

Geschäftsnummer:
15 U 4/01

11 O 95/00
Landgericht Karlsruhe



Verkündet am
24. November 2004

Haas
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

Oberlandesgericht Karlsruhe
15. Zivilsenat
Im Namen des Volkes
Urteil

In dem Rechtsstreit

- Klägerin / Berufungsklägerin -
Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte

gegen

- Beklagte / Berufungsbeklagte -
Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte

wegen Rückabwicklung u.a.

hat der 15. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Karlsruhe auf die mündliche Verhandlung vom 24. November 2004 unter Mitwirkung von

Vors. Richter am Oberlandesgericht Dr. Hoppenz
Richter am Oberlandesgericht Schulte-Kellinghaus
Richter am Oberlandesgericht Doderer

für **Recht** erkannt:

- I. Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Landgerichts Karlsruhe vom 05. Dezember 2000 -11 O 95/00 - im Kostenpunkt aufgehoben und im übrigen wie folgt abgeändert:
 1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 11.689,36 € (22.862,41 DM) nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz hieraus seit dem 18.09.2000 zu zahlen.
 2. Die Beklagte wird verurteilt, die Klägerin von allen Verbindlichkeiten aus dem Darlehensvertrag mit der L. B.-W. zu Darlehenskontonummer 6..... freizustellen.
 3. Die Beklagte wird verurteilt, ein Angebot der L. B.-W. auf Rückabtretung der zur Sicherheit abgetretenen Ansprüche der Klägerin aus den Bausparverträgen mit der Beklagten Nr. 5.....1 und 5.....2 an die Klägerin herbei zu führen.
 4. Die Verurteilung der Beklagten zu Ziff. 1, Ziff. 2 und Ziff. 3 erfolgt jeweils Zug um Zug gegen kostenneutrale Abgabe sämtlicher Erklärungen, die zur Übertragung des im Wohnungsgrundbuch von S., Blatt 7088 des Amtsgerichts S., eingetragenen Wohnungseigentums, bestehend aus einem 3,206/1000 Miteigentumsanteil an dem Grundstück Gemarkung S., Flur 9, Flurstück 339 zur Größe von 20675 qm verbunden mit dem Sondereigentum der Wohnung Nr. 88 des Aufteilungsplanes im Block C, 2. OG, Typ A nebst Kellerraum, mit sämtlichen im Grundbuch eingetragenen und nicht eingetragenen Belastungen und Beschränkungen, auf die Beklagte erforderlich sind.
 5. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin sämtliche ab Juni 2000 entstandenen und künftig noch entstehenden Schäden zu ersetzen, die im Zusammenhang mit dem Kauf der in Ziff. 4 bezeichneten Immobilie stehen.

II. Die Beklagte trägt die Kosten beider Rechtszüge.

III. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann eine Vollstreckung der Klägerin abwenden durch Sicherheitsleistung in Höhe von 125.000,- €, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

IV. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand

Die Klägerin verlangt von der Beklagten Schadensersatz nach einem aus ihrer Sicht gescheiterten Erwerb einer Eigentumswohnung im Jahre 1997. Die Beklagte war als Bausparkasse mit der Finanzierung des Erwerbs befasst.

Die Beklagte arbeitete in der Vergangenheit zum Vertrieb ihrer Bausparprodukte mit den Firmen der H & B-Gruppe (im Folgenden abgekürzt: H & B) zusammen. In mehreren tausend Fällen suchten Vermittler der H & B Kunden auf, wobei gleichzeitig durch denselben Vermittler einerseits der Erwerb einer Eigentumswohnung vermittelt wurde und andererseits eine Finanzierung unter Beteiligung der Beklagten. Die Vermittler traten gegenüber den Kunden als Handelsvertreter der Beklagten (bzw. als selbständige oder unselbständige Mitarbeiter einer Handelsvertreterin) auf (Beklagtenvortrag II/433). Die Finanzierungen sahen meist eine Vollfinanzierung (Kaufpreis und Nebenkosten) durch ein Vorausdarlehen einer Bank vor, wobei gleichzeitig zwei Bausparverträge bei der Beklagten mit unterschiedlichen Zuteilungszeitpunkten zur späteren Tilgung des Darlehens abgeschlossen wurden. Bei den Immobilien handelte es sich überwiegend um Objekte des sozialen Wohnungsbaus der 50er, 60er und 70er Jahre, die in Eigentumswohnanlagen umgewandelt worden waren. Die von der Beklagten finanzierten Immobilien werden teilweise polemisch als „Schrottimmobilien“ apostrophiert (vgl. z.B. Zeitschrift für Immobilienrecht 2004, 174).

Zur H & B gehörten insbesondere die I. I. H & B GmbH, D. (im Folgenden: I.) als Immobilienmaklerin, die Baufinanz...- und V...gesellschaft für Baufinanzierung mbH D. (im Folgenden: Baufinanz) als Finanzmaklerin, die L. L.- und V.verwaltungsgesellschaft mbH, D. (im Folgenden: L.) als Verkäuferin und die H. H.-, M.- und G.verwaltung GmbH, D. (im Folgenden: H.) als WEG- und Mietpool-Verwalterin. Die genannten Firmen sind heute insolvent.

Die 1975 geborene Klägerin hatte im Jahr 1997 ein zu versteuerndes Einkommen von 33.000 DM (Anlagen LG K5). Zur Finanzierung einer Immobilie standen ihr 1.000 DM Eigenkapital zur Verfügung (Anlagen LG K5). Ende 1996 / Anfang 1997 kam es zu mehreren Beratungsgesprächen mit den Vermittlern G. H. und C. G., bei denen die beiden Vermittler der Klägerin zum Zwecke der Steuerersparnis den Kauf einer vermieteten Eigentumswohnung vorschlugen, die von der Beklagten finanziert werden sollte. Am 10.12.1996 unterschrieb die Klägerin zwei Anträge zum Abschluss je eines Bausparvertrages bei der Beklagten über jeweils 73.000 DM im Hinblick auf den beabsichtigten Erwerb einer bestimmten Eigentumswohnung (Anlagen LG K1, K2). Die Anträge wurden von der Beklagten mit Annahmen-Urkunden vom 12.12.1996 und vom 13.12.1996 (Anlagen LG K3, K4) angenommen.

Nachdem die beiden Vermittler der Klägerin erklärt hatten, die in Aussicht genommene Wohnung sei doch nicht zu erwerben, schlugen die Vermittler G. H. und C. G. der Klägerin Anfang Februar 1997 den Erwerb einer anderen Wohnung vor. In einem Beratungsgespräch am 07.02.1997 wurde der Klägerin von den beiden Vermittlern eine „Beispielrechnung“ (Anlagen LG K5) vorgelegt, in welcher unter Berücksichtigung des Einkommens der Klägerin die Steuerersparnis und die monatlichen Gesamtaufwendungen für das Jahr 1997 und für das Folgejahr 1998 dargestellt wurden, die sich beim Erwerb einer Eigentumswohnung zu einem Kaufpreis von 88.115 DM ergeben sollten.

Bei dem Beratungsgespräch vom 07.02.1997 unterschrieb die Klägerin folgende Unterlagen:

- Einen „Besuchsbericht“ (Anlagen LG K6), der insbesondere die (anfängliche) monatliche Belastung für Zinsen und Tilgung enthielt („Mietpool-Ausschüttung von zur Zeit“ 324 DM und monatlicher „Aufwand vor Steuern“ von 297 DM).
- Einen „Objekt- und Finanzierungsvermittlungsauftrag“ für die I. und die Baufinanz (Anlagen LG K7), der insbesondere den beabsichtigten Kaufpreis

der zu erwerbenden Eigentumswohnung (88.115 DM) und diverse Nebenkosten im Zusammenhang mit Kaufvertrag und Finanzierung enthielt.

- Ein Merkblatt „Risikohinweise bei Nutzung durch Vermietung“, welches verschiedene allgemeine Ausführungen zum Erwerb einer Eigentumswohnung enthielt (Anlagen LG B5).
- Ein „Darlehensantrag und Vollmacht zum Abschluss von Bausparverträgen“ (gemeinsames Formular der Beklagten und der Baufinanz), der ein Darlehen über 100.000,- DM und zwei Bausparverträge über je 50.000,- DM zum Gegenstand hatte (Anlagen OLG BB 28, Anlagenheft 6).
- Eine „Vereinbarung über Mietverwaltung“ mit der H. (Anlagen OLG Anlagenheft 6, S. 2, 3), die insbesondere folgende Regelungen enthielt:
 - 1.) Das Poolmitglied hat eine Eigentumswohnung erworben. Das Poolmitglied tritt einem Mietpool bei, der das Einzelrisiko des Wohnungseigentümers, welches sich aus dem Besitz einer Eigentumswohnung ergibt, auf alle am Mietpool beteiligten Eigentümer gleichmäßig verteilt. Das Poolmitglied beauftragt hiermit den Mietpoolverwalter ab Besitzübergang die Mietverwaltung zu einem Honorar (Mietpoolgebühr) in Höhe von DM 28,- monatlich zuzüglich gesetzlicher Mehrwertsteuer durchzuführen.
 - 2.) Der Mietpoolverwalter wird bevollmächtigt, namens und im Auftrag der dem Mietpool angeschlossenen Eigentümer ein Treuhandkonto bei einem Geldinstitut eigener Wahl zu eröffnen und zu führen. Über dieses Konto werden die zur Bewirtschaftung des Objektes notwendigen Zahlungsflüsse erfolgen.
 - 3.) Aus den auf das Treuhandkonto fließenden Einnahmen werden vom Mietpoolverwalter in der nachstehenden Reihenfolge Zahlungen für alle Poolmitglieder geleistet:
 - a) Hausgeld (monatlich) an die Eigentümergemeinschaft
 - b) Kosten für Schönheitsreparaturen, die von den Mietern oder sonstigen Dritten nicht beizubringen sind;

- c) Anwalts- und Gerichtskosten zur Durchsetzung von Forderungen gegen Mieter
 - d) Aufwendungen für Reparaturen im Sondereigentum
- 4.) Der Mietpoolverwalter entrichtet monatlich die Hausgelder an die Eigentümergemeinschaft. Das Hausgeld beinhaltet unter anderem die nicht auf die Miete umlegbaren Kosten für die jeweils gültige
- a) Instandhaltungsrücklage
 - b) Verwaltergebühr (WEG-Verwalter)
- Zur Entlastung des Mietpools verpflichtet sich das Poolmitglied, die sich insoweit ergebenden Beträge monatlich an den Mietpoolverwalter zu entrichten.
- 5.) Der Mietpoolverwalter kalkuliert eine voraussichtliche monatliche Nettomiete pro m², so daß im Ergebnis jedem Poolmitglied die gleiche Nettomiete zufließt.
- 6.) Das Poolmitglied bevollmächtigt hiermit den Mietpoolverwalter, in seinem Namen und für seine Rechnung das Wohnungseigentum zu vermieten. Der Mietpoolverwalter wird beauftragt, den Abschluss von Staffelmietverträgen anzustreben, um eine kontinuierliche Mietertragssteigerung zu erzielen.

Dem Mietpoolverwalter steht es frei, die Vermietung durch Dritte vornehmen zu lassen. Sofern hierdurch Kosten (z. B. Vermittlungsgebühren aufgrund erschwerter Vermietbarkeit, falls diese vom neuen Mieter nicht gezahlt werden können) entstehen, wird der Mietpool mit den daraus erwachsenen Kosten bis maximal in Höhe der ersten Bruttomonatsmiete belastet. Das Poolmitglied tritt die sich aus dem Mietverhältnis ergebenden Forderungen gegen die Mieter seiner Wohnung in voller Höhe an den Mietpoolverwalter ab.

- 7.) Der Verwalter ist jeweils nach Ablauf von 2 Jahren berechtigt, das monatliche Verwalterhonorar (Mietpoolgebühr) um einen Betrag in Höhe von maximal 10 % des jeweils gültigen Honorars zu erhöhen.

Der Mietpoolverwalter wird ferner beauftragt und bevollmächtigt, Mieterhöhungen auf der Grundlage der einschlägigen gesetzlichen Vorschriften

ten und Möglichkeiten durchzuführen. Für diesen besonderen Aufwand erhält der Mietpoolverwalter neben dem in Nr. 1) vereinbarten Honorar ein Sonderhonorar in Höhe von 25 % des erzielten Erhöhungsbetrages für zwölf Monate. Das Sonderhonorar ist nach wirksamer Mieterhöhung in voller Höhe fällig und wird von den Mietpooleinnahmen einbehalten. Dem Mietpoolverwalter steht es frei, Dritte mit der Durchführung der Mieterhöhung zu beauftragen.

- 8.) Zur Bewirtschaftung des vom Mietpoolverwalter eingerichteten Treuhandkontos erhält der Mietpoolverwalter das Recht, das Konto des Mietpools nach Notwendigkeit um bis zu maximal einer Jahresnettomieteinnahme aller beteiligten Wohnungen zu überziehen. Bei Kreditfälligkeit ist der Mietpoolverwalter zur Verrechnung mit den Folgemieten berechtigt. Die Zinsen werden vom Mietpool getragen.
- 9.) Zum 31. Dezember eines jeden Jahres erfolgt eine Abrechnung über die Einnahmen und Ausgaben des Mietpools des abgelaufenen Wirtschaftsjahres. Diese Mietpoolabrechnung wird Ende des Folgejahres vorliegen. Ergibt sich nach der Abrechnung ein Überschuss, so wird dieser anteilig an die Poolmitglieder ausgezahlt. Unterdeckungen müssen auf Anforderung des Mietpoolverwalters anteilig vom Mietpoolteilnehmer beglichen werden.

Der Mietpoolverwalter behält sich das Recht vor, bei Vorliegen besonderer Umstände (z. B. ungewöhnlich hohe Leerstandsrate, kostenintensive Reparaturen etc.) auch vor Ablauf eines Kalenderjahres eine Zwischenabrechnung vorzunehmen.

Das Poolmitglied ist verpflichtet, die zum Zeitpunkt der Beendigung seiner Mitgliedschaft im Mietpool bestehende Unterdeckung des Bewirtschaftungskontos anteilig auszugleichen. Überschüsse werden anteilig ausgekehrt.

...

- 13.) Das Poolmitglied benennt dem Mietpoolverwalter nachfolgend ein Konto, auf das die monatlichen Nettomietzahlungen überwiesen werden sollen:

an die Bf./B. Bausparkasse, zugunsten des dortigen Darlehenskontos des Poolmitglieds, zur teilweisen Bedienung des Kapitaldienstes

...

- 15.) Diese Vereinbarung kann von jeder Vertragspartei nach Ablauf von fünf Jahren mit einer Frist von drei Monaten zum Jahresende gekündigt werden. Die Kündigung muss schriftlich erfolgen. Der Mietpoolverwalter behält sich vor, die geschlossenen Vereinbarungen über die Mietenverwaltung aus wichtigem Grunde (z.B. Zwangsversteigerung der Wohnung) vorzeitig zu kündigen.

....

- 19.) Der Mietpoolverwalter wird ausdrücklich ermächtigt, die Zusammensetzung der Mietpoolgemeinschaft unter Berücksichtigung wirtschaftlicher oder organisatorischer Gründe neu zu bestimmen. Änderungen erfolgen jeweils nur zum Ende eines Wirtschaftsjahres.

Noch am selben Tag (07.02.1997) gab die Klägerin vor einem Notar ein Angebot ab zum Erwerb einer bestimmten Eigentumswohnung in S. (Baujahr 1975) zum Preis von 88.115 DM (Anlagen LG K8). Dieses Angebot wurde von der Verkäuferin, der L., mit geringfügigen Änderungen angenommen (vgl. die notariellen Urkunden vom 06.03.1997, Anlagen LG K9, vom 07.04.1997, Anlagen LG K10, und vom 06.05.1997, Anlagen LG K11).

Mit zwei gleichlautenden Schreiben vom 19.02.1997 bestätigte die Beklagte der Klägerin, sie habe deren Bausparverträge „wunschgemäß“ auf die Bausparsumme von (jeweils) 50.000,- DM „ermäßigt“. Am 28.02.1997 stellte die Beklagte einen „Darlehensvertrag“ aus (Anlagen LG K 14), den die Klägerin am 07.03.1997 gegenzeichnete. Der Darlehensvertrag sah die Gewährung eines Vorausdarlehens zum Erwerb der Eigentumswohnung in S. in Höhe von 100.000 DM vor und die Ansparung von zwei Bausparverträgen über je 50.000 DM, mit denen später das Vorausdarlehen getilgt werden sollte. Im Hinblick auf das Vorausdar-

lehen handelte die Beklagte in dem Darlehensvertrag im Namen der L-Bank, L. B.-W..

In § 3 „Auszahlungsbedingungen“ enthielt der Darlehensvertrag folgende Regelung:

„Auszahlungen aus Vorfinanzierungsdarlehen (Voraus- / Sofortdarlehen und Zwischenkredite) und zugeteilte Bauspardarlehen erfolgen, wenn der B. Bausparkasse AG folgende Unterlagen vorliegen:

...

- Beitritt in eine Mieteinnahmegemeinschaft, die nur mit unserer Zustimmung gekündigt werden darf.

...“

Entsprechende Formulierungen finden sich in sämtlichen „Darlehensverträgen“ der Beklagten, bei denen in Zusammenarbeit mit Vermittlern der H & B-Gruppe Eigentumswohnungen mit Vorausdarlehen und Bausparverträgen finanziert wurden. Die Beklagte war unstreitig in allen entsprechenden Fällen zu einer Finanzierung nur im Zusammenhang mit der angegebenen Mietpool-Klausel bereit.

In den Jahren 1997 und 1998 nahm der von der H. verwaltete Mietpool Ausschüttungen für die Klägerin in Höhe von monatlich DM 324,55 - entsprechend den Zahlen im „Besuchsbericht“ vom 07.02.1997 - vor, die allerdings nicht an die Klägerin, sondern an die Beklagte ausgezahlt wurden. Aus den Mietpool-Abrechnungen für 1997 und 1998 ergab sich allerdings, dass die tatsächlichen Einkünfte der Klägerin aus der Vermietung der Eigentumswohnung weit hinter den Ausschüttungen zurückblieben; die Klägerin musste Nachzahlungen leisten (für 1997 DM 1.433,23 und DM 993,25, vgl. Anlagen LG K16 und K18, sowie für 1998 DM 924,48, vgl. Anlagen LG K17). Seit Oktober 1999 wurden aus dem

Mietpool keine Ausschüttungen mehr gezahlt (II, 759). Mit Schreiben vom 06.01.2000 (Anlagen LG K19) forderte die H. als Mietpool-Verwalterin die Klägerin auf zur Zahlung einer Sonderumlage in Höhe von DM 10.000 zur Finanzierung bestimmter Baumaßnahmen in dem betreffenden Objekt in S..

Mit Schreiben vom 11.11.1999 erklärte die Klägerin durch ihren damaligen Prozessbevollmächtigten gegenüber der Beklagten den Widerruf des Darlehensvertrages vom 28.02./07.03.1997.

Mit Prüfungsanordnung vom 31.05.2001 beauftragte das Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen (im Folgenden abgekürzt: BaFin) die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft D. & T. W.-E. Deutsche Industrie-Treuhand GmbH mit einer Prüfung des Geschäftsbetriebs der Beklagten. Die Prüfung betraf in erster Linie das Geschäft der Beklagten mit der H & B. Hierbei sollte insbesondere geprüft werden, ob die Gewährung der Darlehen an von H & B vermittelte Kunden von der Beklagten ordnungsgemäß vorgenommen wurde. Bestandteil der Prüfung war die Beleihungswertermittlung. Die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft erstellte einen Bericht, dessen wesentliche Teile (einschließlich Anlagen) von der Klägerin im Rechtsstreit vorgelegt wurden (im Folgenden abgekürzt: BaFin-Bericht; Anlagen OLG 178, Anlagenheft 5). Der BaFin-Bericht kommt im „zusammenfassenden Prüfungsergebnis“ unter anderem zu folgenden Feststellungen (BaFin-Bericht, S. 3 ff.):

„- Aufgrund von Vertriebsinteressen hat die B. (Beklagte) seit Beginn der Kooperation einen erheblichen Einfluss auf die H & B-Gruppe ausgeübt. Eine nicht ausreichende Überwachung der Vermittlungstätigkeit hat dazu geführt, dass die Unternehmenskrise der H & B-Gruppe zu spät erkannt wurde (vgl. die Abschnitte ...).

...

- Die Kreditgewährung an die H & B-Gruppe ist - insbesondere wegen der unzutreffenden Ermittlung der Beleihungswerte - insgesamt als nicht ordnungsgemäß zu bewerten (vgl. Abschnitt ...). Akute Kreditrisiken

in Höhe von Mio. DM 12,3 bei Krediten an H & B, die zum Ankauf von für den Vertrieb vorgesehenen Immobilien dienten, sind außer auf die unzureichende Beleihungswertermittlung auch darauf zurückzuführen, dass die Abtretung der Rückgewähransprüche den Vorranggläubigern erst nach Eintritt der Insolvenz bei der H & B angezeigt worden ist (vgl. Abschnitt ...).

...

- Durch die systematische Finanzierung des Erwerbs der von H & B als Kapitalanlage vermittelten Eigentumswohnungen ist bei der B. ein Kreditportfolio mit einer weitgehend einheitlichen Risikostruktur von ca. Mio. DM 671 entstanden. Die erheblichen und für eine Bausparkasse unüblichen Risiken dieses Portfolios, die sich aus der Art der finanzierten Objekte, deren überhöhten Kaufpreisen und den Umständen der Kreditvermittlung über Strukturvertriebe ergaben, waren dem Vorstand bekannt. Trotz dieser Risikokonzentration bestanden keine angemessenen Maßnahmen zur Steuerung und Überwachung der Kreditrisiken und wurden auch dann noch nicht ergriffen, nachdem sich Anzeichen von Unregelmäßigkeiten, wie z.B. Beschwerden und Klagen von Kreditnehmern häuften.
- Die von der B. gewährten Erwerberfinanzierungen weisen Besonderheiten auf - Vollfinanzierung der Objekte einschließlich der sehr hohen Vertriebsprovisionen, für den Kunden nicht ersichtliche Zinssubventionen, pflichtweise Beteiligung des Kreditnehmers an sogenannten Mietpools - die das Kreditrisiko der B. erhöhten und die teilweise den Interessen der Kunden zuwider liefen (vgl. Abschnitt ...).
- Bei den von H & B vermittelten Erwerberfinanzierungen erfolgten die Beleihungswertermittlungen zwar weitgehend im Einklang mit gesondert dafür geschaffenen Regelungen der B.; das angewendete Verfahren - insbesondere der Verzicht auf die Einholung ordnungsgemäßer Verkehrswertgutachten und verlässlicher Nachweis der Mieterträge - ist jedoch im Hinblick auf den Umfang der Finanzierungen und der spezifischen

Risiken der Beleihungsobjekte (gebrauchte Renditeimmobilien) nicht vertretbar. Die Wertfestsetzungen entsprachen daher regelmäßig nicht den Vorgaben des § 7 Abs. 7 BspkG (vgl. Abschnitt ...).

- Die Besicherung der Erwerberfinanzierungen ist zwar formal korrekt erfolgt, in materieller Hinsicht ist jedoch regelmäßig von einer unzulässigen Überschreitung der Beleihungsgrenzen gem. § 7 Abs. 1 BspkG auszugehen (vgl. Abschnitt ...).

...

- Die Bearbeitung der leistungsgestörten Erwerberfinanzierungen wurde faktisch weitgehend auf H & B ausgelagert. Da H & B rückständige Kreditengagements selbst ausgeglichen oder übernommen hatte, verlor die B. zumindest zum Teil die Möglichkeit, die Kreditrisiken der Erwerberfinanzierungen selbst zu überwachen und zu steuern; außerdem hat die B. toleriert, dass H & B in unzulässiger Weise das Kredit- und Garantiegeschäft durchführten (vgl. Abschnitt ...).

...

- Bei dem von H & B vermittelten Kreditbestand ergibt sich, je nach Wertansatz der Grundpfandrechte, eine ungesicherte Kreditanspruchnahme zwischen Mio. DM 296 und Mio. DM 384. Aufgrund der deutlich erhöhten latenten Kreditrisiken dieses Kreditbestands bestehen erhebliche Bedenken hinsichtlich der Angemessenheit der pauschalen Risikovorsorge von Mio. DM 13,8.

...“

Wegen der weiteren Einzelheiten des BaFin-Berichtes wird auf den bei den Akten befindlichen Bericht nebst Anlagen verwiesen.

Die Klägerin hat erstinstanzlich von der Beklagten eine Rückabwicklung des Darlehensvertrages und des Immobilien-Kaufvertrages verlangt. Außerdem hat die Klägerin die Feststellung einer weitergehenden Schadensersatzverpflichtung begehrt. Mit Urteil vom 05.12.2000 hat das Landgericht Karlsruhe die Klage abgewiesen. Das Landgericht hat unter keinem denkbaren rechtlichen Gesichtspunkt die Voraussetzungen einer Haftung der Beklagten erkannt.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung der Klägerin. Sie ist der Meinung, die Beklagte habe sich aus verschiedenen Gründen schadensersatzpflichtig gemacht. Die Klägerin ist der Auffassung, die Beklagte wäre verpflichtet gewesen, sie über die verschiedenen komplizierten Zusammenhänge der Finanzierung aufzuklären. Sie behauptet insbesondere, es habe eine Zinssubvention gegeben (Verwendung eines Teilbetrages des Kaufpreises zur Zahlung an die Darlehensgeberin zum Zwecke der Ermäßigung der Darlehenszinsen), worüber die Beklagte die Klägerin hätte aufklären müssen. Bei einer zutreffenden Aufklärung über die Modalitäten der Finanzierung hätte die Klägerin von einem Erwerb der Immobilie und von einem Abschluss der Finanzierungsverträge abgesehen wegen der bestehenden Risiken und der langfristigen Liquiditätsbindung. Sie sei im Übrigen in vielfältiger Hinsicht von den beiden Vermittlern G. H. und C. G. über den Wert der Immobilie, über Renditeerwartungen und Einzelheiten der Finanzierung getäuscht worden. Man habe ihr vorgespiegelt, dass die Bausparbeiträge - entgegen den tatsächlichen vertraglichen Grundlagen - sich im Laufe der Jahre nicht erhöhen würden. Außerdem hätten die Vermittler erklärt, sämtliche Wohnungen in dem Objekt in S. seien vermietet, obwohl in Wahrheit eine Leerstandsquote von mindestens 30 % bestanden habe (vgl. II/187, 349, 655, 657). Diese Täuschungshandlungen müsse sich die Beklagte zurechnen lassen. Die Beklagte habe bei der Finanzierung im Übrigen einen unrealistisch überhöhten Verkehrswert des Objekts unterstellt.

Die Konstruktion des Mietpools, dem die Klägerin auf Veranlassung der Beklagten beigetreten sei, sei für die Klägerin mit einer Vielzahl unkalkulierbarer Risiken verbunden gewesen. Die Mietpool-Verwaltung habe von Anfang an mit überhöhten Ausschüttungen gearbeitet und habe dadurch einen unrichtigen Eindruck vom Ertragswert des Objekts vermittelt. Eine Vielzahl von wesentlichen Umstän-

den sei bei der Kalkulation der Ausschüttungen nicht berücksichtigt worden; unter anderem habe man keine Rücksicht darauf genommen, dass die Mietpool-Konten Anfang 1997 - zum Zeitpunkt des Erwerbs der Klägerin - bereits um rund 500.000,- DM überzogen gewesen seien. Das gesamte Mietpool-Konzept, das die H & B-Gruppe in Zusammenarbeit mit der Beklagten für eine Vielzahl von Fällen erarbeitet habe, sei betrügerisch. Das Konzept habe von Anfang an überhöhte Ausschüttungen vorgesehen, um potentiellen Erwerbern eine entsprechende - in Wahrheit nicht vorhandene - Rendite vorzutäuschen. Dass die an die Eigentümer vorgenommenen Ausschüttungen zu keinem Zeitpunkt aus dem Betrieb des Gebäudes erwirtschaftet wurden, ergebe sich unter anderem auch aus dem Bericht der neuen Mietpool-Verwalterin vom 22.03.2001 (Anlagen OLG BB214 Anlagenheft 6).

Die Festlegung überhöhter Ausschüttungen sei im Übrigen vor allem im Interesse der Beklagten erfolgt. Die Beklagte habe intern die überhöhten Mietpool-Ausschüttungen als tatsächliche Mieterträge der Wohnungen deklariert, um mit unzutreffenden Ertragswertberechnungen Finanzierungen zu rechtfertigen, die ansonsten von internen und externen Prüfern beanstandet worden wären. Über die Mietpool-Ausschüttungen habe man - unzulässig und spekulativ - die Kalkulation zukünftiger Mietsteigerungen in die Finanzierung einbezogen, was sonst nicht möglich gewesen wäre (II/341). Sämtliche Verkehrswertschätzungen der Beklagten im Rahmen von Erwerberfinanzierungen im H & B-Geschäft seien weit überhöht und ohne reale Grundlage vorgenommen worden. Die Beklagte habe schon 1990 Kenntnis von überhöhten Mietpool-Ausschüttungen gehabt (II/343). Aufgrund der außerordentlich engen Zusammenarbeit mit der H & B sei insbesondere das Vorstandsmitglied der Beklagten X. ständig über sämtliche relevanten Aspekte der Geschäftstätigkeit der H & B informiert gewesen. Die Beklagte habe bei ihren Geschäften mit der H & B ein Schneeballsystem finanziert. Dieses Schneeballsystem sei zusammengebrochen, als die Beklagte nach einer Sonderprüfung der BaFin Ende 1999 ihre Beleihungspraxis deutlich geändert habe (II/1127).

Die Klägerin ist außerdem der Meinung, sie könne die geltend gemachten Ansprüche auf die Vorschriften des Haustürwiderrufgesetzes stützen.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Landgerichts Karlsruhe vom 05.12.2000 - 11 O 95/00 - abzuändern und

1. die Beklagte zu verurteilen,

a) an die Klägerin DM 22.862,41 nebst 5 % Zinsen über dem jeweils gültigen Diskontsatz der Deutschen Bundesbank gemäß § 1 Diskontsatz-Überleitungs-Gesetz zu zahlen,

b) die Klägerin von allen Verbindlichkeiten aus dem Darlehen mit der L. B.-W., jetzt L. B.-W., zu Darlehenskontonummer 6..... freizustellen,

c) die Rückabtretung der an die L. B.-W. zur Sicherheit abgetretenen Ansprüche der Klägerin aus den Bausparverträgen Nr. 5.....1 und 5.....2 herbeizuführen.

jeweils Zug um Zug gegen kostenneutrale Abgabe sämtlicher Erklärungen, die zur Übertragung des im Wohnungsgrundbuch von S., Blatt 7088 des Amtsgerichts S., eingetragenen Wohnungseigentums, bestehend aus einem 3,206/1000 Miteigentumsanteil an dem Grundstück Gemarkung S., Flur 9, Flurstück 339 zur Größe von 20.675 m² verbunden mit dem Sondereigentum der Wohnung Nr. 88 des Aufteilungsplanes im Block C, 2. OG, Typ A nebst Kellerraum mit sämtlichen im Grundbuch eingetragenen und nicht eingetragenen Belastungen und Beschränkungen auf die Beklagte erforderlich sind, und

2. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin sämtlichen über den Monat Mai 2000 hinausgehenden und künftig noch entstehenden Schaden zu ersetzen, der im Zusammenhang mit dem Kauf der aus dem Klageantrag zu Ziffer 1 bezeichneten Immobilie steht.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte verteidigt das Urteil des Landgerichts. Sie ist der Meinung, sie sei zu einer weitergehenden Aufklärung über die Finanzierungsverträge gegenüber

der Klägerin nicht verpflichtet gewesen. Die Beklagte bestreitet Täuschungshandlungen der beiden Vermittler. Außerdem sei sie für eine eventuelle Täuschungshandlung der Vermittler nicht verantwortlich. Die Frage, wie im Hause der Beklagten der Verkehrswert bzw. der Beleihungswert der Immobilie festgelegt worden sei, spiele für eventuelle Ansprüche der Klägerin keine Rolle. Im Übrigen sei die Wertermittlung der Beklagten zutreffend. Der Beitritt zu einer Mietpoolgemeinschaft sei nicht mit besonderen Risiken für die Klägerin verbunden gewesen. Die Einrichtung des Mietpools diene vielmehr im Interesse der Eigentümer einer Verteilung des Risikos des Leerstands einzelner Wohnungen. Die Beklagte bestreitet überhöhte Ausschüttungen des Mietpools. Keinesfalls sei das Mietpool-Konzept betrügerisch. Zumindest habe die Beklagte, insbesondere deren Vorstand X., keine Kenntnis von einem eventuell betrügerischen Mietpool-Konzept gehabt.

Wegen des weiteren Vorbringens wird auf die gewechselten Schriftsätze und auf die von den Parteien vorgelegten Unterlagen verwiesen.

Der Senat hat Beweis erhoben durch Einholung eines schriftlichen Gutachtens des Sachverständigen Prof. Dr. Dr. S. G. zu Fragen der Üblichkeit und der Risiken der Mietpool-Konstruktion im Zusammenhang mit den Finanzierungen der Beklagten. Der Sachverständige hat sein Gutachten im Termin vom 24.11.2004 erläutert. Wegen der Einzelheiten wird auf das bei den Akten befindliche Gutachten („Sonderband“ nebst Anlagen „Fragebögen 1-69“ im Folgenden abgekürzt: Gutachten G.) und das Protokoll vom 24.11.2004 (II/1287) verwiesen. Der Sachverständige hat seine rechtlichen Vorüberlegungen in einem für eigene Zwecke erstellten Rechtsgutachten zusammengefasst (das Rechtsgutachten befindet sich im Sonderband und wird im Folgenden abgekürzt: Rechtsgutachten G.).

Entscheidungsgründe

Die Berufung der Klägerin hat Erfolg. Die Beklagte ist der Klägerin zum Schadensersatz verpflichtet. Die Klägerin hat der Beklagten sämtliche Schäden zu ersetzen, die diese durch den Abschluss der Verträge im Februar/März 1997 (Finanzierungsverträge, Mietpool-Vertrag, Kaufvertrag) erlitten hat.

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

Die Beklagte ist der Klägerin zum Schadensersatz aus culpa in contrahendo verpflichtet. Zwischen den Parteien bestand eine Situation der Vertragsanbahnung, aus der sich Schutzpflichten und Aufklärungspflichten der Beklagten zugunsten der Klägerin ergaben (unten I., S. 19 ff). Bei Immobilienfinanzierungen sind die Aufklärungspflichten von Banken und Bausparkassen nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in der Regel begrenzt. Die Beklagte hat jedoch durch die Verknüpfung ihrer Finanzierung mit der Bedingung eines Beitritts zu einem Mietpool einen „besonderen Gefährdungstatbestand“ geschaffen, der im Hinblick auf die für die Klägerin verursachten Risiken besondere Aufklärungspflichten nach sich ziehen musste (II. 1., S. 21 ff). Die von der Beklagten geschaffenen Risiken haben sich im Fall der Klägerin zu deren Nachteil realisiert; die Verwirklichung der Risiken (für die Schadensersatzverpflichtung der Beklagten an sich ohne Bedeutung) verdeutlicht die Gefährlichkeit des Finanzierungskonzepts der Beklagten (II. 2., S. 45 ff). Die Mietpool-Konstruktion war für die Klägerin mit verschiedenen sehr erheblichen Risiken verbunden, über welche eine Aufklärung erforderlich gewesen wäre (II. 3., S. 53 ff). Die Beklagte hat die erforderliche Aufklärung nicht geleistet und ihre Pflichten verletzt (II. 4., S. 57 f). Die Beklagte hat im übrigen noch einen weiteren „besonderen Gefährdungstatbestand“ im Sinne der Dogmatik zu den Aufklärungspflichten geschaffen durch die Art und Weise ihrer hausinternen Wertermittlungen. Auch dieser weitere Gefährdungstatbestand begründet selbständig - von der Beklagten verletzte - Aufklärungspflichten im Zusammenhang mit der Mietpool-Konstruktion (III., S. 58 ff).

Wenn die Beklagte ihrer Aufklärungsverpflichtung nachgekommen wäre, hätte die Klägerin Kaufvertrag, Mietpool-Vereinbarung und Finanzierungsverträge nicht abgeschlossen. Sie ist daher im Wege des Schadensersatzes von der Beklagten so zu stellen, wie wenn sie diese Verträge nicht abgeschlossen hätte (IV., S. 77 ff). Hieraus ergibt sich die Rechtfertigung der Klageanträge (V, S. 84).

Dem Senat sind eine Reihe von (in der Regel wohl unveröffentlichten) Entscheidungen anderer Oberlandesgerichte (und anderer Senate des Oberlandesgerichts Karlsruhe) in Parallelverfahren bekannt, die in der Vergangenheit eine Haftung der Beklagten in ähnlichen Fällen verneint haben. Dass in der Vergangenheit andere Oberlandesgerichte teilweise in ähnlichen Fällen anders entschieden haben, dürfte wohl zu einem Teil daran liegen, dass den betreffenden Senaten nicht sämtliche Informationen vorlagen, die Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits waren (zur Einschätzung der Informationsdefizite der Kunden der Beklagten vgl. auch den BaFin-Bericht, S. 90, 91). Im übrigen sind wohl - soweit aus den Begründungen der Entscheidungen in den Parallelverfahren ersichtlich - teilweise nicht alle tatsächlichen Fragen, die Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits waren, von den Klägern in die Parallelverfahren eingeführt worden.

I. Haftung aus culpa in contrahendo - Grundsätzliches

Die Grundlagen einer Haftung aus Verschulden bei Vertragsverhandlungen (culpa in contrahendo) sind seit dem 01.01.2002 in § 311 Abs. 2 BGB geregelt. Für den vorliegenden Rechtsstreit ist die Rechtslage vor dem 01.01.2002 maßgeblich. Ein Unterschied zur heutigen Rechtslage besteht nicht. Die Regelung in § 311 Abs. 2 BGB entspricht den bis dahin ungeschriebenen gewohnheitsrechtlich anerkannten Rechtsgrundsätzen (vgl. Palandt/Heinrichs, BGB, 63. Aufl. 2004, § 311 BGB Rn. 11).

Zwischen den Parteien bestand Anfang Februar 1997 eine Situation der Vertragsanbahnung, die vorvertragliche Verpflichtungen der Beklagten, insbesondere Aufklärungspflichten, auslöste. Die Vertragsanbahnung bezog sich auf eine von der Beklagten in Aussicht genommene Immobilienfinanzierung. Die Beklagte war der Klä-

gerin zur Aufklärung verpflichtet, soweit der in Aussicht genommene Abschluss der Finanzierungsverträge nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) eine Aufklärung der Klägerin vor Vertragsabschluss erforderlich machte (dazu siehe im Einzelnen unten).

Die Beklagte war der Klägerin hinsichtlich sämtlicher Finanzierungsverträge zur Aufklärung verpflichtet, d.h., nicht nur hinsichtlich der Bausparverträge, sondern insbesondere auch hinsichtlich des Darlehensvertrages, bei welchem die Beklagte nicht im eigenen Namen auftrat, sondern als Vertreterin in der L. B.-W.. Der Umstand, dass die Beklagte hinsichtlich des Darlehensvertrages nur als Vertreterin handelte, steht einer Haftung wegen Verletzung von Aufklärungspflichten, die sich gerade auf den Darlehensvertrag beziehen, nicht entgegen. G. (Rechtsgutachten S. 6) hat zutreffend darauf hingewiesen, dass die Beklagte im Hinblick auf den Abschluss der Bausparverträge ein Eigeninteresse auch am Abschluss des damit zusammenhängenden Darlehensvertrages hatte. Dieses Eigeninteresse schafft nach den in der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen die Voraussetzung für eine Eigenhaftung der Vertreterin aus culpa in contrahendo auch im Hinblick auf den abgeschlossenen Darlehensvertrag (G. Rechtsgutachten S. 6). Unabhängig von dem Eigeninteresse der Beklagten ergeben sich Aufklärungspflichten der Beklagten im Hinblick auf den Darlehensvertrag mit der L. B.-W. auch noch aus einem anderen Gesichtspunkt: In der Rechtsprechung ist anerkannt, dass bei einem untrennbaren Zusammenhang zwischen verschiedenen Finanzierungsverträgen sich die Aufklärungspflichten eines Finanzinstituts auch auf die Risiken eines Finanzierungsvertrages erstrecken, den der Kunde mit einem anderen Finanzinstitut abschließt (BGH, NJW 1998, 2898, 2899). Ein solcher untrennbarer Zusammenhang ist vorliegend zwischen den Bausparverträgen einerseits und dem Darlehensvertrag andererseits gegeben.

Für die Verletzung von Aufklärungspflichten durch die Beklagte spielt es keine Rolle, dass die Beklagte nicht durch eigene Mitarbeiter gegenüber der Klägerin aufgetreten ist, sondern durch Handelsvertreter (Vermittler und Untervermittler der H & B), die neben den Finanzierungsverträgen auch noch andere Verträge vermittelt haben, insbesondere jeweils den Verkauf einer Immobilie. In der Rechtsprechung ist anerkannt, dass die Beklagte für das Auftreten dieser Vermittler haftet, soweit die Vermittler im sogenannten „Pflichtenkreis“ der Beklagten tätig geworden sind. Es reicht

hierfür aus, dass die Vermittler und Untervermittler mit Wissen und mit Willen der Beklagten (als Handelsvertreter) tätig geworden sind, um den Abschluss von Finanzierungsverträgen zu vermitteln (vgl. zur Haftung für Erfüllungsgehilfen in diesem Zusammenhang Siol in Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, Band I, 2. Aufl. 2001, § 44 Rn. 21 a). Die Beklagte haftet daher auch dafür, dass die von ihr selbst zu erbringenden Aufklärungsleistungen von den Vermittlern nicht erbracht wurden, und dafür, dass die Vermittler im Pflichtenkreis der Beklagten teilweise unrichtige Angaben gemacht haben (vgl. zur Haftung des Finanzinstituts für Vermittler auch BGH NJW-RR 2000, 1576, 1577 und BGH, NJW-RR 1997, 116).

II. Besonderer Gefährdungstatbestand durch die pflichtweise Beteiligung der Klägerin an einem Mietpool

1. Voraussetzungen des Gefährdungstatbestands

Die Beklagte war der Klägerin zur Aufklärung über die besonderen Risiken verpflichtet, die sich für die Klägerin durch die Beteiligung an einem Mietpool ergaben („Vereinbarung über Mietenverwaltung“ vom 07.02.1997, Anlagen OLG Anlagenheft 6, S. 2, 3). Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs geht davon aus, dass ein Finanzinstitut, das den Erwerb einer Eigentumswohnung finanziert, normalerweise nicht verpflichtet ist, den Kunden über Risiken zu informieren und aufzuklären, die mit der Wirtschaftlichkeit der Immobilie zusammenhängen. Hierzu dürfte grundsätzlich wohl auch die Art und Weise der Verwaltung der Immobilie, beispielsweise durch einen Mietpool-Verwalter gehören. Vorliegend gilt rechtlich allerdings etwas anderes: Die Beklagte war zur Aufklärung hinsichtlich des Mietpools verpflichtet, weil sie im Zusammenhang mit den Finanzierungsverträgen hinsichtlich des Mietpools für die Klägerin einen besonderen Gefährdungstatbestand geschaffen hat. Das Rechtsinstitut des besonderen Gefährdungstatbestands ist von der Rechtsprechung entwickelt worden zur Begründung weitergehender Aufklärungspflichten von Finanzinstituten im Zusammenhang mit der Finanzierung von Immobilien (unten a., S. 22). Die Verbindung der Finanzierung einer Eigentumswohnung mit dem Beitritt zu einem Mietpool durch das Finanzinstitut ist in der Praxis gänzlich unüblich (b., S. 23 ff). Dies gilt insbesondere für eine pflichtweise Beteiligung des Kunden am Mietpool (c., 27 f). Es kommt hinzu, dass die von der Klägerin abzuschließende Mietpool-Vereinbarung mit

besonders weitgehenden und besonders unüblichen Regelungen verbunden war (d., S. 28 ff). Für die Klägerin entstanden dadurch verschiedene erhebliche besondere Risiken, die normalerweise mit dem Erwerb einer Eigentumswohnung und den entsprechenden Finanzierungsverträgen nicht verbunden sind (e., S. 29 ff). Die Beklagte ist für diese Risiken verantwortlich, da sie die Risiken der Klägerin verursacht hat (f., S. 38 ff). Sie kann sich ihren Aufklärungsverpflichtungen auch nicht mit der Begründung entziehen, der pflichtweise Abschluss einer Mietpool-Vereinbarung durch die Klägerin entspreche einem legitimen Sicherheitsbedürfnis der Bausparkasse bzw. der Bank (g., S. 42 ff).

a) Der Begriff des „besonderen Gefährdungstatbestands“

In der Rechtsprechung ist anerkannt, dass die Bank (bzw. Bausparkasse) eine erweiterte Aufklärungspflicht trifft, wenn sie einen zu den allgemeinen wirtschaftlichen Risiken hinzutretenden besonderen Gefährdungstatbestand für den Kunden schafft oder dessen Entstehen begünstigt (vgl. Siol a.a.O., § 44 Rn. 33/34; BGH WM 1986, 6, 7; BGH NJW-RR 1990, 876, 877; BGH, Urteil vom 24.03.1992 XI ZR 133/91, S. 5 ff.; BGH, NJW 1999, 2032, 2033; BGH, NJW 2001, 962, 963). Entscheidend ist für die Voraussetzungen einer Aufklärungspflicht des Finanzinstituts in dieser Fallgruppe, dass die Bausparkasse für den Kunden ein besonderes Risiko begründet (oder begünstigt), welches über die allgemeinen Risiken hinausgeht, die normalerweise mit dem finanzierten Erwerb einer Eigentumswohnung zu Steuerspar-Zwecken verbunden sind.

Die Beklagte hält insoweit unrichtig (bzw. ungenau) eine „außergewöhnliche“ Vertragsgestaltung bei einem Finanzierungsvertrag für erforderlich. Dies entspricht der in der Rechtsprechung entwickelten Dogmatik zur Aufklärungspflicht bei einem Gefährdungstatbestand jedoch nicht. Die Rechtsprechung verlangt nicht eine „außergewöhnliche“ Gefährdung des Kunden, sondern lediglich eine „besondere“ Gefährdung. Das heißt, es kommt nicht darauf an, ob die Vertragsgestaltung des Finanzinstituts außergewöhnlich ist. Entscheidend ist vielmehr eine unübliche Vertragsgestaltung, welche für den Kunden unübliche Risiken mit sich bringt, die über die allgemeinen Risiken des finanzierten Erwerbs einer Eigentumswohnung hinausgehen (vgl. die obigen Rechtssprechungs zitate). Diese

Voraussetzungen eines besonderen Gefährdungstatbestands sind vorliegend gegeben.

b) Gänzlich unübliche Vertragsgestaltung der Beklagten - Verbindung der Finanzierung mit einem Beitritt zum Mietpool

Die Verbindung der Finanzierung des Erwerbs einer gebrauchten Eigentumswohnung mit dem Beitritt zu einem Mietpool auf Veranlassung des Finanzinstituts ist in der Praxis von Banken und Bausparkassen gänzlich unüblich. Die Beklagte meint, der Bundesgerichtshof habe in einer Entscheidung (BGH, BB 1992, 1520, 1523 = WM 1992, 901) die Verknüpfung einer Finanzierung mit einer Mietpool-Konstruktion durch eine Bank als üblich (und daher nicht aufklärungsrelevant) angesehen. Diese Interpretation der zitierten BGH-Entscheidung ist zweifelhaft. Denn zum einen hat der Bundesgerichtshof in der betreffenden Entscheidung die Einrichtung eines Mietpools nur insoweit geprüft, als es um einen anderen Aufklärungstatbestand ging, nämlich um die Frage, ob die Bank in dem betreffenden Fall ihre Kreditgeberrolle überschritten hatte. Die Frage eines besonderen Gefährdungstatbestands hat der Bundesgerichtshof in dem betreffenden Fall hingegen nicht geprüft. Außerdem hat der Bundesgerichtshof lediglich „das Bestreben nach einer genügenden Absicherung des Kreditengagements“ als „banküblich“ bezeichnet, nicht jedoch die Mietpool-Konstruktion, die Gegenstand des dortigen Falles war. Die Frage, wie die angegebene Entscheidung des BGH zu verstehen ist, kann allerdings dahinstehen. Der Bundesgerichtshof hatte in dem zitierten Fall aus Rechtsgründen keinen Anlass, Tatsachenfeststellungen zu der Frage der Üblichkeit von Mietpool-Konstruktionen zu verlangen. Im vorliegenden Fall hat der Senat ein schriftliches Gutachten des Sachverständigen Prof. Dr. Dr. G. eingeholt. Die sozialwissenschaftlichen Erhebungen des Sachverständigen (Befragung einer Vielzahl von Finanzinstituten in der Bundesrepublik Deutschland) haben zu dem eindeutigen Ergebnis geführt, dass eine Verbindung von Immobilien-Finanzierungen mit dem Beitritt zu einem Mietpool auf Veranlassung des Finanzinstituts in Deutschland gänzlich unüblich ist.

Der Sachverständige hat Fragebögen an insgesamt 664 Finanzinstitute (Privatbanken einschließlich Bausparkassen, Sparkassen und Genossenschaftsban-

ken) verschickt. Es ergab sich ein Rücklauf von insgesamt 250 Fragebögen (37,65 % des Versands), von denen 183 (73,2 % des Rücklaufs) mindestens teilweise beantwortet waren. Hierbei haben lediglich 2 der angeschriebenen Institute von einer Mietpool-Praxis berichtet. Beide Fälle sind mit der Zusammenarbeit zwischen der Beklagten und der H & B nicht vergleichbar: In dem einen vom Sachverständigen ermittelten Fall wurde von dem Institut eine Teilnahme an einem Mietpool lediglich fakultativ vorgeschlagen. Es ging auch nicht um Gebraucht-Immobilien, sondern lediglich um Neubauten. Außerdem waren die Befugnisse des Mietpool-Verwalters nicht vergleichbar mit den Befugnissen der H. (Verwalterin des im vorliegenden Fall relevanten Pools). Im zweiten vom Sachverständigen ermittelten Fall ging es um eine Sonderkonstellation, die mit dem vorliegenden Falle ebenfalls nicht vergleichbar ist (betreutes Wohnen; die Erwerber der Wohnungen sollten später in die Anlage selbst einziehen; es ging auch nur um Neubauten). (Vgl. zu den beiden vom Sachverständigen ermittelten Mietpool-Fällen Gutachten G., S. 16, 17)

Das Ergebnis der Erhebung des Sachverständigen ist eindeutig. Aufgrund der Anzahl der ausgewählten Finanzinstitute und der hohen Rücklauf-Quote ist nicht anzunehmen, dass es in Deutschland eine größere Zahl von - im Gutachten nicht erfassten - Kreditinstituten gibt, die Finanzierungen im Zusammenhang mit Mietpool-Abreden praktizieren oder praktiziert haben. Durch die Gestaltung der Befragung (Zusicherung der Anonymität gegenüber den befragten Instituten; zusätzlich die Möglichkeit, Fragebögen auch gänzlich anonym zurückzugeben) hat der Sachverständige sichergestellt, dass die befragten Kreditinstitute nicht befürchten mussten, wegen der Teilnahme an der Befragung irgendwelche Nachteile zu erleiden. Es sind daher keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass gerade diejenigen Finanzinstitute, die Mietpool-Abreden praktizieren, auf die Umfrage des Sachverständigen nicht reagiert hätten. Es ist davon auszugehen, dass auch diejenigen Befragten, die lediglich kurz auf die Fragen des Sachverständigen geantwortet haben, Mietpool-Abreden nicht praktizieren; denn keines der befragten Institute hat die vorgegebene Antwortmöglichkeit in der Vorfrage des Fragebogens wahrgenommen, wonach von einer Stellungnahme abgesehen werde, „da unser Haus betroffen sein könnte“.

114 der befragten Institute haben die Eingangsfrage im Fragebogen des Sachverständigen mit der vorgegebenen Antwortmöglichkeit dahingehend beantwortet, dass der Fragebogen aus Zeitgründen leider nicht beantwortet werden könne „und wir sind von diesen Fragen auch nicht betroffen“. Entsprechend der eigenen Bewertung des Sachverständigen (Gutachten G. S. 15) ist davon auszugehen, dass zumindest die weit überwiegende Anzahl derjenigen Institute, die von dieser Antwortmöglichkeit Gebrauch gemacht haben, zwar den Erwerb von Immobilien finanzieren, jedoch keine Mietpool-Konstruktionen damit verbinden.

Der Senat hat nach dem Gutachten des Sachverständigen, insbesondere nach der mündlichen Erläuterung im Termin vom 24.11.2004, keine Zweifel an der statistischen Relevanz der Feststellungen des Sachverständigen. Der Sachverständige hat - mit Ausnahme einer „Gegenprobe“ von acht Instituten, vgl. II/1291 - nur solche Finanzinstitute angeschrieben, bei denen vorher geklärt war, dass sie im Kreditgeschäft tätig sind und insbesondere Immobilien für Privatkunden finanzieren, wobei das Kreditvolumen im Privatkundengeschäft mindestens 10 Mio. DM pro Jahr betragen musste. Es gibt nach den Erläuterungen des Sachverständigen keinen strukturellen Unterschied zwischen der Finanzierung von Immobilien im Privatkundengeschäft zur Eigennutzung einerseits und zu Anlagezwecken (Fremdvermietung) andererseits. Das heißt: Es ist zu erwarten, dass die vom Sachverständigen in die Befragung einbezogenen Institute jedenfalls ganz überwiegend auch Eigentumswohnungen zu Anlagezwecken finanzieren. Der Sachverständige schätzt, dass vermutlich 90 % bis 95 % der befragten Institute relevante Kreditgeschäfte (Immobilienfinanzierung im Privatkundenbereich zu Anlagezwecken) abschließen. Als sicher ist dies - nach dem Gutachten des Sachverständigen - bei mindestens 80 % der Kreditinstitute anzunehmen. Für diese Bewertung - Erfahrung mit vergleichbaren Finanzierungen bei der weit überwiegenden Zahl der befragten Institute - spricht auch der Umstand, dass die über die Dachverbände angeschriebenen Banken (25 Institute) alle bestätigt haben, anlagenorientierte Privatkundengeschäfte abzuschließen.

Die Relevanz der Ergebnisse des Gutachtens verdeutlicht auch eine statistische Betrachtungsweise: Nach den Ausführungen des Sachverständigen wird eine

sozialwissenschaftliche Erhebung in der Regel dann als aussagekräftig und relevant behandelt, wenn etwa 20 % bis 30 % der in Betracht kommenden Adressaten bei einer Erhebung angeschrieben werden und von den ausgewählten Adressaten wiederum etwa 20 % bis 30 % antworten. Der Sachverständige hat - über diese statistischen Anforderungen hinaus - etwa 50 % der in Betracht kommenden Finanzinstitute (Banken und Bausparkassen mit Immobilienfinanzierungen im Privatkundengeschäft ab einer bestimmten Größenordnung) angeschrieben. Die Rücklaufquote von 37,65 % (im besonders relevanten Privatbankbereich noch deutlich darüber) liegt ebenfalls deutlich über dem aus statistischen Gründen erforderlichen Wert von 20 % bis 30 %.

Der Sachverständige ist in seinem Gutachten auch den von der Beklagten schriftsätzlich genannten Fällen nachgegangen. Bei der A.-Bank AG hat die Recherche des Sachverständigen lediglich eine Mietpool-Vereinbarung als Bedingung für die Kreditvergabe bei einem einzigen Objekt vor etwa zehn Jahren ergeben. Danach wurde die Praxis von der A.-Bank jedoch endgültig aufgegeben. Die S. AG konnte keine exakten Angaben machen, ging aber davon aus, dass eventuelle Fälle, falls überhaupt praktiziert, weit zurückliegen. Die L. B.-W., die auf die Anfrage des Sachverständigen keine konkreten Auskünfte erteilt hat, ist in die Zusammenarbeit der Beklagten mit der H & B (mit entsprechenden Mietpool-Vereinbarungen) involviert. Die Praxis der L. B.-W. kann daher nichts zu der Frage beitragen, in welchem Umfang eine Kombination von Immobilienfinanzierung und Mietpool-Konstruktion außerhalb der Zusammenarbeit zwischen der Beklagten und der H & B in der Vergangenheit in Deutschland üblich war.

Es sind keine tatsächlichen Untersuchungen ersichtlich, die den Ergebnissen des Gutachtens des Sachverständigen Prof. Dr. G. entgegenstehen würden. Insbesondere ergibt sich auch nichts Abweichendes aus dem Beitrag von Drasdo, Der Vermietungspool, in Deutsche Wohnungswirtschaft (DWW) 2003, 110 ff. Drasdo hat in diesem Beitrag zwar festgestellt, dass Banken „häufig“ ein Interesse daran hätten, dass „solche Vermietungspools“ bestehen, um den Kapitaldienst sicher zu stellen. Aus dem Beitrag von Drasdo ist allerdings nicht ersichtlich, ob und inwieweit ein solches Interesse von Banken nach dem

Eindruck des Verfassers sich in irgendeiner Art und Weise in der Vertragspraxis der Banken niederschlägt. Dem Beitrag von Drasdo liegen auch keine Untersuchungen zur Üblichkeit bestimmter Vertragsgestaltungen von Finanzinstituten zugrunde. Es ist senatsbekannt, dass der Verfasser des Beitrags in seiner Tätigkeit als Rechtsanwalt in den Jahren 1997 und 1998 Firmen der H & B beraten hat im Hinblick auf die Mietpool-Vereinbarungen der H.. Es lässt sich daher auch nicht feststellen, inwieweit der Verfasser konkrete Erkenntnisse über das Interesse von Banken an Vermietungspools besitzt, die über die Zusammenarbeit des Verfassers mit Firmen der H & B hinausgehen.

Es steht nach alledem nach dem Gutachten des Sachverständigen Prof. Dr. G. fest, dass eine Vertragspraxis von Finanzinstituten in Deutschland, die die Finanzierung einer gebrauchten Eigentumswohnung mit dem Beitritt zu einem Mietpool - fakultativ oder verpflichtend - verbinden, gänzlich unüblich ist. Ob die Praxis der Beklagten in ihrer Zusammenarbeit mit der H & B als einzigartig anzusehen ist, kann hierbei dahinstehen. Selbst wenn das eine oder andere Institut in Deutschland - vom Sachverständigen nicht ermittelt - gelegentlich eine ähnliche Vertragsgestaltung praktiziert haben sollte, könnte dies an der Qualifizierung als gänzlich unüblich nichts ändern. Es ist senatsbekannt, dass verschiedene Landgerichte und Oberlandesgerichte in Deutschland diese Frage in den letzten Jahren - bei Prozessen im Zusammenhang mit Finanzierungen der Beklagten aus dem H & B-Geschäft - teilweise anders gesehen haben. Die abweichenden Entscheidungen anderer Instanzgerichte, die die Beklagte dem Senat in größerem Umfang vorgelegt hat, beruhen ausschließlich darauf, dass in den abweichenden Entscheidungen jegliche tatsächliche Feststellungen zur Üblichkeit von Mietpool-Konstruktionen im Zusammenhang mit einer Immobilienfinanzierung fehlen.

c) Pflichtweise Beteiligung am Mietpool besonders unüblich

Der Sachverständige hat bei der Befragung der Finanzinstitute unterschieden zwischen dem Angebot eines Beitritts zu einem Mietpool, welches ein Kreditinstitut einem Kunden fakultativ offeriert, und dem pflichtweisen Beitritt zum Mietpool, welches ein Finanzinstitut zur Bedingung der Finanzierung macht. Die Qualifizie-

rung als ungewöhnlich gilt für beide Formen der Vertragsgestaltung (s. oben b., S. 23 ff). Im vorliegenden Fall hat die Beklagte der Klägerin nicht nur eine Möglichkeit verschafft, einem Mietpool beizutreten; vielmehr hat die Beklagte den Beitritt der Klägerin zum Mietpool zur Bedingung für die gesamte Finanzierung gemacht (s. im Einzelnen unten f., S. 38 ff). Der Sachverständige hat in seinem Gutachten zu Recht darauf hingewiesen, dass diese pflichtweise Beteiligung an einem Mietpool als besonders ungewöhnlich („außergewöhnlich“) angesehen werden muss (Gutachten G., S. 18). Diese Bewertung ergibt sich aus einer ergänzenden Befragung des Sachverständigen, bei der die Finanzinstitute angeben sollten, inwieweit sie sich eventuell vorstellen könnten, eine Mietpool-Konstruktion im Zusammenhang mit einer Immobilien-Finanzierung zumindest zu erwägen. Diese Befragung durch den Sachverständigen ergab, dass eine gewisse (wesentlich geringere) Anzahl von Instituten eine Mietpool-Konstruktion als fakultative Möglichkeit für einen Kunden eventuell erwägen würde; abgesehen von einem einzigen Sonderfall (aufgrund der Umstände für den vorliegenden Fall nicht relevant) sah jedoch keine einzige Bank oder Bausparkasse Anlass, einen zwingenden Beitritt zu einem Mietpool für den Kunden auch nur zu erwägen. Dem entspricht auch die Einschätzung im Prüfungsbericht der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, der die „pflichtweise Beteiligung des Kreditnehmers an sogenannten Mietpools“ als eine (unübliche) Besonderheit der Erwerberfinanzierungen ansieht (BaFin-Bericht S. 4).

d) Unübliche Vertragsgestaltung der Mietpool-Vereinbarung

Das Gepräge der Unüblichkeit wird verstärkt durch die außerordentlich weitgehenden Befugnisse des Mietpool-Verwalters im vorliegenden Fall. Der Sachverständige hat in seinem Gutachten zwischen verschiedenen Möglichkeiten der Vertragsgestaltung einer Mietpool-Vereinbarung unterschiedenen. Eine Minderzahl der befragten Finanzinstitute, die selbst keine Mietpool-Vereinbarungen praktizierten, konnte sich vorstellen, entsprechende Vereinbarungen als fakultative Möglichkeit für einen Kunden zu erwägen. Aus den Antworten in der Befragung durch den Sachverständigen ergibt sich jedoch, dass auch diese Institute in den einzelnen Regelungen der Mietpool-Vereinbarung - insbesondere in den Befugnissen für den Verwalter - in der weit überwiegenden Mehrzahl - selbst bei

einer fakultativen Vereinbarung - nicht so weit gehen würden, wie die Beklagte bei dem für die Klägerin zwingenden Mietpool-Beitritt. Besonders weitgehend - und damit insgesamt besonders ungewöhnlich - erscheinen insbesondere folgende Regelungen der „Vereinbarung über Mietenverwaltung“:

- keine ordentliche Kündigung der Vereinbarung vor Ablauf von fünf Jahren
- die Möglichkeit des Verwalters, über Reparaturen im Sondereigentum zu entscheiden
- die Möglichkeit des Verwalters, über Modernisierungsmaßnahmen im Sondereigentum zu entscheiden
- die Möglichkeit des Verwalters, das Konto des Mietpools um bis zu einer Jahresnettomieteinnahme zu überziehen
- das Recht des Verwalters, bei anderen Eigentümern nicht eintreibbare Beträge (Forderungen) auf die anderen Mietpoolteilnehmer als „Kosten“ überzuwälzen
- das Recht des Verwalters, Kosten für Reparaturen am Sondereigentum umzulegen.

(Zu den verschiedenen Möglichkeiten von Regelungen in einer Mietpool-Vereinbarung und den Erwägungen der befragten Bankinstitute vgl. das Gutachten G., S. 19 - 23).

e) Die besonderen - über das allgemeine Risiko einer Immobilien-Finanzierung hinausgehenden - Risiken durch die Mietpool-Vereinbarung

Der zwingende Beitritt zum Mietpool und die Mietpool-Vereinbarung haben für die Klägerin eine Reihe sehr erheblicher besonderer Risiken verursacht, die normalerweise beim Kauf einer fremdfinanzierten Immobilie zu Steuersparzwecken nicht entstehen.

aa) Die Beklagte weist zutreffend darauf hin, dass ein Mietpool geeignet ist, bei einer größeren Wohnanlage das Risiko des Leerstands einzelner Wohnungen auf alle Wohnungseigentümer (Kapitalanleger) gleichmäßig zu verteilen. Dies kann sowohl für den einzelnen Wohnungseigentümer nützlich sein,

dessen Mietausfall-Risiko auf diese Art und Weise unter Umständen begrenzt werden kann; die Risikobegrenzung kann auch für die finanzierende Bank sinnvoll sein, um den Kapitaldienst des Darlehensnehmers abzusichern, dessen Mieteinkünfte - wegen der Begrenzung des Mietausfallrisikos - normalerweise nicht gänzlich entfallen können. Diese Funktion einer Risikobegrenzung ist allerdings nicht das einzige Ergebnis einer Mietpool-Vereinbarung. Daneben ergeben sich eine ganze Reihe zusätzlicher - den Darlehensnehmer erheblich belastender - Risiken.

bb) Die besonderen und erheblichen Risiken ergeben sich unmittelbar aus der Mietpool-Vereinbarung, welche die Klägerin im Zusammenhang mit dem Kauf der Eigentumswohnung und im Zusammenhang mit den Finanzierungsverträgen abgeschlossen hat. Die Einschätzung des Senats wird bestätigt durch das Gutachten des Sachverständigen. Der Sachverständige hat die Finanzinstitute auch danach befragt, welche Risiken sie bei einer Mietpool-Vereinbarung - im Zusammenhang mit einer Finanzierung - sehen würden. Die Antworten der Banken und Bausparkassen (Gutachten G. S. 23 ff, insbesondere S. 27, 28) zeigen, dass die Mehrzahl der Finanzinstitute bei einem Mietpool, auch wenn der Beitritt für den Kreditnehmer nur fakultativ wäre, ähnliche Risiken sehen wie der Senat. Im Einzelnen:

aaa) Wesensmerkmal des Erwerbs einer vermieteten Immobilie zu Steuerspar-Zwecken ist normalerweise, dass der Kapitalanleger in der Zukunft die Möglichkeit hat, Einfluss auf die Rendite der Immobilie zu nehmen. Der Erwerber einer Eigentumswohnung hat normalerweise die Chance und die Möglichkeit, durch eigene Entscheidungen und eigene Bemühungen sich maßgeblich um die Rendite der Wohnung zu kümmern. Das betrifft die Bemühungen bei der Suche nach Mietern, die Auswahl zuverlässiger und solventer Mieter, die Festlegung der Miethöhe, die Durchsetzung von Ansprüchen gegenüber den Mietern, erforderlichenfalls inforM. und forM. Maßnahmen, um den Mieter anzuhalten, keine Schäden in der Wohnung anzurichten, sowie insbesondere Entscheidungen über Reparaturen und Investitionen in der Wohnung einerseits und über eine eventuelle Modernisierung ande-

rerseits. In allen diesen Bereichen wurde die Struktur der Kapitalanlage, die die Klägerin mit der Eigentumswohnung erworben hat, durch die Mietpool-Vereinbarung vollständig verändert. Sämtliche Möglichkeiten, auf die Rendite Einfluss zu nehmen, wurden durch die Mietpool-Vereinbarung auf den Verwalter verlagert.

Es kann hierbei dahinstehen, inwieweit die Klägerin aufgrund der „Vereinbarung über Mietenverwaltung“ noch die Möglichkeit hatte, eventuell neben dem Verwalter Einzelentscheidungen für ihre Wohnung (Mieterauswahl, Reparaturen, Modernisierung etc.) zu treffen. Denn derartige Maßnahmen wären für die Klägerin im Ergebnis wirtschaftlich praktisch sinnlos gewesen. Da sich der wirtschaftliche Erfolg der erworbenen Wohnung aufgrund des Mietpools nach dem Erfolg des gesamten Objekts richtete, hätten eigene Bemühungen der Klägerin hinsichtlich der Vermietung ihrer Wohnung sich nur mit einem außerordentlich geringen Prozentsatz auf den wirtschaftlichen Erfolg der Klägerin ausgewirkt. Auf die Verwaltung der anderen Wohnungen im Objekt hatte die Klägerin jedoch in jedem Fall keinen Einfluss. Aus der Mietpoolabrechnung für das Jahr 1998 (Anlagen LG K17) ergibt sich, dass die Klägerin mit etwa 0,3 % am Mietpool beteiligt war. Das heißt: Wenn es der Klägerin beispielsweise durch persönlichen Einsatz gelungen wäre, die Miete für ihre Wohnung um 50,- € pro Monat zu steigern, hätte sie selbst - aufgrund des Mietpools - nur mit etwa 0,15 € pro Monat an dieser Steigerung wirtschaftlich teilgenommen.

- bbb) Aufgrund der umfassenden Befugnisse des Mietpool-Verwalters (vgl. oben 2. d., S. 28 f) war die Klägerin in besonderem Maße von der Kompetenz, Zuverlässigkeit und Seriosität des Mietpool-Verwalters abhängig. Es ist davon auszugehen, dass die Qualität von Wohnungsverwaltern (sowohl bei WEG-Verwaltern als auch bei Verwaltern von Sondereigentum) sehr unterschiedlich ist und dass die Qualität der Verwaltung von erheblichem, wenn nicht entscheidendem, Einfluss auf die Rentabilität der erworbenen Eigentumswohnung ist

(oder sein kann). Die Qualität des Mietpool-Verwalters ist für den wirtschaftlichen Erfolg von entscheidender Bedeutung, wenn über Fragen von Instandhaltung und Reparaturen zu entscheiden ist, wenn es um eine Modernisierung geht oder wenn die Miethöhe festgelegt werden soll. Erfahrungsgemäß hat die Qualität des Verwalters auch erhebliche Auswirkungen bei der Auswahl neuer Mieter und bei der Frage, wie schnell Wohnungen jeweils neu vermietet werden, bzw. wie hoch die Leerstands-Quote ist. Im Nachhinein hat auch die Beklagte in ihrem Geschäftsbericht 2002 Seite 21 (Anlagen OLG 235, Anlagenheft 7) eingeräumt, dass „der störungsfreie Verlauf der betreffenden Kreditverhältnisse“ entscheidend von „der Fähigkeit der Mietpool- und Wohnungsverwaltungen“ abhing, „die Wohnungen zu verwalten und zu vermieten“.

Das Risiko der Qualität des Mietpool-Verwalters wurde für die Klägerin dadurch verstärkt, dass sie keine Möglichkeit hatte, auf die Auswahl des Verwalters Einfluss zu nehmen. Es gab nur einen einzigen Mietpool - mit der bereits als Verwalterin feststehenden H. -, dem die Klägerin beim Erwerb der Wohnung beitreten konnte.

- ccc) Die Risiken sind vorliegend auch deshalb von besonderer Bedeutung, weil die Klägerin an den Mietpool und an die vorgesehene Mietpool-Verwalterin langfristig gebunden war. Die „Vereinbarung über Mietverwaltung“ sah vor, dass eine ordentliche Kündigung des Vertrages mit der Verwalterin (H.) vor Ablauf von fünf Jahren nicht möglich war.

Die langfristige Bindung der Klägerin wurde vor allem durch § 3 des Darlehensvertrages, den die Klägerin abschloss, bestimmt. Der Beitritt in die „Mieteinnahmegerinschaft“ war Auszahlungsbedingung sowohl des Vorfinanzierungsdarlehens als auch zugeleiteter Bauspardarlehen mit der Maßgabe, dass der Beitritt zum Mietpool nur mit Zustimmung der Beklagten gekündigt werden durfte. Aus der Sicht zum Zeitpunkt des Abschlusses der verschiedenen Verträge im Jahr 1997

war die Klägerin mithin für die gesamte Laufzeit der Finanzierung (etwa 28-30 Jahre) an den Mietpool und an einen bestimmten Verwalter, den sie nicht selbst ausgesucht hatte, gebunden. Da es in dem Objekt, zu dem die von der Klägerin erworbene Wohnung gehörte, zum Zeitpunkt des Erwerbs nur einen einzigen Mietpool (mit der H. als Verwalterin) gab, war die Klägerin an diese Verwalterin gebunden; denn sie hatte nicht die Möglichkeit, einem anderen Mietpool beizutreten. Sowohl der mangelnde Einfluss der Klägerin auf die Rendite der Wohnung (oben aaa, S. 30 f) als auch die außerordentliche Abhängigkeit von Kompetenz, Zuverlässigkeit und Seriosität der Verwalterin (oben bbb, S. 31 f) erhalten besonderes Gewicht durch die langfristige Bindung der Klägerin.

- ddd) Ein weiteres Risiko durch den Mietpool ist in der indirekten Mithaftung der Klägerin - gegenüber dem Mietpool - für die Verpflichtungen anderer Mietpool-Teilnehmer zu sehen. Aufgrund des Umlageprinzips des Mietpools war die Klägerin verpflichtet, für die von anderen Teilnehmern des Pools zu entrichtenden Beträge aufzukommen, wenn diese Beträge bei den anderen Teilnehmern wegen Zahlungsschwierigkeiten nicht beizutreiben waren. Dieses Risiko konnte sich grundsätzlich dann realisieren, wenn Mietausschüttungen zu hoch angesetzt waren, so dass Nachzahlungen (auch von anderen Eigentümern) zu leisten waren. Außerdem konnten derartige Verpflichtungen auf die Klägerin zukommen bei Sonderumlagen für Modernisierungs- oder Reparaturaufwendungen im Sondereigentum der verschiedenen Wohnungen.
- eee) Besonders hervorzuheben ist bei einer Vertragsgestaltung wie im vorliegenden Fall das Risiko überhöhter Mietausschüttungen. Die Mietausschüttung war von der Mietpool-Verwalterin jeweils jährlich im Voraus nach der voraussichtlichen monatlichen Nettomiete, d.h. unter Berücksichtigung von Leerständen in der Wohnung und unter Berücksichtigung sämtlicher vorhersehbarer Kosten im jeweiligen Jahr, zu kalkulieren (vgl. Ziff. 5. der „Vereinbarung über Mietenverwal-

tung“). Die Mietausschüttung war dementsprechend - wenn sie korrekt entsprechend Ziff. 5 der Mietpool-Vereinbarung kalkuliert wurde - ein entscheidender Indikator für die wirtschaftliche Ertragskraft der Wohnung. Konsequenterweise wurde der Klägerin von den Vermittlern der H & B aus Werbegründen vor Abschluss sämtlicher Verträge die „Vorauszahlung auf Mietpoolausschüttung von z. Z.“ mitgeteilt („Besuchsbericht“ vom 07.02.1997, Anlagen LG B9). Da die Mietpool-Ausschüttung für einen potentiellen Wohnungs-Erwerber entscheidend für die Einschätzung der Ertragskraft der Wohnung war, schuf die Vertragskonstruktion der Beklagten ein nahe liegendes und erhebliches Risiko, dass die Mietpool-Ausschüttung von der Mietpool-Verwalterin - abweichend von Ziff. 5 der Mietpool-Vereinbarung - überhöht kalkuliert wurde, um aus Werbegründen den Eindruck einer höheren Ertragskraft der Wohnung beim Interessenten hervorzurufen. Eine überhöhte Mietausschüttung musste bei der Klägerin zwangsläufig falsche Vorstellungen über den Wert der Wohnung hervorrufen, was für die Entscheidung zum Abschluss der Verträge (Kauf der Wohnung und Finanzierung) entscheidend sein konnte.

Das Risiko überhöhter Kalkulationen für die Ausschüttungen war besonders virulent im vorliegenden Fall wegen der Verflechtung der H. (Mietpool-Verwalterin) mit den anderen Firmen der H & B (zur Verflechtung der einzelnen Firmen der H & B vgl. S. 12 des BaFin-Berichts). Die H & B verdiente Geld mit dem Verkauf und der Vermittlung von Eigentumswohnungen und mit der Vermittlung von entsprechenden Finanzierungsverträgen. Dementsprechend hatte die H & B aus Werbegründen zwangsläufig ein Interesse an möglichst hohen Mietausschüttungen in den jeweiligen Objekten. Für die Kalkulation von Mietausschüttungen einer Mietpool-Verwalterin (H.), die eine unselbständige Tochter-Gesellschaft innerhalb der H & B-Gruppe war, muss ein solches Interesse außerordentlich gefährlich sein.

- cc) Da bereits die dargestellten Risiken zur Begründung der Haftung der Beklagten ausreichen (s. unten A II. 3., S. 53 ff), kann dahinstehen, inwieweit die Mietpool-Vereinbarung mit weiteren (aufklärungsrelevanten) Risiken verbunden war:

Die Klägerin weist insbesondere auf Probleme bei der Frage hin, inwieweit ein insolventer Mietpool-Teilnehmer aus dem Mietpool ausgeschlossen werden konnte und inwieweit die Klägerin eventuell bei schweren Pflichtverletzungen der Mietpool-Verwalterin zu einer Kündigung des Verwaltervertrages berechtigt gewesen sei (vgl. II/947 ff.). Diese Probleme sind bei der Konzeption der „Vereinbarung über Mietenverwaltung“ möglicherweise nicht gesehen worden. Insbesondere erscheinen nicht unerhebliche Probleme denkbar im Hinblick auf die Unterscheidung zwischen Verwaltervertrag einerseits und Mietpool-Vereinbarung andererseits. Ein Recht zur fristlosen Kündigung eines Verwaltervertrages - oder der Mietpool-Vereinbarung - bei schwerwiegenden Pflichtverletzungen des Verwalters ist im übrigen wenig hilfreich, wenn man davon ausgehen muss, dass sich ein solches Recht nur mit hohem Kostenrisiko und mehrjährigem Zivilprozess mit ungewissen Prozessaussichten durchsetzen lässt, was bei einer fristlosen Kündigung aus wichtigem Grund wohl vielfach der Fall sein dürfte. Auf die vielfältigen rechtlichen Probleme bei einem derartigen Mietpool hat insbesondere auch Drasdo (DWW 2003, 110 ff.) hingewiesen. Drasdo (a.a.O., 119) kommt daher zu der Einschätzung, dass die zahlreichen rechtlichen und zum Teil auch wirtschaftlichen Probleme eines Mietpools erfahrungsgemäß weder bei der Konzeptionierung noch bei der Begründung des Pools und damit zwangsläufig auch nicht bei der Verwaltung berücksichtigt würden. Er vertritt die Auffassung, selbst wenn es gelinge, einen Vermietungspool in einer rechtlich sicheren Weise zu gestalten, ergebe sich ein komplexes und schwieriges Vertragsgebilde, welches von dem juristischen Laien kaum zu durchschauen sei.

- dd) Die Beklagte wendet ein, die Bindung der Klägerin an den Mietpool sei rechtlich ohne Bedeutung, weil die Beklagte - unabhängig von der Bestimmung im Darlehensvertrag - jederzeit bereit sei, einem Austritt der Klägerin aus dem Mietpool zuzustimmen. Dieser Einwand der Beklagten ist rechtlich ohne Be-

deutung. Zum einen würde ein eventueller späterer Austritt der Klägerin nichts mehr am Abschluss der Verträge (Kauf der Immobilie und Finanzierungsverträge) ändern, für deren Abschluss der Beitritt zum Mietpool unabdingbare Voraussetzung war. Zum anderen konnte sich die Klägerin - entgegen der Darstellung der Beklagten - nicht ohne weiteres aus der Mietpool-Bindung lösen.

- aaa) Bereits mit dem Abschluss der Verträge hat sich - unabhängig von der weiteren Mietpool-Bindung - ein Risiko für die Klägerin verwirklicht. Besonderes Risiko der Einrichtung des Mietpools waren überhöhte Ausschüttungen (siehe oben A. II. 1. e) bb) eee), S. 33 f). Die Ausschüttungen, die der Klägerin von den Vertretern der H & B angegeben wurden, waren entscheidend für ihren Entschluss zum Kauf der Immobilie und zur Finanzierung.
- bbb) Eine Zustimmung der Beklagten zu einem Austritt der Klägerin aus dem Mietpool kann nichts an der 5-jährigen Bindung an den Pool ändern, die sich aus Ziff. 15 der „Vereinbarung über Mietenverwaltung“ ergibt. Selbst bei einer Zustimmung der Beklagten (dazu siehe unten ccc) und ddd)) wäre die Klägerin jedenfalls fünf Jahre an den Vertrag mit der H. gebunden gewesen.
- ccc) Für die Frage der Aufklärungspflichten der Beklagten können nur die Risiken entscheidend sein, die sich aus den abgeschlossenen Verträgen ergeben und nicht hiervon eventuell abweichende Vorstellungen der Beklagten - die gegenüber der Klägerin bei Abschluss der Verträge unstreitig nicht geäußert wurden -, wie sich die Beklagte in der Zukunft eventuell die Verpflichtung der Klägerin zur Teilnahme am Mietpool vorstellte (ähnlich Gutachten G., S. 19). Außerdem hat die Beklagte (Beklagtenvortrag II/727) nicht vorgetragen, dass sie schon bei Abschluss der Verträge im Jahr 1997 die Absicht gehabt habe, in irgendeiner Art und Weise später Mietpool-Teilnehmern, die aus dem Mietpool austreten wollen, entgegenzukommen. Eine derartige Vorstellung der Beklagten im Jahr 1997 ist auch keineswegs na-

he liegend. Näher liegend erscheint vielmehr, dass die Beklagte sich erst zu einem späteren Zeitpunkt entschlossen hat, unter bestimmten Umständen einem Austritt von Darlehensnehmern aus den Mietpools zuzustimmen, nachdem zum einen die H. als Verwalterin insolvent geworden war und zum anderen die Beklagte in vielfältige rechtliche Auseinandersetzungen mit den Kunden aus dem H & B-Geschäft verwickelt wurde.

- ddd) Aus dem Vortrag der Beklagten lässt sich im übrigen auch nicht entnehmen, dass sie einem Austritt von Kunden aus den Mietpools ohne Bedingungen zustimmen würde. Der ursprüngliche Vortrag der Beklagten (II/607), sie habe nach dem Eintritt der Insolvenz der Firma H. bei einer Bitte von Darlehensnehmern, einem Austritt aus den entsprechenden Mietpools zuzustimmen, „sich dieser Bitte in keinem einzigen Fall versagt, sondern jeweils ihre Zustimmung erteilt“, war unrichtig. Die Beklagte hat - auf entsprechenden Hinweis des Senats - eingeräumt, dass sie „ursprünglich“ die Zustimmung zum Mietpoolaustritt ausschließlich davon abhängig gemacht habe, dass der jeweilige Darlehensnehmer vorher den auf ihn entfallenden Anteil eines „Mietpooldarlehens“ zurückführe, soweit ein solches „Mietpooldarlehen“ für den betreffenden Pool bestehe (II/727). Auch dieser Vortrag der Beklagten ist allerdings erneut senatsbekannt unrichtig. Dem Senat liegt im Verfahren 15 U 95/01 ein Schreiben der Beklagten vom 22.09.2000 an die H & B GmbH vor, in welchem die Beklagte eine Zustimmung zur Mietpoolkündigung nicht nur von der Rückführung des anteiligen Mietpooldarlehens abhängig machte, sondern auch davon, dass die betroffene Wohnung „derzeit vermietet“ sein müsse. (Im übrigen kommt es auf eine eventuelle „Absicht“ der Beklagten, einem Austritt von Darlehensnehmern aus den jeweiligen Mietpools zuzustimmen, ohnehin nicht an (s. oben).)

f) Verantwortlichkeit der Beklagten für die Risiken der Mietpool-Vereinbarung

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

aa) Die Beklagte hat eine wesentliche Ursache für den Mietpool-Beitritt der Klägerin gesetzt durch die entsprechende Mietpool-Klausel im Darlehensvertrag. Aus § 3 des Darlehensvertrages („Beitritt in eine Mieteinnahmegemeinschaft, die nur mit unserer Zustimmung gekündigt werden darf“ als Auszahlungsbedingung) ergibt sich, dass die gesamte Finanzierung (Bausparverträge mit der Beklagten und Darlehensvertrag mit der L. B.-W.) nur möglich war, wenn die Klägerin einem Mietpool beiträt. Die Klägerin war daher am 07.02.1997 zum Beitritt zum Mietpool gezwungen im Hinblick auf die bereits zu diesem Zeitpunkt beabsichtigte Finanzierung der Beklagten. Der unmittelbare Zusammenhang zwischen dem Mietpool-Beitritt und der Finanzierung der Beklagten ergibt sich auch daraus, dass die Klägerin am selben Tag (07.02.1997) nicht nur die „Vereinbarung über Mietenverwaltung“ unterschrieben hat, sondern auch den „Objekt- und Finanzierungsvermittlungsauftrag“ für die I. (Anlagen LG K7) und insbesondere den „Darlehensantrag und Vollmacht zum Abschluss von Bausparverträgen“ (Anlagen OLG BB 28, im Anlagenheft 6). Aus diesem Darlehensantrag ergibt sich, dass am 07.02.1997 in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Abschluss der Mietpool-Vereinbarung bereits sämtliche wesentlichen Einzelheiten der Finanzierung vollständig festgelegt waren. Die Klägerin hat am 07.02.1997 bezüglich der abzuschließenden Bausparverträge bereits eine verbindliche Willenserklärung abgegeben. Ob der Darlehensantrag bezüglich des Darlehens der L. B.-W. ebenfalls ein verbindliches Angebot der Klägerin oder lediglich eine

sogenannte invitatio ad offerendum enthält, kann hierbei dahinstehen. Ebenso kann dahinstehen, welche Bedeutung dem Umstand zukommen konnte, dass die Baufinanz (Vermittlerin) von der Beklagten möglicherweise vorab über die Genehmigung der Finanzierung informiert wurde (Kläger-Vortrag II/1021 sowie II/1195, 1197).

Bei Abschluss der Verträge am 07.02.1997 gab es nur einen einzigen Mietpool für das betreffende Objekt, dem die Klägerin beitreten konnte. Die Mietpool-Klausel im Darlehensvertrag, die sich nach ihrer Formulierung nicht auf einen bestimmten Mietpool bezieht, hatte daher zwangsläufig den Effekt, dass die Klägerin - da sie keine Alternative hatte - dem Mietpool der H. beitreten musste und gleichzeitig die ihr vorgelegte „Vereinbarung über Mietenverwaltung“ mit den vorformulierten Vertragsbestimmungen unterzeichnen musste. Aus diesem Ursachenzusammenhang folgt, dass sich die Aufklärungspflichten der Beklagten auf den konkreten Mietpool der H., auf die konkrete Mietpool-Verwalterin H. und auf die konkreten Regelungen der abgeschlossenen „Vereinbarung über Mietenverwaltung“ beziehen müssen.

Der ursächliche Zusammenhang zwischen den Finanzierungsverträgen und dem Mietpool-Beitritt wird auch bestätigt durch die Einschätzung der BaFin. Der BaFin-Bericht sieht die „...pflichtweise Beteiligung des Kreditnehmers an sogenannten Mietpools -... die teilweise den Interessen der Kunden zuwider liefen...“ (BaFin-Bericht S. 4), als eine Besonderheit der Erwerberfinanzierungen der Beklagten in der Zusammenarbeit mit der H & B an. Unstreitig befindet sich in sämtlichen Darlehensverträgen im Rahmen der Zusammenarbeit der Beklagten mit der H & B eine entsprechende Mietpool-Klausel im Darlehensvertrag wie im vorliegenden Fall. Unstreitig sind sämtliche Darlehensnehmer der Beklagten im Rahmen des von H & B vermittelten Geschäfts einem von der H. verwalteten Mietpool beigetreten. Hierbei handelt es sich nach dem BaFin-Bericht (S. 21 des Berichts) um insgesamt 5.200 Fälle.

bb) Die Darstellung der Beklagten, der Beitritt der Klägerin zum Mietpool sei nicht auf Initiative der Beklagten sondern auf Initiative der Klägerseite erfolgt,

da die Klägerin den Beitrag in eine Mieteinnahmegemeinschaft „gewünscht“ habe (II/521), bzw. der Beitritt sei „offensichtlich“ auf eigene Initiative und auf eigenen Wunsch der Klägerseite erfolgt (II/601), ist unerheblich.

aaa) Der Beitritt der Klägerin zum Mietpool wurde unstreitig allein durch das Verlangen der Beklagten und nicht durch eigene Wünsche oder Vorstellungen der Klägerin verursacht. Die Beklagte hat eingeräumt, dass sie selbst Wert darauf gelegt hat, dass die Klägerin dem Mietpool beiträt, wenn sie die Immobilie über die Beklagte finanzieren wollte (II/557). Dieser Sachvortrag der Beklagten entspricht keinem Geschehensablauf, bei dem eigene Wünsche und eine eigene Initiative der Klägerin entscheidend für den Beitritt gewesen wären.

Unabhängig davon ist im übrigen auf folgendes hinzuweisen: Wenn die Beklagte - soweit ersichtlich - in den beim Senat anhängigen Parallelverfahren - jeweils wörtlich übereinstimmend - von einem „Wunsch“ oder einer „Initiative“ der Klägerin spricht, ist dies unsubstantiiert und daher unbeachtlich (§ 138 Abs. 1, Abs. 2, Abs. 3 ZPO). Angesichts des offenkundigen Zusammenhangs zwischen der Mietpool-Vereinbarung und der Klausel im Darlehensvertrag wäre es Sache der Beklagten, den konkreten Ablauf der Gespräche zwischen der Klägerin und den Vermittlern dazulegen, wenn dem „Wunsch“ oder der „Initiative“ der Klägerin ein sachlicher Gehalt beigemessen werden soll. Ein derartiger Vortrag der Beklagten fehlt. Konkreter Sachvortrag zum Ablauf der Vermittlungsgespräche wäre der Beklagten auch ohne weiteres möglich, zumal sie in einem beim Senat anhängigen Parallelverfahren vorgetragen hat, zur Vorbereitung der rechtlichen Auseinandersetzungen mit Darlehensnehmern seien in einer Vielzahl von Fällen die jeweiligen Vermittler befragt worden, um den Ablauf der Beratungsgespräche zu rekonstruieren.

Wenn die Beklagte von einem „Wunsch“ oder einer „eigenen Initiative“ der Klägerseite spricht, liegt im übrigen die Annahme nahe, dass es sich insoweit nicht um eine Sachdarstellung sondern um eine -

unzutreffende - Interpretation handelt. Wenn beispielsweise die Klägerin nach einer Vorstellung des Finanzierungskonzepts im Beratungsgespräch durch den Vermittler (einschließlich des Hinweises auf die pflichtweise Beteiligung am Mietpool) auf eine entsprechende Frage des Vermittlers, ob sie einen solchen Beitritt wünsche, einen derartigen „Wunsch“ bestätigt haben sollte, hätte ein solcher Gesprächsablauf mit einem echten Wunsch der Klägerin - im Hinblick auf den vorausgegangenen Hinweis auf die pflichtweise Beteiligung am Mietpool - nichts zu tun. Der Sachvortrag der Beklagten lässt nicht erkennen, dass die Interpretation der Beklagten, die Klägerin habe einen entsprechenden „Wunsch“ gehabt, zutreffend ist.

- bbb) An der Aufklärungspflicht der Beklagten würde sich im übrigen auch dann nichts ändern, wenn die Klägerin tatsächlich einen „eigenständigen“ Wunsch gehabt haben sollte, dem Mietpool beizutreten. Ein solcher Wunsch könnte dann eventuell eine Mit-Ursache für den Beitritt zum Mietpool gewesen sein. Es würde sich in einer derartigen Situation allerdings im nachhinein nicht mehr unterscheiden lassen, welches Gewicht ein solcher eigener Wunsch der Beklagten neben der sich aus der Finanzierungsstruktur ergebenden Verpflichtung zum Beitritt gehabt hat. Das heißt: Auch wenn die Klägerin tatsächlich einen eigenständigen Wunsch gegenüber dem Vermittler geäußert haben sollte, bleibt die pflichtweise Beteiligung am Mietpool im Rahmen des Finanzierungskonzepts der Beklagten zumindest eine - für eine Aufklärungspflicht ausreichende - Mit-Ursache für den Beitritt der Klägerin zum Mietpool. Hierbei ist auch darauf hinzuweisen, dass nicht ersichtlich ist, dass die Klägerin schon vor der Vorstellung des Finanzierungskonzepts und des Mietpools durch den Vermittler eine konkrete Vorstellung gehabt hätte, was ein Mietpool ist und welche Chancen einerseits und Risiken andererseits ein solcher Mietpool beim Erwerb einer Eigentumswohnung im Rahmen eines Steuerspar-Modells bieten kann. Die Beklagte hat nicht vorgetragen, dass die Klägerin schon vor dem Gespräch mit dem Vermittler solche konkreten Vorstellungen gehabt hätte.

ccc) Ein eventueller „Wunsch“ der Klägerin nach einem Beitritt zum Mietpool könnte auch aus einem weiteren Grund die Aufklärungspflichten der Beklagten nicht beseitigen: Wenn die Klägerin tatsächlich einen Wunsch nach einem Beitritt zu einem Mietpool gehabt haben sollte, könnte es sich insoweit lediglich um einen abstrakten Wunsch gehandelt haben ohne Bezug auf den Mietpool der H. und ohne konkrete Vorstellungen von den einzelnen Regelungen der Mietpool-Vereinbarung. Auch die Beklagte hat nicht behauptet, die Klägerin habe eine bestimmte Ausgestaltung des Mietpools gewünscht. Da die Finanzierungsstruktur der Beklagten den Beitritt der Klägerin zu einem konkreten Mietpool der H. mit ganz bestimmten - sehr weitgehenden - Befugnissen des Mietpool-Verwalters zur Folge hatte, bliebe im Rahmen des besonderen Gefährdungstatbestands in jedem Fall eine Aufklärungsverpflichtung der Beklagten im Hinblick auf die Mietpool-Verwalterin H. und im Hinblick auf die Risiken, die mit der konkreten Ausgestaltung des Pools verbunden sind. Die vorliegende Mietpool-Konstruktion unterscheidet sich beispielsweise sehr wesentlich von einem Mietpool, bei dem der Verwalter lediglich eine Art von Hausmeisterdienstleistungen übernimmt mit punktuellen Serviceleistungen beim Einzug von Geldern (vgl. hierzu den entsprechenden Fall im Gutachten G. S. 16).

g) Aufklärungsverpflichtungen der Beklagten auch bei einem legitimen Sicherheitsbedürfnis

Eine Verpflichtung des Darlehensnehmers zum Abschluss einer Mietpool-Vereinbarung im Finanzierungskonzept der Bank begründet auch dann besondere Aufklärungspflichten der Bank, wenn das Verlangen nach einem Beitritt zum Mietpool einem legitimen Sicherheitsbedürfnis der Bank entspricht. Die gegenteilige Auffassung der Beklagten findet in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshof zum „besonderen Gefährdungstatbestand“ keine Stütze. Die Frage, inwieweit das Mietpool-Konzept einem aner kennenswerten Sicherheitsbedürfnis

der Beklagten entsprach, ist für die Aufklärungspflichten der Beklagten im Rahmen des besonderen Gefährdungstatbestands ohne Bedeutung.

Der Bundesgerichtshof hat in der im Zusammenhang mit der Mietpool-Frage immer wieder zitierten Entscheidung (BGH BB 1992, 1520 = WM 1992, 901 = NJW-RR 1992, 879) sich mit der Frage eines besonderen Gefährdungstatbestands nicht befasst. Er hat in dieser Entscheidung (BGH, BB 1992, 1520, 1523) lediglich die Frage geprüft, ob eine Bank ihre Rolle als Kreditgeberin überschreitet, wenn sie in einem Finanzierungskonzept die Einrichtung eines Mietpools verlangt. Diese Frage hat der Bundesgerichtshof - nach Auffassung des Senats zutreffend - verneint. Das heißt: Auch die Beklagte hat ihre Rolle als Kreditgeberin nicht unbedingt überschritten, als sie von der Klägerin den Beitritt zu einem Mietpool verlangte; denn der Beitritt zum Mietpool diene aus der Sicht der Beklagten - jedenfalls auch - dazu, das Mietausfallrisiko auf Seiten der Klägerin zu verringern und damit gleichzeitig die Zahlungsverpflichtungen der Klägerin gegenüber der Beklagten zu sichern. Aus diesen Erwägungen ergibt sich aber nichts für die vom Überschreiten der Kreditgeberrolle zu trennende Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen die plichtweise Beteiligung an einem Mietpool im Verhältnis zum Erwerber einer Eigentumswohnung einen - aufklärungsrelevanten - besonderen Gefährdungstatbestand begründet.

Es gibt auch keine anderweitige Grundlage für eine Berücksichtigung des Sicherungsinteresses der Beklagten im Rahmen des „besonderen Gefährdungstatbestands“. Dem Senat ist keine Entscheidung des Bundesgerichtshofs bekannt, in welcher das Sicherungsinteresse der Bank eine Rolle gespielt hätte bei der Frage, ob ein besonderer Gefährdungstatbestand gegeben ist (vgl. beispielsweise BGH, WM 1986, 6, 7; BGH, NJW-RR 1990, 876, 877; BGH, Urteil vom 24.03.1992, XI ZR 133/91, S. 5 ff.; BGH, NJW 1992, 2146 (2147); BGH, NJW 1999, 2032 (2033); BGH NJW 2001, 962, 963). Eine Berücksichtigung von „legitimen Sicherungsinteressen“ zur Abschwächung des besonderen Gefährdungstatbestandes würde der Dogmatik des besonderen Gefährdungstatbestandes, die der Bundesgerichtshof entwickelt hat, widersprechen. Für den - aufklärungsrelevanten - besonderen Gefährdungstatbestand kommt es allein darauf an, ob das Finanzinstitut einen zu den allgemeinen wirtschaftlichen Risi-

ken hinzutretenden besonderen Gefährdungstatbestand für den Kunden schafft oder dessen Entstehen begünstigt (vgl. die zuletzt zitierten Entscheidungen des BGH a.a.O.). Das heißt: Es mag durchaus nachvollziehbar und legitim erscheinen, wenn ein Finanzinstitut bei einer Erwerberfinanzierung vom Darlehensnehmer den Beitritt zu einem Mietpool verlangt, um das Risiko der Zahlungsunfähigkeit des Darlehensnehmers zu verringern. Unabhängig von ihrem Sicherungsinteresse hat die Bank oder Bausparkasse jedoch gleichzeitig den Kunden über die besonderen Risiken der Mietpool-Konstruktion aufzuklären, wenn und soweit die Mietpool-Konstruktion eine besondere (über die allgemeinen Risiken hinausgehende) Gefährdung des Kunden bewirkt.

Dieser rechtlichen Bewertung entspricht offenbar auch die übliche Einschätzung der Banken in Deutschland über eine gegebenenfalls zu befolgende Praxis. Der Sachverständige hat bei seiner Umfrage unter Finanzinstituten ausdrücklich danach gefragt, ob und inwieweit die betreffenden Finanzinstitute eine Aufklärung über besondere Risiken eines Mietpools im Zusammenhang mit einer Finanzierung gegebenenfalls für erforderlich halten würden. Von den Instituten, die die Aufklärungsfrage des Sachverständigen beantwortet haben, sahen 19 (13 + 6) Aufklärungsbedarf bei einer Verbindung einer Finanzierung mit einer Mietpool-Konstruktion, während nur zwei Institute (1 + 1) einen Aufklärungsbedarf verneinten (vgl. Gutachten G., S. 27). Offenbar hat hierbei keines der befragten Institute eingewendet, eine Aufklärung über Mietpool-Risiken sei jedenfalls dann nicht erforderlich, wenn die Verknüpfung der Finanzierung mit einem Mietpool-Beitritt des Darlehensnehmers einem legitimen Sicherungsinteresse der Bank entspreche. Eine Aufklärungsverpflichtung der Beklagten im Hinblick auf den von der Beklagten geforderten Beitritt zum Mietpool wurde im übrigen auch in einem von der Beklagten in Auftrag gegebenen Gutachten der K. T. gesehen. Eine Haftung der Beklagten wurde in diesem Gutachten anscheinend nur im Hinblick auf die - unrichtige - Annahme verneint, die Erwerber seien ausreichend aufgeklärt worden (vgl. die zusammenfassende Wiedergabe im BaFin-Bericht S. 75, 76).

2. Realisierung der von der Beklagten verursachten Risiken

Die durch das Mietpool-Konzept von der Beklagten verursachten Risiken haben sich in verschiedener Hinsicht zu Lasten der Klägerin realisiert. Die Realisierung der Risiken ist an sich sowohl für die Aufklärungsverpflichtung der Beklagten (siehe oben II. 1., S. 21 ff) als auch für den Eintritt des Schadens (siehe unten IV., S. 77 ff) ohne Bedeutung. Die Realisierung der Risiken verdeutlicht jedoch das - aufklärungsrelevante - Gefährdungspotential der Verknüpfung der Finanzierung mit einem pflichtweisen Beitritt des Darlehensnehmers zum Mietpool.

a) Betrügerisches Mietpool-Konzept

Nach Sinn und Zweck eines Mietpools und im übrigen nach der ausdrücklichen Regelung in Ziff. 5 der „Vereinbarung über Mietenverwaltung“ war von der H. jeweils jährlich im Voraus „eine voraussichtliche monatliche Nettomiete“ zu kalkulieren, die anschließend als gleich bleibende monatliche Mietausschüttung den Mietpool-Teilnehmern ausgezahlt werden sollte. Ähnlich wie bei der Abrechnung der Gemeinschaftskosten in einer Wohnungseigentümergeinschaft sollte dann jeweils am Jahresende eine Abrechnung stattfinden, bei der dann eine Über- oder Unterdeckung der kalkulierten und ausgezahlten Ausschüttungen auszugleichen war. Die Verantwortlichen der H & B-Gruppe, insbesondere die Verantwortlichen der Mietpool-Verwalterin H., hatten zu keinem Zeitpunkt im Rahmen der Zusammenarbeit mit der Beklagten die Absicht, Mietpool-Ausschüttungen entsprechend diesen Vorgaben zu kalkulieren. Das Mietpool-Konzept war seitens der H. (und der Verantwortlichen der H & B- Gruppe) von Anfang an betrügerisch. Von Anfang an bestand die Absicht, Mietpool-Ausschüttungen vertragswidrig zu hoch zu kalkulieren, um den potentiellen Erwerbern der Eigentumswohnungen eine überhöhte Rendite der Wohnung zu suggerieren. Es steht fest, dass es aufgrund des betrügerischen Konzepts der H & B-Gruppe im Regelfall zu Mietpool-Ausschüttungen kam, die vorsätzlich überhöht waren. Ob und inwieweit in Einzelfällen die Mietpool-Ausschüttung kalkulatorisch korrekt waren (sei es zufällig oder weil im Einzelfall ausnahmsweise korrekt kalkuliert wurde), kann dahinstehen. Für die Feststellung eines grundsätzlich betrügerischen Konzepts der H & B-Gruppe hat dies keine Bedeutung.

Die Feststellungen des Senats beruhen auf einer Vielzahl unstreitiger Einzelheiten des Sachverhalts. Die Beklagte hat im Rahmen ihrer detaillierten Stellungnahmen die Echtheit der maßgeblichen Schriftstücke nicht bestritten. Im Einzelnen:

- aa) Aus dem Bericht des vorläufigen Insolvenzverwalters über die Situation der H. (Anlagen OLG 18, S. 6) ergibt sich, dass die H. „aus Werbegründen daran interessiert“ war, dass eine bestimmte Ausschüttung für die Käufer der Wohnungen aufrechterhalten wurde unabhängig von der tatsächlichen wirtschaftlichen Situation des Mietpools.
- bb) Aus einer Gesprächsnotiz der Beklagten vom 16.03.1995 (Anlage 4.2 Nr. 22 zum BaFin-Bericht, Anlagen OLG 178, Anlagenheft 5) ergibt sich, dass Verkaufserlöse von Wohnungen teilweise dem Mietpool dieser Objekte zugeführt werden sollten, da „derzeit eine gewisse Mietunterdeckung“ bestehe. Zum Zwecke der Subventionierung des Mietpools sollten die Kaufpreise beim Verkauf weiterer Wohnungen - nach dem Inhalt dieses Vermerks - entsprechend erhöht werden. Der BaFin-Bericht (BaFin-Bericht S. 51) bezeichnet dieses Verfahren zu Recht als „völlig sachfremd“.
- cc) Aus den von der Klägerin vorgelegten Rechnungen der A. (A. A. W.-Aktiengesellschaft; zur Geschäftsverbindung der Beklagten zur A. s. u. III. 1. f) cc), S. 73 ff) aus dem Jahr 1993 (vgl. Anlagen OLG 180, Anlagenheft 5) und der L. aus dem Jahr 1996 (Anlagen OLG 182, Anlagenheft 5) ergibt sich, dass in den betreffenden Fällen offenbar routinemäßig bestimmte Anteile aus den Kaufpreisen an die H. zur Finanzierung des jeweiligen Mietpools weitergeleitet wurden. Es ist evident, dass eine solche Verfahrensweise Sinn und Zweck einer Mietpool-Vereinbarung nicht entspricht und nur der Kaschierung überhöhter Ausschüttungen dienen kann.

dd) Auch aus den Anlagen OLG 146 und 147 vom 21.12.1995 bzw. vom 09.09.1997 (Anlagenheft 4) ergibt sich, dass Zuschüsse zu den Mietpools der H. durch die Verkäuferin L. üblich waren, womit zwangsläufig überhöhte Ausschüttungen verbunden waren.

ee) Die interne Aktennotiz der H. vom 11.08.1995 (Anlagen OLG 144, Anlagenheft 4) zeigt, dass betrügerisch überhöhte Ausschüttungen zum System der H. gehörten. Aus der Aktennotiz ergibt sich, dass spekulative Erwartungen über mögliche Einnahmen in Folgejahren die Kalkulation der Mietausschüttungen beeinflusst haben, obwohl dies nach den Regelungen in den Mietpool-Vereinbarungen nicht zulässig war. Die im Ergebnis betrügerische Orientierung der Mietpool-Ausschüttungen an den Erfordernissen des Vertriebs wird auch durch die Feststellung deutlich:

„Wir müssen dabei stets darauf bedacht sein, im Einvernehmen mit dem Vertrieb, bereits im Vorfeld eine Miete zu kalkulieren mit der der Vertrieb leben kann, und die es uns ermöglicht zukünftig verantwortungsvoll zu verwalten.“ (Anlagen OLG 144, S. 3).

ff) In einer internen Aktennotiz der H. vom 22.10.1993 (Anlagen OLG 150, Anlagenheft 4) werden offen verschiedene Alternativen überhöhter Ausschüttungen erörtert, die jeweils zu einer „jährlichen Unterdeckung“ in bestimmter Höhe führen müssen. Hätte die H. die Absicht gehabt, die Ausschüttungen korrekt im Hinblick auf das voraussichtliche Ergebnis des betreffenden Jahres zu kalkulieren, wären derartige kalkulatorische Alternativen von vornherein nicht in Betracht gekommen.

gg) In einem Schreiben vom 06.02.1995 an eine Mietpool-Teilnehmerin (Anlagen OLG 117, Anlagenheft 3) behauptete die H., die Funktionsweise des Mietpools bringe es mit sich, „dass das Mietpoolkonto überwiegend nur unter Inkaufnahme einer Unterdeckung geführt werden“ könne. Diese Feststellung ist ebenso evident unrichtig wie die anschließende Begründung der H. in diesem Schreiben. Das Schreiben der H. ist eine - fehlerhafte - Erläuterung systematisch überhöhter Mietpool-Ausschüttungen.

hh) Die Beklagte hat eingeräumt (II/505, II/773), dass Reparaturen im Sondereigentum, insbesondere bei Mieterwechsel, in größerem Umfang bei von der H. verwalteten Mietpools nicht kalkuliert gewesen seien. Diese fehlende Kalkulation von Reparaturen im Sondereigentum soll - nach dem Vortrag der Beklagten - bei verschiedenen Mietpools zu einem Darlehensbedarf geführt haben. Nach den im Auftrag der BaFin getroffenen Feststellungen (BaFin-Bericht S. 65) ergaben sich für Juni 2001 bei insgesamt 26 verschiedenen Mietpools Darlehen in Höhe von insgesamt 4,5 Mio. DM.

Die - von der Beklagten eingeräumte - unterlassene Kalkulation von Reparaturen im Sondereigentum, insbesondere bei Mieterwechsel, ist nicht gerechtfertigt, widerspricht insbesondere Ziff. 5 der „Vereinbarung über Mietverwaltung“. (Vgl. auch die Kritik an dieser Praxis im BaFin-Bericht, S. 43.) Es ist auch nicht ersichtlich und von der Beklagten nicht dargelegt, weshalb solche Reparaturen im Sondereigentum bei den Mietausschüttungen nicht kalkulierbar gewesen sein sollen. Bei einer größeren Wohnanlage sind die durch regelmäßige Mieterwechsel verursachten Aufwendungen für Reparaturen genauso kalkulierbar wie alle anderen Ausgabenposten. In dem gegenüber der Klägerin verwendeten „Besuchsbericht“ vom 07.02.1997 (Anlagen LG B9) wurde die voraussichtliche Mietpool-Ausschüttung aufgeführt, allerdings ohne irgendeinen ergänzenden Hinweis darauf, dass Reparaturen im Sondereigentum nicht kalkuliert waren. Soweit für den Senat aus Parallelverfahren ersichtlich, sind die Vermittler der H & B bei den „Besuchsberichten“ in anderen Fällen genauso verfahren.

ii.) Die systematischen Unterdeckungen der Mietpools (bzw. überhöhten Mietpool-Ausschüttungen) werden bestätigt durch die interne Notiz des Vorstands X. der Beklagten vom 15.08.1994 (Anlage 4.2 Nr. 48, S. 2 zum BaFin-Bericht, Anlagen OLG 178, Anlagenheft 5). Die - nach dem Inhalt dieses Vermerks unterlassene - Kalkulation von Reparaturen beim Mieterwechsel war rechtswidrig (siehe oben hh.).

kk.) Ein Schreiben der H. vom 13.02.1995 (Anlagen OLG 118, Anlagenheft 3) macht die planmäßigen Unterdeckungen der Mietpools (bzw. überhöhten Mietpool-Ausschüttungen) deutlich. Eine Kalkulation, bei der eine Unterdeckung längerfristig verbleiben soll, weil sie durch „in den nächsten Jahren geplante Mieterhöhungen abgefangen werden“ könne, ist ebenso vertragswidrig, wie das Herausnehmen von angeblich „nicht kalkulierbaren Posten“ aus der Planung der Mietpool-Ausschüttungen.

Zu dieser Verfahrensweise passt die Gliederung von Abrechnungen in zwei verschiedene „Ausgabenblöcke“, die bei der H. teilweise gebräuchlich war. (Vgl. insbesondere Anlagen OLG 87, Anlagenheft 3; auf eine solche Gliederung in zwei „Ausgabenblöcken“ nimmt auch das Schreiben der H. vom 13.02.1995 (Anlagen OLG 118) Bezug.) Aus der Gliederung in zwei Ausgabenblöcke wird deutlich, dass - wenn überhaupt - für die Mietpool-Ausschüttung von vornherein nur die Kosten aus dem Ausgabenblock 1, nicht jedoch die Kosten aus dem Ausgabenblock 2 kalkuliert wurden. Inhaltlich kann kein Zweifel daran bestehen, dass auch die Kosten des Ausgabenblocks 2 (Reparaturen Sondereigentum, Forderungsausfall, Kontogebühren und sonstige Kosten, z.B. Gerichtskosten, Anwaltskosten) kalkulierbar sind. Die Trennung in zwei verschiedene Ausgabenblöcke konnte nach den Gesamtumständen nur dazu dienen, das Bild der überhöhten Mietpool-Ausschüttungen gegenüber den Eigentümern etwas zu korrigieren (Verrechnung der Ausschüttungen nur mit „Ausgabenblock 1“). Die Beklagte hat in diesem Zusammenhang nicht behauptet, dass die Vermittler der H & B in den „Besuchsberichten“ - oder in anderen Unterlagen - den betreffenden Interessenten darauf hingewiesen hätten, dass in den kalkulierten Mietpool-Ausschüttungen bestimmte Kosten („Ausgabenblock 2“) nicht enthalten waren.

II.) Bei einem Mietpool für ein Objekt in M. hat die H. systematisch zur selben Zeit an verschiedene Mietpool-Teilnehmer Ausschüttungen in unterschiedlicher Höhe gezahlt (unstreitig; vgl. den Kläger-Vortrag II/1077, 1079 unter Hinweis auf verschiedene Anlagen). Erklärbar ist dies nur dadurch, dass die Ausschüttungen sich nicht an einer - naturgemäß einheitlichen - seriösen

Kalkulation orientiert haben, sondern an den - teilweise unterschiedlichen - vorausgegangenen Versprechungen der H & B-Vertreter gegenüber den jeweiligen Erwerbern.

mm.) Die systematische Überhöhung der Mietpool-Ausschüttungen zeigt auch die Verfahrensweise der H. gegenüber der Klägerin: Nach Ende des Kalenderjahres 1997 hätte es aufgrund der - bereits während des Jahres 1997 für die Verwaltung erkennbaren - Unterdeckung eine entsprechende Änderung der Ausschüttungen für 1998 geben müssen (Vermeidung einer entsprechenden Unterdeckung in 1998). Die Mietpool-Ausschüttung ist für 1998 jedoch unstrittig nicht verändert worden.

nn.) Aus dem Protokoll der Vertriebsdirektionssitzung der H & B vom 14.12.1999 (Anlagen OLG 167, Anlagenheft 4) ergibt sich, dass die Beteiligten davon ausgingen, dass es in der Vergangenheit jedenfalls keine realistischen Mietkalkulationen gegeben hat. Nur so kann die Forderung der Frau P. (S. 4 des Protokolls) nach „Schaffung eines transparenten Mietpool-Systems, vor allen Dingen mit realistischen Mietkalkulationen“ (für die Zukunft) verstanden werden.

oo) Die von der Klägerin vorgelegten Anlagen OLG 58 und OLG 83 S. 3 bewertet der Senat nicht, da die Beklagte bestritten hat, dass Herr W., Geschäftsführer der H., die aus diesen Anlagen ersichtlichen Erklärungen abgegeben habe. Da sich das betrügerische Mietpool-System der H. bereits aus einer Vielzahl anderer Umstände ergibt (siehe oben), war es nicht erforderlich, über die inhaltliche Richtigkeit der Anlagen OLG 58 und OLG 83 S. 3 Beweis zu erheben. Sollte der Geschäftsführer W. der H. die angegebenen Erklärungen tatsächlich abgegeben haben, wären dies zusätzliche erhebliche Indizien bzw. Beweismittel für das Betrugskonzept der H..

pp) Zu Recht weist die Klägerin im übrigen darauf hin, dass die Ermächtigung der Mietpool-Verwalterin zu umfangreichen Kontoüberziehungen (bis zu maximal einer Jahresnettomieteinnahme aller beteiligten Wohnungen des Pools, vgl. Ziff. 8. der Vereinbarung über Mietenverwaltung) wohl in erster

Linie den Sinn hatte, überhöhte Mietpool-Ausschüttungen zu erleichtern. Dieser Zusammenhang liegt besonders nahe, wenn man berücksichtigt, dass die H. als Mietpool-Verwalterin bei früheren Mietpool-Verträgen teilweise lediglich eine wesentlich geringere Kontoüberziehung vorgesehen hatte (vgl. beispielsweise Anlagen OLG 85, S. 2 „20 % der Jahresnettomieteinnahmen“).

b) H. als „unseriöser Vertragspartner“

Die von der Beklagten verursachte Gefährdung der Klägerin hat sich auch insoweit realisiert, als sich herausgestellt hat, dass die H. für die Klägerin ein unseriöser Vertragspartner war. Die mangelnde Seriosität ergibt sich insbesondere aus dem betrügerischen Mietpool-Konzept (siehe oben a, S. 45 ff). Die mangelnde Seriosität folgt ex post auch aus der späteren Insolvenz der H.: Die Unkosten eines Mietpool-Verwalters bestehen lediglich aus bestimmten Personal- und Sachkosten, die durch die Verwalter-Gebühren leicht zu decken sind. Die Insolvenz der H. ist nur dadurch erklärbar, dass die Verwalterin in größerem Umfang Verbindlichkeiten außerhalb ihres Aufgaben- und Pflichtenbereichs einging, insbesondere zur Finanzierung der Mietpools (vgl. den Bericht des Insolvenzverwalters Anlagen OLG 18, S. 6).

Die Klägerin hat unter Beweisantritt vorgetragen, dass die H. bei einer Vielzahl von verschiedenen Mietpools Darlehen für die Mietpools aufgenommen habe, obwohl sie im Verhältnis zu den Mietpool-Teilnehmern hierzu nicht berechtigt gewesen sei (vgl. z.B. II/319, 321, II/323 ff.). Die Richtigkeit des Vortrags der Klägerin unterstellt, wäre hierin ein weiteres Merkmal der Unseriosität der H. zu sehen. Einer weiteren Sachaufklärung durch den Senat zur Frage der Mietpool-darlehen bedurfte es jedoch nicht, da sich die Unseriosität der H. bereits aus anderen Umständen ergibt (siehe oben).

c) Überhöhte Mietpool-Ausschüttungen der H. an die Klägerin

Es steht fest, dass die Mietpool-Ausschüttungen, die die Klägerin ab Juni 1997 in Höhe von DM 324,55 monatlich erhalten hat, zumindest teilweise vorsätzlich falsch (überhöht) kalkuliert waren.

aa) In der Mietpool-Ausschüttung waren unstreitig (siehe oben 2. a hh, S. 48) Reparaturen im Sondereigentum bei Mieterwechsel nicht kalkuliert. Nach den vorliegenden Mietpoolabrechnungen für 1997 und 1998 (Anlagen LG K16 und K17) betrugen die Aufwendungen für „Reparaturen im Sondereigentum“ für den betreffenden Mietpool im Jahr 1997 DM 54.028,02 und im Jahr 1998 DM 52.641,44. Unter Berücksichtigung des Anteils der Klägerin am Mietpool (0,32 %) hätte die Mietpool-Ausschüttung für 1997 um 14,40 DM im Monat und für 1998 um 14,00 DM niedriger kalkuliert werden müssen. Aus dem Besuchsbericht, der die Klägerin vor Vertragsabschluss über die voraussichtliche Mietausschüttung informierte (Anlagen LG B9), waren die fehlenden Kosten für Reparaturen im Sondereigentum nicht ersichtlich.

bb) Die Klägerin hat in der Zeit von Juni bis Dezember 1997 eine monatliche Mietpool-Ausschüttung in Höhe von DM 324,55 erhalten (I/63). Dem standen monatliche Zahlungen in Höhe von DM 78,- für Instandhaltungsrücklage bzw. Verwaltungskosten gegenüber. Außerdem hat die Klägerin aus den vorliegenden Abrechnungen für 1997 (Anlagen LG K16 und K18) DM 1.433,23 und DM 993,25 nachgezahlt. Daraus ergibt sich ein negatives Ergebnis der Klägerin für die Zeit von Juni 1997 bis Dezember 1997 in Höhe von DM 700,63, d.h., es ergibt sich ein monatlicher Zuschuss für die Unterhaltung der Mietwohnung in Höhe von DM 100,09. Dem stand ein von der H. kalkulierter Nettoertrag von DM 246,55 (DM 324,55 Ausschüttung abzüglich monatliche Zahlungen von DM 78,-) gegenüber. Der Unterschied zwischen einer positiven Kalkulation von DM 246,55 im Monat und einem negativen Ergebnis von DM 100,09 monatlich im Jahr 1997 ist derart extrem, dass nach Auffassung des Senats nur der Schluss auf eine vorsätzliche falsche Kalkulation der H. in Betracht kommen kann. Aus den insoweit maßgeblichen Abrechnungen für 1997 (Anlagen LG K16 und K18) kann der Senat keine Unkosten erkennen,

die nicht für die H. im Voraus kalkulierbar gewesen wären. Die Beklagte hat auch nichts dafür vorgetragen, weshalb bestimmte Positionen aus den beiden genannten Abrechnungen (Anlagen LG K16 und K18) von der H. nicht im Voraus zumindest in ihrer Größenordnung zutreffend abgeschätzt werden konnten.

cc) Die Klägerin trägt weitere Umstände vor, aus denen sich eine vorsätzliche falsche Kalkulation der Mietausschüttungen für ihre Wohnung ergebe. Die Leerstands-Quote in dem betreffenden Objekt in S. habe mindestens 30 % betragen (II/187, 349; vgl. auch II/655, 657). Die Klägerin weist außerdem auf eine von ihr gezahlte Sonderumlage in Höhe von DM 10.000,- hin, die durch - schon lange vorher vorhersehbare - Mängel des Objekts verursacht worden sei (vgl. das Schreiben der H. vom 06.01.2000, Anlagen LG K19 sowie Anlagen LG K20). Eine weitere Aufklärung zu diesen Punkten war nicht erforderlich, da sich vorsätzlich überhöhte Mietpool-Ausschüttungen der H. bereits aus anderen Umständen ergeben (siehe oben 2. c, aa und bb, S. 52 f).

3. Die Aufklärungspflichten der Beklagten zum Mietpool im Einzelnen

Die Beklagte hätte die Klägerin - durch eigene Mitarbeiter oder durch die für sie handelnden Vermittler - vor Unterzeichnung der Vereinbarungen am 07.02.1997 (Darlehensantrag und Mietpool-Vereinbarung) über folgende Punkte aufklären müssen:

- a) Die Beklagte hatte die Klägerin darüber aufzuklären, dass das Mietpool-Konzept die erhebliche Gefahr überhöhter Mietpool-Ausschüttungen barg, was falsche Vorstellungen der Klägerin über die tatsächliche Rendite der Wohnung nach sich ziehen musste.
- b) Die Beklagte hätte die Klägerin darüber aufklären müssen, dass die Mietpool-Ausschüttungen zumindest hinsichtlich der nicht kalkulierten Reparaturen im Sondereigentum planmäßig überhöht waren (vgl. zu einer solchen Aufklärungspflicht bei einem Mietpool auch BGH, NJW 2004, 64).

- c) Die Beklagte hätte die Klägerin über das als betrügerisch zu qualifizierende Mietpool-Konzept der H. (s.o. II. 2. a, S. 45 ff) aufklären müssen.
- d) Die Beklagte hätte die Klägerin darüber aufklären müssen, dass die H. als Vertragspartnerin unseriös war (s.o. II. 2. b, S. 51).
- e) Die Beklagte hätte die Klägerin darüber aufklären müssen, dass der Erfolg ihrer Kapitalanlage für die Zukunft in außerordentlich hohem Maß abhängig war von der Kompetenz, Qualität, Zuverlässigkeit und Seriosität des Mietpool-Verwalters.
- f) Die Beklagte hätte der Klägerin erläutern müssen, dass die besondere - sehr weitgehende - „Vereinbarung über Mietenverwaltung“ dazu führen musste, dass die Klägerin keinerlei eigenen Einfluss mehr auf die Rendite der Wohnung ausüben konnte. Die Beklagte hätte der Klägerin erläutern müssen, dass die Struktur der Kapitalanlage durch die Mietpool-Vereinbarung vollständig verändert wurde, dass nämlich das Anlageobjekt im wirtschaftlichen Ergebnis nicht mehr einer normalen Eigentumswohnung vergleichbar war, sondern einem Anteil an einem geschlossenen Immobilienfonds entsprach.
- g) Die Beklagte hätte die Klägerin auf die voraussichtliche langfristige Bindung (fünf Jahre Mietpool-Vereinbarung und ca. 28 bis 30 Jahre mögliche oder voraussichtliche Bindung im Hinblick auf die Mietpool-Klausel im Darlehensvertrag) hinweisen müssen. Die Beklagte hätte der Klägerin erklären müssen, dass die langfristige Bindung insbesondere von Bedeutung war im Hinblick auf die Abhängigkeit vom Mietpool-Verwalter (oben e) sowie im Hinblick auf den fehlenden Einfluss auf die Rendite (oben f).
- h) Es kommen weitere Aufklärungspflichten der Beklagten hinzu, die jedoch - da nicht entscheidungserheblich - dahinstehen können:
 - Möglicherweise musste die Beklagte aufklären hinsichtlich konkreter deutlich überhöhter Mietausschüttungen über die nicht kalkulierten Reparaturen im Sondereigentum (oben b) hinaus (siehe oben 2. c bb und cc, S. 52 f).

- Möglicherweise musste die Beklagte über einen Leerstand der Wohnungen von mindestens 30 % aufklären.
- Möglicherweise musste die Beklagte darüber aufklären, dass sich die Unseriosität der H. auch daraus ergab, dass sie in der Vergangenheit bei anderen Mietpools Darlehen zu Lasten der Pools ohne ausreichende Berechtigung seitens der Mietpool-Teilnehmer aufgenommen hatte.
- Möglicherweise musste die Beklagte darüber aufklären, dass ein Austritt aus dem Mietpool bzw. eine Kündigung des Verwaltervertrages auch bei Vorliegen eines wichtigen Grundes mit Schwierigkeiten verbunden sein konnte.
- Möglicherweise musste die Beklagte die Klägerin darauf hinweisen, dass es sich bei der Mietpool-Vereinbarung um ein komplexes und schwieriges Vertragsgebilde handelte, welches mit für die Klägerin kaum zu durchschauenden Folgen verbunden sein konnte (vgl. Drasdo, DWW 2003, 110, 119).

Die Aufklärungspflichten ergeben sich nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) aus dem von der Beklagten verursachten besonderen Gefährdungstatbestand (oben 1., S. 21 ff). Der Inhalt der von der Beklagten zu leistenden Aufklärung ergibt sich aus den von ihr im Einzelnen geschaffenen Gefahren und Risiken (siehe oben 1. e, S. 29 ff und 2., S. 45 ff). Die Bedeutung der einzelnen Aufklärungsgegenstände für die außerordentlich weit reichenden Entscheidungen der Klägerin (Immobilienwerb, Finanzierung und Mietpool-Beitritt) ist evident.

Die Feststellung des Senats, dass die Beklagte hinsichtlich der Mietpool-Konstruktion zur Aufklärung verpflichtet war, entspricht auch einer Betrachtungsweise, die sich ausschließlich an den üblichen Gepflogenheiten von Finanzinstituten orientiert. Die Befragung der Finanzinstitute durch den Sachverständigen G. hat gezeigt, dass die weit überwiegende Zahl der Kreditinstitute, die Angaben zu möglichen Aufklärungspflichten machten, ihre Kunden auf mögliche Risiken im Zusammenhang mit einem Mietpool hinweisen würden (vgl. Gutachten G., S. 23 ff.). Diese Feststellung ist aus zwei Gründen bemerkenswert: Zum einen würden die meisten Kreditinstitute ihre Kunden nicht nur bei einem zwingenden Beitritt zum Mietpool ü-

ber verschiedene Risiken aufklären, sondern schon dann, wenn das Kreditinstitut den Kunden eine Mietpool-Vereinbarung - anders als die Beklagte - lediglich empfehlen würde (vgl. die Formulierung der vierten Frage, S. 7 des Fragebogens). Zum anderen ist das Ergebnis der Befragung auch insoweit signifikant, als die entsprechenden Kreditinstitute keine konkreten Erfahrungen aus dem eigenen Geschäft mit entsprechenden Mietpool-Konstruktionen hatten. Das heißt: Für die meisten Kreditinstitute sind diverse Risiken einer Mietpool-Konstruktion selbst dann evident, wenn sie sich mit den komplizierten rechtlichen und wirtschaftlichen Fragen eines Mietpools noch nicht näher beschäftigt haben.

Von besonderer Bedeutung wäre ein - erforderlicher - Hinweis der Beklagten auf die Unseriosität der H. gewesen. In der Rechtsprechung ist anerkannt, dass eine Bank ihren Darlehensnehmer in jedem Fall vor der Unseriosität eines (anderen) Vertragspartners warnen muss, wenn der Bank entsprechende Anzeichen vorliegen (vgl. insbesondere BGH, Urteil vom 24.03.1992 - XI ZR 133/91 - sowie BGH NJW 2001, 962, 963; zu den konkreten Informationen über die Unseriosität der H. siehe oben 2. a, b und c, S. 45 ff).

Die Beklagte hatte im Rahmen der Aufklärung - insbesondere hinsichtlich der Unseriosität der H. und hinsichtlich der überhöhten Ausschüttungen - diejenigen Tatsachen mitzuteilen, die in ihrem Hause, insbesondere bei ihrem Vorstand X., bekannt waren. Gemäß § 166 Abs. 1 BGB war die Beklagte - hinsichtlich der oben im Einzelnen angegebenen Aufklärungsgegenstände - allerdings auch insoweit zur Aufklärung verpflichtet, als die entsprechenden Tatsachen (insbesondere Unseriosität der H. und überhöhte Mietausschüttungen) teilweise nur den Vertretern der H & B-Gruppe (und möglicherweise nicht vollständig im Hause der Beklagten) bekannt waren. Im Rahmen des besonderen Gefährdungstatbestands ist das Wissen der Erfüllungsgehilfen (Vertreter der H & B-Gruppe und die gegenüber der Klägerin für die Beklagte auftretenden Vermittler) der Beklagten zuzurechnen.

Von erheblicher Bedeutung war für die Klägerin die Veränderung der Kapitalanlage, die den Charakter eines geschlossenen Immobilienfonds-Anteils erhalten hat. Dies

ergibt sich aus der Mietpool-Vereinbarung, die nahezu sämtliche Möglichkeiten der Klägerin, die Rendite der Kapitalanlage zu beeinflussen, unterbunden hat (siehe oben 1. e, bb, aaa, S. 30 f). Diese wirtschaftliche Einschätzung wird auch von der weit überwiegenden Zahl derjenigen Kreditinstitute geteilt, die auf die entsprechende Frage des Sachverständigen geantwortet haben (vgl. Gutachten G., S. 24 ff.). Der Hinweis auf die Veränderung der Struktur der Kapitalanlage (wirtschaftlich: Immobilienfonds-Anteil) hätte zu völlig veränderten Überlegungen bei der Klägerin führen müssen: Bei einem Fondsanteil benötigt ein Kapitalanleger für seine Anlageentscheidung normalerweise deutlich andere Informationen als der Erwerber einer Eigentumswohnung. Bei einem Fondsanteil kommt es (erstrangig) nicht auf den Zustand einer einzelnen Wohnung, sondern auf detaillierte Informationen zur Rentabilität des Gesamt-Objekts an. Immobilienfonds-Anteile werden daher üblicherweise mit umfangreichen Prospekten vertrieben, die detaillierte Angaben und Zahlen zur Wirtschaftlichkeit des Objekts enthalten. Ein Hinweis auf die Veränderung des Charakters der Kapitalanlage durch die Mietpool-Vereinbarung hätte die Klägerin normalerweise veranlassen müssen, solche detaillierten wirtschaftlichen Angaben in einem Prospekt nachzufragen. Außerdem hätte die Klägerin bei ihrer Anlage-Entscheidung berücksichtigen können, dass ein Anteil an einem geschlossenen Immobilienfonds - anders als eine normale Eigentumswohnung ohne Mietpool-Bindung - nicht ohne weiteres am allgemeinen Markt verkauft werden kann.

4. Keine Aufklärung über den Mietpool durch die Beklagte

Die Beklagte ist ihren Aufklärungsverpflichtungen nicht nachgekommen, weder durch eigene Mitarbeiter noch durch die Vermittler der H & B.

Aus den vorgelegten schriftlichen Unterlagen ergibt sich keine Aufklärung der Klägerin über die erforderlichen Punkte (oben 3., S. 53 ff). Die Bezeichnung „Mieteinnahmegemeinschaft“ in der Mietpool-Klausel des Darlehensvertrages ist unrichtig und verschleiert vor allem die mit der Sondereigentumsverwaltung verbundenen besonderen Probleme (siehe oben). Aus den „Risikohinweisen“ (Anlagen LG B5) ergibt sich nichts über den Mietpool. Die „Vereinbarung über Mietenverwaltung“ (Anlagen OLG, Anlagenheft 6, AS. 3) ist für eine Aufklärung über die wesentlichen Risiken ungeeignet. Die Möglichkeit, die Bestimmungen des Mietpool-Vertrages vor der Un-

terschrift durchzulesen (oder auch ein „gemeinsames Durchgehen“ der Bestimmungen mit dem Vermittler), stellt keine Aufklärung (im Sinne von 3. oben) dar. Die besondere Abhängigkeit vom Verwalter, die fehlende Einflussmöglichkeit auf die Rendite der Wohnung und die Problematik der langfristigen Bindung erschließen sich einem durchschnittlichen Leser der Vereinbarung ohne gesonderte ausdrückliche Hinweise nicht (vgl. zur mangelnden Verständlichkeit einer komplexen Mietpool-Vereinbarung auch Drasdo a.a.O.). Die Beschreibung des Pools in Ziff. 1 der Mietpool-Vereinbarung („... Mietpool ..., der das Einzelrisiko des Wohnungseigentümers ... auf alle am Mietpool beteiligten Eigentümer gleichmäßig verteilt.“) ist in hohem Maß unvollständig und fehlerhaft (siehe oben II. 1. e), S. 29 ff). Eine weitergehende Aufklärung der Klägerin hat die Beklagte nicht vorgetragen.

Die Klägerin hat im übrigen darauf hingewiesen, die Erklärung „sämtliche zum Erwerb stehenden Wohnungen sind vermietet“ in den „Risikohinweisen“ (Anlagen LG B5) sei unrichtig. Der schriftliche Hinweis könne im Zusammenhang mit der Mietpool-Vereinbarung nur dahingehend verstanden werden, dass sämtliche Wohnungen des betreffenden Objekts in S. am 07.02.1997 vermietet gewesen seien. Dies sei unzutreffend bei einer Leerstandsquote von jedenfalls 30 %. Es kann dahinstehen, ob die Beklagte insoweit für eine unrichtige Erklärung des Vermittlers im Zusammenhang mit dem Mietpool haften muss, da sich die Haftung der Beklagten bereits aus anderweitigen Verletzungen ihrer Aufklärungspflichten ergibt (siehe oben).

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

Die Beklagte hat durch ihr Verhalten im Verhältnis zur Klägerin einen weiteren - selbständigen - besonderen Gefährdungstatbestand begründet, der sie (unabhängig von den Erwägungen oben II., S. 21 ff) zur Aufklärung über die Risiken der Mietpool-Konstruktion verpflichtete. Die Beklagte hat in dem von der H & B-Gruppe vermittelten Geschäft die Verkehrswerte der zu finanzierenden Objekte systematisch und vorsätzlich zu hoch eingeschätzt. Die Rechtsprechung geht zwar davon aus, dass dies zur Rechtfertigung von Aufklärungspflichten eines Finanzinstituts im Regelfall

nicht ausreicht. Im vorliegenden Fall kommen jedoch besondere Umstände hinzu, die einen „besonderen Gefährdungstatbestand“ begründen.

1. Voraussetzungen des Gefährdungstatbestands

Die Beklagte war bei den Erwerberfinanzierungen im H & B-Geschäft an realistischen Verkehrswertfestsetzungen nicht interessiert. Die Beklagte hat in ihrem Hause vielmehr ein System fiktiver Verkehrswerte entwickelt, welches in der Regel zu deutlich überhöhten Verkehrswertschätzungen führte (unten a). Im Rahmen des Systems fiktiver Verkehrswertfestsetzungen spielten im Hause der Beklagten die „Beschlussbögen“ eine wesentliche Rolle, durch die eine angeblich ordnungsgemäße (den öffentlich-rechtlichen Vorschriften entsprechende) Wertfestsetzung gegenüber zu erwartenden Prüfungen dokumentiert werden sollte (b, S. 65 f). Grundlage der fiktiven Wertfestsetzungen in den „Beschlussbögen“ waren nicht - was korrekt gewesen wäre - nachhaltig erzielbare Nettomieten, sondern die jeweiligen Mietausschüttungen der H., wobei die Beklagte auf jegliche Kontrolle oder Überprüfung, inwieweit diese Ausschüttungen realistisch und korrekt kalkuliert waren, verzichtet hatte (c, S. 66 ff). Durch dieses System der Darstellung und Dokumentation fiktiver Verkehrswertfestsetzungen provozierte die Beklagte zwangsläufig überhöhte Mietpool-Ausschüttungen der H.. Die Beklagte hatte im Rahmen ihres Systems fiktiver Verkehrswertfestsetzungen ein Interesse an möglichst hohen Mietpool-Ausschüttungen (d, S. 71 f). Eine Vielzahl von Indizien sprechen dafür, dass das System überhöhter Mietpool-Ausschüttungen der H. einerseits und der Nutzen der überhöhten Ausschüttungen für das System fiktiver Verkehrswertfestsetzungen der Beklagten andererseits zwischen der H & B-Gruppe und der Beklagten abgesprochen war, wobei auf Seiten der Beklagten insbesondere deren Vorstand X. für die Absprachen verantwortlich war (vgl. weiter unten C. II. 3., S. 102 ff). Genauere Feststellungen hierzu waren jedoch nicht erforderlich, da ein besonderer Gefährdungstatbestand auch ohne eine solche Absprache gegeben ist (unten e). Der Einwand der Beklagten, sie könne bei ErW.finanzierungen kein Interesse an überhöhten Verkehrswertfestsetzungen haben, ist unzutreffend (f, S. 72 ff).

a) Systematisch vorsätzlich fiktive und daher überhöhte Verkehrswertfestsetzungen der Beklagten im H & B-Geschäft

aa) Die Festsetzung des Verkehrswerts spielt bei jeder Immobilien-Finanzierung eine erhebliche Rolle. Aus dem festzusetzenden Verkehrswert ergeben sich öffentlich-rechtliche Beschränkungen für die Banken und Bausparkassen hinsichtlich der Grenzen, bis zu denen jeweils eine Finanzierung möglich ist (vgl. insbesondere § 7 Abs. 7 des Gesetzes über Bausparkassen (BSpKG)). Die Beklagte hat die Feststellung des Verkehrswerts im H & B-Geschäft jeweils in sogenannten Beschlussbögen dokumentiert (vgl. für den vorliegenden Fall Anlagen LG B12). Die Beschlussbögen sollten den Eindruck einer korrekten Wertermittlung erwecken. Inhaltlich waren die Wertermittlungen der Beklagten bei Erwerberfinanzierungen im H & B-Geschäft zumindest in der Regel nicht korrekt. Die Wertfestsetzungen der Beklagten entsprachen regelmäßig nicht den Vorgaben des § 7 Abs. 7 BSpKG.

Die Beklagte hatte bei der Festsetzung von Verkehrswerten im Rahmen des H & B-Geschäfts regelmäßig nicht die Absicht, reale Verkehrswerte zu ermitteln. Die Beklagte hatte systematisch die Absicht - unabhängig von Fragen des Verkehrswerts -, die jeweiligen Kaufpreise - die in der Regel überhöht waren - voll zu finanzieren, wobei der Finanzierungsbetrag auch die Nebenkosten erfasste, so dass die Vollfinanzierung den (regelmäßig überhöhten) Kaufpreis zumeist noch um mindestens 15 % überstieg. Hiervon ausgehend diente die Festsetzung fiktiver Verkehrswerte in den Beschlussbögen lediglich einer formalen Rechtfertigung einer anderweitig getroffenen Finanzierungsentscheidung. In diesem Zusammenhang kann dahinstehen, ob und inwieweit in diesem System fiktiver Verkehrswerte im Einzelfall - ausnahmsweise - ein ungefähr zutreffender Verkehrswert angenommen wurde. Es bedarf insbesondere keiner Prüfung, ob und inwieweit der im Beschlussbogen der Beklagten im vorliegenden Fall angegebene Verkehrswert von 105.100,- DM zutreffend sein könnte (vgl. zum Verkehrswert auch unten IV. 2. e, S. 82).

bb) Die Feststellungen des Senats beruhen im Wesentlichen auf der im Auftrag der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht bei der Beklagten durchgeführten Prüfung (vgl. den BaFin-Bericht). Die tatsächlichen Grundlagen des BaFin-Berichts werden von der Beklagten nicht in Frage gestellt (siehe unten ee, S. 64 f).

Der Bericht, dessen tatsächliche Feststellungen vor der Endfassung des Berichts mit Vertretern der Beklagten erörtert wurden, enthält an einigen Stellen Stellungnahmen der Beklagten zu bestimmten Punkten. Für die im vorliegenden Zusammenhang relevanten Fragen ist dem Bericht zu entnehmen, dass die Beklagte auch im Rahmen der bankaufsichtlichen Prüfung gegen die tatsächlichen Feststellungen der Prüfer keine wesentlichen Einwendungen erhoben hat.

Die Kaufpreise der Wohnungen im Rahmen des H & B-Geschäfts waren nach den Feststellungen im BaFin-Bericht in der Regel überhöht. Hierbei spielten regelmäßig hohe „Weichkosten“ (in erster Linie Innenprovisionen, daneben aber auch sogenannte Zinssubventionen und Mietpoolsubventionen) eine erhebliche Rolle (BaFin-Bericht S. 4). Der BaFin-Bericht (S. 40) geht davon aus, dass regelmäßig mindestens 30 % „Weichkosten“ in den Kaufpreisen enthalten waren. Dass Innenprovisionen regelmäßiger Bestandteil der Kaufpreise bei von H & B vermittelten Eigentumswohnungen waren, ergibt sich auch aus den Anlagen OLG 174 (Besprechungsvermerk der Bf.-Bank AG vom 04.03.1996 und Anlagen OLG 176 (Bürgschaftserklärung der Beklagten vom 26.08.1996)). In der Anlage OLG 176 ist ausdrücklich von (regelmäßigen) „Innenkosten“ die Rede; die von der B.-Bank AG dokumentierte Besprechung vom 04.03.1996 geht von regelmäßigen Vertriebskosten in Höhe von 28 % aus. Der frühere unrichtige Sachvortrag der Beklagten, es habe in der Praxis der H & B-Gruppe eine versteckte Innenprovision durch Kaufpreisaufschlag nie gegeben (I/169), wird von der Beklagten im Berufungsverfahren nicht mehr aufrechterhalten. Der BaFin-Bericht kommt zu einer systematischen Überbewertung der Immobilien (S. 52), wobei insbesondere eine Rolle spielt, dass die Verkehrswerte regelmäßig noch deutlich über den (ohnehin überhöhten) Kaufpreisen festgesetzt wurden (BaFin-Bericht S.

48). Für eine Festsetzung eines Verkehrswerts durch ein Finanzinstitut noch über dem Kaufpreis ist außer in außergewöhnlich gelagerten Fällen (sogeannter „lucky buy“) normalerweise keine Grundlage ersichtlich.

Der BaFin-Bericht weist darauf hin, dass die Bewertungen der Beklagten generell inhaltlich nicht nachvollziehbar sind. Dies gilt in besonderem Maße für - in der Praxis der Beklagten häufige - Fälle, in denen bereits festgesetzte Verkehrswerte noch einmal erhöht wurden. Soweit die Werterhöhung in derartigen Fällen mit der Marktentwicklung begründet wurde, findet sich in den Unterlagen der Beklagten nach den Feststellungen der BaFin dafür in keinem Fall ein Beleg (BaFin-Bericht S. 51). Anlass für die höheren (fiktiven) Wertfestsetzungen waren jeweils ausschließlich Wünsche der H & B-Gruppe nach der Finanzierung eines höheren Kaufpreises. Solche höheren Kaufpreise wurden aus der Sicht der H & B insbesondere erforderlich, wenn bei notleidend gewordenen Finanzierungen Wohnungen zurückgekauft worden waren, wobei beim Zweitabsatz der Wohnungen auch rückständige Zinsen und Kosten der ursprünglichen Finanzierung mit erlöst werden sollten. Bei Objekten in O. wurde die Erhöhung der Verkehrswerte (nach Meinung der BaFin völlig sachfremd) damit begründet, dass die Mehrerlöse aus den höheren Verkaufspreisen dazu dienen sollten, die Liquiditätssituation des Mietpools zu verbessern (BaFin-Bericht S. 51).

Für die Bewertung der Immobilien wären - bei einer inhaltlichen korrekten Bewertung - die nachhaltig erzielbaren Nettomieten von besonderer Bedeutung gewesen. Der BaFin-Bericht hebt hervor, dass die Beklagte auf verlässliche Nachweise der tatsächlichen Mieterträge weitgehend verzichtet hat (BaFin-Bericht S. 52).

cc) Das System fiktiver Verkehrswertfestsetzungen der Beklagten war auf Täuschung angelegt im Hinblick auf externe Prüfungen (insbesondere seitens der BaFin), möglicherweise auch im Hinblick auf andere Kontrollen. Man legte bei der Beklagten Wert darauf, dass die systematischen Falsch-Bewertungen nicht ohne weiteres aus den normalen Unterlagen ersichtlich waren. So hat die Beklagte insbesondere - für eine Bank oder eine

Bausparkasse gänzlich unüblich - generell darauf verzichtet, die Kaufverträge zu den jeweiligen Darlehensakten zu nehmen, so dass die Kaufpreise der erworbenen Immobilien aus den Darlehensakten nicht ersichtlich waren (BaFin-Bericht S. 48). Im Hinblick auf die übrigen von der BaFin festgestellten Umstände (siehe oben) kann dies nur dahin gedeutet werden, dass man bei der Beklagten vermeiden wollte, dass externe Prüfer das System der fiktiven Verkehrswertfestsetzungen bereits aus einem Vergleich der Kaufpreise mit den (höheren) angenommenen Verkehrswerten aus den Darlehensakten erkennen konnten. Die Beklagte hat im übrigen in diversen Protokollen von Aufsichtsrats- und Vorstandssitzungen sowie in Schreiben an die BaFin behauptet, in allen Fällen, in denen mehrere Einheiten in einem Objekt beliehen worden seien, habe man Wertgutachten von vereidigten Sachverständigen zur Bewertung eingeholt. Nach den Feststellungen im BaFin-Bericht waren diese Erklärungen der Beklagten unrichtig. Es gab lediglich in 19 Fällen Wertermittlungen durch Sachverständige (BaFin-Bericht S. 49 ff.). Gleichzeitig wurde im Rahmen der Prüfung festgestellt, dass die von den Sachverständigen festgestellten Werte im Hause der Beklagten vielfach ohne Begründung überschritten wurden (BaFin-Bericht a.a.O.). Die unrichtigen Angaben der Beklagten über angeblich generell vorhandene Gutachten zum Verkehrswert zeigen, dass man sich im Hause der Beklagten bewusst war, dass tatsächlich in der Regel lediglich fiktive Verkehrswerte in den Darlehensakten festgehalten wurden.

dd) Das System der fiktiven Verkehrswertfestsetzungen war dem Vorstand X. bekannt. In dem Informationsblatt DFI-Report vom 03.08.2001 (Anlagen OLG 37, Anlagenheft 2) wird ein Schreiben des Vorstands X. (Datum unklar) zitiert, in welchem dieser einräumt, dass die bisherigen Wertfestsetzungen der Beklagten auf einer „höchst streitbaren Betrachtungsweise“ beruhen und dass „die Schätzungslehre“ eine Berechnung des Ertragswertes mit einer geringeren Restlebensdauer und einer höheren Verzinsung mit dem Ergebnis eines deutlich niedrigeren Verkehrswertes vorsehen würde. (Die Echtheit des zitierten Schreibens des Vorstands X. ist unstrittig.) In einem anderen Schreiben an die H & B GmbH vom 09.12.1997 (Anlagen OLG

38, Anlagenheft 2) beschreibt der Vorstand X. die Verkehrswertfestsetzungen im Hause der Beklagten wie folgt:

„Sie werden dann unschwer erkennen, dass zwei und zwei durchaus mal fünf sein können, im vorliegenden Fall aber würden zwei und zwei wohl neun ausmachen. Dies kann ich nicht mehr vertreten.“

Weiter heißt es in dem Schreiben:

„Ich sehe mich wirklich außer Stande, aus einem Quadrat einen Kreis zu machen, weitgehend ist es schon gelungen.“

In einem Schreiben vom 17.08.1998 (Anlagen OLG 157, Anlagenheft 4) stellte der Vorstand X. fest:

„Beleuchtung soll auch finden, dass bei jüngeren Fällen die Verkehrswertfestsetzungen durch die Gerichte deutlich, wenn nicht katastrophal unter den von uns ermittelten Beleihungswerten liegen. Freilich werden wir hier gegen das Sachverständigenverhalten und den Markt keine Patentlösungen finden.“

Der zuletzt zitierte Satz des Vorstands X. zeigt, dass dieser bewusst und systematisch Verkehrswerte festsetzen ließ, die nicht am „Sachverständigenverhalten“ und nicht am „Markt“ orientiert waren.

ee) Die Beklagte erhebt gegen die - in diesem Zusammenhang relevanten - Feststellungen des BaFin-Berichtes keine substantiierten Einwendungen. Die Beklagte meint, die Verkehrswertfestsetzung im Beschlussbogen vom 26.02.1997 (Anlagen LG B12) sei „seinerzeit im Ergebnis zutreffend gewe-

sen“ (I/123). Es fehlt jedoch jegliche Konkretisierung im Vortrag der Beklagten, wie die für die Bewertung maßgeblichen Grundlagen, insbesondere die nachhaltig erzielbare Nettomiete, für die Bewertung ermittelt worden sein sollen. Das gilt sowohl für die Bewertung des von der Klägerin erworbenen Objekts als auch für die generelle Praxis der Beklagten im H & B-Geschäft. Die konkreten tatsächlichen Feststellungen des BaFin-Berichts sind auch im Schriftsatz der Beklagten vom 11.05.2004 (II/719 ff.) nicht angegriffen worden. (Vgl. auch die Bezugnahme der Beklagten auf die Feststellungen des BaFin-Berichts II/1231; siehe im übrigen auch unten b und c., S. 65 ff)

b) Die fiktiven Verkehrswerte in den Beschlussbögen der Beklagten

Die Beschlussbögen in den Darlehensakten hatten im Hause der Beklagten eine erhebliche Bedeutung, um den Anschein einer ordnungsgemäßen Verkehrswertfestsetzung bei Prüfungen und Revisionen zu wahren. Da die zu finanzierenden Eigentumswohnungen jeweils fremdfinanziert waren, kommt einer Schätzung des Ertragswertes für die Bestimmung des Verkehrswerts entscheidende Bedeutung zu. Daher war vor allem die in den Beschlussbögen jeweils festgehaltene „Miete“ entscheidend, bei der es sich - bei einer normalen Ertragswertschätzung - um die nachhaltig erzielbare Netto-Miete hätte handeln müssen. Durch die Beschlussbögen konnte die Beklagte bei Prüfungen und Revisionen den Eindruck erwecken, der jeweilige (fiktive) Verkehrswert sei auf der Grundlage einer aus dem Formular ersichtlichen (nachhaltig erzielbaren Netto-) Miete errechnet worden.

Die Beklagte weist darauf hin, dass im vorliegenden Fall der Wertfestsetzung im Beschlussbogen (Anlagen LG B12) „Entscheidungsnotizen“ des Vorstands X. vorausgingen, in welchen generelle Regeln für die Bewertung sämtlicher Wohnungen in einem bestimmten Objekt niedergelegt wurden (vgl. Anlagen OLG BB29, BB30, Anlagenheft 6). In anderen Fällen wurde wohl vielfach ähnlich verfahren (vgl. BaFin-Bericht, S. 46, 47). Diese Verfahrensweise ändert allerdings nichts daran, dass entscheidend für die Dokumentation des Verkehrswerts letztlich der Beschlussbogen in der Darlehensakte (mit der darin enthaltenen Miete) blieb. Der Beschlussbogen war jeweils maßgeblich für die Rechtfertigung (im

kreditaufsichtsrechtlichen Sinn) eines bestimmten Darlehens und der dabei angenommenen Werte.

Die Deutung der „Miete“ in den Beschlussbögen ergibt sich aus der Überschrift „Objektdaten aufgrund des Vorstandsbeschlusses“: Der Beschlussbogen sollte dokumentieren - auch hinsichtlich der „Miete“ -, dass der Darlehensgenehmigung eine ordnungsgemäße Ermittlung des Beleihungswertes in Übereinstimmung mit einem Vorstandsbeschluss zugrunde lag. Der Hinweis der Beklagten, die Angabe der „Miete“ in den Beschlussbögen habe lediglich „internen Informationszwecken“ gedient (II/1133), ist unsubstantiiert und nicht nachvollziehbar. Die Beklagte hat schriftsätzlich selbst wiederholt darauf hingewiesen, dass sich gerade aus den Beschlussbögen die ordnungsgemäße Ermittlung der internen Beleihungswertermittlung der Beklagten ergebe (vgl. I/123, I/139, I/165).

Die Entscheidungsnotiz vom 25.06.1994 nebst Ertragswertberechnung (Anlagen OLG BB29 nebst Anlage zu Anlagen OLG BB30) ist im übrigen auch insoweit nur von begrenzter Bedeutung, als der am 25.06.1994 vom Vorstand X. für das betreffende Objekt in S. angenommene Verkehrswert je Quadratmeter Wohnfläche nicht mit dem entsprechenden Wert im Beschlussbogen (Anlagen LG B12) übereinstimmt. Die Änderung der Verkehrswertfestsetzung mit Entscheidungsnotiz vom 22.02.1995 (Anlagen OLG BB30) ist nicht näher begründet; eine Garage oder ein Stellplatz kann - entgegen dem Vortrag der Beklagten (II/721, 723) - bei der Wertfestsetzung im Beschlussbogen keine Rolle gespielt haben, da es eine Garage oder einen Stellplatz bei dem von der Klägerin erworbenen Objekt unstrittig nicht gab. Die Feststellungen im BaFin-Bericht zu den fiktiven und daher überhöhten Verkehrswertfestsetzungen (siehe oben a bb, S. 61 f) beziehen sich im übrigen gerade auf die „Entscheidungsnotizen“.

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

Die Beklagte hat im H & B-Geschäft in die jeweiligen Beschlussbögen systematisch nicht tatsächlich (nachhaltig erzielbare) Netto-Mieten aufgenommen, son-

dern die jeweils von der H. angegebenen Mietpool-Ausschüttungen. Diese Verfahrensweise gehörte zur Praxis der systematischen Annahme fiktiver Verkehrswerte im Hause der Beklagten. Es kann hierbei dahinstehen, ob in allen Fällen von H & B-Finanzierungen entsprechend verfahren wurde oder ob die Beklagte eventuell gelegentlich von dieser Praxis abgewichen ist.

aa) Der generelle Zusammenhang zwischen den „Mieten“ in den Beschlussbögen und den Ausschüttungen der Mietpools gilt als unstrittig. Soweit sich das Bestreiten der Beklagten (vgl. II/979) auf die Beschlussbögen bezieht, ist dieses Bestreiten unsubstantiiert. Es fehlt jeglicher konkreter Sachvortrag der Beklagten, wie die aus den Beschlussbögen ersichtlichen - angeblichen - Mieten von der Beklagten ermittelt wurden, wenn es sich nicht um Mietausschüttungen handeln soll. (In einem späteren Schriftsatz hat die Beklagte den Zusammenhang teilweise eingeräumt, vgl. II/1131).

Entscheidend für die Dokumentation der Bewertung nach außen waren die „Beschlussbögen“ (siehe oben b, S. 65 f). Ergänzend ist jedoch darauf hinzuweisen, dass ein entsprechender Zusammenhang zwischen angeblichen einer Bewertung zugrunde gelegten „Mieten“ und ungeprüften Mietpool-Ausschüttungen auch für die „Entscheidungsnotizen“ besteht: Die Beklagte weist insoweit zwar zutreffend darauf hin, dass die Zahlen in den von der Klägerin zitierten Anlagen (Vortrag der Klägerin II/953, 955 mit Bezug auf die Tabelle 4.2 Nr. 3 zum BaFin-Bericht (Anlagen OLG 178) und die Anlagen OLG 34, 43 und 78) hinsichtlich Mietpool-Ausschüttung einerseits und von der Beklagten angenommener Miete für eine Verkehrswertfestsetzung andererseits nur zum Teil übereinstimmen. Ein Argument gegen den - nicht substantiiert bestrittenen - Vortrag der Klägerin hinsichtlich des Zusammenhangs ergibt sich daraus jedoch nicht. Soweit Differenzen bei den angegebenen „Mieten“ in den verschiedenen zitierten Unterlagen verbleiben, können diese zum einen darauf beruhen, dass aus den verschiedenen Unterlagen nicht ersichtlich ist, inwieweit jeweils von Netto- oder Bruttomieten ausgegangen wurde. Zum anderen ist aus den zitierten Unterlagen nicht ersichtlich, für welchen Verkauf zu welchem Zeitpunkt von der Beklagten angenommene „Miete“ einerseits und Mietpool-Ausschüttung andererseits gelten sollen. Un-

terschiedliche Werte sind insbesondere durch jeweils unterschiedliche Zeitpunkte erklärbar. Auch für die „Entscheidungsnotizen“ gilt: Es gibt keine Erklärung der Beklagten, wie die Beklagte die angenommenen „Mieten“ ermittelt hat, so dass auch insoweit der Vortrag der Klägerin - prospektierte Ausschüttungen als angebliche Mieten - unstrittig ist.

bb) Der Zusammenhang zwischen den „Mieten“ in den Beschlussbögen einerseits und den Mietpool-Ausschüttungen andererseits wurde im BaFin-Bericht zwar nicht ausdrücklich festgestellt; der BaFin-Bericht liefert jedoch Indizien für diesen Sachverhalt. Der Prüfungsbericht konnte keinerlei Dokumentation darüber feststellen, wie die den Verkehrswertfestsetzungen zugrunde gelegten „Mieten“ von der Beklagten ermittelt wurden. Dies ist ungewöhnlich, da die (nachhaltig erzielbare Netto-) Miete von erheblicher Bedeutung für die Bestimmung des Ertragswerts ist. Im BaFin-Bericht (S. 42) wurde festgestellt, dass die H. die Beklagte im Zusammenhang mit jeder Erwerberfinanzierung darüber informierte, welcher „Miet-Anspruch“ dem Darlehensnehmer zustand. Die Bezeichnung der Mietpool-Ausschüttungen als „Mietanspruch“ erleichterte der Beklagten die Verfahrensweise, bei der sie in den Beschlussbögen die Mietpool-Ausschüttungen als - angeblich tatsächliche - „Miete“ deklarierte.

cc) Der systematische Zusammenhang zwischen den von der H. angegebenen Mietpool-Ausschüttungen einerseits und den „Mieten“ in den Beschlussbögen der Beklagten andererseits wird aus den beim Senat anhängigen Parallelverfahren deutlich: Beim Senat waren zum Zeitpunkt der Verfügung vom 25.10.2004 39 verschiedene Verfahren anhängig, in denen Darlehensnehmer aus dem von H & B vermittelten Geschäft ihre Verpflichtungen gegenüber der Beklagten bzw. gegenüber der finanzierenden Bank angreifen. In 33 von diesen 39 Verfahren hat die Beklagte den jeweils maßgeblichen Beschlussbogen vorgelegt, in dem jeweils eine angebliche Miete als Grundlage des angenommenen Verkehrswerts angegeben ist. (In später anhängig gewordenen Rechtsstreiten - insgesamt 6 Verfahren - hat die Beklagte auf eine Vorlage des Beschlussbogens verzichtet.) In sämtlichen angegebenen Verfahren liegen „Besuchsberichte“ vor, aus denen sich ergibt, welche Mietpool-

Ausschüttung die Vermittler der H & B im Zusammenhang mit dem Abschluss der maßgeblichen Verträge in Aussicht gestellt haben. Ein Vergleich der Mietpool-Ausschüttungen in den Besuchsberichten und der „Mieten“ in den Beschlussbögen ergibt für die genannten 33 Verfahren folgendes Bild:

Laufende Nr.	Aktenzeichen	Datum des Besuchsberichts	Mietausschüttung laut Besuchsbericht	Datum des Beschlussbogens	Miete laut Beschlussbogen
1	15 U 4/01	07.02.1997	324,- DM	26.02.1997	324,58 DM
2	15 U 18/01	06.09.1996	508,- DM	11.09.1996	509,04 DM
3	15 U 67/01	08.12.1996	509,- DM	12.12.1996	509,28 DM
4	15 U 74/01	20.03.1997	607,- DM	26.03.1997	607,32 DM
5	15 U 77/01	24.04.1992	393,- DM	07.05.1992	393,- DM
6	15 U 78/01	01.07.1992	453,- DM	10.07.1992	453,- DM
7	15 U 79/01	13.09.1996	246,- DM	18.09.1996	245,67 DM
8	15 U 83/01	17.03.1997	753,- DM	18.03.1997	752,53 DM
9	15 U 87/01	25.09.1996	401,- DM	12.11.1996	402,48 DM
10	15 U 88/01	04.11.1996	508,- DM	06.11.1996	508,68 DM
11	15 U 89/01	24.10.1996	403,- DM	12.11.1996	402,96 DM
12	15 U 94/01	04.09.1996	400,- DM	11.09.1996	400,08 DM
13	15 U 95/01	09.08.1996	401,- DM	15.08.1996	401,16 DM
14	15 U 96/01	23.10.1996	400,- DM	28.10.1996	400,- DM
15	15 U 97/01	16.09.1996	400,- DM	20.09.1996	401,- DM
16	15 U 98/01	11.11.1996	402,- DM	15.11.1996	402,84 DM
17	15 U 99/01	27.04.1995	248,- DM	16.05.1995	248,- DM
18	15 U 101/01	21.10.1996	508,- DM	25.10.1996	509,04 DM
19	15 U 102/01	28.10.1996	509,- DM	25.11.1996	509,28 DM
20	15 U 103/01	15.11.1996	508,- DM	06.11.1996	508,68 DM
21	15 U 3/02	26.11.1994	276,- DM	16.01.1995	276,- DM
22	15 U 9/02	19.12.1996	509,- DM	08.01.1997	509,16 DM

23	15 U 11/02	13.08.1998	238,- DM	25.08.1998	237,91 DM
24	15 U 20/02	26.09.1996	511,- DM	01.10.1996	512,- DM
25	15 U 21/02	13.03.1997	294,- DM	18.03.1997	293,87 DM
26	15 U 22/02	09.10.1995	325,- DM	21.11.1995	246,- DM
27	15 U 34/02	11.08.1992	453,- DM	20.08.1992	453,- DM
28	15 U 38/02	07.03.1996	505,- DM	13.03.1996	506,16 DM
29	15 U 44/02	12.09.1994	477,- DM	19.09.1994	477,- DM
30	15 U 53/02	14.12.1996	401,- DM	18.12.1996	399,48 DM
31	15 U 67/02	10.12.1995	324,- DM	18.12.1995	246,- DM
32	15 U 2/03	29.08.1996	508,- DM	04.09.1996	509,04 DM
33	15 U 45/03	05.03.1994	710,- DM	11.03.1994	710,- DM

Die Aufstellung ergibt für sämtliche 33 Verfahren eine vollständige Übereinstimmung zwischen den Mietausschüttungen und den im Beschlussbogen der Beklagten jeweils festgehaltenen angeblichen Mieten, die wiederum für den angeblichen Verkehrswert maßgeblich sein sollten. Die Daten der Unterlagen zeigen, dass der Beschlussbogen im Hause der Beklagten jeweils in unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang erstellt wurde mit der vorausgegangenen Mitteilung der Mietpool-Ausschüttung durch die Vermittler der H & B gegenüber dem jeweiligen Darlehensnehmer. Bei den Mietpool-Ausschüttungen hatte die Beklagte unstreitig zu keinem Zeitpunkt die Seriosität der Kalkulation der H. überprüft oder kontrolliert.

Soweit in der Aufstellung Differenzen zwischen den jeweiligen Beträgen bestehen, handelt es sich lediglich um Rundungsdifferenzen; offenbar wurden die kalkulierten Mietpool-Ausschüttungen in den Besuchsberichten jeweils auf volle DM gerundet. In den Fällen Ziff. 26 und Ziff. 31 (15 U 22/02 und 15 U 67/02) ist die Differenz zwischen der Mietausschüttung und der Miete im Beschlussbogen dadurch erklärbar, dass von den Klägern in diesen beiden Fällen jeweils 79,- DM monatlich an den Mietpool-Verwalter (gesonderte Nebenkosten) zu zahlen waren. Das heißt: In diesen beiden Fällen hat die Beklagte im Beschlussbogen nicht die Brutto-Mietpool-Ausschüttung, son-

dem eine um die Nebenkosten reduzierte Netto-Mietpool-Ausschüttung zugrunde gelegt, ohne dass sich am Prinzip - Deklaration von Mietpool-Ausschüttung als Miete - etwas geändert hätte.

d) Konkrete Gefährdung der Klägerin durch das System fiktiver Verkehrswertfestsetzungen

Die Beklagte hat durch ihr System fiktiver Verkehrswertfestsetzungen für die Klägerin eine erhebliche Gefahr geschaffen, dass Mietpool-Ausschüttungen überhöht kalkuliert wurden. Die Verfahrensweise der Klägerin hat das betrügerische Mietpool-System der H. (siehe oben II. 2. a, S. 45 ff) mindestens im Sinne einer Mit-Ursache provoziert. Diese Feststellung ist entscheidend für einen besonderen Gefährdungstatbestand, der Aufklärungspflichten der Beklagten nach sich zieht.

Die Beklagte hatte ein erhebliches Interesse an möglichst hohen Mietpool-Ausschüttungen. Denn diese Ausschüttungen, die von der Beklagten intern als „Miete“ deklariert wurden, waren entscheidend für den Versuch im Hause der Beklagten, die fiktiven Verkehrswertfestsetzungen bei Prüfungen und Revisionen im Hause der Beklagten realistisch erscheinen zu lassen. Je höher die Mietpool-Ausschüttungen waren (angebliche „Miete“ in den Beschlussbögen), desto höher konnte die Beklagte den angeblichen Verkehrswert festsetzen. Möglichst hohe Mietpool-Ausschüttungen waren damit für die Beklagte ein wichtiges Hilfsmittel, um überhöhte Finanzierungen bei Prüfungen und Revisionen rechtfertigen zu können. Daraus musste sich zwangsläufig ein hoher Anreiz für die H & B-Gruppe ergeben, Mietausschüttungen möglichst hoch zu kalkulieren. Denn bei den in der Regel überhöhten Kaufpreisen war die H & B-Gruppe darauf angewiesen, dass die an sich nicht mehr vertretbaren Finanzierungen im Hause der Beklagten auf irgend eine Weise noch „dargestellt“ werden konnten. Bei einer höheren Mietpool-Ausschüttung verbesserten sich für die H & B die Chancen, ein bestimmtes Objekt mit bestimmten vorgesehenen Kaufpreisen und mit einer entsprechenden Finanzierung im Hause der Beklagten „durchzubringen“. Das von Anfang an betrügerische Mietpool-System der H & B war daher nicht nur für die H & B erforderlich (höhere Mietausschüttungen aus „Werbegründen“ gegenüber dem Kun-

den), sondern ebenso für die Beklagte (höhere Mietausschüttungen zur internen Rechtfertigung der Finanzierungen). Den Feststellungen des Senats entspricht die Einschätzung in der Zeitschrift Finanztest im Jahr 1999: „Offenbar dienen die über die tatsächlichen Mieten hinausgehenden Ausschüttungen an die B. dazu, die Wohnungen finanzierbar zu machen.“ (Finanztest 2/99, 56, 58, Anlagen OLG 57, Anlagenheft 3).

e) Absprachen zwischen der Beklagten und der H & B über das betrügerische System überhöhter Mietpool-Ausschüttungen

Soweit die Klägerin behauptet, es habe eine konkrete Absprache zwischen der Beklagten - insbesondere deren Vorstand X. - und Vertretern der H & B über die Mietpool-Ausschüttungen gegeben (vgl. dazu näher unten C. II. 3., S. 102 ff), kann dies dahinstehen. Denn für den aufklärungsrelevanten besonderen Gefährdungstatbestand kommt es weder auf eine solche Absprache noch auf die Kenntnis der Beklagten von den überhöhten Ausschüttungen an. Entscheidend ist allein, dass die Beklagte durch ihr Bewertungskonzept (fiktive Verkehrswerte; Deklaration von Mietpool-Ausschüttungen als Netto-Mieten; keinerlei Überprüfung oder Kontrolle der Kalkulation der Ausschüttungen), die Gefahr überhöhter Ausschüttungen provoziert hat.

f) Die Motive der Beklagten

Die Beklagte meint, die Annahme, der Vorstand eines Kreditinstitutes würde vorsätzlich und planmäßig systematisch Realkredite ohne ausreichende grundpfandrechtliche Absicherung herauslegen, sei „wirtschaftlich betrachtet schlechthin abseitig“ (II/471). Diese Auffassung teilt der Senat nicht.

aa) Es ist allgemein bekannt, dass gerade in den 90er Jahren eine nicht ganz geringe Anzahl von Finanzinstituten in Deutschland - teilweise systematisch - Immobilien-Kredite ohne ausreichende grundpfandrechtliche Absicherung gewährt hat. Ursache hierfür waren unrealistische Umsatz- und Gewinnerwartungen und vor allem spekulative Hoffnungen im Hinblick auf die weitere Entwicklung des Immobilienmarkts, die sich im nachhinein als verfehlt her-

ausgestellt haben. Solchen Hoffnungen auf die weitere Entwicklung des Immobilienmarktes ist offenbar auch die Beklagte, insbesondere deren Vorstand X., erlegen.

bb) Die Beklagte hat bei ihren Erwerberfinanzierungen offenbar auch deshalb wenig Rücksicht auf eine unzureichende Absicherung der Kredite genommen, weil man davon ausging, dass bei notleidenden Finanzierungen die H & B-Gruppe - zumindest im Wesentlichen - für die Darlehensnehmer einspringen würde. Zwar hat die Beklagte entsprechende Vereinbarungen mit den Vertretern der H & B bestritten. Aus den Feststellungen des BaFin-Berichtes ergibt sich jedoch, dass die Bearbeitung der leistungsgestörten Erwerberfinanzierungen jedenfalls faktisch weitgehend auf H & B ausgelagert wurde und dass H & B rückständige Kreditengagements selbst ausglich und übernahmen (BaFin-Bericht S. 5; zu den Einzelheiten vgl. BaFin-Bericht S. 62 ff.).

cc) Die Beklagte hatte im übrigen ein großes eigenes wirtschaftliches Interesse daran, sämtliche Firmen der H & B (sowohl bei der Vermittlungstätigkeit der H & B als auch bei den Verkäufen von Wohnungen durch die L.) zu unterstützen und zu fördern.

Für das Verständnis der eigenen Interessen der Beklagten in der Zusammenarbeit mit der H & B-Gruppe (und im Rahmen der entsprechenden Erwerber-Finanzierungen) ist die Geschichte der A. von Bedeutung. Die Darstellung ergibt sich aus den entsprechenden Feststellungen im BaFin-Bericht (BaFin-Bericht S. 9 ff.). Die A. wurde 1988 von der B....gesellschaft. für G. AG mit dem Zweck gegründet, einen Teil der Wohneinheiten der in finanzielle Schwierigkeiten geratenen N. H. zu übernehmen. Die Bewirtschaftung der von der N. H. übernommenen Objekte (insgesamt ca. 8200 Wohneinheiten) war nicht kostendeckend, so dass von Anfang an eine Veräußerung der von der A. übernommenen Wohnungen, insbesondere an Kapitalanleger, beabsichtigt war. Die Beklagte war Ende 1988 mit 30 % am Kapital der A. beteiligt. Diese Beteiligung wurde später reduziert, weil ein anderes Unternehmen der

Q-Gruppe, zu der auch die Beklagte gehört, Anteile an der A. übernahm. Nach den Feststellungen im BaFin-Bericht (BaFin-Bericht S. 10, 11) betrug der Anteil der Q-Gruppe an der A. zuletzt 60 %.

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

Die wirtschaftlichen Beziehungen der Beklagten zur A. waren ein entscheidender Grund dafür, dass die Beklagte nicht nur ein außerordentliches eigenes Interesse am Vertrieb der Wohnungen der A. hatte, sondern ebenso ein erhebliches Interesse an der wirtschaftlichen Förderung und Unterstützung des wichtigsten Vertriebspartners der A., der H & B-Gruppe (vgl. zur Zusammenarbeit zwischen der Beklagten, der A. und der H & B-Gruppe insbesondere die Anlagen 4.1 Nr. 1, Nr. 2, Nr. 3, Nr. 4 und Nr. 5 zum BaFin-Bericht, Anlagen OLG 178, Anlagenheft 5). Um die H & B-Gruppe - im Hinblick auf die dargestellte Interessenlage - wirtschaftlich zu stärken, verfolgte die Beklagte das Ziel, die H & B von der A. unabhängiger zu machen. Daraus ergab sich die Notwendigkeit, dass die H & B nicht nur Wohnungen der A. vertrieb, sondern andere Objekte aufkaufte, die sodann von der zur H & B gehörenden L. an Kapitalanleger wie die Klägerin verkauft wurden (vgl. hierzu BaFin-Bericht S. 11; Anlage 4.1 Nr. 1 Blatt 3 zum BaFin-Bericht sowie Anlage 4.1 Nr. 5 Blatt 1 und Blatt 2 zum BaFin-Bericht). Die massive wirtschaftliche Unterstützung der H & B, insbesondere der zur H & B gehörenden Verkäuferin L., stellt sich

in diesem Zusammenhang als eine Verfolgung eigener wirtschaftlicher Interessen der Beklagten im Hinblick auf die Verflechtung mit der A. dar.

Die dargestellte Zusammenarbeit der Beklagten mit der A. sowie mit der L. und den anderen Unternehmen der H & B gilt als unstrittig. Soweit die Beklagte den Sachverhalt teilweise bestreitet, ist dieses Bestreiten unsubstantiiert und daher unbeachtlich (§ 138 Abs. 1, Abs. 2, Abs. 3 ZPO). Die Beklagte hat - trotz umfangreichen Sachvortrags der Gegenseite - auf jegliche eigene konkrete Darstellung ihrer Geschäftsbeziehungen zur A. und zu den Unternehmen der H & B verzichtet. Soweit die Beklagte meint, die im BaFin-Bericht zitierte Präsentation des Vorstands X. vom 04.07.2000 (BaFin-Bericht S. 10; vgl. die Präsentation, Anlage 4.1 Nr. 1, insbesondere Blatt 2 und Blatt 3 zum BaFin-Bericht, Anlagen OLG 178) finde „in den tatsächlichen Vorgängen im Zusammenhang mit der Beteiligung der Beklagten an der A. keine Stütze“ (II/769), wäre es ihre Sache, die Entwicklung ihrer Geschäftsbeziehungen zur A. und zur H & B im Einzelnen darzulegen.

Die Interessen der Beklagten werden deutlich in ihrem umfangreichen wirtschaftlichen Engagement für die H & B, insbesondere für die zur H & B gehörende L.: Die Beklagte hat im Zusammenhang mit den von der H & B vermittelten Finanzierungen in großem Umfang Provisionen an die H & B gezahlt. (Den abweichenden unrichtigen Vortrag I/167 - „keine Provision“ - hat die Beklagte später nicht mehr aufrechterhalten.) Die Beklagte hat in großem Umfang (für eine Bausparkasse ungewöhnlich) Provisionsvorschüsse an die H & B gezahlt (BaFin-Bericht S. 19, 20). Die entsprechenden Darlehen valuierten zum 31.12.2000 mit 998.000,- DM und wurden von der Beklagten vollständig wertberichtigt (BaFin-Bericht S. 19). Der BaFin-Bericht (S. 20) äußert „erhebliche Zweifel daran, dass es sich bei diesen Krediten um zulässige Geschäfte i.S.v. § 4 BspKG gehandelt hatte“.

Die Interessen der Beklagten an einer wirtschaftlichen Stärkung der H & B werden auch durch die erheblichen Darlehen deutlich, die von der Beklagten an die L. gewährt wurden, damit diese Wohnungen ankaufen konnte, die sodann von der H & B vertrieben wurden (BaFin-Bericht S. 23 ff.). Da für die

Darlehen der Beklagten an die L. überwiegend keine ausreichende Sicherung vorhanden war, musste die Beklagte auf diese Darlehen bis Ende 2000 Wertberichtigungen in Höhe von mehr als 20 Mio. DM vornehmen (BaFin-Bericht, S. 32). Der abweichende unrichtige Sachvortrag der Beklagten II/447 ist - nach Vorlage des BaFin-Berichtes durch die Klägerin - nicht mehr aufrechterhalten worden.

Die sich aus der Verbindung mit der A. ergebenden eigenen wirtschaftlichen Interessen der Beklagten dürften eine wesentliche Ursache für das außerordentlich ungewöhnliche Verhalten der Beklagten bei den von der H & B vermittelten Erwerberfinanzierungen sein. In einer Besprechung vom 28.03.1996 mit Vertretern der A. erklärte Herr Y für die H & B: „...dass der Markt für die Immobilie zu dem von H & B geforderten Preis ohnehin nicht vorhanden ist, sondern erst im Beratungsgespräch gemacht werden muss!“ (Anlage 4.2 Nr. 5 Blatt 6 zum BaFin-Bericht, Anlagen OLG 178, Anlagenheft 5). Die eigenen Interessen der Beklagten dürften wesentliches Motiv für die Mitwirkung der Beklagten an diesem Konzept der H & B gewesen sein. Es kann in diesem Zusammenhang dahinstehen, inwieweit die Beklagte wegen dieser Interessen - entsprechend dem Vortrag der Klägerin - gleichzeitig vielfältigen maßgeblichen Einfluss auf die Geschäftstätigkeit der H & B-Gruppe genommen hat.

2. Die Aufklärungspflichten der Beklagten

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

- a) Die Beklagte hätte die Klägerin darüber informieren müssen, dass ihr Finanzierungskonzept (unrichtige Darstellung von Mietpool-Ausschüttungen, deren Kalkulation die Beklagte nicht überprüft hatte, als tatsächliche, nachhaltig erzielbare Netto-Miete zum Zwecke der internen Rechtfertigung überhöhter

Verkehrswertfestsetzungen) das Risiko planmäßig überhöhter Mietausschüttungen seitens der H. deutlich erhöhen musste.

- b) Im übrigen ergeben sich auch aus diesem Gefährdungstatbestand die weiteren Aufklärungspflichten im Zusammenhang mit dem Mietpool, die bereits oben erörtert worden sind. (Wegen der Einzelheiten siehe oben II. 3., S. 53 ff.)

3. Keine Aufklärung durch die Beklagte

Die Beklagte ist ihren Aufklärungspflichten nicht nachgekommen. Auch insoweit wird auf die entsprechenden Ausführungen oben (II. 4., S. 57 f) verwiesen.

IV. Der Schaden der Klägerin - Rückabwicklung der abgeschlossenen Verträge

Die Pflichtverletzungen der Beklagten - fehlende Aufklärung - waren ursächlich dafür, dass die Klägerin die entsprechenden Verträge (Mietpool-Vereinbarung, Finanzierungsverträge und Immobilienkaufvertrag) abgeschlossen hat (unten 1.). Durch den Abschluss dieser Verträge ist der Klägerin ein Schaden entstanden (2., S. 80 ff). Es besteht ein Zurechnungszusammenhang zwischen Pflichtverletzung und Schaden (3., S. 82 ff).

1. Ursächlichkeit

Der Abschluss der für die Klägerin nachteiligen Verträge beruht auf den Pflichtverletzungen der Beklagten. Nach der Rechtsprechung tritt bei der Verletzung von Aufklärungspflichten eine Beweislastumkehr für die Kausalität ein, wenn festgestellt werden kann, wie ein Vertragspartner nach zutreffender Beratung oder Aufklärung vernünftigerweise reagiert hätte (vgl. Siol, a.a.O., § 43 Rn. 44). Wenn die Beklagte ihren Aufklärungsverpflichtungen nachgekommen wäre, hätte die Klägerin vernünftigerweise die Immobilie nicht erworben und außerdem die

Finanzierungsverträge und die Mietpool-Vereinbarung nicht abgeschlossen. Die Beklagte hat weder etwas vorgetragen noch Beweis angetreten für einen - ausnahmsweise - anderweitigen hypothetischen Willensentschluss der Klägerin. Bereits die Verletzung einer einzigen der oben II. 3. (S. 53 ff) und III. 2. (S. 76) aufgeführten verschiedenen Aufklärungspflichten rechtfertigt die Feststellung der Kausalität.

Bei einer Information über die mangelnde Seriosität der H. bzw. über falsch kalkulierte Mietausschüttungen ist evident, dass die Klägerin - bei vernünftiger Betrachtungsweise - vom Abschluss der Mietpool-Vereinbarung abgesehen hätte. Auch ein Hinweis auf die Risiken überhöhter Ausschüttungen hätte normalerweise bereits dieses Ergebnis haben müssen: Bei einem Hinweis auf die Risiken hätte ein vernünftiger Darlehensnehmer entweder konkrete Informationen über die Korrektheit der Mietpool-Kalkulation verlangt oder wäre von vornherein dem Mietpool nicht beigetreten. Da nicht ersichtlich - und auch von der Beklagten nicht vorgetragen - ist, dass die Klägerin auf Anforderung von der Beklagten oder von der H. aussagekräftige und überzeugende Informationen über eine korrekte Kalkulation von Mietpool-Ausschüttungen hätte erhalten können, hätte die mangelnde Informationsmöglichkeit zu einem Abstandnehmen von dem Mietpool geführt. Entsprechendes gilt für den erforderlichen Hinweis auf die Abhängigkeit der Klägerin von Kompetenz, Zuverlässigkeit und Seriosität der H.: Da auch insoweit von der Beklagten nicht vorgetragen ist, welche konkreten Informationen die Klägerin auf Nachfrage gegebenenfalls hinsichtlich der Seriosität der Mietpool-Verwalterin hätte erlangen können, hätte auch dieser Hinweis einen Mietpool-Beitritt verhindert.

Entsprechendes gilt für einen Hinweis auf die Veränderung des Charakters der Kapitalanlage durch die Mietpool-Vereinbarung: Die Klägerin wollte eine Eigentumswohnung erwerben und keinen Immobilienfonds-Anteil und hätte daher bei einer entsprechenden Aufklärung vom Abschluss der gesamten Verträge abgesehen. Zum einen hätte die Klägerin einer Charakterisierung der Kapitalanlage als Immobilienfonds-Anteil entnehmen können, dass die Wohnung auf dem allgemeinen Markt (wegen der Mietpool-Bindung) von ihr nicht ohne weiteres wieder verkauft werden konnte. Denn die Klägerin hätte sich im Falle eines Verkaufs

der Wohnung nicht ohne Weiteres aus dem Mietpool lösen können im Hinblick auf die fünfjährige Bindung in der Mietpool-Vereinbarung einerseits und im Hinblick auf die entsprechende Klausel im Darlehensvertrag andererseits. Diese Konsequenz entspricht in der Regel nicht dem Konzept des Käufers einer vermieteten Eigentumswohnung, für den die Möglichkeit des Verkaufs der Wohnung am allgemeinen Markt normalerweise wichtig ist. Außerdem hätte die Klägerin vernünftigerweise bei entsprechender Aufklärung einen Prospekt mit ausführlichen wirtschaftlichen Angaben verlangt, wie dies bei Immobilienfonds-Anteilen üblich ist. Da es einen solchen Prospekt mit aussagekräftigen Zahlen zur Wirtschaftlichkeit und zur Rendite des Objekts in S. - insbesondere mit den Mietpool-Abrechnungen der vergangenen Jahre - nicht gab, hätte auch dies die Klägerin voraussichtlich an einem Abschluss der Verträge gehindert.

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

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

Es kommt ein weiterer Umstand hinzu: Schon die Möglichkeit, dass die Mietpool-Ausschüttungen überhöht kalkuliert waren, hätte bei der Klägerin zu erheblichen Zweifeln an der Rendite und am Ertragswert der Wohnung geführt. Schon diese Zweifel hätten nach Auffassung des Senats ausgereicht, um die Klägerin vom Kauf der Immobilie abzuhalten (ebenso G., Rechtsgutachten S. 13), unabhängig von der Frage, ob die Klägerin eine andere Finanzierung (ohne pflichtweisen Mietpool-Beitritt) hätte bekommen können.

2. Der Schaden der Klägerin

Ob bei einer Aufklärungspflichtverletzung ein Schaden vorliegt, beurteilt sich grundsätzlich nach der Differenzhypothese, also nach einem Vergleich der infolge des haftungsbegründenden Ereignisses eingetretenen Vermögenslage mit derjenigen, die sich ohne jenes Ereignis ergeben hätte (vgl. insbesondere BGH, NJW 1998, 302, 304). Eine solche Betrachtungsweise führt für die Klägerin unter mehreren verschiedenen Gesichtspunkten zur Feststellung eines Schadens aufgrund des von der Beklagten finanzierten Immobilienerwerbs. Die Klägerin ist im Wege des Schadensersatzes von der Beklagten so zu stellen, wie wenn sie die Eigentumswohnung nicht erworben hätte und im übrigen die anderen korrelierenden Verträge - insbesondere die Finanzierungsverträge - nicht abgeschlossen hätte.

- a) Ein Schaden der Klägerin ergibt sich aus einer Gegenüberstellung der laufenden Einnahmen und Ausgaben (vgl. hierzu BGH, NJW 1998, 302, 305). Die Aufwendungen der Klägerin im Zusammenhang mit der erworbenen Wohnung und der Finanzierung überstiegen ihre entsprechenden Einkünfte. Die sich hieraus für die Klägerin ergebenden Nachteile werden auch nicht durch eine Wertsteigerung der Immobilie ausgeglichen. Dies ist von der Beklagten auch nicht vorgetragen.
- b) Ein Schaden der Klägerin ergibt sich auch daraus, dass die ihr nach dem finanzierten Immobilienerwerb entstandenen Aufwendungen deutlich höher

sind, als sie dies bei Abschluss der Verträge erwartet hatte. Dies ergibt eine Gegenüberstellung der tatsächlichen Belastungen der Klägerin (vgl. die Berechnung der Klageforderung I/63) mit den aus dem Besuchsbericht (Anlagen LG B9) ersichtlichen Zahlen. Insbesondere sind die Erträge aus der Immobilie weit hinter der anfänglichen Mietpool-Ausschüttung von 245,- DM netto (DM 324,- - DM 79,-), die der Klägerin beim Erwerb der Wohnung in Aussicht gestellt worden waren, zurückgeblieben. Die Abrechnung der Klageforderung (I/63) zeigt erhebliche Mietpool-Nachzahlungen der Klägerin 1997 und 1998 (Anlagen LG K16 - K18) sowie eine - von der Klägerin zu zahlende - Sonderumlage Anfang 2000 in Höhe von DM 10.000,-.

- c) Ein Schaden ist der Klägerin auch in der nachhaltigen Beeinträchtigung ihrer sonstigen Lebensführung durch die finanziellen Belastungen entstanden (vgl. BGH, NJW 1998, 302, 304). Bei einem zu versteuernden Einkommen von lediglich 33.000,- DM im Jahr 1997 beeinträchtigen schon geringe, insbesondere auch geringere als unter oben b dargestellte, zusätzliche Aufwendungen die Lebensführung der Klägerin.
- d) Geringere Netto-Erlöse (Mietpool-Ergebnisse) beeinträchtigen den für die Klägerin entscheidenden Ertragswert der Wohnung. Schon die Nicht-Berücksichtigung der Reparaturen im Sondereigentum, die sich für die Klägerin 1997 und 1998 mit etwa 14,- DM monatlich ausgewirkt hat (siehe oben II. 2. c aa, S. 51 f), führt zu einer Verminderung des - vermeintlichen - Nettoertrages von DM 245,- (DM 324,- Mietpool-Ausschüttung abzüglich DM 79,- Nebenkosten) um 5,7 %. Schon hierin liegt ein erheblicher, die Beklagte zur Rückabwicklung verpflichtender Schaden (vgl. zu einem ähnlichen Fall BGH, NJW 2004, 1868, 1869).

Der Ertragswert der Wohnung war für die Klägerin vor allem durch die erheblichen Mietpool-Nachzahlungen vermindert. Bei Nachzahlungen von DM 1.433,23 und DM 993,25 für das Kalenderjahr 1997 (Anlagen LG K16 und K18) sowie in Höhe von DM 924,48 für das Kalenderjahr 1998 (Anlagen LG K17) ergab sich gegenüber dem ursprünglich kalkulierten Ertrag von DM 245,- monatlich ein vollkommen anderes Bild. Der Ertragswert der Woh-

nung hat sich außerdem deutlich verschlechtert durch die Sonderumlage in Höhe von DM 10.000,- Anfang 2000 (siehe oben).

- e) Ein Schaden der Klägerin kann auch darin liegen, dass der Verkehrswert der erworbenen Wohnung schon zum Zeitpunkt des Erwerbs unter dem Kaufpreis von 88.115,- DM lag. Der Senat geht davon aus, dass der Verkehrswert der von der Klägerin erworbenen konkreten Wohnung erheblich unter dem Kaufpreis gelegen haben dürfte. (Sachvortrag der Klägerin I/29: DM 62.313,-). Angesichts des Systems der generellen Festsetzung fiktiver überhöhter Verkehrswerte im Hause der Beklagten bestehen nicht unerhebliche Zweifel, ob die Behauptung der Beklagten, die von der Klägerin erworbene Wohnung habe einen Verkehrswert von 105.100,- DM (I/123) gehabt, ausreichend substantiiert ist. (Beispielsweise kommt ein Gutachten des Sachverständigen K. vom 01.09.2000 für eine entsprechende Wohnung in gleicher Größe im selben Objekt zu einem Verkehrswert von lediglich 60.000,- DM bezogen auf einen Stichtag Anfang 1996; vgl. Anlagen OLG 67, Anlagenheft 3). Die Frage des Verkehrswertes kann allerdings letztlich dahinstehen, da der Klägerin ein Schaden im Sinne der Differenzhypothese bereits aus verschiedenen anderen Gründen entstanden ist (siehe oben).

3. Zurechnung des Schadens

Die Klägerin ist in einem Fall der vorliegenden Art nicht darauf beschränkt, einen bestimmten Betrag als Schadensersatz zu beziffern; sie ist bei einer Verletzung von Aufklärungspflichten durch die Beklagte, die für den finanzierten Immobilienerwerb ursächlich war, grundsätzlich berechtigt, von der Beklagten eine Rückabwicklung des gesamten finanzierten Immobilienerwerbs zu verlangen (vgl. BGH, NJW 2004, 1868, 1870). Eine andere Betrachtungsweise käme nur dann in Betracht, wenn zum einen der Schutzzweck der von der Beklagten verletzten Pflichten nur einen Teil der Vermögensnachteile der Klägerin betreffen würde und zum anderen der durch die Auskunftspflichtverletzung verursachte Schaden isoliert und durch Geld ausgeglichen werden könnte (vgl. BGH, NJW 1992, 555, 556). Beide Voraussetzungen sind vorliegend nicht gegeben, so dass die Be-

klagte zu einer vollständigen Rückabwicklung der von der Klägerin abgeschlossenen Verträge verpflichtet ist.

Die Beklagte ist für sämtliche Vermögensnachteile der Klägerin verantwortlich, die mit den Risiken und Gefahren des Mietpools zusammenhängen; denn auf den Mietpool bezogen sich die Aufklärungsverpflichtungen der Beklagten. Das Risiko zu geringer Mietpool-Ausschüttungen betrifft unmittelbar den Ertragswert bzw. den Verkehrswert der erworbenen Wohnung. Auch die Fragen der Zuverlässigkeit und Seriosität des Mietpool-Verwalters und der möglichen oder fehlenden Einflussnahme der Klägerin auf die Rendite der Wohnung betreffen den Ertrag der Wohnung und damit letztlich indirekt auch den Verkehrswert. Daraus ergibt sich eine Verantwortlichkeit der Beklagten für den Schaden der Klägerin auch insoweit, als der Verkehrswert der Wohnung möglicherweise deutlich hinter dem Kaufpreis zurückgeblieben ist.

Etwas anderes würde sich im übrigen auch dann nicht ergeben, wenn man den eigentlichen - von der Beklagten verursachten - Schaden in dem zu geringen Ertrag der von der Klägerin erworbenen Wohnung sehen würde. Denn insoweit ist - anders als in der Entscheidung des BGH, NJW 1992, 555, 556 - eine Isolierung eines von der Beklagten verursachten (Teil-) Schadens nicht möglich: Bei einer überhöhten Mietpool-Kalkulation lassen sich zwar im Nachhinein bestimmte Fehler identifizieren (beispielsweise verdeckte Mietpool-Zuschüsse durch Dritte; Inkaufnahme von Kontoüberziehungen; Nichtberücksichtigung von bestimmten Kostengruppen in der Kalkulation). Ein Teil der Kalkulation von Ausschüttungen bleibt jedoch immer eine Bewertungsfrage, die beispielsweise auch davon abhängt, welche Reparaturen oder Modernisierungsmaßnahmen ein Verwalter für erforderlich hält. Es lässt sich daher im Nachhinein nur noch teilweise feststellen, in welchem Umfang die Mietpool-Kalkulation der H. auf ihrem betrügerischen Mietpool-Konzept beruhte. Ebenso lässt sich im Nachhinein nicht mehr differenzieren, welchen Ertrag die Wohnung bei einer Verwaltung durch einen seriösen Mietpool-Verwalter erbracht hätte. Würde man einen Schaden der Klägerin lediglich in zu geringen monatlichen Erträgen aus der Wohnung sehen, wäre eine eindeutige Abgrenzung dieses Schadens auch für die Zukunft nicht möglich: Es ist nicht ersichtlich, wie etwaige Mindererlöse der Klägerin für die Zukunft be-

rechnet und abgegrenzt werden sollten. Auch die Beklagte hat im übrigen nichts dazu vorgetragen, wie ein - eventuell begrenzter - Aufklärungsschaden der Klägerin aus dem Mietpool konkret berechnet und abgegrenzt werden könnte.

V. Die Anträge der Klägerin

1. Die Beklagte ist der Klägerin zum Schadensersatz in Höhe von 22.862,41 DM = 11.689,36 € verpflichtet. Dieser Betrag deckt die materiellen Schäden der Klägerin bis einschließlich Mai 2000 ab (Darlehenszinsen zuzüglich Zahlungen für die Wohnung abzüglich Mietpool-Ausschüttungen). Die Abrechnung der Klägerin I/63 ist unstreitig.

Der Antrag der Klägerin ist im übrigen dahingehend zu verstehen, dass sie Zinsen ab Rechtshängigkeit geltend macht. Dementsprechend waren 5 % Zinsen über dem Basiszins seit dem 18.09.2000 zuzusprechen (§§ 288 Abs. 1, 291 BGB).

2. Im Rahmen des Schadensersatzes ist die Beklagte verpflichtet, die Klägerin von sämtlichen Verbindlichkeiten aus dem Darlehen der L. B.-W. freizustellen.
3. Auch der Klageantrag Ziff. 1 c ist im Rahmen der Schadensersatzverpflichtungen der Beklagten begründet; der Senat hat die Formulierung dieses Antrags im Tenor lediglich klargestellt im Hinblick auf die Erläuterung der Klägerin im Schriftsatz vom 11.05.2004 (II/761) und im Termin vom 24.11.2004. Dass die Ansprüche aus den Bausparverträgen von der L. B.-W. bereits an die Klägerin rückabgetreten worden wären, hat die Beklagte nicht behauptet.
4. Auch der Feststellungsantrag der Klägerin, der sich auf künftige Schäden bezieht, ist zulässig und begründet. Der Senat hat im Tenor des Urteils die Formulierung im klägerischen Antrag lediglich zur Klarstellung geringfügig abgeändert.

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

Die Beklagte ist der Klägerin aus einem weiteren Rechtsgrund zum Schadensersatz verpflichtet; der Haftungstatbestand des Verschuldens bei Vertragsschluss (culpa in contrahendo) ist von der Beklagten - unabhängig von der Mietpool-Frage - noch durch weitere Pflichtverletzungen erfüllt worden. Die Beklagte war verpflichtet, die Klägerin rechtzeitig vor Abschluss der Finanzierungsverträge über die wesentlichen, voraussichtlichen wirtschaftlichen Folgen der komplizierten Finanzierung aufzuklären (unten I., S. 85 ff). Angesichts der Komplexität des Finanzierungssystems war eine eingehende Aufklärung über eine ganze Reihe verschiedener Einzelpunkte erforderlich (II., S. 91 ff). Die Beklagte ist ihren Aufklärungspflichten gegenüber der Klägerin weitgehend nicht nachgekommen (III., S. 94 ff). Wenn die Klägerin von der Beklagten rechtzeitig vor Abschluss der Verträge über die wesentlichen Einzelheiten des Finanzierungssystems aufgeklärt worden wäre, hätte sie von dem finanzierten Immobilienerwerb Abstand genommen. Die Klägerin kann daher von der Beklagten Rückabwicklung sämtlicher Verträge im Wege des Schadensersatzes verlangen (IV., S. 97 ff).

I. Die Grundlagen der Aufklärungspflicht über das Finanzierungssystem

1. Vertragsanbahnung

Zwischen den Parteien bestand vor Abschluss der Finanzierungsverträge (Bausparverträge und Darlehensvertrag mit der L. B.-W.) eine Situation der Vertragsanbahnung, die nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) Aufklärungspflichten der Beklagten nach sich zog. Die Beklagte war der Klägerin im Hinblick auf die beabsichtigte Finanzierung zur Aufklärung verpflichtet, und zwar nicht nur im Hinblick auf die Bausparverträge, sondern auch im Hinblick auf den Darlehensvertrag, den die Beklagte nur als Vertreterin der L. B.-W. abschloss (siehe oben A I., S. 19 ff).

Die Beklagte hätte ihren Aufklärungspflichten durch eigene Mitarbeiter oder durch die gegenüber der Klägerin auftretenden Vermittler nachkommen können. Bei Beratung und Aufklärung über Fragen der Finanzierung wurden die Vermittler mit Wissen und mit Willen der Beklagten in deren Pflichtenkreis tätig, so dass die Beklagte auch für Fehler der Vermittler in diesem Bereich gem. § 278 BGB haftet (siehe oben A I., S. 20 f; vgl. Siol, a.a.O., § 44 Rn. 21 a).

2. Finanzierungsberatung als Grundlage der Aufklärungsverpflichtung

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

- a) Der Begriff der „Finanzierungsberatung“ beschreibt eine bestimmte, häufig vorkommende Situation der Vertragsanbahnung zwischen Kunde und Finanzinstitut, die bestimmte - vorvertragliche - Aufklärungspflichten des Finanzinstituts nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) nach sich zieht. Der Begriff der „Finanzierungsberatung“ als Beschreibung einer bestimmten vorvertraglichen Situation ist zu unterscheiden von einem (vorliegend nicht relevanten) konkludenten Beratungsvertrag. (Teilweise wird auch von einem Finanzierungsberatungsvertrag gesprochen.). Die Unterscheidung zwischen vorvertraglicher Finanzierungsberatung und einem (gesonderten) Beratungsvertrag wird beispielsweise vom Prozessbevollmächtigten der Beklagten II/477 übersehen.

Die Vertragsanbahnung für einen Darlehensvertrag sieht häufig so aus, dass der Kunde einen bestimmten Finanzierungsbedarf (z.B. Vollfinanzierung einer Eigentumswohnung) hat, jedoch noch keine konkrete Vorstellung, welches Finanzprodukt für seinen Finanzierungsbedarf geeignet ist. Der Kunde wendet sich an eine Bank oder an eine Bausparkasse, die für den Finanzierungswunsch (Vollfinanzierung einer Eigentumswohnung) eine bestimmte Kreditform empfiehlt und einen sachgerechten Lösungs-

vorschlag erarbeitet. Diese Situation wird als Finanzierungsberatung bezeichnet, bei der die Bank den Kunden vollständig und richtig beraten muss. Das heißt: Die von ihr empfohlene Finanzierung muss für das Anliegen des Kunden geeignet sein. Zur vollständigen Beratung gehört insbesondere, dass die Bank dem Kunden die wesentlichen wirtschaftlichen Folgen der vorgeschlagenen Finanzierung erläutert (vgl. zum Begriff der Finanzierungsberatung und den sich daraus ergebenden Aufklärungspflichten Siol, a.a.O., § 44 Rn. 8 ff.).

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

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

Im Rahmen ihres Pflichtenkreises (Aufklärung über die Finanzierungsverträge) ist die Beklagte gem. § 278 BGB auch für das Verhalten der Ver-

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

Soweit der Bundesgerichtshof (BGH WM 2004, 172) die Auffassung vertritt, die Bank schulde eine Finanzierungsberatung auch dann nicht, wenn der Kunde der Bank über einen Vermittler ein konkretes Vertragsangebot mache, kann dahinstehen, in welchem Umfang diese Entscheidung einer Verallgemeinerung zugänglich ist. In dem vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall ging es um einen Makler, der gegebenenfalls gegenüber der Bank die Interessen des Kunden vertreten kann. Vorliegend sind die Vermittler gegenüber der Klägerin jedoch unstreitig als Handelsvertreter der Beklagten (und nicht als Makler) aufgetreten. Die Beklagte muss sich daher hinsichtlich des Beratungsbedarfs der Klägerin genauso behandeln lassen, wie wenn die Finanzierungsempfehlung (Vorausdarlehen und Bausparverträge) nicht von selbständigen Handelsvertretern, sondern von hauseigenen Mitarbeitern der Beklagten abgegeben worden wäre.

- c) Die Beklagte war in der Situation der Finanzierungsberatung verpflichtet, der Klägerin die für ihren Finanzierungswunsch möglicherweise geeignete Finanzierung zu erläutern. Dabei ging es in erster Linie um eine Sach-

aufklärung derjenigen tatsächlichen Merkmale des Finanzierungskonzepts, die für die Entscheidung der Klägerin möglicherweise von Bedeutung sein konnten (Belastungen für die Klägerin, Laufzeit, Veränderungen in der Zukunft und vorhersehbare Risiken).

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

Der Umfang der erforderlichen Aufklärung durch die Beklagte musste sich zum einen nach dem Erfahrungshorizont der Klägerin richten (vgl. beispielsweise BGH, NJW 1989, 1667, 1668; Siol, a.a.O., § 43 Rn. 14 ff.). Hierbei hatte die Beklagte - bzw. die für sie handelnden Vermittler - davon auszugehen, dass die Klägerin keine Erfahrung mit einer Immobilienfinanzierung besaß. Zum anderen musste sich die Finanzierungsberatung inhaltlich nach den für die Beklagte (bzw. die Vermittler) erkennbaren persönlichen Umständen der Klägerin richten. Das heißt: Die Aufklärung der Beklagten musste insbesondere diejenigen Informationen berücksichtigen, welche die Klägerin voraussichtlich aufgrund ihrer begrenzten wirtschaftlichen Verhältnisse benötigen würde.

- d) Die Anforderungen an eine Finanzierungsberatung der Beklagten im vorliegenden Fall entsprechen dem, was bei Banken und Bausparkassen

allgemein üblich ist. Es dürfte in Deutschland allgemein üblich sein, dass Mitarbeiter von Banken und Bausparkassen bei einem Finanzierungsvolumen von 100.000,- DM ihrem Kunden nicht nur vorgefertigte Formulare zur Unterschrift vorlegen, sondern vorher dem Kunden die wesentlichen Eigenschaften der vom Finanzinstitut vorgeschlagenen Finanzierung in einem Beratungsgespräch eingehend erklären. Soweit die Beklagte in derartigen Situationen eine Beratung ihrer Bauspar-Kunden anscheinend weitgehend für nicht erforderlich hält (vgl. insbesondere den Schriftsatz des Beklagten-Vertreters vom 11.05.2004, II/729 ff.), dürfte dies der allgemein üblichen Praxis von Banken und Bausparkassen in Deutschland nicht entsprechen. Dementsprechend ist auch der BaFin-Bericht (BaFin-Bericht S. 90) zu dem Schluss gekommen, dass für die Beklagte voraussichtlich nicht unerhebliche Risiken bestehen aufgrund fehlender oder unzureichender Aufklärung über die Besonderheiten des Finanzierungsmodells.

3. Intransparente Finanzierungs konstruktion

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

Es ist anerkannt, dass bei einer Baufinanzierung durch Vorausdarlehen und Bausparverträge ein solcher besonderer Aufklärungs- und Beratungsbedarf gegeben ist (BGH, NJW 2001, 358, 359; OLG Celle, NJW-RR 1990, 878, 879; Siol, a.a.O, § 44 Rn. 10). Bei einer derartigen Finanzierung ergeben sich - im Vergleich zum Annuitäten-Darlehen - besondere Risiken und ein besonderer Beratungsbedarf im Hinblick auf die Schätzung des Zuteilungszeitpunkts für die Bausparverträge und dabei bestehende Unsicherheiten

(vgl. OLG Celle, WM 1993, 2082, 2086, 2087; OLG Celle, NJW-RR 1990, 878, 879), im Hinblick auf die entstehenden Risiken beim Auslaufen der Zinsbindung des Festkredits, soweit noch keine vollständige Ablösung durch das Bauspardarlehen erfolgen kann (OLG Celle, NJW-RR 1990, 878, 879; Siol, a.a.O., § 44 Rn. 10), sowie im Hinblick auf die Gesamtbelastung und die Dauer der gesamten Finanzierung (vgl. OLG Celle, WM 1993, 2082, 2085 f; OLG Celle, NJW-RR 1990, 878, 879; vgl. für die Laufzeit eines Bauspardarlehens BGHR, BGB, § 607 Abs. 1 Bauspardarlehen 1 am Ende der Gründe; offen für eine entsprechende Verpflichtung des Verkäufers OLG Hamm, OLGR 2001, 270, 271).

II. Die Aufklärungspflichten der Beklagten im Einzelnen

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

- d) Die Beklagte hätte die Klägerin über die voraussichtlichen Gesamtaufwendungen durch die Finanzierung über die gesamte Finanzierungsdauer informieren müssen.

- e) Die Beklagte hätte die Klägerin über die voraussichtliche Dauer der Finanzierung informieren müssen.

Die Konkretisierung der Aufklärungspflichten ergibt sich aus den Erwägungen oben I 2. und 3., S. 86 ff. Die Klägerin benötigte - für die Beklagte erkennbar - die angegebenen Informationen, um hinsichtlich der Finanzierungsverträge eine vernünftige - informierte - Entscheidung treffen zu können. Gerade angesichts der begrenzten wirtschaftlichen Verhältnisse der Klägerin (DM 33.000,- brutto im Jahr) waren die Einzelheiten der Finanzierung und insbesondere die Risiken hinsichtlich der Zinsbindung und der Zuteilungsschätzung von ausschlaggebender Bedeutung für die Entscheidung, ob die Klägerin derartige Finanzierungsverträge vernünftigerweise abschließen konnte (vgl. hierzu auch G., Rechtsgutachten S. 36 ff.).

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

2. Es kommen weitere Aufklärungsverpflichtungen der Beklagten in Betracht:

- a) Möglicherweise war die Beklagte verpflichtet, die Klägerin darauf hinzuweisen, dass die Bedingungen des Darlehensvertrages (einschließlich der Tilgung) nach Ablauf der Zinsbindungsfrist geändert werden konnten (vgl. die Klausel in § 5 des Darlehensvertrages „besondere Bedingungen für Vorfinanzierungen“, S. 7 des Darlehensvertrages Mitte; vgl. hierzu auch die Entscheidung des 11. Senats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 11.04.2002 - 11 U 6/01 - S. 15/16).

- b) Die Beklagte war möglicherweise verpflichtet, die Klägerin über im Kaufpreis enthaltene versteckte „Zinssubventionen“ aufzuklären; denn die nur für einen begrenzten Zeitraum geltende „Subventionierung“ der Darlehenszinsen hatte indirekt Einfluss auf das Zinsniveau nach Auslaufen der Zinsfestschreibungsperiode. (Zwischen den Parteien ist streitig, ob im vorliegenden Fall eine derartige versteckte Zinssubvention erfolgt ist.)
- c) Zu erwägen ist eine gesonderte Verpflichtung der Beklagten, auf die im Laufe der Jahre steigenden Bauspar-Raten hinzuweisen (Kläger-Vortrag I/19). Das Oberlandesgericht Oldenburg (Beschluss vom 29.10.2003 - 8 U139/03 - S. 4, 5 der Gründe) vertritt insoweit die Auffassung, die Hinweise zu den steigenden Ansparleistungen der Bausparverträge im Formular „Besuchsbericht“ (Anlagen LG B9) seien versteckt und für einen Laien nicht verständlich.
- d) Die Klägerin hat behauptet, die Vermittler hätten ihr gegenüber erklärt, es sei ausreichend, zwei Bausparverträge über einen Zeitraum von sieben Jahren anzusparen (I/19). Es bestehen Zweifel, ob die Erwägungen des Landgerichts (S. 16, 17 des LG-Urteils), welches die - bestrittene - Behauptung der Klägerin für nicht erheblich gehalten hat, durchgreifen können.
- e) Es ist zu erwägen, inwieweit die von der Beklagten geschuldete Aufklärung - wegen der Kompliziertheit der Finanzierungs konstruktion einerseits und wegen der Bedeutung der Aufklärung für die Entscheidung der Klägerin andererseits - einer besonderen Form genügen musste (beispielsweise schriftlich, übersichtlich, eventuell mit Überlegungszeit für die Klägerin).
- f) Es spricht außerdem vieles dafür, dass die Beklagte verpflichtet war, der Klägerin ausdrücklich abzuraten von einer Finanzierung mit dem von der Beklagten vorgesehenen Finanzierungsmodell im Hinblick auf die begrenzten finanziellen Verhältnisse der Klägerin einerseits und die langfristigen Belastungen und Risiken durch die Finanzierung andererseits (vgl. zum Ab raten von der Finanzierung bei einer Finanzierungsberatung Siol, a.a.O., § 44 Rn. 8).

Diese möglichen weiteren Aufklärungspflichten der Beklagten können dahinstehen; einer näheren Prüfung durch den Senat bedarf es nicht, da bereits die Verletzung der Aufklärungspflichten oben 1., S. 91 ff die Schadensersatzverpflichtung der Beklagten begründet.

III. Keine Aufklärung über die Finanzierungsstruktur durch die Beklagte

Die Beklagte hat ihre Aufklärungsverpflichtungen gegenüber der Klägerin verletzt. Die Klägerin ist von der Beklagten nicht über die Besonderheiten der Finanzierung (siehe oben II., S. 91 ff) informiert worden.

1. Der Darlehensvertrag (Anlagen LG K14) war entgegen der Auffassung des Landgerichts (S. 15 des LG-Urteils) und der Beklagten für eine Aufklärung generell ungeeignet. Eine zureichende Aufklärung setzt voraus, dass der Darlehensnehmer nach der Aufklärung in der Lage ist, sich - mit den nunmehr erhaltenen Informationen - für oder gegen die betreffende Finanzierung zu entscheiden. Diese Möglichkeit hatte die Klägerin im Hinblick auf den vorliegenden Darlehensvertrag jedoch nicht mehr. Zu dem Zeitpunkt, als ihr der Darlehensvertrag vorgelegt wurde und sie ihn unterschrieb (am 07.03.1997), war die Klägerin ohne jede Alternative gezwungen, den Darlehensvertrag zu unterschreiben. Denn die Möglichkeit, sich für oder gegen die Finanzierung zu entscheiden, war ihr schon vorher zu einem Zeitpunkt genommen worden, als sie den Text des Darlehensvertrages - unstreitig - noch nicht kannte.

Die Klägerin hat bereits am 07.02.1997 hinsichtlich des gesamten finanzierten Immobilienerwerbs eine endgültige Entscheidung getroffen, die - zumindest aus ihrer Sicht - später nicht mehr rückgängig gemacht werden konnte. Sie hat insbesondere den Darlehensantrag (Anlagen OLG BB 28) an diesem Tag unterschrieben. Zusammen mit diesem Antrag hatte sie den für die Baufinanz auftretenden Vermittlern eine Vollmacht zum Abschluss bestimmter Bausparverträge erteilt. Damit war sie bezüglich der Bausparverträge bereits eine endgültige Bindung eingegangen. Mit den beiden Schreiben der Beklagten vom 19.02.1995 (vgl. Anlagen OLG 186, Anlagenheft 6) sind die entsprechenden Bausparverträge zustande gekommen. Auch durch den „Darlehensantrag“ ist die Klägerin -

zumindest aus ihrer Sicht - eine Bindung eingegangen. Dass sie nach der Formulierung des als verbindliche Erklärung abgefassten Darlehensantrags noch berechtigt gewesen wäre, die Unterschrift unter einen späteren Darlehensvertrag zu verweigern, ist für einen Laien aus dem Darlehensantrag nicht ersichtlich, unabhängig davon, ob der „Darlehensantrag“ als verbindliche Willenserklärung oder lediglich als sogenannte „invitatio ad offerendum“ anzusehen ist. Auch wegen des Zusammenhangs zwischen den - bereits verbindlich abgeschlossenen - Bausparverträgen und dem Vorausdarlehen hatte die Klägerin am 07.03.1997 nach Vorlage des Formulars für den „Darlehensvertrag“ keine praktische Möglichkeit mehr, ihre Unterschrift unter diesen Vertrag zu verweigern. Dass man der Klägerin am 07.03.1997 von Seiten der Beklagten (und auch von Seiten der Immobilien-Verkäuferin, vgl. unten) die Möglichkeit eingeräumt hätte, sämtliche Verträge rückgängig zu machen, hat die Beklagte nicht behauptet.

Es kommt ein weiterer Umstand hinzu: Die Klägerin hat bereits am 07.02.1997 die - aus ihrer Sicht maßgebliche - notarielle Willenserklärung zum Erwerb der Eigentumswohnung abgegeben (Anlagen LG K8). Diese Erklärung erfolgte - in Absprache mit den für die Beklagte tätigen Vermittlern - im Hinblick auf die mündlich abgesprochene oder in Aussicht genommene Finanzierung. Auch daraus ergibt sich, dass die Klägerin nach dem 07.02.1997 keine Entscheidungsmöglichkeit gegen die Finanzierung mehr hatte. Dass die Klägerin die Eigentumswohnung, für deren Erwerb sie sich bereits am 07.02.1997 entschieden hatte, auch mit einer anderen Finanzierung (ohne die Beklagte) hätte erwerben können, ist nicht ersichtlich und auch von der Beklagten nicht vorgetragen worden. Angesichts der Besonderheiten (anfängliche geringe monatliche Belastung und Vollfinanzierung über dem Kaufpreis ohne Zusatzsicherheiten und bei niedrigen Einkünften der Klägerin) ist auch nicht anzunehmen, dass die Klägerin nach dem 07.02.1997 noch die Möglichkeit gehabt hätte, bei einer anderen Bank oder bei einer anderen Bausparkasse eine Finanzierung zu finden.

Ergänzend ist im übrigen darauf hinzuweisen, dass auch der Darlehensvertrag keine ausreichende Aufklärung enthält. Ein Finanzierungsverlauf ist nicht ersichtlich. Gesamtfinanzierungsdauer und Finanzierungssumme sind nicht angegeben (oder geschätzt). Eine Zuteilungsschätzung für die Bausparverträge fehlt. Es ist

zwar die Zeit der Zinsfestschreibung für das Vorausdarlehen (fünf Jahre) genannt. Die möglichen oder voraussichtlichen wirtschaftlichen Konsequenzen nach Ablauf der Zinsfestschreibung sind jedoch nicht ersichtlich.

2. Die Beklagte hat die Klägerin weder mündlich (durch die Vermittler) noch durch schriftliche Unterlagen ausreichend aufgeklärt, bevor die Klägerin am 07.02.1997 die für den finanzierten Immobilienerwerb maßgeblichen Erklärungen abgab.

Die Beklagte hat eine mündliche Aufklärung durch die Vermittler lediglich hinsichtlich der Gesamtfinanzierungsdauer von 28 bis 30 Jahren behauptet. Eine Beweisaufnahme zu dieser Frage war nicht erforderlich, da die Beklagte unstreitig jedenfalls zu den anderen Fragen (siehe oben II. 1., S. 91 ff) ihren Aufklärungspflichten nicht nachgekommen ist.

Die Klägerin hat vor Unterzeichnung der maßgeblichen Erklärungen verschiedene Unterlagen erhalten, nämlich die „Beispielrechnung“ (Anlagen LG K5), den Besuchsbericht (Anlagen LG B9), die „Risikohinweise bei Nutzung durch Vermietung“ (Anlagen LG B5), den „Objekt- und Finanzierungsvermittlungsauftrag“ (Anlagen LG B10) und das Formular Darlehensantrag (Anlagen OLG BB 28, Anlagenheft 6). Sämtliche genannten Schriftstücke enthalten zu den erforderlichen Punkten (vgl. oben II. 1., S. 91 ff) keinerlei Hinweise und Informationen für die Klägerin. Die „Beispielrechnung“ (Anlagen LG K5) enthält finanzielle Betrachtungen nur für das Jahr des Erwerbs und das Folgejahr, nicht jedoch für den gesamten Rest der Finanzierungsdauer. Der „Besuchsbericht“ (Anlagen LG B9) enthält bestimmte Zahlen, die sich nur auf die aktuelle monatliche Belastung beziehen und nicht auf die Zukunft. Der formularmäßige Hinweis in der Beispielrechnung „bei den Betrachtungen auf der folgenden Seite wurden die möglichen Veränderungen von Zinsen, Tilgung, Mieten, Steuervorteilen etc. nicht berücksichtigt“ kann eine ausreichende Aufklärung nicht ersetzen. Es fehlen insbesondere deutliche Hinweise auf die besonderen Risiken des Finanzierungskonzepts der Beklagten: Für die Zukunft war mit erheblichen Unwägbarkeiten bei den monatlichen Belastungen - und auch bei der Gesamtsumme der Finanzierung - zu rechnen, vor allem bei der Zuteilung der Bausparverträge und durch Änderungen des Zinsniveaus nach Ablauf der Festschreibungsphase von fünf Jahren.

IV. Schadensersatzverpflichtung der Beklagten

Die Beklagte ist der Klägerin in vollem Umfang entsprechend den Klageanträgen zum Schadensersatz verpflichtet. Auch die unterlassene Aufklärung im Rahmen der Finanzierungsberatung verschafft der Klägerin einen Anspruch auf Rückabwicklung der Finanzierungsverträge einschließlich des Erwerbs der Immobilie.

1. Ursächlichkeit

Wenn die Klägerin vollständig und zutreffend aufgeklärt worden wäre, hätte sie die Finanzierungsverträge nicht abgeschlossen und die Eigentumswohnung nicht erworben. Insoweit gilt zugunsten der Klägerin eine Umkehr der Beweislast (siehe oben A IV. 1., S. 77). Eine zureichende Aufklärung hätte die Klägerin - bei vernünftiger Betrachtungsweise - dazu veranlassen müssen, die gesamten Verträge nicht abzuschließen. Den Gegenbeweis, dass die Klägerin auch bei vollständiger Aufklärung nicht anders gehandelt hätte, hat die Beklagte nicht angetreten.

Entscheidend sind die begrenzten wirtschaftlichen Verhältnisse der bei Abschluss der Verträge 22-jährigen, ledigen Klägerin. Bei einem zu versteuernden Einkommen von nicht mehr als 33.000,- DM brutto im Jahr und keinem nennenswerten Vermögen war eine 30-jährige Bindung erheblicher Liquidität von vornherein nicht sinnvoll. Auch eine Zusammenstellung der Gesamtaufwendungen für die Finanzierung über etwa 30 Jahre (einschließlich Zinsen für Vorkaufdarlehen und Bauspardarlehen) hätte die Klägerin voraussichtlich vom Vertragsabschluss abgehalten, da erkennbar geworden wäre, dass die Gesamtaufwendungen in keinem vernünftigen Verhältnis zu dem begrenzten finanziellen Verhältnissen der Klägerin standen. (Die Gesamtaufwendungen dürften jedenfalls über 200.000,- DM liegen, möglicherweise weit darüber.)

Vor allem wären konkrete Hinweise auf die Risiken bei der Zuteilung der Bausparverträge und hinsichtlich des Zinsniveaus von entscheidender Bedeutung gewesen. Nach der Beispielrechnung (Anlagen LG K5, S. 2) kalkulierte die Klä-

gerin für das Folgejahr nach dem Erwerb mit einer monatlichen Belastung von 179,- DM. (Ob der Klägerin klar war, dass hierbei Bausparbeiträge einerseits und vermögenswirksame Leistungen des Arbeitgebers andererseits noch nicht enthalten waren, kann dahinstehen.) Bei einer derartigen Kalkulation und relativ geringen Einkünften ist evident, dass bereits eine zusätzliche monatliche Belastung von beispielsweise 100,- DM die wirtschaftlichen Kalkulationen der Klägerin erheblich beeinträchtigen konnte. Das heißt: Angesichts der begrenzten Einkünfte der Klägerin einerseits und der kalkulierten geringen monatlichen Belastungen andererseits vertrat sich das Finanzierungskonzept für die Bedürfnisse der Klägerin nicht mit Risiken, die zu einer erheblichen Änderung der monatlichen Belastung von 179,- DM führen konnten.

Eine zutreffende Aufklärung über die Auswirkungen einer Veränderung des Zinsniveaus in der Zukunft und zu den Fragen der Zuteilungsschätzung - verbunden mit den jeweils unterschiedlichen Darstellungen des Finanzierungsverlaufs - hätte der Klägerin deutlich gemacht, dass das Finanzierungskonzept der Beklagten (völlig unabhängig vom Wert der Immobilie und den Fragen des Mietpools) langfristig für die Zukunft erhebliche Unwägbarkeiten barg im Hinblick auf die Frage, wann die Klägerin gegebenenfalls mit welchen Änderungen der finanziellen Belastungen rechnen musste. Solche Unwägbarkeiten waren bei den begrenzten finanziellen Möglichkeiten der Klägerin vernünftigerweise nicht hinzunehmen; in Relation dazu versprach die Finanzierung der Beklagten mit 118,- DM monatlicher Steuerersparnis (vgl. die Beispielrechnung Anlagen K5, S. 2) nur einen sehr geringen steuerlichen Vorteil. Das heißt: Wenn die Klägerin gewusst hätte, was Zuteilungszeitpunkte einerseits und Zinsfestschreibung andererseits wirtschaftlich für sie in der Zukunft langfristig bedeuten können, hätte sie die Finanzierungsverträge nicht unterschrieben. Kunden wie die Klägerin („neue Anleger-Schichten“ im Sinne des H & B-Konzepts mit geringer Bonität) würden bei einer normalen, banküblichen Aufklärung über die Finanzierung keine vollfinanzierte Immobilie erwerben. Das gilt jedenfalls dann, wenn die Finanzierung - wie vorliegend - mit einer derart langen Bindung, hohen Gesamtaufwendungen und erheblichen Unwägbarkeiten hinsichtlich des Finanzierungsverlaufs in der Zukunft verbunden ist.

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

2. Der Schaden der Klägerin

Die Klägerin kann von der Beklagten im Wege des Schadensersatzes eine Rückabwicklung sämtlicher Verträge verlangen (vgl. zur Rückabwicklung des finanzierten Immobilienerwerbs bei der Verletzung von Aufklärungspflichten BGH, NJW 2004, 1868, 1870). Zur Bestimmung des Schadens wird auf die entsprechenden Ausführungen oben A IV. 2. (S. 80 ff.) verwiesen. Insbesondere war das Finanzierungskonzept der Beklagten wegen der langfristigen Liquiditätsbindung, den hohen Gesamtaufwendungen und den erheblichen Unwägbarkeiten des Finanzierungsverlaufs in der Zukunft für die Klägerin nicht brauchbar im Hinblick auf ihre begrenzten finanziellen Verhältnisse zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses.

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

3. Zurechnung des Schadens

Für die Schadensberechnung kommt es - auch soweit es um die Aufklärung hinsichtlich der Finanzierung geht - nicht auf eine Differenzierung zwischen einem Finanzierungsschaden einerseits und einem geringeren Verkehrswert der Immobilie andererseits an. Denn es ist nicht möglich, einen reinen Finanzierungsschaden der Klägerin von einem geringeren Wert der Immobilie zu trennen (vgl. zur Isolierung eines begrenzten Aufklärungsschadens beim finanzierten Immobilienerwerb BGH, NJW 1992, 555, 556). Die Klägerin hätte bei zutreffender Aufklärung durch die Beklagte erkannt, dass ein finanzierter Immobilienerwerb bei ihren begrenzten Einkommens- und Vermögensverhältnissen mit entsprechend geringen monatlichen Belastungen und ohne das Risiko deutlicher Veränderungen der Belastungen in der Zukunft überhaupt nicht möglich war. Es ist im übrigen nicht ersichtlich - und auch von der Beklagten nicht dargetan -, wie die (aufklärungsrelevanten) langfristigen Risiken und Unwägbarkeiten der Finanzierung gegebenenfalls berechnet oder bewertet werden sollten.

C. Schadensersatzanspruch der Klägerin wegen Verletzung von Aufklärungspflichten aus weiteren rechtlichen Gesichtspunkten

I. Weitere Aufklärungstatbestände offen

Es steht fest, dass die Beklagte aus den oben A (besonderer Gefährdungstatbestand, Aufklärung hinsichtlich des Mietpools, S. 18 ff) und oben B (besonderer Gefährdungstatbestand, Aufklärung hinsichtlich der Finanzkonstruktion, S. 85 ff) erörterten Gründen haftet. Es kommen darüber hinaus weitere Aufklärungstatbestände in Betracht (Wissensvorsprung - unten II - und Interessenkollision - unten III, S. 104 ff -). Auf diese - letztlich nicht entscheidungserheblichen - Aufklärungstatbestände ist der Vollständigkeit halber hinzuweisen. Es kann hierbei dahinstehen, in welchem Umfang der Beklagten im Rahmen der Aufklärungstatbestände Wissensvorsprung und Interessenkollision gegebenenfalls bei eventuellen Lü-

cken im Klägervortrag eine sekundäre Darlegungslast obliegt (vgl. hierzu beispielsweise Zöller/Greger, ZPO, 24. Aufl. 2004, vor § 284 ZPO Rn. 34 ff.).

II. Wissensvorsprung

Beim finanzierten Immobilienerwerb ist eine Bank oder Bausparkasse auch dann zur Aufklärung verpflichtet in Bezug auf spezielle Risiken des zu finanzierenden Vorhabens, wenn sie gegenüber dem Darlehensnehmer einen konkreten Wissensvorsprung hat oder wenn sich ihr jedenfalls die aufklärungsbedürftigen Tatsachen aufdrängen müssen (Siol, a.a.O., § 44 Rn. 26 mit Rechtsprechungsnachweisen). Eine Haftung der Beklagten unter dem Gesichtspunkt des „Wissensvorsprungs“ kommt in mehrfacher Hinsicht in Betracht:

1. Die Beklagte hatte Kenntnis davon, dass die von der H. gegenüber der Klägerin vor Vertragsabschluss in Aussicht gestellten Mietpool-Ausschüttungen überhöht waren.
 - a) Der Vorstand X. der Beklagten hatte Kenntnis zumindest insoweit, als Reparaturen im Sondereigentum - vertragswidrig - nicht in den Ausschüttungen kalkuliert waren (siehe oben, S. 48, S. 52). Die Klägerin trägt im übrigen eine Vielzahl weiterer Umstände - unter Beweisantritt - vor, aus denen sich noch weitergehende Kenntnisse der Beklagten hinsichtlich der überhöhten Ausschüttungen ergeben sollen.
 - b) Da die Voraussetzungen eines besonderen Gefährdungstatbestandes im Sinne der Rechtsprechung vorliegen (siehe oben A II, S. 21 ff und III, S. 58 ff), hat die Beklagte gem. § 166 BGB unter dem Gesichtspunkt des Wissensvorsprungs auch für die Kenntnisse der Vertreter der H & B, insbesondere der Herren Y und Z, einzustehen.
2. Die Beklagte hatte die Klägerin nicht nur unter dem Gesichtspunkt des besonderen Gefährdungstatbestands, sondern auch im Hinblick auf den Tatbe-

stand des Wissensvorsprungs über die vollständige Unseriosität der H. (Mietpool-Verwalterin) aufzuklären.

- a) Die Unseriosität der H. ergab sich bereits aus den für die Mietpool-Ausschüttungen nicht kalkulierten Reparaturen im Sondereigentum und außerdem aus früheren gänzlich sachwidrigen - dem Vorstand X. bekannten - Maßnahmen der H.. Das betrifft insbesondere (frühere) verdeckte Mietpool-Zuschüsse durch die Erhöhung von Kaufpreisen (siehe oben A II 2. a bb, S. 46). Die Klägerin trägt weitere Umstände unter Beweisantritt vor, aus denen sich eine umfangreiche Kenntnis der Beklagten von der Unseriosität der H. ergebe. Eine Aufklärungspflicht der Bank über die Unseriosität eines Vertragspartners des Kunden ist in der Rechtsprechung anerkannt (vgl. beispielsweise BGH, Urteil vom 24.03.1992 - XI ZR 133/91 -).
 - b) Im Hinblick auf den gleichzeitig gegebenen besonderen Gefährdungstatbestand (siehe oben II 1. b) sind der Beklagten auch in diesem Bereich die Kenntnisse der Vertreter der H & B-Gruppe, insbesondere auch der Vertreter der H., zuzurechnen. Die Beklagte hatte daher unter dem Gesichtspunkt des Wissensvorsprungs die Klägerin darüber aufzuklären, dass das Mietpool-Konzept der H. von Anfang an betrügerisch war und dass auf Seiten der H. nie die Absicht bestanden hatte, Mietpool-Ausschüttungen korrekt und vertragsgemäß zu kalkulieren.
3. Es kommt ein Wissensvorsprung der Beklagten in Betracht aufgrund von Absprachen zwischen der Beklagten und der H & B über das betrügerische System überhöhter Mietpool-Ausschüttungen. Es spricht vieles dafür, dass es eine solche Absprache über die in beiderseitigem Interesse liegenden überhöhten Mietpool-Ausschüttungen gegeben hat, sei es, dass man sich generell über eine „großzügige“ Kalkulation der H. einig war, oder sei es, dass bei bestimmten Mietpools bestimmte Ausschüttungen im Hinblick auf die erforderliche Finanzierung der Beklagten abgesprochen wurden.

- a) Es steht fest, dass die Beklagte, insbesondere deren Vorstand X., mindestens teilweise wusste, dass Mietpool-Ausschüttungen von der H. nicht korrekt, sondern überhöht, kalkuliert wurden. Der Vorstand X. wusste - unstreitig -, dass Reparaturen im Sondereigentum in den Ausschüttungen nicht berücksichtigt waren. Dass dies der Mietpool-Vereinbarung nicht entsprach, ist evident (siehe oben A II 2 c aa, S. 52). Dass der Vorstand X. nicht verstanden hätte, wie Mietpool-Ausschüttungen zu kalkulieren sind, ist nicht ersichtlich und auch von der Beklagten nicht vorge-tragen.

Aus dem Vermerk vom 16.03.1995 (abgezeichnet vom Vorstand X., Anlage 4.2 Nr. 22 zum BaFin-Bericht Anlagen OLG 178, Anlagenheft 5), ergibt sich, dass die Beklagte bereits im Jahr 1995 Kenntnis hatte, dass aus Verkaufserlösen Mietpool-Zuschüsse gewährt wurden (BaFin-Bericht S. 51: „völlig sachfremd“). Der abweichende Vortrag der Beklagten II/573 (keine Kenntnis) ist unrichtig. Nach Vorlage des Gesprächsvermerks vom 16.03.1995 durch die Klägerin hat die Beklagte lediglich erklärt, eine weitere Stellungnahme bleibe vorbehalten (II/775 vorletzter Absatz).

- b) Zur Kenntnis der Beklagten wird außerdem hingewiesen auf die Ausführungen oben A II 2 a ii, nn und oo, S. 48, 50. Über die reine Kenntnis der Beklagten hinaus gibt es eine ganze Reihe von Umständen, die für eine Absprache zwischen der Beklagten und der H & B sprechen. Die überhöhten Mietpool-Ausschüttungen lagen im Interesse der Beklagten (siehe oben A III 1 d, S. 71 f). Man war bei der Beklagten intern bereit, überhöhte Finanzierungen durch fiktive Verkehrswertfestsetzungen zu verschleiern (siehe oben).

Für eine Absprache zwischen der Beklagten und der H & B spricht insbesondere auch der Umstand, dass die Klägerin - entsprechend dem Formular Besuchsbericht (Anlagen LG B9) - einen Betrag von 79,- DM für „Verwaltungskosten und Instandhaltungsrücklage“ an die H. zu zahlen hatte. Für die Verfahrensweise der H. liegt folgende Erklärung nahe: Die Kalkulation einer (von vornherein verfehlten) „Brutto-“Ausschüttung von

324,- DM führte dazu, dass die Beklagte in ihren Beschlussbogen (Anlagen LG B12) den höheren Brutto-Betrag von 324,58 DM als angebliche Miete einsetzen konnte, der noch über der Netto-Mietpool-Ausschüttung von 245,- DM (324,- DM - 79,- DM) lag. Ohne eine solche Absicht wäre es evident sinnvoller (und einfacher) für die H. gewesen, die Brutto-Ausschüttung von 324,- DM und die Verwaltungskosten von 79,- DM von vornherein zu verrechnen und nur 245,- DM auszuschütten.

4. Ein Wissensvorsprung verpflichtete die Beklagte nicht nur bei Kenntnis zur Aufklärung, sondern auch dann, wenn sich ihr bestimmte Tatsachen (nur) „aufdrängen“ mussten (vgl. Siol, a.a.O.). Aus den von der Klägerin vorgelegten (unstreitigen) Unterlagen und aus dem weiteren (teilweise streitigen) Sachvortrag der Klägerin ergibt sich eine Vielzahl weiterer Umstände, aus denen sich eine Kenntnis der Beklagten sowohl hinsichtlich überhöhter Mietpool-Ausschüttungen als auch hinsichtlich der gänzlichen Unseriosität der H. (betrügerisches Mietpool-Konzept) ergeben musste.

III. Interessenkollision

Eine Haftung der Beklagten wegen Verletzung von Aufklärungspflichten kommt auch unter dem Gesichtspunkt einer Interessenkollision in Betracht. In der Rechtsprechung ist insoweit anerkannt, dass die Bank zu besonderer Aufklärung verpflichtet ist, wenn sie bei der Immobilienfinanzierung in einen Interessenkonflikt geraten ist (vgl. Siol, a.a.O., § 44 Rn. 35). Unter dem Gesichtspunkt des Interessenkonflikts war die Beklagte möglicherweise verpflichtet, die Klägerin aufzuklären hinsichtlich überhöhter Mietpool-Ausschüttungen, hinsichtlich der Unseriosität der H., hinsichtlich des überhöhten Kaufpreises sowie hinsichtlich sämtlicher sonstiger Umstände, die mit dem Vertrieb der von der Klägerin erworbenen Immobilie und Kosten und Ertrag der Immobilie zusammenhängen.

1. Ein Interessenkonflikt ergab sich für die Beklagte möglicherweise schon daraus, dass das Vertriebskonzept der H & B-Gruppe möglicherweise bei einem stagnierenden Immobilienmarkt von Anfang an mittel- oder langfristig zum Scheitern

verurteilt war. Bei möglicherweise durchweg schlechten Immobilien (der A. oder der L.), durchweg weit überhöhten Kaufpreisen mit 30 % oder mehr „Weichkosten“ und einem Vertrieb an „neue Anlagerschichten“ mit geringen Bonitäts-Voraussetzungen war ein Scheitern des Konzepts der H & B-Gruppe möglicherweise von Anfang an objektiv mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit vorhersehbar. Wenn die Beklagte in einer derartigen Situation in erheblichem Umfang zur Finanzierung der H & B-Gruppe, insbesondere zur Finanzierung der L., beitrug (siehe im Einzelnen oben A III. 1. f cc, S. 73 ff), geriet sie bei den Erwerberfinanzierungen möglicherweise in einen Interessenkonflikt. In diese Richtung weist auch das Eingeständnis der Beklagten in ihrem Geschäftsbericht 2002 S. 21 (Anlagen OLG 235, Anlagenheft 7), „... dass das von der Vermittlerorganisation H & B vermittelte Geschäft von dem stetigen Zufluss von Liquidität abhängig war und die einzelnen Kreditverhältnisse aus sich heraus nicht störungsfrei fortbestehen konnten.“

In diesem Zusammenhang wäre möglicherweise auch von Bedeutung, in welchem Umfang die H & B bei notleidenden Erwerberfinanzierungen gegenüber der Beklagten für die Darlehensnehmer mit Zahlungen eingesprungen ist (vgl. hierzu den Vortrag der Klägerin II/1023, 1025 und die Anlagen OLG 192, 193 und 194, Anlagenheft 6). Dass die H & B-Gruppe für die Beklagte eine wichtige Rolle bei leistungsgestörten Darlehen spielte, ergibt sich auch aus der Aufstellung im Ba-Fin-Bericht S. 144: Die Zusammenstellung zeigt, dass rückständige Erwerberfinanzierungen im H & B-Geschäft im Jahr 2000 drastisch angestiegen sind nach der Insolvenz der H & B-Gruppe. Dies legt den Schluss nahe, dass die H & B vor ihrer Insolvenz durch eigene Zahlungen größere Rückstände der Darlehensnehmer gegenüber der Beklagten verhindert hat.

2. Es steht im übrigen fest, dass die Beklagte aufgrund ihres Systems fiktiver Verkehrswertbegutachtungen objektiv ein großes Interesse an möglichst hoch kalkulierten Mietpool-Ausschüttungen hatte. Dieser Umstand dürfte wohl nicht nur im Hinblick auf den Gesichtspunkt des besonderen Gefährdungstatbestands (siehe

oben A III., S. 58 ff) aufklärungsrelevant sein, sondern wohl auch unter dem Gesichtspunkt der Interessenkollision.

3. Die Beklagte - bzw. ihre Muttergesellschaft - verdiente aufgrund der Verflechtung mit der A. in erheblichem Umfang an dem Verkauf von Eigentumswohnungen der A. zu erhöhten Kaufpreisen. Da die H & B-Gruppe auf Initiative der Beklagte zur wichtigsten Vertriebspartnerin der A. geworden war (siehe oben A III 1. f cc, S. 73 ff), hatte die Beklagte ein erhebliches Interesse an der finanziellen Förderung der H & B-Gruppe, insbesondere auch an einer Förderung der Geschäfte der L. als Verkäuferin (siehe auch hierzu oben A III 1. f cc, S. 73 ff). Auch dies könnte einen aufklärungsrelevanten Interessenkonflikt der Beklagten nahe legen.

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

Die Beklagte ist auch wegen Beihilfe zum Betrug schadensersatzpflichtig.

I. Betrug durch Vertreter der H & B

Die Vertreter der H & B haben sich jedenfalls insoweit eines Betruges gegenüber der Klägerin schuldig gemacht, als in den Mietpool-Ausschüttungen systematisch und vorsätzlich Reparaturen im Sondereigentum nicht kalkuliert waren (siehe oben A II 2. a hh, S. 48 und A II 2. c aa, S. 52). Dass diese Vorgehensweise der Mietpool-Vereinbarung nicht entsprach, ist evident. Der Vorsatz der Vertreter der H & B ergibt sich aus der systematisch falschen Kalkulation.

Die Klägerin wurde durch die vorsätzlich überhöhten Ausschüttungen über den Ertrag der Wohnung und damit über den Wert der Wohnung getäuscht (siehe oben). Die Täuschung über die Ertragskraft der Wohnung war ursächlich für den Erwerb einer Wohnung, deren Wert geringer war, als sich die Klägerin aufgrund der zu Täuschungszwecken überhöhten Mietpool-Ausschüttungen vorstellen musste. Hierin liegt ein Betrugsschaden. Die Vertreter der H. haben gleichzeitig

sich - bzw. der L. als Verkäuferin - einen entsprechenden rechtswidrigen Vermögensvorteil verschafft (§ 263 Abs. 1 StGB).

II. Kenntnis des Vorstands X.

Der Vorstand der Beklagten X. kannte unstreitig zumindest diesen Teil des betrügerischen Mietpool-Konzepts (siehe oben C II 3. a, S. 103).

III. Beihilfe des Vorstands X.

Der Vorstand X. hat in Kenntnis der zu Täuschungszwecken zu niedrig kalkulierten Mietpool-Ausschüttungen dafür gesorgt, dass die von der H & B-Gruppe verkauften Wohnungen - so auch die Wohnung der Klägerin - von der Beklagten finanziert wurden. In der Finanzierung der Wohnung liegt unter diesen Umständen eine Beihilfehandlung (§ 27 Abs. 1 StGB) zum Betrug der Vertreter der H & B. Die Finanzierung war ein Beitrag zum Betrug der Vertreter der H & B; denn ohne eine Finanzierung wäre die durch Täuschung veranlasste Veräußerung der Wohnung an die Klägerin nicht möglich gewesen.

IV. Schadensersatz

Die Beklagte haftet für die unerlaubte Handlung des Vorstands X. gem. §§ 823 Abs. 2, 31 BGB. Die Klägerin ist im Wege des Schadensersatzes so zu stellen, wie wenn sie die Verträge nicht abgeschlossen hätte (siehe im Einzelnen oben A IV, S. 77 ff).

V. Weitere Betrugsgesichtspunkte

Es kommen weitere Betrugsgesichtspunkte auf Seiten der Beklagten in Betracht, die jedoch keiner Erörterung bedürfen. Es spricht vieles dafür, dass es Absprachen zwischen dem Vorstand X. auf Seiten der Beklagten und den Vertretern der H & B-Gruppe über das gesamte betrügerische Mietpool-Konzept - nicht nur hinsichtlich der in der Kalkulation der Ausschüttungen fehlenden Reparaturen im Sondereigentum - gegeben hat (siehe oben C II 3., S. 102 ff). Die Klägerin hat zu

den Voraussetzungen eines Betruges auf Seiten der Beklagten weiter vorgetragen und umfangreich Beweis angetreten.

E. Verbraucherkreditgesetz

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

F. Haustürwiderrufsgesetz

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

G. Weitere Schriftsätze der Klägerin

Die Klägerin hat mit Schriftsätzen vom 12.11.2004, 19.11.2004 und 23.11.2004 weiter vorgetragen unter Vorlage verschiedener Unterlagen, insbesondere eines von der Beklagten in Auftrag gegebenen Berichts „zu den haftungsrechtlichen Risiken des von den Vertriebsorganisationen H & B... vermittelten Kreditgeschäfts.“ Die Beklagte hat im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 24.11.2004 ein Nachschieberecht zur Erwidern auf die genannten Schriftsätze beantragt. Diesem Antrag war nicht zu entsprechen. Denn die für die Entscheidung des Senats maßgeblichen Feststellungen beruhen nicht auf dem Vortrag in den angegebenen Schriftsätzen bzw. den beigefügten Unterlagen.

H. Kosten und vorläufige Vollstreckbarkeit

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Ziff. 10, 711 ZPO.

I. Revision

Die Zulassung der Revision beruht auf § 543 Abs. 2 Ziff. 1 ZPO. Der Senat ist der Auffassung, dass die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat.

Dr. Hoppenz
Vors. Richter am
Oberlandesgericht

Doderer
Richter am
Oberlandesgericht

Schulte-Kellinghaus
Richter am
Oberlandesgericht

Oberlandesgericht Karlsruhe

15 U 4/01

..... gegen

Übersicht zu den Entscheidungsgründen des Urteils vom 24.11.2004

A. Schadensersatz wegen Verletzung einer vorvertraglichen Aufklärungspflicht (culpa in contrahendo) im Hinblick auf die Mietpool-Konstruktion	S. 18
I. Haftung aus culpa in contrahendo - Grundsätzliches	S. 19
II. Besonderer Gefährdungstatbestand durch die pflichtweise Beteiligung der Klägerin an einem Mietpool	S. 21
1. Voraussetzungen des Gefährdungstatbestands	S. 21
a) Der Begriff des „besonderen Gefährdungstatbestands“	S. 22
b) Gänzlich unübliche Vertragsgestaltung der Beklagten - Verbindung der Finanzierung mit einem Beitritt zum Mietpool	S. 23
c) Pflichtweise Beteiligung am Mietpool besonders unüblich	S. 27
d) Unübliche Vertragsgestaltung der Mietpool-Vereinbarung	S. 28
e) Die besonderen - über das allgemeine Risiko einer Immobilien-Finanzierung hinausgehenden - Risiken durch die Mietpool-Vereinbarung	S. 29
f) Verantwortlichkeit der Beklagten für die Risiken der Mietpool-Vereinbarung	S. 38
g) Aufklärungsverpflichtungen der Beklagten auch bei einem legitimen Sicherheitsbedürfnis	S. 42

2. Realisierung der von der Beklagten verursachten Risiken	S. 45
a) Betrügerisches Mietpool-Konzept	S. 45
b) H. als „unseriöser Vertragspartner“	S. 51
c) Überhöhte Mietpool-Ausschüttungen der H. an die Klägerin	S. 52
3. Die Aufklärungspflichten der Beklagten zum Mietpool im Einzelnen	S. 53
4. Keine Aufklärung über den Mietpool durch die Beklagte	S. 57
III. Systematisch falsche (fiktive) Verkehrswertschätzungen im Hause der Beklagten - weiterer besonderer Gefährdungstatbestand im Zusammenhang mit der Mietpool-Konstruktion	S. 58
1. Voraussetzungen des Gefährdungstatbestands	S. 59
a) Systematisch vorsätzlich fiktive und daher überhöhte Verkehrswertfestsetzungen der Beklagten im H & B-Geschäft	S. 60
b) Die fiktiven Verkehrswerte in den Beschlussbögen der Beklagten	S. 65
c) Der Zusammenhang zwischen der „Miete“ in den Beschlussbögen der Beklagten und den jeweiligen Mietpool-Ausschüttungen	S. 66
d) Konkrete Gefährdung der Klägerin durch das System fiktiver Verkehrswertfestsetzungen	S. 71
e) Absprachen zwischen der Beklagten und der H & B über das betrügerische System überhöhter Mietpool-Ausschüttungen	S. 72
f) Die Motive der Beklagten	S. 72
2. Die Aufklärungspflichten der Beklagten	S. 76

3. Keine Aufklärung durch die Beklagte	S. 77
IV. Der Schaden der Klägerin - Rückabwicklung der abgeschlossenen Verträge	S. 77
1. Ursächlichkeit	S. 77
2. Der Schaden der Klägerin	S. 80
3. Zurechnung des Schadens	S. 82
V. Die Anträge der Klägerin	S. 84
B. Schadensersatzanspruch wegen Verletzung von Aufklärungspflichten über die Finanzierungsstruktur.	S. 85
I. Die Grundlagen der Aufklärungspflicht über das Finanziersystem	S. 85
1. Vertragsanbahnung	S. 85
2. Finanzierungsberatung als Grundlage der Aufklärungsverpflichtung	S. 86
3. Intransparente Finanzierungsstruktur	S. 90
II. Die Aufklärungspflichten der Beklagten im Einzelnen	S. 91
III. Keine Aufklärung über die Finanzierungsstruktur durch die Beklagte	S. 94
IV. Schadensersatzverpflichtung der Beklagten	S. 97
1. Ursächlichkeit	S. 97
2. Der Schaden der Klägerin	S. 99
3. Zurechnung des Schadens	S. 100

C. Schadensersatzanspruch der Klägerin wegen Verletzung von Aufklärungspflichten aus weiteren rechtlichen Gesichtspunkten	S. 100
I. Weitere Aufklärungstatbestände offen	S. 100
II. Wissensvorsprung	S. 101
III. Interessenkollision	S. 104
D. Haftung der Beklagten wegen Beihilfe zum Betrug (§§ 263, 27 StGB, 823 Abs. 2 BGB, 31 BGB)	S. 106
I. Betrug durch Vertreter der H & B	S. 106
II. Kenntnis des Vorstands X.	S. 107
III. Beihilfe des Vorstands X.	S. 107
IV. Schadensersatz	S. 107
V. Weitere Betrugsgesichtspunkte	S. 107
E. Verbraucherkreditgesetz	S. 108
F. Haustürwiderrufsgesetz	S. 108
G. Weitere Schriftsätze der Klägerin	S. 108
H. Kosten und vorläufige Vollstreckbarkeit	S. 109
I. Revision	S. 109