
Datum: 24.05.2011
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 24. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 24 U 82/10
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2011:0524.24U82.10.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 4 O 12/08

Tenor:

Die Berufung der Beklagten zu 2. gegen das Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Köln vom 24. Februar 2010 – 4 O 12/08 - wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass es anstelle des im dritten Absatz des Tenors genannten Datums (1.1.2009) heißen muss: 1.8.2009.

Auf die Berufung der Beklagten zu 1. wird das vorbezeichnete Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Köln vom 24. Februar 2010 – 4 O 12/08 – teilweise abgeändert. Die Klage wird, soweit sie sich gegen die Beklagte zu 1. richtet, abgewiesen.

Die in beiden Rechtszügen entstandenen Gerichtskosten haben der Kläger und die Beklagte zu 2. je zur Hälfte zu tragen. Die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 1. in beiden Instanzen werden dem Kläger auferlegt, die außergerichtlichen Kosten des Klägers in beiden Instanzen der Beklagten zu 2. zur Hälfte. Im Übrigen tragen die Parteien ihre außergerichtlichen Kosten selbst.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Kläger kann die Vollstreckung der Beklagten zu 1. durch Leistung einer Sicherheit in Höhe von 120 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte zu 1. vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet. Die Beklagte zu 2. kann die Vollstreckung des Klägers durch Leistung einer Sicherheit in Höhe von 120 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht

der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

1

I.

2

Die Beklagte zu 1. ist Eigentümerin des in den 1930-iger Jahren zu Wohnzwecken errichteten und im Jahre 1995 unter Denkmalschutz gestellten Gebäudekomplexes „Historische C“ in F (im Folgenden: C). Zu ihren Gunsten bestellte sie an dem Grundbesitz ein Erbbaurecht und stimmte der Aufteilung in Wohnungserbbaurechte und der Veräußerung der aufgeteilten Erbbaurechte zu. Bis Ende 2001 ließ die Beklagte zu 1. das Objekt sanieren; der Sanierungsaufwand sollte als Sonderabschreibung nach § 7i EStG (Denkmalabschreibung) im Anschaffungsjahr sowie in den 9 Folgejahren zu jeweils 10 % abgeschrieben werden. Zur Vermarktung – geplant war der Verkauf einzelner Wohnungen oder Haustrakte – gab die Beklagte zu 1., die damals noch unter W mbH & Co. KG firmierte, verschiedene Prospekte heraus, vgl. Anlage K 2 und K 3, Bl. 14 ff. Anlageheft I., in denen die C im Einzelnen vorgestellt und das Konzept der Beklagten zu 1. dargelegt wird. Die Prospekte beschreiben Art und Umfang der Sanierungsarbeiten und weisen auf die Möglichkeit der erhöhten Denkmalabschreibung nach § 7i EStG hin; der Anteil der steuerlich abschreibungsfähigen Kosten am Gesamtkaufpreis wird auf ca. 80 % beziffert. Unter der Überschrift „Steuern und Bescheinigungsverfahren nach § 7 i EStG“ heißt es auf Seite 35 des technischen Verkaufsprospekts Teil B, Anlage K 3, Bl. 70 Anlageband I, u.a. wörtlich: „Begünstigt sind Baumaßnahmen, soweit diese nach Abschluß eines notariellen Kaufvertrages durchgeführt worden sind.“.

3

Der Kläger wurde im Jahre 2000/2001 durch die Firma I GmbH Immobilien, zu deren Kunden er seit einigen Jahren gehörte und deren Rechtsnachfolgerin die Beklagte zu 2. ist, auf die C aufmerksam. Die Beklagte zu 2. ist auf dem Gebiet der Anlageberatung und Finanzdienstleistung tätig; von der Beklagten zu 1. war sie mit dem Vertrieb des streitgegenständlichen Objekts beauftragt worden. Im Oktober 2001 führte der Kläger mehrere Gespräche mit der ihn betreuenden Mitarbeiterin der Beklagten zu 2. M sowie deren speziell im Immobilienbereich tätigen Kollegin X, in denen die Möglichkeit der Investition in eine Immobilienanlage unter Ausnutzung steuerlicher Abschreibungsmöglichkeiten thematisiert und konkret der Erwerb einer Eigentumswohnung in der C zum Zwecke der Vermietung angesprochen wurde. In Vorbereitung eines solchen Gesprächs erstellte Frau X am 8.10.2001 einen Berechnungsbogen, in dem auf der Grundlage der konkreten Einkommensverhältnisse des Klägers und seiner Steuerlast die bei einem Ankauf der in der C gelegenen Wohnung Nr. xx, V-Straße 1, erzielbaren Steuervergünstigungen dargestellt wurden. Dabei wurde ein Kaufpreis von 217.588 DM zugrunde gelegt und die hierauf entfallenden Sanierungskosten mit 170.959 DM beziffert. Im Rahmen einer Prognoseberechnung wurden für die Jahre 2002 bis 2010 die steuerlich absetzbaren Aufwendungen jährlich mit einem Betrag von 19.000 DM in Ansatz gebracht und trotz jährlicher Mieteinnahmen von etwas mehr als 10.000 DM Verluste aus Vermietung und Verpachtung einschließlich Zinsen, Erbbauzins und sonstiger Mietnebenkosten in Höhe von jährlich knapp 25.000 DM errechnet. Als Datum des Baubeginns wurde der 1.8.2001 genannt, als Fertigstellungstermin der 31.12.2001. Wegen der weiteren Einzelheiten des Berechnungsbogens, der dem Kläger näher erläutert wurde, wird auf die in Kopie zu den

4

Akten gereichten Unterlagen, Anlage K 4, Bl. 84 ff. Anlageband I und Anlage B 1, Bl. 357 ff. Anlageband II, verwiesen. Schließlich unterzeichnete der Kläger einen vorformulierten „Reservierungs-Auftrag „Historische C“, F“, Anlage B 2, Bl. 364 Anlageheft II, in dem handschriftlich als Kaufgegenstand die Wohnung Nr. xx, V-Straße 1, eingetragen, die Wohnfläche mit 84,50 qm angegeben und der Kaufpreis auf 217.588 DM beziffert wurde. Wörtlich heißt es am Ende der Urkunde, die Frau X neben dem Firmenstempel der Rechtsvorgängerin der Beklagten zu 2 gegenzeichnete und sodann an die Beklagte zu 1. weiterleitete: „Durch Unterzeichnung dieses Reservierungs-Auftrages wird ausschließlich und nur zwischen dem Kaufinteressent und Vertriebsbeauftragtem eine Vermittlungsgebühr in Höhe von 3,48 % (inkl. MwSt.) des Gesamtkaufpreises vereinbart, die nach notarieller Annahme des beurkundeten Kaufangebotes zur Zahlung an den Vertriebsbeauftragten fällig wird.“ Mit Schreiben vom 11.10.2001, Anlage K 5, Bl. 87 Anlageband I, bestätigte die Beklagte zu 1. dem Kläger den Erhalt des „Reservierungsscheins“ und wies u.a. darauf hin, dass sie „zu ergänzenden Information und zur Beantwortung Ihrer Fragen hinsichtlich der Abwicklung, Finanzierung und Baufortschritt ... jederzeit gerne zur Verfügung“ stehe. Ende Oktober 2001 besichtigte der Kläger gemeinsam mit Frau M und Frau X die C und sah sich bei dieser Gelegenheit auch eine Wohnung an. Zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 2. ist unstreitig, dass es sich hierbei nicht um die später von dem Kläger erworbene handelte. Am 12.11.2001 gab der Kläger ein notarielles Kaufvertragsangebot betreffend das Erbbaurecht an der Wohnung Nr. xx, V-Str. 1 in F, 84,5 qm groß, zu einem Kaufpreis von 217.588 DM, hiervon 43.518 DM für die Altbausubstanz und 174.070 DM für den Sanierungsaufwand, ab. Wegen der Einzelheiten wird auf die als Anlage K 6, Bl. 88 ff. Anlageband I, in Kopie zu den Akten gereichte notarielle Urkunde Bezug genommen. Gleichzeitig erklärte der Kläger den Beitritt zum Mietpool. Tatsächlich verfügt die streitgegenständliche Wohnung nur über eine Wohnfläche von 82,64 qm. Ca. eine Woche vor dem Notartermin, von dem zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 2. unstreitig ist, dass er im Beisein von Frau M und Frau X stattfand, hatte der Kläger Bedenken hinsichtlich der Rentabilität der Anlage bekommen und von der Investition zugunsten eines anderen Objekts Abstand nehmen wollen, hieran jedoch nach einem erneuten Gespräch mit Frau M nicht weiter festgehalten. Durch notarielle Urkunde vom 22.11.2001, Anlage K 7, Bl. 117 ff. Anlageband I, nahm die Beklagte zu 1. das Angebot des Klägers auf Abschluss eines Kaufvertrages an; zu diesem Zeitpunkt war die streitgegenständliche Wohnung so gut wie fertiggestellt. Zur Finanzierung des Kaufpreises nahm der Kläger zwei Darlehen über insgesamt 136.300 € auf. Am 19.12.2001 wurde die Wohnung abgenommen, in der Zeit vom 1.6.2006 bis 1.6.2008 war sie nicht vermietet. Seine Mitgliedschaft in dem bestehenden Mietpool kündigte der Kläger zum 31.1.2007. Mit Bescheid über die gesonderte und einheitliche Feststellung von Grundlagen für die Einkommensbesteuerung (§§ 7h, 7i, 11a, 11b EStG) nach der Verordnung zu § 180 Abs. 2 Abgabenordnung für das Kalenderjahr 2001 vom 27.11.2006 setzte das Finanzamt L die Anschaffungskosten betreffend die streitgegenständliche Wohnung insgesamt auf 217.588 € fest, die Anschaffungskosten für den Altbau auf 216.725,80 € sowie die Anschaffungskosten für Maßnahmen i.S.d. §§ 7h, 7i, 10f, 11a, 11b EStG auf 862,20 €, vgl. Anlage K 24, Bl. 337 AH I. Die gegen den Kläger unter Berücksichtigung der von ihm geltend gemachten hohen Verluste aus Vermietung und Verpachtung bereits ergangenen Einkommenssteuerbescheide für die Jahre 2001 bis 2004 wurden durch Steuerbescheide vom 17.1.2007 abgeändert und die Steuerlast des Klägers neu festgesetzt.

Mit der Klage hat der Kläger die Beklagten als Gesamtschuldner Zug-um-Zug gegen Rückübertragung des Wohnungserbbaurechts an der Wohnung Nr. xx im Gebäude V-Straße 1 in F auf Schadensersatz wegen unzureichender Beratung und unzureichender Aufklärung über Prospektinhalte in Anspruch genommen. Der Kläger hat geltend gemacht, die Beklagte

zu 1. habe im Oktober 2001 gewusst, welchen Bautenstand die streitgegenständliche Wohnung hatte und auch voraussichtlich zum Abschluss des Kaufvertrages haben würde. Zu diesem Zeitpunkt seien die Sanierungsarbeiten gerade in vollem Gange gewesen, ohne dass die Beklagte zu 1. den Kläger hierauf hingewiesen habe. Der Beklagten zu 1. sei bekannt gewesen, dass es entscheidende Bedeutung für die Käufer gehabt habe, Denkmalabschreibungen für Sanierungen nach Vertragsschluss vornehmen zu können. Gleichwohl habe sie nicht darauf hingewiesen, dass die in den Prospekten angegebenen Abschreibungsmöglichkeiten vom Zeitpunkt des Vertragsschlusses in entscheidender Weise abhängen. Die Prospekte und auch der konkrete Vertrag mit dem Kläger seien darauf angelegt gewesen, den Anschein zu erwecken, dass Abschreibungen erfolgreich sein würden. Der Kläger hat die Ansicht vertreten, die Beklagte zu 1. und die Mitarbeiter der Beklagten zu 2. hätten ihn zum einen genauer darauf hinweisen müssen, dass vor Abschluss des Kaufvertrages angefallene Sanierungskosten steuerlich nicht erhöht abgesetzt werden können, sowie zum anderen konkret darauf, dass die Sanierungsarbeiten in der von ihm erworbenen Wohnung zum Zeitpunkt des Kaufvertrages längst begonnen hatten. Der Kläger hat behauptet, auf die einschlägige Passage auf Seite 35 des technischen Verkaufsprospekts Teil B nicht hingewiesen worden zu sein; er hat in Abrede gestellt, von der Beklagten zu 2. über das Konzept der Denkmalabschreibung und dessen Voraussetzungen informiert worden zu sein. Dass die von ihm erworbene Wohnung zum Zeitpunkt des Kaufvertrages bereits ansaniert gewesen sei, habe er weder gewusst noch wissen können. Darüber hinaus habe die Beklagte zu 1. in ihrem Prospekt eine viel zu hohe Miete zugrunde gelegt. Entgegen dem dort genannten Quadratmeterpreis von 10 DM nach Sanierung seien allenfalls Nettomieten von 3,20 bis 4,00 €/qm realistisch gewesen. Der Kläger hat vorgetragen, bei vollständiger und richtiger Aufklärung hätte er die streitgegenständliche Immobilie nicht erworben, sondern in ein gleichartiges Objekt investiert, bei dem er vergleichbare Steuervorteile wie prospektiert erzielt hätte.

Die ihm bis einschließlich Juli 2009 im Zusammenhang mit dem Erwerb der streitgegenständlichen Wohnung entstandenen Kosten hat der Kläger auf insgesamt 188.196,22 € beziffert. Im Einzelnen setzt sich dieser Betrag aus dem Kaufpreis in Höhe von 111.250,98 €, den im Zusammenhang mit dem Kaufvertrag angefallenen Notar- und Gerichtskosten, der Grunderwerbssteuer sowie der Vermittlungsprovision in Höhe von insgesamt 9.694,47 €, den im Zusammenhang mit der Vermietung der Wohnung entstandenen Kosten in Höhe von insgesamt 720,59 €, den nach Anrechnung des Rückkaufswertes verbleibenden Aufwendungen für zwei zur Absicherung der Darlehen erforderlichen Lebensversicherungen in Höhe von insgesamt 2.872,16 €, den für die Teilnahme an verschiedenen Eigentümersammlungen angefallenen Fahrtkosten in Höhe von insgesamt 1.884,60 €, den von dem Finanzamt V2 für die höhere Steuerschuld im Jahre 2007 festgesetzten Zinsen und Säumniszuschlägen in Höhe von insgesamt 2.192 € sowie den auf die Darlehensverträge bis einschließlich Juni 2009 gezahlten, jeweils zum Quartalsende abgerechneten Zinsen, dem Agio sowie den Kontokorrentkosten in Höhe von insgesamt 59.581,42 € zusammen. Hierauf hat der Kläger bis einschließlich Juli 2009 erzielte Mieteinnahmen in Höhe von insgesamt 9.274,96 € angerechnet, so dass ein Betrag von 178.921,26 € verbleibt. In Höhe von 136.300 € hat der Kläger Freistellung von den noch offenen Verbindlichkeiten aus den Darlehensverträgen verlangt, im Übrigen Zahlung.

Der Kläger hat beantragt,

- 1 die Beklagten als Gesamtschuldner, hilfsweise einzeln zu verurteilen, den Kläger von sämtlichen Verbindlichkeiten aus den Darlehensverträgen vom 10.1.2002 bei der E,

6

7

89

Vertragsnummern: 0155xxxxxx und 0055xxxxxx in Höhe von 136.300 € freizustellen sowie 42.621,26 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basissatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen, hilfsweise 179.722,93 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen, Zug um Zug gegen Rückübertragung des Erbbaurechts an der Wohnung Nr. xx gemäß Teilungserklärung der Urkunde 1xxx/2000 E des Notars Dr. F2 in L im Gebäude V-Straße 1, xxxx7 F, Grundbuch von F;

- 2 die Beklagten als Gesamtschuldner, hilfsweise einzeln, zu verurteilen, an den Kläger weitere 4.162,62 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen; 10
- 3 festzustellen, dass die Beklagten dem Kläger gesamtschuldnerisch, hilfsweise einzeln, den gesamten weiteren Schaden hinsichtlich des Kaufes des unter vorstehender Ziffer 1 bezeichneten Erbbaurechts ab dem 1.1.2009 zu ersetzen haben, abzüglich der ab diesem Zeitpunkt erzielten Mietvorteile bis zur Ablösung des Darlehens bzw. Rückabwicklung des Kaufvertrages, soweit die Ansprüche nicht auf Dritte übergegangen sind; 11
- 4 festzustellen, dass die Beklagten dem Kläger gesamtschuldnerisch, hilfsweise einzeln, alle Kosten zu ersetzen haben, die durch die Rückabwicklung des Kaufvertrages und Abwicklung des Darlehensvertrages und Übertragung des unter vorstehender Ziffer 1 bezeichneten Erbbaurechts entstehen; 12
- 5 festzustellen, dass sich die Beklagte zu 1. mit der Annahme des Übereignungsangebotes seit dem 18.5.2007 und die Beklagte zu 2. seit dem 13.2.2008 in Verzug befinden. 13

Die Beklagten haben beantragt, 14

die Klage abzuweisen. 15

Die Beklagte zu 1. hat die Ansicht vertreten, dass die Risiken der Anlage in den beiden Prospekten ausreichend und zutreffend dargestellt worden seien. Die Beklagte zu 1. hat geltend gemacht, dass der Kläger daher hätte wissen können und müssen, dass die Denkmalabschreibung nur für den nach Abschluss des notariellen Kaufvertrages noch entstehenden Sanierungsaufwand greife. Dass die streitgegenständliche Wohnung im Zeitpunkt des Kaufvertrages bereits ansaniert gewesen sei, habe sich dem Kläger schon aufgrund des von Frau X erstellten Berechnungsbogens aufdrängen müssen, in dem der 1.8.2001 als Datum des Baubeginns genannt worden sei. Die Beklagte zu 1. hat die Schadensberechnung des Klägers im Einzelnen bestritten und im Übrigen geltend gemacht, dass der Kläger sich die erzielten Steuervorteile anrechnen lassen müsse. Schließlich hat die Beklagte zu 1. hinsichtlich der geltend gemachten Ansprüche die Einrede der Verjährung erhoben. 16

Die Beklagte zu 2. hat behauptet, dass der Kläger von ihren Mitarbeiterinnen M und X umfassend über die möglichen Nachteile und Risiken des Objekts informiert worden sei. Insbesondere anlässlich der Ortsbesichtigung sei der Kläger darauf hingewiesen worden, dass aus steuerlichen Gründen der Erwerb einer unsanierten Wohnung unabdingbar sei. Daher habe sich Frau X vor der Reservierung der fraglichen Wohnung bei der Beklagten zu 1. nach dem Sanierungsstand erkundigt und erfahren, dass die Wohnung noch verkauft 17

werden könne, ohne dass die Denkmalabschreibung durch eine Ansanierung gemindert sei. Diese Nachfrage habe Frau X vor dem Notartermin am 12.11.2001 nochmals wiederholt. Soweit der Kläger mit der Klage den Vorwurf erhoben hat, die kalkulierten Mieten seien unrealistisch hoch eingeschätzt worden, hat die Beklagte zu 2. die Einrede der Verjährung erhoben und zur Begründung ausgeführt, dem Kläger sei spätestens seit Mitte 2002 bekannt, dass der Mietpool die ursprünglich kalkulierten Mieten nicht habe erzielen können.

Durch das im Tenor näher bezeichnete Urteil, auf das wegen aller sonstigen Feststellungen Bezug genommen wird, hat die 4. Zivilkammer des Landgerichts Köln nach Vernehmung der Zeugen N, X, T und S über die Frage, ob die Zeugin X sich bei der Beklagten zu 1. telefonisch sowohl kurz nach der Reservierung der streitgegenständlichen Wohnung am 9./10.10.2001 als auch nochmals vor dem Notartermin am 12.11.2001 erkundigt habe, ob die für den Kläger reservierte Wohnung noch mit voller Denkmalabschreibung verkauft werden könne und ob ihr dies bestätigt worden sei, der Klage im Wesentlichen stattgegeben. Das Landgericht hat die Auffassung vertreten, dass die Beklagten dem Kläger als Gesamtschuldner zum Schadensersatz verpflichtet seien, weil sie vorvertraglichen Aufklärungspflichten nicht nachgekommen sind; während der vorvertraglichen Beratung sei die Tatsache aufklärungsbedürftig und damit haftungsbegründend gewesen, dass die Sanierung konkret für das betreffende Objekt bereits im Gange war. Die Ansanierung stelle Wissen aus der Sphäre der Beklagten zu 1. selbst dar; die Beklagte zu 2. müsse sich das Verschulden der Zeugin X zurechnen lassen. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme sei nicht bewiesen, dass diese sich bei Mitarbeitern der Beklagten zu 1. nach dem Sanierungsstand erkundigt und von diesen falsche Angaben erhalten habe. Lediglich die von dem Kläger verlangten Fahrtkosten von 1.884,60 € sowie die von dem Finanzamt V2 festgesetzten Zinsen und Säumniszuschläge in Höhe von insgesamt 2.192 € hat das Landgericht als nicht erstattungsfähig angesehen. Im Übrigen hat das Landgericht die Auffassung vertreten, dass dem Kläger ein Anspruch auf Zahlung der von ihm entrichteten Grunderwerbssteuer nur Zug-um-Zug gegen Abtretung seines Anspruchs auf Rückerstattung der an das Finanzamt F gezahlten Steuern zustehe. Schließlich hat das Landgericht den Antrag des Klägers, die Beklagte zu 2. zur Zahlung vorgerichtlicher Anwaltskosten zu verurteilen, zurückgewiesen. 18

Gegen das ihr am 26.2.2010 zugestellte Urteil hat die Beklagte zu 2. am 22.3.2010 Berufung eingelegt und das Rechtsmittel nach entsprechender Fristverlängerung bis zum 26.5.2010 mit einem am 25.5.2010 bei dem Oberlandesgericht eingegangenen Schriftsatz begründet. Mit der Berufung greift die Beklagte zu 2. das erstinstanzliche Urteil vollumfänglich an und führt zur Begründung aus, das Landgericht habe es rechtsfehlerhaft unterlassen, Feststellungen zum alternativen Kausalverlauf im Fall des Nichterwerbs der streitgegenständlichen Wohnung zu treffen. Nach dem eigenen, unwidersprochen gebliebenen Vortrag des Klägers in erster Instanz sei davon auszugehen, dass er den Kaufpreis von 111.250,98 € auf jeden Fall in eine vergleichbare Immobilie habe investieren wollen. Er könnte deshalb im Falle einer Haftung dem Grunde nach nicht verlangen, so gestellt zu werden, als wäre er hinsichtlich der fraglichen Investition gänzlich untätig geblieben, sondern allenfalls so, wie er gestanden hätte, wenn er – wie von ihm behauptet – das in Aussicht genommene Vergleichsobjekt auch tatsächlich erworben hätte. Da der Kläger hierzu nicht substantiiert vorgetragen habe, sei die Klage als der Höhe nach unschlüssig abzuweisen gewesen; jedenfalls aber habe das Landgericht dem Kläger die nähere Darlegung des alternativen Kausalverlaufs aufgeben müssen. Es sei nicht auszuschließen, dass das Landgericht der Klage dann nicht, jedenfalls nicht in tatsächlich erfolgter Höhe, stattgegeben hätte. 19

Darüber hinaus macht die Beklagte zu 2. geltend, vorliegend lediglich als Immobilienmaklerin tätig geworden zu sein. In diesem Zusammenhang räumt sie ein, dass sie neben ihrer reinen Vertriebs- und Vermittlungstätigkeit auch Beratungsleistungen anbietet und erbringt, meint allerdings, dass es im Rahmen ihres breitgefächerten Dienstleistungsspektrums stets eine Frage des konkreten Einzelfalls sei, welcher Art und Rechtsnatur die zwischen den jeweiligen Vertragspartnern ggf. zustande gekommenen vertraglichen Beziehungen tatsächlich sind. Vorliegend sei sie nur vermittelnd tätig geworden. Das folge schon aus dem Wortlaut des Reservierungsauftrags, in dem ausdrücklich von einer „Vermittlungsgebühr in Höhe von 3,48 % (inkl. MwSt.) des Gesamtkaufpreises“ die Rede sei, die zudem nach notarieller Annahme des beurkundeten Kaufvertrages zur Zahlung fällig werde. Auch das Landgericht sei in seiner Entscheidung offenbar davon ausgegangen, dass die Beklagte zu 2. dem Kläger gegenüber nur als Maklerin in Erscheinung getreten sei, indem es im Rahmen der Feststellungen zu den ersatzfähigen Aufwendungen des Klägers ausdrücklich die von dem Kläger gezahlte „Maklercourtage an die Beklagte zu 2.“ aufgeführt habe. Die Beklagte zu 2. meint, der Umstand, dass sie im Rahmen der Vermittlung der streitgegenständlichen Wohnung in gewissem (eingeschränktem) Umfang auch „beratend“ tätig geworden sein möge, rechtfertige keine abweichende Beurteilung, da es in der Natur eines jeden Maklervertrages liege, dass der Makler, der von dem Kunden beauftragt wird, ein für dessen (ggf. auch Anlage -) Zwecke geeignetes Immobilienobjekt zu (v)ermitteln, zunächst einmal eine „Bedarfsanalyse“ zu erstellen und dazu die konkreten Wünsche und Ziele des Kunden zu erfragen habe. Die Beklagte zu 2. meint, in ihrer Eigenschaft als Immobilienmaklerin habe sie die Informationen, die sie von dem Verkäufer erhalten habe, ungeprüft weitergeben dürfen; weitere Erkundigungspflichten in Bezug auf eine etwaige Ansanierung des Objekts habe sie nicht gehabt. Es habe vielmehr der Beklagten zu 1. als Anbieter und Verkäufer des Objekts oblegen, sich nach dem Sanierungsstand zu erkundigen und dem Kläger entsprechende Informationen weiterzugeben. Die Beklagte zu 2. habe lediglich die Pflicht getroffen, den Kläger darüber aufzuklären, dass die (volle) Denkmalabschreibung eine noch nicht begonnene Sanierung im Zeitpunkt des Kaufvertragsabschlusses voraussetzte. Dieser Pflicht sei die Beklagte zu 2. nach den Ausführungen des Landgerichts nachgekommen; ausdrücklich habe das Landgericht auf Seite 10 seines Urteils im zweiten Absatz festgestellt, dass „die Beklagte zu 2. auch vorgetragen hat, dass sie den Kläger über die Bedeutung einer Ansanierung vor Abschluss des notariellen Kaufvertrages aufgeklärt habe“. Die Auffassung des Landgerichts, dass der Kläger deshalb keinen „Anlass“ gehabt habe, den Sanierungsstand „noch einmal gezielt anzufragen“, hält die Beklagte zu 2. für rechtsfehlerhaft. Sie meint, gerade aufgrund der gewählten Formulierung betreffend den Baufortschritt habe der Kläger gewusst, dass die Beklagte zu 1. hierfür zuständig war; es hätte ihm deshalb oblegen, vor Abgabe des Kaufangebots dort noch einmal Nachfrage zum Sanierungsstand zu halten, auf den die Beklagte zu 2. keinen Einfluss, aber auch keinen Einblick gehabt habe. Selbst wenn die Beklagte zu 2. im Innenverhältnis mit der Beklagten zu 1. als deren Vertriebsbeauftragte für die Information des Klägers über eine etwa bereits erfolgte Ansanierung zuständig gewesen wäre, so würde hieraus noch keine Haftung der Beklagten zu 2. im Außenverhältnis gegenüber dem Kläger folgen. In diesem Fall wäre die Beklagte zu 2. Erfüllungsgehilfin der Beklagten zu 1. im Sinne von § 278 BGB, was einer eigenen Haftung der Beklagten zu 2. entgegenstehe.

Ferner macht die Beklagte zu 2. geltend, selbst bei unterstellter, ihr obliegender Aufklärungspflicht über eine bereits erfolgte Ansanierung sei die Beweislastverteilung/Beweiswürdigung des Landgerichts rechtsfehlerhaft. Unstreitig habe die Beklagte zu 2. bzw. die Zeugin X keine positive Kenntnis von der im Erwerbszeitpunkt bereits erfolgten Ansanierung des Objekts gehabt. Der Beklagten zu 2. könne daher nicht vorgeworfen werden, dem Kläger pflichtwidrig eine tatsächlich erlangte Information

vorenthalten zu haben. Soweit das Landgericht im letzten Absatz auf S. 10 des Urteils hierzu ausführe, dass „die Beklagte zu 2. für die objektiv unzutreffende Angabe zum Stand der Sanierung“ hafte, habe es zum einen in tatsächlicher Hinsicht unterstellt, dass die Beklagte zu 2. bzw. Frau X gegenüber dem Kläger eine „objektiv unzutreffende Angabe zum Stand der Sanierung“ gemacht habe, ohne dass hierfür hinreichende Tatsachenfeststellungen getroffen worden seien. Zum anderen habe das Landgericht eine Pflichtverletzung der Beklagten zu 2. einfach unterstellt, ohne irgendwelche Feststellungen zu dem Bestehen der als verletzt erachteten Pflicht im Rahmen des der Beklagten zu 2. gegenüber dem Kläger obliegenden Pflichtenkreises zu treffen. Tatsächlich habe auf Seiten der Beklagten zu 2. keine Erkundigungs- und Aufklärungspflicht über den etwaigen Sanierungsstand gegenüber dem Kläger bestanden, weil dies allein dem Pflichtenkreis der Beklagten zu 1. unterfallen sei. Selbst wenn aber eine eigene Erkundigungspflicht der Beklagten zu 2. über eine bereits erfolgte Ansanierung bejaht würde, wäre die von dem Kläger behauptete Unterlassung dieser Erkundigung rechtsdogmatisch auf der Pflichtverletzungsebene anzusiedeln und nicht auf der Verschuldensebene mit der Folge, dass ein non-liquet der Beweisaufnahme zu Lasten des Klägers gehe.

Hilfsweise beruft sich die Beklagte zu 2. auf ein erhebliches, ein etwaiges eigenes Verschulden der Beklagten zu 2. weit überwiegendes Mitverschulden des Klägers. Angesichts des Hinweises in dem Verkaufsprospekt betreffend den zweiten Bauabschnitt sowie angesichts der von der Beklagten zu 2. in erster Instanz schriftsätzlich vorgetragenen – umfassenden und wiederholten – Hinweise der Zeugin X gegenüber dem Kläger auf die Steuerschädlichkeit einer im Erwerbszeitpunkt bereits erfolgten (An-) Sanierung sei die fehlende Nachfrage des Klägers gegenüber der Beklagten zu 1. spätestens nach Empfang der Reservierungsbestätigung vom 11.10.2001 als gravierendes (Mit-) Verschulden gegen seine eigenen Interessen zu werten. 22

Weiter hilfsweise beruft sich die Beklagte zu 2. vollumfänglich auf die Einrede der Verjährung und meint, spätestens im Zeitpunkt der Beurkundung des Kaufvertrages habe für den Kläger Anlass bestanden, bei der Beklagten zu 1. bezüglich eines etwa bereits erfolgten Sanierungsbeginns nachzufragen; dass er dies nicht getan habe, sei grob fahrlässig im Sinne von § 199 Abs. 1 Satz 2 BGB mit der Folge, dass die dreijährige Verjährungsfrist Ende 2001 begonnen habe. 23

Schließlich meint die Beklagte zu 2., dass der Kläger zu 1. von ihr nicht Rückabwicklung des Kaufvertrages verlangen könne, sondern allenfalls Ersatz des infolge der Ansanierung entstandenen Steuernachteils. Dies folge schon daraus, dass sie dem Kläger keine umfassende Beratung oder Aufklärung über alle in Betracht kommenden Gesichtspunkte geschuldet habe. 24

Bezüglich der vom Landgericht zugesprochenen Schadenspositionen hält die Beklagte zu 2. ihre in erster Instanz erhobenen Einwendungen vollumfänglich aufrecht. Ausdrücklich macht sie geltend, dass sich der Kläger die von ihm infolge des Erwerbs der streitgegenständlichen Wohnung tatsächlich erzielten Steuervorteile auf einen etwaigen Schadensersatzanspruch anrechnen lassen müsse. Ferner rügt sie, in Bezug auf die Lebensversicherungen habe das Landgericht verkannt, dass der Kläger mit dem Todesfallschutz der anlässlich der Finanzierung des Erwerbs abgeschlossenen Lebensversicherungen einen über den Rückkaufswert hinausgehenden Nutzen gezogen habe und weiterhin ziehe, dessen Wert ggf. einer Schätzung nach § 287 ZPO zugänglich gewesen wäre. Nicht nachvollziehbar sei weiter, weshalb der Kläger den Beklagten in Bezug auf die im Falle der Rückabwicklung des Kaufvertrages stattfindende Rückerstattung der Grunderwerbssteuer „Zahlung nur Zug um 25

Zug gegen Abtretung des Anspruchs auf die Rückerstattung der an das Finanzamt F gezahlten Grunderwerbssteuer in Höhe von 3.893,49 €“ schulden solle. Schließlich fehle es an jeglichen tatrichterlichen Feststellungen dazu, dass die angefallenen Kontokorrentzinsen in einem adäquaten Kausalverhältnis zu dem Erwerb der Eigentumswohnung stehen, was bestritten werde.

Gegen das ihr am 25.2.2010 zugestellte Urteil hat die Beklagte zu 1. am 25.3.2010 Berufung eingelegt und das Rechtsmittel nach entsprechender Fristverlängerung bis zum 26.5.2010 mit einem am 25.5.2010 bei dem Oberlandesgericht eingegangenen Schriftsatz begründet. Mit der Berufung wendet sich die Beklagte zu 1. gegen ihre Verurteilung und führt zur Begründung aus, ein Anspruch auf Rückabwicklung des Kaufvertrages aus c.i.c. bzw. § 311 Abs. 2 Nr. 1 BGB komme nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs dann nicht in Betracht, wenn unzutreffende Erklärungen des Verkäufers bezogen auf zusicherungsfähige Eigenschaften der Kaufsache vorliegen. Mit Rücksicht auf das Gewährleistungsrecht, das Schadensersatz nur bei Nichteinhaltung einer Zusicherung oder bei arglistigem Verschweigen eines Fehlers vorsehe, kämen Ersatzansprüche wegen Verschuldens bei Vertragsschluss in solchen Fällen nicht zum Zuge. Eine solche nach der Rechtsprechung zusicherungsfähige Eigenschaft der Kaufsache sei bei Steuervorteilen gegeben. Zwar gelte als zusicherungsfähige Eigenschaft nicht die aus dem Gesetz folgende Ermäßigung der Steuerschuld selbst, wohl aber könne der Verkäufer den steuerlichen Vorteil in seinen objektgebundenen Voraussetzungen zusichern. Gerade um eine derartige objektgebundene Eigenschaft gehe es vorliegend. 26

Unabhängig hiervon sei nicht erkennbar, dass eine fehlerhafte Beratung vorliege. Unstreitig sei, dass im Prospekt ausführliche Angaben zu den steuerlichen Abschreibungsmöglichkeiten gemacht worden seien. Diese seien auch zutreffend, hiervon gehe das Landgericht selbst aus. Nirgendwo im Prospekt sei erklärt, dass die komplette Sanierung erst nach Abschluss des Kaufvertrages erfolge. Im Gegenteil sei ausführlich dargelegt, dass eine Abschreibung nach § 7i EStG nur für Sanierungskosten möglich sei, die nach Kauf anfallen. Aus dem Prospekt ergebe sich mehr als deutlich, dass zu differenzieren sei zwischen Kosten vor Kaufvertragsabschluss und Sanierungskosten nach Kaufvertragsabschluss. Dies alleine hätte für den Kläger Anlass sein müssen, sich näher mit dem Sanierungsgrad des Objekts im Zeitpunkt des Vertragsschlusses auseinanderzusetzen. Dies gelte umso mehr, als unstreitig in der Liquiditätsbetrachtung ausdrücklich auf den Sanierungsbeginn für das hier streitige Objekt bzw. die hier streitige Wohnung mit Datum 1. August 2001 hingewiesen worden sei. Die schriftlichen Unterlagen seien mehr als deutlich gewesen. Der Sanierungsbeginn 1. August 2001 sei dem Kläger sogar ausdrücklich mitgeteilt worden. Unrichtig sei auch die Auffassung des Landgerichts, die Formulierung im Kaufvertrag und die Abwicklung habe einen unsanierten Zustand bei Vertragsschluss nahegelegt. Im Gegenteil könne aus den Formulierungen sogar der Schluss gezogen werden, dass die Sanierungsarbeiten bereits vorgenommen würden. So sei im Angebot auf Seite 4 ausgeführt, dass der Verkäufer in Abstimmung mit dem Amt für Denkmalpflege der Stadt F Restaurierungs- und Sanierungsmaßnahmen am gesamten Gebäudekomplex durchführt. Ferner sei darauf hingewiesen, dass Sonderwünsche nur erfüllt werden können, soweit der Stand des Bauvorhabens ihre Verwirklichung zulasse und den Fortgang der Arbeiten nicht behindere. Im Übrigen sei davon auszugehen, dass einem Steuerberater sämtliche Unterlagen, die relevant sind, vorgelegt würden. Hierzu gehöre der Prospekt ebenso wie die Liquiditätsbetrachtung und die vertraglichen Grundlagen. Aus ihnen könne jeder entnehmen, dass mit der Sanierung begonnen worden war. Aus den vertraglichen Fristen habe sich eindeutig ergeben, dass eine Ansanierung oder weitgehende Sanierung im Zeitpunkt des Kaufvertragsabschlusses bereits stattgefunden hatte. Das Fertigstellungsdatum sei der 31. 27

Dezember 2001 gewesen. Dieses Datum wäre nicht einzuhalten gewesen, wenn zum Zeitpunkt der Angebotsabgabe oder des Kaufvertragsschlusses die Sanierungsarbeiten noch nicht begonnen hätten.

Die Beklagte zu 1. bestreitet unverändert, dass der angebliche Beratungsfehler für den Kaufentschluss maßgeblich gewesen sei. Schließlich ist sie der Ansicht, dass Verjährung eingetreten sei. Insoweit komme es nur auf die Kenntnis der tatsächlichen Umstände an; spätestens mit Abnahme der Wohnung im Dezember 2001 habe der Kläger Kenntnis über die Sanierungskosten und den zeitlichen Verlauf der Sanierung gehabt. Hinsichtlich der Höhe des geltend gemachten Schadens verweist die Beklagte zu 1. auf ihren Vortrag in erster Instanz, den sie aufrechterhält. 28

Die Beklagten beantragen, 29

das Urteil des Landgerichts Köln vom 24.2.2010 (4 O 12/08) abzuändern und die Klage abzuweisen. 30

Der Kläger beantragt, 31

die Berufungen zurückzuweisen. 32

Der Kläger verteidigt das angefochtene Urteil. In der mündlichen Verhandlung vor dem Senat hat er klargestellt, dass der Feststellungsantrag dahin zu verstehen sei, dass er nur denjenigen Schaden betreffen soll, der nicht bereits von dem Zahlungsantrag umfasst wird. 33

II. 34

Die in formeller Hinsicht unbedenkliche Berufung der Beklagten zu 1. hat in der Sache Erfolg. Die in formeller Hinsicht ebenfalls unbedenkliche Berufung der Beklagten zu 2. ist nicht begründet. 35

1. 36

Entgegen den Darlegungen des Landgerichts ist die Beklagte zu 1. dem Kläger gegenüber nicht zur Zahlung von Schadensersatz verpflichtet. 37

a. 38

Ansprüche aus Prospekthaftung, sei es im engeren Sinn, sei es, wie der Kläger in der Klageschrift ausgeführt hat, im erweiterten Sinn, scheiden aus. 39

aa. 40

Zutreffend hat bereits das Landgericht darauf hingewiesen, dass die Angaben in den von der Beklagten zu 1. herausgegebenen Verkaufsprospekten richtig und auch hinreichend deutlich sind. Ausdrücklich wird auf Seite 35 des technischen Verkaufsprospekts Teil B, Anlage K 3, Bl. 70 Anlageband I, unter der Überschrift „Steuern und Bescheinigungsverfahren nach § 7 i EStG“ darauf hingewiesen, dass Baumaßnahmen begünstigt sind, „soweit diese nach Abschluß eines notariellen Kaufvertrages durchgeführt worden sind“. Diese Aussage ist eindeutig und lässt keine Zweifel offen. Soweit auf Seite 5 des als Anlage K 2 zu den Akten gereichten Prospekts, Bl. 18 Anlageheft I, die Denkmalabschreibung besonders herausgestellt und in diesem Zusammenhang ausgeführt wird, dass sich „die begünstigten Kosten ... auf ca. 80 % des Gesamtkaufpreises“ belaufen, ohne dass ausdrücklich erwähnt 41

wird, dass dies nur für Sanierungskosten gilt, die nach Abschluss des Kaufvertrages getätigt werden, mag dies für sich genommen ggf. einen falschen Eindruck erwecken. Allerdings wird auch an dieser Stelle schon § 7i EStG ausdrücklich erwähnt. Da diese Vorschrift in dem technischen Verkaufsprospekt Teil B in einem eigenen, durch eine besondere Überschrift deutlich gemachten Abschnitt sodann näher erläutert wird, kann bei einem verständigen Leser letztlich kein Missverständnis darüber entstehen, unter welchen Voraussetzungen eine erhöhte Denkmalabschreibung in Betracht kommt.

bb. 42

Soweit der Kläger in erster Instanz geltend gemacht hat, in den Prospekten seien die zu erzielenden Mieten mit 10 DM/qm falsch angegeben worden, einschlägige Gutachten und Mietpreisspiegel seien für das Jahr 2001 davon ausgegangen, dass Mieten von € 3,20 bis € 4 qm maximal zu realisieren waren, kann er hieraus keine Ansprüche herleiten. Dies käme nur dann in Betracht, wenn er den – falschen - Angaben des Prospekts vertraut und hierdurch einen Schaden erlitten hätte. Dazu enthält sein Vorbringen jedoch keine Einzelheiten. Dass er die von ihm erworbene Wohnung nur zu einem geringeren Quadratmeterpreis als 10 DM vermieten konnte, behauptet der Kläger nicht. Hiergegen spricht das von ihm selbst als Anlage K 19, Bl. 308 Anlageband I, zu den Akten gereichte Schreiben des Mieters seiner Wohnung, das nach dem eigenen Vortrag des Klägers aus dem Jahre 2006 stammen soll und in dem davon die Rede ist, dass unverändert ein Quadratmeterpreis von 5,11 € gezahlt werde. Auch im Jahre 2008 ist die tatsächlich etwas mehr als 82 qm große Wohnung noch zu einem Preis von knapp 5 € vermietet worden, wie sich anhand der Angaben in der als Anlage K 53, Bl. 654 Anlageband III, vorgelegten Rechnung der Firma O über die angefallene Maklerprovision in Höhe einer Monatsmiete von 395 € + MwSt. errechnen lässt. Darauf, dass langfristig nicht auszuschließen ist, dass sich Wohnungsmieten nach unten entwickeln, wird zudem auf Seite 44 des technischen Verkaufsprospekts Teil B, Bl. 79 Anlageband I, ausdrücklich hingewiesen. 43

cc. 44

Unabhängig davon, dass Ansprüche aus Prospekthaftung schon mangels Vorliegens der Voraussetzungen ausscheiden, stände diesen Ansprüchen auch die von der Beklagten zu 1. erhobene Einrede der Verjährung entgegen. Für solche Ansprüche gilt eine absolute, kenntnisunabhängige Verjährungsfrist von drei Jahren nach Erwerb der Kaufsache, BGH, Urt. v. 22.3.1982 – II ZR 114/81 -, BGHZ 83, 227, zit. nach juris, Rz. 10, OLG Düsseldorf, Urt. V. 9.12.2010 – I 6 U 30/10 -, zit. Nach juris, Tz. 46, die im Zeitpunkt der Klageerhebung abgelaufen war. 45

b. 46

Ansprüche aus Gewährleistungsrecht in der bis zum 1.1.2002 gültigen Fassung des Bürgerlichen Gesetzbuches, deren Vorschriften gemäß Art. 229 § 5 EGBGB auf den streitgegenständlichen, im Jahre 2001 abgeschlossenen Kaufvertrag Anwendung finden, stehen dem Kläger gegen die Beklagte zu 1. ebenfalls nicht zu. Gemäß § 463 BGB a.F. kann der Käufer von dem Verkäufer Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen, wenn der verkaufte Sache zur Zeit des Kaufes eine zugesicherte Eigenschaft fehlt oder der Verkäufer einen Fehler arglistig verschwiegen hat. Beide Voraussetzungen sind vorliegend nicht erfüllt. 47

(1) 48

49

Darauf, dass zwischen der tatsächlichen Wohnungsgröße von etwas mehr als 82 qm und den im Kaufvertrag hierzu enthaltenen Angaben (84,5 qm) Abweichungen bestehen, kann der Kläger sich schon deshalb nicht mit Erfolg berufen, weil die Parteien in § 2 Ziffer 3 des notariellen Kaufangebots in Bezug auf die in der Anlage zum Vertrag enthaltenen Angaben zur Wohnfläche eine Toleranzgrenze von 3 % vereinbart haben, die nicht überschritten wird.

(2) 50

Soweit der Kläger geltend macht, bei Abschluss des Kaufvertrages über die streitgegenständliche Wohnung seien die Sanierungskosten nahezu vollständig steuerlich nicht mehr erhöht absetzbar gewesen, kann der Kläger hierauf Gewährleistungsansprüche gegen die Beklagte zu 1. ebenfalls nicht stützen. Zwar handelt es sich bei der erhöhten Denkmalabschreibung nach § 7i EStG um eine zusicherungsfähige Eigenschaft im Sinne von § 459 Abs. 2 BGB a.F.. Aus dem Vortrag des Klägers ergeben sich jedoch keine konkreten Hinweise darauf, dass die Beklagte zu 1. ihm gegenüber hinsichtlich etwaiger Steuervergünstigungen Zusicherungen gemacht hat. 51

(2.1) 52

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu § 459 Abs. 2 BGB a.F. sind zusicherungsfähige Eigenschaften einer Kaufsache im Sinne der vorgenannten Vorschrift auch ihre wirtschaftlichen und rechtlichen Beziehungen zur Umwelt, sofern sie Brauchbarkeit oder Wert der Sache beeinflussen; jedoch müssen die rechtlichen Umweltbeziehungen in der Sache selbst ihren Grund haben, insbesondere dürfen sie nicht an Umstände in der Person des Erwerbers anknüpfen, vgl. BGH, Urt. vom 26.4.1991, V ZR 165/89, NJW 1991, 2556, zit. nach juris, Rz. 10, m.w.N.. Unter diesen Voraussetzungen hat der Bundesgerichtshof die Möglichkeit von Sonderabschreibungen nach § 7 b EStG als Bezeichnung einer zusicherungsfähigen Eigenschaft anerkannt, vgl. BGHZ 79,183,186; BGH WM 1986,360. Ausgeschlossen hat er davon jedoch die Voraussetzung, dass kein Objektverbrauch gemäß § 7 b Abs. 6 EStG in der Fassung des Gesetzes vom 16.6.1964 vorliegt, weil sie maßgeblich an Umstände in der Person des Erwerbers anknüpft, BGH WM 1990, 1210, 1211. Ausdrücklich hat der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung vom 26.4.1991, a.a.O., hierzu dargelegt: „Wie die Senatsrechtsprechung danach trotz einzelner vielleicht mißverständlicher Formulierungen erkennen läßt, ist zusicherungsfähige Eigenschaft der Kaufsache bei Steuervorteilen nach § 7 b Abs. 1 EStG 1981 und § 15 BerlinFG nicht die aus dem Gesetz folgende Ermäßigung der persönlichen Steuerschuld selbst. Denn die Steuerbegünstigung der § 7 b EStG 1981, § 15 BerlinFG haftet weder wie ein dinglicher Verwaltungsakt ... der Sache selbst an, noch hat sie ihren Grund ausschließlich in der Sachbeschaffenheit oder Lage.“ Hieran anknüpfend hat der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung vom 27.11.1998, V ZR 344/97, NJW 99, 638, zit. nach juris Rz. 10, weiter ausgeführt, dass „die sofortige Absetzbarkeit des Renovierungsaufwands von den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung ... Gegenstand einer Eigenschaftszusicherung im Sinne des § 459 Abs. 2 BGB sein kann“. Zwar komme als zusicherungsfähige Eigenschaft der Kaufsache bei Steuervorteilen nicht die aus dem Gesetz selbst folgende Ermäßigung der Steuerschuld selbst in Frage; wohl aber könne der Verkäufer den steuerlichen Vorteil in seinen objektgebundenen Voraussetzungen zusichern. Darum geht es nach Auffassung des Bundesgerichtshofs dann, wenn ein Renovierungsaufwand, der nach dem „persönlichen Berechnungsbeispiel“ den steuerlichen Vorteil nach sich ziehen sollte, nicht an die Person des Erwerbers geknüpft sei, sondern an den Zustand der Sache, vgl. BGH a.a.O.. 53

Um einen vergleichbaren Fall handelt es sich vorliegend. Nach § 7i Abs. 1 Satz 5 EStG kann der Steuerpflichtige bei einem im Inland belegenen Gebäude, das nach den jeweiligen 54

landesrechtlichen Vorschriften ein Baudenkmal ist, Anschaffungskosten erhöht absetzen, die auf Baumaßnahmen entfallen, soweit diese nach dem rechtswirksamen Abschluss eines obligatorischen Erwerbsvertrags oder eines gleichstehenden Rechtsakts durchgeführt werden. Die Vorschrift knüpft damit an objektgebundene Voraussetzungen an; die Voraussetzungen für den steuerlichen Vorteil werden nicht an der Person des Erwerbers festgemacht, sondern an dem Zustand der Sache.

(2.2)

55

Eine Haftung der Beklagten zu 1. wegen Fehlens einer zugesicherten Eigenschaft scheidet gleichwohl aus. Aus dem Vortrag des Klägers ergeben sich keine Anhaltspunkte dafür, dass die Beklagte zu 1. ihm gegenüber durch eine Erklärung, die Vertragsinhalt geworden ist, zu erkennen gegeben hat, dass sie für die erhöhte Denkmalabschreibung gemäß § 7i EStG des Sanierungsaufwands der verkauften Wohnung eintreten wolle. Hinweise hierauf sind auch sonst nicht ersichtlich. § 7 des notariellen Kaufangebots sieht vielmehr ausdrücklich vor, dass der Verkäufer keine Gewähr für die vom Käufer mit dem Erwerb verfolgten steuerlichen und wirtschaftlichen Zwecke leistet. Auch aus der Aufschlüsselung des Kaufpreises in einen Preis für die Altbausubstanz und den Sanierungsaufwand kann eine Zusicherung der Beklagten zu 1. in Bezug auf die erhöhte Abschreibung dieser Kosten nicht hergeleitet werden. Durch die ausdrückliche Erwähnung der Sanierungskosten mag zwar der Eindruck erweckt werden, die Sanierungskosten seien noch nicht angefallen und deshalb in vollem Umfang erhöht absetzbar; zwingend ist dieses Verständnis jedoch nicht. Keinesfalls kann aufgrund der Offenlegung der Zusammensetzung des Kaufpreises jedoch davon ausgegangen werden, dass die Beklagte für eine erhöhte Denkmalabschreibung des gesamten Sanierungsaufwands eintreten wollte.

56

(3)

57

Schadensersatzansprüche des Klägers aus Gewährleistungsrecht ergeben sich auch nicht daraus, dass die Beklagte zu 1. den Kläger vor Abgabe des Kaufangebots arglistig getäuscht hat. Schlüssigen Sachvortrag dazu, dass die Beklagte zu 1. ihm vor Abgabe des Kaufangebots mit Täuschungswillen nicht vorhandene Tatsachen vorgespiegelt oder aufklärungspflichtige Tatsachen verschwiegen hat, enthält das Vorbringen des Klägers nicht. Dass die Mitarbeiter der Beklagten zu 2., die die Beklagte zu 1. mit dem Vertrieb der streitgegenständlichen Wohnung betraut hatte, ihm gegenüber absichtlich falsche Angaben zum Sanierungsstand der streitgegenständlichen Wohnung gemacht bzw. ihm gegenüber mit Täuschungsabsicht die bereits erfolgte Ansanierung verschwiegen haben, behauptet der Kläger nicht. Auch der Beklagten zu 1. kann aufgrund des gesamten Sach- und Streitstands nicht vorgeworfen werden, diesbezüglich den Kläger arglistig im Unklaren gelassen zu haben. Es fehlt jeglicher konkreter Anhalt dafür, dass die in dem notariellen Kaufangebot enthaltene Unterscheidung zwischen dem Kaufpreis für die Altbausubstanz und dem Sanierungsaufwand deshalb dort Eingang gefunden hat, weil die Beklagte zu 1. bei dem Kläger hierdurch einen Irrtum über den Stand der Sanierungsmaßnahmen hervorrufen wollte. Zwar können auch irreführende Angaben zum baulichen Zustand eines Gebäudes, selbst wenn diese nicht zugesichert sind, die Annahme einer vorsätzlichen Irreführung nahelegen, vgl. BGH, Urt. v. 14.10.1994 – V ZR 196/93 -, NJW 1995, 45 ff., für die schon unzutreffende Angaben „ins Blaue hinein“ ausreichen, vgl. BGH, Urt. v. 7.11.2008 – V ZR 138/07 -, m.w.N.. So liegt der Fall hier jedoch nicht. Der Kaufpreis ist zutreffend aufgeschlüsselt; Angaben zum Stand der Sanierungsarbeiten enthält das notariell beurkundete Kaufangebot nicht. Der Umstand allein, dass eine Aufteilung in den Kaufpreis für die Altbausubstanz und den Sanierungsaufwand erfolgte, bietet nicht genügend Anhalt dafür, dass die Beklagte zu 1. den

58

Kläger vorsätzlich über den Stand der Sanierungsarbeiten in die Irre führen wollte.

c. 59

Entgegen den Darlegungen des Landgerichts stehen dem Kläger auch keine Schadensersatzansprüche gegen die Beklagte zu 1. wegen der Verletzung vorvertraglicher Aufklärungspflichten aus dem Rechtsinstitut der c.i.c., das bis zum 1.1.2002 Anwendung fand und damit auch für die Beurteilung der sich aus dem vorliegenden Vertragsverhältnis ergebenden Ansprüche maßgebend ist, zu. 60

Ein pflichtwidriges Verhalten des Verkäufers, insbesondere eine unrichtige Information, die sich auf die Beschaffenheit des Kaufgegenstandes bezieht, begründet keinen Anspruch aus c.i.c., da das Kaufrecht insoweit eine abschließende Regelung enthält. Auf Fahrlässigkeit beruhende unzutreffende Erklärungen des Verkäufers, die sich auf eine zusicherungsfähige Eigenschaft der Kaufsache beziehen, führen mit Rücksicht auf das Gewährleistungsrecht nicht zu einem Ersatzanspruch wegen Verschuldens bei Vertragsschluss. Besteht Zusicherungsfähigkeit, sind Ansprüche aus c.i.c. auch ausgeschlossen, wenn der Verkäufer keine Zusicherung abgeben hat, BGH, Urt. v. 26.4.1991 – V ZR 165/89 –, NJW 1991, 2556, zit. nach juris Rz. 9 m.w.N.. Die Haftung des Verkäufers für Eigenschaften der Sache – sieht man von dem Fall eines Mangelfolgeschadens an anderen Rechtsgütern des Käufers (positive Vertragsverletzung) ab – bestimmt sich allein nach den Gewährleistungsvorschriften der §§ 459 ff. BGB: der Käufer kann seine Vertragserklärung nach Gefahrübergang nicht mehr wegen Irrtums über die Eigenschaft der Kaufsache anfechten (§ 119 Abs. 2 BGB) und sich nicht darauf berufen, dass eine bestimmte Eigenschaft für beide Teile Geschäftsgrundlage des Vertrages gewesen sei. Schadensersatz sieht § 463 BGB nur bei unrichtiger Zusicherung und bei arglistigem Verschweigen oder arglistiger Vorspiegelung von Sacheigenschaften vor. Ausdrücklich hat sich der Bundesgerichtshof der schon vom Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung vertretenen Auffassung angeschlossen, dass das „Gewährschaftsrecht der §§ 459 ff. BGB eine Haftung für fahrlässige Angaben oder Nichtangaben des Verkäufers über Eigenschaften der Kaufsache ausschließe“, vgl. BGH, Urt. v. 16.3.1973 – V ZR 118/71 – NJW 1992, 2564, zit. nach juris, Tz. 16 ff.. Da es sich, wie bereits aufgeführt, bei der erhöhten Denkmalabschreibung um eine zusicherungsfähige Eigenschaft der Kaufsache handelt, kann der Kläger die Beklagte zu 1. nach alledem nicht wegen der Verletzung vorvertraglicher Aufklärungspflichten aus dem Rechtsinstitut der c.i.c. in Anspruch nehmen. 61

d. 62

Auch eine Haftung der Beklagten zu 1. wegen der Verletzung einer besonderen vertraglichen Beratungspflicht scheidet aus. 63

Neben dem Kaufvertrag kann konkludent ein Beratungsvertrag zustande kommen, der nicht an der Beurkundungsbedürftigkeit des Kaufvertrages teilnimmt und der eine Haftung wegen Schlechterfüllung der sich hieraus ergebenden Pflichten begründet. Eine Beratungspflicht des Verkäufers ist als eine zusätzliche zur Gewährleistung übernommene Nebenpflicht oder als selbstständige Hauptpflicht aus einem Beratungsvertrag in Fällen anzunehmen, in denen der Verkäufer im Rahmen eingehender Vertragsverhandlungen und auf Befragen des Käufers jeweils einen ausdrücklichen Rat erteilt hat. Die Verletzung einer solchen Beratungspflicht begründet eine Haftung des Verkäufers auch dann, wenn sich sein Verschulden auf Angaben über zusicherungsfähige Eigenschaften der Kaufsache bezieht und nur auf Fahrlässigkeit beruht, vgl. BGH, Urt. v. 27.11.1998 - V ZR 344/97 -, NJW 1999, 638, sowie Urt. v. 30.11.2007 - V ZR 284/06 -, NJW 2008, 649, sowie OLG München, Urt. v. 5.9.2007 - 20 U 64

Vorliegend hat die Beklagte zu 1. die Beratung des Klägers weder im Zusammenhang mit dem Abschluss des Kaufvertrages noch im Wege eines selbstständigen Beratungsvertrages übernommen. Vor Abschluss des Kaufvertrags hatte die Beklagte zu 1., von der Reservierungsbestätigung abgesehen, keine eigenen Kontakte mit dem Kläger. Sie könnte deshalb wegen der Übernahme einer Nebenpflicht zur Beratung oder der Übernahme einer diesbezüglichen selbstständigen Hauptpflicht nur dann in Anspruch genommen werden, wenn ihr entsprechendes der Beklagten zu 2. im Vorfeld des Kaufvertrags zugerechnet werden könnte. Nach dem Vorbringen des Klägers ist die Beklagte zu 2. ihm gegenüber als Anlageberaterin und Finanzdienstleisterin tätig geworden; im Rahmen dieser Tätigkeit hat sie ihm den Erwerb einer denkmalgeschützten Immobilie zur Kapitalanlage empfohlen. Zwar heißt es in der Reservierungsbestätigung der Beklagten zu 1. vom 11.10.2001 ausdrücklich „von unserem Vertriebspartner, Frau X“. Dies allein rechtfertigt aber nicht den Rückschluss darauf, dass Frau X bevollmächtigt war, im Namen der Beklagten zu 1. potentiellen Käufern einen ausdrücklichen Rat zu erteilen. Zwar kann sich die stillschweigende Bevollmächtigung eines Dritten, dem der Verkäufer im Rahmen der Vermittlung des Kaufvertrages die Beratung der Kaufinteressenten überlassen hat, aus den Umständen ergeben, § 167 BGB, wobei in einem solchen Fall an die Kundgabe des Willens, die Beratung für den Verkäufer zu übernehmen und auszuführen, § 164 BGB, jedenfalls dann keine zu strengen Anforderungen zu stellen sind, wenn der Vermittler zweifelsfrei keinen Auftrag vom Käufer erhalten hat, vgl. BGH, Urt. v. 27.11.1998 – V ZR 344/97 -, a.a.O., zit. nach juris, Tz. 15. Letzteres soll nach dem Klägervorbringen vorliegend aber gerade der Fall gewesen sein; danach ist die Beklagte zu 2. im Auftrag des Klägers beratend für ihn tätig geworden. Soweit das OLG München, a.a.O., im Rahmen der Beurteilung der Frage, ob der Vermittler eines Kaufvertrages stillschweigend auch zum Abschluss eines Beratungsvertrages bevollmächtigt war, im Wesentlichen darauf abgestellt hat, dass der Vermittler, der erkennbar als Vertriebsmitarbeiter des Verkäufers tätig geworden sei, bei den Verkaufsverhandlungen freie Hand hatte und von dem Verkäufer mit der Führung der wesentlichen Vertragsverhandlungen, sogar mit dem Abschluss des notariellen Kaufvertrages, betraut war, trifft auch dies vorliegend nicht zu. Die Beklagte zu 2. war weder mit den Kaufvertragsverhandlungen noch mit dem Abschluss des Kaufvertrages betraut. Dieser wurde vielmehr ausschließlich über die Beklagte zu 1. abgewickelt, die schon einen entsprechenden notariellen Urkundsentwurf hatte vorbereiten lassen. Auch für die Reservierung der Wohnung bedurfte es einer besonderen Bestätigung durch die Beklagte zu 1. selbst; die Beklagte zu 2. unterzeichnete lediglich den von dem Kaufinteressenten an die Beklagte zu 1. abgegebenen Reservierungsauftrag. Von einer stillschweigenden Bevollmächtigung der Beklagten zu 2. durch die Beklagte zu 1., den Kläger – auch - in ihrem Namen über die steuerlichen Konsequenzen des Erwerbs einer Wohnung in einer denkmalgeschützten Siedlung zu beraten, kann nach alledem nicht ausgegangen werden.

2. 66

Zu Recht und mit zutreffender Begründung hat das Landgericht der Klage allerdings stattgegeben, soweit sie sich gegen die Beklagte zu 2. richtet. 67

a. 68

Dem Kläger steht gegen die Beklagte zu 2. ein Anspruch auf Schadensersatz aus positiver Vertragsverletzung eines zwischen den Parteien zustande gekommenen Anlageberatungsvertrages zu. Die Beklagte zu 2. hat den Kläger im Zusammenhang mit dem Ankauf der streitgegenständlichen Wohnung falsch beraten; hierdurch ist dem Kläger bis 69

einschließlich Juli 2009 ein bezifferbarer Schaden in Höhe von 174.844,66 € entstanden ist, den er, Zug um Zug gegen Rückübertragung des Erbbaurechts an der Wohnung Nr. xx, V-Straße 1 in F, in Höhe eines Betrages von 38.544,66 € im Wege des Zahlungsanspruchs, in Höhe von 3.893,49 € zusätzlich Zug um Zug gegen Abtretung des Anspruchs des Klägers auf Rückerstattung der an das Finanzamt F gezahlten Grunderwerbssteuer in Höhe von 3.893,49 €, im Übrigen im Wege des Freistellungsanspruchs geltend machen kann.

aa. 70

Ein Anlageberatungsvertrag kommt zustande, wenn der Anleger die Dienste des Beraters in Anspruch nimmt und ihm gegenüber daraufhin eine fachkundige oder fachkundig erscheinende Bewertung und Beurteilung der Anlage vorgenommen wird, vgl. z.B. BGH, Urt. vom 5.11.2009 – III ZR 302/08 -, zit. nach juris, Tz. 13. Vorliegend führte der Kläger verschiedene Gespräche mit den hierzu bevollmächtigten Mitarbeiterinnen der Beklagten zu 2., Frau M und Frau X. Nach den tatsächlichen Feststellungen im Tatbestand des angefochtenen Urteils handelte es sich hierbei um Beratungsgespräche. Soweit die Beklagte zu 2. entgegen ihren eigenen Ausführungen in erster Instanz, es hätten mehrere Beratungsgespräche stattgefunden, in denen die Vor- und Nachteile einer Immobilienanlage erläutert worden seien, die von Frau X am 8.10.2001 erstellte Prognoseberechnung sei mit dem Kläger besprochen, kurz vor Abgabe des notariellen Kaufangebots seien letzte Zweifel des Klägers an der Rentabilität der streitgegenständlichen Investition in einem weiteren Gespräch zerstreut worden, mit der Berufung geltend macht, im Rahmen der Vermittlung der streitgegenständlichen Eigentumswohnung sei sie lediglich als Immobilienmaklerin tätig geworden, hat dieser Einwand keinen Erfolg. Nach dem eigenen Vortrag der Beklagten zu 2. in erster Instanz haben ihre Mitarbeiterinnen M und X den Kläger in mehreren Gesprächen beraten und über das streitgegenständliche Objekt informiert. Indem sie das Objekt in F mit dem Alternativinvestment in V2 verglichen und von letzterem jedenfalls abrieten, nahmen sie eine zumindest fachkundig erscheinende Bewertung vor. Diesen substantiierten Tatsachenvortrag in erster Instanz kann die Beklagte zu 2. in zweiter Instanz nicht dadurch entkräften, dass sie nunmehr geltend macht, sie sei als Immobilienmaklerin tätig geworden. Soweit sie in diesem Zusammenhang auf den standardisierten Reservierungs-Auftrag verweist, in dem von einer „Vermittlungsgebühr in Höhe von 3,48 % ... des Gesamtkaufpreises“ die Rede ist, fällig „nach notarieller Annahme des beurkundeten Kaufangebotes“, sowie ferner darauf, dass auch das Landgericht die an sie erfolgte Zahlung als „Maklercourtage“ bezeichnet habe, rechtfertigt dies keine andere Beurteilung. Ein Beratervertrag kommt konkludent dadurch zustande, dass der Berater dem Anleger gegenüber auf Wunsch eine fachkundige oder fachkundig erscheinende Bewertung vornimmt. Ist es aber – zumindest konkludent - zum Abschluss eines solchen Vertrages gekommen, kann aus einer zeitlich später getroffenen Absprache zur Höhe der Vergütung und deren Bezeichnung als „Vermittlungsgebühr“ nicht der Rückschluss darauf gezogen werden, es sei nicht beraten, sondern nur vermittelt worden. Hinzu kommt, dass es sich bei dem von dem Kläger unterzeichneten Reservierungsformular um einen von der Beklagten zu 1. entworfenen Vordruck handeln dürfte, der auch dann Verwendung fand, wenn der Vertriebsbeauftragte tatsächlich keine Beratungstätigkeit entfaltet hatte. Dass ihr erstinstanzlicher Vortrag zum Inhalt der zwischen dem Kläger und Frau M und Frau X geführten Gespräche nicht zutreffend war, behauptet die Beklagte zu 2. in zweiter Instanz nicht substantiiert.

bb. 72

73

Die Beklagte zu 2. hat den Kläger falsch beraten und damit gegen ihre Pflichten aus dem Anlageberatungsvertrag verstoßen. Die dem Kläger vorgeschlagene Investition war für seine Zwecke ungeeignet; der Anschaffungspreis für die streitgegenständliche Wohnung, die schon in der von Frau X erstellten Prognoseberechnung vom 8.10.2001 konkret bezeichnet war, konnte nur in ganz geringem Maße erhöht steuerlich abgesetzt werden. Indem die Beklagte zu 2. den Erwerb der streitgegenständlichen Wohnung zu Unrecht als eine für den Kläger geeignete Kapitalanlage bewertet hat, hat sie eine ihr im Rahmen des Anlageberatungsvertrages obliegende Beratungs- und Aufklärungspflicht verletzt. Diese Pflichtverletzung steht aufgrund des schlüssigen Sachvortrags des hierfür darlegungs- und beweispflichtigen Klägers fest, dem die Beklagte zu 2. nicht entgegengetreten ist. Die Beklagte zu 2. stellt nicht in Abrede, dass die Frage der Ansanierung ein für die Kaufentscheidung des Klägers ausschlaggebendes Kriterium war, auf das sie insbesondere bei der Ortsbesichtigung in F noch einmal ausdrücklich hingewiesen habe. Die Beklagte zu 2. bestreitet auch nicht, dass sie den Kläger insoweit objektiv falsch beraten hat. In der Klageerwidern trägt sie vielmehr selbst vor, sie habe sich durch mehrfache Nachfragen bei der Beklagten zu 1. darüber vergewissert, dass der Verkauf noch vor Sanierungsbeginn erfolgen könne, die erhöhte Denkmalabschreibung also nicht durch eine Ansanierung gemindert sei. Damit haftet die Beklagte zu 2. für ein positives Tun, denn sie hat dem Kläger zu dem Erwerb einer Wohnung geraten, die ihm nicht die von der Beklagten zu 2. im Rahmen ihres individuell erstellten Berechnungsbogens prognostizierten Steuervorteile eingebracht hat. Der Einwand der Berufung, die Beklagte zu 2. hafte allenfalls für eine unterlassene Aufklärung über den Sanierungsstand, nach den tatsächlichen Feststellungen des Landgerichts im Tatbestand des angefochtenen Urteils, Seite 5 unten, habe der Kläger einen unterlassenen Hinweis der Beklagten zu 2., dass eine Ansanierung schon erfolgt sei, gerügt, für die weiteren Feststellungen des Landgerichts in den Entscheidungsgründen, Seite 10 letzter Absatz des Urteils, die Beklagte zu 2. hafte „für die objektiv unzutreffende Angabe zum Stand der Sanierung“ fehle es an hierfür hinreichenden Tatsachenfeststellungen, greift demgegenüber nicht durch. Zwar hat die Beklagte zu 2. unstreitig zum Stand der Sanierungsarbeiten ausdrücklich keine Angaben gemacht. Gleichwohl haftet sie nicht für ein Unterlassen, sondern dafür, dass sie dem Kläger den Erwerb einer Wohnung empfohlen hat, durch den dieser nicht die ihm in Aussicht gestellten Steuervergünstigungen erzielen konnte. Entgegen den Darlegungen der Berufung kommt deshalb nicht in Betracht, das Ergebnis der Beweisaufnahme, die nach der von der Beklagten zu 2. nicht angegriffenen Beweiswürdigung des Landgerichts zu einem non-liquet geführt hat, zu Lasten des Klägers zu werten. Dem Kläger obliegt es nicht, darzulegen und zu beweisen, dass die Beklagte zu 2. es pflichtwidrig unterlassen hat, sich über den Stand der Sanierung zu erkundigen und ihn entsprechend zu informieren. Die Pflichtverletzung der Beklagten zu 2. besteht vielmehr darin, dass sie dem Kläger zu der für seine Zwecke ungeeigneten Investition geraten hat. Aus diesem Grund kommt es auf den weiteren Einwand der Beklagten zu 2., aus der Formulierung in der Reservierungsbestätigung „Zu ergänzenden Information und zur Beantwortung Ihrer Fragen hinsichtlich ... Baufortschritt, steht Ihnen die Vivacon AG jederzeit gerne zur Verfügung.“, sei ersichtlich, dass es alleine die Pflicht der Beklagten zu 1. gewesen sei, über den Sanierungsstand aufzuklären, nicht an, abgesehen davon, dass diese Interpretation der gewählten Formulierung nicht zwingend ist, sondern diese Information auch als Form des besonderen Kundenservices dahin aufgefasst werden kann, dass sich der Kaufinteressent ab jetzt mit seinen Fragen auch unmittelbar an die Beklagte zu 1. wenden könne.

cc.

74

Die Verletzung der Beratungspflicht hat die Beklagte zu 2. zu vertreten, wobei ihr das Verschulden der von ihr eingeschalteten Vertriebsbeauftragten nach § 278 BGB zuzurechnen

75

ist. Die Verschuldensvermutung entsprechend § 282 BGB a.F. hat sie nicht entkräftet. Soweit das Landgericht im Hinblick auf die streitige Frage, ob sich die Zeugin X auch nochmals vor Abgabe des notariellen Kaufangebots bei der Beklagten zu 1. danach erkundigt hat, ob die streitgegenständliche Wohnung noch mit voller Denkmalschreibung verkauft werden könne, nach Durchführung der Beweisaufnahme zu einem non-liquet gekommen ist, ist dies nicht zu beanstanden. Die Berufung erhebt hiergegen keine Einwände.

dd. 76

Die Kausalität des Beratungsfehlers für den Kaufentschluss wird vermutet, vgl. BGH, Urt. vom 30.11.2007 – V ZR 284/06 –, NJW 2008, 649, zit. nach juris, Rz. 10 m.w.N.. Anhaltspunkte dafür, dass der Kläger sich auch bei zutreffender Beratung für den Erwerb der Wohnung in F entschieden hätte, macht die Beklagte zu 2. nicht geltend; sie sind auch sonst nicht ersichtlich. 77

ee. 78

Mit dem Landgericht ist der Senat der Auffassung, dass dem Kläger durch den Ankauf der Immobilie in F in der Zeit bis zum 31.7.2009 nach Verrechnung der Mieteinnahmen jedenfalls ein Schaden in Höhe von 174.844,66 € entstanden ist, den er, Zug um Zug gegen Rückübertragung des Erbbaurechts an der Wohnung Nr. xx, V-Straße 1 in F, in Höhe eines Betrages von 38.544,66 € im Wege des Zahlungsanspruchs, in Höhe von 3.893,49 € zusätzlich Zug um Zug gegen Abtretung des Anspruchs des Klägers auf Rückerstattung der an das Finanzamt F gezahlten Grunderwerbssteuer in Höhe von 3.893,49 €, sowie in Höhe von 136.300 € im Wege des Freistellungsanspruchs geltend machen kann, da die Darlehensbeträge, die der Kläger zur Finanzierung der im Zusammenhang mit dem Ankauf der streitgegenständlichen Immobilie entstandenen Kosten eingesetzt hat, derzeit noch nicht zur Rückzahlung fällig sind. 79

(1) 80

Dem Anleger entsteht schon durch den Erwerb der Anlage ein Schaden, wenn er aufgrund einer fehlerhaften Empfehlung eine für ihn nachteilige Kapitalanlage erworben hat. Wer durch ein haftungsbegründendes Verhalten zum Abschluss eines Vertrages verleitet wird, den er ohne dieses Verhalten nicht geschlossen hätte, kann sogar bei objektiver Werthaltigkeit von Leistung und Gegenleistung einen Vermögensschaden dadurch erleiden, dass die Leistung für seine Zwecke nicht brauchbar ist, BGH, Urt. v. 8.3.2005 - XI ZR 170/04 -, BGHZ 162, 306 ff.. Die streitgegenständliche Investition in eine Immobilie wäre für die Anlagezwecke des Klägers nur dann geeignet gewesen, wenn sich seine Steuerlast hierdurch in dem von der Beklagten zu 2. prognostizierten Umfang ermäßigt hätte. Dass dies nicht der Fall war und damit die Tatsachen, die das Geschäft für den Kläger sinnvoll gemacht hätten, nicht vorlagen, begründet bereits seinen Schaden. Der Kläger kann verlangen, so gestellt zu werden, als habe er von dem Vertragsschluss abgesehen. Zug um Zug gegen Übertragung des Erbbaurechts an der streitgegenständlichen Wohnung kann er Freistellung von den im Zusammenhang mit dem Kaufvertrag eingegangenen Verbindlichkeiten und Ersatz der Aufwendungen abzüglich zugeflossener Einnahmen verlangen. Darauf, dass der Kläger bei richtiger Beratung von dem Objekt in F Abstand genommen und eine andere steuerbegünstigte Immobilie erworben hätte, kommt es nicht an; entscheidend ist allein, dass er den streitgegenständlichen Kaufvertrag jedenfalls nicht abgeschlossen hätte. Soweit die Beklagte zu 2. meint, allenfalls verpflichtet zu sein, dem Kläger den infolge der im Erwerbszeitpunkt bereits erfolgten Ansanierung des Objekts entstandenen Steuernachteil zu ersetzen, und sich insoweit auf die Darlegungen des Bundesgerichtshofs in dessen 81

Entscheidung vom 3.12.1991 - XI ZR 300/90 -, BGHZ 116, 209 ff. beruft, wonach sich die Pflicht desjenigen, der, ohne Partner des Anlagegeschäfts zu sein, einem Anlageinteressenten Beratung oder Aufklärung nur hinsichtlich eines bestimmten für das Vorhaben bedeutsamen Einzelpunkts schuldet, darauf beschränkt, Schäden zu verhindern, die in diesem Punkt eintreten könnten, so dass der Umstand, dass der Anleger bei fehlerfreier Beratung oder Aufklärung das Geschäft nicht abgeschlossen hätte, es im allgemeinen nicht rechtfertigt, dem Beratungs- oder Aufklärungspflichtigen den gesamten mit dem fehlgeschlagenen Vorhaben verbundenen Schaden aufzuerlegen, sondern er grundsätzlich nur für die Risiken einzustehen braucht, für deren Einschätzung die erbetene Auskunft maßgebend war, treffen diese Erwägungen vorliegend nicht zu. Dies gilt schon deshalb, weil die Beklagte zu 2. als Anlageberaterin tätig geworden ist und deshalb eine umfassende Beratung und Aufklärung über alle in Betracht kommenden Gesichtspunkte schuldet.

(2)		82
Im Einzelnen setzen sich die dem Kläger durch den Erwerb der streitgegenständlichen Immobilie in F zum 31.7.2009 entstandenen Kosten, die er sämtlich, soweit sie nicht ohnehin zwischen den Parteien unstreitig sind, belegt hat, wie folgt zusammen:		83
(2.1)		84
Der von dem Kläger an die Beklagte zu 1. entrichtete Kaufpreis betrug		85
111.250,98 €.		
(2.2)		86
Daneben musste der Kläger einen Betrag von insgesamt	9.694,47 €	87
für Notar- und Gerichtskosten, die „Vermittlungsgebühr“ (3.871,53 €) und die angefallene Grunderwerbssteuer (3.893,49 €) aufwenden. Dass ihm bei Rückabwicklung des Kaufvertrages ggf. ein Anspruch auf Rückerstattung der gezahlten Steuern gemäß § 16 Abs. 2 Nr. 3 GrEStG zusteht, führt entgegen den Darlegungen der Beklagten zu 2. nicht zu einem Wegfall dieser Schadensposition, denn dem Kläger ist durch die Bezahlung der Steuern zunächst jedenfalls ein finanzieller Nachteil entstanden. Dem Umstand, dass ihm zugleich ein Vorteil zugeflossen ist, den er an die Beklagte zu 2. herauszugeben hat, hat das Landgericht zutreffend dadurch Rechnung getragen, dass es die Beklagte zu 2. nur Zug um Zug gegen Abtretung des Anspruchs auf Rückerstattung der an das Finanzamt F gezahlten Steuern zur Zahlung des Betrages von 3.893,49 € verurteilt hat. Mehr als einen etwaigen Anspruch auf Rückzahlung der geleisteten Grunderwerbssteuer hat der Kläger bislang nicht erlangt. Die Formulierung im Tenor des angefochtenen Urteils ist zutreffend, denn die Beklagte zu 2. schuldet dem Kläger Zahlung von Schadensersatz Zug um Zug gegen Abtretung des Rückerstattungsanspruchs gegen das Finanzamt, der Kläger dagegen nicht Abtretung des Erstattungsanspruchs Zug um Zug gegen Zahlung von 3.893,49 €.		88
(2.3)		89
Zur Absicherung der von ihm zur Finanzierung des Kaufpreises aufgenommenen Kredite musste der Kläger eine Kapitallebensversicherung sowie eine Risiko-Lebensversicherung abschließen, für die er nach Abzug des maßgebenden Rückkaufswerts der Kapitallebensversicherung bis einschließlich Juli 2009 insgesamt einen Betrag von		90

aufgewandt hat. Soweit die Beklagte zu 2. gegen die Berechtigung dieser Forderung mit der Berufung einwendet, mit dem Todesfallschutz habe der Kläger den Rückkaufswert übersteigende Nutzungen gezogen, die ebenfalls anzurechnen seien, schließt sich der Senat dem nicht an, da dieses Risiko nicht gesondert bemessen werden kann. Nach Auffassung des Senats ist der Kläger auch nicht gehalten, die Kapitallebensversicherung zu kündigen oder seine Rechte hieraus an die Beklagte zu 2. abzutreten. Ohne die Finanzierung des streitgegenständlichen Kaufvertrages wäre es nicht zur Aufnahme der Lebensversicherungen gekommen, es wären also auch keine Beiträge angefallen. Einen bestimmbaren, höheren finanziellen Vorteil als den aktuellen Rückkaufswert hat der Kläger aus dem Abschluss der Kapitallebensversicherung derzeit nicht. 91

(2.4) 92

Bis einschließlich Juli 2009 hat der Kläger für die Inanspruchnahme der von ihm aufgenommenen Darlehen insgesamt einen Betrag in Höhe von 57.308,38 € 93

gezahlt (= Agio in Höhe von 13.631 €, Darlehenszinsen in Höhe von insgesamt 43.677,38 €). 94
Zusätzlich sind Kontokorrentzinsen in Höhe von 2.273,04 €

angefallen. Auf den Einwand der Beklagten zu 2., die Kontokorrentzinsen seien – zumindest teilweise – wegen anderweitiger finanzieller Investitionen des Klägers angefallen, hat der Kläger mit Schriftsatz vom 18.11.2009, Bl. 384 ff. d.A., substantiiert erwidert und schlüssig dargetan, dass von den Kontokorrentzinsen nur ein verschwindend geringer Teil auf Zahlungen an „Threatneedle Investment SER“ entfällt. Danach nahm der Kläger die Zahlungen an „Threatneedle Investment SER“ über mtl. 105 € im Januar 2003 auf und beendete sie im März 2007. Wie sich aus den eingereichten Belegen ergibt, sind für 2003 Sollzinsen in Höhe von insgesamt 5,59 € angefallen sowie im ersten Quartal 2007 solche in Höhe von insgesamt 22,71 €; in den Jahren 2004, 2005 und 2006 sind keinerlei Kontokorrentzinsen berechnet worden. Der Senat hat vor diesem Hintergrund keine Bedenken, die Kontokorrentzinsen gemäß § 287 ZPO auf den von dem Kläger geltend gemachten Betrag zu schätzen und mit insgesamt 2.273,04 € in die Schadensberechnung einzustellen. 95

(2.5) 96

Soweit der Kläger im Zusammenhang mit der Vermietung der Wohnung Makler-, Reparatur- und Gutachterkosten in Höhe von insgesamt 720,59 € 97

aufgewandt hat, kann dahinstehen, ob auch diese Kosten erstattungsfähig sind. Bedenken bestehen, ob sie unter den Schutzbereich der verletzten Pflicht fallen. Die von dem Schuldner zu vertretende Pflichtverletzung begründet für den anderen Teil einen Schadensersatzanspruch, der sich auf alle unmittelbaren und mittelbaren Nachteile des schädigenden Verhaltens erstreckt, ausgenommen Folgeschäden, die außerhalb des Schutzzwecks der verletzten Pflicht liegen. Eine Schadensersatzpflicht besteht nur, wenn der geltend gemachte Schaden nach Art und Entstehungsweise unter den Schutzzweck der verletzten Norm fällt; es muss sich um Nachteile handeln, die aus dem Bereich der Gefahren stammen, zu deren Abwendung die verletzte Norm erlassen oder die verletzte vertragliche oder vorvertragliche Pflicht übernommen worden ist, vgl. Palandt-Heinrichs, BGB, 60. Aufl. 2001, vor § 249 Rn. 62 m.w.N.. Die vertraglichen Pflichten der Beklagten zu 2. waren weder darauf gerichtet, den Kläger vor zukünftigen Mängelrügen seiner Mieter zu bewahren, noch 98

darauf, ihn vor Kosten zu schützen, die im Zusammenhang mit einer Neuvermietung der Wohnung entstehen. Diese Kosten wären zwar ohne den Ankauf der Wohnung nicht angefallen; die Beratung durch die Beklagte zu 2. diene jedoch nicht dem Zweck, den Kläger vor solchen Kosten zu bewahren. Letztlich kann jedoch offen bleiben, ob auch die von dem Kläger geltend gemachten, im Zusammenhang mit der Wohnung entstandenen Kosten von insgesamt 720,59 € erstattungsfähig sind. Die Berechnung der von ihm erzielten Mieteinnahmen, um die der Kläger seine Gesamtausgaben gekürzt hat, weist verschiedene Fehler auf, die sich zu Ungunsten des Klägers auswirken. Mit Schriftsatz vom 1.9.2009, Bl. 321 ff. d.A., hat der Kläger die ihm bis einschließlich Dezember 2006 aus dem Mietpool zugeflossenen Beträge auf insgesamt 8.994,57 € beziffert. Hiervon abgezogen hat er rückständiges Hausgeld bzw. rückständige Jahresabrechnungen in Höhe von 43,57 € für 2001, 808,46 € für 2002 sowie 208,05 € für die Zeit von 2002 bis 2006, so dass sich ein Betrag von 7.934,49 € errechnet. Die von ihm für die Wohnung zu entrichtenden Ausgaben hat der Kläger für das Jahr 2007 mit 2.321,18 €, für das Jahr 2008 mit 2.476,53 sowie für die Zeit von Januar bis einschließlich Juli 2009 mit 1.611,27 € angegeben. Dies führt zu einer Gesamtsumme von 6.408,98 €; der Kläger hat mit einem Gesamtbetrag von 6.408,80 € gerechnet. Die von ihm in dem vorgenannten Zeitraum erzielten Mieteinnahmen hat der Kläger auf insgesamt 5.870 € beziffert. Damit übersteigen die Ausgaben die Einnahmen um 538,98 € und hätten deshalb in dieser Höhe von dem Betrag von 7.934,49 € abgezogen werden müssen, so dass sich ein Betrag in Höhe von 7.395,51 € ergeben hätte. Stattdessen hat der Kläger einen Betrag von 538,80 € den in der Zeit bis Ende 2006 erzielten Mieteinkünften hinzuaddiert und so eine Summe von 8.473,29 € ermittelt. Mit Schriftsatz vom 18.11.2009, Bl. 384 ff. d.A., hat der Kläger seine Angaben modifiziert und seine Ausgaben um 39,33 € gekürzt – statt 2.476,53 € im Jahre 2008 nur 2.437,20 € – und seine Einnahmen um 841 € erhöht. Beide Beträge müssen deshalb der – rechnerisch richtigen - Summe von 7.395,51 € hinzugerechnet werden, so dass sich ein Betrag von 8.275,84 € ergibt. Stattdessen hat der Kläger die von ihm errechnete Endsumme von 8.473,29 € um den Betrag von 39,33 € gekürzt und den Betrag von 841 € hinzuaddiert; nur so lässt sich der von dem Kläger auf 9.274,96 € bezifferte Endbetrag errechnen. Damit aber hat sich der Kläger ein Zuviel an Mieteinnahmen in Höhe von 991,12 € zugerechnet (= 9.274,96 € - 8.275,84 €). Da dieser Betrag die im Zusammenhang mit der Vermietung angefallenen und von dem Kläger ersetzt verlangten Kosten in Höhe von 720,59 € übersteigt, kann dahinstehen, ob diese Schadensposition aus der Gesamtberechnung der von dem Kläger aufgewandten Kosten erstattungspflichtig ist. Da es sich sowohl bei den im Einzelnen geltend gemachten Schadenspositionen als auch bei den konkret dargelegten Mieteinnahmen um unselbstständige Rechnungsposten einer Gesamtforderung handelt, ist der Senat nicht gehindert, einzelne Positionen anders zu bewerten und zu berechnen als der Kläger, solange hierdurch nicht der von diesem beanspruchte Gesamtbetrag überschritten wird.

(3).	99
Der Gesamtaufwand der berücksichtigungsfähigen Kosten in Höhe von	100
184.119,62 €	101
ist um die von dem Kläger bis einschließlich Juli 2009 erwirtschafteten Mieteinnahmen, die, den Angaben des Klägers folgend, mit <u>9.274,96 €</u>	102
in die Berechnung einzustellen sind, zu kürzen, so dass ein Schaden in Höhe von <u>174.844,66 €</u>	103
	104

verbleibt. Soweit der Kläger den von ihm erzielten Mieteinnahmen Hausgeldzahlungen sowie Restzahlungen auf Nebenkostenabrechnungen gegenüber gestellt hat, begegnet dies keinen Bedenken. Der Kläger hat schlüssig dargetan und im Einzelnen belegt, was er an den Verwalter zu zahlen hatte. Er hat des Weiteren dargetan, dass die Wohnung trotz Bemühungen in der Zeit vom 1.6.2006 bis zum 1.6.2008 nicht zu vermieten war. Soweit die Beklagte zu 2. sich darauf beschränkt, diesen Vortrag zu bestreiten, reicht dies nicht aus. Der Beklagten zu 2. obliegt die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass der Kläger höhere Einnahmen erzielt hat bzw. hätte erzielen können. Auf das diesbezügliche konkrete Vorbringen des Klägers, insbesondere zu den Gründen des Leerstands der Wohnung, hat die Beklagte zu 2. jedoch nicht substantiiert erwidert. Im Übrigen dürfte es nicht darauf ankommen, ob der Kläger die Wohnung ohne Weiteres zeitnah hätte weitervermieten können. Dem Kläger könnte nur dann angelastet werden, nicht zur Minderung des Schadens beigetragen zu haben, wenn er die ihm in eigenen Angelegenheiten obliegende Sorgfalt vorsätzlich oder fahrlässig verletzt hätte. Im Sommer 2006 stand es dem Kläger frei, die Wohnung leer stehen zu lassen; zu diesem Zeitpunkt hatte er eine Rückgängigmachung des Kaufvertrages noch gar nicht in Erwägung gezogen. Dieser Entschluss entwickelte sich erst nach Erhalt des Feststellungsbescheids des Finanzamts L vom 27.11.2006 im Laufe des Jahres 2007; erstmals verlangte der Kläger mit anwaltlichem Schreiben vom 20.4.2007 von der Beklagten zu 1. die Erstattung des Kaufpreises gegen Rückübertragung der Wohnung.

(4) 105

Im Zusammenhang mit dem Erwerb der Immobilie erwirtschaftete Steuervorteile, die der Kläger mit Schriftsatz vom 4.8.2008, Bl. 161 d.A, für die Zeit bis 2007 auf insgesamt 43.300,74 € beziffert hat, sind nicht anzurechnen. 106

(4.1) 107

Eine Anrechnung scheidet schon deshalb aus, weil der Kläger in Kenntnis der zweifelhaften Einordnung der streitgegenständlichen Wohnung als Sanierungsobjekt eine andere Wohnung gekauft hätte, die ihm die gewünschten Steuervorteile mit Sicherheit verschafft hätte. Der Kläger hat ausdrücklich geltend gemacht, dass er, hätte er nicht die Wohnung in F erworben, auf jeden Fall in eine andere steuerbegünstigte Anlage investiert hätte. Dem ist die Beklagte zu 2. nicht entgegen getreten, sondern hat sich – allerdings unter einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt – ihrerseits darauf berufen, dass der Kläger auf jeden Fall eine andere steuerbegünstigte Immobilie erworben hätte. Dass sich dem Vortrag des Klägers nicht im Einzelnen entnehmen lässt, dass ihm die Alternativanlage Steuervorteile in derselben Höhe verschafft hätte und diese zudem ordnungsgemäß laufe, ist unschädlich, da die Substantiierungsanforderungen an den Vortrag des Klägers nicht überspannt werden dürfen. Von einem Anleger, der einem Fonds aufgrund unrichtiger Prospektangaben beigetreten ist, kann nicht erwartet werden, dass er Jahre nach Zeichnung einer Anlage im einzelnen darlegt, welche anderweitigen Anlagemöglichkeiten zum damaligen Zeitpunkt bestanden und welche steuerlichen Auswirkungen sich für ihn ergeben hätten, wenn er sich für ein Alternativinvestment entschieden hätte, vgl. BGH, Urt. v. 31.5.2010 – II ZR 30/09 -, zit. nach juris, Tz. 21 f.. Ausdrücklich hat der Bundesgerichtshof ausgeführt, dass alles dafür spreche, dass der Anleger eine Anlage gewählt hätte, die ihm Steuervorteile in vergleichbarer Höhe gebracht hätte, wenn davon auszugehen sei, dass er sich in Kenntnis des Prospektfehlers an einem anderen Steuersparmodell beteiligt hätte. Nichts anderes gilt vorliegend. Anhaltspunkte dafür, dass im Herbst 2001 gleichwertige alternative Immobilien am Markt nicht verfügbar gewesen wären oder dass ein Alternativinvestment dem Kläger ausnahmsweise lediglich geringere Steuervorteile verschafft hätte, sind auf der Grundlage 108

des Parteivortrags nicht ersichtlich.

(4.2)

109

Eine Anrechnung von Steuervorteilen scheidet davon abgesehen aber auch deshalb aus, weil der Kläger die Schadensersatzleistung zu versteuern hat. Steuervorteile muss der Anleger sich nur dann anrechnen lassen, wenn er die Schadensersatzleistung nicht versteuern muss und der Vorteil endgültig ist, vgl. BGH, Urt. v. 3.12.2007 - II ZR 21/06-, VersR 2008, 830 ff.. Dass mit einer Abänderung der bestandskräftigen Steuerbescheide zu rechnen ist, macht der Kläger nicht konkret geltend. Es ist aber eine Versteuerung der Ersatzleistung zu erwarten. Der Kläger hat Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung erzielt: Hieraus resultierenden Steuervorteile sind nur dann endgültig, wenn es sich nicht um einen Rückfluss von Werbungskosten handelt, vgl. BGH, Urt. v. 17.11.2005 - III ZR 350/04 - WM 2006, 174 ff.; Urt. v. 30.11.2007 - V ZR 284/06 -, NJW 2008, 649 f; Urt. v. 19.6.2008 - VII ZR 215/06 -, NJW 2008, 2773 ff.. Hiervon kann vorliegend nicht ausgegangen werden. Aus den von dem Kläger zu den Akten gereichten Steuerbescheiden für die Jahre 2001 bis 2007 ergibt sich, dass im Rahmen der Besteuerung der aus Vermietung und Verpachtung erzielten Einnahmen des Klägers AfA und weitere Aufwendungen als Werbungskosten berücksichtigt wurden. Der Kläger hat damit seiner Darlegungspflicht zur Versteuerung der Ersatzleistung genüge getan. Er ist nicht gehalten, die ihm im Zuge von Schadensersatzzahlungen resultierenden Nachteile konkret darzustellen und sie den erzielten Steuervorteilen gegenüberzustellen. Feststellungen dazu, in welcher genauen Höhe sich die Versteuerung der zu erstattenden Werbungskosten auswirkt, müssen in der Regel nicht getroffen werden, vgl. BGH, Teilurt. v. 15.7.2010 – III ZR 336/08 - zit. nach juris, Tz. 48.. Eine Anrechnung von Steuervorteilen kommt auch nicht deshalb in Betracht, weil dem Kläger auch nach einer Anrechnung der aus der Ersatzleistung resultierenden Steuerlast außergewöhnlich hohe Steuervorteile verbleiben, vgl. hierzu BGH, a.a.O., zit. nach juris, Tz. 25 f.. Anhaltspunkte hierfür ergeben sich aus dem Vorbringen der Beklagten zu 2. nicht; sie sind auch sonst nicht ersichtlich. Soweit die Beklagte zu 2. geltend macht, die Befreiung von den im privaten Vermögensbereich angesiedelten Darlehen stelle keinen einkommensteuerlich relevanten Zufluss dar, da bei einer Rückabwicklung des Kaufvertrages im Wege des großen Schadensersatzes kein Veräußerungsgeschäft im steuerlichen Sinne vorliege, kommt es hierauf nicht an. Erstattete Werbungskosten sind im Jahr ihres Zuflusses als Einkünfte aus der Einkommensart zu qualifizieren, in der sie zuvor geltend gemacht worden sind, vgl. BGH, Urt. v. 30.11.2007 – V ZR 284/06 -, NJW 2008, 649, zit. nach juris, Tz. 12.

ff.

111

Der von der Beklagten zu 2. erhobene Vorwurf des Mitverschuldens greift nicht durch. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, vgl. BGH, Urt. v. 26.9.1997 - V ZR 65/96 -, NJW-RR 1998, 16 m.w.N.) kann der Informationspflichtige dem Geschädigten grundsätzlich nicht nach § 254 Abs. 1 BGB entgegenhalten, er habe den Angaben nicht vertrauen dürfen und sei deshalb für den entstandenen Schaden mitverantwortlich. Die gegenteilige Annahme stünde im Widerspruch zum Grundgedanken der Aufklärungs- und Beratungspflicht. Besondere Umstände, die ausnahmsweise den Vorwurf eines Mitverschuldens begründen könnten, liegen nicht vor. Solche besonderen Umstände sind nach der Rechtsprechung des BGH nur dann anzunehmen, wenn der Geschädigte über eigene Sachkunde oder über zusätzliche Informationen von dritter Seite verfügt, vgl. BGH, Urt. v. 1.12.1987 - X ZR 36/86 -. Hiervon kann vorliegend nicht ausgegangen werden. Die Übergabe des Prospekts, der darauf hinweist, dass Baumaßnahmen begünstigt sind, die nach Abschluss des notariellen Kaufvertrages durchgeführt worden sind, wirkt nicht anspruchsmindernd, denn die Übergabe

des Prospekts darf kein Freibrief für eine fehlerhafte Anlageberatung sein (BGH, Urt. v. 12.7.2007 - III ZR 83/06 -, WM 2007,1606 ff.). Dass die Mitarbeiterinnen der Beklagten zu 2. M und X den Kläger auch mündlich mehrfach, u.a. noch im Rahmen der Ortsbesichtigung Ende Oktober 2001, auf die Steuerschädlichkeit einer Ansanierung hingewiesen haben, hat die Beklagte zu 2. zwar in erster Instanz behauptet, der Kläger ist diesem Vortrag allerdings mit Schriftsatz vom 30.4.2008 ausdrücklich entgegengetreten. Letztlich kommt es hierauf jedoch nicht an, so dass eine weitere Aufklärung nicht erforderlich ist. Auch bei genauer Kenntnis der steuerrechtlichen Situation hätte der Kläger keinen Anlass gehabt, sich selbst vor Abgabe des notariellen Kaufangebots im November 2001 bei der Beklagten zu 1. über den Sanierungsstand der einen Monat zuvor für ihn reservierten Wohnung Nr. xx, V-Straße 1, zu erkundigen. Unstreitig wollte der Kläger kurz vor Abgabe dieses Kaufangebots von dem Erwerb der Wohnung Abstand nehmen, weil er Bedenken gegen die Rentabilität der Anlage hatte; daraufhin ist es nochmals zu einem Gespräch mit Frau M gekommen. Allen Beteiligten war dabei bekannt, dass es dem Kläger mit der Investition in eine denkmalgeschützte Immobilie ganz entscheidend auf die hiermit verbundenen erhöhten Steuervergünstigungen ankam. Hat der Kläger vor diesem Hintergrund aber auch noch kurz vor Abgabe des notariellen Kaufangebots von der Beklagten zu 2. keinen Hinweis darauf erhalten, dass sich die erwarteten Steuervorteile bei dem konkret ins Auge gefassten Objekt nicht realisieren lassen werden, bestand für ihn keine Veranlassung, selbst bei der Beklagten zu 1. nach dem Sanierungsstand „seiner“ Wohnung nachzufragen. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem Wortlaut der Reservierungsbestätigung. Daraus, dass die Verkäuferin angeboten hat, zur Beantwortung von Fragen nach dem Baufortschritt zur Verfügung zu stehen, kann die Beklagte zu 2. zu ihrer eigenen Entlastung nicht den Schluss herleiten, dass der Kläger gehalten gewesen sei, diesem Angebot nachzukommen. Soweit der „Berechnungsbogen“ als Baubeginn den 1.8.2001 nennt und als Fertigstellungstermin den 31.12.2001, hat die Beklagte zu 2. in erster Instanz hierzu angegeben, diese Daten seien irrelevant und nicht individuell, eine Bauzeit von fünf Monaten sei für die vorzunehmende Sanierung auch deutlich zu lang. Hinzu kommt, dass nach dem eigenen Vortrag der Beklagten zu 2. anlässlich der Ortsbesichtigung in F nur ein Blick auf das zu diesem Zeitpunkt noch unsanierte Wohngebäude, in dem sich die ins Auge gefasste Wohneinheit befand, geworfen worden sein soll; danach war mit der Sanierung Ende Oktober 2001 noch nicht begonnen worden. Unter diesen Umständen bestand für den Kläger keine Veranlassung, von sich aus am 12.11.2001 bei der Beklagten zu 1. nach dem Sanierungsstand nachzufragen. Dass der vereinbarte Kaufpreis in der notariellen Urkunde ausdrücklich in einen Kaufpreis für die Altbausubstanz und den Sanierungsaufwand gesplittet wurde, musste den Kläger ebenfalls nicht zu Nachfragen veranlassen. Nicht zuletzt aufgrund der ihm erteilten Informationen anlässlich der Ortsbesichtigung konnte der Kläger vielmehr davon ausgehen, dass die verbleibende Zeit bis Ende 2001 noch ausreichte, die erworbene Wohnung zu sanieren.

ee.

113

Die erstmals in zweiter Instanz umfassend erhobene Verjährungseinrede der Beklagten zu 2. 114 die sich in erster Instanz ausdrücklich nur gegenüber dem Vorwurf des Klägers, die kalkulierten Mieten unrealistisch hoch angesetzt zu haben, auf die Einrede der Verjährung berufen hatte, greift nicht durch. Gemäß §§ 195,199 BGB n.F., Art. 229 § 6 EGBGB, gilt vorliegend die dreijährige Regelverjährung, beginnend mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit hätte erlangen müssen, frühestens jedoch am 1.1.2002. Davon, dass die im Kaufvertrag ausgewiesenen Sanierungskosten nur zu einem ganz geringen Teil erhöht steuerlich absetzbar waren, erlangte der Kläger mit Erhalt des Feststellungsbescheids des Finanzamts

Köln-Süd Ende November 2006 Kenntnis; seine bei Gericht am 28.12.2007 eingegangene Klage ist damit rechtzeitig innerhalb der Dreijahresfrist ab Kenntnis eingereicht worden. Soweit die Beklagte zu 2. sich darauf beruft, der Kläger habe schon vorher Kenntnis davon haben müssen, dass nur ein geringer Teil des Kaufpreises erhöht steuerlich absetzbar gewesen sei, es sei grob fahrlässig gewesen, dass er nicht spätestens bei Beurkundung des Kaufvertrages bei der Beklagten zu 1. bezüglich eines etwa bereits erfolgten Sanierungsbeginns nachgefragt habe, hat dieser Einwand keinen Erfolg. Grob fahrlässig handelt der Gläubiger, wenn seine Unkenntnis darauf beruht, dass er die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in ungewöhnlich grobem Maße verletzt und auch ganz naheliegende Überlegungen nicht angestellt oder das nicht beachtet hat, was jedem hätte einleuchten müssen, Palandt-Ellenberger, BGB, 70. Aufl. 2011, Rn. 39 m.w.N.. Grobe Fahrlässigkeit liegt vor, wenn der Geschädigte, der sich die Kenntnis in zumutbarer Weise ohne nennenswerte Mühe beschaffen könnte, die auf der Hand liegenden Erkenntnismöglichkeiten nicht ausnutzt, Palandt-Ellenberger, a.a.O. Rn. 40 m.w.N.. Diese Voraussetzungen sind vorliegend nicht erfüllt. Dem Kläger kann nicht zur Last gelegt werden, dass er sich aufgrund der in den Prospekten erfolgten Angaben zur Steuerschädlichkeit einer Ansanierung im Erwerbszeitpunkt vor Abschluss des Kaufvertrages bei der Beklagten zu 1. nicht nach dem Sanierungsstand erkundigt hat. Zwar ist unstreitig, dass dem Kläger die Prospekte vorlagen und Frau M und Frau X sie gemeinsam mit dem Kläger durchgegangen sind. Allerdings hat der Kläger schon in der Klageschrift behauptet, auf die einschlägige, unter der Überschrift „Steuern und Bescheinigungsverfahren nach § 7 i EStG“ stehende Passage auf Seite 35 des technischen Verkaufsprospekts Teil B nicht hingewiesen worden zu sein. Soweit dieser Vortrag dahin zu verstehen sein sollte, der Kläger habe diesen Hinweis im Prospekt nicht zur Kenntnis genommen, kann die Beklagte zu 2. sich ihrerseits nicht auf diesen Hinweis beziehen. Eine grob fahrlässige Unkenntnis des Beratungsfehlers eines Anlageberaters oder der unrichtigen Auskunft eines Anlagevermittlers ergibt sich nicht schon allein daraus, dass es der Anleger unterlassen hat, den ihm überreichten Emissionsprospekt durchzulesen und auf diese Weise die Ratschläge und Auskünfte des Anlageberaters oder –vermittlers auf ihre Richtigkeit hin zu kontrollieren, vgl. BGH, Urt. v. 8.7.2010 - III ZR 249/09-. Dass er mündlich von den Mitarbeiterinnen der Beklagten zu 2. darauf hingewiesen worden ist, dass die Sanierungskosten nach Erwerb des Objekts anfallen müssen, damit sie erhöht absetzbar sind, hat der Kläger bestritten, so dass die Beklagte zu 2. ihre erstmals in der Berufungsinstanz umfassend erhobene Verjährungseinrede, die als neues Verteidigungsmittel nur zu berücksichtigen ist, soweit die den Verjährungseintritt begründenden Tatsachen unstreitig sind, vgl. insoweit Zöller-Heßler, ZPO, 28. Aufl. 2010, § 531 Rn. 20 m.w.N., hierauf nicht stützen kann. Aber auch wenn der Inhalt der Prospekte dem Kläger zur Gänze bekannt gewesen wäre, wäre es nach Auffassung des Senats nicht grob fahrlässig gewesen, dass der Kläger sich vor Beurkundung des Kaufvertrages nicht nach dem Stand der Sanierung erkundigt hat. Nach ihrem eigenen Vortrag in erster Instanz hielt die Beklagte zu 2. es selbst für durchaus realistisch, dass die Wohnung in nur wenigen Wochen saniert werden konnte. Wäre das nicht der Fall gewesen, hätte sie die ihr gegenüber angeblich getätigten Angaben der Beklagten zu 1. in Zweifel ziehen müssen; das hat sie aber nicht getan. Umso weniger bestand für den Kläger Anlass, sich unmittelbar mit der Beklagten zu 1. in Verbindung zu setzen.

b. 115

Die Zinsforderung beruht auf § 291 BGB i.V.m. § 288 BGB. 116

c. 117

118

Die mit der Klage erhobenen Feststellungsanträge sind zulässig. Zwar kann der Kläger den ihm entstandenen Schaden inzwischen weiter beziffern; dies steht der Zulässigkeit der Feststellungsanträge jedoch nicht entgegen. Jedenfalls in zweiter Instanz ist die klagende Partei nicht gezwungen, zur Leistungsklage überzugehen, wenn diese nachträglich möglich wird, vgl. Zöller-Greger, a.a.O., § 256 Rn. 7c m.w.N.. Allerdings kann die Feststellungsklage nicht neben der Leistungsklage erhoben werden. Da der Kläger den ihm durch den Erwerb der streitgegenständlichen Wohnung entstandenen Schaden für die Zeit bis einschließlich Juli 2009 beziffert hat und mangels gegenteiliger Anhaltspunkte davon auszugehen ist, dass es sich hierbei um eine abschließende Schadensberechnung handelt, ist der zu Ziffer 3 gestellte Klageantrag nur insoweit zulässig, als er nicht denjenigen Schaden betrifft, der bereits von dem Zahlungsantrag erfasst wird. Nachdem der Kläger in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat auf Nachfrage klargestellt hat, dass sein Feststellungsbegehren entsprechend zu verstehen sei, war der Senat nicht gehindert, den Tenor des angefochtenen Urteils teilweise abzuändern und das dort im dritten Absatz genannte Datum auf den 1.8.2009 abzuändern. Die Begründetheit der Feststellungsanträge ergibt sich aus den vorstehenden Darlegungen zu Ziffer 2 a aa. bis ee..

d.	119
Da die Beklagte zu 2. die mit der Klage erhobenen Ansprüche des Klägers mit der Klageerwiderung zurückgewiesen hat, befindet sie sich seit dem 13.2.2008 in Annahmeverzug, §§ 293 ff. BGB.	120
3.	121
Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91, 92, 97 Abs. 1 ZPO; die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit hat ihre Rechtsgrundlage in den 708 Nr. 10, 711 ZPO. Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision gemäß § 543 Abs. 2 ZPO liegen nicht vor.	122
Der Streitwert für das Berufungsverfahren beträgt bis 185.000 € = 174.844,88 € Leistungsantrag + 7.000 € Feststellungsantrag.	123