500,- € liegt ($4,50 \text{ DM} \times 57,48 \text{ qm} \times 12 \text{ Monate} \times 14 = 43.454,88 \text{ DM} = 22.218,13 \text{ €}$). Daneben begründet eine ggf. unzutreffende oder unsorgfältige Beleihungswertfestsetzung keinen Schadensersatzanspruch des Kunden, da Kreditinstitute den Wert der ihnen gestellten Sicherheiten grundsätzlich nur im eigenen Interesse, aber nicht im Kundeninteresse prüfen und ermitteln (BGH, Urt. v. 18.03.2008 - XI ZR 246/06 - Tz. 35; Urt. v. 03.06.2008 - XI ZR 131/07 - Tz. 24, jeweils zitiert nach juris und m.w.N.). 49

Die Bank traf keine sekundäre Darlegungslast zu ihrem Kenntnisstand hinsichtlich des Verkehrswerts der finanzierten Wohnung (BGH, Urt. v. 26.06.2007 - XI ZR 277/05 - NJW 2007, 2989, Tz. 16). Dem Antrag des Klägers auf Vorlage weiterer "Einwertungsunterlagen" der Beklagten bzw. eines angeblich von ihr eingeholten Bewertungsgutachtens war daher nicht zu folgen. 50

Eine Vorlagepflicht gem. §§ 422, 423 ZPO besteht nicht. Der Kläger hat keinen zivilrechtlichen Anspruch auf Herausgabe oder Vorlage des angeblichen Gutachtens; die Beklagte hat auch nicht selbst auf ein solches Gutachten Bezug genommen. 51

Von einer Anordnung der Urkundenvorlage gem. § 142 Abs. 1 ZPO hat der Senat im Rahmen des ihm eingeräumten Ermessens (vgl. BGH, Urteil vom 26.06.2007, XI ZR 277/05, Tz. 22, zitiert nach juris) abgesehen. Da keine ausreichenden tatsächlichen Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die Beklagte tatsächlich ein solches Gutachten eingeholt hat, hätte eine Nichtvorlage trotz Anordnung des Senats im Rahmen der Würdigung gem. § 286 ZPO nicht zu Lasten der Beklagten berücksichtigt werden können. Aus diesem Grund entspricht es pflichtgemäßem Ermessen, bereits von der Anordnung der Vorlage abzusehen. Der Kläger behauptet zwar, dass der beklagten Bank ein solches Gutachten vorliege, was diese bestreitet. Dieser Vortrag des Klägers ist aber nicht substantiiert, sondern erfolgt ins Blaue, worauf auch das Landgericht schon hingewiesen hat (S. 9 des Urteils). Der Vortrag des Klägers enthält keinerlei tatsächliche Anhaltspunkte für die Einholung eines Wertgutachtens, vielmehr wird die Einholung eines solchen Gutachtens wegen des Interesses an der Bewertung der Wohnung im Hinblick auf die Absicherung des Darlehens lediglich durch den Kläger vermutet. Ein Indiz für Begutachtungen durch die Beklagte ist lediglich, dass die Beklagte in Ziffer 1.4 des Darlehensvertrages Schätzungskosten in Höhe von 168,- DM in Ansatz gebracht hat. Dieser Betrag entspricht Ziffer 1 der Kreditbedingungen, die lauten: "Der Antragsteller ist damit einverstanden, daß für die Ermittlung des Beleihungswertes der 52

Sparkasse das Beleihungsobjekt durch Beauftragte der Sparkasse besichtigt und ein Foto aufgenommen wird. Die Kosten der Schätzung und Besichtigung in Höhe von 0,1 % des Darlehensbetrages, mindestens 75,00 DM je Objekt, sind vom Antragsteller zu zahlen. Andererseits ist nicht zwingend, dass der Berechnung ein entsprechender Arbeitsanfall zu Grunde lag. Dies gilt insbesondere, weil es sich bei dem berechneten Betrag um eine Pauschale handelt. Zudem ist es nach der Erfahrung des Senats durchaus üblich, dass zur Prüfung von Sicherheiten in dieser Größenordnung kein Sachverständigengutachten eingeholt wird. Eine zusammenfassende Würdigung dieser Gesichtspunkte hat ergeben, dass keine ausreichenden tatsächlichen Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die Beklagte tatsächlich ein Gutachten über den Verkehrswert der Wohnung eingeholt hat.

(2) 53

Es besteht auch kein Anhaltspunkt dafür, einen Vermittler, der dem Kläger zur Finanzierung über die Beklagte riet und nach dem streitigen Klägervortrag auch zur Finanzierung der alleinige Ansprechpartner des Klägers gewesen sein soll, analog § 166 BGB als Wissensvertreter der Beklagten zu behandeln. Wissensvertreter ist, wer ohne Vertretungsmacht nach der Arbeitsorganisation des Geschäftsherrn dazu berufen ist, im Rechtsverkehr als dessen Repräsentant bestimmte Aufgaben in eigener Verantwortung zu erledigen und die dabei anfallenden Informationen zur Kenntnis zu nehmen und ggf. weiterzugeben hat (Palandt/Ellenberger, 71. Aufl. 2012, § 166 BGB Rn. 6). Diese Voraussetzungen liegen nicht vor: Es ist nicht im Ansatz dargelegt, dass der Vermittler hinsichtlich der Eigenschaften der Immobilie als Repräsentant der beklagten Bank auftrat. 54

(3) 55

Es liegt auch kein Fall vor, in dem ausnahmsweise die bloße Erkennbarkeit der positiven Kenntnis gleichsteht. Dies wird angenommen, wenn sich die sittenwidrige Überteuerung einem zuständigen Bankmitarbeiter nach den Umständen des Einzelfalls aufdrängen muss und er davor die Augen verschließt (BGH, Urt. v. 29.04.2008 - XI ZR 221/07 - zitiert nach juris, Tz. 20). Der Bundesgerichtshof hat dies in der vorstehend zitierten Entscheidung in einem Fall bejaht, in dem der überregional tätigen und mit dem streitgegenständlichen örtlichen Immobilienmarkt vertrauten Bank insbesondere aufgrund des Prospekts alle wertbildenden Faktoren bekannt waren (Alter, schlechte Lage und Ausstattung sowie eine negative Beeinflussung des Werts durch einen unzureichenden Renovierungsstand, mit dem die Bank rechnete) und die Bank nach Ausbleiben angeforderter Informationen zum Renovierungsstand erst nach Intervention des Vermittlers und nur zu einem außergewöhnlich hohen Tilgungssatz von 3 % die Finanzierung durchführte. 56

Vergleichbare Umstände sind hier nicht festzustellen. 57

Allein der Umstand, dass die Beklagte vor Ort umfangreich tätig war und auch nach ihrem eigenen Vorbringen der größte örtliche Immobilien-Finanzierer ist, führt anhand der vorstehenden Kriterien nicht dazu, dass die bloße Erkennbarkeit ausnahmsweise der positiven Kenntnis gleichzustellen wäre. Das nur in dem Verfahren gegen die Verkäufer der Wohnung vorgelegte Exposé gibt inhaltlich lediglich Auskunft über die Lage des Hauses und den Zuschnitt der einzelnen Wohnungen. Zudem behauptet der Kläger nicht einmal, dass der Beklagten dieses Exposé vorgelegen hat. Aus dem zeitlichen Ablauf ergeben sich keine Anhaltspunkte, dass beim Bankmitarbeiter zunächst Zweifel aufgekommen wären, vor denen er dann die Augen verschlossen hat, insbesondere wurde eine für Kapitalanlagen übliche Tilgung von 1,50 % vereinbart. 58

cc)

Allein aus einem groben Missverhältnis zwischen Kaufpreis und Verkehrswert kann nicht auf eine Kenntnis der Bank geschlossen werden. Diese von der Rechtsprechung zwischen den unmittelbar am Erwerbsgeschäft Beteiligten aufgestellte Vermutung kann nicht auf die finanzierende Bank übertragen werden, da sich diese - wie bereits oben zur Beleihwertfeststellung ausgeführt - zur Rentabilität des Erwerbs keine Gedanken machen muss (OLG Frankfurt/Main, Beschl. v. 10.05.2006 - 9 U 73/05 - WM 2006, 2207, 2209; *Nobbe*, WM-Sonderbeilage 1 aus 2007, S. 29).

Schließlich wird allein wegen einer sittenwidrigen Übertreibung des Kaufpreises die Kenntnis der Bank hiervon auch im Fall des institutionalisierten Zusammenwirkens nicht vermutet (BGH, Urt. v. 23.10.2007 - XI ZR 167/05 - WM 2008, 154, 156/157, Tz. 16; 04.03.2008 - XI ZR 288/06 - zitiert nach juris; Tz. 43; 29.04.2008 - XI ZR 221/07 - zitiert nach juris, Tz. 17; 21.10.2008 - XI ZR 256/07 - zitiert nach juris, Tz. 12;).

b)

Auch aus den weiteren vom Kläger angeführten Gesichtspunkten besteht kein Schadensersatzanspruch wegen Aufklärungsverschuldens. Da der Kläger zur Kenntnis der Beklagten auch im Übrigen nicht substantiiert vorträgt, kommt eine Haftung nur dann in Betracht, wenn die Kenntnis vermutet wird:

Anleger können sich in Fällen institutionalisierten Zusammenwirkens der finanzierenden Bank mit dem Verkäufer/Vertreiber der finanzierten Immobilie unter erleichterten Voraussetzungen auf einen die Aufklärungspflicht auslösenden konkreten Wissensvorsprung der Bank im Zusammenhang mit einer arglistigen Täuschung des Anlegers durch unrichtige Angaben des Verkäufers/Vermittlers über das Anlageobjekt berufen. Die Kenntnis der Bank von einer solchen arglistigen Täuschung wird vermutet, wenn die Bank mit dem Verkäufer/Vermittler in institutionalisierter Weise zusammenwirkt, die Finanzierung vom Verkäufer oder Vermittler angeboten wird und die Unrichtigkeit der Angaben des Verkäufers/Vermittlers nach den Umständen des Falles evident ist, so dass sich aufdrängt, die Bank habe sich der Kenntnis der arglistigen Täuschung geradezu verschlossen (ständige Rechtsprechung des BGH seit dem Urt. v. 16.05.2006 - XI ZR 6/04 - zitiert nach juris, Tz. 51 f.). Die Voraussetzungen einer solchen Vermutung lassen sich nicht feststellen, weil sich bereits konkrete, dem Beweis zugängliche, objektiv evident unrichtige und mit Täuschungsvorsatz erfolgte Angaben des Verkäufers/Vermittlers zur streitgegenständlichen Eigentumswohnung nicht feststellen lassen.

aa)

Selbst wenn man von dem behaupteten Maß der Übertreibung der Wohnung ausgeht, ergibt sich noch keine Täuschung hinsichtlich der wertbestimmenden Faktoren.

Die angeblichen Angaben des Vermittlers zum Zustand des Objekts, alles sei saniert und renoviert, betreffen die tatsächliche Beschaffenheit des Objekts und sind dem Beweis zugänglich. Allerdings ist der Vortrag des Klägers zum tatsächlichen Zustand des Objekts bei Vertragsschluss nicht hinreichend substantiiert, weil – wie bereits ausgeführt – lediglich mit unterschiedlichen Formulierungen vorgetragen wird, das Haus sei wie die Wohnung sanierungsbedürftig gewesen. Wertbildende Faktoren, die als Anknüpfungstatsachen für sachverständige Feststellungen geeignet wären, hat der Kläger hingegen nicht vorgetragen. Auch die Einholung eines Sachverständigengutachtens ist nicht geeignet, da vom heutigen

Zustand nicht ohne weiteres auf den Zustand bei Veräußerung geschlossen werden kann. Schließlich ergibt sich auch unter Berücksichtigung des im Verfahren 12 O 635/04 LG Dortmund durch den Klägersvertreter auszugsweise vorgelegten Privatgutachtens des Sachverständigen I2 und des Gutachtens des gerichtlich bestellten Sachverständigen B nichts anderes. Der Sachverständige I2 führt auf Seite 102 seines Gutachtens zwar aus, das Gemeinschaftseigentum habe einen Unterhaltungsstau von 15.000,- € aufgewiesen, anteilig auf das Sondereigentum an der Wohnung 7 einen Unterhaltungsstau von 1.665,- €, das Sondereigentum selbst habe einen Unterhaltungsstau von 500,- € aufgewiesen. Hieraus ergibt sich jedoch nicht, welche konkreten Unterhaltungsmaßnahmen erforderlich gewesen wären, so dass auch insoweit keine Anknüpfungstatsachen für ein Sachverständigengutachten gegeben sind. Zudem bewegt sich der in dem Privatgutachten ausgewiesene Unterhaltungsstau unter Berücksichtigung der Größe des Hauses in einem Bereich, in dem nicht allein aus der Höhe des Betrages auf einen "unsanierten" Zustand geschlossen werden kann. Auch aus der Beschreibung der Wohnung 7 durch die Sachverständigen ergeben sich keine ausreichenden Anknüpfungspunkte. Zwar scheint die Ausstattung hinsichtlich Heizung und Bad nicht sonderlich komfortabel, andererseits sind offenbar überwiegend Kunststofffenster mit Isolierverglasung vorhanden. Die Elektroinstallation ist unter Putz verlegt. Zudem hat der Sachverständige B hinsichtlich des Sondereigentums des Klägers formuliert, dieses befinde sich in einem durchschnittlichen baulichen Zustand, Baumängel oder –schäden seien nicht vorhanden. Diese Beschreibung des Zustandes der Wohnung entspricht im Übrigen der Einschätzung des Klägers, der im Rahmen seiner persönlichen Anhörung vor dem Senat erklärt hat, die Wohnung aufgrund des Zuschnittes immer als Studentenwohnung gesehen zu haben, anhand dieses Maßstabes sei sie schön hergerichtet gewesen.

Soweit der Kläger vorträgt, ihm sei durch die Veräußerer das Exposé überreicht worden, reicht dies für die Darlegung einer Täuschung nicht. Aus dem nur in der Beiakte 12 O 635/04 LG Dortmund vorhandenen Exposé ergibt sich, wie bereits oben ausgeführt, eine Täuschung hinsichtlich wertbildender Faktoren nicht. 68

bb) 69

Objektiv evident unrichtige Angaben können auch nicht im Zusammenhang mit dem Mietpool festgestellt werden. Eine Haftung wegen unterbliebener Aufklärung über eine ggf. unzureichende Konstruktion des Mietpools trifft die Beklagte nicht unter dem Gesichtspunkt der Begründung eines besonderen Gefährdungstatbestands (vgl. oben zu 2.), da nicht einmal festzustellen ist, dass sie den Beitritt zum Mietpool zur Bedingung der Darlehensauszahlung gemacht hat (vgl. BGH, Urt. v. 20.03.2007 - XI ZR 414/04 - NZM 2007, 540, Tz. 19). 70

Eine Haftung lässt sich auch nicht über einen Wissensvorsprung der Bank betreffend des Gegenstands von arglistig objektiv evident unzutreffenden Angaben herleiten. Dass es Sinn und Zweck eines Mietpools ist, Mietausfälle aufzufangen, wie dem Kläger im Beratungsgespräch mitgeteilt worden sein soll, liegt ebenso auf der Hand wie, dass dieser nicht jeden denkbaren Mietausfall ausschließlich zugunsten des jeweiligen Kunden auffangen kann. Dies ergibt sich im Übrigen aus dem – lediglich in der Beiakte – vorhandenen Exposé zum Objekt T-Straße 54, in dem es heißt: "Das vorstehend geschilderte Negativbeispiel, daß Sie bei gleichbleibender Zahlung der Finanzierungsrate keinerlei Nettomieteinnahmen erhalten, kann bei der Konstellation des Mietpools nur dann eintreten, wenn das gesamte Objekt leerstehen würde." 71

Eine arglistige Täuschung unter Vorspiegelung evident unrichtiger Tatsachen setzt voraus, dass dem Kunden eine Mietpoolausschüttung in bestimmter Höhe versprochen wird, ohne 72

dass auf die systematische Unterdeckung des Mietpools hingewiesen wird (BGH, Urt. v. 27.05.2008 - XI ZR 132/07 - zitiert nach juris, Tz. 25; Urt. v. 20.03.2007 XI ZR 414/04 - NZM 2007, 540, 542). Hierzu fehlt substantiierter Vortrag. Die behaupteten geringen Auszahlungen an den Kläger können auch andere Gründe als eine systematische Unterdeckung haben, zum Beispiel einen unerwartet hohen Mietausfall. Zu angeblichen Manipulationen am Mietpool trägt der Kläger in diesem Verfahren nichts vor.	
cc)	73
Die arglistige Angabe evident unrichtiger Tatsachen im Zusammenhang mit den Angaben in der sogenannten <u>Erwerberberechnung</u> kann ebenfalls nicht festgestellt werden.	74
(1)	75
Soweit in beiden Exemplaren der Erwerberberechnung jährliche Mieteinnahmen von 6.688,38 DM (3.419,71 €) veranschlagt werden, ist dies zwar als verbindliche Angabe des Verkäufers/Vermittlers zur gegenwärtig vereinbarten Miete zu werten. Der dem Schriftstück zu entnehmende Gewährleistungsausschluss bezieht sich nach seinem Wortlaut ausschließlich auf die "Liquiditäts-Rechnung" und kann sich damit nur auf die eingesetzten persönlichen Einkommens- und Steuerdaten des Kunden, nicht jedoch auf den durch den Verkäufer/Vermittler mitgeteilten Betrag der jährlichen Mieteinnahmen beziehen.	76
Es lässt sich jedoch nicht feststellen, dass diese Angabe zur Miete falsch war. Auch hier ist zu berücksichtigen, dass der vom Kläger vorgetragene geringere Mieteingang auch andere Ursachen als eine unzutreffend angegebene Miete haben kann. Zu welchem Mietzins die Wohnung bei Veräußerung vermietet war, wird nicht vorgetragen. Auf den unzureichenden Vortrag zur erzielbaren Miete hat auch das Landgericht bereits hingewiesen (S. 8 des Urteils).	77
Auch unter Berücksichtigung des Gutachtens I2 ergibt sich nichts anderes. Zwar ermittelt der Privatsachverständige eine nachhaltig erzielbare Nettokaltmiete von 2.069,28 €. Dieser Betrag weicht um ca. 60 % von der Angabe in der Erwerberberechnung ab, so dass die Abweichung evident wäre. Denn die der Rechtsprechung hierfür zu entnehmende Schwelle einer Abweichung beträgt ca. 30 % (vgl. <i>Schoppmeyer</i> , WM 2009, 10, 16; BGH, Urt. v. 20.03.2007 - XI ZR 414/04 - NZM 2005, 540, Tz. 55: Evidenz bei 40 %-iger Überhöhung; Urt. v. 18.03.2008 -XI ZR 241/06 - zitiert nach juris, Tz. 42: Keine Evidenz bei um 11,1 % oder 13,4 % überhöhter Kalkulation der Nettomiete) und ist bei einer Abweichung von 60 % deutlich überschritten.	78
Gleichwohl bestehen keine Anhaltspunkte für eine evidente Falschangabe. Denn nach dem Gutachten I2 wurde tatsächlich eine Jahresmiete von 3.374,52 € erzielt, der Sachverständige nimmt lediglich an, die nachhaltig erzielbare Miete sei niedriger.	79
(2)	80
Dass die in der Erwerberberechnung weiter angegebene Steuerersparnis nicht erreicht wurde, hat der Kläger nicht hinreichend substantiiert behauptet. Hierzu fehlen jegliche Darlegungen.	81
3.	82
Schließlich lässt sich eine Haftung der Beklagten nicht im Wege einer Zurechnung eines ggf. erfolgten Fehlverhaltens des Verkäufers oder des Vermittlers begründen.	83

a)	84
Eine Zurechnung gem. § 278 BGB scheidet aus, da der Vermittler im Verhältnis zu der nicht in den Vertrieb eingeschalteten Bank allenfalls Erfüllungsgehilfe im Rahmen der Anbahnung des Kreditvertrags ist, nicht aber für Erklärungen, die im Zusammenhang mit dem Erwerb der Eigentumswohnung stehen (ständige Rechtsprechung, vgl. nur BGH, Urt. v. 15.03.2005 - XI ZR 135/04 - NJW 2005, 1576, 1577 m.w.N.).	85
b)	86
Ebenso scheidet vorliegend eine Zurechnung unter dem Gesichtspunkt eines verbundenen Geschäfts (vgl. BGH, Urt. v. 01.07.2008 - XI ZR 411/06 - NJW 2008, 2912, Tz. 19) aus. Eine wirtschaftliche Einheit zwischen Kauf- und Darlehensvertrag gem. § 358 Abs. 3 S. 3 BGB kann nicht festgestellt werden. Sie kommt ausschließlich unter dem Aspekt einer einseitigen Begünstigung des Verkäufers durch die finanzierende Bank in Betracht, die bei Schweigen der Bank trotz eines zur Aufklärung verpflichtenden Wissensvorsprungs anzunehmen ist (Palandt/Grüneberg, 2011, § 358 BGB Rn. 18), der hier - wie vorstehend dargelegt - nicht festgestellt werden kann.	87
4.	88
Selbst bei einer abweichenden Beurteilung der Frage der Haftung der Beklagten dem Grunde nach hätte die Berufung des Klägers keinen Erfolg, weil etwaige Schadensersatzansprüche des Klägers gem. § 214 Abs. 1 BGB nicht durchsetzbar wären, nachdem die Beklagte die Einrede der Verjährung erhoben hat.	89
Die vom Kläger verfolgten Schadensersatzansprüche aus Verschulden bei Vertragsschluss unterliegen seit dem 01.01.2002 der dreijährigen Regelverjährung des § 195 BGB (Art. 229 § 6 Abs. 1 S. 1 EGBGB). Grundsätzlich ist die Verjährungsfrist des § 195 BGB, da sie kürzer ist als die bis zum 01.01.2002 geltende Regelverjährung von 30 Jahren, vom 01.01.2002 an zu berechnen (Art. 229 § 6 Abs. 4 Satz 1 EGBGB). Hierbei ist allerdings nicht allein dieser Stichtag für den Beginn der regelmäßigen Verjährung maßgeblich. Vielmehr müssen zu diesem Zeitpunkt zusätzlich die subjektiven Voraussetzungen des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB vorliegen. Der Gläubiger muss also von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis oder diese nur infolge grober Fahrlässigkeit nicht erlangt haben (BGH, Urt. v. 03.06.2008, XI ZR 319/06, WM 2008, 1346; Urt. v. 25.10.2007, VII ZR 205/06, WM 2008, 40).	90
Diese subjektiven Voraussetzungen des Beginns des Laufes der Verjährungsfrist lagen im Jahr 2004 vor. Die gem. § 199 Abs. 1 BGB mit Schluss des Jahres 2004 beginnende Verjährungsfrist endete daher mit Ablauf des Jahres 2007. Sowohl der Eingang der Klage im Jahr 2008 als auch ihre Zustellung am 13.02.2009 erfolgten daher nach Vollendung der Verjährung.	91
a)	92
Von einem sittenwidrig überhöhten Kaufpreis ging der Kläger bereits bei Erhebung der Klage gegen die Veräußerer im Jahr 2004 aus. In der Klageschrift vom 25.12.2004, 12 O 635/04 LG Dortmund, führt er auf Seite 3 aus, erschwerend komme hinzu, dass der Kaufvertrag wegen Wuchers sittenwidrig und damit unwirksam sei, der Wert der Wohnung habe entsprechend dem beigefügten Gutachten I2 lediglich 33.700,- € betragen. Dass die dem Kläger in Aussicht gestellte Jahresnettomiete angeblich nicht der erzielbaren Miete entsprach, hat der Kläger	93

vorrangig in der Klageschrift vom 25.12.2004 angeführt.

- b) 94
- Soweit der Kläger ausführt, dass er erst im Jahr 2008 aufgrund eines Strafverfahrens gegen M Kenntnis davon erhalten habe, dass der Beklagten die Erwerberberechnung und damit die versprochene Miete bekannt gewesen sei, ergibt sich bereits aus dem von dem Kläger unterschriebenen Darlehensantrag vom 14.09.1998, dass die Bank von monatlichen Mieteinnahmen von 550,- DM und damit von Jahresmieteinnahmen von 6.600,- DM ausgegangen ist. Dieser Betrag liegt sogar geringfügig unterhalb des in der Erwerberberechnung angegebenen Betrages von 6.688,38 DM. Den Umstand, dass die Bank von dem tatsächlich notariell vereinbarten Kaufpreis ausging, konnte der Kläger ebenfalls problemlos dem von ihm unterschriebenen Darlehensantrag entnehmen. 95
- c) 96
- Dass es sich bei der Beklagten um eine ortsansässige Bank handelte, konnte der Kläger unschwer aus der Bezeichnung "Stadtsparkasse G2" bereits im Rahmen der Anbahnung des Vertragsverhältnisses entnehmen. 97
- d) 98
- Danach reichten die dem Kläger bekannten Tatsachen, um den Schluss eines schuldhaften Fehlverhaltens der Beklagten naheliegend erscheinen zu lassen, so dass es dem Kläger zumutbar war, Klage zu erheben. Denn wegen der Kenntnis von der Ortsansässigkeit der Beklagten einerseits und dem Umstand, dass er aufgrund seines eigenen Darlehensantrages wusste, dass der Beklagten die Höhe der Mieteinnahmen einerseits und die Höhe des Kaufpreises andererseits bekannt waren, kannte er in Verbindung mit seinen sich aus der Klageschrift in dem Verfahren 12 O 635/04 LG Dortmund ergebenden Kenntnissen die Täuschung einerseits und den behaupteten, die Aufklärungspflicht auslösenden Wissensvorsprung der Beklagten andererseits. 99
- Für die Frage, wann der Gläubiger die nach § 199 Absatz I Nr. 2 BGB erforderliche Kenntnis von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners besitzt, kann weitgehend auf die Rechtsprechung des BGH zu § 852 Absatz I BGB a.F. zurückgegriffen werden. Danach liegt die erforderliche Kenntnis vom Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen im Allgemeinen vor, wenn dem Geschädigten die Erhebung einer Schadensersatzklage, sei es auch nur in Form der Feststellungsklage, Erfolg versprechend, wenn auch nicht risikolos, möglich ist. Weder ist notwendig, dass der Geschädigte alle Einzelumstände kennt, die für die Beurteilung möglicherweise Bedeutung haben, noch muss er bereits hinreichend sichere Beweismittel in der Hand haben, um einen Rechtsstreit im Wesentlichen risikolos führen zu können. Auch kommt es – abgesehen von Ausnahmefällen – nicht auf eine zutreffende rechtliche Würdigung an. Vielmehr genügt aus Gründen der Rechtssicherheit und Billigkeit im Grundsatz die Kenntnis der den Ersatzanspruch begründenden tatsächlichen Umstände. Hierzu gehört in Fällen unzureichender Aufklärung auch die Kenntnis der Umstände einschließlich der wirtschaftlichen Zusammenhänge, aus denen sich die Rechtspflicht zur Aufklärung ergibt. Insbesondere ist für den Beginn des Laufs der Verjährungsfrist nicht auf das Urteil des BGH vom 16. 5. 2006 (BGHZ 168, Seite 1 = NJW 2006, Seite 2099 = NZM 2006, Seite 550) abzustellen. Mit diesem Urteil hat der BGH keine neue Aufklärungspflicht begründet, sondern hat lediglich für die Darlehensnehmer eine Beweiserleichterung geschaffen. Dass die finanzierende Bank den Darlehensnehmer über eine von ihr erkannte arglistige Täuschung 100

des Verkäufers gem. § 123 BGB aufzuklären hat, ist seit langem Rechtsprechung des BGH. An diese hat der BGH in seinem Urteil vom 16. 5. 2006 angeknüpft und lediglich unter bestimmten Umständen für die Darlehensnehmer erleichterte Voraussetzungen für den Beweis des Wissensvorsprungs der finanzierenden Bank geschaffen. Dass die Darlehensnehmer zuvor insoweit Beweisschwierigkeiten hatten, steht dem Verjährungsbeginn nicht entgegen, weil dieser keineswegs voraussetzt, dass der Geschädigte bereits hinreichend sichere Beweismittel in der Hand hat, um einen Rechtsstreit im Wesentlichen risikolos führen zu können. Die erforderliche Kenntnis ist vielmehr bereits vorhanden, wenn die dem Geschädigten bekannten Tatsachen ausreichen, um den Schluss auf ein schuldhaftes Fehlverhalten des Anspruchsgegners als naheliegend erscheinen zu lassen. Es muss dem Geschädigten lediglich zumutbar sein, auf Grund dessen, was ihm hinsichtlich des tatsächlichen Geschehensablaufs bekannt ist, Klage zu erheben, wenn auch mit dem verbleibenden Prozessrisiko, insbesondere hinsichtlich der Nachweisbarkeit von Schadensersatz auslösenden Umständen (BGH, Urteil vom 03.06.2008, XI ZR 319/06, NJW 2008, 2576 unter Zusammenfassung und Benennung der bisherigen Rechtsprechung).

Die Kenntnis der Umstände, aus denen sich der Wissensvorsprung der Beklagten hier ergeben soll, hatte der Kläger spätestens Ende 2004 aus der Kombination seiner Darlegungen in der Klageschrift in dem Verfahren 12 O 635/04 LG Dortmund einerseits und seinen Kenntnissen aus dem Darlehensantrag andererseits. 101

5. 102

Soweit der Kläger vorsorglich unter Hinweis auf § 215 BGB die Aufrechnung mit dem ihm angeblich zustehenden Schadensersatzanspruch gegen den Anspruch der Beklagten auf Darlehensrückzahlung erklärt, führt dies ebenfalls nicht zum Erfolg der Berufung. Die Hilfsaufrechnung scheitert jedenfalls am Fehlen der nach § 215 BGB erforderlichen Aufrechnungslage in unverjährter Zeit. Denn es bestehen keinerlei Anhaltspunkte, dass die Darlehensforderung, soweit sie noch besteht, in unverjährter Zeit, also bis zum 31.12.2007, erfüllbar war. Zwar ist eine Forderung gem. § 271 BGB regelmäßig sofort erfüllbar. Im Umkehrschluss aus § 488 Abs. 3 S. 3 BGB ergibt sich jedoch, dass bei einer hier vorliegenden verzinsten Darlehensforderung eine Erfüllbarkeit ohne Kündigung nicht gegeben ist. Der Darlehensvertrag wurde jedoch nach übereinstimmenden Angaben beider Parteien im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Senat nicht gekündigt. Eine jederzeitige Erfüllbarkeit der Darlehensforderung der Beklagten ergibt sich auch nicht aus dem Umstand, dass es sich um ein Verbraucherdarlehen handelt. Zwar darf der Darlehensnehmer eines Verbraucherdarlehens seine Verbindlichkeiten gem. § 500 Abs. 2 BGB jederzeit ganz oder teilweise erfüllen. Diese im Rahmen der Umsetzung von Art. 13 der Richtlinie 2008/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23.04.2008 über Verbraucherkreditverträge (ABIEU Nr. L 133 v. 22.5.2008, S. 66) neu geschaffene Regelung des § 500 Abs. 2 BGB, die gem. § 511 BGB nicht abdingbar ist, findet jedoch zum einen gemäß der Überleitungsvorschrift des Art. 229 § 22 Abs. 2 und Abs. 3 EGBGB auf die vor diesem Zeitpunkt entstandenen Schuldverhältnisse keine Anwendung (vgl. hierzu und hinsichtlich des Erfordernisses der Aufrechnungslage BGH, Urteil vom 08.11.2011, Az. XI ZR 341/10, NJW 2012, 445). Zum anderen findet § 500 BGB gem. § 503 Abs. 1 BGB auf den hier vorliegenden Immobiliardarlehensvertrag keine Anwendung. In diesen Fällen hat der Darlehensnehmer eines Verbraucherdarlehens lediglich ein Sonderkündigungsrecht gem. § 490 Abs. 2 BGB (Palandt-Weidenkaff, BGB, 71. Aufl. 2012, § 500 Rn. 1). Eine Kündigung des Darlehensvertrages ist jedoch nach den übereinstimmenden Erklärungen der Parteien nicht erfolgt. Etwaige Rückstände mit Darlehensraten, hinsichtlich derer eine Aufrechnungslage in Betracht kommen könnte, bestehen ebenfalls nicht. Der Kläger hat im Rahmen seiner 103

persönlichen Anhörung erklärt, das Darlehen stets ordnungsgemäß bedient zu haben.

III. 104

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10, 711, 709 S. 2 ZPO. 105

Die Revision war nicht zuzulassen, da die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat und die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung nicht eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordern. Der Senat hat lediglich den konkreten Sachverhalt unter die Vorgaben der höchstrichterlichen Rechtsprechung subsumiert. 106